Kinderrechtskonvention, "Ausschaffungsinitiative" und Gegenvorschlag

Die Kinderrechtskonvention ist für eine Beurteilung der "Ausschaffungsinitiative" und des Gegenvorschlages in zweifacher Hinsicht bedeutsam. Sie schützt Rechte von Kindern als Straftäter und sie schützt ihre Rechte, wenn sie von Sanktionen gegen straffällige Eltern mitbetroffen sind.

Kinder als Straftäter

Über die Ausweisung straffälliger Minderjähriger ist wenig bekannt. Bei längeren Strafen oder Massnahmen werden jugendliche Täter im Zeitpunkt der Ausweisung mündig sein und nicht mehr unter dem Schutz der Kinderrechtskonvention stehen. Die Praxis des Bundesgerichtes bei jungen Erwachsenen gilt als hart.

Für das Jugendstrafrecht selber greift die Kinderrechtskonvention mit Artikel 40 den international anerkannten Grundsatz auf, dass sich Sanktionen bei jugendlichen Straftätern nicht nach der Tat richten, sondern nach der Person des Täters. Das neue schweizerischen Jugendstrafrecht bestätigt seine erziehende Aufgabe.

Kinder mit straffälligen Eltern

Die internationalen Menschenrechtsvereinbarungen schliessen die Ausweisung von Ausländern nicht aus, selbst wenn unschuldige Familienangehörige gegen ihren Willen mitziehen müssen, damit sie das Familienleben weiter pflegen können. Es gibt aber klare Schranken. Dazu gehört Artikel 3 der Kinderrechtskonvention, wonach bei allen Massnahmen, die ein Kind betreffen, sein Wohl als vorrangiger Gesichtspunkt zu berücksichtigen ist. Das bedeutet nicht zwangsläufig, dass dem Kind die Entwurzelung rechtlich nicht zugemutet werden darf, wenn es ausgewiesenen Eltern ins Ausland folgen muss. Es heisst aber zwingend, dass seine Interessen in der Entscheidfindung zu berücksichtigen sind. Die Frage stellt sich beim "umgekehrten Familiennachzug", d.h. wenn einem öffentlichen Interesse an der Ausweisung der Eltern das Interesse des Kindes entgegensteht, mit ihnen zusammen in der Schweiz zu leben. Dazu ist die Praxis des Bundesgerichtes wegleitend, wonach bei Kindern mit Schweizer Bürgerrecht nicht leichtfertig in Kauf genommen werden darf, dass sie dem sorgeberechtigten, ausgewiesenen Elternteil ins Ausland folgen müssen. Dieses Prinzip sollte nicht nur für Kinder mit Schweizer Bürgerrecht gelten, sondern sinngemäss auch für ausländische Kinder, besonders wenn sie sich schon lange in der Schweiz aufhalten.

Zahlen

Kinder als Straftäter

Die Jugendstrafurteilsstatisitik 2009 weist für ausländische Jugendliche mit Wohnsitz in der Schweiz 3'611 Urteile aus, davon für Handlungen gemäss "Ausschaffungsinitiative":

• Vorsätzliche Tötungsdelikte (Art. 111 - 113)		3
• Vergewaltigung (Art. 190)		5
• Sexuelle Nötigung (Art. 189)		35
• Raub (Art. 140)		127
• Menschenhandel (Art. 182)		Keine Angaben, bedeutungslos
• Drogenhandel (Art. 19 BetmG)		111
• Einbruchdiebstahl (Art. 139, 144 und 186)		Keine klaren Angaben; als Einbruchdiebstahl gilt i.d.R. die Kombination von Diebstahl, Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch
Diebstahl (139):	1'229	
Sachbeschädigung	635	
Hausfriedensbruch	344	

- Fälle, in denen Minderjährige missbräuchlich Leistungen der sozialen Sicherheit beziehen, sind kaum denkbar.

Nach Gegenvorschlag wird die rechtskräftige Verurteilung für ein Delikt massgebend, das mit einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr bedroht ist. Entscheidend ist zunächst diese Strafdrohung. Ergänzend soll zudem jede effektiv ausgesprochene Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren massgebend werden.

Nach Jugendstrafgesetz können Jugendliche für Delikte, die sie nach Vollendung des 15. aber noch vor Vollendung des 16. Altersjahrs begehen, generell höchstens mit einem Jahr Freiheitsentzug bestraft werden (Art. 25 Abs. 1 JStG). Mit dieser Interpretation wäre der neue Artikel 121b Abs. 2 lit. a Bundesverfassung für Jugendstraftäter bedeutungslos, wenn die Tat vor Vollendung des 16. Altersjahres begangen wurde.

Wird das Delikt nach Vollendung des 16. Altersjahres begangen, können längere Freiheitsstrafen ausgesprochen werden. Dazu ist der Deliktskatalog von Artikel 25 Abs. 2 JStG massgebend.

- Schwere Körperverletzung (Art. 122 StGB)
- Qualifizierter Raub (Art. 140 Ziff. 3 StGB)
- Qualifizierte Freiheitsberaubung und Entführung (Art. 184 StGB)

Die Jugendstrafurteilsstatistik zeigt die Zahl der Urteile für Straftaten nicht, die nach Vollendung des 16. Altersjahr begangen wurden. Ebensowenig die Zahl der Freiheitsstrafen von mehr als 2 Jahren Dauer. Die Statistik zeigt nur, dass Freiheitsstrafen von mehr 6 Monaten selten sind (2009: insgesamt 51).

Kinder mit straffälligen Eltern

Die Zahl der wegen Straffälligkeit ausgewiesenen Ausländer ist nicht genau bekannt. Gemäss Bundesamt für Migration geht es unter geltendem Recht jährlich um 350 - 400 Personen. Völlig unbekannt sind Zahl und Situation von Kindern, die in den Sog einer Ausweisung straffälliger Eltern geraten.

Schlussfolgerungen für die "Ausschaffungsinitiative"

Kinder als Straftäter

Die zwingende Ausweisung minderjähriger Straftäter nach dem Massnahmenvollzug oder der Strafverbüssung verstösst klar gegen das Recht, dass ihr Wohl beim Ausweisungsentscheid als vorrangiger Gesichtspunkt berücksichtigt wird (Art. 3 KRK). Ausweisungsentscheide sind a priori konventionswidrig, wenn sie ohne Würdigung des Kindeswohls getroffen werden. Die Kinderrechtskonvention ist universell ratifiziert und Artikel 3 gilt als eines ihrer Grundprinzipien. Die Berücksichtigung des Kindeswohls bei Entscheidungen, die das Kind betreffen, ist somit völkerrechtliches jus cogens und muss von den zuständigen Behörde zwingend beachtet werden. Daran ändert auch die "Ausschaffungsinitiative" nichts, sie erhöht nur das Konfliktpotenzial.

Dass die Ausweisung zwingend an die Tat geknüpft wird statt sie von Persönlichkeitsaspekten des Täters oder der Täterin abhängig zu machen, steht im fundamentalen Widerspruch zur internationalen und schweizerischen Rechtstradition des erziehenden Jugendstrafrechts. Indem nur ausländische Jugendstraftäter vom erziehenden Jugendstrafrecht ausgeschlossen sind, werden sie gegenüber jugendlichen Straffälligen mit Schweizer Bürgerrecht diskriminiert (Art. 2 KRK).

Kinder mit straffälligen Eltern

Nach Artikel 2 der Kinderrechtskonvention stellen Vertragsstaaten sicher, dass Kinder vor Diskriminierung oder Bestrafung wegen Tätigkeiten der Eltern geschützt werden. Die zwingende Ausweisung ist eine Nebenstrafe zum Delikt, die Kinder straffälliger Eltern mitbestraft. Es trifft nur Kinder mit straffälligen ausländischen Eltern und diskriminiert sie gegenüber Kindern von straffälligen Eltern mit Schweizer Bürgerrecht.

Artikel 3 der Kinderrechtskonvention verlangt den Einbezug des Kindeswohls beim Entscheid über die Ausweisung der Eltern, da ihre Kinder davon betroffen sind. Wie bei der Situation straffälliger Jugendlicher verstösst die ungeprüfte Ausweisung straffälliger Eltern gegen eine zwingende Bestimmung der Konvention und darf von den zuständigen Behörden in dieser Form nicht umgesetzt werden.

Schlussfolgerungen für den Gegenvorschlag

Kinder als Straftäter

Wird der neue Artikel 121b Bundesverfassung (Aus- und Wegweisung) in Beziehung zu Artikel 25 Jugendstrafgesetz gebracht, so dürfte sich der Gegenvorschlag nicht nennenswert auf die bisherige straf- und ausländerrechtliche Praxis gegenüber jugendlichen Straftätern auswirken.

Kinder mit straffälligen Eltern

Der neue Artikel 121b Absatz 3 Bundesverfassung erlaubt grundsätzlich die Berücksichtigung elementarster Grundsätze der Kinderrechtskonvention in einem gegen die Eltern gerichteten Ausweisungsverfahren.

Anhang zu dieser Kurzanalyse:

Der Vorstand von FICE Schweiz verzichtet darauf, seinen Mitgliedern eine Empfehlung abzugeben, ob sie bei der Volksabstimmung vom 28. November 2010 über die „Ausschaffungsinitiative" und den Gegenentwurf der Bundesversammlung zweimal Nein oder nur Nein bezüglich der Ausschaffungsinitiative stimmen sollen.