

KINDESWOHL IM (MIGRATIONS-) VERFAHRENSRECHT



Tagung AMiKo – Asyl, Migration, Kindeswohl, WU, 25. 1. 2024
Univ.-Prof. Dr. David Leeb/Univ.-Ass. Dr. Manuel Neusiedler
Institut für Staatsrecht und Politische Wissenschaften, JKU

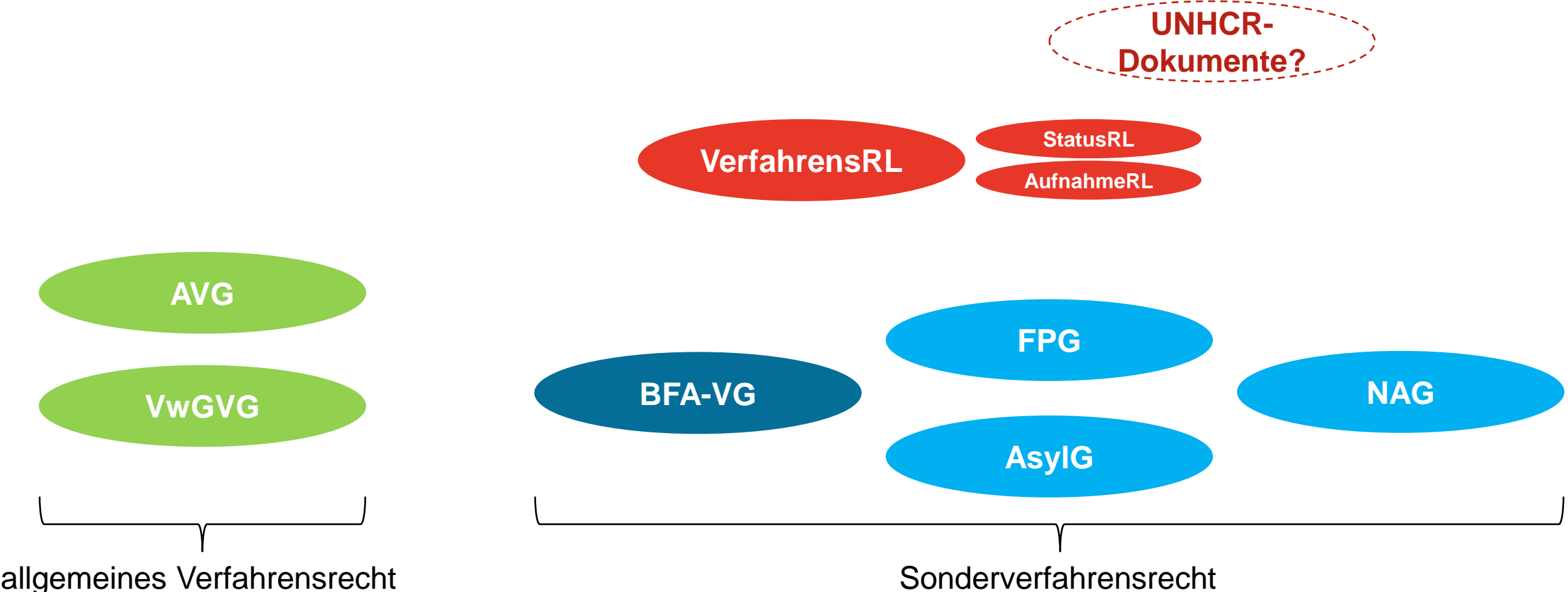
Kindeswohl im (Migrations-)Verfahrensrecht

VwGH 25.10.2023, Ra 2023/20/0125

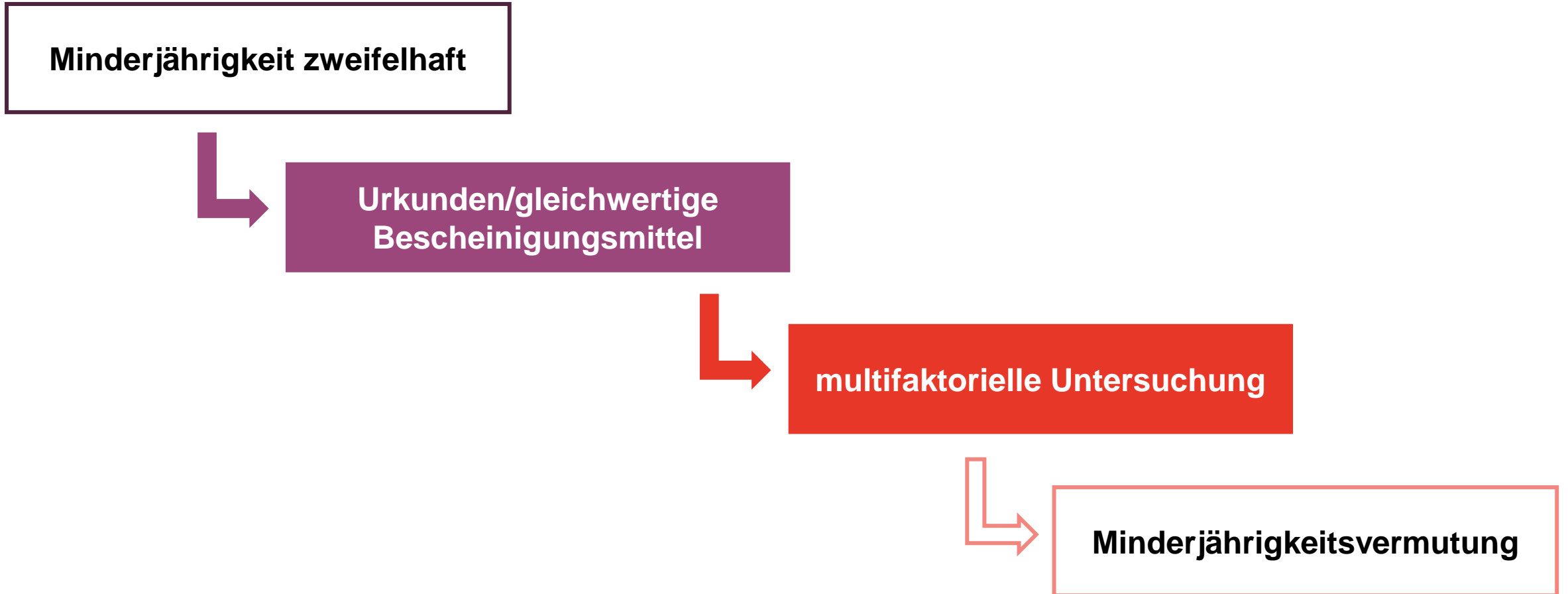
*Es ist aber an dieser Stelle auch **auf die Ausführungen** der revisionswerbenden Parteien, es hätten in der (rechtswidrig unterbliebenen) Verhandlung die - im Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Erkenntnisse - neun- und zehnjährigen Dritt- und Viertrevisionswerber vernommen werden müssen, weil Kindern ein Recht auf persönliche Anhörung zukomme und deren Meinung eingeholt werden müsse, **einzugehen**. Es **bedarf insoweit nämlich einer näheren Betrachtung der Rechtslage und darauf Bezug nehmender Leitlinien**, die der bisherigen aktuellen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht zu entnehmen sind.*

EXPLIZIT MINDERJÄHRIGENBEZOGENE VERFAHRENSBESTIMMUNGEN IM FREMDENRECHT

RECHTSQUELLENLANDSCHAFT



ALTERSFESTSTELLUNG



MINDERJÄHRIGENBEZOGENE REGELUNGEN

- **Prozessfähigkeit und Vertretung**
 - detaillierte Vertretungsregelung insb in § 10 BFA-VG
 - eingeschränkte Prozessfähigkeit Minderjähriger in bestimmten Belangen
- **Anträge** – formale Erleichterungen
- **Ermittlungen**
 - spezifische Mitwirkungsobliegenheiten (Altersfeststellung, Familiensuche)
 - Einschränkungen von Ermittlungsbefugnissen
- **Rechtsmittelverfahren**
 - Bestimmungen für Administrativ- und Beschwerdeverfahren
 - keine Beschwerdefristverkürzung bei unbegleiteten Minderjährigen
- **Sonderverfahren** „zweiter Stufe“ (insb Familienverfahren)

ZWISCHENBILANZ

- unübersichtliche Rechtsquellenlandschaft („Zersplitterung“ des Migrationsverfahrensrechts, Anwendungsbereiche)
- explizit minderjährigenbezogenes Sonderverfahrensrecht
 - knüpft vielfach nicht einmal an Begriff „Kindeswohl“ an,
 - nur in bestimmten Bereichen vorhanden und
 - vermag daher keinesfalls sämtliche Fragen des Kindeswohls zu beantworten
- insoweit allgemeines Verfahrensrecht des AVG und des VwGVG gefordert

KINDESWOHL UND ALLGEMEINE VERFAHRENSGRUNDSÄTZE

Einvernahme von Minderjährigen

VwGH 25.10.2023, Ra 2023/20/0125

*Es ist aber an dieser Stelle auch auf die Ausführungen der revisionswerbenden Parteien, **es hätten** in der (rechtswidrig unterbliebenen) Verhandlung **die** - im Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Erkenntnisse - **neun- und zehnjährigen Dritt- und Viertrevisionswerber vernommen werden müssen, weil Kindern ein Recht auf persönliche Anhörung zukomme und deren Meinung eingeholt werden müsse, einzugehen. Es bedarf insoweit nämlich einer näheren Betrachtung der Rechtslage und darauf Bezug nehmender Leitlinien, die der bisherigen aktuellen Rechtsprechung des VwGH nicht zu entnehmen sind.***

Einvernahme von Minderjährigen

VwGH 25.10.2023, Ra 2023/20/0125

*Es ist allerdings in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die **Vernehmung** einer Partei nach § 51 AVG dem Zweck **der Beweisführung dient**, also dazu durch freie Schilderung der eigenen Wahrnehmungen sowie gezielte Fragen des Vernehmenden die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der (insbesondere von ihr selbst im Antrag oder im Rahmen des Parteiengehörs oder von einer Partei mit gegenteiligen Interessen) behaupteten Tatsachen unter Beweis zu stellen. Die gemäß § 51 AVG erfolgte Vernehmung einer Partei ist daher (insbesondere) von Verfahrenshandlungen **zu unterscheiden**, die der Gewährung **von Parteiengehör** nach § 45 Abs. 3 AVG dienen, mit dem der Zweck verfolgt wird, der Partei nach Kenntnis vom Ergebnis der Beweisaufnahme zu ermöglichen, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Stellung zu nehmen und ein Vorbringen zu erstatten (...)*

*... Wenn nun in den Revisionen verlangt wird, dass die **Vernehmung** der minderjährigen revisionswerbenden Parteien zum Zweck der Einholung „der **Meinung** von Kindern“ stattzufinden hätte, ist dies daher schon vom Ansatz her verfehlt.*

Einvernahme von Minderjährigen

VwGH 25.10.2023, Ra 2023/20/0125

*Eine dem § 105 AußStrG vergleichbare Bestimmung, wonach Minderjährige in bestimmten Verfahren, in denen auch die Meinung des Minderjährigen einzuholen ist, persönlich zu hören sind (vgl. zum Zweck ... der Gewährung des rechtlichen Gehörs an den Minderjährigen dient, der Minderjährige über den Verfahrensstand in Kenntnis gesetzt werden soll, seine unbeeinflusste Meinung eingeholt und der im Zug des Verfahrens zum Ausdruck gebrachte Kindeswunsch nach Maßgabe seines Alters mitberücksichtigt werden soll, ...), **kann weder dem AVG noch den hier maßgeblichen Sonderbestimmungen für asyl- und fremdenrechtliche Verfahren entnommen werden. ...***

*Geht es **demnach** um **Prozesshandlungen** selbst **nicht prozessfähiger** Personen, sind diese - sofern nicht ausnahmsweise gesetzlich anderes angeordnet ist - **von deren gesetzlichen Vertretern** für sie vorzunehmen. Dazu gehört (unter anderem) auch, im Rahmen des Parteiengehörs erforderlichenfalls **für den Minderjährigen eine Stellungnahme** abzugeben, die sich auch darauf beziehen darf, **welche Ansichten** zu bestimmten Themen vertreten werden*

Einvernahme von Minderjährigen

- § 9 AVG nicht einschlägig
- Relevanz des (§ 51 iVm) § 48 Z1 AVG
- Zeugnisfähigkeit nicht positiv formuliert, sondern vorausgesetzt
- grundsätzliche Zulässigkeit der Vernehmung von Minderjährigen entspricht der bisherigen Judikatur
- Regelungen in anderen Gesetzen

Einvernahme von Minderjährigen

BDG § 125b. (1) Auf Verlangen eines Zeugen ist einer Person seines Vertrauens die Anwesenheit bei der Vernehmung zu gestatten. Der **Vernehmung** eines **noch nicht Vierzehnjährigen** ist, soweit es in dessen Interesse zweckmäßig ist, jedenfalls eine Person seines Vertrauens beizuziehen. ...

HDG § 33. (3) Auf Verlangen eines **minderjährigen** Zeugen ist einer Person seines Vertrauens die Anwesenheit bei der **Vernehmung** gestattet. Der Vernehmung einer **noch nicht vierzehnjährigen** Person ist, soweit es in deren Interesse zweckmäßig ist, jedenfalls eine Person ihres Vertrauens beizuziehen. ...

(4) Die Disziplinarbehörde kann im Interesse des **minderjährigen** Zeugen die Gelegenheit zur Beteiligung an der **Vernehmung** dieses Zeugen derart beschränken, dass die Parteien und ihre Vertreter die Vernehmung dieses Zeugen erforderlichenfalls unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung mitverfolgen und ihr Fragerecht ausüben können, ohne bei der Befragung anwesend zu sein.

Zivilprozessordnung (→ § 35 AußStrG)

Vernehmung minderjähriger Personen

§ 289b. (1) Ist die zu vernehmende Person **minderjährig**, so kann das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen von ihrer Vernehmung zur Gänze oder zu einzelnen Themenbereichen absehen, wenn durch die Vernehmung das **Wohl** der minderjährigen Person unter Berücksichtigung ihrer geistigen Reife, des Gegenstands der Vernehmung und ihres Naheverhältnisses zu den Prozessparteien **gefährdet** würde.

(2) Das Gericht kann auf Antrag oder von Amts wegen die Vernehmung auf die in § 289a Abs. 1 beschriebene Art und Weise, allenfalls auch durch einen geeigneten Sachverständigen, vornehmen lassen, wenn das **Wohl der minderjährigen** Person zwar nicht durch die Vernehmung an sich, jedoch unter Berücksichtigung ihrer geistigen Reife, des Gegenstands der Vernehmung und ihres Naheverhältnisses zu den Prozessparteien durch die Vernehmung in Anwesenheit der Parteien oder ihrer Vertreter **gefährdet** würde.

(3) Der Vernehmung der **minderjährigen** Person ist, soweit es in ihrem Interesse zweckmäßig ist, eine Person ihres Vertrauens beizuziehen.

Einvernahme von Minderjährigen

VwGH 25.10.2023, Ra 2023/20/0125

92 Wie bereits dargestellt, ist davon auszugehen, dass sich **Minderjährige**, die als Zeugen, Parteien oder sonstige Beteiligte vernommen werden sollen, grundsätzlich in einer besonderen, für sie **belastenden Situation** befinden, die durch die Vernehmung vor einem Gericht oder einer Behörde hervorgerufen wird.

93 Dem ist dadurch Rechnung zu tragen, dass **im Rahmen jeglicher verfahrensleitender Anordnungen**, die der Vernehmung Minderjähriger dienen, darauf Bedacht zu nehmen ist, dass durch die gerichtliche und behördliche Vorgangsweise **eine Gefährdung des Kindeswohles hintangehalten** wird. Es sind **tunlichst aber auch Beeinträchtigungen** des Kindeswohls zu **vermeiden** (vgl. in diesem Sinn VwGH 7.7.2023, Ra 2021/18/0301, wo davon gesprochen wird, dass im dort fortzusetzenden Verfahren das BVwG die Vernehmung des minderjährigen Zeugen „in kindgerechter Weise“ vorzunehmen haben wird). Soweit in Bezug auf Vernehmungen von Minderjährigen nicht ohnedies gesetzliche Vorgaben zu beachten sind, können dabei – wenn dem nicht andere gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen – jene **Vorschriften**, die der Gesetzgeber bereits **zum Schutz von Minderjährigen** in anderen Gesetzen **in allgemeiner Weise** (also ohne damit einen allein für das dortige Verfahren spezifischen Zweck zu verfolgen) für den Fall deren Vernehmung vorgesehen hat, als **Orientierungsmaßstab** dienen.

→ Anforderungen an Beweisanträge auf Vernehmung Minderjähriger

- präzise Angabe des Beweisthemas und dessen (weiterhin bestehender) Maßgeblichkeit
 - Darlegung der konkreten „Zeugnisfähigkeit“ des Minderjährigen
 - Eingehen auf allfällige alternative Beweismittel
 - Darlegung der mangelnden Gefährdung oder Beeinträchtigung des Kindeswohls **oder** *„weshalb dies fallbezogen im Interesse der Wahrheitsfindung – allenfalls unter Anwendung von der Behörde oder dem Gericht gesetzlich erlaubter (und näher zu konkretisierender) Maßnahmen zur Minimierung der Belastung des Minderjährigen – als unvermeidlich hinzunehmen ist“*
- strenger Maßstab zur Wahrung des Kindeswohls

Ausschluss der Öffentlichkeit

VwGVG § 25. (1) ... Die Öffentlichkeit darf von der Verhandlung nur so weit ausgeschlossen werden, als dies aus Gründen der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit, der Wahrung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen sowie **im Interesse des Schutzes Jugendlicher** oder des Privatlebens einer Partei, eines Opfers, eines Zeugen oder eines Dritten geboten ist.

EMRK Art 6. (1) ... kann die Presse und die Öffentlichkeit während der gesamten Verhandlung oder eines Teiles derselben im Interesse der Sittlichkeit, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit in einem demokratischen Staat ausgeschlossen werden, oder wenn die **Interessen von Jugendlichen** oder der Schutz des Privatlebens der Prozeßparteien es verlangen, ...

Kindeswohl als (materielles) Entscheidungskriterium

Verfahrensrechtliche Auswirkungen: Hinreichende

- Ermittlungen samt Parteiengehör
 - mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht
- Sachverhaltsfeststellungen in der Bescheidbegründung
- allfällige Interessenabwägung im Rahmen der rechtlichen Beurteilung
- Beweiswürdigung

Beweiswürdigung

VwGH 14.12.2006, 2006/01/0362

Der Asylwerber war „bei sämtlichen Einvernahmen im Asylverfahren noch minderjährig. Im Übrigen hatte er über (behauptete) Vorfälle zu berichten, die er im Alter von zwölf oder dreizehn Jahren erlebt habe, die somit im Zeitpunkt seiner Einvernahmen vor dem Bundesasylamt rd. vier Jahre bzw. bei seiner Vernehmung in der Berufungsverhandlung vor der belangten Behörde rd. fünf Jahre zurücklagen und denen eine mehrjährige Flucht durch verschiedene afrikanische Länder nachfolgte. Es liegt nach Ansicht des VwGH auf der Hand, dass diese Umstände eine besonders sorgfältige Beurteilung der Art und Weise des erstatteten Vorbringens zu den Fluchtgründen erfordern und dass die Dichte dieses Vorbringens nicht mit "normalen Maßstäben" gemessen werden darf“. Dementgegen war der **Beweiswürdigung** „keine Bedachtnahme darauf zu entnehmen, dass die Schilderung der Fluchtgeschichte auf Ereignissen aus dem Blickwinkel eines damals zwölf- (allenfalls dreizehn-) jährigen Kindes beruht, das **nach** den vorgebrachten traumatischen Erlebnissen (ua. Verlust von Bruder und Mutter) mehrere Jahre auf sich allein gestellt als "unbegleiteter Minderjähriger" außerhalb seiner Heimat zubringen musste.

VwGH 24.9.2014, Ra 2014/19/0020 (vgl auch VwGH 23.2.2016, Ra 2015/20/0161)

*... vgl. das hg. Erkenntnis vom 14. Dezember 2006, 2006/01/0362 ... Im Lichte dieser Jud des VwGH ist ersichtlich, dass es zur Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Minderjährigen einer besonders sorgfältigen Beweiswürdigung bedarf. Den Ausführungen im angefochtenen Erkenntnis ist nicht zu entnehmen, dass im Rahmen der Beweiswürdigung auf die Tatsache, dass es sich bei dem Revisionswerber unbestritten um einen Minderjährigen handelt, eingegangen wurde. Die **vorgebrachte Fluchtgeschichte und die aufgezeigten Widersprüche hätten jedoch unter diesem Aspekt gewürdigt werden müssen**. ...*

Diese Ausführungen lassen ebenfalls eine Auseinandersetzung mit dem Alter des Revisionswerbers und der Tatsache, dass er anlässlich der Erstbefragung erst 15 Jahre alt war, vermissen. ...

*Sofern bei der Beweiswürdigung auf diese Umstände nicht eingegangen wird, **kann aus widersprüchlichen Zeitangaben und nicht stringenten Schilderungen zu den Fluchtgründen nicht nachvollziehbar auf die Unglaubwürdigkeit des minderjährigen Revisionswerbers geschlossen werden**.*

VfGH 27.6.2012, U 98/12

Der AsylGH ist bei der **Beurteilung der Glaubwürdigkeit** des Beschwerdeführers zur **umfassenden Auseinandersetzung** mit allen relevanten Gesichtspunkten verpflichtet. Dazu gehört beispielsweise auch seine psychische Gesundheit, bei deren Beeinträchtigung ein **großzügigerer Maßstab an die Detailliertheit** seines Vorbringens zu legen ist Auch das **Alter** und der **Entwicklungsstand** des Beschwerdeführers sind zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer war im Zeitpunkt der behaupteten Ermordung seines Vaters ungefähr **acht Jahre** alt. Der AsylGH qualifiziert die Schilderung der Ermordung des Vaters als detailarm, unpräzise und unkonkret, erwähnt das kindliche Alter des Beschwerdeführers zu dem Zeitpunkt aber mit keinem Wort. Bei der gebotenen Würdigung des durchschnittlichen Entwicklungsstandes eines achtjährigen Kindes **hätte** sich der AsylGH mit **dem Alter** des Asylwerbers auseinander zu setzen gehabt und einen **dementsprechenden Maßstab an die Detailliertheit** der Eindrücke des Beschwerdeführers **anlegen müssen**. Das gilt umso mehr für die Schilderung der politisch motivierten Feindschaft zwischen dem Vater des Beschwerdeführers, der mit den Taliban zusammengearbeitet habe, und seinem Mörder, einem Angehörigen der Hezb-e Wahdat Partei, weil der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des zu ermittelnden Sachverhaltes höchstens **sechs Jahre** alt war. Auch bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit dieses Vorbringens wird das kindliche Alter des Beschwerdeführers mit keinem Wort erwähnt.

VwGH 24.1.2023, Ra 2022/19/0149

Nach der stRsp des VwGH sind zur Beurteilung, ob der Sachverhalt im Sinn des § 21 Abs. 7 BFA-VG geklärt erscheint und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nach dieser Bestimmung unterbleiben kann, folgende Kriterien beachtlich:

In der Beschwerde darf kein dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegenstehender oder darüber hinausgehender für die Beurteilung relevanter Sachverhalt behauptet werden, wobei bloß unsubstantiiertes Bestreiten des von der Verwaltungsbehörde festgestellten Sachverhaltes ebenso außer Betracht bleiben kann ...

Entgegen der Ansicht des BVwG trat der Revisionswerber der Beweiswürdigung des BFA in seiner Beschwerde nicht bloß unsubstantiiert entgegen, indem er zu Recht darauf hingewiesen hat, dass das BFA die Minderjährigkeit des Revisionswerbers bei der Beurteilung seines Vorbringens nicht entsprechend berücksichtigt habe. Vor dem Hintergrund der Minderjährigkeit des Revisionswerbers, der im Zeitpunkt der Erstbefragung sowie niederschriftlichen Einvernahme erst 14 Jahre alt war, hätte sein Vorbringen nicht mit „normalen Maßstäben“ gemessen werden dürfen ...