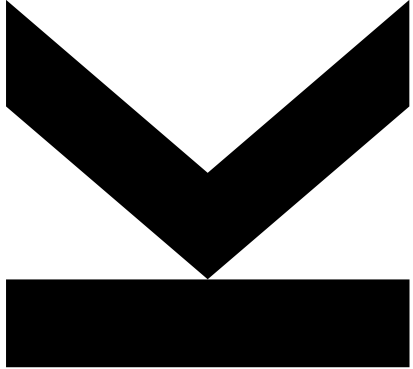


Das Kindeswohl bei der Aufenthaltsbeendigung



Martina Kofler-Schlögl
Johannes Kepler Universität Linz
Institut für Staatsrecht und Politische Wissenschaften
25. Jänner 2024



Institut für Staatsrecht
und Politische
Wissenschaften

**JOHANNES KEPLER
UNIVERSITÄT LINZ**

Altenberger Straße 69
4040 Linz, Österreich
jku.at

Der Fall „Tina“

Abschiebung von Tina: Die Sache mit dem Kindeswohl

RALPH JANIK

AM 10.02.2021

© Falter.at

ABGESCHOBENE TINA

„Österreich ist meine Heimat“

© orf.at

Startseite > Politik

Ausgeflogen in ein fremdes Land

10.02.2021, 16:52 Uhr

Von: [Adelheid Wölfl](#)

 Kommentare

 Drucken



Gemeinsam wütend: Studierende und Schüler:innen protestierten rund um den Tag der Abschiebung von Tina und ihrer Familie gegen die Entscheidung. © Herbert Neubauer/APA/dpa

© Frankfurter Rundschau

WAS SIE ERWARTET ...

I.

Was ist Aufenthaltsbeendigung?

II.

Kindeswohl und aufenthaltsbeendende Maßnahmen

III.

Kindeswohl und Abschiebung: Der Fall „Tina“

Aufenthaltsbeendigung

Aufenthaltsbeendigung (NAG)

Aufenthaltsbeendende Maßnahmen (§ 2 Abs 1 Z 27 AsylG)

8. Hauptstück FPG: Aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen Fremde

Rückkehr-
entscheidung
(§ 52 FPG)

Anordnung zur
Außerlandesbringung
(§ 61 FPG)

Ausweisung
(§ 66 FPG)

Aufenthaltsverbot
§ 67 FPG)

adressieren Drittstaatsangehörige

adressieren EWR-Bürger*innen,
Schweizer*innen, begünstigte
Drittstaatsangehörige

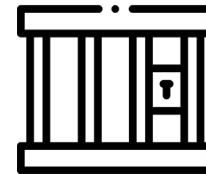
Bescheide des BFA, die Verpflichtung zum Verlassen des Bundesgebietes auferlegen

Aufenthaltsbeendigung

Aufenthaltsbeendende Maßnahme



Freiwillige Ausreise



§ 76 Abs 1, § 79 Abs 2, 3 und 5, § 80 Abs 2 Z 1 FPG



Schubhaft
gem § 76 ff FPG

Abschiebung
gem § 46 FPG

Aufenthaltsbeendende Maßnahmen und Kindeswohl

§ 9 BFA-VerfahrensG (BFA-VG) (1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG **in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen**, so ist die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur **Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten** ist.

Aufenthaltsbeendende Maßnahmen und Kindeswohl

§ 9. BFA-VG (2) Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die **Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes** und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war,
2. das tatsächliche Bestehen eines **Familienlebens**,
3. die Schutzwürdigkeit des **Privatlebens**,
4. der **Grad der Integration**,
5. **die Bindungen zum Heimatstaat** des Fremden,
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit,
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts,
8. die Frage, ob das **Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand**, in dem sich die Beteiligten ihres **unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren**,
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

Kind als Adressat einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme

VwGH 25.10.2023, Ra 2023/19/0125: „[D]ie besten Interessen und das Wohlergehen dieser Kinder, insbesondere das **Maß an Schwierigkeiten**, denen sie **im Heimatstaat** begegnen, sowie die **sozialen, kulturellen und familiären Bindungen** sowohl zum Aufenthaltsstaat als auch zum Heimatstaat zu berücksichtigen. Maßgebliche Bedeutung kommt hinsichtlich der Beurteilung des Kriteriums der Bindungen zum Heimatstaat [...] dabei den Fragen zu, **wo die Kinder geboren** wurden, in welchem Land und **in welchem kulturellen und sprachlichen Umfeld** sie gelebt haben, wo sie ihre **Schulbildung** absolviert haben, ob sie die **Sprache des Heimatstaats** sprechen, und insbesondere, ob sie sich in einem **anpassungsfähigen Alter** befinden.“

Kind als Adressat einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme: Gesamtabwägung gem § 9 BFA-VG

Interesse des Kindes am Verbleib –
Schutzwürdigkeit des Privatlebens

Öffentliches Interesse an der
Aufenthaltsbeendigung

Rechtswidrigkeit
des Aufenthalts

Anpassungsfähig
keit

Integration in
Österreich

Sprachkenntnisse

Länge des
Aufenthaltes

Bindung an den
Herkunftsstaat

Rückkehrsituation

Geburtsland,
Alter bei Einreise

geordnetes
Fremdenwesen

öffentliche
Sicherheit

öffentlichen
Ordnung

Unbegleitete Minderjährige

- **EuGH 14. Jänner 2021, C-441/19 Rz 60:** „Nach alledem ist auf die erste Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115 in Verbindung mit ihrem Art. 5 Buchst. a und mit Art. 24 Abs. 2 der Charta dahin auszulegen ist, dass der betreffende Mitgliedstaat **vor Erlass einer Rückkehrentscheidung gegenüber einem unbegleiteten Minderjährigen eine umfassende und eingehende Beurteilung der Situation des Minderjährigen vornehmen und dabei das Wohl des Kindes gebührend berücksichtigen muss. In diesem Rahmen muss sich der Mitgliedstaat vergewissern, dass für den Minderjährigen eine geeignete Aufnahmemöglichkeit im Rückkehrstaat zur Verfügung steht.**“
- **§ 46 Abs 3 FPG** (in Entsprechung des Art 10 Abs 2 Rückführungs-RL): „Das Bundesamt hat [...] sich **vor der Abschiebung eines unbegleiteten minderjährigen Fremden zu vergewissern, dass dieser einem Mitglied seiner Familie, einem offiziellen Vormund oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung im Zielstaat übergeben werden kann. [...]**“.

Elternteil als Adressat der aufenthaltsbeendenden Maßnahme

VwGH 21. Dezember 2022, Ra 2023/14/0041: *„Die Auswirkungen von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen auf das Kindeswohl sind zu bedenken und müssen bei der Interessenabwägung nach Art. 8 Abs. 2 MRK und § 9 BFA-VG 2014 hinreichend berücksichtigt werden. Dies gilt **auch dann, wenn es sich beim Adressaten der Entscheidung** nicht um den Minderjährigen selbst, **sondern um einen Elternteil handelt**“.*

- Notwendigkeit der Parteistellung und Rechtsmittelbefugnis der Kinder?

Gesamtabwägung zu Ungunsten des Fremden – Aufenthaltstitel aus Gründen des Art 8 EMRK

Aufenthaltstitel aus Gründen
des Art 8 EMRK gem § 55
Abs 1 Z 1 AsylG

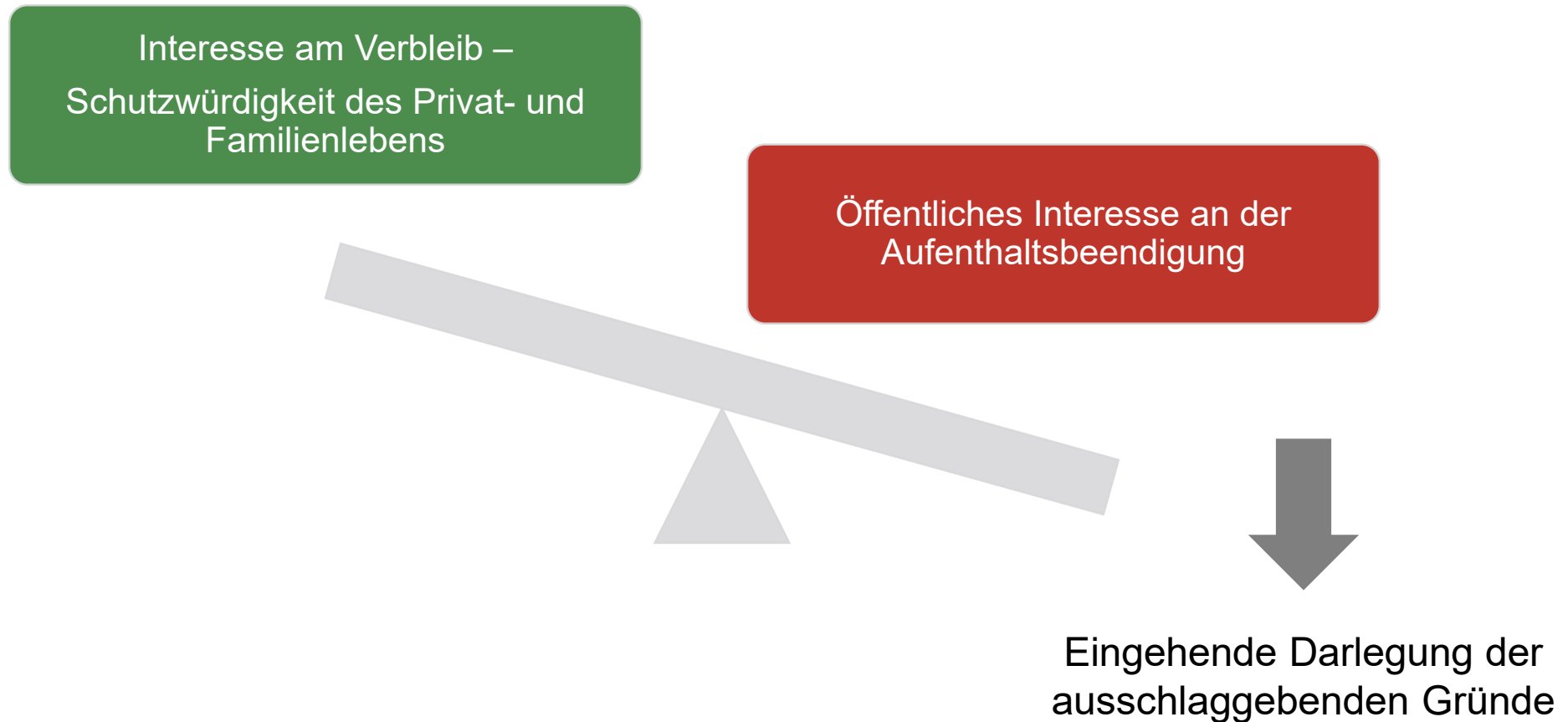


Interesse am Verbleib –
Schutzwürdigkeit des Privat- und
Familienlebens

Öffentliches Interesse an der
Aufenthaltsbeendigung



Gesamtabwägung zu Gunsten des Fremden – Aufenthaltstitel aus Gründen des Art 8 EMRK



Abschiebungen und Kindeswohl

§ 46. FPG (1) Fremde, gegen die eine Rückkehrentscheidung, eine Anordnung zur Außerlandesbringung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot **durchsetzbar** ist, sind von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag des Bundesamtes zur Ausreise zu verhalten (Abschiebung), **wenn**

1. die Überwachung ihrer Ausreise aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit notwendig scheint,
2. sie ihrer Verpflichtung zur Ausreise nicht zeitgerecht nachgekommen sind,
3. auf Grund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist, sie würden ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen, oder
4. sie einem Einreiseverbot oder Aufenthaltsverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt sind.

- Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Abschiebung:
 - durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme gem § 46 Abs 1 FPG
 - Erfüllung eines Tatbestandes des § 46 Abs 1 Z 1-4 FPG
 - kein Abschiebeverbot gem § 50 FPG


Berücksichtigung
des Kindeswohls
bzw Art 8 EMRK

Unzulässigkeit der Abschiebung aus Gründen des Art 8 EMRK

- **Rückkehrentscheidung verliert Wirksamkeit,**
 - „wenn sich die Beurteilungsgrundlagen im Hinblick auf die Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK iVm § 9 Abs. 2 BFA-VG maßgeblich zu Gunsten des Fremden geändert haben“ (VwGH 26. Juli 2022, Ra 2022/21/0093)
 - bei klarer und dauerhafter Unzulässigkeit, Aufenthaltstitel gem § 55 AsylG
- **Duldung gem § 46a Abs 1 Z 4 FPG**
 - bei vorübergehender Unzulässigkeit
- **Unzulässigkeit der Abschiebung,**
 - „wenn sich die für die [...] nach Art. 8 EMRK iVm § 9 BFA-VG vorgenommene Interessenabwägung maßgeblichen Kriterien [...] zumindest in einem Ausmaß geändert hatten, die Abschiebung als unverhältnismäßig angesehen und deshalb von ihr Abstand genommen werden“ muss (VwGH 26. Juli 2022, Ra 2022/21/0093)
 - wenn „**letztlich nicht ausreichend gesichert war, dass die Erlassung einer Rückkehrentscheidung zulässig bzw. die schon bestehende Rückkehrentscheidung noch wirksam war**“ (VwGH 23. Jänner 2020, Ra 2019/21/0250)
 - **Abschiebung als Ermessensentscheidung?**

Abschiebungen und Kindeswohl

§ 46. FPG (1) Fremde, gegen die eine Rückkehrentscheidung, eine Anordnung zur Außerlandesbringung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot durchsetzbar ist, **sind** von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag des Bundesamtes **zur Ausreise zu verhalten (Abschiebung)**, wenn

1. die Überwachung ihrer Ausreise aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit notwendig scheint,
2. sie ihrer Verpflichtung zur Ausreise nicht zeitgerecht nachgekommen sind,
3. auf Grund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist, sie würden ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen, oder
4. sie einem Einreiseverbot oder Aufenthaltsverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt sind.

Abschiebungen und Kindeswohl

§ 13 FPG (1) Die Landespolizeidirektionen und die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes dürfen zur Erfüllung der ihnen nach dem 3. bis 6. und 12. bis 15. Hauptstück übertragenen Aufgaben alle rechtlich zulässigen Mittel einsetzen, die nicht in Rechte einer Person eingreifen.

(2) In die Rechte einer Person dürfen sie **bei der Erfüllung dieser Aufgaben** nur dann **eingreifen**, wenn eine solche Befugnis in diesem Bundesgesetz vorgesehen ist und wenn entweder andere gelindere Mittel zur Erfüllung dieser Aufgaben nicht ausreichen oder wenn der Einsatz anderer Mittel außer Verhältnis zum sonst gebotenen Eingriff steht. Erweist sich ein Eingriff in die Rechte von Personen als erforderlich, so darf er dennoch nur geschehen, soweit er die **Verhältnismäßigkeit zum Anlass und zum angestrebten Erfolg wahrt**. Die **Art. 2, 3 und 8** der Europäischen Menschenrechtskonvention (**EMRK**), BGBl. Nr. 210/1958 sind in jedem Stadium einer fremdenpolizeilichen Amtshandlung **besonders zu beachten**.

Abschiebungen und Kindeswohl

§ 13 FPG (1) Die Landespolizeidirektionen und die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes dürfen zur Erfüllung der ihnen nach dem **3. bis 6. und 12. bis 15. Hauptstück** übertragenen Aufgaben alle rechtlich zulässigen Mittel einsetzen, die nicht in Rechte einer Person eingreifen.

(2) **In die Rechte** einer Person dürfen sie **bei der Erfüllung dieser Aufgaben** nur dann **eingreifen**, wenn eine solche Befugnis in diesem Bundesgesetz vorgesehen ist und wenn entweder andere gelindere Mittel zur Erfüllung dieser Aufgaben nicht ausreichen oder wenn der Einsatz anderer Mittel außer Verhältnis zum sonst gebotenen Eingriff steht. Erweist sich ein Eingriff in die Rechte von Personen als erforderlich, so darf er dennoch nur geschehen, soweit er die **Verhältnismäßigkeit zum Anlass und zum angestrebten Erfolg wahrt**. Die **Art. 2, 3 und 8** der Europäischen Menschenrechtskonvention (**EMRK**), BGBl. Nr. 210/1958 sind in jedem Stadium einer fremdenpolizeilichen Amtshandlung **besonders zu beachten**.

VwGH 26. Juli 2022, Ra 2022/21/0093

Rz 10: „Im Übrigen hat der Verwaltungsgerichtshof aber auch schon klargestellt, dass § 46 FPG selbst bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen keine unbedingte Abschiebeverpflichtung vorsieht, sondern die **Abschiebung in behördliches Ermessen stellt** (...). Eine Abschiebung unterliegt überdies dem **allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgebot nach § 13 Abs. 2 FPG** (...). Danach ist unter anderem Art. 8 EMRK in jedem Stadium einer fremdenpolizeilichen Amtshandlung besonders zu beachten, was sich **im Übrigen auch aus § 14 BFA-VG ergibt.**“

§ 14 BFA-VG: Das Bundesamt, die Landespolizeidirektionen und die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes haben die **Art. 2, 3 und 8 EMRK** bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nach diesem Bundesgesetz, dem AsylG 2005 und dem **7.**, 8. und 11. Hauptstück des FPG besonders zu beachten.

VwGH 26. Juli 2022, Ra 2022/21/0093

Rz 19: „Auch wenn das BVwG – wie dem BFA einzuräumen ist – [...] **zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können**, reicht dies [...] für die Zulässigkeit der Amtsrevision und somit für ein Aufgreifen des vom BVwG entschiedenen Einzelfalls durch den Verwaltungsgerichtshof nicht aus, weil die bekämpfte Entscheidung jedenfalls nicht ‘krass fehlerhaft’ war.“

FAZIT



Institut für Staatsrecht
und Politische
Wissenschaften

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

