

## **Einschreiben**

Kanton Zürich  
Sicherheitsdirektion  
Kantonales Sozialamt  
Röntgenstrasse 16/22  
8090 Zürich

Zürich, 11. September 2023

## **Stellungnahme zur Submission der Leistungsverträge betreffend die MNA-Wohngruppen**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Interesse haben wir Kenntnis genommen von der öffentlichen Ausschreibung des Sozialamtes des Kantons Zürich zur Leistungserbringung im Bereich der Unterbringung und Betreuung von nicht begleiteten minderjährigen Asylsuchenden (MNA) im Kanton Zürich. Mit Blick auf unsere anwaltliche Tätigkeit bzw. unsere Vereinsausrichtungen und vor dem Hintergrund der zuletzt wiederholt zutage getretenen Missstände bei der Unterbringung und Betreuung von MNA nehmen wir hiermit die Gelegenheit wahr, uns vor einem Zuschlag und Vertragsabschluss zu den ausgeschriebenen Rahmenbedingungen und deren Vereinbarkeit mit den einschlägigen Rechtsgrundlagen vernehmen zu lassen.

### **1. Rechtliche Grundlagen**

Gegenstand der Submission ist die Betreuung und Unterbringung von MNA im Kanton Zürich. Infolge ihrer Minderjährigkeit und besonderen Vulnerabilität können sich diese auf verschiedene besondere nationale und internationale Schutzrechte berufen.<sup>1</sup> Diesen Rechtsgrundlagen hat das der Betreuung und Unterbringung zugrundeliegende Betreuungs- und Unterbringungskonzept zu genügen,

---

<sup>1</sup> Vgl. SFH, Handbuch zum Asyl- und Wegweisungsverfahren, Kap. XV, Ziff. 2.1. (S. 619); CRC/GC/2005/6 § 40.

welches im vorliegenden Pflichtenheft definiert wird. Primär massgebend sind damit namentlich die folgenden Rechtsgrundlagen:

Gemäss Art. 11 BV haben Kinder und Jugendliche Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung.<sup>2</sup> Art. 41 Abs. 1 lit. b BV sieht das Recht auf gesunde Entwicklung und Wohlbefinden des Kindes als verfassungsmässiges Sozialziel vor. Das Recht auf elementare Gesundheitsversorgung ergibt sich sodann (auch) für Kinder aus Art. 12 BV.<sup>3</sup> Sodann sieht Art. 82 Abs. 3bis AsylG vor, dass den besonderen Bedürfnissen von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden, [...] und betreuungsbedürftigen Personen bei der Unterbringung nach Möglichkeit Rechnung zu tragen ist.

Justiziable staatliche Schutzpflichten ergeben sich sodann auf internationaler Ebene insbesondere aus der UN-Kinderrechtskonvention (KRK) und der europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)<sup>4</sup>:

Gemäss Art. 3 KRK ist bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen. Art. 12 sieht das Recht auf rechtliches Gehör des Kindes vor. Nach Art. 20 haben Kinder, die von ihren Eltern getrennt sind, Anspruch auf besonderen Schutz und Beistand des Staates, wobei die Vertragsstaaten nach Massgabe ihres innerstaatlichen Rechts andere Formen der Betreuung eines solchen Kindes sicherstellen. Geflüchteten Kindern kommt das Recht auf Schutz und humanitäre Hilfe zu (Art. 22), auf Gesundheitsversorgung (Art. 24) – wobei die KRK von einem umfassenden Gesundheitsbegriff ausgeht, welcher namentlich das Recht heranzuwachsen und sein Potenzial zu entwickeln umfasst<sup>5</sup> –, das Recht auf angemessene Lebensbedingungen (Art. 27), auf kindgerechte Ruhe, Freizeit und Spielmöglichkeiten (Art. 31) sowie das Recht auf Schul- oder Berufsbildung (Art. 28 und 29).<sup>6</sup>

Auf Ebene der EMRK normieren das Recht auf Leben (Art. 2 EMRK), das Verbot von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 3 EMRK)

---

<sup>2</sup> Vgl. BGer 2C\_892/2018 vom 6. Mai 2019, E. 6.

<sup>3</sup> BGE 131 I 166, E. 3.1; 121 I 367, E. 2.d; 130 I 1 und 82.

<sup>4</sup> Vgl. des Weiteren noch zur Flüchtlingskonvention, der Dublin-Verordnung, der EU-Rückführungsrichtlinie und dem Haager Kinderschutzübereinkommen: Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren, Empfehlungen der SODK zu unbegleiteten minderjährigen Kindern und Jugendlichen aus dem Asylbereich, 20. Mai 2016, S. 13 f.

<sup>5</sup> HOTZ, Das Recht auf Gesundheit von Flüchtlingskindern – oder: Warum die Schweiz für kindgerechte Wohnformen sorgen muss, S. 38 f.

<sup>6</sup> Vgl. auch: UNHCR/UNICEF, Safe and Sound: what States can do to ensure respect for the best interests of unaccompanied and separated children in Europe, Oktober 2014.

sowie das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) menschenrechtliche Leitplanken der Unterbringung und Betreuung. Ferner erwachsen aus dem Diskriminierungsverbot (Art. 2 KRK, Art. 2 Abs. 1 Sozialpakt I (UN-ICESCR); Art. 14 EMRK; ebenso Art. 8 Abs. 2 BV, Art. 11 Abs. 2 KV-ZH, in diesem Kontext ferner auch Art. 11 Abs. 1 BV) verschiedene Rechtsansprüche, namentlich auf Gleichbehandlung von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden mit den übrigen, in der Schweiz bzw. dem Kanton Zürich wohnhaften Minderjährigen. Als massgebender Standard dient hierbei insbesondere das Kinder- und Jugendhilfegesetz des Kantons Zürich (KJHG), die Kinder- und Jugendhilfeverordnung des Kantons Zürich (KJHV), das Kinder- und Jugendheimgesetz des Kantons Zürich (KJG) sowie die Kinder- und Jugendheimverordnung des Kantons Zürich (KJV).

## **2. Kritik des Pflichtenhefts**

### **2.1. Zeitliche Befristung Leistungsanspruch**

Die Submissionsunterlagen vom Juli 2023 (Pflichtenheft und Leistungskatalog) definieren die unterzubringende und zu betreuende Personengruppe grundsätzlich als (unbegleitete) minderjährige Asylsuchende. Erfreulich ist dabei zwar immerhin, dass Abstand genommen wird von fixen Terminen beim Übergang von kantonaler zu kommunaler Zuständigkeit (Wechsel am Tag des 18. Geburtstags) und der Zuständigkeitswechsel zu einer Gemeinde (zweite Phase) integrationsorientiert bei ausreichenden selbständigen und schulisch oder beruflich integrierten Personen bereits vor Eintritt der Volljährigkeit erfolgen kann. MNA, die psychisch weniger stabil und / oder selbständig sind, könnten hingegen längstens bis zum 19. Geburtstag in den kantonalen Wohngruppen verbleiben (Pflichtenheft [PH], Ziff. 2.2.). Die Kinder- und Jugendheimverordnung des Kantons Zürich (KJV) definiert demgegenüber einen Anspruch auf ergänzende Hilfen zur Erziehung bis zum vollendeten 25. Altersjahr, wenn der Leistungsbezug a. vor dem vollendeten 18. Altersjahr begonnen hat und b. zur Sicherstellung seiner nachhaltigen Wirkung erst nach Vollendung des 18. Altersjahres abgeschlossen werden kann (§ 5 Abs. 1 KJV).

Es ist ohne weiteres davon auszugehen, dass das KJG und die KJV auch auf MNA anwendbar sind, sodass diese entgegen der Submissionsunterlagen unter den beschriebenen Bedingungen der KJV Anspruch auf Unterbringung und Betreuung in unterstützenden Strukturen bis zu ihrem 25. Altersjahr haben. Eine Ungleichbehandlung von Kindern und Jugendlichen allein aufgrund ihrer Eigenschaft als geflüchtete Personen verletzt demnach offensichtlich das Diskriminierungsverbot:

In Anwendung von Art. 11 Abs. 1 BV hat das Bundesgericht unlängst festgehalten, die Verfassungsnorm wolle «die Gleichbehandlung und die Chancengleichheit der Kinder und Jugendlichen gewährleisten» und diese «als gesellschaftliche Gruppe» vor «jeglicher Form von Gewalt und erniedrigender Behandlung» schützen.<sup>7</sup> Das Diskriminierungsverbot für geflüchtete Kinder lässt sich sodann aus Art. 2 KRK sowie Art. 2 Abs. 1 UNO-Pakt I ableiten. Während die KRK das Recht auf diskriminierungsfreien Zugang zum UNO-Pakt I verankert und explizit für Kinder festhält, dass diese ihre Rechte ohne diskriminierende Beschränkungen, zum Beispiel aufgrund der Nationalität oder des Aufenthaltsstatus, ausüben können müssen (ECOSOC, 2020, §30), statuiert der UNO-Pakt I, dass Kinder weder aufgrund ihrer Geburt noch aufgrund ihrer staatlichen Herkunft respektive aufgrund des Status der Eltern als Flüchtlinge diskriminiert werden dürfen. Jede Schlechterbehandlung von geflüchteten Kindern gegenüber Kindern mit Schweizer Bürgerrecht oder Aufenthaltsrecht in der Schweiz namentlich bezüglich dem Recht auf Gesundheitsversorgung, Unterbringung, Bildung, Wachstum und Entwicklung, und den dafür erforderlichen Kinderschutzmassnahmen ist in Abwesenheit von besonderen, sachlichen und objektiven Gründen verpönt.<sup>8</sup> Das Diskriminierungsverbot ist schliesslich in Art. 14 EMRK festgehalten und wurde namentlich bei ungleicher Beschulung von Roma-Kindern oder der ungleichen Behandlung aufgrund des *Status* der Eltern als verletzt betrachtet.<sup>9</sup> Nachdem für eine generelle Ungleichbehandlung von in die Schweiz geflüchteten Kindern und Jugendlichen gegenüber Kindern und Jugendlichen ohne Fluchthintergrund kein sachlicher Grund vorliegt, wäre eine strengere Befristung der Unterbringung und Betreuung von MNA diskriminierend.

Es werden daher in den abzuschliessenden Verträgen mit den Auftragnehmern Leistungen zu vereinbaren sein, die über das 19. Altersjahr der zu betreuenden Personen hinausgehen.

## 2.2. Infrastruktur

Wie den Submissionsunterlagen zu entnehmen ist, sollen als Infrastruktur primär die bis dato betriebenen Objekte zur Unterbringung von MNA dienen (PH 2.7.1.). Hierbei handelt es sich mit Ausnahme der Objekte Affoltern-, Obstgarten- und

---

<sup>7</sup> BGer 2C\_183/2021 vom 23.11.2021, E. 4.1 [nicht publiziert in BGE 148 I 89].

<sup>8</sup> BESSON / KLEBER; Article 2 : The Right to Non-Discrimination, in: Tobin John / Alston Philip, The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary, Oxford University Press, pp.41–72, 2019, S. 49.

<sup>9</sup> EGMR, Marckx gegen Belgien, 17.07.1997, 63374/74; Bauer gegen Deutschland, 01.09.2016, 24062/13.

Birmensdorferstrasse allesamt um Grossheime mit je über 50 Bewohner:innen. Wenngleich die Unterbringung und Betreuung des einzelnen MNA in Wohngruppen von zwischen acht und 15 Personen erfolgen soll, bietet die infrastrukturelle Grundlage von Grossheimen keinen angemessenen Rahmen für den Schutz der besonderen Bedürfnisse von MNA. Wie der UNO-Kinderrechtsausschuss in seinen General Comments festhält, sind Staaten gehalten sicherzustellen, dass unbegleitete Minderjährige einen Lebensstandard haben, der ihrer körperlichen, geistigen, seelischen und moralischen Entwicklung angemessen ist.<sup>10</sup> Dabei ist die Infrastruktur zur Unterbringung von Kindern so zu gestalten, dass diese Einrichtungen sowohl Räume als auch Möglichkeiten für Kinder garantieren, sich in sicheren Räumen mit gleichaltrigen in der Gemeinschaft zu treffen und zu spielen, jedoch auch Rückzugsorte zur eigenen Erholung und Ruhe gewährleisten. Die kindgerechte Infrastruktur zeichnet sich aus durch möglichst umfassende Stress-, Konflikt- und Gewaltfreiheit sowie Platz und Möglichkeiten zum Spielen im Freien ohne Begleitung und in einer abwechslungsreichen und herausfordernden physischen Umgebung, mit einfachem Zugang zu unterstützenden Erwachsenen, wenn nötig.<sup>11</sup> Kinder benötigen ein hoch individualisiertes, konstantes und vertrauenswürdiges Umfeld,<sup>12</sup> welches primär in einer Umgebung gewährleistet werden kann, die auf einer Familie oder kleinen Gemeinschaft aufbaut.<sup>13</sup> In den letzten Jahrzehnten hat sich in der Wissenschaft die Überzeugung durchgesetzt, dass das Leben in grossen Institutionen oder Pflegeeinrichtungen für die Entwicklung eines Kindes grundsätzlich eher schädlich ist und vermieden werden sollte.<sup>14</sup> Das offensichtlich vor diesem Hintergrund definierte Ziel, dass «Wohngruppen ... die Funktion einer Primärstruktur im Sinne eines Ersatzes für das Elternhaus» haben (PH. 2.2. Leistungsbeschreibung) kann in diesen Gross-Unterkünften nicht erreicht werden.

Die angestrebte Gruppengrösse von acht bis 15 Personen dürfte derweil ebenfalls eine diskriminierende Schlechterstellung von geflüchteten Kindern darstellen, nachdem das Kinder- und Jugendhilfegesetz des Kantons Zürich (KJHG) eine grundsätzlich maximale Gruppengrösse von 12 Kindern vorsieht (§18d Abs. 1 KJHG)

Unhaltbar ist eine Unterbringung in gemischten Einrichtungen mit erwachsenen Geflüchteten, wie es gegenwärtig in der Polizeikaserne und im Peter & Paul der

---

<sup>10</sup> CRC/GC/2005/6 § 44.

<sup>11</sup> CRC/C/GC/17, Kap. VI und VII.

<sup>12</sup> BRISCH, in: A Uhle, Kinder im Recht. Kinderrechte im Spiegel der Kindesentwicklung, 2019, S. 52.

<sup>13</sup> CRC/C/BWA/CO/2-3 §§ 41-42; CRC/C/HUN/CO/6 §§ 28.

<sup>14</sup> SCHMAHL, United Nations Convention on the Rights of the Child, 2021, Art. 20, Ziff. 11 mit Verweis auf CRC/C/CG/13, § 35, und weitere.

Fall ist. Solche Unterkünfte, welche Minderjährige mit Erwachsenen teilen, verletzen Art. 11 BV, nachdem sie keinen hinreichenden Schutz der Minderjährigen vor jeglicher Form von Gewalt und erniedrigender Behandlung gewährleisten.<sup>15</sup> Sie stellen keine angemessenen Lebensbedingungen dar, bieten nicht die Möglichkeiten für kindgerechte Ruhe, Freiheit und Spielmöglichkeiten und gewährleisten keinen Schutz vor Lärm, Alkohol, Drogen und aggressivem Umfeld. Sie sind mit dem Kindeswohl und mithin mit der Kinderrechtskonvention, namentlich Art. 3 und 22 KRK unvereinbar<sup>16</sup> und bieten Raum für Verletzungen von Art. 8 EMRK<sup>17</sup> und Art. 3 EMRK.<sup>18</sup> Ob eine Fortsetzung dieser Strukturen beabsichtigt ist, ergeht den Submissionsunterlagen nicht. Eine solche ist auf jeden Fall zu vermeiden.

Die Ausschreibung des KSA (PH und Leistungskatalog) enthält weiter keine Angaben zu den in der KJV enthaltenen Standards betreffend Zimmergrösse, Zimmerbelegung und sanitäre Anlagen (§ 26 und 27 KJV, wo Zimmergrössen und sanitäre Anlagen geregelt werden). Festgehalten wird nur, dass sich *«Wohngruppen ... je nach infrastrukturellen Begebenheiten (unterscheiden), wobei stets auf eine Ausgewogenheit zwischen gemeinschaftlich genutzten Aufenthaltsräumen einerseits und Schlafräumen wie auch Nischen für Rückzug andererseits geachtet wird.»* (PH S 12). Die vom Gemeinderat geforderten Standards werden ebenfalls nicht berücksichtigt.<sup>19</sup> Auch diesbezüglich bleibt das Pflichtenheft hinter den Standards zurück, welche gemäss KJG und KJV für untergebrachte Kinder im Kanton Zürich gelten. Wie bereits dargetan, können sich MNA ohne weiteres auf diese

---

<sup>15</sup> Vgl. BGER 2C\_183/2021 vom 23.11.2021, E. 4.1 [nicht publiziert in BGE 148 I 89].

<sup>16</sup> SCHMAHL, a.a.O., Art. 22 N 10; CRC/C/CG/7/Rev.1 § 26.

<sup>17</sup> Darboe and Camara v. Italy\*, 2022, §§ 75-94, 126, 133-141, 143, 155; vgl. Auch Popov v. France, 2012, §§ 59-63 and 141; R.M. and Others v. France, 2016, § 71; Moustahi v. France, 2020, §§ 29 and 132; M.D. and A.D. v. France, 2021, §§ 48-50 and 64.

<sup>18</sup> Popov v. France, 19.01.2012, Nos. 39472/07 und 39474/07, § 91 ff. ; Mubilanzila Mayeka v. Belgium, 12.10.2006, No. 13178/03 § 69; Rahimi v. Greece, 05.04.2011, No 8687/08 § 88.

<sup>19</sup> [https://www.stadt-zuerich.ch/portal/de/index/politik\\_u\\_recht/stadtrat/geschaefte-des-stadtrates/stadtratsbeschluesse/2023/Jul/stzh-strb-2023-2111.html](https://www.stadt-zuerich.ch/portal/de/index/politik_u_recht/stadtrat/geschaefte-des-stadtrates/stadtratsbeschluesse/2023/Jul/stzh-strb-2023-2111.html) Kommentar in STRB 2023-2011 zu 5.4 Art. 13 Leistungsbereiche (Abs. 2 lit. b. neu) *«Mit der Änderung wird klargestellt, dass die Minimalstandards des Leistungsauftrags bereits zum Zeitpunkt der Bewerbung auf neue Aufträge gelten sollen. Diese sind allerdings nur dann anwendbar, wenn die AOZ für den betroffenen Bereich auch die Verantwortung trägt. Beispielweise, wenn die AOZ in den BAZ nur den Auftrag zur Betreuung innehat, ist sie nicht für die Unterkunft verantwortlich. Geltung entfalten aber in jedem Fall, auch wenn die AOZ vertraglich nicht dafür zuständig ist, die Kinderrechtskonvention und die Bestimmungen zur Heimpflege MNA (Art. 24–25)»* sowie 5.5 Art. 17 Ausnahme (Abs. 1 angepasst, Abs. 3 neu) *«Der Flüchtlingsbereich ist äusserst volatil, sodass bereits im jetzigen Leistungsauftrag Ausnahmen zugelassen werden, in denen die AOZ ausnahmsweise und befristet von den Minimalstandards zur Unterbringung abweichen kann. Das gilt auch für die Unterbringung in der Heimpflege MNA, weshalb der Artikel 25 eingeschlossen wird (Bezug u. a. auch zum Art. 24 Abs. 3 lit. c GR Nr. 2023/309). Explizit soll der AOZ gerade in solchen Ausnahmesituationen die Option zugewiesen werden, dass sie weitere Unterbringungsmöglichkeiten anmieten und betreiben kann (Abs. 3)»*.

gesetzlichen Ansprüche berufen, wobei jede Schlechterstellung mangels sachlicher Grundlage eine unzulässige Diskriminierung und mithin Verletzung namentlich von Art. 2 und 3 KRK darstellt. Die Vorgaben von §§ 26 und 27 KJV stellen demnach auch für MNA einzuhaltende Mindeststandards dar.

### **2.3. Betreuung**

Die seit Sommer 2022 öffentlich geführte Diskussion um die Qualität der MNA-Strukturen<sup>20</sup> hat sich in der Neuausschreibung der Leistungsverträge vor allem in den Betreuungs-Ressourcen niedergeschlagen. Für die drei Zielgruppen sind Eckwerte definiert, wobei der Betreuungsschlüssel von 1:6 (Vollbetreute MNA-Wohngruppe [Norm] 70%) über 1:4 (Intensiv betreute MNA-Wohngruppe [Maximum] 20%) bis hin zu 1:9 (Begleitetes MNA-Wohnen [Minimum] 10%) variiert.

Grundsätzlich ist unbestritten, dass der Betreuungsschlüssel für die Kindsgerechtigkeit mitmassgebend ist. Je mehr Betreuungspersonal zur Verfügung steht, umso eher eignet sich die Unterbringung zudem auch für jüngere MNA.<sup>21</sup> Nur mit einem hinreichenden Anteil an Betreuungspersonal im Verhältnis zu den zu betreuenden Minderjährigen kann gewährleistet werden, dass diese den ihnen im Sinne der Kinderrechtskonvention zustehenden Schutz<sup>22</sup> erhalten und sich angemessen ausleben und entwickeln können.

Auch diesbezüglich sticht die Ungleichbehandlung gegenüber nichtgeflüchteten Kindern und Jugendlichen ins Auge: Während das Kinder- und Jugendhilfegesetz des Kantons Zürich (KJHG) bei der ambulanten Hilfe einen Betreuungsschlüssel von mindestens 1:6 vorsieht (§18d Abs. 2 KJHG), verlangt die Kinder- und Jugendheimverordnung des Kantons Zürich (KJV) bei Heimpflegeangeboten sogar einen Betreuungsschlüssel von mindestens 1:4 (§18 Abs. 1 KJV), wobei dieser noch zu erhöhen ist, soweit es die Bedürfnisse der betreuten Leistungsbeziehenden, das Konzept oder die räumlichen Gegebenheiten erfordern (Abs. 4).

Auch hier ist davon auszugehen, dass sich MNA auf die KJV berufen und einen entsprechenden Betreuungsschlüssel beanspruchen können. Sodann wäre auch

---

<sup>20</sup> Siehe dazu ao. Betriebsprüfung Schiess AG vom 30.09.22 sowie Stellungnahme dazu Kanton Zürich vom 04.10.22

<sup>21</sup> Empfehlungen der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und Sozialdirektoren (SODK), zu unbegleiteten minderjährigen Kindern und Jugendlichen aus dem Asylbereich, 20. Mai 2016, Ziff. 6.4.

<sup>22</sup> CRC/C/GC/17, Kap. VI und VII.; BRISCH, in: A Uhle, Kinder im Recht. Kinderrechte im Spiegel der Kindesentwicklung, 2019, S. 52.

hier die Eigenschaft als unbegleiteter asylsuchender Minderjähriger offensichtlich nicht geeignet, eine Schlechterstellung zu rechtfertigen, zumal gerade im Gegenteil angesichts des idealtypisch strukturell höheren Anteils an besonders vulnerablen Personen bei geflüchteten Kindern sachliche Gründe für einen grosszügigeren Betreuungsschlüssel vorlägen.

## 2.4. Schwankungen der Belegung

Der Leistungskatalog legt betreffend Schwankungstauglichkeit die folgenden Vorgaben fest: Eröffnung, Schliessung und Übergabe von Standorten innert 4 Monaten; «Verdichtung» z.B. bei sehr hohen Migrationsströmen, innert 4 Wochen.

Dass Fristen festgelegt werden, ist grundsätzlich positiv, wenngleich sie sehr kurz sind. Problematisch ist darüber hinaus insbesondere, dass Vorhalteleistungen nicht klar definiert sind. Es ist zwar vorgesehen, dass die Anbietenden auch bei sinkenden Belegungszahlen eine Entschädigung erhalten, mit dem ein fixes Betreuungsteam für Sollauslastung finanziert werden kann. Die entsprechenden Ausführungen im Pflichtenheft sind jedoch schwammig.<sup>23</sup> Um eine kindesgerechte und konventionsmässige Betreuung und Unterbringung der MNA sicherzustellen, ist eine verbindliche Verpflichtung zur Gewährleistung der Betreuung bei ordentlicher Auslastung vorzusehen.

Problematisch ist weiter, dass bezüglich «Verdichtung» keine rechtlichen Grenzen vorgesehen bzw. erkennbar sind. Aufgrund der aktuellen Praxis ist denkbar, dass die Belegung verdoppelt und zeitlich nicht beschränkt werden muss. Im Rahmen der Verabschiedung der Änderung des Leistungsauftrags für die AOZ hat der Zürcher Stadtrat auch die vom Gemeinderat geforderten Minimalstandards nicht in den Leistungsauftrag aufgenommen<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Die Abgeltung von Leistungen erfolgt je Standort (je Einzelvertrag) und aufgrund des reell eingesetzten Personals je Personalkategorie (vgl. Kap. 3.2). Der Personalbestand wird gestützt auf die spezifische Ergänzungsangebote des Anbieters im Einzelvertrag festgelegt und wird in der Regel auf eine Vollausslastung ausgerichtet. Demgemäss wird erwartet, dass der Auftragnehmer ein stabiles Betreuungsteam mit fixer Ressourcenausstattung bereitstellt, auch wenn die Auslastung unter 100 % liegen kann. PH 3.1. S 26

<sup>24</sup> Auszug aus STRB 2111/2023 Seite 7 «Aufgrund von ausserordentlichen Schwankungen der Flüchtlingszahlen oder akuten Notsituationen in der Unterbringung müssen Abweichungen möglich sein. Dem Stadtrat ist es gleichzeitig ein Anliegen, dass diese Ausnahmen nicht zum Normalzustand werden. Wie bis anhin hat sich die AOZ dafür einzusetzen, dass Abweichungen von den Minimalstandards zur Unterbringung – auch in Bezug auf die Heimpflege MNA – auf einen möglichst kurzen Zeitraum beschränkt bleiben (Art. 17 Abs. 2). Gerade an den aktuellen Beispielen wie dem Ukraine-Krieg oder der schweizweiten Lage im Flüchtlingsbereich zeigt sich, dass



Im Kontext der hohen Volatilität der dem Kanton vom Bund zugewiesenen MNA und der Vorgaben zur Schwankungstauglichkeit (Verdichtung und Fristen zur Schliessung von Unterkünften) stellt das vollständige Fehlen von Minimalstandards betreffend Infrastruktur und Belegung einen fundamentalen Mangel des Leistungsauftrags dar. Auch hier vermag die Submission den Anforderungen der Kinderrechtskonvention an die Gewährleistung einer kindesgerechten Umgebung und Betreuung nicht nachzukommen, indem keine Gewähr geleistet wird für eine kindsgerechte Infrastruktur mit möglichst umfassendem Schutz vor Gewalt und Konflikten, Freiraum und Zugang zu unterstützenden Erwachsenen.<sup>25</sup> Auch hier müssen aus den Erfahrungen mit dem bis dato weiterhin massiv überbelegten Zentrum Lilienberg Konsequenzen gezogen werden. Sowohl in sachlicher (d.h. betreffend Ausmass der „Verdichtung“) als auch in zeitlicher Hinsicht sind hier Maximalwerte in die Verträge aufzunehmen. Ferner ist eine Begründungs- und Rechenschaftspflicht der Auftragsnehmenden für „Verdichtungs“-Massnahmen vorzusehen.

## 2.5. Controlling und Beschwerdemöglichkeiten

Soweit die Unterbringung und Betreuung von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden von nichtstaatlichen Stellen erbracht wird, verlangt die Kinderrechtskonvention nach einem wirksamen öffentlichen Monitoring.<sup>26</sup> Unabhängig von den für unbegleitete oder getrennt lebende Kinder getroffenen Betreuungsvorkehrungen muss eine regelmässige Überwachung und Beurteilung durch qualifizierte Stellen erfolgen, um die physische und psychosoziale Gesundheit des Kindes, den Schutz vor häuslicher Gewalt oder Ausbeutung und den Zugang zu schulischen

---

es sehr schwierig einzuschätzen ist, wann eine ausserordentliche Situation endet. Aus diesem Grund verzichtet der Stadtrat auf die Festlegung einer konkreten Frist von sechs Monaten zur Beendigung der Ausnahme oder der vorübergehenden Verdopplung der Zimmerbelegung in der Heimpflege MNA, wie dies im Begleitpostulat GR Nr. 2023/309 (Art. 17 Abs. 3 sowie Art. 24 Abs. 3 lit. c) gefordert wurde. MNA sollen stets in Einzel- oder Doppelzimmern untergebracht werden. Abweichungen sollen nur aus fachlichen Gründen (Art. 25 Abs. 2) oder aber bei Ausnahmesituationen möglich sein, wie sie grundsätzlich unter Art. 17 Abs. 1 definiert sind. Aus diesem Grund ist eine zusätzliche Ergänzung, wie sie im Begleitpostulat GR Nr. 2023/309 (Art. 24 Abs. 3 lit. c) hinsichtlich der Verdopplung der Zimmerbelegung gefordert wird, nicht notwendig.

Der Kanton Zürich hat angekündigt, dass ab neuer Vertragsperiode die Infrastruktur im MNA-Bereich vom Kanton gestellt wird. Die AOZ besitzt insofern keinen direkten Einfluss auf die Infrastruktur. Die Vorgaben gemäss § 27 Abs. 1 Kinder- und Jugendheimverordnung (KJV, LS 852.21) können der AOZ insofern nicht überbunden werden. Der Stadtrat sieht vor diesem Hintergrund vor einer Aufnahme dieser Vorgabe – auch mit der im Begleitpostulat zugelassenen Abweichung (Art. 24 Abs. 3 lit. d GR Nr. 2023/309) – im Leistungsauftrag an die AOZ ab

<sup>25</sup> BRISCH, in: A Uhle, Kinder im Recht. Kinderrechte im Spiegel der Kindesentwicklung, 2019, S. 52.; CRC/C/GC/17, Kap. VI und VII.

<sup>26</sup> SCHMAHL, United Nations Convention on the Rights of the Child, 2021, Art. 20, Ziff. 10

und beruflichen Fähigkeiten und Möglichkeiten sicherzustellen.<sup>27</sup> Diese muss insbesondere ein regelmässiges Reporting, einen unabhängigen Beschwerdemechanismus und wirksame und zugängliche Überwachungsprozesse ermöglichen.<sup>28</sup> Minderjährige sollten dabei auch selbstständigen Zugang haben zu einem Beschwerde-Mechanismus der niederschwellig und gleichzeitig von der Institution unabhängig ist. Die Beschwerdeinstanz, deren Zugang auch in Form einer unabhängigen Vertrauensperson sichergestellt werden kann, sollte jedem Kind gut bekannt und einfach zugänglich sein und überdies unabhängig und effektiv Massnahmen ergreifen können.<sup>29</sup>

Vorliegendes Pflichtenheft und Leistungskatalog sehen zwar eine Vielzahl von Controlling-Instrumenten vor (siehe PH 4.3. Controlling, Reporting und Qualitätssicherung). Ob diese den Anforderungen an ein unabhängiges und wirksames Monitoring genügen, ist allerdings fraglich: Stark negativ zu bewerten ist insbesondere, dass in den Submissionsunterlagen kein regelmässiges unabhängiges Controlling der Unterbringungs- und Betreuungsqualität sowie der Einhaltung der Vorgaben der Kinderrechtskonvention vorgesehen ist, welches neben Kompetenzen zur Kontrolle auch solche zur Abgabe von öffentlichen Empfehlungen und der Überprüfung deren Umsetzung umfassen sollte.<sup>30</sup> In den Berichten zum Zentrum Lilienberg hat die Schiess AG wiederholt auf dringenden Handlungsbedarf verwiesen, konnte diese aber den Aufsichtsorganen der Stadt Zürich nicht zur Kenntnis bringen, sodass strukturelle Änderungen schliesslich erst eingeleitet wurde, als im Sommer 2022 die Öffentlichkeit von Missständen informiert werden musste. Die Missstände offenbarten Folgen eines mit fehlenden Kompetenzen ausgestatteten Monitoring.

Im Zusammenhang mit dem Erfordernis einer wirksamen öffentlichen Kontrolle der Unterbringung zu kritisieren ist auch die vorgesehene Verhinderung einer offenen Kommunikation der Institutionen und Leistungserbringer mit der Öffentlichkeit: So sieht das Pflichtenheft vor, dass die Öffentlichkeitsarbeit in Zusammenhang mit der Auftragsausführung Sache des Auftraggebers bzw. der zuständigen Direktion ist und Anfragen von Dritten, namentlich auch von Medien, grundsätzlich ohne weitere Auskunft direkt an den zuständigen Dienst des Auftraggebers zu verweisen sind. Ebenso sind Kontakte zu zivilgesellschaftlichen Gruppierungen, namentlich

---

<sup>27</sup> CRC/GC/2005/6 §§ 40 ff.

<sup>28</sup> SCHMAHL, a.a.O., S. 292.

<sup>29</sup> SCHMAL, a.a.O., S. 293; CRC/C/BGR/CO/3-5, §§ 16, 28; CRC/C/PAK/CO/5, §§ 43-44.

<sup>30</sup> Sowohl der Kantonsrat (Sicherheitsdirektion) wie auch der Gemeinderat (SD, AOZ) verfügt zwar über parlamentarische Kontrollinstrumente. Diese haben im vorliegenden Kontext die gewünschte Wirkung nicht erzielen konnten.

Anfragen von NGO, kommunalen Vereinen, Schulen etc., vorgängig mit dem Auftraggeber abzusprechen und zu koordinieren, soweit das Betreuungskonzept keine generelle Regelung vorsieht. Die Vorgabe ist zu kritisieren: Der Zivilgesellschaft und den Medien kommt eine zentrale und verfassungsmässig geschützte Rolle bei der Überwachung von Verwaltung und Justiz zu. Der möglichst ungehinderte Fluss von Informationen und Meinungen hat in einem demokratischen Rechtsstaat eine grundlegende gesellschaftliche und politische Bedeutung. Die Medien dienen als Informationsträger im Sinne eines Bindeglieds zwischen Staat und Öffentlichkeit und leisten einen wesentlichen Beitrag zur Kontrolle behördlicher Tätigkeiten.<sup>31</sup> Die Kontrolle über die kindeswohlgerechte Betreuung und Unterbringung durch Zivilgesellschaft und Medien ist umso wichtiger, nachdem MNA regelmässig kein gefestigtes privates oder familiäres Umfeld haben, welches sie im Geltendmachen ihrer Rechte unterstützen kann. Über die Frage der Qualitätssicherung hinaus stellt der vorgesehene restriktive Umgang mit der Zivilgesellschaft – d.h. insbesondere mit im Asylbereich regelmässig wesentliche Leistungen von sozialem Beistand erbringenden Freiwilligen – eine Belastung des psychosozialen Wohls und der sozialen, sprachlichen und kulturellen Integration der untergebrachten MNA dar. Auch vor diesem Hintergrund ist die Massnahme mit Blick auf die Kinderrechtskonvention unangemessen.

Durch die vorliegenden Submissionsunterlagen nicht sichergestellt sind überdies die gemäss Kinderrechtskonvention erforderlichen individuellen Beschwerdemöglichkeiten der betroffenen Minderjährigen an eine unabhängige, niederschwellige und mit effektiven Kompetenzen ausgestattete Stelle. Insbesondere die fehlende Unabhängigkeit von der Institution bzw. dem «Auftragnehmer» stellt einen augenscheinlichen Widerspruch zu den Vorgaben der Kinderrechtskonvention dar.

## **2.6. Rechtliches Gehör bei Zuteilungsentscheid**

Gestützt auf Art. 12 KRK sind bei der Festlegung der Massnahmen, die unbegleitete oder von ihren Eltern getrennte Kinder betreffen, die Ansichten und Wünsche des Kindes zu erfragen und zu berücksichtigen. Damit das Kind dabei seine Ansichten und Wünsche in Kenntnis der Sachlage äussern kann, ist es unerlässlich, dass es alle relevanten Informationen erhält, z.B. über seine Rechte. Auch bei den Betreuungs- und Unterbringungsregelungen sind die Ansichten des Kindes zu

---

<sup>31</sup> BGE 141 I 211, E. 3.1. mit Verweis auf BGE 137 I 209 E. 4.2 S. 211 mit Hinweis; ZELLER/KIENER, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, N. 8 zu Art. 17 BV.

berücksichtigen. Die der Meinungsbildung- und äusserung dienenden Informationen müssen in einer Art und Weise bereitgestellt werden, die der Reife und dem Verständnis des jeweiligen Kindes entspricht. Da die Beteiligung von einer zuverlässigen Kommunikation abhängt, sollten bei Bedarf in allen Phasen des Verfahrens Dolmetscher zur Verfügung gestellt werden.<sup>32</sup>

Ein Anspruch auf vorgängige Information und Gewährung eines Äusserungsrechts kommt Kindern auch gestützt auf Bundesrecht zu. Für das Verfahren vor der Kinderschutzbehörde wird die Kindesanhörung in Art. 314a ZGB und für Verfahren, in welchen die schweizerische Zivilprozessordnung anwendbar ist, in Art. 298 Abs. 1 ZPO geregelt. Die gesetzlichen Normen konkretisieren die Ansprüche aus Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 12 KRK. Die Anhörung des Kindes ist nicht zuletzt Ausfluss seiner Persönlichkeitsrechte.<sup>33</sup>

Zwar enthalten die vorliegenden Submissionsunterlagen Vorgaben zum Einbezug der MNA in die Abklärung des Betreuungsbedarfs und die Entscheidung über die konkrete Unterbringung. Nichts geändert hat sich derweil bis dato an der Weisung des Kantonalen Sozialamtes, wonach die Jugendlichen erst unmittelbar vor dem Wechsel in die kommunale Struktur informiert werden dürfen. Vor diesem Hintergrund lassen sich die Zielsetzungen des Leistungskatalogs<sup>34</sup> nur umsetzen, wenn die Weisungen angepasst und die Praxis faktisch geändert werden kann. Eine Fortsetzung der aktuellen Praxis würde hingegen die Kinderechtskonvention klar verletzen.

### **3. Fazit**

Nach dem Gesagten erweisen sich vorliegenden Submissionsunterlagen insbesondere mit Blick auf das Diskriminierungsverbot sowie die spezifischen Garantien aus der Kinderrechtskonvention als ungenügend. Während die zeitliche Befristung der vorgesehenen Unterbringung bis zum 19. Altersjahr, der Betreuungsschlüssel

---

<sup>32</sup> CRC/GC/2005/6 § 25.

<sup>33</sup> Vgl. BGer 5A\_721/2018 vom 6. Juni 2019, E. 2.4.1 mit Verweis auf BGE 131 III 553 E. 1.2.3, 131 III 553 E. 1.1.

<sup>34</sup> 3.3. a Gestaltung der Prozesse bei Wohngruppenwechseln unter Einbezug der betroffenen MNA und in Zusammenarbeit mit der Beistandsperson, der künftigen Bezugsperson (auch anbieterübergreifend) und weiterer involvierter Fachpersonen. 3.3.b Gestaltung der Prozesse bei Übertritt in Sonderunterbringung unter Einbezug der betroffenen MNA und in Zusammenarbeit mit der Beistandsperson, der neuen Unterbringung und weiterer involvierter Fachpersonen. 3.3.c Gestaltung der Prozesse bei Übertritt in die Gemeinde unter Berücksichtigung von Care-Leaver-Themen unter Einbezug der betroffenen MNA und in Zusammenarbeit mit der Beistandsperson, weiterer involvierter Fachpersonen und mit der künftig zuständigen Stelle.

sowie die fehlenden Minimalstandards betreffend räumliche Verhältnisse der Unterbringung das Diskriminierungsverbot verletzen, stehen die vorgesehene Unterbringung in grossen und teilweise betreffend Minder- bzw. Volljährigkeit gemischten Unterkünften, ungenügende Schutzmassnahmen bei der sog. «Verdichtung» sowie die unwirksamen Controlling- und Individualbeschwerde-Mechanismen mit den materiellen Garantien der Kinderrechtskonvention in Konflikt. Nachdem sich die Schweiz mit der Ratifizierung der Kinderrechtskonvention nicht nur dazu verpflichtet hat, die Garantien der Kinderrechtskonvention im konkreten Einzelfall zu beachten, sondern auch entsprechende generelle rechtliche und tatsächliche Strukturen zu schaffen, erweisen sich bereits die vorliegenden Unterlagen zur Ausschreibung von Unterbringung und Betreuung von MNA als konventionswidrig. Was das bis dato unter systematischer Verletzung von Bundesverfassung und Kinderrechtskonvention verweigerte rechtliche Gehör zum Unterbringungsentscheid betrifft, bleibt der vorgesehene Einbezug der MNA toter Buchstabe, bis die massgebenden Weisungen des Kantonalen Sozialamtes nicht angepasst sind.

Im Namen der unterzeichnenden Rechtsanwält:innen, des Vereins Kinderanwaltschaft Schweiz sowie den Demokratischen Jurist\*innen Zürich ersuchen wir Sie dringend darum, der Einhaltung der Kinderrechte höchstens Gewicht beizumessen und im weiteren Submissionsverfahren vorrangig zu berücksichtigen.

Freundliche Grüsse



MLaw Matthias Wäckerle

*Rechtsanwalt*



Dr. iur. Stephan Bernard

*Rechtsanwalt*



lic. iur. Antigone Schobinger

*Rechtsanwältin, Vorstand DJZ*



Patrizia Carù

*Vorstand Verein Kinderanwaltschaft  
Schweiz*

