

Das Kindeswohl bei der Aufenthaltsbegründung

AMiKo - Asyl, Migration, Kindeswohl

Die Interessen des Kindes als Maßstab und
Schutzgegenstand im Asyl- und Migrationsrecht

25.1.2024, WU

Philip Czech

Das Kindeswohl bei der Aufenthaltsbegründung

- I. Schnittstellen im österreichischen Recht
- II. Recht auf Einreise bzw Aufenthalt zur Wahrung der Interessen des Kindes
 - 1) Maßstab: Familienzusammenführung als angemessenster Weg?
 - 2) Kriterien für die Interessenabwägung
 - 3) Anforderung an das Verfahren
 - 4) Relevanz des Kindeswohls
- III. Anpassungsbedarf im österreichischen Recht?

Schnittstellen

EGMR: „bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, ist das Wohl des Kindes als vorrangiger Gesichtspunkt zu berücksichtigen“

- Art 8 als Schnittstelle zur Beachtung der Vorgaben der KRK
- im Kontext der Aufenthaltsbeendigung (*Üner/NL, Maslov/A, Nunez/NO*)
 - im Kontext der Familienzusammenführung (*Jeunesse/NL; M.A. ua/DK, M.T. ua/S, Dabo/I,...*)



Schnittstellen

Ausdrückliche Verweise auf Kindeswohl:

- Inlandsantragstellung (§ 21 Abs 3 Z 1 NAG)
- Heilung von Verfahrensmängeln (§ 19 Abs 1 Z 8 NAG)
- Absehen von Deutschkenntnissen (§ 21a Abs 5 NAG)
- Suche nach Familienangehörigen (§ 13 Abs 6 BFA-VG)

Verweise auf Art 8 EMRK:

- Unzulässigkeit der Rückkehrentscheidung zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens (§ 9 Abs 2 BFA-VG)
- Aufenthaltstitel trotz Nichterfüllung aller Voraussetzungen (§ 11 Abs 3 NAG, § 55 AsylG)
- Quotenfreie Familienzusammenführung (§ 46 Abs 2 NAG)
- Inlandsantragstellung (§ 21 Abs 3 Z 2 NAG)
- Absehen von materiellen Voraussetzungen bei asylrechtlicher Familienzusammenführung (§ 35 Abs 4 Z 3 AsylG)





Recht auf Einreise und Aufenthalt

Ausgangspunkt: staatliche Souveränität

„Aus Art 8 EMRK kann im Bereich der Einwanderung keine generelle Verpflichtung eines Staates abgeleitet werden, [...] eine Familienzusammenführung auf seinem Gebiet zu gestatten.“ EGMR (GK) 3.10.2014, *Jeunesse/NL*, Rz 107.

VfGH/VwGH: hoher Stellenwert der Einhaltung fremdenrechtlicher Vorschriften



Recht auf Einreise und Aufenthalt

Ausnahme: Durchbrechung der nationalen Souveränität durch Verpflichtung zur Gestattung der Einreise bzw Legalisierung des Aufenthalts

Voraussetzung: Einreise/Aufenthalt als angemessenster Weg zur Ermöglichung des Familienlebens

→ nur relevant bei Familienzusammenführung (≠ Aufenthaltsbeendigung)

Interessenabwägung

Recht des Kindes auf Wahrung der Familieneinheit

(Art 9 KRK, Art 24 Abs 3 GRC, Art 2 Abs 1 BVG Kinderrechte)

→ Recht auf Familienzusammenführung, wenn

- Familienleben in anderem Staat unmöglich
+ Trennung unverhältnismäßig
- Familienleben in anderem Staat unzumutbar
+ Trennung unverhältnismäßig

→ Interessenabwägung:

Verhältnismäßigkeit der Beeinträchtigung der Interessen des Kindes durch eine Trennung bzw durch Ausreise / Verbleib im Ausland

Kriterien für Interessenabwägung

- Alter und Grad der Abhängigkeit des Kindes
- Dauer der Trennung
- Gründe für Trennung, Verzögerung bei Antragstellung
- Umfang und Intensität der familiären Bindungen
- Situation in Österreich
- Situation im Herkunfts- bzw Aufenthaltsstaat
- Meinung des Kindes (Art 12 KRK, Art 4 BVG Kinderrechte)



Anforderungen an Verfahren

- Anträge auf Familienzusammenführung sind „wohlwollend, human und beschleunigt“ (Art 10 KRK) bzw „flexibel, rasch und effektiv“ (EGMR, *Tanda-Muzinga/F*) zu erledigen.
- günstigeres Verfahren für Asylberechtigte (EGMR, *Tanda-Muzinga/F*)
- und für subsidiär Schutzberechtigte (EGMR, *M.A. ua/DK*)
- Einbeziehung / Anhörung des Kindes



Relevanz des Kindeswohls

vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls

- keine „Trumpfkarte“ aber hervorgehobene Stellung
- Erhebungen über Interessen des Kindes
- Bezugnahme auf Kindeswohl in der Begründung



Aufenthaltsrecht wegen Kindeswohl

- bei Asylberechtigten / subsidiär Schutzberechtigten:
 - Familienleben nur in Österreich möglich
 - internationaler Konsens
 - sofern keine besonderen öffentlichen Interesse dagegen sprechen
- bei besonderen familiären Verhältnissen, die zur Trennung von weiteren Familienmitgliedern führen würden
 - weitere Geschwister, den Ausreise nicht zumutbar ist
 - Trennung der Eltern
 - Patchworkfamilie



Anpassungsbedarf?

- dreijährige Wartefrist für Angehörige von subsidiär Schutzberechtigten (§ 35 Abs 2 AsylG)
 - EGMR *M.A./DK*
 - siehe aber VfGH 13.12.2022, E 933/2022
- unflexible Definition der Familienangehörigen iZm Einreisevisum zum Zweck der Familienzusammenführung (§ 35 Abs 5 AsylG)
- Ausschluss von „Kettenfamiliennachzug“ (§ 34 Abs 6 Z 2 AsylG)