

VLC

Kindeswohl-Projekt

Refugee Law Clinic

Bericht vom 13. Juli 2022

Impressum

Refugee Law Clinic – Team Kindeswohl-Projekt

Leitungsteam des Kindeswohl-Projekts und Berichtautorinnen:

Jasmin Enzi

Sinaida Horvath

Theresa Zika

Mitarbeit am Bericht:

Elisabeth Anzinger, Zara Camgöz, Antonia Eiber, Hannah Kräftner, Clara Kreppenhofer,
Julia Maurer, Makeda Mekonnen, Elisabeth Scheuer

Mitarbeit am Kindeswohl-Projekt:

Elisabeth Anzinger, Nina Augustin, Shima Babanzadeh, Aurélie Bertsch, Zara Camgöz,
Prablin Cheema, Valerie Doppelbauer, Antonia Eiber, Johanna Gintsberger, Julia Kern,
Hannah Kräftner, Clara Kreppenhofer, Ornella Kurtaran, Thomas Lutz, Hevidar Mahmud,
Julia Maurer, Makeda Mekonnen, Bernadette Reiterlechner, Hannah Roth, Elisabeth
Scheuer, Ramin Stotter

Kontakt über:

Bündnis „Gemeinsam für Kinderrechte“

kinderrechte@asyl.at

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	4
1. Allgemeiner Teil.....	6
1.1 Projektteam.....	6
1.1.1 Vorstellung der Refugee Law Clinic	6
1.1.2 Kindeswohl-Projekt	7
1.2 Methode.....	9
1.2.1 Entscheidungen.....	9
1.2.2 Vorgehensweise.....	16
2. Prüfkriterien.....	19
2.1 Besonderheiten	19
2.2 EMRK	21
2.3.1 Art 2 EMRK	21
2.3.2 Art 3 EMRK	22
2.3.3 Art 8 EMRK	23
2.3.4 Art 5 und 14 EMRK	24
2.4 Situation und Integration.....	25
2.4.1 Wahrnehmungen des Umfelds sowie Expert:innen in Österreich.....	25
2.4.2 Sozialisation in Österreich.....	27
2.4.3 Kulturelles, sprachliches Umfeld	28
2.4.4 Schulbildung/Ausbildungsort	29
2.4.5 Geburtsort des Kindes	30
2.5 Herkunftsstaat.....	31
2.5.1 Verhältnis zum Herkunftsstaat	31
2.5.2 Kenntnisse der Sprache des Herkunftsstaates	32
2.5.3 Sicherheit des Kindes	32
2.6 Verfahrensbeteiligung des Kindes	33
2.7.1 Ausbildungs- und Berufsmöglichkeiten	37
2.7.2 Wahrscheinlichkeit einer Unterstützung durch Dritte oder Organisationen	37
2.7.3 Ganzheitliche Bewertung der möglichen Gefahren.....	38

2.7.4	Spezifische Verhältnisse vor Ort im Lichte der Vulnerabilität des Kindes.....	39
2.8	Gesundheit und Entwicklung des Kindes.....	40
2.8.1	Psychische und physische Gesundheit	40
2.8.2	Körperliche und emotionale Entwicklung des Kindes	41
2.9	§ 138 ABGB.....	42
2.10	Folgenabschätzung einer Rückkehrentscheidung	43
2.11	Zusätzliche Kriterien, die nur in Einzelfällen relevant waren.....	44
2.11.1	Unsicherer Aufenthaltsstatus	44
2.11.2	Anzeichen geänderter Umstände	45
2.11.3	Erhöhter Betreuungsbedarf.....	45
2.11.4	Eltern-Kind-Beziehung.....	46
2.11.5	Sonstige Kriterien	47
2.11.6	Anpassungsfähiges Alter	47
3.	Fazit	50
4.	Anhang.....	53

Einleitung

Das Kindeswohl ist spätestens seit der Einsetzung der Kindeswohlkommission unter der Leitung von Irmgard Griss in aller Munde. Mediale Aufmerksamkeit kam diesem Begriff besonders im Fall der nach Georgien abgeschobenen Tina zu. Für das Projektteam, als Gruppe junger Studierender der Rechtswissenschaften, war dies durchaus interessant zu verfolgen und es wurde daher beschlossen, sich genauer damit zu befassen.

Der Bedarf nach einem permanenten Kindeswohlmonitoring erscheint besonders im Bereich des Asyl- und Fremdenrechts von großer Notwendigkeit zu sein. Die Einsetzung einer permanenten Kindeswohlkommission dürfte jedoch noch nicht die entsprechende politische Priorität aufweisen. Um auf diesen Umstand hinzuweisen, haben sich 26 Mitglieder der Refugee Law Clinic vorgenommen, hier einen ehrenamtlichen Beitrag zu leisten und ausgewählte Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG) in Hinblick auf das Kindeswohl zu analysieren. Die Wahl fiel auf Erkenntnisse des BVwG, da hier rechtskräftige Asylentscheidungen im Rechtsinformationssystem (RIS) des Bundes veröffentlicht werden. Das soll nicht bedeuten, dass Bescheide des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl minder interessant wären, jedoch gibt es keine Möglichkeit für Außenstehende, diese einzusehen.

Bereits an dieser Stelle wird hervorgehoben, dass den folgend präsentierten Ergebnissen eine begrenzte Auswahl an Erkenntnissen des BVwGs zugrunde liegt, die im Analysezeitraum von 14.07.2021 bis 14.02.2022 ausgewählt wurde. Das liegt einerseits daran, dass Entscheidungen erst mit Verzögerung im RIS öffentlich gemacht werden. Andererseits war es im Sinne der Qualitätssicherung wichtig, aufgrund der limitierten ehrenamtlichen Ressourcen eine Anzahl an Erkenntnissen zu wählen, die wirklich sorgfältig überprüft werden konnten.

Die Analyse beschränkte sich insofern auf jene Entscheidungen, in denen eine potenzielle Kindeswohlgefährdung vermutet wurde. Das bedeutet, dass in zumindest einem Spruchpunkt des Erkenntnisses des BVwG eine abweisende Entscheidung ergangen ist. Es wurden somit jene Entscheidungen nicht berücksichtigt, in denen einem Kind der Status des:der Asylberechtigten zuerkannt wurde. Einer etwaigen Kritik, dass dies kein umfassendes Bild ergeben würde, nur selektiv Entscheidungen zu analysieren, ist zu entgegnen, dass dem Projektteam durchaus bewusst war, dass das Kindeswohl zu einer Asylgewährung führen kann, jedoch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden durfte, dass ein Verbleib in Österreich mit dem Aufenthaltsrecht Asyl im Sinne des betroffenen Kindes

war. Es wird somit nicht verkannt, dass eine Vielzahl von Beschwerdeverfahren vor dem BVwG, insbesondere von Familienverfahren, mit der Zuerkennung des Asylstatus für Kinder endet. Wobei in diesen Fällen davon auszugehen ist, dass dem Kindeswohl schon aufgrund des Verfahrensergebnisses grundsätzlich Rechnung getragen wurde. (Von seltenen, aber denkbaren Fällen, in denen die Wahrung der Familieneinheit selbst dem Kindeswohl zuwiderläuft oder Fällen, in denen dem Kind aufgrund eigener, von den Eltern abweichender Gründe originär ein Asylstatus zuerkannt werden hätte müssen, abgesehen).

Betont soll hier jedoch werden, dass sowohl Entscheidungen, in denen Kinder subsidiären Schutz oder ein Aufenthaltsrecht erhielten, als auch solche, in denen eine Rückkehrentscheidung gegen sie ausgesprochen wurde, einer gleichermaßen sorgfältigen inhaltlichen Prüfung anhand der Bewertungsskala unterzogen wurden, sodass eine ausgewogene Untersuchung gewährleistet wurde. Angemerkt sei in diesem Zusammenhang, dass die Verfahren unbegleiteter minderjähriger Asylwerber:innen nicht in die Analyse einbezogen wurden, sondern sich das Forschungsvorhaben auf Verfahren gemäß § 34 AsylG 2005 konzentrierte.

Die Durchführung der Erhebungen erfolgte ausschließlich anhand von Erkenntnissen aus dem RIS. Den Teammitgliedern lagen somit keine weiteren Aktenbestandteile wie die angefochtenen Bescheide des BFA, Eingaben der Beschwerdeführer:innen, Einvernahme- oder Verhandlungsprotokolle, etc. zur Bewertung vor. Es konnte daher nicht jeder potenzielle Gedankengang, der zu einer Entscheidung geführt hatte, verfolgt werden. Diese mögliche Unschärfe musste in Kauf genommen werden, um dieses Projekt überhaupt durchführen zu können. Die Ergebnisse der Analyse sind in vielen Fällen aber dennoch sehr aussagekräftig, einerseits um Tendenzen in der Realität von Asylverfahren aufzuzeigen (die nicht nur auf das BVwG beschränkt sind, sondern auch das BFA betreffen, da es sich um eine nachprüfende Kontrolle handelt) und andererseits, um auch darauf hinzuweisen, wie hoch der Grad der Nachvollziehbarkeit von Entscheidungen ist, die der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden.

Ziel des vorliegenden Berichtes ist es, zu einer Verbesserung der Aufmerksamkeit hinsichtlich des Kindeswohls beizutragen. Das Kindeswohl wurde im Rahmen der Erhebung in seine "Einzelteile" bzw. Kriterien zerlegt und deren Anwendung für jedes Erkenntnis auf einer Skala bewertet. Die Gesamtheit der Bewertungen und die daraus gewonnenen Erkenntnisse für den Zeitraum von 14.07.2022 bis 14.02.2022 werden im Folgenden detailliert erörtert.

1. Allgemeiner Teil

Im Rahmen des allgemeinen Teils des vorliegenden Berichts werden in einem ersten Schritt die Refugee Law Clinic und das Kindeswohl-Projekt generell vorgestellt, um den Leser:innen einen Überblick darüber zu geben, wer die Verfasser:innen und Mitwirkenden sind. Als zweiter Schritt wird die Methode und Arbeitsweise dargelegt, um so die Erkenntnisse der Analyse (Kapitel 2 Prüfkriterien) nachvollziehbar und verständlich zu machen.

1.1 Projektteam

Dieses Kapitel widmet sich zunächst der Vorstellung der Refugee Law Clinic (RLC), in der Folge dem Kindeswohl-Projekt und dessen Rolle im Rahmen des Bündnisses „Gemeinsam für Kinderrechte“.

1.1.1 Vorstellung der Refugee Law Clinic

Die Refugee Law Clinic ist Teil der Vienna Law Clinics, einem von Studierenden im Jahr 2014 gegründeten Verein, der seit 2017 mit der Universität Wien zusammenarbeitet. Das Konzept der „Law Clinic“ stammt ursprünglich aus den USA. Ziel einer Law Clinic ist es, Studierende der Rechtswissenschaften in einem Fachgebiet auszubilden und ihnen bereits während ihres Studiums zu ermöglichen, Praxiserfahrungen durch freiwillige Tätigkeiten zu sammeln. Im Fall der Refugee Law Clinic handelt es sich konkret um den Praxisbereich des Asyl- und Fremdenrechts. Nach einem – aufgrund des hohen Interesses unter den Studierenden recht selektiven – Auswahlverfahren werden die Mitglieder in verschiedenen Kursen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien von Praktiker:innen, vor allem von Rechtsanwält:innen mit dem Arbeitsschwerpunkt Asyl- und Fremdenrecht, ausgebildet. Im Rahmen von Lehrveranstaltungen gibt es auch die Möglichkeit, Richter:innen und NGO-Mitarbeiter:innen kennenzulernen und so einen realistischen Einblick in deren Arbeitsalltag zu gewinnen. In weiterer Folge ist die Mitarbeit bei verschiedenen Projekten vorgesehen. So können die Mitglieder mit permanenter Unterstützung im Bedarfsfall gemeinsam Herausforderungen meistern und einen gesellschaftlichen Beitrag leisten.

Den Mitgliedern der Refugee Law Clinic ist es ein Anliegen, bereits während des Studiums etwas zu bewirken und einen sinnvollen Beitrag zu einer gerechten Gesellschaft zu leisten. Manche Kolleg:innen sind seit dem Jahr 2015 ehrenamtlich in der Flüchtlingshilfe aktiv und

haben somit nicht nur auf juristischer, sondern auch auf persönlicher Ebene einen Bezug zu Geflüchteten. In der Refugee Law Clinic finden sich Gleichgesinnte, die sich ihres Privilegs bewusst sind, in Österreich in die Schule gegangen zu sein und in der Sicherheit gelebt zu haben, hier bleiben zu können und studieren zu dürfen. Daraus leitet sich auch die Verantwortung ab, die im Studium erlernten Fähigkeiten besonders für jene einzusetzen, die nicht so privilegiert sind.

1.1.2 Kindeswohl-Projekt

Im Rahmen des Kurses „Refugee Law Clinic I – Asyl- und Asylverfahrensrecht“ im Wintersemester 2021/22 wurde in einer Einheit von der Lehrveranstaltungsleiterin Rechtsanwältin Julia Ecker die Idee geäußert, ein Projekt, welches sich mit der Berücksichtigung des Kindeswohls im Asylverfahren beschäftigt, zu initiieren.

Unter anderem waren ihre Schilderungen über die teils fehlende praktische Auseinandersetzung mit Kinderrechten und dem Kindeswohl im Asylverfahren ausschlaggebend für den Entschluss der RLC, sich näher mit der Arbeit der Kindeswohlkommission und der Achtung des Kindeswohls auseinanderzusetzen.

Die Kindeswohlkommission wurde am 15.02.2021 beauftragt einen Bericht zur Situation geflüchteter Kinder zu verfassen, welcher am 13.07.2021 mit dem Titel „Bericht der unabhängigen Kommission für den Schutz der Kinderrechte und des Kindeswohls im Asyl- und Fremdenrecht“ veröffentlicht wurde. Darin wurde die notwendige Berücksichtigung des Kindeswohls in Asylverfahren explizit ausgeführt. Diesen Bericht hat sich das Kindeswohl-Projekt der RLC als Grundlage genommen, um näher auf das Thema Kindeswohl in Asylverfahren einzugehen.

Es entstand die Idee, ein Jahr nach Erscheinen des Berichts aufzuzeigen, ob und in welchem Ausmaß die Empfehlungen und Feststellungen der Kommission auch in der Praxis berücksichtigt und umgesetzt wurden. Die Notwendigkeit wurde dem Leitungsteam des Kindeswohl-Projekts von den Initiator:innen des Bündnisses “Gemeinsam für Kinderrechte”, neben Julia Ecker, Wolfgang Salm, Gründer von “fairness-asyl”, Katharina Glawischnig, Expertin für Kinderflüchtlinge bei der „asylkoordination österreich“ und Christoph Riedl, Asylexperte bei der Diakonie Österreich, nahegelegt. Es wurde die Möglichkeit besprochen, relevante Entscheidungen des BVwG aus dem RIS herauszufiltern und diese im Anschluss anhand neutraler und objektiver Kriterien, die gemeinsam mit Kinderrechtsexpert:innen entwickelt wurden, auf die Berücksichtigung des Kindeswohls zu untersuchen.

Daraufhin wurden dieser Vorschlag, die Hintergründe und die Ziele eines möglichen Projekts den an einer Mitarbeit potenziell interessierten Studierenden der RLC präsentiert. Im Zuge dessen bildete sich schnell ein Leitungsteam heraus, welches aus Jasmin Enzi, Sinaida Horvath und Theresa Zika bestand. Dieses Leitungsteam übernahm von Anfang an die Organisation und Koordination des Projekts, wobei es von Seiten verschiedener Expert:innen unterstützt wurde. In den folgenden Wochen wurde zunächst durch Informationskanäle der RLC und durch ein Kick-Off-Treffen Anfang Jänner 2022 mit den Interessierten ein Projektteam von insgesamt 26 Studierenden mobilisiert. Ab diesem Zeitpunkt unterstützte Katharina Glawischnig das Leitungsteam als kontinuierliche Anlaufstelle und übernahm im weiteren Verlauf des Projekts die fachliche Kontrolle und Absicherung.

Die inhaltliche Arbeit begann mit der Bildung des Leitungsteams im Dezember 2021 (zur inhaltlichen Vorgehensweise siehe Kapitel 1.2). Das Projektteam wurde aus organisatorischen Gründen in fünf Gruppen geteilt. Jeder Gruppe stand eine Gruppenleiterin vor, namentlich Aurélie Bertsch, Jasmin Enzi, Sinaida Horvath, Julia Maurer und Theresa Zika. Die geplante Analyse von Entscheidungen des BVwG durch Kleingruppen zu je 5-6 Personen erschien leichter durchführbar als in der großen Projektgruppe. Die Koordination und Kommunikation konnte auf der Ebene des Leitungsteams und zwischen den Gruppenleiterinnen effizient stattfinden. So war zu jedem Zeitpunkt ein guter Überblick über den Fortschritt der Tätigkeit gegeben, aber auch etwaige Probleme konnten rasch gelöst und der Wissenstransfer effizient gestaltet werden.

Am 21.02.2022 fand eine Pressekonferenz anlässlich der Abschiebung des aserbaidschanischen Jungen Husein Salimov statt, der kurz zuvor trotz guter Integration und langjährigem Aufenthalt in Österreich abgeschoben worden war. An dem Pressegespräch beteiligten sich Irmgard Griss, ehemalige Präsidentin des Obersten Gerichtshofes und ehemalige Leiterin der Kindeswohlkommission, Ernst Berger, Kinder- und Jugendpsychiater und ehemaliges Kindeswohlkommissionsmitglied, Ercan Nik Nafs, Wiener Kinder- und Jugendanwalt, Katharina Glawischnig, Koordinatorin des Bündnisses „Gemeinsam für Kinderrechte“, und Sinaida Horvath als Vertreterin der Refugee Law Clinic. Im Rahmen der Pressekonferenz wurde das neu gegründete Bündnis „Gemeinsam für Kinderrechte“ vorgestellt und die Umsetzung der Empfehlungen des Berichts der Kindeswohlkommission medial gefordert.

Ziel der Refugee Law Clinic war und ist es, das Bündnis durch ehrenamtlich engagierte Studierende mit Zeit und Expertise zu unterstützen. Der Beitrag, BVwG-Entscheidungen anhand objektiver Kriterien zu analysieren und diesen Bericht zu verfassen, erschien eine gute Möglichkeit, der Thematik des Kindeswohls im Asylverfahren Aufmerksamkeit zukommen zu lassen und gleichzeitig den Kolleg:innen wertvolle Praxiserfahrung zu ermöglichen.

1.2 Methode

1.2.1 Entscheidungen

a) Allgemein

Dieser Bericht basiert auf der Analyse von Entscheidungen in Familienverfahren gemäß § 34 AsylG, bei welchen durch das BVwG über das Schicksal von Kindern entschieden wurde. Aus Zeitgründen wurde auf die Einbeziehung von Verfahren unbegleiteter minderjähriger Asylwerber:innen verzichtet, auch wenn hier das Kindeswohl ebenfalls von Relevanz ist.

Wie oben ausgeführt, machte es sich ein Team von 26 Studierenden zur Aufgabe, Erkenntnisse des BVwG ab dem 14.07.2021, somit ab dem auf die Veröffentlichung des Kindeswohlkommissionsberichtes folgenden Tag, auf die essenzielle Berücksichtigung des Kindeswohls – anhand durch das Leitungsteam ausgearbeiteter Kriterien (siehe Kapitel 2) – zu prüfen. Mangels Veröffentlichung von Entscheidungen der ersten Instanz, bestand nur die Gelegenheit auf Erkenntnisse des hier aufgrund der anonymisierten Veröffentlichung im RIS transparenteren Bundesverwaltungsgerichts einzugehen, wenngleich Bewusstsein darüber herrschte, dass es sich bei der zweiten Instanz lediglich um eine nachprüfende Kontrolle des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl handeln sollte. Die Mittel zur öffentlichen Nachvollziehbarkeit von Entscheidungen sind begrenzt, und die Möglichkeit, in Akten Einsicht zu nehmen, besteht für Außenstehende nicht. Deshalb besitzt die verständliche und nachvollziehbare Aufbereitung im Erkenntnis besondere Bedeutung.

Es wurden alle relevanten Entscheidungen, die durch eigens herausgearbeitete Filterkriterien eruiert werden konnten, die bis zum 14.02.2022 ergingen, herangezogen und anhand der in Kapitel 2 beschriebenen Kriterien in Bezug auf das Kindeswohls analysiert. Es konnten daher (mit großer Wahrscheinlich) alle Entscheidungen von Familien im Zeitraum von sieben Monaten nach der Präsentation des Kindeswohlkommissionsbericht analysiert werden. Ein längerer Analysezeitraum war nicht möglich, da einerseits die Entscheidungen mit einer

Verzögerung von etwa drei Monaten ins RIS eingespielt werden, und da die zeitlichen Ressourcen der Projektmitglieder beschränkt waren.

Insgesamt wurden 1.372 BVwG-Entscheidungen von technischer Seite als potenziell kindeswohlrelevant identifiziert. Die 1.372 betroffenen Erkenntnisse konnten in 415 Familienverfahren gemäß § 34 AsylG zusammengefasst werden. Davon wurden 177 Entscheidungen als “false-positives” (siehe Kapitel 1.2.1 c) durch die Mitglieder des RLC-Teams aussortiert, welche somit nicht in der Analyse berücksichtigt wurden. Hier handelte es sich beispielsweise um Verfahren, in welchen die Kinder im Laufe der Zeit volljährig wurden und daher zum Entscheidungszeitpunkt das Kindeswohl nicht mehr zu berücksichtigen war. Weiters mussten 55 Entscheidungen aussortiert werden, da in diesen Verfahren lediglich gekürzte Ausfertigungen veröffentlicht wurden, sodass mangels nachvollziehbarer Begründung der Entscheidung keine Auswertung gemäß der Prüfkriterien stattfinden konnte. Schlussendlich bedeutet dies, dass insgesamt 183 Entscheidungen – von denen 676 Personen betroffen waren – individuell analysiert werden konnten.

Eine Herausforderung stellte die vor Beginn der Evaluierung erforderliche Suche der potenziell relevanten Entscheidungen im RIS dar. Im ersten Schritt wurden vom Leitungsteam Schlagworte ausgearbeitet, welche in den gesuchten Entscheidungen zu erwarten waren. Diese Ausarbeitung diente im Wesentlichen dazu, nur jene Fälle aus dem RIS zu filtern, die hinsichtlich der Prüfung des Kindeswohls Relevanz hatten. Nach mehreren Überarbeitungen ergab sich schlussendlich eine Liste mit Suchkriterien – wie “minderjährig*”, “Schul*” oder “Familieneinheit” – mithilfe derer die Entscheidungen im RIS gefiltert werden konnten. Unterstützend wirkte bei diesem, wie auch bei vielen weiteren technischen Prozessen, Wolfgang Salm, dessen Arbeitsweise im folgenden Kapitel (1.2.1. b) genauer erläutert wird.

Anfang Februar 2022 wurden die ersten zu analysierenden Entscheidungen aus dem RIS auf die, zur gemeinsamen Bearbeitung und Kommunikation des Teams verwendeten, Online-Plattform geladen. In den folgenden Monaten wurden regelmäßig weitere aktuelle Entscheidungen zur Analyse bereitgestellt.

b) Filterung aus dem RIS

Basis der folgenden Auswertungen ist das öffentlich zugängliche Rechtsinformationssystem des Bundes. Die darin veröffentlichten Entscheidungen des BVwG wurden IT-unterstützt heruntergeladen, die relevanten Inhalte extrahiert und in einer Datenbank abgespeichert.

Die RIS Analysen beschränken sich auf:

- Asylverfahren: RIS Suchwort „Asyl“
- Entscheidungen zwischen dem 13.07.2021 und 14.02.2022

Es wurden folgende Metainformationen der RIS Entscheidungen ermittelt:

- **Geschäftszahl**
 - o Aus der RIS Dokumentenstruktur einfach auszulesen
- **Richter:in**
 - o Wird aus der Geschäftszahl entnommen
- **Datum**
 - o Aus der RIS Dokumentenstruktur einfach auszulesen
- **Art der Entscheidung** (Beschluss/Erkenntnis)
 - o Aus der RIS Dokumentenstruktur einfach auszulesen
- **Norm**
 - o Aus der RIS Dokumentenstruktur einfach auszulesen
- **Mitentschiedene Geschäftszahlen**
 - o Im Spruch der Entscheidung befinden sich vor dem Text „IM NAMEN DER REPUBLIK!“ die mitverhandelten Geschäftszahlen.
- **Staatsangehörigkeit**
 - o Aus dem Spruch der Entscheidung wurde versucht die Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführer:innen zu ermitteln. Dazu wurden jeweils die gängigsten Schreibweisen der Herkunftsländer verwendet. Hier als Beispiel das Land Afghanistan:
 - § Afghanistan
 - § Afghanistans
 - § afghanischer
 - § afghanische

- o Anmerkung: Teilweise werden die Staatsangehörigkeiten im Spruch durch XXX anonymisiert. Für diese Entscheidungen konnte keine Staatsangehörigkeit erfasst werden.



Der Text der Entscheidung wurde in folgenden Datenbankfeldern abgebildet:

- **Gesamter Dokumenteninhalt**
 - o Aus den PDF-Dokumenten entnommen
- **Spruch**
 - o Text ab dem Textteil „**Spruch**“
 - o HTML-Tags erlaubten das Ende dieses Textbereiches einzugrenzen (de-facto bis zum Schlüsselwort „Text“)
- **Text ab „Beweiswürdigung“**
 - o Bei gekürzten Fassungen blieb dieses Feld leer
- Die Inhalte ab dem Text „Beweiswürdigung“ wurden aufgeteilt in
 - o **Beweiswürdigung**
 - Beginn des Feldes bis zur rechtlichen Beurteilung
 - o **Rechtliche Beurteilung**
 - Suche nach den folgenden Strings im Text
 - rechtliche Beurteilung (case-insensitive)
 - rechtliche Erwägung (case-insensitive)



Die so gewonnenen Datenbankeinträge wurden in weiterer Folge genutzt, um kindeswohlrelevante Fälle zu identifizieren. Für diese Studie wurden folgende Auswahlkriterien der RIS-Einträge angewandt:

- Entscheidungen ab dem Publikationsdatum des Berichts der Kindeswohlkommission vom 14.07.2021 **UND** Entscheidungen bis 14.04.2022
- UND**
- In der Norm wird explizit auf § 34 AsylG verwiesen **ODER** mehrere Geschäftszahlen wurden gemeinsam verhandelt
- UND**
- Im Spruch der Entscheidung kommt der Suchbegriff „abgewiesen“ zumindest einmal vor

Fälle von Familien werden in der Regel in einem Verfahren gemeinsam verhandelt, wobei für jede Person ein Erkenntnis bzw. Beschluss ergeht. Um die Auswertung dieser mitverhandelten Entscheidungen effizient zu gestalten, wurden die mitverhandelten Entscheidungen gruppenweise in „Familienentscheidungen“ zusammengeführt.

Um die inhaltliche Prüfung der Entscheidungen durch die RLC zu vereinfachen, wurden einige wichtige Informationen pro Entscheidungsgruppe zusätzlich bereitgestellt:

- Entscheidungsdatum
- Richter:in
- Staatsangehörigkeit
- Kennzeichner für gekürzte Ausfertigungen
- Liste der mitverhandelten Geschäftszahlen
- Kennzeichner, ob in den Textteilen Beweiswürdigung bzw. rechtliche Beurteilung kindeswohlrelevante Suchbegriffe wie „minderjährig“, „Obsorge“, „Kindeswohl“, „§ 138 ABGB“ etc. vorkommen

Insgesamt wurden anhand der oben genannten Auswahlkriterien 1.372 BVwG Entscheidungen als „kindeswohlrelevant“ identifiziert. Nachdem die Entscheidungen identifiziert und in Familienentscheidungen zusammengefasst wurden, konnten sie in einem kollaborativen Online-Tool zur inhaltlichen Analyse bereitgestellt werden. In diesem Tool wurden die Ergebnisse pro Prüfkriterium strukturiert von den Mitwirkenden festgehalten und zur Kontrolle und Freigabe gekennzeichnet.

Exemplarisch ist im Folgenden ein solcher Eintrag des Online-Tools abgebildet.

W254 2218551-1

Draft von Wolfgang Sem, zuletzt geändert von Katharina Gawlicznig am 13. Juni 2022

Prüfsatz	Set-01
GZ	W254 2218551-1
Richter*in	Orin Tojana Cardona
Erkenntnisdatum	2021.07.15
Staatsangehörigkeit	staatenlos
gekürzte Ausfertigung	Nein
Treffer ab Bewerwürdigung	<p>Spruch</p> <p>abgewiesen</p> <p>Anzahl verhandelter GZ=6 W254 2218553-1/16 W254 2218550-1/17 W254 2218551-1/15 W254 2218555-1/15 W254 2218552-1/15 W254 2218548-1/15</p> <p>Familienverfahren</p> <p>Norm: "AylG 2005 §34" oder "Familienverfahren"</p> <p>Eigenschaften</p> <p>minderjährig*, unmündig*, mündig</p> <p>Obsorge, Eltern, Obsorgebesichtig*</p> <p>Schul*: HAK, HTL</p> <p>Kindergarten, Kindergruppe, Krabbelgruppe, Krabbelstube, Tagesmutter</p> <p>Kindertagesbetreuung, Hort, Nachmittagsbetreuung</p> <p>Nennungen</p> <p>anpassungsfähiger Alter</p> <p>Familie, Familieneinheit, Wahrung der Familieneinheit</p> <p>Skype, Telegram, WhatsApp, iMessage, Videotelefonat, Videotelefonat, Videotelefonie, Signal</p> <p>Kindeswohl, Kindeswohlüberprüfung, Kindeswohlprüfung, Bildung des Kindeswohl, Überprüfung des Kindeswohl, Zurechenbarkeit, Verhalten der Eltern</p>
Ausgang	subsidiärer Schutz
Entscheidungskategorie	Aberkennung §7
RIS HTML	RIS Entscheidung öffnen
Bearbeitung durch	👤 Hövdatar Mahmud ***
Kontrolle durch	Theresa Zika** 👤 Katharina Gawlicznig
Status	ABSTIMMT
Eintrag erstellt am	13.01.2022 16:31
Beobachter	

Gleichzeitig wurde das Prüfschema pro Eintrag als Ausfüllhilfe abgebildet. Somit konnten auf einer Seite des Online-Tools die wichtigsten Eckpunkte der Entscheidung abgebildet werden und eine strukturierte Basis zur Auswertung der Entscheidung angeboten werden. In weiterer Folge konnten die so strukturiert abgebildeten Ergebnisse des Prüfschemas automatisiert ausgelesen und in Excel-Arbeitsblätter zur weiteren Analyse extrahiert werden.

c) False Positives

Während des Analyseprozesses haben sich aufgrund der voraussehbaren Ungenauigkeit der Filterung auch sogenannte „False Positives“ ergeben. Darunter sind Entscheidungen zu verstehen, welche die gewählten Suchkriterien zwar beinhalten, jedoch trotzdem nicht relevant für das Kindeswohl-Projekt waren.

Diese Entscheidungen lassen sich in zwei Gruppen unterteilen: Einerseits in jene, die aus unterschiedlichen Gründen fälschlicherweise als Treffer aufschienen und bei denen gar keine minderjährigen Beschwerdeführer:innen betroffen waren. Andererseits die relevantere und hervorzuhebende Gruppe an Entscheidungen, in welchen über die Zukunft während des Verfahrens volljährig gewordener Kinder entschieden wurde. Die Betroffenen waren somit ursprünglich bei Antragstellung noch minderjährig, hatten aber aufgrund ihrer Volljährigkeit im Entscheidungszeitpunkt – oftmals auch einer langen Verfahrensdauer geschuldet – den Anspruch auf die Berücksichtigung des Kindeswohls verloren. Auch wenn durch die eingetretene Volljährigkeit das Kindeswohl in jenen Entscheidungen nicht mehr zu prüfen war, soll an dieser Stelle deren hohe Anzahl angemerkt werden. Die damit verbundenen, potenziell nachteiligen Konsequenzen für gerade erst volljährig gewordene, oft maßgeblich in Österreich sozialisierte Personen wären bei zügig geführten Verfahren zu vermeiden.

1.2.2 Vorgehensweise

Im Zuge der Ausarbeitung einer optimalen Herangehensweise wurde eine Skala erstellt, anhand derer das Ausmaß der Berücksichtigung der einzelnen Prüfkriterien (die im nächsten Kapitel genau ausgeführt werden) in den Entscheidungen bewertet wurden.

Hierbei wurde die vereinfachte Beurteilung anhand der Zahlenskala von 1 bis 4 entwickelt; wobei diese folgende Gewichtung hatten:

1 – ausführlich geprüft	Kriterium wurde in Bezug auf Kind(er) angemessen bis ausführlich geprüft
2 – geprüft	Kriterium wurde in Bezug auf Kind(er) angesprochen/ oberflächlich geprüft
3 – erwähnt	Kriterium wurde grundsätzlich erwähnt; nicht genauer behandelt
4 – gar nicht geprüft	Kriterium wurde nicht erwähnt

Aus dieser Gewichtungsskala ließ sich im Rahmen der Analyse aller geprüften Entscheidungen ein Mittelwert errechnen, sowie die einzelnen Skalazuordnungen der Kriterien in Prozent darstellen.

Wie in Kapitel 1.1.2 erläutert, wurden fünf Kleingruppen gebildet, denen das Leitungsteam BVwG-Entscheidungen zur Analyse zuteilte, die auf der gemeinsamen Plattform in den entsprechenden Ordnern (z.B. „Gruppe 1“) bereitgestellt wurden. Es wurde darauf Bedacht genommen, dass die Gruppen nicht wahllos Fälle erhielten, vielmehr fand die Zuordnung nach Herkunftsländern der betroffenen Minderjährigen statt, um die Länderfeststellungen nicht ständig erneut lesen zu müssen.

Intern haben sich die Gruppen in der Folge individuell organisiert und die Entscheidungen auf die Gruppenmitglieder aufgeteilt. Die grundlegende, einheitliche und abgestimmte Herangehens- bzw Arbeitsweise bezüglich der Entscheidungsprüfung war folgende:

Insgesamt beschäftigten sich drei Personen unabhängig voneinander mit jeder einzelnen Entscheidung. Die beginnende „Instanz“ war ein:e Student:in, welche:r die erste Prüfung übernahm und im Anschluss die Entscheidung in einen weiteren Unterordner „2. Prüfung“ verschob. Anhand dessen konnten die anderen Gruppenmitglieder erkennen, dass jene Entscheidung für sie zur Überprüfung freigegeben worden war. Nach deren Abschluss verschob die:der jeweilige Student:in die Entscheidung in einen nächsten Ordner „freizugebende Entscheidungen“, welchen Katharina Glawischnig und Florian Slansky bearbeiteten. Stichprobenartig und insbesondere bei Unsicherheiten der vorherigen Bearbeiter:innen wurden die Skalazuordnungen überprüft. Nach dieser dritten Prüfung (gemäß einem „Sechs-Augen-Prinzip“) wurde die Bewertung der einzelnen Entscheidung mit dem Verschieben in den Ordner „freigegebene Entscheidungen“ abgeschlossen. Aus letztgenanntem Ordner wurden Mitte Juni alle Informationen der dreifach-geprüften Entscheidungen in eine Excel-Tabelle überschrieben. Darin waren die Ergebnisse aller Entscheidungen zusammengefasst und es konnte jedes Prüfkriterium gesondert analysiert werden (siehe Kapitel 2. Prüfkriterien).

Um eine bessere Vorstellung von der Analyse zu vermitteln, findet sich im Anschluss ein beispielhaft ausgefüllter Ausschnitt der ausgearbeiteten und verwendeten Analysetabelle (ganze Tabelle siehe Anhang).

Kriterium	Erläuterung	Skala	Verweise	Anmerkungen
Berücksichtigung der Schulbildung bzw. Ausbildungsort	<ul style="list-style-type: none"> • Bedeutung der Schulbildung im Inland • insbesondere auch Dauer des Schulbesuchs im Inland, Erfolge, soziale Integration in Klasse etc. 	2	<i>II. 1.1</i>	<i>Schulbestätigungen für jedes Kind individuell erwähnt;</i> <i>jedoch keine Bezugnahme auf soziale Integration in Klasse, Leistung etc.</i>

Um effizient und nachvollziehbar zusammenzuarbeiten, wurden eine einheitliche Kommunikationsweise sowie standardisierte Symbole verwendet. Wie oben im Ausschnitt der Tabelle sichtbar ist, wurde neben der Bewertung in der Spalte „Skala“ auch jeweils ein Verweis auf die relevante Stelle in der Entscheidung notiert. Weiters war unter „Anmerkungen“ Platz, um eine etwaige Begründung für die Bewertung festzuhalten. Zusätzlich wurde ein Farbcode verfolgt: Danach färbte der:die erste Prüfer:in bestehende Unsicherheiten hellblau ein, um dem:der zweiten Prüfer:in diese aufzuzeigen. Sofern im Zuge der Überprüfung Unstimmigkeiten bei der Bewertung auftraten oder sich offene Fragen ergaben, wurden diese als Hinweis für den:die final freigebende:n Jurist:in rot gefärbt. Auf Grundlage dessen wurde jene Bewertung nochmals umso genauer geprüft und zwischen den Anmerkungen der Prüfer:innen abgewogen.

Zusätzlich bewerteten die Prüfer:innen ihre Arbeit mit ein bis drei Sternchen, um zu symbolisieren, wie sicher sie sich im Allgemeinen bei der Bewertung der gesamten Kriterien fühlten bzw. wie eindeutig diese war. Dies galt auch als weiteres Merkmal, an welchem sich die nachfolgenden Prüfer:innen orientierten. Dabei symbolisierte ein Sternchen (*) relative Unsicherheit, zwei Sternchen (**) relative Sicherheit und drei Sternchen (***) große Sicherheit seitens des:der Prüfer:in.

Zu guter Letzt konnten Prüfer:innen auch bemerkenswerte Zitate aus dem Entscheidungstext in ein eigenes Feld unter der Tabelle eintragen. An dieser Stelle wurden sowohl sehr positiv als auch negativ auffallende Formulierungen in Bezug auf die Prüfung des Kindeswohls festgehalten.

2. Prüfkriterien

Im folgenden Kapitel werden die zur Analyse der Entscheidungen herangezogenen Prüfkriterien jeweils erläutert und deren Relevanz dargelegt. Die Reihenfolge der Erläuterungen ergibt sich aus der Chronologie der Kriterien-Tabelle, anhand derer die Prüfung durch die jeweiligen Teamkolleg:innen durchgeführt wurde (zur überblicksmäßigen besseren Nachvollziehbarkeit dieser Reihenfolge sind die Prüfkriterien im Anhang zu finden).

An dieser Stelle möchten wir uns besonders bei Rechtsanwältin Julia Ecker, Rechtsanwältin Lioba Kasper, Kinderrechtsexperten Helmut Sax und Katharina Glawischnig bedanken, die uns bei der Findung und Ausarbeitung der Prüfkriterien mit ihrer Expertise und durch die Bereitstellung von Unterlagen unterstützt haben. Des Weiteren möchten wir uns bei den Vertreter:innen der Koordinationsstelle Asyl- und Fremdenwesen am BVwG bedanken, die sich bereits vor Fertigstellung des Berichts bereit erklärt hat, einen durch uns gewählten Auszug der Ergebnisse gemeinsam zu erörtern. Dadurch erhielten wir aufschlussreiche Einblicke und konnten allfällige Spannungsverhältnisse zwischen Analyse und Praxis, die sich teilweise aus dem beschränkten Zugang zum Gesamtverfahren im RIS ergaben, noch in der finalen Überarbeitung des Berichts aufgreifen.

Im Folgenden werden nun die einzelnen Prüfkriterien, die Ergebnisse der Analyse und die daraus abgeleiteten Erkenntnisse erörtert. Die vorgenommenen Bewertungen der Prüfkriterien anhand der oben genannten Skala wurden in Prozent ermittelt und dabei auf eine Kommastelle gerundet.

2.1 Besonderheiten

a) Definition und Relevanz

Die Notwendigkeit dieses „Kriteriums“ ergab sich bei der erstmaligen Anwendung des Kriterienkatalogs, da aufgrund unterschiedlicher Fallmerkmale manche Einzelfälle aufgrund von unterschiedlich relevanten Fallmerkmalen nicht vergleichbar zu anderen Entscheidungen bewertet werden konnten. Daher fand dieses Kriterium nur in besonderen Fällen Anwendung. Es handelte sich hierbei um Entscheidungen, bei denen das Kind unter 4 Jahre alt war, bereits vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl subsidiärer Schutz gewährt wurde und sich die Beschwerde daher nur gegen den ersten Spruchpunkt, Asyl, richtete.

Wenn das Kind beispielsweise zum Entscheidungszeitpunkt erst ein Jahr alt war, konnten die Kriterien wie “Sozialisation” oder auch “sprachliche Kenntnisse” nicht den gleichen Stellenwert bei der Überprüfung des Kindeswohlkriterienkatalogs einnehmen, wie beispielsweise bei einem:einer 15-Jährigen. Eine oberflächlichere Prüfung der Richter:innen war von den Fallbearbeiter:innen aus genannten Gründen in derartigen ungleichen Konstellationen nicht gleich streng zu beurteilen. Daher sollte von den Kolleg:innen auf diese “Besonderheit” gleich zu Beginn der Entscheidungsanalyse hingewiesen werden.

Auch wenn bereits durch die erste Instanz subsidiärer Schutz gewährt wurde und dem:der Richter:in lediglich eine Beschwerde bezüglich des Spruchpunkts Asyl vorlag, war dies bei der Analyse besonders zu berücksichtigen. Die Kriterien sollten zwar trotzdem bewertet werden, jedoch war es ein Anliegen, in der finalen Analyse aller bewerteten Entscheidungen zu einem möglichst wahrheitsgetreuen Ergebnis zu gelangen.

2.2 Kinderspezifische Fluchtgründe

a) Definition und Relevanz

Im Rahmen der Kindeswohlprüfung müssen die Fluchtgründe des Kindes ebenfalls geprüft werden, nicht nur die Fluchtgründe der Eltern/Erwachsenen. Wichtig ist diese Berücksichtigung, da ansonsten mögliche Asylgründe der Kinder, welche die Eltern nicht direkt betreffen, nicht in die Entscheidung einfließen können. Solche kinderspezifischen Fluchtgründe können beispielsweise Abkehr von der Religion, Kinderhandel, Zwangsarbeit, Genitalverstümmelung, zu befürchtende Kinderheirat, Rekrutierung als Kindersoldat:in, etc. sein (*UNHCR Österreich, Der Kindeswohlvorrang im Asylverfahrenskontext, Juni 2021, Kapitel 7.2; Kindeswohlkommissionsbericht Langfassung, Rz 98 und 961*).

b) Analyse

Im Rahmen der Bewertung dieses Prüfkriteriums war auffallend, dass es überwiegend entweder als sehr ausführlich geprüft oder gar nicht erwähnt bewertet wurde. Dies ist darauf zurückzuführen, dass sowohl wenn ein eigener Fluchtgrund vorgebracht wurde, als auch wenn der:die Richter:in darauf verwies, dass keine eigenen Fluchtgründe vorlagen, eine 1 vergeben wurde. Im Gegensatz dazu wurde auf der Skala “gar nicht erwähnt” vergeben, wenn kinderspezifische Fluchtgründe bei Verfahren von Minderjährigen überhaupt nicht erwähnt oder geprüft wurden oder eine Nachvollziehbarkeit aus dem Erkenntnis des BVwG nicht ersichtlich wurde.

Bei der Bewertung aus allen Entscheidungen ergab sich für dieses Kriterium auf einer Skala von 1 bis 4 der Mittelwert 1,6. Daraus lässt sich ableiten, dass kinderspezifische Fluchtgründe von den Richter:innen für die geprüften Entscheidungen im Laufe des Verfahrens überwiegend berücksichtigt wurden und vor allem im Vergleich zu anderen Kriterien eine sehr gute Bilanz gezogen werden kann.

2.2 EMRK

Eine Berücksichtigung insbesondere der Art 2, 3 und 8 EMRK wurde im Bericht der Kindeswohlkommission (Langfassung, insbesondere Rz 85) explizit empfohlen. Den Art 2 und 3 EMRK kommt bei der Prüfung des Antrags auf subsidiären Schutz besondere Bedeutung zu, wobei eine Auseinandersetzung mit den jeweiligen Umständen des Einzelfalls und eine Prüfung der konkreten Gefährdung des Kindes nach diesen Artikeln notwendig sind (Kindeswohlkommissionsbericht Langfassung, Rz 742).

2.3.1 Art 2 EMRK

a) Definition und Relevanz

Art 2 EMRK garantiert das Recht auf Leben, welches für Kinder auch in Art 6 der UN-Kinderrechtskonvention festgehalten ist. Von Bedeutung ist hier jede Handlung oder Unterlassung des Staates, durch die ein Mensch zu Tode kommt, wobei auch bei einer Ausweisung in ein Land, in dem mit hoher Wahrscheinlichkeit der Tod droht, eine Verletzung des Art 2 EMRK durch den ausweisenden Staat vorliegt (vgl. Kindeswohlkommissionsbericht Langfassung Rz 301 ff; EGMR 8.11.2005, 13284/04, *Bader*).

b) Analyse

Bei dieser Analyse flossen jene Entscheidungen nicht in die Bewertung mit ein, auf welche die Besonderheit zutraf, dass das BVwG lediglich die Beschwerde in Bezug auf Asyl zu prüfen hatte, da in der ersten Instanz bereits subsidiärer Schutz gewährt wurde oder aus anderen Gründen nur Beschwerde gegen Spruchpunkt I (Asyl) erhoben wurde. Für die genauere Beschreibung der Fallbesonderheiten siehe Kapitel 2.1.

Unter Berücksichtigung dieser Besonderheit ergibt sich ein Mittelwert auf einer Skala von 1 (sehr ausführlich geprüft) bis 4 (gar nicht erwähnt) von 2,1, welcher im Vergleich zu anderen Kriterien ein auffallend gutes Ergebnis darstellt. Weiters ist anzumerken, dass lediglich 13% der Entscheidungen auf der Skala mit "gar nicht erwähnt" bewertet wurden, was in anderen

Worten bedeutet, dass in allen anderen Fällen der Art 2 EMRK zumindest erwähnt wurde. In 21,7 % der Entscheidungen wurde auf das Prüfkriterium in Bezug auf die gesamte Familie und in 42,2 % auch explizit bezüglich der Kinder eingegangen.

In allen anderen Fällen - 23% - wurde der Art 2 EMRK nur angesprochen und nicht auf die Familie bezogen geprüft. Bei näherer Betrachtung der Entscheidungen bemerkt man, dass es sich hierbei oftmals um ähnliche oder gleiche Textbausteine handelt. Trotz der umfangreichen Ausführungen in diesen Fällen fand bei der ausschließlichen Verwendung von Textbausteinen die Prüfung bezogen auf die konkrete Familie oder die Kinder nicht statt.

Zusammenfassend lässt sich hervorheben, dass die Prüfung des Art 2 EMRK überwiegend positiv ausfiel und in den meisten Fällen zumindest oberflächlich auf das Kriterium eingegangen wurde.

2.3.2 Art 3 EMRK

a) Definition und Relevanz

Art 3 EMRK enthält das Verbot der Folter, das Verbot der unmenschlichen Behandlung und Strafe und das Verbot der erniedrigenden Behandlung und Strafe. Wichtig ist an dieser Stelle, dass in Entscheidungen über Familien mit Kindern auch eine um das Kindeswohl erweiterte Prüfung des sogenannten “Refoulement-Verbot” vorzunehmen ist. Darunter ist die Prüfung von Sicherheitsaspekten, kinderspezifischen Lebensumständen im Herkunftsstaat, sowie die Berücksichtigung des Verbots der Rückführung von Kindern mit einer vorherigen Prüfung der Gefährdung hinsichtlich Kinderhandels zu verstehen (vgl. Art 16 Abs 7 Europaratskonvention gegen Menschenhandel; Kindeswohlkommissionsbericht Langfassung Rz 304 f; Kindeswohlkommissionsbericht Langfassung Rz 85). Das Kindeswohl wird in Verbindung mit Art 3 EMRK auch vom EGMR hervorgehoben (vgl. z.B. EGMR, 4.11.2014, *Tarakhel gegen die Schweiz*, Nr. 29217/12 sowie - nicht für den Asylbereich - EGMR, 23.9.1998, *A gegen Vereinigtes Königreich*, Nr. 25599/94; EGMR, 31.5.2001, *Z u. a. gegen Vereinigtes Königreich*, Nr. 29392/95 und EGMR, 25.4.1978, *Tyrer gegen Vereinigtes Königreich*, Nr. 5856/72).

b) Analyse

Vergleichbar mit Art 2 EMRK wurden jene Entscheidungen nicht in die Analyse einbezogen, welche lediglich eine Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt I (Asyl) behandelten. Für nähere Ausführungen dazu siehe Kapitel 2.3.1 und hinsichtlich der Besonderheiten Punkt 2.1.

Der Mittelwert für das Kriterium “Art 3 EMRK” ergab ein Ergebnis (auf der Skala von 1 bis 4, sehr ausführlich geprüft bis gar nicht geprüft) von 1,9. Im Vergleich zum Kriterium “Art 2 EMRK” fiel diese Analyse erfreulicherweise ebenfalls gut, sogar noch besser aus. Weder erwähnt noch individuell geprüft wurde das Kriterium nur in 12,9% der Fälle, was mit Art 2 EMRK vergleichbar ist. Im Gegensatz dazu ist bei der Bewertung mit “nur erwähnt” oder “sehr ausführlich geprüft” eine Abweichung zu erkennen. Art 3 EMRK wurde in nur 16,6% der Entscheidungen lediglich erwähnt. Dafür wurde bei knapp der Hälfte der Entscheidungen (49,1%) eine sehr ausführliche Prüfung betreffend der Kinder vorgenommen.

Dieses erfreuliche Ergebnis nicht schmälern wollend, sei an dieser Stelle jedoch auch erwähnt, dass in beinahe jedem dritten Fall (29,5%) nicht individuell oder gar nicht auf das Kriterium “Art 3 EMRK” eingegangen wurde.

2.3.3 Art 8 EMRK

a) Definition und Relevanz

In Art 8 EMRK wird das Recht auf Privat- und Familienleben garantiert, wobei in der Rechtsprechung des EGMR das Kindeswohl als eigenes Kriterium herangezogen wird. Anschließend sind bei einer Interessensabwägung die Interessen des Kindes in den Vordergrund zu stellen (Kindeswohlkommissionsbericht Langfassung Rz 83, 297; EGMR 23.6.2008, *Maslov v Österreich*, Bsw 1638/93; EGMR 6.7.2010, *Neulinger and Shuruk v Switzerland*, 41.615/07). Ebenso zentral ist die Berücksichtigung des Art 8 EMRK bei der Prüfung der Zulässigkeit von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen (Kindeswohlkommissionsbericht Langfassung Rz 298; *UNHCR Österreich, Der Kindeswohlvorrang im Asylverfahrenskontext*, Juni 2021, S 21; für viele: VfGH 12.06.2019, E47/2019; VwGH 25.4.2019, Ra 2018/22/0251; VwGH 23.2.2017, Ra 2016/21/0235 (GRS)). Zusätzlich muss eine Prüfung des Kindeswohls auch bezüglich der Rolle der Eltern im Fluchtzusammenhang durchgeführt werden. Das Interesse des Kindes ist nicht zwangsläufig gleichlautend mit den Interessen der Eltern, in extremen Fällen können beispielsweise bei einem Verdacht auf Kinderhandel die Eltern sogar selbst das Kindeswohl gefährden.

b) Analyse

Das Ergebnis der Berechnung des Mittelwerts auf der oben genannten Skala ergibt für den Art 8 EMRK einen Wert von 2,4. Bei Betrachtung der Skalaverteilung fällt auf, dass lediglich rund ein Viertel (26,6%) der Entscheidungen bei diesem Kriterium mit “oberflächlich geprüft” und “nur erwähnt” beurteilt wurde. In einem Großteil der Fälle wurde das Kriterium somit entweder

individuell auf die betroffenen Kinder bezogen (41,4%) oder gar nicht (32,2%) geprüft. Dies lässt darauf schließen, dass sofern eine Einbeziehung des Art 8 EMRK von Seiten der Richter:innen stattfand, diese Ausführungen meistens in einem ausführlichen Umfang stattfanden.

2.3.4 Art 5 und 14 EMRK

a) Definition und Relevanz

Art 5 EMRK garantiert das Recht auf Freiheit und Sicherheit des Kindes, wobei auch dieser Artikel vor dem Hintergrund der UN-Kinderrechtskonvention auszulegen ist. Das findet sich in der Judikatur des EGMR wieder (vgl. z.B. EGMR, 5.4.2011, *Rahimi gegen Griechenland*, Nr. 8687/08; EGMR, 19.1.2010, *Muskhadzhiyeva u. a. gegen Belgien*, Nr. 41442/07 und EGMR, 19.1.2012, *Popov gegen Frankreich*, Nr. 39472/07 und 39474/07). Insbesondere bei Abschiebungen, die in das Recht des Kindes nach Art 5 EMRK eingreifen, muss das Kindeswohl gewahrt bleiben (Kindeswohlkommissionsbericht (Langfassung), Rz 449).

Auch wenn die EMRK kein eigenständiges Diskriminierungsverbot für Kinder enthält, so ist dennoch nach Art 14 in Verbindung mit Art 1 EMRK zu allen anderen Artikeln der EMRK immer auch akzessorisch potenziell eine Diskriminierung von Kindern zu prüfen.

b) Analyse

Sowohl Art 5 als auch Art 14 EMRK wurden beinahe in keiner Entscheidung erwähnt, wobei ersterer in 96,1% und zweiterer in 97,2% gar nicht berücksichtigt wurde. In lediglich 1,1% der Fälle sind diese Artikel individuell (1) von den Richter:innen beurteilt worden. Diese Ergebnisse sollten aber nicht so interpretiert werden, dass deshalb die einschlägigen Rechte der Kinder einerseits auf Freiheit und Sicherheit nach Art 5 EMRK oder andererseits nach Art 14 EMRK auf Nichtdiskriminierung zu Unrecht nicht berücksichtigt wurden. Es ist nämlich nicht auszuschließen, dass in der Auswahl an Entscheidungen, die im Rahmen dieses Projekts geprüft werden konnten, zum Beispiel das Recht auf Freiheit und Sicherheit nur in wenigen Entscheidungen einschlägig war und somit zu Recht nicht in die richterliche Prüfung miteinbezogen wurde. Dies ist auch deshalb anzunehmen, da über die Modalitäten der Außerlandesbringung den BVwG Erkenntnissen nichts zu entnehmen ist. Dies soll allerdings nicht so verstanden werden, dass eine Einbeziehung und Prüfung der Rechte nicht sicherheitshalber in einigen Fällen sinnvoll sein könnte. Das vorliegende Ergebnis soll in

diesem Sinne nicht negativ gewertet werden, sondern stattdessen als Information dienen, die im Rahmen der Analyse auch ausgewertet werden konnte.

2.4 Situation und Integration

Im Bereich der Situation und Integration sollte in Entscheidungen über die Wahrung der Familieneinheit hinaus individuell für jedes Kind eine Berücksichtigung im Erkenntnis stattfinden.

2.4.1 Wahrnehmungen des Umfelds sowie Expert:innen in Österreich

a) Definition und Relevanz

Die Wahrnehmungen des Umfelds von Minderjährigen können auf verschiedenste Art und Weise im Verfahren angebracht werden. Neben der Möglichkeit der Ladung von Zeug:innen besteht die Möglichkeit, dem Gericht schriftliche Ausfertigungen zu übermitteln. Dabei handelt es sich sowohl um Gutachten, Befunde, Stellungnahmen, individuelle Schreiben oder sonstiges, das als Beweismittel dienen kann. In Bezug auf Kinder gibt es eine Vielzahl an potenziellen Quellen solcher Wahrnehmungen, wie z.B. Schule oder Kindergarten, Pädagog:innen, Ärzt:innen, Psycholog:innen, Bürgermeister:innen, Pfarre, Jugendamt, Vereine, Kinder-/Jugendhilfe, Sozialarbeiter:innen, sowie weitere Expert:innen und Akteur:innen, die individuell mit dem jeweiligen Kind befasst sind. Die Notwendigkeit der ausführlichen Behandlung dieses Kriteriums in Entscheidungen findet sich sowohl im Kindeswohlkommissionsbericht (Langfassung Rz 967), als auch in höchstgerichtlichen Entscheidungen (VfGH 09.12.2020, E2473/2020). Die Initiative für die Beziehung von Expert:innen kann in Form von Beweisanträgen durch die Beschwerdeführer:innen geschehen, es besteht jedoch auch die Möglichkeit, dass das Gericht auf Sachverständige zurückgreift.

An dieser Stelle sei angemerkt, dass durch die Verfasser:innen nicht verkannt wird, dass Wahrnehmungen des Umfelds oder von Expert:innen in vielen Verfahren wahrscheinlich schlichtweg nicht vorgelegt worden sind oder nicht vorhanden waren. Ob dezidierte Aufforderungen, in diese Richtung Beweismaterial vorzulegen, erfolgt sind, konnte aufgrund des ausschließlichen Vorliegens und Prüfung der Erkenntnistexte nur dann festgestellt werden, sofern der:die Richter:in dies explizit angemerkt hat. Weshalb die vorliegenden Analysen in Bezug auf dieses Kriterium dennoch ausgewertet wurden, ist wiederum mit der Intention des Aufzeigens von Tendenzen begründet (genauere Ausführungen hierzu siehe Einleitung).

b) Analyse

Im Rahmen der Analyse war auffallend, dass das Kriterium überwiegend (in 70,7% der Entscheidungen) auf der Skala mit “gar nicht erwähnt” bewertet wurde. Das bedeutet, dass in diesen Fällen die Wahrnehmungen von Expert:innen sowie Erfahrungen des Umfelds zumindest nach den vorliegenden Entscheidungstexten gar nicht in den Erkenntnissen des Gerichts herangezogen wurden (Anmerkung: Schulzeugnisse wurden nicht als Wahrnehmung von Expert:innen gewertet). In lediglich 11,6% der betrachteten Entscheidungen wurde dieser Aspekt im Hinblick auf die Minderjährigen sehr ausführlich und individuell auf den Einzelfall des Kindes aufgegriffen und geprüft. Am häufigsten handelte es sich hierbei um ärztliche Befunde, sowie um Empfehlungsschreiben von Pädagog:innen und Lehrer:innen.

Im positiven Sinne kann an dieser Stelle das folgende Zitat hervorgehoben werden: *„Die Feststellungen zum Lebensmittelpunkt zu den Freunden, Bekannten und zum sozialen Netz werden von den vorgelegten und sehr persönlich gehaltenen Unterstützungsschreiben von österreichischen Staatsbürgerinnen und Staatsbürger unterschiedlichen Alters und Herkunft belegt, in denen überwiegend mehrjährig bestehende Freundschaften und die bereits gelungene Integration des Beschwerdeführers und seiner Familie in die österreichische Gesellschaft bezeugt werden“* (BVwG 18.11.2021, L516 2165754-1).

Der Anteil an Bewertungen mit “oberflächlich geprüft” oder “nur erwähnt” lag jeweils knapp unter 10%. Somit flossen scheinbar in zwei Drittel der im Rahmen der Analyse betrachteten Verfahren die Expertise von Dritten oder die Äußerung von anderen Außenstehenden nicht ein. Der rechnerische Mittelwert von 3,4 spiegelt diese Ausführungen auch in Form einer Zahl wider.

Vor allem in Entscheidungen über die Verleihungen von Aufenthaltstiteln aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen (§ 56 AsylG) und aus Gründen des Art 8 EMRK (§ 55 AsylG) könnten Wahrnehmungen des Umfelds und Erfahrungen von Personen, die den Kindern nahestehen, eine bedeutende Rolle spielen. Es lässt sich daher abschließend festhalten, dass diesem Kriterium zumindest den expliziten Inhalten der ausgewählten Entscheidungstexte zufolge im Rahmen von Asylverfahren eine untergeordnete Rolle zuzukommen scheint. Von dieser Auffälligkeit sollte auch die Rechtsvertretung nicht ausgenommen werden, die ebenfalls angehalten wäre, den Blick vermehrt in Richtung der Kinder und - falls vorhanden - auf Wahrnehmungen deren Umfelds zu schärfen.

2.4.2 Sozialisation in Österreich

a) Definition und Relevanz

Dieses Prüfkriterium zielt vor allem auf die Berücksichtigung der Integration des Kindes ab. Dabei ist insbesondere auf den sogenannten “Grad der Integration” Rücksicht zu nehmen, was die erworbenen Sprachkenntnisse, die Annahme von Bildungsangeboten und die Teilnahme am gesellschaftlichen, sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben umfasst, wobei diese Aspekte mit fortschreitendem Alter stärker gewichtet werden sollten (VwGH 25.4.2019, Ra 2018/22/0251, RS2).

Zu weiteren Ausführungen hierzu sei auf den Abschnitt zu Schutz- und Risikofaktoren im Rahmen der kindlichen Entwicklung im Bericht der Kindeswohlkommission (Langfassung, Rz 259 f) verwiesen.

b) Analyse

Aus der Bewertung der analysierten Entscheidungen lässt sich hinsichtlich dieses Kriteriums aufgrund der gleichmäßigen Verteilung keine eindeutige Tendenz erkennen, worauf auch schon der Mittelwert auf der Skala von 2,6 schließen lässt. Festzuhalten ist, dass nur knapp über ein Viertel der Fälle (27,7%) mit “sehr ausführlich und individuell geprüft” bewertet wurden. In diesen Entscheidungen hat der:die Richter:in sich je nach Alter und Ausgangssituation der Minderjährigen genauer mit dem für die Abwägungsentscheidung relevanten Grad der Integration befasst. Berücksichtigt wurden dabei etwa die Sprachkenntnisse, die Freizeitgestaltung, das ehrenamtliche Engagement und der Freundeskreis. In 51,6% der Entscheidungen wurde das Kriterium entweder nur erwähnt oder gar nicht berücksichtigt. Zur besseren Nachvollziehbarkeit sei hier erklärt, dass Fälle, in denen von einem bestimmten Grad an Integration bzw. von keiner Integration ohne Prüfung im Einzelfall ausgegangen wurde, auf der Skala mit “nur erwähnt” bewertet wurde.

Es wurde bei der Auswertung und Analyse nicht verkannt, dass bei jüngeren Kindern die Prüfung des Grades der Integration sowie der Sozialisation nur eingeschränkt erfolgen kann. Zudem kommt diesem Kriterium in den Fällen, in denen den Beschwerdeführer:innen bereits subsidiärer Schutz zuerkannt wurde und Gegenstand des Verfahrens lediglich die fragliche Zuerkennung des Asylstatus war, weniger Bedeutung zu. Diese Aspekte wurden bei der Prüfung unter „Besonderheiten“ vermerkt und konnten daher in der Auswertung mitberücksichtigt werden.

2.4.3 Kulturelles, sprachliches Umfeld

a) Definition und Relevanz

Im Rahmen der Kindeswohlprüfung ist ua auf das kulturelle und sprachliche Umfeld in Österreich einzugehen, um die Sozialisation konkreter greifbar zu machen. Sowohl die Deutschkenntnisse oder die Bemühung, die Sprache zu erlernen, als auch die kulturelle Integration sind von Richter:innen in ihrer Abwägung zu berücksichtigen. Dazu führt auch der Bericht der Kindeswohlkommission aus, dass diesen Kriterien maßgebliche Bedeutung zukomme, um eine Interessenabwägung durchzuführen. Ebenso sei dies höchstgerichtlich wiederholt durch VfGH und VwGH ausgesprochen worden (Kindeswohlkommissionsbericht Langfassung, Rz 690).

b) Analyse

Im Zuge der Prüfung der Entscheidungen wurde bereits “ein ausführlich geprüft” vergeben, wenn deutlich wurde, dass die Kinder beispielsweise über *“gute Grundkenntnisse der deutschen Sprache”* verfügen, sowie auch wenn sie *“nur geringe Deutschkenntnisse”* vorweisen konnten. Es ging daher darum, ob in der Entscheidungsfindung auf die Sprachkenntnisse bzw. das kulturelle Umfeld Rücksicht genommen wurde, nicht, ob die Sozialisierung in diesen Aspekten zum Vorteil oder Nachteil der Beschwerdeführer:innen ausgelegt wurde.

Bei der Bewertung der Entscheidungen ergibt sich ein Mittelwert auf der Skala von 2,6. Dieser Wert wird auch dadurch gespeist, dass in 39,2% der Entscheidungen die Bewertung mit “gar nicht erwähnt” bedeutet, dass keine Berücksichtigung des kulturellen und sprachlichen Umfelds stattfand.

Dabei ist jedoch hervorzuheben, dass dieses Kriterium nicht für jedes Kind gleich zu gewichten war, da die Kinder teilweise auch unter vier Jahre alt waren und daher noch über eine geringe Sozialisierung verfügten. Diese Tatsache wurde im Kriterium “Besonderheiten” vermerkt, sofern das Alter aus der Entscheidung herauslesbar war (da die Geburtsdaten der Beschwerdeführer:innen im RIS in der Regel überdeckt werden). Wenn man diese Fälle aus der Analyse ausnimmt, verbleiben insgesamt 81,3% der Fälle, für die das Kriterium sehr wohl geprüft hätte werden sollen. Dabei ergibt sich dann ein Mittelwert von 2,5. Allerdings wurden immer noch 35,8% der Fälle mit 4 bewertet, also auch dort, wo es von Seiten der Richter:innen notwendig gewesen wäre, das sprachliche und kulturelle Umfeld von Kindern zu prüfen, wurde es nicht einmal erwähnt. Es sei auch darauf hingewiesen, dass das junge Alter (unter 4 Jahren)

von Kindern alleine nicht zu Folge haben sollte, dass eine Prüfung unbegründet komplett entfallen kann.

Abschließend lässt sich festhalten, dass, obwohl in der Auswertung darauf Rücksicht genommen wurde, in welchen Fällen das Kriterium wirkliche Relevanz hat, sich trotzdem abzeichnet, dass eine überwiegend unzureichende Berücksichtigung stattgefunden hat. Dadurch wurde den betroffenen Kindern eine mögliche Sozialisation und auch entsprechende Bemühungen potenziell zu wenig bis gar nicht angerechnet.

2.4.4 Schulbildung/Ausbildungsort

a) Definition und Relevanz

Laut dem Kindeswohlkommissionsbericht (Langfassung, Rz 832) werden gute Integration und Schulleistungen oftmals zulasten der Kinder ausgelegt, da sie gerade deshalb als integrationsfähig gelten und sich auch im Herkunftsstaat wieder reintegrieren könnten. Des Weiteren wird im Bericht erwähnt, es werde oft lediglich festgestellt, dass die Kinder schulpflichtig seien und daher nur ihre Pflicht erfüllten. Wünschenswert wäre, dass hier bei der Abwägung der Richter:innen mehr in die Tiefe gegangen wird. Insbesondere sollte auf die Dauer des Schulbesuchs im Inland, Erfolge, soziale Integration in der Klasse etc. eingegangen werden. Neben den Ausführungen des Kindeswohlkommissionsberichtes (Langfassung, Rz 832) wird dies auch in höchstgerichtlichen Entscheidungen festgehalten (VwGH 05.03.2021, Ra 2020/21/0428, RS3).

b) Analyse

Die Vergabe einer Bewertung "sehr ausführlich geprüft" setzte voraus, dass eine altersgerechte Feststellung der Ausbildungsmöglichkeiten durch den:die Richter:in vorgenommen wurde. Mit dieser sehr positiven Skalabewertung wurde daher auch eine Entscheidung berücksichtigt, wenn ersichtlich wurde, dass das Kind noch nicht im schulpflichtigen Alter war und/oder dass das Kind den Kindergarten besuchte. Die Berechnung des Mittelwerts der berücksichtigten Entscheidungen ergibt einen Wert von 2,5. Dabei fällt die Bewertung zu 26,7% auf "sehr ausführlich geprüft", zu 22,3% auf "oberflächlich geprüft" oder "nur erwähnt" und zu 28,5% auf "gar nicht erwähnt". Daraus lässt sich ableiten, dass eine Berücksichtigung der Schulbildung/des Ausbildungsortes in den betrachteten Verfahren uneinheitlich ausfiel.

Ein in dieser Hinsicht positives Zitat konnte einer Entscheidung entnommen werden: *"Im gegenständlichen Fall ist die umfassende Verwurzelung der Zweit und Drittbeschwerdeführerin im Bundesgebiet hervorzuheben, sie sind bereits in das soziale und sprachliche Umfeld eingewöhnt bzw. ist darauf hinzuweisen, dass beide in Österreich geboren sind. Die Zweit und Drittbeschwerdeführerin besuchen altersentsprechende Kinderbetreuungseinrichtungen was durch die vorliegenden Bestätigungen und Empfehlungsschreiben, wonach die Kinder gut in die Gruppe integriert sind, untermauert wird"* (BVwG 7.10.2021, W196 2211436-1).

Zusammenfassend kann zu den Erkenntnissen bezüglich des Kriteriums "Berücksichtigung Schulbildung/Ausbildungsort" festgestellt werden, dass nur in einem knappen Viertel aller betrachteten Entscheidungen dieses Kriterium wirklich ausführlich berücksichtigt wurde. Gerade die Schulbildung oder andere Ausbildungsformen sind jedoch oftmals ein wichtiger Anknüpfungspunkt für sowohl die Integration als auch das sprachliche und kulturelle Umfeld des Kindes. Es sollte jedenfalls ein verstärkter Fokus auf Umstände wie die Integration in der Klasse und das Engagement im Rahmen der Schulbildung Rücksicht genommen werden. Die Leistungen können hier ein ausschlaggebender Aspekt sein, müssen und sollen jedoch nicht der allumfassende Maßstab zur Bewertung der Integration sein.

2.4.5 Geburtsort des Kindes

a) Definition und Relevanz

Der Geburtsort ist jedenfalls im Rahmen der Sozialisation des Kindes zu berücksichtigen, da sich daraus auch andere Anhaltspunkte ergeben (wie beispielsweise ob im Heimatland ein Schulbesuch stattgefunden hat und welche Bindungen zu einem anderen Staat aufgebaut wurden). Auch hier ist in Bezug auf nähere Ausführungen auf den Bericht der Kindeswohlkommission (Langfassung Rz 86) zu verweisen.

b) Analyse

In fast der Hälfte der Entscheidungen (47,5%) wurde auf den Geburtsort des Kindes, welcher auch für die nachfolgende Prüfung der Sozialisation von Bedeutung ist, in der richterlichen Prüfung ausführlich und hinsichtlich jedes Kindes individuell Bezug genommen. In 20,8% der gegenständlichen Entscheidungen wurde der Geburtsort des Kindes (ob im Inland oder im Ausland) nicht berücksichtigt bzw. erwähnt. Aus der Gesamtauswertung lässt sich ein Mittelwert von 2,2 errechnen. Es ergibt sich, dass dieses Kriterium in vier von fünf

Entscheidungen (79,2%) dezidiert erwähnt wurde, somit entweder oberflächlich oder eben häufig ausführlich und individuell auf das einzelne Kind eingegangen wurde.

Im Ergebnis wurde dieses Kriterium durchschnittlich oft behandelt und berücksichtigt, wobei in doch über der Hälfte der Entscheidungen eine noch genauere Auseinandersetzung und tiefergehende Prüfung möglich gewesen wäre. Da dem Geburtsort regelmäßig eine erhebliche Bedeutung in Hinblick auf andere Faktoren der Sozialisation und Integration zukommt, wäre eine dahingehende Schärfung wünschenswert.

2.5 Herkunftsstaat

Hier soll die individuelle Beziehung/Situation des Kindes zum Herkunftsstaat im Zeitpunkt der Entscheidung geprüft werden.

2.5.1 Verhältnis zum Herkunftsstaat

a) Definition und Relevanz

In einer Entscheidung soll besonders auf das Vorhandensein von Familie/Bezugspersonen bzw. Unterstützungsnetzwerk eingegangen werden, sowie auf Bindungen zum Heimatstaat, das Vorhandensein von Kommunikationsmitteln zur Aufrechterhaltung eines Kontakts im Heimatstaates, die Lebensverhältnisse im Herkunftsstaat und die Schule oder Ausbildung im Herkunftsstaat (siehe VwGH 25.4.2019, Ra 2018/22/0251).

b) Analyse

In 86,3% der Entscheidungen ist das Verhältnis zum Herkunftsstaat entweder “erwähnt”, “oberflächlich geprüft” oder “ausführlich geprüft” worden. In 19,3% der Entscheidungen wurde ein “nur erwähnt” vergeben, da das Verhältnis zum Herkunftsstaat zwar genannt wurde, aber nicht weiter darauf eingegangen wurde. In 28,6% der analysierten Fälle nahmen die Richter:innen bei den Entscheidungen nur eine oberflächliche Prüfung vor. In den meisten Fällen (38,5%) wurde das Verhältnis jedoch ausführlich und individuell auf das Kind bezogen geprüft und auch auf die betroffenen Personen direkt Bezug genommen. In 13,2% wurde das Verhältnis zum Herkunftsstaat gar nicht berücksichtigt oder angesprochen. Daraus ergibt sich ein Mittelwert von 2.

Inbesondere ist erfreulich, dass gerade das Kriterium des Verhältnisses zum Herkunftsstaat oftmals ausreichend geprüft wurde, handelt sich dabei doch um ein sehr zentrales Kriterium für das Kindeswohl. Dass die Richter:innen in den analysierten Entscheidungen weitgehend

ausführlich zu diesem Aspekt Abwägungen und Ausführungen getroffen haben, ist eine wirklich positive Erkenntnis.

2.5.2 Kenntnisse der Sprache des Herkunftsstaates

a) Definition und Relevanz

Die Frage, ob das Kind die Sprache des Herkunftsstaates beherrscht, ist in Bezug auf eine mögliche Abschiebung und ein damit verbundenes Leben im Herkunftsstaat von erheblicher Bedeutung. Dies wurde im Kindeswohlkommissionsbericht (Langfassung, Rz 86) genauer ausgeführt.

b) Analyse

Aus der Bewertung dieses Kriteriums lässt sich ein Mittelwert von 2,3 errechnen. Festzustellen war, dass es in vier von fünf Entscheidungen (81,6%) entweder "sehr ausführlich geprüft" (45,7%) oder "gar nicht erwähnt" (35,9%) wurde. Das lässt erkennen, dass dieses Prüfkriterium von Richter:innen entweder angemessen geprüft wurde, oder aber - im Gegenteil dazu - nicht einmal ansatzweise Einzug in die Ausfertigung des Erkenntnisses gefunden hat.

Im Anbetracht einer möglichen Abschiebung und der damit verbundenen nötigen (Re-)Integrationsfähigkeit eines Kindes im Herkunftsstaat erscheint vor allem die völlige Außerachtlassung des Vorliegens oder Nichtvorliegens von sprachlichen Kenntnissen des Herkunftsstaates problematisch.

2.5.3 Sicherheit des Kindes

a) Definition und Relevanz

Die Sicherheit des Kindes soll in Hinblick auf folgende Gefahren, die insbesondere Kinder betreffen, geprüft werden: Zwangsrekrutierung, Kinderhandel, sexuelle und geschlechtsspezifische Gewalt (Kindesmissbrauch, Prostitution), Kinderarbeit, Armut, fehlende medizinische Versorgung. Darüber hinaus können im Einzelfall auch andere Aspekte relevant sein. Dementsprechend sind sowohl die Sicherheitslage, als auch die Bewegungsfreiheit zu prüfen. Dies wird im Kindeswohlkommissionsbericht (Langfassung, Rz 85) genauer ausgeführt. Die Relevanz dieses Prüfkriteriums besteht darin, dass bei einem Übergehen desselben drohende Gefahren, welchen das Kind ausgesetzt wäre, nicht erkannt werden könnten.

b) Analyse

Sowohl das Zitat *“Es konnte nicht festgestellt werden, dass die BF im Herkunftsland einer individuellen Gefährdung oder Gewalt ausgesetzt wären. Es gibt keine Hinweise, dass die Kinder der Zwangsrekrutierung ausgesetzt werden könnten.”* (BVwG 15.7.2021, G315 2159722-1), als auch die Feststellung *“(…) es bestünde jedoch gerade in der finanziell schwierigen Anfangsphase der Rückkehr die Gefahr, dass sie Kinderarbeit leisten müssten.(…) von einer Unterversorgung mit Nahrungsmittel betroffen sein könnte[n]. (….) Vor allem Kinder sind zudem besonders von Unterernährung betroffen”* (BVwG 21.7.2021, W201 2193635-1) sind als positive Beispiele anzuführen, in welchen die Richter:innen auf die individuelle Sicherheitslage der Kinder eingegangen sind.

Insgesamt ergibt die Berechnung des Mittelwertes ein Ergebnis von 2,5. Aus der Analyse hervorzuheben ist hierbei, dass die Sicherheit des Kindes einerseits in 31,9% der betrachteten Erkenntnisse mit “sehr ausführlich geprüft”, sowie andererseits in 31,3% der Fälle mit “gar nicht erwähnt” bewertet wurde. Hieraus folgt, dass von knapp einem Drittel der Richter:innen durch die nicht gegebene Berücksichtigung der möglichen drohenden Gefahren potentielle Eingriffe in die Sicherheit der Kinder nicht erkannt werden konnten.

Die Sicherheit des Kindes stellt in den meisten Fällen einen wesentlichen Anknüpfungspunkt für dessen Wohlergehen dar und bedarf grundsätzlich einer Berücksichtigung durch die Richter:innen.

2.6 Verfahrensbeteiligung des Kindes

a) Definition und Relevanz

Bei diesem Kriterium sollte geprüft werden, ob die Kinder im Verfahren gehört wurden und falls ja, ob es sich um kindgerechte Fragestellungen und somit eine altersgerechte Befragung handelte. Dabei sollte auch die Sprache hinsichtlich eines Dolmetschbedarfs berücksichtigt werden, sowie die Qualität des Dolmetschens in Bezug auf Kinder. Dies wurde jeweils dann berücksichtigt, sofern es aus dem Entscheidungstext explizit hervorging.

Das Kriterium leitet sich aus dem Kindeswohlkommissionsbericht (Langfassung Rz 973 ff), sowie aus Empfehlungen und dem *UNHCR Österreich*, Der Kindeswohlvorrang im Asylverfahrenskontext, Juni 2021 insbesondere aus Kapitel 7.1. ab. Des Weiteren findet sich in Art 12 der UN-Kinderrechtskonvention das Recht auf Partizipation des Kindes und damit eine Verpflichtung der Vertragsstaaten, das Kind dem Alter entsprechend und angemessen in

Gerichts- und Verwaltungsverfahren entweder unmittelbar oder mittelbar hören zu lassen (siehe auch *EASO*, Practical guide on the best interests of the child in asylum procedures, 2019, S 22 f, 27). Im nationalen Recht ist dieser Anspruch des Kindes in Art 4 BVG über die Rechte von Kindern normiert und wird auch im nationalen Zivilrecht in § 138 ABGB betont.

Der UN-Kinderrechtsausschuss hat sich für eine systematische Anhörung aller Kinder und Jugendlichen im Asylverfahren ausgesprochen. Zudem wäre es wichtig, zusätzliche Vertrauenspersonen zu schaffen, die bei der Meinungsbildung unterstützen können (*UNHCR Österreich*, Der Kindeswohlvorrang im Asylverfahrenskontext, Juni 2021, S 51 f).

Bei diesem Kriterium sei darauf hingewiesen, dass die Befragung von Minderjährigen auch zu einer Retraumatisierung führen kann. Es kann sich auf die psychische Situation eines Kindes potenziell ungünstig auswirken, wenn Kinder den Ausführungen ihrer Eltern zuhören müssen. Nicht jeder Aspekt der Vergangenheit der eigenen Familie ist für Kinderohren geeignet. Gleichzeitig kann die Anwesenheit der eigenen Kinder dazu führen, dass die Eltern nicht frei von ihren Erlebnissen berichten können, da sie ihr Kind nicht mit diesen Informationen belasten wollen. Genauso ist es nicht wünschenswert, dass Kinder als “Schiedsrichter:innen” ihrer Eltern fungieren müssen, wenn Aussagen unstimmig sind. Angesichts dieser Überlegungen kann es für eine:n Richter:in eine durchaus schwierige Entscheidung sein, ob sie Minderjährige in eine Verhandlung mit einbeziehen oder nicht.

Jedoch besteht stets die Möglichkeit, Kinder nicht zu Fluchtgründen zu befragen, sondern lediglich zu ihrer eigenen Situation Fragen zu stellen. Dadurch erhalten Kinder die Möglichkeit, über ihren Integrationsfortschritt zu berichten oder über ihre Bezugspersonen und Bindungen Auskunft zu geben. Die Befragung zu diesen Themenfeldern erscheint insofern von besonderer Bedeutung, als jene Minderjährigen, die Österreich verlassen mussten (zum Beispiel Fälle “Tina” und “Husein”), immer wieder kritisierten, dass sie selbst nie Gelegenheit hatten, ihre Meinung kundzutun. Selbstverständlich bedarf es eines adäquaten Settings für Minderjährige und dazu gehören unter anderem kurze Wartezeiten vor dem Verhandlungssaal, bis die Eltern befragt wurden, was eine Herausforderung und zeitlichen Mehraufwand für die verhandelnden Richter:innen bedeutet.

Von der Koordinationsstelle Asyl und Fremdenwesen am BVwGs wurde darauf aufmerksam gemacht, dass die Erwägungen, die zu einer Befragung oder bewussten Nicht-Befragung eines Kindes führen, sich meist aus dem Akt ergeben. Daher kann es sein, dass Kinder zu ihrem

eigenen Wohl nicht in die Verhandlung miteinbezogen werden. Ebenso kann es im Interesse der Eltern liegen, Kinder nicht in das Verfahren zu involvieren.

Aus der Perspektive der Nachvollziehbarkeit von Entscheidungen wäre es jedoch wünschenswert, dass entsprechende Überlegungen sich in jedem Fall auch schriftlich im Erkenntnis abbilden, da Aktenteile für Außenstehende nicht einsehbar sind, und somit auch bei der vorliegenden Analyse nicht berücksichtigt werden konnten.

b) Analyse

In der Analyse wurden jene Entscheidungen bei der Bewertung der Skala nicht berücksichtigt, bei denen keine mündliche Verhandlung vor dem BVwG, zum Beispiel aufgrund eines geklärten Sachverhalts, anberaumt wurde. Weiters wurden jene Fälle nicht berücksichtigt, in denen die beschwerdeführenden Parteien nicht zur Verhandlung erschienen sind, oder wenn aus der Entscheidung erkenntlich wurde, dass die Kinder zu jung waren. (Es wurden daher die Entscheidungen mit der Kennzeichnung “Kind unter vier Jahre alt” bereits technisch ausgenommen).

Die Bewertung mit “sehr ausführlich geprüft” erfolgte neben einer Einbeziehung des Kindes im Verfahren auch dann, wenn der:die Richter:in auf diese mit der Begründung des zu jungen Alters verzichtet. Es wurde jeglicher Hinweis auf eine Verfahrensbeteiligung hier positiv bewertet, auch wenn nicht ausdrücklich auf eine Befragung Bezug genommen wurde, wie zum Beispiel wenn sich ein Hinweis auf eine erfolgte Befragung aus einem Kommentar zu den Deutschkenntnissen des:der Minderjährigen ergab.

Bei den berücksichtigten Entscheidungen ergab sich ein Mittelwert von 3,2. Das ist ein vergleichsweise schlechtes Ergebnis. In 81% der Fälle wurde das Kriterium mit “sehr ausführlich geprüft” oder “gar nicht erwähnt” bewertet. Bei näherer Betrachtung ist weiters festzustellen, dass in 63,7% der Fälle die betroffenen Kinder weder in das Verfahren einbezogen wurden, noch eine Begründung für deren Abwesenheit in mündlichen Verhandlungen (z.B. aufgrund des Alters) von Seiten der Richter:innen verschriftlicht wurde. Kurz gesagt: In beinahe zwei Dritteln aller Entscheidungen wurde die “Verfahrensbeteiligung der Kinder” ohne jegliche Erwähnung übergangen. Dies stellt einen signifikant hohen Wert dar.

Dieses Ergebnis muss vor allem in Hinblick darauf zu denken geben, dass in Österreich im Außerstreitverfahren spätestens ab einem Alter von 10 Jahren eine Einbeziehung von Kindern stattfindet, dies ergibt sich aus § 105 Abs 1 AußStrG. Es stellt sich auch zusätzlich dazu, unter Berücksichtigung der ausgeführten Gründe im obigen Kapitel “Relevanz”, die Frage, weshalb in den geprüften Asylverfahren - anders als in anderen Verfahren - Kindern das rechtliche Gehör oftmals nicht gewährt wurde. Im Gegenteil: In über der Hälfte der untersuchten Fälle wurde den Kindern das rechtliche Gehör ohne explizite Begründung im Entscheidungstext nicht gewährt. Dass die Handhabung der Verfahrensbeteiligung von minderjährigen Personen im österreichischen Asylverfahren wesentlich von jener in anderen Verfahren abweicht, ist nicht wirklich nachvollziehbar. Dieser Umstand birgt vor allem die Gefahr, dass wichtige Aspekte des Kindeswohls - welche die Kinder ab einem gewissen Alter fähig wären zu artikulieren - zu Lasten der Minderjährigen unberücksichtigt bleiben.

2.7 Kinderspezifische Länderfeststellungen

Die Länderinformationsblätter der Staatendokumentation des BFA enthalten alle erdenklichen Aspekte des Herkunftsstaates, wobei diese Länderfeststellungen in den Entscheidungen meist vollständig eingefügt werden, unabhängig davon, ob diese von Relevanz für die Beschwerdeführer:innen sind oder nicht. Bei der Prüfung dieses Punktes durch unsere Kolleg:innen war deshalb zu prüfen, ob der:die Richter:in auf die relevanten Punkte in den Länderfeststellungen auch individuell eingegangen ist. Dies ist relevant, da die Länderfeststellungen für sich alleine nicht ausreichen, um eine Prüfung der länderspezifischen Feststellungen im individuellen Fall der jeweiligen Kinder zu gewährleisten. Grundlage dafür ist das Urteil des VwGH vom 26.06.2020, Ra 2019/18/0456.

Zu erwähnen ist bei diesem Kriterium, dass die vorliegende Analyse jedenfalls nicht beabsichtigt, Richter:innen die fehlende Verfügbarkeit einschlägiger Länderfeststellungen, auf die sie sich stützen könnten, zum Nachteil gereichen zu lassen. Vor allem deshalb, weil nicht verkannt wird, dass selbst wenn Richter:innen einschlägige Berichte anfordern, sie trotzdem primär auf die Auskunft der Staatendokumentation hierzu angewiesen sind. Dass ein Fehlen kinderspezifischer Länderfeststellungen mit relativer Sicherheit auf gewisse Herkunftsländer im betrachteten Zeitraum zutrifft, soll an dieser Stelle hervorgehoben werden. Nach Auskunft der Koordinationsstelle Asyl und Fremdenwesen am BVwG werden von der

Staatendokumentation bei Aktualisierungen von Länderfeststellungen seit Anfang des Jahres 2022 immer auch kinderspezifische Länderfeststellungen durch das BVwG verlangt und daher ermittelt. Da der Untersuchungszeitraum dieses Projekts zu einem Großteil vor diesen Veränderungen lag, ist es somit möglich, dass Richter:innen für manche Herkunftsländer noch keine solchen kinderspezifischen Länderfeststellungen vorliegen hatten und folglich auch nicht berücksichtigen konnten. Das bedeutet, dass Verbesserungen in diesem Bereich eingetreten sind, nachdem der Untersuchungszeitraum beendet war.

2.7.1 Ausbildungs- und Berufsmöglichkeiten

a) Definition und Relevanz

Unter diesem Punkt wurde bewertet, ob der:die Richter:in auf die in den Länderfeststellungen erwähnten Ausbildungs- und Berufsmöglichkeiten individuell eingegangen ist oder diese zumindest Beachtung gefunden haben.

b) Analyse

Bei den berücksichtigten Entscheidungen ergibt sich ein Mittelwert von 2,8, wobei zu beachten ist, dass meistens “sehr ausführlich geprüft” (22,2%) oder “gar nicht erwähnt” (44,6%) vergeben wurde. Somit wurde das Kriterium sehr oft, und, wenn es tatsächlich geprüft wurde, sehr gut geprüft. Im Rahmen dieses Kriteriums wäre es wichtig, näher darauf einzugehen, ob beispielsweise genug Schulen vorhanden sind, diese zugänglich sind und ob der Schulbesuch gefährlich ist. Grund hierfür könnte zum Beispiel sein, dass Schulen oft das Ziel von terroristischen Anschlägen sind. Bei minderjährigen Mädchen könnte beispielsweise auch mit einfließen, ob diese die Möglichkeit haben, ein vergleichbares Bildungsniveau zu erreichen wie Jungen.

2.7.2 Wahrscheinlichkeit einer Unterstützung durch Dritte oder Organisationen

a) Definition und Relevanz

Hier wurde bewertet, ob der:die Richter:in auf mögliche in den Länderfeststellungen erwähnte Unterstützungsmöglichkeiten - wie durch Dritte, Verwandte oder Bekannte der Beschwerdeführer:innen oder auch (staatliche) Organisationen - individuell eingegangen ist. Eine Unterstützung von Dritten oder Organisationen ist deshalb als relevant zu prüfen, da sich

nicht immer ausschließlich auf das familiäre Unterstützungsnetzwerk im Herkunftsstaat verlassen werden darf. Dies geht aus der Judikatur des EuGH im Zuge seiner Rückkehrentscheidungen hervor (EuGH C-441/19, *TQ*, ECLI:EU:C:2021:9).

b) Analyse

Bei der Prüfung dieses Kriteriums ging es nicht darum, ob es durch die Länderfeststellungen abgedeckt wurde, sondern ob der:die Richter:in darauf in der Beweiswürdigung eingegangen ist oder die Thematik zumindest aufgegriffen hat.

Der Mittelwert aller Bewertungen ergibt einen Wert von 2,8. Die genauere Auswertung dieses Kriteriums zeigt, dass in 44,5% der Fälle die Wahrscheinlichkeit einer Unterstützung durch Dritte oder Organisationen im Falle einer Rückkehr der Kinder nicht geprüft wurde. In 22,5% der Fälle wurde das Kriterium sehr gut und individuell aufgegriffen, was in starkem Kontrast zu jenen Fällen steht, in denen es gar nicht geprüft wurde, welche den überwiegenden Anteil darstellen. Im Zuge der Prüfung wurde auf der Skala beispielsweise ein "sehr ausführlich geprüft" vergeben, wenn festgestellt wurde, dass *"nach der Rückkehr sowohl private, karitative, als auch bei Bedarf staatliche Unterstützungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen"* (BVwG 29.11.2021, L519 2207439-2).

Abschließend lässt sich festhalten, dass dieses Kriterium oftmals nicht in allen Fällen die notwendige Berücksichtigung in der Prüfung der Richter:innen erfahren hat, in denen dies jedoch einschlägig gewesen wäre.

2.7.3 Ganzheitliche Bewertung der möglichen Gefahren

a) Definition und Relevanz

Bei diesem Kriterium wurde bewertet, inwiefern der:die Richter:in auf die in den Länderfeststellungen erwähnten möglichen Gefahren für Kinder individuell eingegangen ist. Sowohl bestehende Erkrankungen, als auch die Sicherung des Lebensunterhaltes oder sonstige Gefahren (z.B. Genitalverstümmelung) sind in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen. Relevant ist das Kriterium vor allem im Rahmen der kinderspezifischen Länderfeststellungen, da bei den Prüfungen nicht nur spezifische Gefahren herangezogen werden sollen, sondern auch eine ganzheitliche Abwägung der gesamten Gefahrenlage notwendig ist.

b) Analyse

Bei der Bewertung der Entscheidungen ergibt sich ein Mittelwert von 2,3. Auf den ersten Blick scheint das Ergebnis durchaus positiv auszufallen: 36,4% der Fälle wurden mit "sehr ausführlich geprüft" bewertet.

In diesem Zusammenhang ist beispielsweise das folgende Zitat anzuführen: *"Das Gericht hat jedoch in diesem besonderen Fall die Überzeugung gewonnen, dass es der BF1 als alleinstehende Frau aufgrund ihrer individuellen Voraussetzungen und konkreten Lebenssituation mit drei Kleinkindern bei einer Rückkehr nach Nigeria mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht möglich sein wird, für die BF4 zu sorgen, insbesondere da diese erst ein halbes Jahr alt ist und aufgrund ihrer Frühgeburt an gesundheitlichen Problemen leidet. In diesem Zusammenhang ist auch auf die hohe Kindersterblichkeit in Nigeria zu verweisen. Gegenständlich besteht daher die reale Gefahr, dass die BF4 aufgrund der unzureichenden Versorgung durch ihre Mutter in eine existentielle Notlage geraten würde und ihr Leben bzw. ihre körperliche Unversehrtheit gefährdet wären"* (BVwG 10.11.2021, I403 2152945-3).

Nicht außer Acht zu lassen ist jedoch, dass 43,8% der Fälle mit "nur erwähnt" oder "gar nicht erwähnt" bewertet wurden. Es wird der Anschein erweckt, dass Richter:innen, die das Kriterium einbezogen haben, dieses auch sehr gut geprüft, andere wiederum die ganzheitliche Bewertung möglicher Gefahren gering bis gar nicht in die Entscheidung einbezogen haben. Abschließend lässt sich daher festhalten, dass es zukünftig wünschenswert wäre, wenn auf dieses Kriterium mehr Wert gelegt werden würde und dadurch auch eine umfangreichere Auseinandersetzung mit diesem Punkt stattfinden würde.

2.7.4 Spezifische Verhältnisse vor Ort im Lichte der Vulnerabilität des Kindes

a) Definition und Relevanz

Hier geht es um eine konkrete Auseinandersetzung mit den Verhältnissen im Herkunftsstaat in Bezug auf die Vulnerabilität der Kinder (VfGH 10.03.2020, E349/2020; VfGH 04.03.2020, E2373/2019; EASO, Practical Guide on the Best Interests of the Child, S 32 f). Es handelt sich dabei um ein Kriterium, das die Vulnerabilität aufzeigen soll, was bei Kindern einen

unumgänglichen Aspekt darstellt, weil bei einer fehlenden Berücksichtigung keine nähere Auseinandersetzung mit der besonderen Situation von Kindern stattfindet.

b) Analyse

Die Bewertung der Entscheidungen ergibt einen Mittelwert von 2,8. Festzuhalten ist, dass insgesamt 70,7% der Bewertungen auf “sehr ausführlich geprüft” oder auf “gar nicht erwähnt” entfallen - die Aufteilung betrifft 27,6% “sehr ausführlich geprüft” und 42,5% “gar nicht erwähnt”. In 12,1% der Entscheidungen wurde “oberflächlich geprüft” und in 16,5% der Fälle wurde die Vulnerabilität des Kindes im Lichte der spezifischen Verhältnisse vor Ort “nur erwähnt”. Es ergibt sich auch hier wieder, dass wenn das Kriterium berücksichtigt wurde, dies auch zum Großteil ausführlich durch die Richter:innen geprüft wurde, aber trotzdem in sehr vielen Entscheidungen nicht angesprochen wurde.

Anzumerken ist auch, dass bei den Bewertungen “sehr ausführlich geprüft” bis “nur erwähnt” oftmals auf eine Entscheidung des VwGH (VwGH 13.12.2018, Ra 2018/18/0336) verwiesen wurde, die die besondere Berücksichtigung der Vulnerabilität von Kindern hervorhebt. Im Gegensatz dazu wurde in jenen Fällen, in denen das Kriterium “gar nicht erwähnt” wurde (somit in 42,5%), diese höchstgerichtliche Rechtsprechung nicht mit einbezogen.

2.8 Gesundheit und Entwicklung des Kindes

2.8.1 Psychische und physische Gesundheit

a) Definition und Relevanz

In der Entscheidung sollte von Richter:innen sowohl die psychische als auch die physische Gesundheit des Kindes berücksichtigt werden. Im Fall einer Erkrankung ist auf diese jedenfalls individuell einzugehen.

b) Analyse

Bei der Bewertung wurde darauf geachtet, ob im Rahmen des Verfahrens bei Vorliegen einer Erkrankung oder gesundheitlichen Beeinträchtigung des Kindes etwaige vorliegende ärztliche Befunde berücksichtigt wurden oder der allgemeine Gesundheitszustand des Kindes erwähnt wurde. In einigen Fällen wurde zusätzlich zur allgemeinen Feststellung von Gesundheit auch die Zugehörigkeit bzw. Nicht-Zugehörigkeit zu einer Risikogruppe hinsichtlich der Covid-19-Pandemie von Richter:innen thematisiert.

Das Kriterium der psychischen und physischen Gesundheit des Kindes wurde von den Richter:innen überwiegend (70,7%) sehr ausführlich auch in Bezug auf minderjährige Beschwerdeführer:innen geprüft und somit entsprechend positiv auf der Skala bewertet. In 19,9% der Fälle wurde das Kriterium der Gesundheit des Kindes “gar nicht erwähnt”. Die Bewertungen mit “oberflächlich geprüft” und “nur erwähnt” liegen jeweils knapp unter 5%. Es ergibt sich demnach ein Mittelwert von 1,8.

Zusammenfassend kann zu diesem Kriterium eine positive Bilanz gezogen werden: Dass sich der hohe Stellenwert der Gesundheit des Kindes in den richterlichen Entscheidungen in den meisten Fällen widerspiegelt, ist bemerkbar und eine weitere Entwicklung in diese Richtung wünschenswert.

2.8.2 Körperliche und emotionale Entwicklung des Kindes

a) Definition und Relevanz

Ebenso wie die Gesundheit ist auch die Entwicklung und das Alter des Kindes nicht außer Acht zu lassen. § 138 Z 4 ABGB schreibt in diesem Sinne eine Untersuchung unter anderem der Förderung der Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes vor. Die körperliche und emotionale Entwicklung des Kindes ist außerdem in der Judikatur des EuGH bei der Prüfung des Kindeswohlvorrangs zu beachten und auch Art 1 BVG Kinderrechte spricht jedem Kind den Anspruch auf bestmögliche Entwicklung zu.

b) Analyse

Die körperliche und emotionale Entwicklung des Kindes wurde im Rahmen des Verfahrens zum großen Teil (75,8%) von den urteilenden Richter:innen nicht angesprochen und demnach auf der Skala mit “gar nicht erwähnt” bewertet. In weiteren 10,4% der Fälle wurde das Kriterium lediglich erwähnt. Insgesamt wurde die körperliche und emotionale Entwicklung des Kindes daher in 86,2% der Fällen von den Richter:innen nicht oder nur unzureichend thematisiert. Lediglich in 6,6% der Entscheidungen wurde die körperliche und emotionale Entwicklung des Kindes ausführlich geprüft und somit individuell betreffend des Kindes angewendet. Der Mittelwert aus allen Entscheidungen des BVwG liegt hier bei 3,6. Die Beurteilung der körperlichen Entwicklung fließt jedoch zum Teil bei der Beurteilung des Kriterium der physischen Gesundheit ein. Die emotionale Entwicklung, vor allem in Bezug auf das Alter, findet laut der Auswertung bei einigen Fällen Eingang in die Beurteilung des

“Anpassungsfähigen Alters” der Kinder hinsichtlich einer Rückkehrentscheidung oder wird unter dem Prüfpunkt der Sozialisation in Österreich angesprochen.

Eine eigenständige Prüfung der körperlichen und emotionalen Entwicklung jedoch wird, wie schon aus dem Mittelwert von 3,6 hervorgeht, großteils nicht oder eben nur oberflächlich vorgenommen. Eine weitreichendere Auseinandersetzung der Richter:innen mit diesem Aspekt wäre unter anderem deshalb wünschenswert, da dieses Kriterium als von zentraler Bedeutung für das Wohlergehen des Kindes und sein zukünftiges Leben erscheint.

2.9 § 138 ABGB

a) Definition und Relevanz

Die Heranziehung des § 138 ABGB als Kriterium stützt sich auf den Kindeswohlkommissionsbericht (Langfassung, Rz 41), sowie auf höchstgerichtliche Rechtsprechung (VwGH 30.04.2020, Ra 2019/21/0362, RS 2; vgl VwGH 24.9.2019, Ra 2019/20/0274; VwGH 19.12.2019, Ra 2019/21/0282). § 138 ABGB definiert in 12 Ziffern ausführlich Aspekte von Relevanz für das Kindeswohl. Der Verwaltungsgerichtshof hat festgehalten, dass auch in verwaltungsrechtlichen Entscheidungen, in denen das Kindeswohl zu berücksichtigen ist, diese privatrechtliche Norm als Orientierungsmaßstab heranzuziehen ist (vgl. VwGH 14.12.2020, Ra 2020/20/0408). Aus diesem Grund wurde im Rahmen der Untersuchung geprüft, inwieweit § 138 ABGB in den Entscheidungen erwähnt und darauf Bezug genommen wurde.

Es waren im Rahmen dieser Analyse nicht alle einzelnen Ziffern inhaltlich genauer zu bewerten, da andere Prüfkriterien diese bereits abdecken. Relevant war jedoch die Erwähnung oder der Verweis auf § 138 ABGB in den jeweiligen Entscheidungen.

b) Analyse

Es wurde “gar nicht erwähnt” vergeben, wenn der Paragraph nicht genannt wurde und “sehr ausführlich geprüft”, wenn er genannt und zumindest in Ansätzen in der Entscheidungsfindung bedacht wurde. Die Skala wurde zu diesem Zweck nicht geändert, jedoch das grundsätzliche System zur Errechnung des Mittelwerts beibehalten, welcher mit 3,8 errechnet wurde. In 93,4% der Fälle wurde “gar nicht erwähnt” vergeben und § 138 ABGB somit nicht angeführt. Die Anzahl jener Fälle, in denen § 138 ABGB thematisiert wurde, war also verhältnismäßig gering. Es sei hervorgehoben, dass es sehr wohl viele Entscheidungen gab, die sich mit diversen Punkten des Kindeswohls auseinandergesetzt, aber dabei § 138 ABGB nicht explizit genannt

haben. Diese Entscheidungen wurden in Hinblick auf die Bewertung dieses Prüfkriteriums dennoch mit einer “gar nicht erwähnt” beurteilt, da hier wirklich dezidiert auf den Verweis auf das ABGB und den Orientierungsmaßstab abgestellt wurde.

Es zeigt sich, dass der wesentliche Maßstab, an dem sich auch verwaltungsrechtliche Entscheidungen in Bezug auf das Kindeswohl orientieren sollen, im betrachteten Zeitraum kaum explizit berücksichtigt wurde. Eine stärkere Berücksichtigung des § 138 ABGB könnte dazu führen, dass das Kindeswohl vermehrt und tatsächlich als Entscheidungsgrundlage herangezogen würde.

2.10 Folgenabschätzung einer Rückkehrentscheidung

a) Definition und Relevanz

Zu berücksichtigen ist bei der Folgenabschätzung einer Rückkehrentscheidung, welche Auswirkungen eine Rückkehrentscheidung haben kann und, ob ein Kontaktverlust zu wichtigen Bezugspersonen in Österreich (beispielsweise zu Familienangehörigen, Schulfreund:innen, Pädagog:innen, Pat:innen, etc.) vorauszusehen ist. Hierbei geht es um die Aufrechterhaltung von verlässlichen Kontakten zu wichtigen Bezugspersonen und von sicheren Bindungen zu diesen. Persönliche Bindungen, die über längere Zeit aufgebaut werden, können gerade für Minderjährige wesentlich zu einer gesunden Entwicklung und einer gefestigten, stabilen Lebenssituation und Persönlichkeitsentwicklung, sowie zur psychischen Gesundheit beitragen. Ein Wegreißen von wichtigen Bezugspersonen durch den Erlass einer Rückkehrentscheidung birgt somit das Risiko gravierender Konsequenzen für Minderjährige.

b) Analyse

Wichtig war hierfür eine individuelle Prüfung und Gewichtung der Auswirkungen seitens der Richter:in. Auch für den Fall, dass der Kontakt zu wichtigen Personen für das Kind nicht weiter bestehen konnte, aber auf die Konsequenzen individuell eingegangen und der Umstand berücksichtigt wurde, galt dieses Kriterium als ausreichend geprüft.

Bei den evaluierten Entscheidungen ergibt sich ein Mittelwert von 3,4. Bei diesem Kriterium wurde lediglich für 13% der Entscheidungen ein “sehr ausführlich geprüft” vergeben und für 73% ein “gar nicht erwähnt”. Anzumerken ist, dass auch mit “gar nicht erwähnt” beurteilt wurde, wenn es bis zum Entscheidungszeitpunkt vielleicht keine Bezugspersonen in Österreich gab, aber auch dieser Umstand nicht explizit erwähnt wurde. Angesichts der oft sehr langen Verfahrensdauern (von mehreren Jahren) ist davon auszugehen, dass die betroffenen Kinder

bereits Bindungen aufgebaut haben. Eine Diskrepanz diesbezüglich war erkennbar. Daher wäre es erfreulich, wenn dieser Aspekt zukünftig im Rahmen der richterlichen Abwägung eine tiefgehendere Auseinandersetzung erfahren würde, sofern über eine Rückkehr entschieden wird.

2.11 Zusätzliche Kriterien, die nur in Einzelfällen relevant waren

Diese Kategorie wurde in den Kriterienkatalog aufgenommen, da es einige Aspekte gibt, die nicht in jedem Fall für eine Kindeswohlprüfung zu berücksichtigen sind, aber im Einzelfall von enormer Relevanz sein können. Die verschiedenen Aspekte sollen in diesem Punkt kurz dargestellt und analysiert werden, wobei lediglich auf beispielhafte Einzelfälle eingegangen wird.

2.11.1 Unsicherer Aufenthaltsstatus

Das Kriterium wurde in jenen Fällen geprüft, in denen das Privat- und Familienleben zu einem unsicheren Zeitpunkt entstanden ist, nämlich nach der Flucht. Dabei soll das Verhalten der Eltern, die sich einer Unsicherheit des Aufenthaltsstatus bewusst sein hätten müssen, nicht ohne vorhergehende Prüfung des Kindeswohls den Minderjährigen zugerechnet werden. Aus höchstgerichtlicher Rechtsprechung ergibt sich, dass Kindern ein Bewusstsein über die Unrechtmäßigkeit des Aufenthalts nicht bzw. jedenfalls nicht im selben Maße wie erwachsenen Personen zum Vorwurf gemacht werden kann (vgl VfGH 26.6.2018, E1791/2018).

Es zeigt sich ein durchaus widersprüchliches Bild, inwieweit ein unsicherer Aufenthaltsstatus Kindern angelastet wird, oder ob trotzdem eine Kindeswohlprüfung durchgeführt wird. Nicht verkannt wird, dass es im Rahmen der Abwägung zu einem negativen Ausgang des Verfahrens kommen kann. Jedoch sind bei jeder Einzelentscheidung alle Umstände abzuwägen, wovon unter anderem lediglich nach einer vollständigen Berücksichtigung des Kindeswohls auszugehen ist.

So wurde etwa in einer Entscheidung betreffend Kinder aus der Russischen Föderation diese Unsicherheit nicht zu ihren Lasten ausgelegt und festgestellt, dass *"den minderjährigen BF3-BF5 nicht in dem Maß wie ihren Obsorgeberechtigten, den BF1-BF2, der Umstand eines unsicheren bzw. auf Folgeanträgen basierenden Aufenthaltsstatus angelastet werden kann"* (BVwG 7.2.2022, W103 1435474-5). Andererseits wurde in einer anderen Entscheidung das

Herkunftsland Georgien betreffend pauschal festgehalten, dass *"die BF sich also zum Zeitpunkt, in dem das Privatleben entstanden ist, des unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst sein mussten"* (BVwG 21.9.2021, W153 2141317-3).

2.11.2 Anzeichen geänderter Umstände

Dieses Kriterium wurde in all jenen Fällen geprüft, in denen sich während des gesamten Verfahrens Umstände geändert haben beziehungsweise es Anzeichen gab, dass sich solche Umstände ändern könnten, die auf den Asylantrag eine Auswirkung hätten. Ebenso muss dies bis zur Durchsetzung einer Abschiebung möglich sein, da sich die Umstände auch hinsichtlich der Herkunftsländer ändern könnten.

So wurden Anzeichen geänderter Umstände beispielsweise in einer Entscheidung geprüft, in der ein beschwerdeführendes Familienmitglied straffällig geworden war und so ein Ausschlussgrund für Asyl bestand. Dies wurde in der Folge für alle beschwerdeführenden Personen in der Entscheidungsfindung gemeinsam berücksichtigt und wirkte sich somit auf alle Beschwerdeführer:innen aus (BVwG 25.10.2021, G313 2000308-3). In einer anderen Entscheidung wurde vom zuständigen Richter festgehalten, dass keine relevanten Änderungen beziehungsweise Verschlechterungen hinsichtlich der veränderten Kriegssituation in Armenien und auch hinsichtlich der Krankheit des betroffenen Kindes zu berücksichtigen wären (BVwG 21.10.2021 W241 2125135-5).

Es lässt sich also festhalten, dass in jenen Fällen, in denen das Kriterium relevant war, eine Prüfung hinsichtlich der Situation, sowie auch speziell bezogen auf das Kind gefordert war. Einige Richter:innen haben dies stark berücksichtigt und umgesetzt, während andere eine solche Prüfung nicht durchgeführt haben.

2.11.3 Erhöhter Betreuungsbedarf

Das Kriterium des erhöhten Betreuungsbedarf wurde zusätzlich aufgenommen, da naturgemäß nicht in jedem Fall eine, über den allgemeinen Betreuungsbedarf von Kindern hinausgehende, Notwendigkeit für mehr Unterstützung vorliegt. Wichtig ist hier eine Auseinandersetzung mit jenen Faktoren, die einen erhöhten Betreuungsbedarf notwendig machen könnten und allenfalls, wie dieser im Falle einer Rückkehrentscheidung gesichert wäre. Tatsächlich lässt sich aus den Bewertungen beziehungsweise den Kommentaren der Kolleg:innen herauslesen,

dass das Kriterium meist dann behandelt wurde oder zu behandeln gewesen wäre, wenn es um Gesundheitsprobleme der Kinder ging. Dabei waren sowohl die psychische und physische Gesundheit, als auch die körperliche und emotionale Entwicklung der Kinder betroffen.

So waren zum Beispiel zwei Kinder aus dem Herkunftsland Irak von Entwicklungsstörungen betroffen, wobei in der Entscheidung festgestellt wurde, dass nicht mit Sicherheit davon ausgegangen werden könne, dass eine besondere Betreuung der Kinder dort gesichert wäre (BVwG 26.1.2022, G315 2165637-1). Auch für ein autistisches Kind mit einer zusätzlichen posttraumatischen Belastungsstörung aus dem Herkunftsland Kasachstan, wurde auf den daraus resultierenden erhöhten Betreuungsbedarf eingegangen (BVwG 28.9.2021, W226 2010435-2).

Weiters wurde die Entscheidung eines Kindes aus Georgien geprüft, das an Leukämie erkrankt war. In diesem Fall wurde die medizinische Versorgung des Landes nicht konkret hinsichtlich der Verfügbarkeit von Nachbehandlungen für das Kind geprüft, sondern die grundsätzliche Möglichkeit dazu bejaht (BVwG 16.9.2021, L518 2223964-1). Auch im Fall eines Kindes aus dem Herkunftsland Indien, das mit seiner alleinerziehenden Mutter die Flucht angetreten hatte und unter Sprachentwicklungsstörungen litt, wurde auf den Umstand nicht weiter eingegangen (BVwG 14.10.2021, W142 2209892-3).

Es lässt sich allgemein ableiten, dass unabhängig davon, wie schwerwiegend die Ausgangslage der betroffenen Kinder war, die einen erhöhten Betreuungsbedarf notwendig machten, diese nicht immer berücksichtigt wurde. Das führt im Ergebnis dazu, dass ein Aspekt, der gerade für jene betroffenen Kinder äußerst bedeutsam ist, da er ihre weitere Entwicklung und folglich ihr Fortkommen beeinflusst, übergangen wird. Gerade in einem großteils standardisierten Verfahren (auch vor dem BFA) können solche konkreten und stark individuellen Merkmale übersehen werden, weshalb eine genauere Auseinandersetzung damit wünschenswert wäre.

2.11.4 Eltern-Kind-Beziehung

Die Eltern-Kind-Beziehung war im Rahmen der Erhebung zu berücksichtigen, sofern durch die Entscheidung des BVwG eine Trennung von Kindern und Elternteilen verursacht würde. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn Eltern getrennt leben und nur ein alleinobsorgeberechtigter Elternteil, mit dem Kind in Österreich bleiben darf und der andere Elternteil keinen Aufenthaltstitel erhält. Hier war gezielt zu prüfen, welche Auswirkungen eine

solche Trennung auf das Kind hätte. Das umfasst unter anderem den Grad der affektiven Bindung zu den Elternteilen, das Abhängigkeitsverhältnis, etwaige Gefahren für das innere Gleichgewicht des Kindes, sowie auch das Familienleben der Eltern und Kinder und die Möglichkeit den Anspruch auf verlässliche Kontakte zu beiden Elternteilen aufrecht zu erhalten.

So wurde in einer Entscheidung das Herkunftsland Kamerun betreffend folgendes festgehalten: *"Der BF2 befindet sich in der Obhut seiner Mutter und wird mit dieser gemeinsam in den Heimatstaat zurückkehren, sodass die Wahrung der Familieneinheit aufrecht bleibt"* (BVwG 28.1.2022, W153 2237539-1).

Es lässt sich festhalten, dass dieses Kriterium zwar nicht in jedem Fall von Bedeutung war, in den einschlägigen Fällen jedoch die Prüfung des Kindeswohls in Bezug auf eine Eltern-Kind-Beziehung umso wichtiger wäre und nicht übergangen werden darf. Dieser Prüfungspunkt weist einen starken Bezug zur Gesundheit des Kindes sowie zur Folgenabschätzung im Falle einer Rückkehrentscheidung auf. Daher ist gegebenenfalls umfassend und konkret in Bezug auf das Kind zu prüfen, sofern Anhaltspunkte vorliegen.

2.11.5 Sonstige Kriterien

Im Zuge der Ausarbeitung der Kriterien zu Beginn des Projektes wurden zwei weitere Kriterien aufgenommen. Einerseits die Staatenlosigkeit, da für diese Fälle auch andere Aspekte in die Entscheidung mit einfließen müssen, sowie die Prüfung eines Bleiberechts bis zur Volljährigkeit. Für beide Kriterien sei an dieser Stelle deren Wichtigkeit zu betonen, da sie im individuellen Fall für das Kind in Hinblick auf eine Entscheidung des BVwG äußerst relevant sind. Im Rahmen der Analyse stellte sich jedoch heraus, dass sie nur in sehr wenigen geprüften Fällen bedeutsam waren und daher zu wenig Fälle zur Verfügung standen, um hierzu in diesem Rahmen allgemeine Aussagen zu treffen.

2.11.6 Anpassungsfähiges Alter

a) Definition und Relevanz

Das Kriterium der Anpassungsfähigkeit eines Kindes bei einer Rückkehr in den Herkunftsstaat findet sich in der Judikatur des VfGH und VwGH (VfGH 12.06.2019, E47/2019; VwGH 25.4.2019, Ra 2018/22/0251; VwGH 13.11.2018, Ra 2018/21/0205), abgeleitet von Rsp des

EGMR (vgl Entscheidung des EGMR vom 26.01.1999, 43.279/98, *Sarumi gegen Vereinigtes Königreich*).

Der Bericht der Kindeswohlkommission (Langfassung Rz 951) beschäftigt sich ausdrücklich damit, dass es keine wissenschaftliche Begründung für fixe Altersgrenzen gibt, sondern es sich um eine Einzelfallentscheidung handeln muss. Problematisch ist nicht nur die Annahme einer fixen Altersgrenze, sondern generell auch, dass es keine Evidenz für eine pauschal altersabhängige bessere Anpassungsfähigkeit von Kindern gibt. Eine etwaige Resilienz von Kindern sollte ihnen nicht zum Nachteil gereichen oder als Argument für die Zumutbarkeit einer drohenden neuerlichen Entwurzelung/Traumatisierung dienen. Ebenso wie die vorherigen zusätzlichen Kriterien war im Rahmen der Prüfung nicht auf der Skala zu bewerten, sondern es wurde in den Bemerkungen kurz erwähnt, ob und wie das anpassungsfähige Alter in der Entscheidung behandelt wurde.

b) Analyse

Es fiel auf, dass Richter:innen in knapp der Hälfte aller Fälle auf das anpassungsfähige Alter der Kinder verwiesen. Daraus lässt sich schließen, dass dieses Kriterium doch äußerst oft herangezogen wird, um Entscheidungen zu begründen. In diesem Zusammenhang soll nochmals explizit darauf hingewiesen werden, dass im Kindeswohlkommissionsbericht konträr dazu explizit argumentiert wird, dass es ein solches besonders anpassungsfähiges Alter nicht gibt.

Richter:innen stützten sich in ihren Entscheidungen zum “anpassungsfähigen Alter” jeweils auf die dazu einschlägige Rechtsprechung des EGMR und der österreichischen Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts. Oftmals wurde sehr umfangreich auf dieses Kriterium generell Bezug genommen, fiel jedoch die individuelle Prüfung in Bezug auf die Minderjährigen im Anschluss verhältnismäßig kurz aus.

Beispielhaft seien an dieser Stelle zwei Zitate angeführt, in denen auf das anpassungsfähige Alter Bezug genommen wurde: *"Das erkennende Gericht übersieht nicht, dass die minderjährige bP in Österreich soziale Kontakte mit Schulkollegen geknüpft hat und gut Deutsch spricht sowie in einem Tischtennisverein aktiv ist. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass aufgrund des noch sehr jungen, mit einer hohen Anpassungsfähigkeit verbundenen Alters (vgl etwa VfGH 7.10.2014. U 2459/2012 u.a.) der minderjährigen bP davon ausgegangen werden kann, dass diese im Herkunftsstaat nicht mit unüberwindbaren Schwierigkeiten konfrontiert wäre"* (BVwG 13.10.2021, L518 2174725-1) und *"Dennoch darf nicht außer Acht*

gelassen werden, dass BF3 noch minderjährig ist und sich im Großen und Ganzen an den in Österreich vorherrschenden Lebensstil angepasst hat, daraus lässt sich noch kein innerer Gesinnungswandel ableiten, der ihr ein Leben in Afghanistan verunmöglichen würde, denn immerhin befindet sie sich noch in einem juvenilen und anpassungsfähigen Alter und ist es offensichtlich, dass die Adoleszenz noch nicht abgeschlossen ist" (BVwG 28.7.2021, W218 2205733-1).

Dem "anpassungsfähigen Alter" wird zum Teil eine erhebliche Relevanz zugesprochen und es scheint, als würde dieser Aspekt mancherorts stärker gewichtet werden, als andere Kriterien, die das Kindeswohl direkt betreffen. Abschließend kann festgestellt werden, dass sich die Anwendung dieses Kriteriums direkt gegen die Empfehlungen der Kindeswohlkommission richtet, weswegen an dieser Stelle besonders darauf aufmerksam gemacht werden soll. Es sollte somit ein Diskurs über alternative Handhabungsmöglichkeiten begonnen werden.

3. Fazit

An dieser Stelle soll zunächst allen, die an diesem Projekt ehrenamtlich mitgewirkt haben und unzählige Arbeitsstunden darin investiert haben, großer Dank ausgesprochen werden. Ohne das Engagement des Projektteams, der Expert:innen und allen Unterstützer:innen wäre der Bericht in der vorliegenden Fassung jedenfalls nicht zustande gekommen. Besonderer Dank gilt Rechtsanwältin Julia Ecker und Katharina Glawischnig, die dem Projekt nicht nur als Expertinnen zur Seite gestanden sind, sondern auch große Unterstützung bei der Erstellung des Berichts geboten haben.

Aus der durchgeführten Analyse haben sich sowohl positive als auch negative Erkenntnisse ergeben, die teilweise durchaus überraschend waren. Wie bereits in der Einleitung ausführlich betont wurde, müssen die vorliegenden Werte und Ergebnisse der Prüfungen im Lichte dessen interpretiert werden, dass nur Entscheidungen innerhalb eines beschränkten Zeitraums (14.07.2021 bis 14.02.2022) analysiert und berücksichtigt werden konnten. Ein größerer Analysezeitraum hätte zu Qualitätseinbußen geführt, da einerseits Entscheidungen erst mit Verzögerung im RIS öffentlich gemacht werden und andererseits personelle und zeitliche Ressourcen im Forschungsteam limitiert waren, wenngleich jede:r Einzelne sehr viel ehrenamtliche Arbeitszeit bereitgestellt hat.

Zusammenfassend besonders positiv ist hervorzuheben, dass das Kriterium "Kinderspezifische Fluchtgründe" in 75% aller geprüften Entscheidungen berücksichtigt und angemessen geprüft wurde. So wurde, wenn die Minderjährigen eigene Fluchtgründe hatten, auf diese ausführlich eingegangen und, sofern die Fluchtgründe mit jenen der Eltern ident waren, wurde dies in fast allen Entscheidungen explizit festgestellt.

Auch das Verhältnis zum Herkunftsstaat ist ein Kriterium, welches im Großteil der Fällen in Erkenntnissen behandelt wurde. In fast 40% der Fälle wurden erfreulicherweise sehr detailliert Aspekte, wie das Vorhandensein von Familie/Verwandten und die Lebensverhältnisse im Herkunftsstaat, erörtert.

Ebenso sei hier die "psychische und physische Gesundheit des Kindes" hervorgehoben. Dieses Kriterium wurde von den Richter:innen in über 70% der analysierten Entscheidungen ausreichend berücksichtigt. Dass in einer Vielzahl der Verfahren die Gesundheit der Minderjährigen erwähnt und einer Prüfung unterzogen wurde, und in der Folge auch

ausführlich behandelt und abgewogen wurde, falls es gesundheitliche Probleme gab, ist sehr erfreulich.

Im Gegensatz dazu wurde das Kriterium “körperliche und emotionale Entwicklung” in nur 6,6% der Fälle ausführlich berücksichtigt und fand dafür in 75,8% der analysierten Entscheidungen überhaupt keine Erwähnung. Dies sollte jedenfalls zu denken geben und zukünftig wäre eine vermehrte Einbeziehung dieses Aspekts des Kindeswohls wünschenswert. Auch die Ergebnisse der Analyse hinsichtlich des Kriteriums “Verfahrensbeteiligung” werfen Fragen auf, da in 63,7% der analysierten Fälle im Entscheidungstext eine erfolgte oder begründet unterlassene Partizipation gar nicht erwähnt wurde. Auch wenn nicht auszuschließen ist, dass Richter:innen die minderjährigen Beschwerdeführer:innen in Einzelfällen im Sinne des Kindeswohls bewusst nicht am Verfahren beteiligt haben und dies lediglich nicht explizit im Entscheidungstext angemerkt haben, so ist dieser Anteil dennoch sehr hoch. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Verfahrensbeteiligung Minderjähriger gerade im Asylverfahren so wesentlich von anderen (gerichtlichen) Verfahren abweicht. Im Außerstreitverfahren ist eine Beteiligung beispielsweise bereits ab einem Alter von 10 Jahren vorgesehen, wohingegen in Asylverfahren selbst mündige Minderjährige teilweise nicht die Gelegenheit bekommen, ihren Standpunkt zu ihrer Integrationsleistung und anderen Aspekten dem Gericht darzulegen. Damit könnte vor allem das Risiko einhergehen, dass wichtige Aspekte des Kindeswohls, welche die Kinder ab einem gewissen Alter fähig wären, selbst darzulegen, unberücksichtigt bleiben.

Zuletzt soll auf zwei wesentliche Kriterien hingewiesen werden: Einerseits wurde in den Entscheidungen, die im Rahmen des Projekts berücksichtigt und analysiert werden konnten, § 138 ABGB in 93,4% der Fälle gar nicht im Entscheidungstext erwähnt. Da diese privatrechtliche Norm nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH als Orientierungsmaßstab für das Kindeswohl in anderen Verfahren herangezogen werden sollte, ist dieses Ergebnis doch relativ verwunderlich. Andererseits kam im Rahmen der vorliegenden Analyse hervor, dass das “anpassungsfähige Alter” in knapp der Hälfte der Entscheidungen als Argumentationsgrundlage herangezogen wurde und dieser vermeintliche Maßstab somit in die richterliche Abwägung einbezogen wurde. Auch wenn sich das Kriterium auf höchstgerichtliche Rechtsprechung stützt, so ist doch die Kindeswohlkommission in ihrem Expert:innenbericht zu dem Ergebnis gekommen, dass es kein “anpassungsfähiges Alter” gibt, viel mehr ist auf den Einzelfall abzustellen und die “Anpassungsfähigkeit” des individuellen Kindes zu beurteilen. Diesen Widerspruch aufzulösen, ist nicht Aufgabe einzelner

Richter:innen, es ist jedoch zu hoffen, dass das entsprechende Bewusstsein geschaffen wird und es des Begriffs des "anpassungsfähigen Alters" angesichts einer intensiveren Kindeswohlprüfung nicht mehr bedarf.

Die aus den zahlreichen Analysen gewonnenen Erkenntnisse bieten einen aufschlussreichen Einblick in die Kindeswohlprüfung in den betrachteten Erkenntnissen des BVwG im Zeitraum von 14.07.2021 bis 14.02.2022. Der vorliegende Bericht wurde mit der Intention verfasst, dass die Ergebnisse des Kindeswohl-Projekts der Refugee Law Clinic bei den zuständigen Akteur:innen ankommen und angenommen werden können. Die 26 Mitglieder des Forschungsprojekts hoffen, auf diesem Weg zu einer umfangreicheren Kindeswohlprüfung im Sinne der betroffenen Minderjährigen im Asylverfahren, sowohl vor dem BFA, als auch dem BVwG, beizutragen.

4. Anhang

Literaturverzeichnis

Bericht der unabhängigen Kommission für den Schutz der Kinderrechte und des Kindeswohls im Asyl- und Fremdenrecht, 13. Juli 2021.

UNHCR Österreich, Der Kindeswohlvorrang im Asylverfahrenskontext – Rechtliche Grundlagen und Empfehlungen für die Umsetzung in Österreich, Juni 2021.

EASO, Practical guide on the best interests of the child in asylum procedures, 2019.

Judikaturverzeichnis

EGMR

EGMR 8.11.2005, 13284/04, *Bader*.

EGMR, 4.11.2014, *Tarakhel gegen die Schweiz*, Nr. 29217/12.

EGMR, 23.9.1998, *A gegen Vereinigtes Königreich*, Nr. 25599/94.

EGMR, 31.5.2001, *Z u. a. gegen Vereinigtes Königreich*, Nr. 29392/95.

EGMR, 25.4.1978, *Tyrer gegen Vereinigtes Königreich*, Nr. 5856/72.

EGMR 23.6.2008, *Maslov v Österreich*, Bsw 1638/93.

EGMR 6.7.2010, *Neulinger and Shuruk v Switzerland*, 41.615/07.

EGMR, 5.4.2011, *Rahimi gegen Griechenland*, Nr. 8687/08.

EGMR, 19.1.2010, *Muskhadzhiyaeva u. a. gegen Belgien*, Nr. 41442/07.

EGMR, 19.1.2012, *Popov gegen Frankreich*, Nr. 39472/07 und 39474/07.

EGMR, 26.01.1999, 43.279/98, *Sarumi gegen Vereinigtes Königreich*.

EGMR, 8.7.2003, *Sahin v Deutschland*, Nr 30943/96.

EGMR, 8.7.2003, *Sommerfeld v Deutschland*, Nr 31871/96.

EGMR 26.3.1985, *X und Y v Niederlande*, Nr 8978/80.

VfGH

VfGH 12.06.2019, E47/2019.

VfGH 09.12.2020, E2473/2020.

VfGH 26.6.2018, E1791/2018.

VfGH 12.06.2019, E47/2019.

VwGH:

VwGH 25.4.2019, Ra 2018/22/0251.

VwGH 23.2.2017, Ra 2016/21/0235.

VwGH 25.4.2019, Ra 2018/22/0251.

VwGH 05.03.2021, Ra 2020/21/0428.

VwGH 30.04.2020, Ra 2019/21/0362.

VwGH 24.9.2019, Ra 2019/20/0274.

VwGH 19.12.2019, Ra 2019/21/0282.

VwGH 14.12.2020, Ra 2020/20/0408.

VwGH 25.4.2019, Ra 2018/22/0251.

VwGH 13.11.2018, Ra 2018/21/0205.

VwGH 13.12.2018, Ra 2018/18/0336.

VwGH 30.04.2020, Ra 2019/21/0362.

VwGH 26.06.2020, Ra 2019/18/0456.

EuGH

EuGH C-441/19, *TQ*, ECLI:EU:C:2021:9.

Kriterienkatalog

Kriterium	Erläuterung
Besonderheiten	<ul style="list-style-type: none"> • subsidiärer Schutz • Kind ist unter 4 Jahre alt

Kinderspezifische Fluchtgründe	Kinderspezifisch wären etwa Kinderhandel (insb. z.B. Mädchen aus Nigeria)/Zwangsarbeit, FGM, Kinderheirat, Flucht vor Rekrutierung als Kindersoldat*in etc., vgl. dazu zuletzt etwa Kap. 7.2 von UNHCR Österreich (Juni 2021), Der Kindeswohlvorrang im Asylverfahrenskontext – Rechtliche Grundlagen und Empfehlungen für die Umsetzung in Österreich
---------------------------------------	--

EMRK	
<i>Art 2</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Recht auf Leben
<i>Art 3</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Verbot der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung • Wichtig auch für (um das Kindeswohl erweiterte) Prüfung des Non-Refoulement, in Verbindung mit Sicherheitsaspekten/kinderspezifischen Lebensumständen im Herkunftsstaat, sowie hinsichtlich Verbot der Rückführung von Kindern ohne vorherige Prüfung der Gefährdung hinsichtlich Kinderhandel (vgl. Art 16 Abs 7 Europaratskonvention gegen Menschenhandel)
<i>Art 5</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Recht auf Freiheit und Sicherheit
<i>Art 8</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Recht auf Privat- und Familienleben • Kindeswohlprüfung auch hinsichtlich Rolle der Eltern im Fluchtcontext - Kindeswohl muss eigenständig geprüft werden, was im Interesse der Eltern ist muss nicht gleichbedeutend mit Interessen des Kindes sein (Extremfall: Eltern selbst gefährden Kindeswohl, z.B. bei Kinderhandelsverdacht)
<i>Art 14</i>	<ul style="list-style-type: none"> • (akzessorisches) Diskriminierungsverbot

Situation & Integration	
<i>Wahrnehmungen des Umfelds sowie von Expert:innen in Österreich</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Z.B. Schule, Pädagogen, Ärzte, Psychologen, Bürgermeister, Pfarre, Jugendamt, Vereine • auch weitere Expert:innen + Akteur:innen wie Kinder/Jugendhilfe, Sozialarbeiter, Psychologen, etc.

	<ul style="list-style-type: none"> • Wichtig wäre auch zu überprüfen, ob es Pat:innen gibt oder Mentor:innen insbesondere bei UMF; und bei Expert:innen auch Rechtsberater:innen/BBU (unter 14 Jahren sogar als gesetzliche Vertretung)
<i>Sozialisation in Österreich</i>	<ul style="list-style-type: none"> • u.a. Grad der Integration • Siehe dazu auch die Abschnitte zu Schutz- und Risikofaktoren im Rahmen der kindlichen Entwicklung im Bericht der Kindeswohlkommission 2021
<i>Berücksichtigung kulturelles, sprachliches Umfeld</i>	
<i>Berücksichtigung Schulbildung/Ausbildungsort</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Bedeutung der Schulbildung im Inland • insbesondere auch Dauer des Schulbesuchs im Inland, Erfolge, soziale Integration in Klasse etc.
<i>Berücksichtigung des Geburtsorts des Kindes</i>	

Herkunftsstaat (Bewertung zum Zeitpunkt der Entscheidung)	
<i>Verhältnis zum Herkunftsstaat</i>	<ul style="list-style-type: none"> • Vorhandensein Familie/Bezugspersonen bzw. Unterstützungsnetzwerk • Bindungen zum Heimatstaat, Vorhandensein von Kommunikationsmitteln zur Aufrechterhaltung eines Kontakts zu Personen im Herkunftsstaat • Lebensverhältnisse Herkunftsstaat • Schule/Ausbildung im Herkunftsstaat • kulturelle Unterschiede zum Herkunftsstaat und daraus erwachsende Probleme (z.B. religiös aufgewachsen)
<i>Kenntnisse der Sprache des Herkunftsstaates</i>	<ul style="list-style-type: none"> • auch Kenntnisse der Unterrichtssprache (z.B. Russisch in Tschetschenien)
<i>Sicherheit des Kindes</i>	<p>z.B.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Zwangsrekrutierung • Kinderhandel • sexuelle und geschlechtsspezifische Gewalt (Kindesmissbrauch, Prostitution) • Kinderarbeit • Armut • medizinische Versorgung

<p>Verfahrensbeteiligung des Kindes</p>	<ul style="list-style-type: none"> • altersgerechte Befragung (z.B. Fragenstellung) • Sprache auch wichtig hinsichtlich Dolmetschbedarf + Dolmetschqualität (Qualifikation für Dolmetscher:in bei Kindern/Jugendlichen?) • vgl. dazu Kindeswohlkommissionsbericht/Empfehlungen sowie insbesondere Kap. 7.1 von UNHCR Österreich (Juni 2021), Der Kindeswohlvorrang im Asylverfahrenskontext – Rechtliche Grundlagen und Empfehlungen für die Umsetzung in Österreich <p>BEACHTEN:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Unmündigkeit: Kind muss nicht unbedingt mit einbezogen werden, sollte dann aber von Richter:in als Grund angegeben werden, weshalb Kind nicht beteiligt wurde • Mündigkeit: Kind sollte miteinbezogen werden
--	---

<p>Kinderspezifische Länderfeststellungen (Länderfeststellungen sollten auch hinsichtlich Aktualität gecheckt werden - ist Aufgabe des/der Richter*in zu prüfen, nicht auf Aktenlage verlassen)</p>	
<p><i>Ausbildung- und Berufsmöglichkeiten</i></p>	
<p><i>Wahrscheinlichkeit einer Unterstützung durch Dritte oder Organisationen</i></p>	
<p><i>Ganzheitliche Bewertung der möglichen Gefahren</i></p>	<p>z.B.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Genitalverstümmelung • Erkrankung • Lebensunterhalt
<p><i>Spezifische Verhältnisse vor Ort im Lichte der Vulnerabilität des Kindes</i></p>	

<p>Gesundheit & Entwicklung des Kindes</p>	
<p><i>psychische und physische Gesundheit</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Befunde berücksichtigt? • Ärzt:innen gehört?
<p><i>körperliche und emotionale Entwicklung des Kindes</i></p>	<ul style="list-style-type: none"> • Berücksichtigung Alter und Entwicklungsstand

§ 138 ABGB	<ul style="list-style-type: none">• Frage der angemessenen Versorgung und sorgfältigen Erziehung der Kinder (Z 1)• Integrität (Z 2)• Förderung ihrer Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten (Z 4)• Frage ihrer Lebensverhältnisse (Z 12)• Meinung der Kinder zu berücksichtigen ist (Z 5)• Beeinträchtigungen zu vermeiden sind, die Kinder durch die Um- und Durchsetzung einer Maßnahme gegen ihren Willen erleiden könnten (Z 6)• entscheidend für kindliche Entwicklung ist Kontinuität (Bezugspersonen, Bindungen, Settings)• Aufrechterhaltung von verlässlichen Kontakten zu wichtigen Bezugspersonen und von sicheren Bindungen zu diesen Personen (Z 9) <p>BEACHTEN:</p> <ul style="list-style-type: none">• alle Ziffern des § 138 relevant• sollte in Entsch erwähnt werden als Orientierungsmaßstab• nicht genauer inhaltlich zu bewerten, da die anderen Kriterien z.T. auch davon abgeleitet sind
Aufrechterhaltung von verlässlichen Kontakten zu wichtigen Bezugspersonen und von sicheren Bindungen zu diesen Personen in Österreich	(§ 138 Z 9 ABGB)