



Der Kindeswohlvorrang im Asylverfahrenskontext –

Rechtliche Grundlagen und Empfehlungen für die Umsetzung in Österreich



UNHCR Österreich

Postfach 550, 1400 Wien, Österreich

Tel. +43 (0)1 260 60 4048

Email: ausvi@unhcr.org

www.unhcr.at

Redaktion: Anna-Katharina Skorpik, Birgit Einzenberger, Marie-Luise Möller, Lilian Hagenlocher

Copyright UNHCR Österreich, Wien, Juni 2021

Titelbild: Copyright UNHCR; das Titelbild ist im Rahmen der partizipativen Erhebungen mit unbegleiteten Kindern und Jugendlichen im Zuge des UNHCR-Projektes „Kindeswohlprüfung im Asylkontext bei unbegleiteten Kindern und Jugendlichen“ entstanden, aus dem der vorliegende Bericht hervorging.

Layout und Design: Pascal Casetti



Diese Publikation wurde mit Unterstützung der Europäischen Union erstellt. Der Inhalt dieser Publikation liegt in der alleinigen Verantwortung von UNHCR. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese die Ansichten der Europäischen Union widerspiegelt.

Danksagung: Wir möchten uns herzlich bei der Europäischen Kommission für die Finanzierung dieses Projekts und bei allen Mitwirkenden, vor allem den Gesprächspartner*innen, Teilnehmer*innen des Austauschtreffens, Kommentator*innen des Erstentwurfs dieses Dokuments und auch speziell bei den unbegleiteten Jugendlichen, die an den partizipativen Erhebungen teilgenommen haben, sowie den Personen, welche dies ermöglicht haben, bedanken.

Der Kindeswohlvorrang im Asylverfahrenskontext –

Rechtliche Grundlagen und Empfehlungen
für die Umsetzung in Österreich

UNHCR Österreich, Juni 2021

Inhalt

1.	Abkürzungsverzeichnis	6
2.	Begrifflichkeiten	8
3.	Kurzfassung	10
4.	Hintergrund und Zielsetzung	13
5.	Rechtlicher Rahmen des Kindeswohlvorrangs im Asylverfahrenskontext	15
5.1	Völkerrecht einschließlich UN-Kinderrechtskonvention	15
5.2	Unionsrecht	19
5.2.1	Grundrechtecharta	19
5.2.2	EU-Asylacquis	19
5.2.3	Weitere unionsrechtliche Grundlagen	20
5.3	Europäische Menschenrechtskonvention und weitere Instrumente des Europarats	21
5.4	Nationales Recht	22
5.4.1	Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern	22
5.4.2	Zivilrecht	22
5.4.3	Asyl- und Fremdenrecht	23
6.	Erhebung zur Asylverfahrenspraxis betreffend unbegleitete Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren	25
6.1	Expert*inneninterviews sowie Analyse von Bescheiden und Erkenntnissen	25
6.2	Partizipative Erhebungen mit unbegleiteten Kindern und Jugendlichen	27
6.2.1	Asylverfahren	27
6.2.2	Information und Berücksichtigung der Meinung der Jugendlichen	30
6.2.3	Unterkunft und Betreuung sowie soziales Netz	30
6.2.4	Gesundheit	31
6.2.5	Medienberichte und öffentliche Meinung	31
6.2.6	Zukunftspläne	32
7.	Empfehlungen zur Berücksichtigung des Kindeswohlvorrangs im Asylverfahrenskontext	33
7.1	Empfehlungen für eine kind- und jugendgerechte Asylverfahrensführung unter Beachtung des Kindeswohlvorrangs	35
7.1.1	Obsorge, gesetzliche Vertretung und Rechtsberatung	36

7.1.2	Identifizieren besonderer Bedürfnisse von Kindern und Jugendlichen im Asylverfahrenskontext	40
7.1.3	Ganzheitliche Informationssammlung und umfassende Dokumentation	46
7.1.4	Exkurs – Alterseinschätzung	47
7.1.5	Recht auf Information	49
7.1.6	Recht auf Berücksichtigung der Meinung des Kindes	50
7.1.7	Alters-, reife- und bildungsadäquate Gesprächsführung	52
7.1.8	Zeitplanung	55
7.1.9	Familieneinheit	56
7.1.10	Keine Schubhaft	57
7.1.11	Institutionelle und organisatorische Umsetzung	57
7.2	Empfehlungen für eine kindgerechte und kinderrechtsbasierte Auslegung und Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention	61
7.2.1	Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention	61
7.2.2	Anforderungen an Glaubhaftmachung und Mitwirkung	63
7.3	Empfehlungen für eine Kindeswohlprüfung durch die Kinder- und Jugendhilfe im Asylverfahrenskontext	65
7.3.1	Faktoren zur Kindeswohlprüfung im Asylverfahrenskontext	65
7.3.2	Ablauf und Verfahrensstandards	70
7.3.3	Anwendungsbereiche für die Kindeswohlprüfung durch den KJHT	72
8.	Weiterführende Informationen	81

1. Abkürzungsverzeichnis

AB	Allgemeine Bemerkung(en) von UN-Menschenrechtsgerichten
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, JGS Nr. 946/1811 idF BGBl. I Nr. 86/2021
AufnahmeRL	Richtlinie 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung)
AsylG	Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 86/2021
BBU	Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen Gesellschaft mit beschränkter Haftung
BFA	Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl
BFA-VG	BFA-Verfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 87/2012 idF BGBl. I Nr. 146/2020
BVG	Bundesverfassungsgesetz
BVwG	Bundesverwaltungsgericht
Dublin-III-VO	Verordnung (EU) Nr. 604/2013 vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung)
EASO	Europäisches Unterstützungsbüro für Asylfragen
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention, BGBl. Nr. 210/1958
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
FPG	Fremdenpolizeigesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 54/2021
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2012/C 326/02
IOM	Internationale Organisation für Migration
KJH	Kinder- und Jugendhilfe
KJHT	Kinder- und Jugendhilfeträger

KRK	Übereinkommen über die Rechte des Kindes (UN-Kinderrechtskonvention), BGBl. Nr. 7/1993 idF BGBl. III Nr. 60/2021
MenschenhandelsRL	Richtlinie 2011/36/EU vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates
NAG	Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz, BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 86/2021
OpferschutzRL	Richtlinie 2004/81/EG vom 29. April 2004 über die Erteilung von Aufenthaltstiteln für Drittstaatsangehörige, die Opfer des Menschenhandels sind oder denen Beihilfe zur illegalen Einwanderung geleistet wurde und die mit den zuständigen Behörden kooperieren
StatusRL	Richtlinie 2011/95/EU vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung)
StGB	Strafgesetzbuch, BGBl. Nr. 60/1974 idF BGBl. I Nr. 154/2020
UNHCR-Richtlinie Nr. 8	UNHCR-Richtlinie zum internationalen Schutz Nr. 8: Asylanträge von Kindern im Zusammenhang mit Artikel 1 (A) 2 und 1 (F) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VerfahrensRL	Richtlinie 2013/32/EU vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Neufassung)
VwGH	Verwaltungsgerichtshof

2. Begrifflichkeiten

Kinder und Jugendliche

Im Sinne der KRK sind Kinder alle Personen, die das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Diese Personen sind damit Inhaber*innen der Kinderrechte. Im Rahmen dieses Dokuments wird aufgrund des in Österreich üblichen Sprachgebrauchs für diese Altersgruppe der Begriff „Kinder und Jugendliche“ verwendet. Sofern das Dokument auf kindgerechte und kinderspezifische Aspekte Bezug nimmt, bezieht sich das gemäß KRK ebenfalls auf Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren.

Unbegleitete Kinder und Jugendliche

Dieser Begriff umfasst Kinder und Jugendliche, die sich außerhalb ihres Herkunftslands oder Lands des gewöhnlichen Aufenthalts befinden und von beiden Elternteilen oder der Person getrennt sind, der zuvor die Betreuung des Kindes durch Gesetz oder Gewohnheit in erster Linie oblag.

Kindeswohl

Kindeswohl ist das Wohlergehen von Kindern und Jugendlichen. Ob das Wohlergehen gewährleistet ist, lässt sich im Einzelfall anhand verschiedener (kinderrechtlicher) Faktoren eruieren, welche u. a. in Österreich in § 138 ABGB sowie vom UN-Kinderrechtsausschuss in der AB Nr. 14 definiert wurden.

Kindeswohlvorrang

Kinder und Jugendliche haben ein völkerrechtlich und in Österreich auch verfassungsrechtlich gewährleistet subjektives Recht darauf, dass ihr Wohlergehen bei allen verfahrensleitenden Schritten und bei der inhaltlichen Beurteilung im Rahmen von Entscheidungsfindungsprozessen vorrangig beachtet und als Interpretationsmaxime herangezogen wird. In der Regel ist dieser Vorrang ein relativer, allerdings können im Rahmen der Gesamtinteressenabwägung andere Interessen nur im Ausnahmefall überwiegen.

Kindeswohlprüfung

Eine Kindeswohlprüfung eruiert, wie im Einzelfall das Kindeswohl bestmöglich gewährleistet werden kann, das heißt, welche mögliche Entscheidungsalternative dem Wohlergehen des Kindes bzw. des*der Jugendlichen mehr dienen würde.

Kindeswohlgefährdung

Besteht der Verdacht, dass das Wohlergehen eines Kindes bzw. eines*einer Jugendlichen akut in Gefahr ist (etwa durch Gewalt, Vernachlässigung, Gefahr des Untertauchens etc.), so ist umgehend durch die zuständige Kinder- und Jugendhilfe eine Gefährdungsabklärung durchzuführen und zu eruieren, welche Maßnahmen notwendig sind, um Betroffene entsprechend zu schützen. Bestimmte Berufsgruppen bzw. Einrichtungen haben diesbezüglich eine gesetzlich verankerte Mitteilungspflicht an die Kinder- und Jugendhilfe.

Befragungen

Der Einfachheit halber wird in diesem Dokument der Terminus „Befragungen“ für Erstbefragungen auf Polizeidienststellen, Einvernahmen vor dem BFA sowie Verhandlungen vor Gerichten verwendet. Bezieht sich etwas speziell auf eine bestimmte Befragungssituation, wird im Dokument darauf hingewiesen.

Entscheider*innen

Wird in diesem Dokument von „Entscheider*innen“ gesprochen, sind damit BFA-Referent*innen und BVwG-Richter*innen umfasst, die Entscheidungen in Asylverfahren treffen. Bezieht sich etwas auf eine bestimmte Personengruppe, wird im Dokument darauf hingewiesen.

3. Kurzfassung

Aus den völkerrechtlichen, regionalen und nationalen Rechtsgrundlagen, die in diesem Bericht im Detail erörtert werden, ergibt sich, dass öffentliche und private Einrichtungen und somit auch alle Behörden und Gerichte in allen Phasen des Flucht- und Migrationsprozesses von Kindern und Jugendlichen unter 18 Jahren das Kindeswohl vorrangig zu beachten haben und entsprechende Verfahren und Befragungen kindgerecht durchzuführen sind. Während das Kindeswohlvorrangigkeitsprinzip völkerrechtlich sowie in den verschiedenen Instrumenten des EU-Asylacquis stark verankert ist, finden sich Verweise auf das Kindeswohl im nationalen Asyl- und Fremdenrecht nur in Randbereichen. Allerdings ist die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls auch im österreichischen Kontext über Art. 1 des Bundesverfassungsgesetzes über die Rechte von Kindern sowie § 138 des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs, das auch im Asyl- und Fremdenrecht als Orientierungsmaßstab gilt, gesetzlich vorgeschrieben. Dementsprechend bestand auch im Rahmen des Konsultationsprozesses zur Erarbeitung der vorliegenden Empfehlungen Einvernehmen darüber, dass die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls im österreichischen Asylverfahren rechtsverbindlich ist, sowohl auf Basis von Art. 1 des Bundesverfassungsgesetzes über die Rechte von Kindern und Art. 24 der EU-Grundrechtecharta als auch auf Basis von Art. 8 Europäischen Menschenrechtskonvention und im Einklang mit der im Bericht zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, des Gerichtshofs der Europäischen Union sowie von Verfassungsgerichtshof und Verwaltungsgerichtshof.

Die vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls soll dabei erstens als Interpretationsmaxime bzw. Rechtsgrundsatz im Zuge der Verfahrensführung bzw. Planung von Verfahrensschritten gewährleistet werden (etwa bei der Durchführung von Befragungen oder der Entscheidung über die Veranlassung einer Begutachtung durch Sachverständige).

Zweitens ergibt sich aus dem Kindeswohlvorrang eine Verpflichtung, bei sämtlichen eine*n Minderjährige*n betreffenden Maßnahmen das Kindeswohl als vorrangige Erwägung im Zuge von verfahrensleitenden Schritten zu beurteilen und folglich als Verfahrensregel zu beachten.

Schließlich ist im Asylverfahrenskontext drittens auch die materiell-rechtliche Dimension des Kindeswohlvorrangs im Rahmen von Gesamtabwägungen bei der rechtlichen Entscheidungsfindung (etwa bei der Frage des Vorliegens einer innerstaatlichen Fluchtalternative oder der Zulässigkeit von Rückkehrentscheidungen) gebührend zu beachten. Demnach sind Feststellungen zum Kindeswohl eine entscheidungsimmanente Voraussetzung für die rechtliche Beurteilung als Gesamtabwägung.

Auch bei Interessenabwägungen, die bei möglichen Eingriffen in das Privat- und/oder Familienleben nach Art. 8 EMRK durchzuführen sind, sollten die KRK und damit der Grundsatz des Kindeswohls zur Auslegung herangezogen und folglich Feststellungen zum Kindeswohl vorrangig bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden.

Der vorliegende Bericht basiert maßgeblich auf dem von UNHCR Österreich von Dezember 2017 bis Ende Juni 2019 dank Finanzierung der Europäischen Kommission durchgeführten Projekts „Kindeswohlprüfung im Asylkontext“. Um im Rahmen der begrenzten Laufzeit des EU-Projekts einen gewissen Einblick in die Praxis zu bekommen, wurden Expert*innen-Interviews mit Praktiker*innen im Asylbereich, Praktiker*innen aus dem Kinder- und Jugendschutzbereich sowie Wissenschaftler*innen aus verschiedenen Bundesländern geführt. Des Weiteren konnten insgesamt acht unbegleitete Jugendliche für einen Austausch gewonnen werden. So konnte die Meinung von unbegleiteten Kindern und Jugendlichen unter 18 Jahren ebenfalls in die vorliegenden Empfehlungen einfließen. Weiters wurden exemplarisch einige BFA-Bescheide sowie BVwG-Erkenntnisse analysiert, mit denen die

Gewährung von internationalem Schutz abgelehnt wurde und Rückkehrentscheidungen in inhaltlichen Verfahren betreffend unbegleitete Kinder und Jugendliche erlassen bzw. bestätigt wurden.

Zur Umsetzung des Kindeswohlvorrangs hat der UN-Kinderrechtsausschuss Österreich zuletzt im Jahr 2020 aufgefordert, Verfahren und Kriterien zu entwickeln, um Leitlinien zur Bestimmung des Kindeswohls vorzugeben und dessen vorrangige Berücksichtigung in Gerichts- und Verwaltungsverfahren und -entscheidungen sicherzustellen. Während im Bereich der österreichischen Kinder- und Jugendhilfe sowie im Familienrecht und Jugendstrafrecht entsprechende Verfahren vorhanden sind, fehlen diese im Asylkontext noch weitgehend. Die im Bericht enthaltenen Empfehlungen sollen dabei helfen, diese Lücke zu schließen und Anregungen dafür liefern, welche gute Praktiken aus anderen Rechtsbereichen zur Prüfung und vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls in den Asylverfahrenskontext übernommen werden könnten. Der Bericht gibt auch Hinweise auf bestehende gute Praktiken von Asylbehörden anderer EU-Staaten.

Die Empfehlungen des Berichts gliedern sich in die Bereiche kind- und jugendgerechte Asylverfahrensführung, kinderrechtsbasierte Auslegung und Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention sowie Kindeswohlprüfung durch die Kinder- und Jugendhilfe im Asylverfahrenskontext:

Im Kapitel zur Verfahrensführung (das sich beispielsweise mit der Identifizierung besonderer Bedürfnisse sowie kindgerechter Gesprächsführung beschäftigt) wird u.a. empfohlen, dass Asylverfahren von Kindern und Jugendlichen soweit wie möglich von dafür besonders ausgebildeten BFA-Referent*innen geführt werden sowie in der BFA-Direktion ein*e Referent*in mit einschlägiger psychosozialer Fachausbildung für Fragen betreffend Kinder und Jugendliche zuständig sein sollte. Auch am BVwG sollten Richter*innen, die Asylverfahren von Kindern- und Jugendlichen leiten, das erforderliche pädagogische Verständnis und

fundierte Kenntnisse u.a. in den Bereichen Kinderschutz und Entwicklungspsychologie aufweisen. Dies sollte auch auf die Rechtsberater*innen von Kindern und Jugendlichen zutreffen, wobei ein effektiver Zugang zu Rechtsberatung bereits vor Antragstellung auf internationalen Schutz und im erstinstanzlichen Verfahren ermöglicht werden sollte. Um die Stimme der Kinder und Jugendlichen zu stärken wird empfohlen, dass es BFA und BVwG ermöglicht wird, bei Bedarf Unterstützung durch Kinderbeistände (wie im Pflegschaftsverfahren üblich) und die Familien- und Jugendgerichtshilfe oder vergleichbare Institutionen für die Sachverhaltsermittlung und Entscheidungsfindung abzurufen. Schließlich wird darauf hingewiesen, dass für unbegleitete Kinder und Jugendliche eine qualitätsvolle Obsorge ab Tag 1 sowie eine qualitätsvolle Rechtsvertretung essenziell zur Wahrung ihrer Rechte und Erfüllung ihrer Pflichten im Asylverfahren sind. In Hinblick auf die Verhinderung von (weiterer) Gewalt gegen Kinder und Jugendliche sollten zudem formalisierte Verweissysteme unter Miteinbeziehung aller relevanter Akteur*innen (Beratungsstellen, Unterbringung, Sicherheitsbehörden) etabliert und aktiv angewendet werden.

Die Empfehlungen im Bereich der kinderrechtsbasierten Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention beziehen sich auf die kindgerechte Auslegung der Konventionsgründe, die Berücksichtigung kinderspezifischer Verfolgung sowie die Beachtung des Kindeswohls bei der Prüfung einer internen Fluchtalternative. Zudem wird festgehalten, dass in Hinblick auf die Eingriffsintensität berücksichtigt werden sollte, dass Kinder und Jugendliche die Schwelle der Asylrelevanz bereits früher überschreiten als Erwachsene. Des Weiteren werden in den Empfehlungen dieses Kapitels auch die niedrigeren Anforderungen an Glaubhaftmachung und Mitwirkung von Kindern und Jugendlichen thematisiert.

Ein weiteres Herzstück des Berichts bilden die Empfehlungen für eine Kindeswohlprüfung durch die Kinder- und Jugendhilfe im Asylverfahrenskontext. Für UNHCR (und gemäß völker- und unionsrechtlichen Vorgaben sowie § 138 ABGB) spielen dabei die Faktoren Sicherheit und Schutz, Meinung des Kindes, Familie und enge soziale Beziehungen sowie Entwicklungs- und Identitätsbedürfnisse eine tragende Rolle. Da Kindeswohlprüfungen bei potenziell schwerwiegenden Auswirkungen für den Schutz von Kindern oder Jugendlichen (wie das bei manchen Entscheidungen im Asylbereich der Fall ist) im Rahmen der nationalen Kinderschutzsysteme erfolgen sollten, empfiehlt UNHCR für Österreich die Einbindung der Kinder- und Jugendhilfe in folgenden Fällen: Rückkehrentscheidung und aufenthaltsbeendende Maßnahmen betreffend unbegleitete Minderjährige sowie bei Verdacht auf Kindeswohlgefährdung, freiwillige Rückkehr betreffend unbegleitete Minderjährige sowie bei Verdacht auf Kindeswohlgefährdung, Familiensuche bei unbegleiteten Minderjährigen, Familienzusammenführung bei Verdacht auf Kindeswohlgefährdung und Entscheidung über die Asylantragstellung oder Alternativen zum Asylverfahren für unbegleitete Minderjährige. Entscheider*innen im Asylverfahren sollten bei diesen Entscheidungen, die sich massiv auf das Kindeswohl auswirken können, die Kinder- und Jugendhilfe vorab um eine Stellungnahme ersuchen. Das Ergebnis der Kindeswohlprüfung durch die Kinder- und Jugendhilfe soll der Entscheidung von BFA bzw. BVwG nicht vorgreifen. Allerdings soll ihm bei der weiteren Vorgangsweise und Entscheidung ein hoher Beweiswert zukommen, wobei eine Abweichung von den Empfehlungen der Kinder- und Jugendhilfe im Detail zu begründen sein sollte.

Bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung betreffend unbegleitete Kinder und Jugendliche sollte entsprechend den Allgemeinen Bemerkungen Nr. 6 des UN-Kinderrechtsausschusses nur in Ausnahmefällen eine Entscheidung entgegen dem Ergebnis der Kindeswohlprüfung des Kinder- und Jugendhilfeträgers erlassen werden, etwa wenn der*die Jugendliche ein ernstes Sicherheitsrisiko für das Aufnahmeland darstellt. Um eine einheitliche und kinderrechtsorientierte Rechtsanwendung zu fördern, sollte für das BFA in einem Generalerlass geregelt sein, in welchen Situationen des Asylverfahrens es einer Kindeswohlprüfung zur vorrangigen Berück-

sichtigung des Kindeswohls bedarf. Jedenfalls sollte ein regelmäßiger Austausch unter den relevanten Akteur*innen stattfinden, um ein gutes Funktionieren der notwendigen Prozesse im Rahmen der Kindeswohlprüfung und Interessenabwägung zu erreichen. In diesem Kontext wird auch die Durchführung gemeinsamer Fortbildungen für Praktiker*innen zum Thema Kindeswohlprüfung und der entsprechenden Interessenabwägung empfohlen.

UNHCR bietet gerne seine Unterstützung in Zusammenhang mit einer Umsetzung der in diesem Bericht skizzierten Empfehlungen an. So könnte UNHCR etwa bei der Konzeption und Durchführung von Aus- und Fortbildungsmaßnahmen unterstützen oder auch konkrete Hilfsmittel wie Checklisten für die Kindeswohlprüfung erarbeiten.

4. Hintergrund und Zielsetzung

Der Schutz von Kindern und Jugendlichen unter 18 Jahren auf der Flucht ist für das UN-Flüchtlingshochkommissariat UNHCR auch in Österreich seit vielen Jahren eine Hauptpriorität. So wurden im Rahmen mehrerer Projekte qualitätssichernde Maßnahmen für erstinstanzliche Asylverfahren unbegleiteter Minderjähriger erarbeitet.¹ Auch mit dem BVwG und seinen Vorgängerinstitutionen gab bzw. gibt es Austausch zu Asylverfahren von Kindern und Jugendlichen

Von Dezember 2017 bis Ende Juni 2019 konnte UNHCR dank Finanzierung der Europäischen Kommission auf diesen Vorarbeiten aufbauend ein eigenes Projekt zur „Kindeswohlprüfung im Asylkontext“ durchführen.² Ziel war es, eine stärkere Beachtung des Kindeswohlvorrangs inklusive der entsprechenden Verfahrensgarantien im Asylverfahren zu erreichen.

In einem ersten Schritt wurde dafür die Beachtung des Kindeswohlvorrangs außerhalb des Asylkontexts im Familienrecht, Jugendstrafrecht und in der Arbeit der Kinder- und Jugendhilfe durch Desk Research und neun Expert*innen-Interviews erhoben, um gute und ggf. auch für den Asylbereich relevante Praktiken identifizieren zu können.

Anschließend wurde der Kindeswohlvorrang im Asylkontext betrachtet. Dazu wurden der rechtliche Rahmen (völkerrechtlich, regional und nationalrechtlich) recherchiert sowie Judikatur und Literatur gesichtet und „gute Praktiken“ einer Analyse unterzogen. Außerdem wurden zwölf Interviews mit Praktiker*innen im Asylbereich zum Status Quo und

ihren Empfehlungen geführt. Exemplarisch und nicht repräsentativ wurden zudem 16 BFA-Bescheide sowie acht BVwG-Erkenntnisse analysiert, mit denen die Gewährung von internationalem Schutz abgelehnt wurde und Rückkehrentscheidungen zu unbegleiteten Kindern und Jugendlichen erlassen wurden. Durch drei partizipative Erhebungen mit insgesamt acht unbegleiteten Jungen und Mädchen wurden auch deren Meinungen, Sichtweisen, Erfahrungen und mögliche Empfehlungen einbezogen.

2018 fand ein eintägiges Austauschtreffen zum Thema „Kindeswohlprüfung im Asylkontext“ statt, an dem 20 Akteur*innen aus den Bereichen Asylverfahren sowie Kinder- und Jugendschutz teilnahmen und bei dem die bisherigen Forschungsergebnisse sowie die Bereiche „inhaltliche Aspekte der Kindeswohlprüfung“, „Verfahren und Verantwortlichkeiten der Kindeswohlprüfung“ und „Kindeswohlprüfung bei Verfahren nach der Dublin-III-Verordnung und in Familienzusammenführungsverfahren“ diskutiert wurden. Die Forschungsergebnisse wurden bei separaten Veranstaltungen zudem mit interessierten BVwG-Richter*innen bzw. Rechtsvertreter*innen von unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden diskutiert. Unter Berücksichtigung der Diskussionsergebnisse der genannten Veranstaltungen wurde der Erstentwurf des vorliegenden Dokuments erstellt und den Teilnehmer*innen des Austauschtreffens sowie weiteren interessierten Expert*innen für Rückmeldungen übermittelt. Die im Rahmen des Konsultationsprozesses erhaltenen detaillierten und umfangreichen Anregungen wurden bei der Finalisierung des Berichts berücksichtigt.

1 Insb. das Projekt „Unterstützung der Behörden bei Asylverfahren unbegleiteter Minderjähriger – UBAUM I“ (2011) sowie das Projekt „Weiterführende Unterstützung der Behörden bei Asylverfahren unbegleiteter Minderjähriger – UBAUM II“ (2012), jeweils kofinanziert vom damaligen Europäischen Flüchtlingsfonds und dem BMI.

2 Im Zuge eines weiteren, ebenfalls von der Europäischen Kommission geförderten Projekts hat UNHCR basierend auf einer Erhebung des Status Quo zudem umfassende Vorschläge für ein verbessertes Obsorgesystem für unbegleitete Kinder und Jugendliche in Österreich veröffentlicht (siehe UNHCR, Vorschläge für ein verbessertes Obsorgesystem für unbegleitete Kinder und Jugendliche (2019), <https://www.refworld.org/pdfid/5cb438894.pdf>).

Der vorliegende Bericht will Praktiker*innen im Asylkontext bezüglich des Kindeswohlvorrangs sensibilisieren, informieren und bei dessen Beachtung unterstützen. Er enthält dazu sowohl Grundlagen als auch Empfehlungen und ist so weit wie möglich an den Praxisleitfaden zum Wohl des Kindes im Asylverfahren von EASO angelehnt.³ Die Ausführungen gelten für alle Kinder und Jugendlichen im Asylkontext, sofern sie sich aufgrund deren besonderer Vulnerabilität und Situation nicht speziell nur auf unbegleitete Kinder und Jugendliche beziehen. Nicht eingegangen wird auf Verfahren und Entscheidungen, die direkt nur Erwachsene, indirekt aber auch (deren) Kinder betreffen.

Die Empfehlungen richten sich mehrheitlich an Referent*innen des BFA und Richter*innen des BVwG, die Entscheidungen über Anträge auf internationalen Schutz von Kindern und Jugendlichen bzw. aufenthaltsbeendende Maßnahmen treffen, die (unbegleitete) Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren direkt oder indirekt betreffen sowie die Leitungsebene und Verantwortliche der Qualitätssicherung dieser Institutionen. Die enthaltenen Evaluierungsergebnisse und Empfehlungen sollen insbesondere auch als Basis für die Entwicklung bzw. Adaptierung entsprechender Generalerlässe des BFA dienen. Einige Empfehlungen richten sich zudem an die Unabhängige Rechtsberatung der BBU und gelten sinngemäß auch für andere Akteur*innen der Rechtsberatung und -vertretung.

UNHCR unterstützt gerne bei einer Umsetzung der in diesem Bericht skizzierten Empfehlungen (z.B. durch Konzeption und Durchführung von Aus- und Fortbildungsmaßnahmen oder Erarbeitung konkreter Hilfsmittel wie Checklisten für die Kindeswohlprüfung).

³ EASO, Praxisleitfaden zum Wohl des Kindes in Asylverfahren (2019), https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/Practical_Guide_on_the_Best_Interests_of_the_Child_DE.pdf (im Folgenden: EASO, Praxisleitfaden Kindeswohl).

5. Rechtlicher Rahmen des Kindeswohlvorrangs im Asylverfahrenskontext

5.1 Völkerrecht einschließlich UN-Kinderrechtskonvention

Zahlreiche völkerrechtliche Verträge regeln Rechte von Kindern und legen dabei auch (positive) Verpflichtungen für Staaten in Bezug auf die Gewährleistung von Kinderrechten, einschließlich dem Schutz von Kindern und Jugendlichen fest. So wird etwa in der **Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte** festgehalten, dass Kinder „Anspruch auf besondere Fürsorge und Unterstützung“ haben.⁴ In Bezug auf geflüchtete Mädchen sind das **Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau** (UN-Frauenrechtskonvention) und die AB des UN-Ausschusses für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau zu dessen Auslegung von großer Bedeutung.⁵ Weitere Beispiele für besonders bedeutende völkerrechtliche Verträge sind die sog. **Haager Übereinkommen**⁶ oder das Übereinkommen zum Verbot von Kinderarbeit der Internationalen Arbeitsorganisation⁷.

Der zentralste, verbindliche völkerrechtliche Vertrag über Kinder und Jugendliche im Asylverfahrenskontext ist die **UN-Konvention über die Rechte von Kindern** (KRK). Bei Asylverfahren von Kindern und Jugendlichen sind folgende, in der KRK enthaltene Rechte von besonderer Relevanz:

- Nicht-Diskriminierung (Art. 2);
- Kindeswohlvorrang (Art. 3 Abs. 1);
- Recht auf Leben, Überleben und Entwicklung (Art. 6);
- Recht nicht von den Eltern getrennt zu werden (Art. 9);
- Recht auf Berücksichtigung der Meinung (Art. 12);
- Schutz vor jeder Form von körperlicher oder geistiger Gewaltanwendung, Misshandlung, Vernachlässigung und Ausbeutung (Art. 19);
- Recht auf einen der Entwicklung des Kindes und Jugendlichen angemessenen Lebensstandard (Art. 27).

Neben den kinderrechtlichen Garantien kommt für den Asylverfahrenskontext dem **Grundsatz des Kindeswohlvorrangs** große Bedeutung zu. Art. 3 KRK besagt im ersten Absatz: „Bei allen Maßnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel, ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.“

⁴ Siehe Art. 25 Abs. 2.

⁵ Siehe AB Nr. 32, 35 und 38.

⁶ Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern (Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern, KSÜ); Haager Übereinkommen über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption; Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (auch Haager Kindesentführungsübereinkommen).

⁷ Übereinkommen (Nr. 182) über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit; Übereinkommen (Nr. 138) über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung der internationalen Arbeitsorganisation. Letzteres trat in Österreich 2001 in Kraft und sieht vor, dass das Mindestalter nicht unter dem Alter, in dem die Schulpflicht endet, und auf keinen Fall unter 15 Jahren bzw. ausnahmsweise 14 Jahren liegen darf.

Der Kindeswohlvorrang ist **eines der vier Grundprinzipien der KRK⁸** und in deren Zusammenhang zu sehen. Der Kindeswohlvorrang gilt demnach wie die übrigen Kinderrechte ohne Unterschied für alle Kinder (Art. 2 Diskriminierungsverbot), er soll in größtmöglichem Umfang das Recht der Kinder und Jugendlichen auf Leben, Überleben und Entwicklung gewährleisten (Art. 6 Recht auf Leben, Überleben und Entwicklung) und erfordert eine angemessene Beteiligung des Kindes bzw. Jugendlichen (Art. 12 Recht auf Partizipation).

Als nicht rechtsverbindliches „soft law“ relevant sind auch diverse AB des UN-Kinderrechtsausschusses. Zur Auslegung von Art. 3 KRK gibt die AB Nr. 14 des UN-Kinderrechtsausschusses **„General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)“⁹**, u. a. folgende Anleitungen:

„bei allen Maßnahmen“

Dies umfasst Entscheidungen, Aktivitäten, Verhaltensweisen, Vorschläge, Leistungen, Verfahren und andere Maßnahmen. Auch das Unterlassen von Handlungen kann in diesem Sinne eine Maßnahme darstellen (etwa das Unterlassen gebotener Maßnahmen durch die Kinderschutzbehörde im Falle einer Kindeswohlgefährdung).

„Kinder“

Davon umfasst sind ohne Diskriminierung alle Personen vor Vollendung des 18. Lebensjahres¹⁰ unter der Hoheitsgewalt des Vertragsstaates der KRK. Vor dem Hintergrund des österreichischen Sprachgebrauchs werden sie in diesem Dokument als Kinder und Jugendliche bezeichnet.¹¹

„betreffen“

Der Kindeswohlvorrang gilt für alle Maßnahmen, die Kinder und Jugendliche direkt (u. a. Gesundheit, Bildung, Betreuung) oder indirekt (etwa Umweltschutz, Wohnen, öffentlicher Verkehr) betreffen.

„gleichviel, ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden“

Neben Maßnahmen von Einrichtungen, die Kindern und Jugendlichen zur Erfüllung ihrer wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte (z.B. Betreuung, Gesundheit, Bildung, Freizeit) oder bürgerlichen Rechte und Freiheiten (z.B. Geburtenregistrierung, Gewaltschutz) verhelfen, müssen Entscheidungen und Implementierungsmaßnahmen von Verwaltungsbehörden aller Ebenen (u. a. betreffend Kinder- und Jugendschutz, Asyl, Migration oder Staatsbürgerschaft) vom Kindeswohlvorrang geleitet sein. Ebenso sind Gerichte in allen Instanzen und Verfahren verpflichtet, den Kindeswohlvorrang nachvollziehbar materiell und verfahrensrechtlich zu achten. Schließlich gilt dieser Grundsatz auch in Gesetzgebungsprozessen.¹²

„das Kindeswohl“

Das Konzept des Kindeswohls ist komplex und der Inhalt muss im Einzelfall festgestellt werden – auf Basis einer Auslegung und Anwendung von Art. 3 im Einklang mit den anderen Bestimmungen der KRK. Das Konzept des Kindeswohls ist dabei flexibel und anpassungsfähig an die spezifische Situation der betroffenen Kinder und Jugendlichen unter Berücksichtigung ihres persönlichen Kontexts, ihrer Situation und ihrer Bedürfnisse.

8 UN-Kinderrechtsausschuss, General Comment No. 5 (2003): General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, CRC/GC/2003/5, <https://www.refworld.org/docid/4538834f11.html>, Rn. 12 (im Folgenden: AB Nr. 5).
 9 UN-Kinderrechtsausschuss, General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (Art. 3 (1)), CRC /C/GC/14, <https://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html> (im Folgenden: AB Nr. 14).
 10 Jedoch ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass das Erwachsenwerden keine starre Altersgrenze kennt und somit etwa das österreichische Jugendgerichtsgesetz (JGG) Regelungen für Jugendliche und junge Erwachsene bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres enthält bzw. die Kinder- und Jugendhilfe gemäß entsprechender Ländergesetze unter gewissen Voraussetzungen Unterstützung für junge Erwachsene bietet.
 11 Art. 3 KRK verleiht Kindern generell ein Recht auf die vorrangige Berücksichtigung ihrer Interessen. Es handelt sich sowohl um ein individuelles als auch um ein kollektives Recht.
 12 Sowohl in Gesetzgebungsprozessen, sei es betreffend nationales oder internationales Recht, als auch bei bi- oder multilateralen Abkommen ist das Kindeswohl explizit vorrangig zu berücksichtigen. In Gesetzen sollte der Kindeswohlvorrang explizit inkludiert werden, selbst wenn sie Kinder und Jugendliche nur indirekt betreffen. Vorschläge für Gesetze, politische Maßnahmen oder Budgetverteilung sollten kontinuierlichen „Child Rights Impact Assessments“, d. h. Prüfungen bezüglich ihrer Auswirkungen auf Kinder und Jugendliche, unterzogen werden.

„ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist“ (Kindeswohlvorrang)

Das Kindeswohl ist jedenfalls vorrangig zu beachten (engl. „shall be a primary consideration“); es bleibt somit kein Ermessensspielraum bei der Frage, ob es beachtet werden soll.

Falls dem Kindeswohl entgegenstehende Interessen vorliegen (z.B. öffentliche Interessen, Interessen anderer Kinder oder der Eltern), gilt eine Abwägungspflicht:

- Es ist eine Gesamtinteressenabwägung im Einzelfall vorzunehmen, wobei die Interessen aller Parteien sorgfältig gegeneinander abgewogen werden müssen, um einen angemessenen Kompromiss zu finden.
- Ist kein Ausgleich zwischen den Interessen zu finden, müssen Entscheider*innen die Rechte aller Betroffenen analysieren und gewichten.
- **Das Interesse des Kindes (d. h. das Ergebnis der Kindeswohlprüfung) ist neben diesen anderen Interessen zwar nur als „ein Gesichtspunkt“ (d. h. nicht als der einzige Gesichtspunkt, relativer Vorrang), jedoch „vorrangig zu berücksichtigen“ („a primary consideration“) und nimmt damit eine besondere Stellung ein.** Diese starke Position ergibt sich aus der besonderen Situation von Kindern und Jugendlichen, welche geprägt ist von Abhängigkeit, relativer Sprachlosigkeit, mangelnder Reife und einem besonderen rechtlichen Status und die dazu führt, dass sich diese zum einen weniger für ihre Interessen einsetzen können und diese ohne Verpflichtung zur expliziten Beachtung zum anderen oft übersehen werden würden. In bestimmten Situationen hat das Kindeswohl auf Basis der KRK sogar noch mehr Gewicht und absoluten Vorrang („the paramount consideration“) gegenüber anderen Interessen (z.B. bei Entscheidungen über Adoption).

Der Kindeswohlvorrang ist laut dem UN-Kinderrechtsausschuss ein **dreidimensionales Konzept**.¹³

- **Kindeswohlvorrang als eine Interpretationsmaxime bzw. ein Rechtsgrundsatz:** Bestehen mehrere Auslegungsmöglichkeiten einer Norm, ist jene Variante zu wählen, die dem Kindeswohl besser entspricht; die in der KRK verankerten Rechte dienen dabei als Interpretationsrahmen. Damit wird verdeutlicht, dass etwa auch im Zuge von verfahrensleitenden Schritten (etwa zur Durchführung von Befragungen oder der Begutachtung durch Sachverständige) neben der Beachtung spezieller kinderspezifischer Verfahrensgarantien das Kindeswohl vorrangig berücksichtigt werden muss.
- **Kindeswohlvorrang als ein materielles Recht:** Bei gewissen Entscheidungen, z.B. über das Vorliegen einer innerstaatlichen Fluchtalternative oder die Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung für ein Kind bzw. eine*n Jugendliche*n bedarf es Feststellungen zum Kindeswohl als entscheidungsimmanente Voraussetzung für die Entscheidungsfindung. Für den Fall, dass verschiedene Interessen gegeneinander abgewogen werden müssen (Gesamtabwägung), sollte das Ergebnis der Kindeswohlprüfung bei der Entscheidungsfindung vorrangig beachtet werden.
- **Kindeswohlvorrang als eine Verfahrensregel:** Bei allen Maßnahmen oder Entscheidungen ein Kind oder eine*n Jugendliche*n betreffend sollte – in nachvollziehbarer Weise – vorrangig das Kindeswohl berücksichtigt werden. So sollte beispielsweise in Asylverfahren vor jeder verfahrensleitenden Handlung (z.B. der Anberaumung oder Planung einer Befragung) das Kindeswohl vorrangig berücksichtigt werden. Daher sollten Mechanismen etabliert werden, die die systematische Berücksichtigung und das Erfassen besonderer (Schutz-)Bedürfnisse des Kindes bzw. Jugendlichen gewährleisten können.

Um das Kindeswohl bei einer Entscheidung betreffend ein Kind oder eine*n Jugendliche*n berücksichtigen zu können, bedarf es gemäß der AB Nr. 14 des UN-Kinderrechtsausschusses zuerst einer Beurteilung, welche Elemente im jeweiligen Einzelfall und im Kontext der Entscheidung für das Kindeswohl relevant sein können, gefolgt von Ermittlungen zu

13 UN-Kinderrechtsausschuss, AB Nr. 14, Rn. 6.

den identifizieren Elementen und abschließend ggf. einer Abwägung der einzelnen Elemente.¹⁴ Gleichzeitig sind Verfahrensgarantien einzuhalten, damit das Recht des Kindes bzw. des*der Jugendlichen umgesetzt wird, sein bzw. ihr Wohl als vorrangig zu berücksichtigenden Gesichtspunkt zu behandeln.¹⁵

Zur Beurteilung des Wohls eines Kindes oder Jugendlichen sind gemäß der AB Nr. 14 des UN-Kinderrechtsausschusses in jedem einzelnen Fall die **individuelle Situation und persönlichen Umstände** zu erheben und folglich umfassend und mit einem holistischen Zugang zu beurteilen. Es sollten deshalb stets als erstes die spezifischen Umstände ermittelt werden, die das betreffende Kind bzw. den*die Jugendliche*n einzigartig machen. Dennoch sind für Kinder und Jugendliche im Allgemeinen die gleichen Elemente relevant. Der **Kinderrechtsausschuss empfiehlt** den Staaten deshalb die **Ausarbeitung einer nicht-abschließenden und nicht-hierarchischen Liste von Elementen als Orientierungshilfe** für den Staat sowie Entscheider*innen zur Beurteilung des Wohls eines Kindes oder Jugendlichen in den verschiedenen Rechtsbereichen.¹⁶ Der UN-Kinderrechtsausschuss schlägt dafür folgende zu berücksichtigende Elemente vor: die Meinung des Kindes bzw. des*der Jugendlichen, seine*ihre Identität, die Aufrechterhaltung des familiären Umfelds und der Beziehungen des Kindes bzw. des*der Jugendlichen, Betreuung, Schutz und Sicherheit des Kindes bzw. des*der Jugendlichen, seine*ihre besondere Vulnerabilität, das Recht auf Gesundheit sowie das Recht auf Bildung.¹⁷

Die UN-Behindertenrechtskonvention¹⁸ garantiert die Rechte von Kindern und Jugendlichen mit Behinderung. Art. 7 Abs. 2 der Konvention normiert, dass das Wohl von Kindern und Jugendlichen mit Behinderungen bei allen sie betreffenden Maßnahmen ein vorrangig zu berücksichtigender Gesichtspunkt ist. Art. 7 Abs. 3 sichert ihr Recht auf Partizipation: „Die Vertragsstaaten gewährleisten, dass Kinder mit Behinderungen das Recht haben, ihre Meinung in allen sie berührenden Angelegen-

heiten gleichberechtigt mit anderen Kindern frei zu äußern, wobei ihre Meinung angemessen und entsprechend ihrem Alter und ihrer Reife berücksichtigt wird, und behinderungsgerechte sowie altersgemäße Assistenz zu erhalten, damit sie dieses Recht verwirklichen können.“

14 UN-Kinderrechtsausschuss, AB Nr. 14, Rn. 46.

15 Ebd.

16 Ebd., Rn. 50f.

17 Ebd., Rn. 52 bis 79.

18 Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen.

5.2 Unionsrecht

5.2.1

Grundrechtecharta

Für den Bereich der Europäischen Union verankert **Art. 24 Abs. 2 der Charta der Grundrechte** (GRC) die vorrangige Erwägung des Kindeswohls als Berücksichtigungs- und Abwägungsverpflichtung („bei allen Maßnahmen öffentlicher Stellen oder privater Einrichtungen, von denen Kinder betroffen sind, muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein“).¹⁹ Art. 24 Abs. 1 GRC gesteht Kindern des Weiteren einen „Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für ihr Wohlergehen notwendig sind“ zu, sowie darauf, ihre Meinung frei zu äußern und dass diese „in den Angelegenheiten, die sie betreffen, in einer ihrem Alter und ihrem Reifegrad entsprechenden Weise berücksichtigt wird“.²⁰ Auch regelt Art. 53 GRC, dass internationale Übereinkünfte, bei denen die Union oder alle Mitgliedstaaten Vertragsparteien sind, beachtlich sind. Da alle Mitgliedstaaten Vertragsparteien der KRK sind, darf die GRC somit den Schutzbereich der KRK nicht einschränken.

Entsprechend der Rechtsprechung des VfGH können die von der GRC garantierten Rechte vor diesem als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte geltend gemacht werden und bilden diese im Anwendungsbereich der GRC einen Prüfungsmaßstab in Verfahren der generellen Normenkontrolle, wobei Asylverfahren allgemein in den Anwendungsbereich

der GRC fallen.²¹ Der Kindeswohlvorrang nach Art. 24 GRC ist somit bei der Durchführung von Asylverfahren unmittelbar anwendbar.

5.2.2

EU-Asylacquis

Das Kindeswohlvorrangigkeitsprinzip ist auch im EU-Asylacquis verankert. Die **AufnahmeRL** und die **Dublin-III-VO** normieren Faktoren, welche im Rahmen einer Kindeswohlprüfung zu beachten sind.²² In der AufnahmeRL wird zudem betont, dass die Mitgliedstaaten für das Wohl des Kindes „einen der körperlichen, geistigen, seelischen, sittlichen und sozialen Entwicklung des Kindes angemessenen Lebensstandard“ gewährleisten (Art. 23). Außerdem sieht Art. 22 Abs. 1 vor, dass besondere Bedürfnisse von vulnerablen Antragsteller*innen, worunter nach Art. 21 der AufnahmeRL auch Minderjährige zu zählen sind, zu erheben und während des gesamten Verfahrens zu erfassen und zu gewährleisten sind.

Als allgemeine Auslegungsmaxime wird in der **VerfahrensRL** auf den in der KRK und in der GRC festgelegten Grundsatz des Kindeswohlvorrangs verwiesen.²³ Hier wird weiter ausgeführt: “[b]ei der Beurteilung des Wohls des Kindes sollten die Mitgliedstaaten insbesondere das Wohlbefinden und die soziale Entwicklung einschließlich des Hintergrunds des Minderjährigen berücksichtigen”.²⁴ Zudem anerkennt die VerfahrensRL, dass bestimmte Antragsteller*innen unter anderem wegen ihres

19 Zentrale Erwägungen bei der Beurteilung der Auswirkungen einer abschlägigen Entscheidung auf das Wohl des Kindes stellen die familiäre Situation und „die besonderen Umstände des Einzelfalls – seien sie tatsächlicher, affektiver, psychologischer oder materieller Art“ – dar (vgl. EuGH, 6.12.2012, C-356/11, O. und S. gegen Maahanmuuttovirasto und Maahanmuuttovirasto gegen L, Rn. 90; u. a. ist auch das „Risiko[o], das mit der Trennung [vom Elternteil] für das innere Gleichgewicht des Kindes verbunden ist“, zu berücksichtigen (vgl. EuGH, 8.5.2018, C.82/16, K, A u. a. gegen Belgischen Staat, Rn. 76), der Zeitpunkt des Entstehens des Abhängigkeitsverhältnisses ist in diesem Kontext nicht relevant (ebd., Rn. 81). Auch Sanktionen im Grundversorgungsbereich müssen „im Hinblick insb. auf Art. 24 der Charta der Grundrechte unter besonderer Berücksichtigung des Kindeswohls ergehen“ (vgl. EuGH, 12.11.2019, C-233/18, Zubair Haqbin gegen Federaal Agentschap voor de opvang van asielzoekers).

20 Das mit Art. 24 Abs. 1 zweiter Satz GRC „vorgesehene Recht des Kindes, gehört zu werden, [erfordert] nicht zwingend die Durchführung einer Anhörung vor dem Gericht des Ursprungsmitgliedstaats, sondern gebietet es, dass dem Kind die rechtlichen Verfahren und Bedingungen zur Verfügung gestellt werden, die es ihm ermöglichen, seine Meinung frei zu äußern, und dass das Gericht diese Meinung einholt“ (vgl. EuGH, 22.12.2010, C-491/10, Joseba Andoni Aguirre Zarraga gegen Simone Pelz, Rn. 65); zur Berücksichtigungspflicht der Meinung des Kindes siehe auch EGMR, 22.6.2004, Pini u. a. gegen Rumänien, Nr. 78028/01; EGMR, 25.11.2008, Jucius und Juciuviënė gegen Litauen, Nr. 14414/03.

21 Vgl. u. a. VfGH, 14.3.2012, U466/11.

22 Vgl. zu den einzelnen Bestimmungen die Tabelle auf Seite 39, die eine detaillierte Auflistung der Rechtsgrundlagen enthält.

23 ErwG 33 und Art. 5 Abs. 6 VerfahrensRL. Siehe auch Art. 21 Abs. 1 des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines gemeinsamen Verfahrens zur Gewährung internationalen Schutzes in der Union und zur Aufhebung der Richtlinie 2013/32/EU.

24 Ebd.

Alters unter Umständen besondere Verfahrensgarantien benötigen²⁵. Sie sieht deshalb vor, dass „diese Antragsteller (...) eine angemessene Unterstützung erhalten [sollten], einschließlich ausreichend Zeit, um die notwendigen Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass sie das Verfahren effektiv in Anspruch nehmen und die zur Begründung ihres Antrags auf internationalen Schutz erforderlichen Angaben machen können.“²⁶ Neben besonderen Verfahrensstandards für Minderjährige²⁷ soll auch gewährleistet werden, dass Befragungen von Kindern und Jugendlichen kindgerecht durchgeführt werden.²⁸

Auch die **StatusRL** sieht vor, dass die Mitgliedstaaten bei ihrer Umsetzung im Einklang mit der KRK „vorrangig das „Wohl des Kindes“ berücksichtigen [sollten]“²⁹. Bei unbegleiteten Minderjährigen sollte beispielsweise im Rahmen der rechtlichen Beurteilung, ob Schutz vor Verfolgung oder ernsthaftem Schaden tatsächlich gewährt werden kann, geprüft werden, ob angemessene Betreuungsmöglichkeiten und Sorgerechtsregelungen, „die dem Wohl des unbegleiteten Minderjährigen dienen“ verfügbar sind.³⁰

In der **RückführungsRL** wird als Grundsatz festgelegt, dass bei ihrer Umsetzung das Kindeswohl „in gebührender Weise“ berücksichtigt werden muss (Art. 5 lit. a).³¹ Der EuGH hat in diesem Zusammenhang klargestellt, dass bei der Prüfung des Kindeswohls im Zusammenhang mit Rückkehrentscheidungen auch der Grundsatz der Familieneinheit (siehe Art. 5 lit. b RückführungsRL) mitberücksichtigt werden sollte.³² Des Weiteren wird mit Art. 10 Abs. 1 leg. cit. festgelegt, dass „[v]or Ausstellung einer Rückkehrentscheidung für unbegleitete Minderjährige Unterstützung durch geeignete Stellen, bei denen es sich nicht um die für die Vollstreckung von Rückkehrentscheidungen zuständigen Behörden handelt, unter gebührender Berücksichtigung des Wohls des Kindes gewährt [wird]“. Außerdem sieht

Art. 10 Abs. 2 RückführungsRL vor, dass sich die Behörden vor der Abschiebung von unbegleiteten Minderjährigen vergewissern, dass diese „einem Mitglied ihrer Familie, einem offiziellen Vormund oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung im Rückkehrstaat übergeben werden“.

5.2.3 Weitere unionsrechtliche Grundlagen

Für die Verpflichtung zur (vorrangigen) Berücksichtigung des Kindeswohls im Asylverfahrenskontext sind weitere unionsrechtliche Vorgaben relevant.

So wird etwa in der **MenschenhandelsRL** die notwendige vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls als Grundsatz festgelegt.³³

Nach der **FamilienzusammenführungsRL** soll das Kindeswohl „gebührend berücksichtigt“ werden.³⁴ Darüber hinaus wird etwa auch in Art. 5 Abs. 5 der FamilienzusammenführungsRL ausgeführt, dass Mitgliedsstaaten bei der Prüfung von Anträgen auf Familienzusammenführung dafür Sorge tragen müssen, „dass das Wohl minderjähriger Kinder gebührend berücksichtigt wird“.³⁵

25 ErWG 29.

26 ErWG 29 dritter Satz.

27 Siehe Art. 24 ff VerfahrensRL.

28 Art. 15 Abs. 3, insb. lit. e VerfahrensRL.

29 ErWG 18 StatusRL.

30 Siehe ErWG 27 dritter Satz.

31 Siehe auch ErWG 22 RückführungsRL.

32 EuGH, 11.3.2021, C-112/20, M.A. gegen Belgischer Staat, insb. Rn. 41, 43.

33 ErWG 8 und 23.

34 Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, Art. 5 Abs. 5.

35 Siehe hier auch die entsprechende EU-Rechtsprechung (EuGH, 6.12.2012, C-356/11 und C-357/11, O. und S., insb. Rn. 80f, sowie EuGH, 27.06. 2006, C-540/03, Europäisches Parlament gegen Rat der Europäischen Union, insb. Rn. 57).

5.3 Europäische Menschenrechtskonvention und weitere Instrumente des Europarats

In der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) kommt der Begriff des Kindeswohls nicht explizit vor, die Rechtsprechung des EGMR zu **Art. 8 EMRK** (Recht auf Privat- und Familienleben) bezieht sich jedoch auf das Kindeswohl, stellt dabei explizit auf die KRK ab und zieht diese zur Auslegung von Art. 8 EMRK heran.³⁶ Die Judikatur betrifft u. a. Kindeswohlerwägungen bei Obsorge- und Besuchsstreitigkeiten oder in Zusammenhang mit Adoptionen. Daneben besteht entsprechende Judikatur zur Verhältnismäßigkeitsprüfung eines Eingriffes in Art. 8 EMRK in Zusammenhang mit der geplanten Ausweisung der Eltern bzw. eines Elternteiles oder eines Kindes bzw. einer*s Jugendlichen selbst, welche die Notwendigkeit betont, das **Kindeswohl mit besonderem Gewicht in den entsprechenden Prüfungskatalog aufzunehmen**.³⁷ Die Rechte von Kindern werden vom EGMR auch im Zusammenhang mit Art. 3³⁸ und Art. 5 EMRK³⁹ hervorgehoben. Da dem EGMR das Auslegungsmonopol bezüglich der EMRK zukommt und diese in Österreich im Verfassungsrang steht, ergibt sich bereits aus der EMRK eine verfassungsrechtliche Verpflichtung zur Berücksichtigung des Kindeswohls.

Auch andere Instrumente des Europarats heben die Bedeutung der vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls bei allen ein Kind oder eine*n Jugendliche*n betreffenden Maßnahmen und Entscheidungen hervor. Bedeutende Konventionen sind hier etwa die sog. **Istanbul Konvention**⁴⁰ aber auch das **Übereinkommen zur Bekämpfung von Menschenhandel**⁴¹.

36 Vgl. u. a. EGMR, 25.3.1993, Costello-Roberts gegen Vereinigte Königreich, Nr. 13134/87; EGMR, 26.11.2013, X. gegen Lettland, Nr. 27853/09; EGMR, 6.9.2018, Jansen gegen Norwegen, Nr. 2822/16.

37 Vgl. u. a. EGMR, 18.10.2006, Üner gegen die Niederlande, Nr. 46410/99; EGMR, 28.6.2011, Nunez gegen Norwegen, Nr. 55597/09; EGMR, 21.12.2010, Anayo gegen Deutschland, Nr. 20578/07; EGMR, 6.7.2010, Neulinger und Suruk gegen die Schweiz, Nr. 41615/07; EGMR, 8.7.2014, M.P.E.V u. a. gegen die Schweiz, Nr. 3910/13; EGMR, 23.5.2008, Maslov gegen Österreich, Nr. 1638/03; siehe dazu auch Czech, Jedes Kind zählt – oder doch nicht? Zur Bedeutung der Kinderrechte bei Ausweisungen aus Österreich, FABL 1/2012-I, 1; zur Familienzusammenführung und der besonderen Situation von Flüchtlingsfamilien siehe EGMR, 10.7.2017, Mugenzi gegen Frankreich, Nr. 52701/09; EGMR, 10.7.2017, Tanda-Muzinga gegen Frankreich, Nr. 2260/10; EGMR, 10.7.2017, Senigo Longue u. a. gegen Frankreich, Nr. 19113/09.

38 Vgl. u. a. EGMR, 4.11.2014, Tarakhel gegen die Schweiz, Nr. 29217/12 sowie (nicht im 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.

39 Vgl. u. a. 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.

40 Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, BGBl. III Nr. 164/2014.

41 Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels, BGBl. III Nr. 10/2008.

5.4 Nationales Recht

5.4.1 Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern

2011 wurden einzelne Rechte der KRK in Österreich verfassungsrechtlich im **BVG über die Rechte von Kindern**⁴² verankert, so auch der Kindeswohlvorrang in Art. 1: „Jedes Kind hat Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für sein Wohlergehen notwendig sind, auf bestmögliche Entwicklung und Entfaltung sowie auf die Wahrung seiner Interessen auch unter dem Gesichtspunkt der Generationengerechtigkeit. Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen muss das **Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung** sein.“ Daraus ergibt sich ein subjektives, verfassungsrechtlich geschütztes Recht der Betroffenen auf die Einbeziehung ihres Kindeswohls als vorrangigem Kriterium in die Interessenabwägung. Zudem normiert Art. 4 das Recht von Kindern und Jugendlichen „auf **angemessene Beteiligung und Berücksichtigung**“ ihrer **Meinung** entsprechend ihrem Alter und ihrer Entwicklung in allen sie betreffenden Angelegenheiten.

Art. 7 BVG über die Rechte von Kindern normiert einen Eingriffsvorbehalt, der sich auch auf dessen Art. 1 und 4 bezieht.⁴³ Dieser Vorbehalt ist laut Sax⁴⁴ mit der KRK nicht in Einklang zu bringen, da die KRK eine Beschränkung des Kindeswohlvor-

rangs als einem der grundlegenden kinderrechtlichen Prinzipien nicht vorsieht. Czech⁴⁵ erachtet den Vorbehalt deshalb nur als eine Leitlinie für die Interessenabwägung.

VwGH und VfGH sehen den Kindeswohlvorrang im Asylverfahrenskontext als verpflichtend an⁴⁶ und haben in zahlreichen Erkenntnissen eine Auseinandersetzung mit dem Kindeswohl u. a. im Zusammenhang mit aufenthaltsbeendenden Maßnahmen⁴⁷ und der Familienzusammenführung⁴⁸ gefordert.

5.4.2 Zivilrecht

Im Zivilrecht normiert **§ 138 ABGB** insbesondere vor dem Hintergrund von Entscheidungen über Fragen der Obsorge und des Kontaktrechts nicht abschließend zwölf Kriterien als wichtig für die Beurteilung des Kindeswohls. Die nachfolgenden Kriterien sind dabei als bewegliches System zu verstehen und nicht nur für richterliche Entscheidungen relevant, sondern als Aussage über das Verhältnis der Kinder und Jugendlichen zu ihren Eltern bzw. Bezugspersonen.⁴⁹

42 Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern, BGBl. I Nr. 4/2011.

43 „Eine Beschränkung der in den Artikeln 1, 2, 4 und 6 dieses Bundesverfassungsgesetzes gewährleisteten Rechte und Ansprüche ist nur zulässig, insoweit sie gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.“

44 Sax, Kinderrechte in der Verfassung – was nun?, EF-Z 2011/127, S. 204–210.

45 Czech, Bleiberecht zur Wahrung des Kindeswohls, FABL 2/2011-II, S. 18.

46 U. a. im Zusammenhang mit kinderspezifischen Länderfeststellungen (VfGH, 11.10.2017, E 1803/2017) oder der Zuständigkeit für Verfahren unbegleiteter Minderjähriger (VfGH, 2.10.2013, U 2576/2012).

47 Vgl. u. a. VfGH, 12.10.2016, E1349/2016; VfGH, 12.06.2019, E47/2019 mwN; VwGH, 13.11.2018, Ra 2018/21/0205; VwGH, 12.9.2012, Zl. 2012/23/0017.

48 Vgl. u. a. VfGH, 26.6.2018, E1791/2018 mwN.

49 Kathrein, Kindschafts- und NamensrechtsänderungsG, ÖJZ 2013/23, S. 197f; Deixler-Hübner, Kindeswohl und Neuerungen im Pflegschaftsverfahren; Deixler-Hübner/Mayrhofer in Kletecka/Schauer, ABGB-ON § 138 (Stand 1.8.2017, rdb.at): „Diese Kriterien betreffen die immaterielle Förderung des Kindes, die Sicherung materieller Bedürfnisse und den Schutz vor Gewalt und Übergriffen mit dem Ziel, das Gedeihen und die Entwicklung von Kindern sicherzustellen. Es besteht keine Rangordnung und die Kriterien sind nach Maßgabe des Einzelfalles zu gewichten, um die beste Lösung für das Kind zu finden. „Kindeswohl“ ist zwar ein juristischer Begriff, jedoch müssen dabei kinderpsychologische, pädagogische und andere nicht-juristische Gesichtspunkte berücksichtigt werden, wofür sich RichterInnen Sachverständiger oder der Familiengerichtshilfe bedienen. § 138 ABGB wurde im Rahmen des Kindschafts- und Namensrechts-ÄnderungsG 2013 eingeführt, da die Arbeitsgruppe zur diesbezüglichen Reform zum Schluss gekommen war, dass die diesbezügliche Generalklausel konkretisiert werden musste.“

- eine angemessene Versorgung, insbesondere mit Nahrung, medizinischer und sanitärer Betreuung und Wohnraum sowie eine sorgfältige Erziehung der Kinder und Jugendlichen;
- die Fürsorge, Geborgenheit und der Schutz der körperlichen und seelischen Integrität der Kinder und Jugendlichen;
- die Wertschätzung und Akzeptanz der Kinder und Jugendlichen durch die Eltern;
- die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten der Kinder und Jugendlichen;
- die Berücksichtigung der Meinung der Kinder und Jugendlichen in Abhängigkeit von ihrem Verständnis und der Fähigkeit zur Meinungsbildung;
- die Vermeidung der Beeinträchtigung, die Kinder und Jugendliche durch die Um- und Durchsetzung von Maßnahmen gegen ihren Willen erleiden könnten;
- die Vermeidung der Gefahr für Kinder und Jugendliche, Übergriffe oder Gewalt selbst zu erleiden oder an wichtigen Bezugspersonen mitzuerleben;
- die Vermeidung der Gefahr für Kinder und Jugendliche, rechtswidrig verbracht oder zurückgehalten zu werden oder sonst zu Schaden zu kommen;
- verlässliche Kontakte der Kinder und Jugendlichen zu beiden Elternteilen und wichtigen Bezugspersonen sowie sichere Beziehungen zu diesen Personen;
- die Vermeidung von Loyalitätskonflikten und Schuldgefühlen von Kindern und Jugendlichen;
- die Wahrung der Rechte, Ansprüche und Interessen der Kinder und Jugendlichen sowie
- die Lebensverhältnisse der Kinder und Jugendlichen, ihrer Eltern und sonstigen Umgebung.

Der VwGH hat bereits mehrfach judiziert, dass diese Bestimmung aus dem Zivilrecht „**auch im Bereich verwaltungsrechtlicher Entscheidungen**, in denen auf das Kindeswohl Rücksicht zu nehmen ist, als **Orientierungsmaßstab** dient“.⁵⁰ Auch die Kinder- und Jugendanwaltschaften empfehlen, Kindeswohlprüfungen im Asylverfahren auf Basis der Parameter des § 138 ABGB „ergänzt um Kriterien wie Bindungen und Sozialisation in Österreich, Dauer des Aufenthalts im Verhältnis zum Alter, physische und psychische Gesundheit (Traumafolgen) sowie Zugang zum Gesundheitssystem, (Über)lebens-, Bildungs- und Entwicklungschancen im Herkunftsland“ durchzuführen.⁵¹

5.4.3 Asyl- und Fremdenrecht

Im nationalen Asyl- und Fremdenrecht finden sich **Verweise auf das Kindeswohl nur in Randbereichen** – so im AsylG im Zusammenhang mit der Hinderung der Einreise, Zurückweisung und Zurückschiebung (§ 40), im FPG im Zusammenhang mit Ausweisung (§ 66), Aufenthaltsverbot (§ 67) und Schubhaft (§ 79), und im BFA-VG im Zusammenhang mit der Mitwirkungspflicht bei der Familiensuche (§ 13). Daneben sieht das NAG erleichterte Voraussetzungen bei Anträgen auf Aufenthaltstitel zur Wahrung des Kindeswohls (§§ 19, 21, 21a) sowie eigene erleichterte Bestimmungen für „unbegleitete minderjährige Fremde“ zur Erlangung des Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ (§ 41a) vor.

Die Materien Gesetze enthalten sohin **keine Regelungen zur Berücksichtigung des Kindeswohlvorrangs bei Verfahren und Entscheidungen bezüglich Anträge auf internationalen Schutz**.

50 VwGH, 24.9.2019, Ra 2019/20/0274, Rn. 30. Vgl. auch VwGH, 15.5.2019, Ra 2018/01/0076, Rn. 14 f. „Für die Auslegung der Wendung "wenn es dem Kindeswohl entspricht" in § 28 Abs. 1 Z 2 StbG sind daher entgegen der Rechtsansicht der Amtsrevisionswerberin nicht die beiden anderen in § 28 Abs. 1 Z 1 sowie Abs. 2 StbG normierten Beibehaltungstatbestände, sondern vielmehr der durch das Kindschafts- und Namensrechts-ÄnderungsG 2013, BGBl. I Nr. 15/2013, neugefasste § 138 ABGB heranzuziehen. Die gemäß § 28 Abs. 1 Z 2 StbG beantragte Bewilligung der Beibehaltung der Staatsbürgerschaft ist demnach nicht erst dann zu erteilen, wenn deren Versagung das Kindeswohl gefährden würde oder besonders berücksichtigungswürdige Gründe für die Erteilung der Bewilligung sprechen. Vielmehr genügt es nach dem Obgesagten, dass die Bewilligung der beantragten Beibehaltung dem Kindeswohl entspricht. Das „Kindeswohl“ ist ein Rechtsbegriff, der letztlich von den Behörden und Gerichten zu beurteilen ist. § 138 ABGB enthält eine nicht abschließende Aufzählung von für das Wohl des Kindes bedeutenden Aspekten, um in allen das minderjährige Kind betreffenden Angelegenheiten unter anderem den Behörden und Gerichten Anhaltspunkte für die Beurteilung dieses Rechtsbegriffs zu bieten (vgl. RV 2004 BlgNR 24. GP, S 16). So werden in § 138 Z 4 ABGB die Förderung unter anderem der Entwicklungsmöglichkeiten und in Z 9 leg.cit. verlässliche Kontakte des Kindes nicht nur zu beiden Elternteilen, sondern auch zu wichtigen Bezugspersonen, sowie sichere Bindungen des Kindes zu diesen Personen als wichtige Kriterien bei der Beurteilung des Kindeswohls genannt.“

51 Appell der österreichischen Kinder- und JugendanwältInnen an die zukünftige Bundesregierung, 9.12.2019, <https://www.kija-sbg.at/0/0/nc/home/kija-sbg/news-einzelansicht/a/detail/News/kinderrechte-ins-regierungsprogramm.html>.

Auch in Zusammenhang mit Rückkehrentscheidungen findet das Kindeswohl keine gesetzliche Erwähnung. Lediglich für unbegleitete Kinder und Jugendliche sieht § 46 Abs. 3 FPG vor, dass diesen vor Ausstellung einer Rückkehrentscheidung Unterstützung durch geeignete Stellen unter Berücksichtigung des Kindeswohls zu gewähren ist und sich die Behörden vor einer Abschiebung vergewissern müssen, dass die Kinder und Jugendlichen im Rückkehrstaat einem Familienmitglied, einem*einer Obsorgeberechtigten oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung übergeben werden.

Zur inhaltlichen Beurteilung der **Erteilung von Aufenthaltsberechtigungen nach § 55 AsylG** „zur Aufrechterhaltung von Privat- und Familienleben“ einerseits sowie in **Familienzusammenführungsverfahren** andererseits (siehe § 35 Abs. 4 AsylG) ist allerdings eine Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK vorgesehen. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR, wonach zur Auslegung von schützenswertem Privat- und Familienleben nach Art. 8 EMRK auch die KRK und damit der Kindeswohlvorrang beachtet werden sollte,⁵² zeigt sich, dass es in derlei Verfahren einer Prüfung des Kindeswohls und dessen vorrangiger Berücksichtigung im Rahmen der Entscheidung bedarf.

In der **Judikatur der Höchstgerichte des öffentlichen Rechts** gelten sowohl begleitete als auch unbegleitete Kinder und Jugendliche als **besonders schutzbedürftige Gruppe**⁵³, wobei nach der Rechtsprechung des VfGH insbesondere das Alter und der Entwicklungsstand von minderjährigen Asylsuchenden bei der Prüfung ihres Antrags auf internationalen Schutz entsprechend zu berücksichtigen sind.⁵⁴

52 Siehe Kapitel 5.3.

53 Vgl. u. a. VfGH, 21.3.2018, Ra 2017/18/0474; VfGH, 19.6.2019, Ra 2019/18/0084; VfGH, 15.3.2016, Ra 2015/19/0180; VfGH, 26.6.2019, E2838/2018; VfGH, 11.6.2019, E990/2018; VfGH, 21.9.2017, E 2130-2132/2017; VfGH, 2.10.2013, U 2576/2012 (Minderjährige als besonders vulnerable und schutzbedürftige Personengruppe; konkrete Auseinandersetzung mit tatsächlicher Rückkehrsituation notwendig, insb. Berücksichtigung der Sicherheitslage und Bewegungsfreiheit; Notwendigkeit der Auseinandersetzung mit Länderfeststellungen zu potenziellen Gefährdungen nicht nur aufgrund der Sicherheitslage (Kinder als Zivilopfer des innerstaatlichen Konflikts), sondern auch unter den Aspekten körperlicher Gewalt in der Familie ebenso wie in den Schulen oder seitens der Polizei sowie der Gefahr sexuellen Missbrauchs, Kinderarbeit und Unterernährung.

54 VfGH, 26.6.2013, U 1343/2012; VfGH 27.6.2012, U98/12.

6. Erhebung zur Asylverfahrenspraxis betreffend unbegleitete Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren

Um im Rahmen der begrenzten Laufzeit des EU-Projekts einen gewissen Einblick in die Praxis zu bekommen, wurden im Jahr 2018 zwölf Expert*inneninterviews mit Rechtsvertreter*innen, Praktiker*innen aus dem Kinder- und Jugendschutzbereich sowie Wissenschaftler*innen aus verschiedenen Bundesländern geführt. Des Weiteren konnten zwischen Ende 2018 und Anfang 2019 acht in Wien bzw. Linz lebende unbegleitete Jugendliche für einen Austausch gewonnen werden. Weiters wurden exemplarisch und ohne Anspruch auf Vollständigkeit 16 BFA-Bescheide sowie acht BVwG-Erkenntnisse

analysiert, mit denen die Gewährung von internationalem Schutz abgelehnt wurde und Rückkehrentscheidungen in inhaltlichen Verfahren betreffend unbegleitete Kinder und Jugendliche erlassen bzw. bestätigt wurden. Diese Entscheidungsanalyse ist aufgrund der kleinen Stichprobe nicht repräsentativ, die Ergebnisse decken sich jedoch weitgehend mit den von UNHCR im Rahmen eines 2013 und 2014 in Österreich durchgeführten Forschungsprojekts gewonnenen Erkenntnissen.⁵⁵

6.1 Expert*inneninterviews sowie Analyse von Bescheiden und Erkenntnissen

Die Dauer von Asylverfahren unbegleiteter Kinder und Jugendlicher wird statistisch nicht separat erfasst. Bei den zufällig ausgewählten 16 Fällen betrug die Verfahrensdauer zwischen Antragstellung und BFA-Bescheid durchschnittlich 23 Monate. Dadurch waren einige Antragsteller*innen, die mit 16 bzw. 17 Jahren um internationalen Schutz angesucht hatten, bei Bescheidausstellung schon volljährig, was auch die Rechtsvertreter*innen oft beobachteten. Eine lange Verfahrensdauer und damit einher-

gehende Unsicherheit bedeuten gerade für Kinder und Jugendliche häufig eine starke psychische Belastung.

Aus den Recherchen leitet sich der Eindruck ab, dass multifaktoriellen Altersdiagnosen seitens des BFA große Bedeutung beigemessen wird. Nach Auffassung der Mehrzahl der interviewten Rechtsvertreter*innen wird der Grundsatz „im Zweifel für die Minderjährigkeit“ dabei nicht immer beachtet. Einzelne kritisierten die ihren Informationen zufolge

55 UNHCR, The Heart of the Matter – Assessing Credibility when Children Apply for Asylum in the European Union (December 2014), <https://www.refworld.org/docid/55014f434.html>.

im Rahmen der multifaktoriellen Untersuchungsmethodik systematisch durchgeführte Beschau der Körperbehaarung und der Geschlechtsorgane sowie die Nutzung von Röntgenstrahlen als nicht der Würde und dem Wohl des Kindes entsprechend. Auch wurde empfohlen, vor Anwendung einer Computertomographie etwaige Hinweise auf Klaustrophobie oder andere Angstzustände abzuklären.

Was altersgerechte Einvernahmen betrifft, haben die Entscheidungsanalysen einerseits positive Beispiele gezeigt (z.B. Anbieten von Pausen, altersgerechte Fragestellungen und altersadäquate Information für die Kinder und Jugendlichen). Andererseits gingen aus einigen in den Bescheiden wiedergegebenen Protokollen nicht oder wenig altersgerechte Vorgehensweisen hervor. Teilweise wurde erwartet, dass Kinder und Jugendliche Informationen sehr detailliert wiedergeben können, ohne dass die Minderjährigkeit und die psychische Verfassung sowie die zum Teil große Zeitspanne zwischen fluchtauslösendem Geschehen und der Einvernahme berücksichtigt wurden. Derartige Erfahrungen bestätigten auch die befragten Rechtsvertreter*innen. Nicht altersgerechte Befragungen haben gravierende Auswirkungen und können dazu führen, dass Kinder und Jugendliche aufgrund der komplizierten Fragestellungen oder der mangelnden Nachfrage durch Interviewer*innen weniger Details wiedergeben und ihnen die fehlende Glaubhaftigkeit des Vorbringens vorgehalten wird.

Bezüglich der Berücksichtigung der Minderjährigkeit ergab die Bescheidanalyse, dass bei jüngeren Kindern und Jugendlichen die Minderjährigkeit im Bescheid stärker beachtet wurde. 16- und 17-Jährige wurden hingegen teilweise als „Fast-Volljährige“ kategorisiert und deren Minderjährigkeit nicht ausreichend Beachtung geschenkt. Dies konnte auch in BVwG-Erkenntnissen beobachtet werden und wurde ebenso von den befragten Rechtsvertreter*innen bestätigt.

In die Bescheide wurden im Hinblick auf kinderspezifische Verfolgung zwar öfters ausführliche Länderberichte über die Lage von Kindern und Jugendlichen in den relevanten Regionen einbezogen (v. a. bei jüngeren Kindern), in der Beweiswürdigung und

rechtlichen Beurteilung wurde jedoch oft nicht auf die darin erwähnten kinderspezifischen Fluchtgründe und Gefährdungslagen eingegangen.

Der Terminus „Kindeswohl“ wurde nur in einem Viertel der analysierten Bescheide erwähnt, wobei dies in der Hälfte der Fälle auf Stellungnahmen der Rechtsvertreter*innen zurückzuführen und weitestgehend auf eine Wiedergabe derselben beschränkt war. Die befragten Rechtsvertreter*innen gaben ebenfalls an, dass in der Mehrheit der BFA-Bescheide das Kindeswohl nicht spezifisch thematisiert wird.

Die analysierten Bescheide enthielten teils ausreichend Informationen zu den für das Kindeswohl relevanten Faktoren, wobei diese teils vom BFA eingeholt und teils von der Rechtsvertretung vorgebracht worden waren, z.B. Integrationsnachweise (Schulerfolg, Vereinstätigkeit) oder medizinische Gutachten bzw. Befunde. Teilweise fehlten Ermittlungen und Informationen zu zentralen Faktoren (z.B. zum Familienanschluss im Herkunftsland, den das BFA ohne konkrete Überprüfung als gegeben ansah). In manchen Fällen wurde trotz Hinweisen auf mögliche psychische Probleme (u. a. Hinweise bei Befragungen oder von der Rechtsvertretung vorgebrachte Stellungnahmen und Befunde/Gutachten) darauf nicht weiter eingegangen bzw. ermittelt.

Die rechtliche Beurteilung in den Bescheiden ließ eine Berücksichtigung der Kinderrechte teils gänzlich vermissen: So wurde beispielsweise frühere Kinderarbeit im Herkunftsland als Berufserfahrung gewertet, die bei einer Rückkehr vorteilhaft für den Wiederaufbau eines Lebens wäre, ohne sich mit den einschlägigen völkerrechtlichen Regelungen auseinanderzusetzen. Teils wurden nach Ansicht von UNHCR auch die Kinderrechte auf Bildung und auf Gesundheit zu wenig beachtet.

Die Interessenabwägung im Rahmen der Prüfung von Art. 8 EMRK war in den analysierten Entscheidungen manchmal ungeachtet der spezifischen Frage des Kindeswohls schwer nachvollziehbar. Integrationsleistungen wurden uneinheitlich bewertet. Zum Teil wurde zu wenig Rücksicht darauf genommen, dass

im Einzelfall etwa aufgrund psychischer Probleme die soziale Integration in Österreich schwerer möglich war.

Standardisierte Verfahren der Kindeswohlprüfung waren nur vereinzelt erkennbar. So gaben nur einige der Rechtsvertreter*innen der KJH bzw. von NGOs an, systematisch Stellungnahmen zum Kindeswohl einzubringen, die häufig Auszüge von Berichten der Betreuer*innen oder Obsorgeberechtigten der Kinder und Jugendlichen wiedergeben. Laut Rechtsvertreter*innen der KJH bzw. von NGOs würden in Verfahren nach der Dublin-III-VO teils auch der KJHT in Österreich und NGOs bzw. Kinderschutzbehörden

im anderen Dublin-Staat eigeninitiativ Stellungnahmen zum Kindeswohl abgeben, sie würden vom BFA aber nicht systematisch dazu eingebunden. Den befragten Rechtsvertreter*innen zufolge werden derartige Stellungnahmen zum Kindeswohl durch das BFA teilweise unzureichend beachtet.

Im Bereich freiwillige Rückkehr gäbe es größtenteils eingespielte Prozesse für das Vorgehen von Rückkehrberatung, Obsorgeberechtigten und IOM, wobei IOM die Familiensituation im Herkunftsland im Rahmen so genannter „Family Assessments“ für die Kindeswohlprüfung erhebt.

6.2 Partizipative Erhebungen mit unbegleiteten Kindern und Jugendlichen

Um die Meinung von unbegleiteten Kindern und Jugendlichen unter 18 Jahren in die vorliegenden Empfehlungen einfließen zu lassen, wurden drei partizipative Erhebungen⁵⁶ mit insgesamt acht unbegleiteten Mädchen und Jungen (im Folgenden als Jugendliche bezeichnet) durchgeführt. Dabei wurden unterschiedlichste das Kindeswohl betreffende Themen anhand eines kinderrechtlichen Ansatzes besprochen und reflektiert. Trotz Bemühungen mit Einrichtungen, kamen letztlich trotz zahlreicher Versuche nur Gespräche mit Einrichtungen in Wien und Linz zustande und es konnte nur ein Mädchen für die Teilnahme gewonnen werden. Die Teilnehmer*innen waren zwischen 16 und 18 Jahre alt und befanden sich in unterschiedlichen Stadien des Asylverfahrens bzw. verfügten über einen unterschiedlichen Aufenthaltsstatus (Asylsuchende, Asylberechtigte, subsidiär Schutzberechtigte, Aufenthaltstitel gemäß § 55 AsylG aus Gründen des Art. 8 EMRK). Sechs Teilnehmer und die einzige Teilnehmerin kamen aus Afghanistan, ein weiterer Teilnehmer aus Nigeria.

6.2.1 Asylverfahren

6.2.1.1 Erstbefragung

„ Wir wussten gar nicht, was wir beim Interview sagen sollen. Ein Dolmetscher ist gekommen und nach einer Weile haben wir erst verstanden, dass das ein Interview ist. Es war ein Schock, eine Überraschung. Es war echt schwer, wir haben viele blöde Sachen gesagt, weil wir nicht vorbereitet waren. Wir sind noch nicht einmal richtig angekommen. Man muss zuerst einmal ankommen und es verstehen. Es war echt schwer.“

Junge, 18 Jahre, Afghanistan

56 Durchführung anhand der Standards und Methoden aus: UNHCR, Listen and Learn: Participatory Assessment with Children and Adolescents (2012), <http://www.refworld.org/docid/4fffe4af2.html>.

Die meisten Jugendlichen fühlten sich speziell anfangs und vor allem bezüglich der Erstbefragung schlecht vorbereitet, unterstützt und informiert.⁵⁷ Einige waren sich bis zum Beginn der Erstbefragung nicht im Klaren, dass diese bevorsteht und fühlten sich überfordert.

Die erste Zeit in Österreich war für die meisten Jugendlichen generell sehr schwierig, sei es wegen der sprachlichen Schwierigkeiten oder weil sie ihre Familie vermissten.

6.2.1.2 Einvernahme

„ Die Frau war nett und die Fragen waren okay. Ich konnte alles, was wichtig war, sagen. Rechtsvertretung und Dolmetsch waren auch okay.“

Mädchen, 18 Jahre, Afghanistan

„ Der Mann, der mich verhörte, war sehr böse auf mich. Er sagte immer wieder, ‚Das heißt, Sie lügen!‘“

Junge, 17 Jahre, Nigeria

„ Der Referent hat immer wieder nach einer Frage noch eine und noch zwei gestellt. Ich war sehr verwirrt und weiß teilweise noch immer nicht, was er mit manchen Fragen gemeint hat. Die Fragen waren sehr kompliziert. Es ist so, wie wenn ich mit einem Kind dasitze und über Nuklearwaffen rede. Das Kind weiß aber nicht, was sie sind.“

Junge, 17 Jahre, Afghanistan

„ Der Referent war oft böse. Was immer ich als Antwort gesagt habe, der Referent hat immer böse reagiert. Ich hatte das Gefühl, er wollte irgendwie einfach machen, was er will

und Flüchtlinge sind ihm egal. Ich hatte das Gefühl, er will mich schlagen. Das war das Schlimmste, was ich in meinen zwei Jahren in Österreich erlebt habe.“

Junge, 17 Jahre, Afghanistan

„ Mein Interview war sehr unter Stress. Ich hatte das Gefühl, sie wollten alles schnell machen, deswegen ist mein Name auch noch immer falsch. Ich habe versucht zu erklären, ‚Ihr habt meinen Namen und mein Geburtsdatum falsch geschrieben‘, sie haben aber nicht zugehört. Es war ohne Mitgefühl, die wollten einfach schnell arbeiten, denn sie hatten zu viele Leute, zu viele Flüchtlinge.“

Junge, 17 Jahre, Afghanistan

Einige Jungen gaben an, dass ihre Einvernahmen zwischen sechs und acht Stunden und somit für ihre Konzentrationsfähigkeit zu lang gedauert hatten. Es habe nur unzureichend Pausen gegeben. Die Fragen seien unfreundlich und ohne Empathie gestellt worden. Teilweise sei ihnen unterstellt worden, nicht die Wahrheit zu sagen. Die Fragen seien im Laufe der Einvernahme teils in einem drohenden Tonfall mit lauter Stimme gestellt worden, was bei ihnen zu Angst, Stress, Misstrauen und Anspannung geführt habe. Auch seien Fragen teilweise so gestellt worden, dass sie inhaltlich nicht verstanden werden konnten. Andere Jugendliche berichteten, dass ihre Einvernahmen zwar relativ kurz gedauert hatten, jedoch zu wenig detailliert gewesen wären, was auch kritisch gesehen wurde. Teils berichteten die Jugendlichen aber auch von positiven Erfahrungen, wie einer freundlichen Atmosphäre, verständlichen Fragen und einer adäquaten Einvernahmedauer.

Die Unterstützung durch die Rechtsvertreter*innen bei der Einvernahme wurde durchwegs als positiv bewertet. Auch Informationen über das Asylverfahren und die Einvernahme waren in diesem Stadium meist ausreichend vorhanden.

⁵⁷ Im Falle eines unbegleiteten mündigen Jugendlichen kann die Erstbefragung gesetzlich zwar ohne Rechtsberater*innen erfolgen, aus Sicht von UNHCR sollte diese Regelung aber überdacht werden.

Teilweise seien aus Sicht der Betroffenen zu Beginn des Asylverfahrens falsche Daten bzw. Informationen (z.B. Fehler bezüglich der Schreibweise des Namens oder des Geburtsdatums) aufgenommen worden, welche trotz Ersuchens nicht korrigiert worden seien, was sich wiederum negativ auf das Selbstbewusstsein bzw. Selbstvertrauen und den Selbstwert der Jugendlichen ausgewirkt habe und ihr Vertrauen in staatliche Institutionen minderte.

6.2.1.3 Verfahrensdauer

„ Ich habe mein Interview fünf Tage vor meinem 18. Geburtstag bekommen, nach einem Jahr und fünf Monaten Wartezeit.“

Junge, 18 Jahre, Afghanistan

Einige Jungen hatten den Eindruck, dass ihre Asylverfahren sehr lange dauerten und das BFA mit der Einvernahme bzw. der Entscheidung bis zur Vollendung des 18. Lebensjahrs wartete, um sie in ihre Heimatländer zurückschicken zu können.

6.2.1.4 Entscheidung

„ Am Anfang ist man nervös. Man denkt viel daran, was das für die eigene Zukunft bedeutet und man wird automatisch nervös. Es kommt sehr darauf an, welchen Referenten man hat.“

Junge, 17 Jahre, Afghanistan

„ Es gibt keinen Unterschied zwischen Minderjährigen und Erwachsenen, da man so oder so ins Herkunftsland zurückgeschickt wird.“

Junge, 17 Jahre, Afghanistan

„ Dann haben sie mir gesagt, ‚Du hast kein Bleiberecht bekommen, weil du hast keine Integration vorgezeigt‘. Ich bin aber seit zwei Jahren Klassensprecher, ich gehe in die Schule und bekomme fast nur 1er. Was kann ich mehr machen?“

Junge, 16 Jahre, Afghanistan

„ Sie müssten in der Entscheidung meine Entwicklung und meine harte Arbeit berücksichtigen.“

Junge, 17 Jahre, Nigeria

Jungen mit einem erstinstanzlich gänzlich negativen Bescheid hatten große Sorgen bezüglich der Entscheidung in zweiter Instanz. Die meisten Jugendlichen zeigten eine starke Motivation, in Österreich erfolgreich zu sein, und hofften darauf, dass sich ihre Ambitionen auch positiv auf das Asylverfahren auswirken. Einige Jugendliche hatten den Eindruck, dass ein großer Unterschied bei der Entscheidungspraxis verschiedener Referent*innen und Richter*innen besteht. Ein Mädchen meinte, dass manche Jungen neidisch seien, weil sie den Eindruck hätten, dass Mädchen einfacher und schneller Asyl oder subsidiären Schutz bekämen.

6.2.1.5 Familiensuche, Familienzusammenführung

„ Wegen Eltern herholen bin ich im Stress und wusste nicht, was ich machen soll. Man hat zwar ein Recht auf Kontakt zur Familie, aber man muss selber versuchen, mit Eltern und Familie in Kontakt zu bleiben.“

Junge, 17 Jahre, Afghanistan

„ Ich habe alles selber gemacht und selber angerufen. Keiner hat uns gesagt, dass wir Hilfe dabei haben können.“

Junge, 18 Jahre, Afghanistan

„ Ich fühle mich manchmal alleine in dieser Welt, manchmal spreche ich drei oder vier Monate nicht mit meiner eigenen Schwester. Ich fühle mich, als wäre meine Familie gestorben, weil ich sie sowieso nie sehen kann. Wir bräuchten ein bisschen Unterstützung, um einander sehen und besuchen zu können.“

Junge, 17 Jahre, Nigeria

„ Ich habe Kontakt zu meiner Familie, aber der Großteil der Familie versteht meine Entscheidungen und meinen westlichen Lebensstil nicht.“

Mädchen, 18 Jahre, Afghanistan

Manche Jungen fühlten sich zu wenig informiert über die Möglichkeit der Familienzusammenführung, deren Voraussetzungen, das entsprechende Verfahren und ihre diesbezüglichen Rechte. Das befragte Mädchen mit Asylstatus wusste zwar über ihre Recht auf Familienzusammenführung Bescheid und stand in regelmäßigem Kontakt mit ihrer Familie, weder sie noch ihre Familie strebten jedoch eine Familienzusammenführung an – sowohl aufgrund der kulturellen und sprachlichen Barrieren als auch aus Skepsis gegenüber dem westlichen Lebensstil der Tochter.

Auch über die Möglichkeit, während des laufenden Asylverfahrens bei der Familiensuche unterstützt zu werden, waren sich einige Jugendliche nicht bewusst.

6.2.2 Information und Berücksichtigung der Meinung der Jugendlichen

„ Sie fragen nach meiner Meinung, aber befolgen sie dann nicht.“

Junge, 16 Jahre, Afghanistan

Die Jugendlichen gaben an, manchmal nach ihrer Meinung gefragt worden zu sein, dass diese dann jedoch oft nicht ernst genommen wurde bzw. berücksichtigt worden wäre, z.B. bezüglich des Umzugs in eine andere Wohngemeinschaft oder der Auswahl eines Sprachkurses.

Manche Jungen fühlten sich generell nicht ausreichend informiert, etwa ob ihnen ein Budget für einen Deutschkurs oder Nachhilfe zur Verfügung steht, über ihre Rechte oder wie sie Pat*innen bzw. „Buddies“ finden könnten. Mehrfach wurde das Bedürfnis nach mehr Erklärung und Anleitung bzw. Unterstützung bekundet.

6.2.3 Unterkunft und Betreuung sowie soziales Netz

„ Ich habe die Betreuer mehrmals gefragt, ob sie für mich hier eine Familie finden könnten. Ihnen wäre ich wahrscheinlich näher und dann könnte ich ihnen auch mehr erzählen, auch von meiner Schwester und meinem kleinen Bruder.“

Junge, 17 Jahre, Nigeria

„ Es sind bei uns alle schon neue Betreuer, sie wechseln sehr oft. Bald gehen sie alle wieder, weil die Wohngemeinschaft schließt. Dann komme ich in eine WG, wo ich nicht hin will. Wir werden alle aufgeteilt.“

Junge, 16 Jahre, Afghanistan

„ Ich habe das Gefühl, sie behandeln uns wie eine Ware.“

Junge, 18 Jahre, Afghanistan

„ Vor allem die erste Zeit in Österreich war schwierig, vor allem wegen der Sprache. Danach bin ich schnell in meine WG gekommen und konnte dort bleiben. Seitdem habe ich die gleiche Bezugsbetreuerin, die mir viel hilft, aber auch oft überlastet ist.“

Vieles mache ich aber auch selbständig. Seit langem habe ich eine Patin, sie ist wie eine Mutter für mich. Zu ihr komme ich, wenn ich Hilfe brauche oder reden will.“

Mädchen, 18 Jahre, Afghanistan

Nachdem in den Jahren 2018 und 2019 immer mehr auf unbegleitete Kinder und Jugendliche spezialisierte Grundversorgungseinrichtungen aufgrund des Rückgangs der von der Zielgruppe gestellten Asylanträge geschlossen worden waren, müssen diese teils mehrfach in andere Einrichtungen umziehen. Manche Jungen gaben an, bis zu sieben Mal ihre Einrichtung gewechselt zu haben, was sich negativ auf das Gefühl von Kontinuität, Stabilität und Sicherheit auswirkte und auch Integration und Vertrauensbildung erschwerte. Bezüglich der Entscheidung, in welche Einrichtung sie ziehen müssen, würden sich die Jugendlichen mehr Transparenz und Berücksichtigung ihrer Meinung wünschen. Auch der Informationsaustausch zwischen der alten und der neuen Einrichtung (sowie generell zwischen der Einrichtung und anderen Institutionen) könnte aus ihrer Sicht verbessert werden.

Bezüglich der Qualität von Unterkunft und Betreuung sowie Bildungsmöglichkeiten nahmen einige Jugendliche große Unterschiede zwischen unmündigen und mündigen Kindern und Jugendlichen wahr.

Die meisten Jugendlichen gaben an, ihren Betreuer*innen grundsätzlich zu vertrauen und diese als hilfreich und unterstützend zu empfinden, jedoch erlebten sie die teils hohe Fluktuation dieser Bezugspersonen als sehr negativ. Einige Jungen gaben an, niemandem mehr zu vertrauen und sich ohne ihre Familie (auch wenn sie mit dieser in Kontakt standen) einsam und isoliert zu fühlen.

Generell werden Pat*innen und „Buddies“ als sehr hilfreich erlebt, auch weil sie, trotz wechselnden Unterkünften und Betreuer*innen, Stabilität und Kontinuität bieten können. Einige Jugendliche sahen in ihnen sogar einen Familienersatz und eine Hauptansprechperson bei Fragen und Problemen, mit denen auch gerne Freizeitaktivitäten unternommen werden.

6.2.4 Gesundheit

„*Manchmal werde ich krank und kann nicht schlafen, ich wache jeden Morgen um 5 Uhr auf und manchmal werde ich auf alle wütend. Als ich in Italien war, war ich so oft kurz davor, mich zu erhängen. Wenn ich nicht unterstützt werde, wie kann ich vorankommen?“*

Junge, 17 Jahre, Nigeria

Einige Jungen und Mädchen äußerten, unter psychischen Problemen sowohl während der Flucht als auch in Österreich zu leiden, was sich in Schlafproblemen, Suizidgedanken und Wut äußerte. Trotzdem suchten bzw. erhielten nicht alle entsprechende professionelle Hilfe. Teilweise gaben die Jugendlichen jedoch an, bei Bedarf Termine bei Ärzt*innen wahrnehmen zu können und ausreichend medizinisch betreut zu werden. Betreffend ihre physische Gesundheit fühlten sich alle Jugendlichen gut versorgt.

6.2.5 Medienberichte und öffentliche Meinung

„*Wenn ich meinen Ausweis zeige, fühle ich mich nicht so gut. Für viele, wenn sie ihn sehen, heißt es, dass ich ein Flüchtling bin.“*

Junge, 17 Jahre, Afghanistan

„*Wenn jemand ‚Afghane‘ oder ‚Flüchtling‘ sieht, sieht er uns als Mensch auf zweitem Level, oder als Verbrecher. Auch bei Nachhilfe und bei der Suche nach einer Lehrstelle machen sie das. Als afghanischer Flüchtling hat man keine Chance.“*

Junge, 18 Jahre, Afghanistan

Viele Jungen waren über die öffentliche Meinung ihnen gegenüber und ihre Behandlung sehr beunruhigt. Sie gaben an, sich teilweise wie Tiere bzw. Waren zu fühlen und nicht wie Menschen gesehen bzw. behandelt zu werden. Häufige, für sie negative Gesetzesänderungen bereiten ihnen Sorgen. Teilweise fühlten sie sich diskriminiert (z.B. bei Arztbesuchen) und vom sozialen bzw. kulturellen Leben ausgeschlossen (etwa durch österreichische Klassen- oder Vereinskolleg*innen). Es wurde auch als Einschränkung erlebt, dass Freund*innen teils nicht bei ihnen übernachten dürfen.

Das befragte Mädchen verfolgte die Medienberichte weniger, wirkte weniger besorgt über ihre Wahrnehmung in der Gesellschaft, und schätzte, dass die Hälfte der österreichischen Gesellschaft gegenüber Flüchtlingen positiv eingestellt sei. Sie meinte, dass die Jungen teilweise auf den guten Ruf der Flüchtlingsmädchen in der Gesellschaft neidisch seien.

6.2.6

Zukunftspläne

Die befragten Jugendlichen erklärten sich alle sehr motiviert, ihre Ausbildung (u. a. Berufsschule, Gymnasium, Deutschkurs, Pflichtschulabschluss) erfolgreich abzuschließen und in Österreich beruflich erfolgreich zu sein. Viele hatten sehr konkrete Träume und Zukunftspläne. Jedoch hatten sie teilweise das Gefühl, dass ihnen Steine in den Weg gelegt würden, z.B. durch unzureichende Deutschkurse und mangels Arbeitsgenehmigung im Asylverfahren.

7. Empfehlungen zur Berücksichtigung des Kindeswohlvorrangs im Asylverfahrenskontext

Zur Umsetzung des Kindeswohlvorrangs hat der **UN-Kinderrechtsausschuss** Österreich bereits im Jahr 2012 aufgefordert, **Verfahren und Kriterien zu entwickeln, um Leitlinien zur Bestimmung des Kindeswohls vorzugeben und dessen vorrangige Berücksichtigung in Gerichts- und Verwaltungsverfahren und -entscheidungen sicherzustellen.**⁵⁸ Im Jahr 2020 hat der UN-Kinderrechtsausschuss diese Forderung in Bezug auf Gesetzgebung und Verfahrensweisen erneuert.⁵⁹ Während im Bereich der österreichischen Kinder- und Jugendhilfe sowie im Familienrecht und Jugendstrafrecht entsprechende Verfahren vorhanden sind, fehlen diese im Asylkontext noch weitgehend. Die in diesem Kapitel enthaltenen Empfehlungen sollen dabei helfen, diese Lücke zu schließen und Anregungen dafür liefern, welche gute Praktiken aus anderen Rechtsbereichen zur Prüfung und vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls in den Asylverfahrenskontext übernommen werden könnten.

i Hinweis – Informationen zu kindgerechter Justiz

- Hintergrundinformationen zu kindgerechter Justiz bzw. Rechtsprechung bieten u. a. folgende Publikationen:
- Leitlinien des Ministerkomitees des Europarates für eine kindgerechte Justiz, 2012, <https://www.coe.int/en/web/children/child-friendly-justice>
- EU-Grundrechteagentur, Kindgerechte Justiz – Checkliste für Fachkräfte, 2018, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-child-friendly-justice-checklist-for-professionals_de_0.pdf
- EU-Grundrechteagentur, Kindgerechte Justiz – Sichtweisen und Erfahrungen von Kindern und Fachkräften, 2017, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-child-friendly_justice-summary_de.pdf

58 Abschließende Bemerkungen des Kinderrechtsausschusses zum kombinierten 3. und 4. Bericht über die Umsetzung der Konvention über die Rechte des Kindes (2012), Z. 27: „Der Ausschuss fordert den Vertragsstaat auf, seine Anstrengungen zu verstärken um sicherzustellen, dass der Grundsatz des Kindeswohls in geeigneter Weise in allen legislativen, Verwaltungs- und Gerichtsverfahren integriert und konsequent angewendet wird, ebenso wie in sämtlichen Strategien, Programmen und Projekten, die für Kinder relevant sind und Auswirkungen auf diese haben. In dieser Hinsicht wird der Vertragsstaat angehalten, Verfahren und Kriterien zu entwickeln, um Leitlinien zur Bestimmung des Kindeswohls in jedem Bereich vorzugeben und um diese in öffentlichen oder privaten Wohlfahrtseinrichtungen, Gerichten, Verwaltungsbehörden und gesetzgebenden Körperschaften zu verbreiten. Die rechtlichen Begründungen aller Gerichts- und Verwaltungsverfahren und -entscheidungen sollten ebenfalls auf diesem Prinzip basieren.“

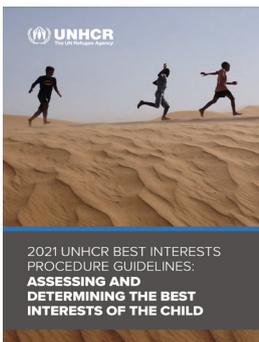
59 Abschließende Bemerkungen des Kinderrechtsausschusses zum kombinierten 5. und 6. Bericht über die Umsetzung der Konvention über die Rechte des Kindes (2020), Z. 18: “While noting the amendment in 2013 to section 138 of the Austrian Civil Code, in particular the inclusion of a twelve-point checklist with statutory criteria for safeguarding the best interests of the child, and the establishment of a monitoring board (the Children’s Rights Board), the Committee urges the State party to carry out impact assessments of proposed laws in a consistent manner in all legislative processes, and to establish compulsory processes for ex ante and ex post impact assessments of all laws and policies relevant to children on the realization of the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration.”

👍 Gute Praktik – Anweisung der Finnischen Immigrationsbehörde für die Bearbeitung und Entscheidung von Verfahren betreffend Kinder und Jugendliche

- Im Oktober 2020 hat die Finnische Immigrationsbehörde eine umfassende interne Anweisung betreffend Kinder und Jugendliche im Migrations- und Asylverfahren erlassen.
- Die nicht veröffentlichte Anweisung behandelt dazu insbesondere folgende Themen: Standards und Empfehlungen in Bezug auf die Rechte des Kindes, familienrechtliche Fragen, das Kindeswohl, Fragen des Migrationsrechts und Familiennachzugs, Kinder und Jugendliche als Asylsuchende, Abschiebungen, Erwerb der finnischen Staatsbürgerschaft sowie Identitäts- und Reisedokumente.

Zentrale Publikationen zum Kindeswohl im Asylkontext:

“2021 UNHCR Best Interests Procedure Guidelines”



Das Kindeswohlverfahren für gefährdete Kinder und Jugendliche ist ein integraler Bestandteil der Arbeit von UNHCR und seinen Partner*innen im Bereich Kinderschutz. In vielen Ländern ist UNHCR selbst operativ im Kinderschutzbereich aktiv und führt

Kindeswohlprüfungen für geflüchtete Kinder und Jugendliche durch, da die staatlichen Behörden dies nicht können oder wollen. In anderen Kontexten gibt es Kinderschutzinstitutionen und -verfahren, die auch Kinder und Jugendliche auf der Flucht schützen. Die Neufassung der UNHCR-Richtlinien geht deshalb stärker auf die Arbeit mit nationalen Kinderschutzsystemen ein. Sie baut auf den Erfahrungen der letzten 13 Jahre auf und ersetzt die früheren Richtlinien zur Kindeswohlprüfung.

2021 UNHCR Best Interests Procedures Guidelines: Assessing and Determining the Best Interests of the Child, nur auf Englisch verfügbar, <https://www.refworld.org/pdfid/5c18d7254.pdf>.

UNHCR und UNICEF: „Safe & Sound”

2014 haben UNICEF und UNHCR gemeinsam „Safe & Sound“ veröffentlicht, um europäischen Staaten bei der Umsetzung des Grundsatzes des Kindeswohlvorrangs beim Umgang mit unbegleiteten Kindern und Jugendlichen zu unterstützen.

Safe & Sound: Welche Maßnahmen Staaten ergreifen können, um das Kindeswohl von unbegleiteten Kindern in Europa zu gewährleisten, 2014, www.refworld.org/docid/574fd31f4.html.

UNHCR, UNICEF und International Rescue Committee: „The Way Forward”

2017 veröffentlicht, verfolgt „The Way Forward“ das Ziel, die europäischen Staaten beim Schutz von unbegleiteten Kindern und Jugendlichen zu unterstützen. Das Dokument basiert auf Gesprächen mit 50 unbegleiteten Kindern und Jugendlichen, Konsultationen mit über 100 Praktiker*innen und einem Austauschtreffen mit Vertreter*innen von neun europäischen Staaten (einschließlich Österreich) sowie EU-Akteur*innen (u. a. EASO, Frontex, Grundrechteagentur).

The Way Forward to Strengthened Policies and Practices for Unaccompanied and Separated Children in Europe, nur auf Englisch verfügbar, 2017, www.refworld.org/docid/59633afc4.html.

EASO: „Praxisleitfaden zum Wohl des Kindes in Asylverfahren“

Im März 2019 veröffentlicht, soll der praktische Leitfaden EU-Staaten bei der Implementierung des Prinzips des Kindeswohlvorrangs in allen Phasen des Asylverfahrens und der Stärkung kinderspezifischer Verfahrensgarantien entsprechend EU- und internationalem Recht unterstützen. Das Dokument enthält eine Übersicht über Hintergrund und Elemente des Kindeswohls, entsprechende Verfahrensgarantien, praktische Anleitungen zur Durchsetzung des Kindeswohls in der Praxis, eine

Übersicht der wichtigsten Indikatoren von Vulnerabilitäten und Risiken sowie eine umfassende Checkliste für die verantwortlichen Akteur*innen. Der Leitfaden bezieht sich gleichermaßen auf unbegleitete und begleitete Kinder und Jugendliche.

EASO, Praxisleitfaden zum Wohl des Kindes in Asylverfahren, 2019, https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/Practical_Guide_on_the_Best_Interests_of_the_Child_DE.pdf.

Separated Children in Europe Programme: „Statement of Good Practice“

Das „Separated Children in Europe Programme“, ein europäisches NGO-Netzwerk bestehend aus 31 Organisationen aus 28 Staaten veröffentlichte

2019 in mittlerweile 5. Auflage das „Statement of Good Practice“, um einen Überblick über völker- und insbesondere kinderrechtliche Grundprinzipien sowie gute Praktiken zu geben, die Schutz und Unterstützung von unbegleiteten sowie von ihren Obsorgeberechtigten getrennten Kindern und Jugendlichen gewährleisten. UNHCR, UNICEF, Save the Children, ECRE und ECPAT unterstützen diese Publikation.

Statement of Good Practice, nur auf Englisch verfügbar, 2019, childrightshelpdesk.org/assets/2019/05/2019-SCEP-FULL-REPORT-Statement-of-Good-Practice_-including-Annex.pdf.

7.1 Empfehlungen für eine kind- und jugendgerechte Asylverfahrensführung unter Beachtung des Kindeswohlvorrangs

Im Sinne des in Art. 3 KRK geregelten Kindeswohlvorrangs sollte eine nachvollziehbare vorrangige Berücksichtigung des Kindeswohls bei allen Kinder und Jugendliche betreffenden Entscheidungen vorrangige Erwägung sein.⁶⁰ Diesem Zweck dienen auch kinderspezifische Verfahrensgarantien.⁶¹ Zudem ist der Grundsatz des Kindeswohlvorrangs als Interpretationsmaxime bei der Auslegung allgemeiner verfahrensrechtlicher Regelungen zu berücksichtigen. Somit muss auch vor allen verfahrensleitenden Maßnahmen das Kindeswohl erhoben und bei der Umsetzung vorrangig berücksichtigt werden.⁶² Dies betrifft u.a. die Frage der Durchführung einer Befragung des Kindes bzw. des*der Jugendlichen, die Planung der Modalitäten einer Befragung sowie eine mögliche Priorisierung des Verfahrens.

Die aus dem Kindeswohlvorrang abgeleiteten (Schutz-)Garantien müssen für alle Kinder und Jugendlichen unter 18 Jahren gewährleistet werden. Es darf daher im Asylverfahrenskontext kein Unterschied dahingehend gemacht werden, ob sie begleitet oder unbegleitet sind, es sei denn besondere Verfahrensgarantien oder materiellrechtliche Normen richten sich ausdrücklich an unbegleitete Kinder und Jugendliche.

Die Kindeswohlprüfung durch BFA bzw. BVwG bedarf keiner zusätzlichen Verfahrensgarantien, aber einer kinderrechtskonformen Interpretation und Anwendung der allgemeinen sowie der speziell für Kinder und Jugendliche geltenden Asylverfahrensgarantien. Um sicherzustellen, dass das Kindeswohl eine vorrangige Erwägung in sie betreffenden Entscheidungen darstellt, sollte als allgemeine Regel die Meinung des betroffenen Kindes bzw. des*der

60 UN-Kinderrechtsausschuss, AB Nr. 14, Rn. 1-5, 36-40.

61 Siehe etwa Art. 24 VerfahrensRL

62 Siehe zu diesem und den folgenden Absätzen: UNHCR, Procedural Standards for Refugee Status Determination under UNHCR's Mandate, 2020, S. 74.

betroffenen Jugendlichen während des gesamten Asylverfahrens eingeholt und berücksichtigt werden.⁶³

Ein multiprofessioneller Zugang – z.B. durch Einbindung von Sachverständigen bzw. Expert*innen aus unterschiedlichen Fachbereichen (etwa der Entwicklungspsychologie sowie Kinder-, Jugend- und Familienpsychologie, aber auch Länderexpert*innen, etc.) – stärkt die Qualität der Kindeswohlprüfung. Er wird auch durch entsprechende Vorgaben im EU-Asylacquis – etwa durch den Verweis auf das sog. „Istanbul-Protokoll“ als Standard zur Dokumentation von Folter und anderer Formen in der VerfahrensRL – ausdrücklich empfohlen.

Die Ergebnisse der Prüfung des Kindeswohls durch BFA bzw. BVwG sind begründet im Asylakt zu dokumentieren ebenso wie dessen vorrangige Berücksichtigung bei allen verfahrensleitenden Schritten und inhaltlichen Entscheidungen. Da sich die Bedürfnisse der Kinder und Jugendlichen weiterentwickeln (können), sollte deutlich zu erkennen sein, warum es zu bestimmten Vorgangsweisen und Entscheidungen kam.

7.1.1 Obsorge, gesetzliche Vertretung und Rechtsberatung

7.1.1.1 Unbegleitete Kinder und Jugendliche

Ein Kind sollte nie ohne geeignete Anleitung insbesondere durch Obsorgeberechtigte und gesetzliche Vertreter*innen sein. Dies anerkennt auch EASO.⁶⁴ Deshalb sollte bei unbegleiteten Kindern und Jugendlichen auch die Antragstellung auf inter-

nationalen Schutz oder Erstbefragung erst nach Bestellung eines Obsorgeberechtigten erfolgen. Für unbegleitete Kinder und Jugendliche sind eine **qualitätsvolle Obsorge ab Tag 1 sowie eine qualitätsvolle Rechtsvertretung essenziell zur Wahrung ihrer Rechte und Erfüllung ihrer Pflichten im Asylverfahren**. Aus Sicht von UNHCR sollte nach Registrierung eines*einer unbegleiteten Kindes bzw. Jugendlichen eine sorgfältige und holistische Kindeswohlprüfung unter Mitwirkung von Rechtsberater*in, Obsorgeberechtigter*m und Sozialarbeiter*in durchgeführt werden, die eine Alterseinschätzung und eine proaktive Familiensuche miteinschließt.⁶⁵ Für qualitätsvolle Obsorgeausübung und Rechtsberatung bedarf es Kontinuität und dass die damit betrauten Personen nicht mehr als eine bestimmte Anzahl von Kindern und Jugendlichen gleichzeitig betreuen bzw. vertreten.⁶⁶

- ✓ Allen unbegleiteten Kindern und Jugendlichen sollte ab Tag 1 – d.h. unmittelbar nach der Ankunft in Österreich bzw. Identifizierung als unbegleitet, ohne weitere Erfordernisse wie Alterseinschätzung und vor jeglicher Verfahrenshandlung – ein*e Obsorgeberechtigte*r der KJH bis zur Beendigung der Obsorge durch Erreichen der Volljährigkeit oder Übertragung an nachkommende Eltern oder andere geeignete Personen (wie z.B. bereits in Österreich lebende Verwandte), zur Seite gestellt werden.
- ✓ Die Obsorgeausübung sollte entsprechend der diesbezüglichen UNHCR-Vorschläge erfolgen (siehe “Hinweis – UNHCR-Vorschläge für ein verbessertes Obsorgesystem”)
- ✓ Darüber hinaus haben unbegleitete Kinder und Jugendliche das Recht auf eine **qualifizierte Rechtsvertretung im Asylverfahren**, wie in der diesbezüglichen UNHCR-Studie dargestellt (siehe “Hinweis – UNHCR-Standards für die Rechtsvertretung”)
- ✓ Unbegleitete Minderjährige sollten unverzüglich über die Bestellung eines Vertreters oder Obsorgeberechtigten informiert werden (siehe Art. 24 Abs. 1 zweiter Satz AufnahmeRL).

63 UNHCR, Procedural Standards for Refugee Status Determination under UNHCR’s Mandate, 2020, S. 74.

64 EASO, Praxisleitfaden Kindeswohl, S. 20.

65 UNHCR, Stellungnahme zum Vorschlag für eine EU-Asylverfahrensverordnung, S. 25.

66 Ebd. S. 22f.; EASO, Praxisleitfaden Kindeswohl, S. 22.

Spezielle Verfahrensgarantien in Asylverfahren von Kindern und Jugendlichen

Verfahrensgarantien	KRK sowie „soft law“	Unionsrechtliche Grundlagen
Einbindung des*der Obsorgeberechtigten	UNHCR-Richtlinien Nr. 8, Rn. 68f.	ErwG 27, und Art. 31 StatusRL; Art. 24 Abs. 1 AufnahmeRL; Art. 25 VerfahrensRL, Art. 13 und 16 Abs. 3 MenschenhandelsRL
Unterstützung des Kindes durch eine unabhängige Rechtsvertretung bzw. eine*n Obsorgebechtigte*n	AB Nr. 14, Rn. 96; UNHCR-Richtlinien Nr. 8, Rn. 69	Art. 25 Abs. 1 und 4 VerfahrensRL; Art. 13, 15, 16 Abs. 3 und 4 MenschenhandelsRL; Art. 10 lit. a OpferschutzRL; Art. 6 Dublin-III-VO; Art. 16 Abs. 2 sowie ErwG 23 MenschenhandelsRL
Objektive Informationssammlung/ Heranziehen von Personen, die dem Kind nahestehen	AB Nr. 14, Rn. 92	
Multiprofessionelles Vorgehen/ Einbindung von Fachkräften	AB Nr. 14, Rn. 94	Art. 25 Abs. 5 VerfahrensRL; Art. 24 Abs. 4 AufnahmeRL; Annex VII, Punkt 6 Schengener Grenzkodex
Beachtung von Datenschutz und Verschwiegenheitspflichten	Art. 17 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte	Art. 8 GRC; Datenschutz-Grundverordnung, Art. 38 und 39 Dublin-III-VO; ErwG 35 Eurodac-VO (speziell zu Kindern)
Ganzheitliches Vorgehen	UNHCR Best Interests Procedure Guidelines, Kapitel 3.3.1	ErwG 22 MenschenhandelsRL
Altersgerechte Information über das Verfahren und weitere entscheidungsrelevante Tatsachen (mündlich und schriftlich)	UNHCR-Richtlinien Nr. 8, Rn. 70	Art. 25 Abs. 3 VerfahrensRL; Art. 24 Abs. 4 AufnahmeRL; Annex XI Dublin-Durchführungs-VO
Berücksichtigung der Meinung des Kindes	Art. 12, Art. 13 und Art. 20 KRK	Art. 24 Abs. 1 GRC; Art. 6 und Art. 13 Dublin-III-VO; ErwG 18 StatusRL; Art. 23 Abs. 2 AufnahmeRL
Altersgerechte Befragung durch geschultes Personal	UNHCR-Richtlinien Nr. 8, Rn. 9 und 70 ff.; AB Nr. 14, Rn. 94	Art. 31 Abs. 6 StatusRL; Art. 15 Abs. 3 lit. e und Art. 25 Abs. 3 VerfahrensRL
Geeignete Dolmetschung	AB Nr. 6, Rn. 25 und 71; Joint General Comment No 4 and No 23, Rn. 17	Art. 15 Abs. 3 lit. c VerfahrensRL
Prioritäres Verfahren	UNHCR-Richtlinien Nr. 8, Rn. 66	Art. 31 Abs. 7 lit. b VerfahrensRL (fakultativ)
Schriftliche, begründete Entscheidung unter Angabe, wie das Kindeswohl eruiert und vorrangig berücksichtigt wurde	AB Nr. 14, Rn. 97	

i Hinweis – UNHCR-Vorschläge für ein verbessertes Obsorgesystem für unbegleitete Kinder und Jugendliche in Österreich



- 2017 und 2018 hat UNHCR ebenso mit finanzieller Unterstützung der Europäischen Kommission ein Projekt zur umfassenden und systematischen Erhebung in Bezug auf die Obsorge von Asyl suchenden unbegleiteten Kindern und Jugendlichen durchgeführt.
- Der Abschlussbericht stellt den Status Quo dar und zeigt auf Basis beobachteter Defizite sowie guter Praktiken Verbesserungsmöglichkeiten auf.
- UNHCR, Vorschläge für ein verbessertes Obsorgesystem für unbegleitete Kinder und Jugendliche in Österreich, Februar 2019, <https://www.refworld.org/pdfid/5cb438894.pdf>.

i Hinweis – UNHCR-Standards für die Rechtsvertretung von unbegleiteten Kindern und Jugendlichen



- UNHCR hat im Rahmen eines ebenfalls von der Europäischen Kommission geförderten Projektes Standards zur Rechtsvertretung von unbegleiteten Kindern und Jugendlichen erarbeitet und veröffentlicht.
- Die Ergebnisse sind in folgendem Dokument veröffentlicht: UNHCR, Rechtsvertretung von unbegleiteten Kindern und Jugendlichen im Asylverfahren, April 2018, <https://www.refworld.org/docid/5b03cd494.html>.

7.1.1.2

Durch ihre*n Obsorgeberechtigte*n begleitete Kinder und Jugendliche

Werden Kinder und Jugendliche von ihren Eltern, einem Elternteil oder anderen Obsorgeberechtigten begleitet, sind diese primär für die Wahrung des Kindeswohls verantwortlich. Gleichzeitig gilt es zu bedenken, dass die Obsorgeberechtigten selbst aufgrund ihrer Fluchterfahrung, der Schwierigkeiten, in einem neuen Land Fuß zu fassen, etc. damit überfordert sein können, weshalb begleitete Kinder und Jugendliche oft zusätzliche Beratung, Information und Unterstützung benötigen (würden).

EASO konstatiert, dass die **Risiken von begleiteten Kindern und Jugendlichen „leicht heruntergespielt oder übersehen“** werden.⁶⁷ Entscheider*innen sollten auf mögliche Konflikte zwischen den Interessen der Eltern und jenen der Kinder und Jugendlichen achten und entsprechende Hinweise mit Kinderschutzakteuren prüfen.⁶⁸ Relevante Fragestellungen könnten in solchen Fällen z.B. sein, ob Eltern bei der Befragung der Kinder und Jugendlichen anwesend sein und Zugang zu vertraulichen Informationen im Akt der Kinder und Jugendlichen erhalten sollen.⁶⁹ EASO betont, „dass die Erklärungen des Kindes bei der Prüfung seines Antrags auf internationalen Schutz oder bei der Prüfung des Falls seiner Eltern nicht gegen das Kind verwendet werden“ dürfen und „Vorsicht geboten“ ist, „wenn die Aussagen des Kindes gegen die Eltern verwendet werden“.⁷⁰

- ✓ Ergibt sich in Verfahren betreffend begleitete Kinder oder Jugendliche der „begründete Verdacht“ einer konkreten Kindeswohlgefährdung, die „anders nicht verhindert werden“ kann, ist die Mitteilungspflicht nach § 37 Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz zu beachten (siehe im Detail Kapitel 7.2.2.5)
- ✓ Der KJHT sollte im Falle einer Gefährdungsmeldung im Rahmen der Kindeswohlprüfung erwägen, ob im Sinne des Kindeswohls eine **Übertragung (von Teilbereichen) der Obsorge an den KJHT** angestrebt werden muss.⁷¹
- ✓ Zu beachten ist, dass Mitarbeiter*innen der Kinder- und Jugendhilfe zur Verschwiegenheit verpflichtet (§ 6 B-KJHG) sind, um den für die Zusammenarbeit mit Kindern und Jugendlichen (sowie Familien) sehr zentralen Vertrauensschutz als Basis für die Zusammenarbeit zu gewährleisten. Allerdings gilt die Verschwiegenheitspflicht dann nicht, wenn die Offenlegung von Informationen „im überwiegenden berechtigten Interesse“ der betroffenen Kinder bzw. Jugendlichen ist. Im Einzelfall könnte die Weitergabe gewisser Informationen an BFA oder BVwG in Hinblick auf das Asylverfahren bzw. aufenthalts-

beendigende Verfahren im überwiegenden berechtigten Interesse eines Kindes oder Jugendlichen sein.

- ✓ Den **Zugang zu kostenloser Rechtsberatung** für alle Asyl suchenden Kinder und Jugendlichen einschließlich jener im Familienverband in jedem Stadium des Asylverfahrens ist eine erstrebenswerte gute Praktik.⁷²
- ✓ Es bedarf einer **sehr behutsamen Vorgehensweise mit den Aussagen** der Kinder und Jugendlichen, insbesondere für den Fall, dass angedacht werden sollte, deren Aussagen gegen ihre Eltern zu verwenden.⁷³

7.1.1.3

Durch nicht obsorgeberechtigte Personen begleitete Kinder und Jugendliche

Kinder und Jugendliche, die von nicht obsorgeberechtigten Personen begleitet werden, gelten rechtlich als unbegleitete Kinder und Jugendliche. Gleichzeitig ist es in diesen Fällen aber wichtig, das **Verhältnis und den Umgang zwischen den Personen genau zu prüfen**. Augenmerk sollte insbesondere darauf gelegt werden, ob ein Verdacht von Missbrauch, Vernachlässigung oder Kinderhandel besteht (siehe auch Kapitel 7.2.2.5 zu Mitteilungspflichten bei konkretem Verdacht einer erheblichen Kindeswohlgefährdung). Wollen mitreisende volljährige Geschwister, entferntere Verwandte oder Bekannte (wie Nachbar*innen aus dem Herkunftsland), die Obsorge für ein Kind oder eine*n Jugendliche*n übernehmen, sollten der **KJHT und das Pflschaftsgericht im Einzelfall prüfen, ob die vollständige oder lediglich teilweise Übertragung der Obsorge an diese Personen im Kindeswohl liegt**. Dazu ist zu erheben, ob die Begleitpersonen in der Lage sind, alle Aspekte der Obsorge adäquat abzudecken, wofür u. a. deren Alter, psychische Verfassung und Stabilität sowie benötigte Kompetenzen, etwa in Bezug auf eine Vertretung im Asylverfahren oder in allfälligen medizi-

67 Ebd. S. 35.

68 Ebd.

69 Ebd. S. 35.

70 Ebd. S. 35f.

71 Ähnlich: EASO, Praxisleitfaden Kindeswohl, S. 35.

72 So auch EASO, Praxisleitfaden Kindeswohl, S. 35f.

73 Ebd., S. 36.

nischen Angelegenheiten (insbesondere bei chronischen oder schweren Erkrankungen) zu berücksichtigen sind.

Nach Rechtskraft des Gerichtsbeschlusses über die Betrauung der mitreisenden Person(en) mit der Obsorge, gelten die voranstehenden Ausführungen zu Kindern und Jugendlichen, die durch ihre Obsorgeberechtigten begleitet sind.

7.1.2 Identifizieren besonderer Bedürfnisse von Kindern und Jugendlichen im Asylverfahrenskontext

Asyl suchende Kinder und Jugendliche zählen bereits als solche zu einer besonders vulnerablen Gruppe. Darüber hinaus können sie aus weiteren Gründen besondere Bedürfnisse im Rahmen der Aufnahme bzw. Grundversorgung und/oder des Asylverfahrens haben. Dazu gehören u. a. psychische und physische Behinderung(en), erlittene Folter, Vergewaltigung oder sonstige schwere Formen psychischer, physischer oder sexueller Gewalt und/oder Ausbeutung, Rekrutierung als Kindersoldat*in, Genitalverstümmelung, Schwangerschaft und Kinder- sowie Zwangsehe.⁷⁴ Aufgrund einer solchen besonderen Schutzbedürftigkeit werden Kindern und Jugendlichen – zusätzlich zu den besonderen Verfahrensgarantien wegen ihrer Minderjährigkeit – weitere Rechte und Sicherheiten gewährt. Neben der Identifizierung von Indikatoren für Vulnerabilität ist stets auch Augenmerk darauf zu legen, was in diesen Situationen den Schutz, die Resilienz und das Empowerment der Kinder und Jugendlichen fördert. Im Folgenden werden auch in Österreich häufig auftretende Bedürfnisse bzw. Risiken von Kindern und Jugendlichen näher dargestellt und Handlungsanleitungen dazu skizziert.

7.1.2.1

Traumaspesifische Reaktionen und Folgeerkrankungen

Erlebnisse von Krieg, Folter oder anderen erlebten oder beobachteten schweren Menschenrechtsverletzungen und die oft monatelange, meist gefährliche und entbehrungsreiche Flucht belasten vor allem Kinder und Jugendliche in hohem Maße. Viele Kinder und Jugendliche haben folglich Situationen erlebt, für die übliche Abwehr- und Bewältigungsmechanismen nicht mehr ausreichen. Zudem können ein zunächst unsicherer Aufenthaltsstatus in Österreich und mögliche Erfahrungen von Ausgrenzung zusätzliche Stressoren sein.

Nicht alle Kinder und Jugendlichen, die potenziell traumatische Situationen erlebt haben, entwickeln traumaspezifische Stresssymptome oder Folgeerkrankungen. Manche können trotz dieser Risikobelastung ihre psychische Gesundheit bewahren und sich gesund entwickeln. Dies hängt von ihrer **Resilienz** ab, einer Fähigkeit, die u. a. durch stabile Verhältnisse zu Bezugspersonen, ausreichende Perspektiven, einen sicheren Aufenthaltsort und physische Gesundheit gefördert wird. Zu beachten ist, dass sich die **Bewältigungsstrategien von Kindern und Jugendlichen von jenen von Erwachsenen unterscheiden**. Sie können das, was passiert ist, noch weniger einordnen und es fehlen ihnen oft Erfahrungswerte, um Handlungen setzen zu können.

Das Spektrum an Reaktionen von Kindern und Jugendlichen auf traumatische Ereignisse ist ähnlich breit wie bei Erwachsenen. So zeigen sie Reaktionen wie Übererregtheit, Vermeidungsverhalten, Erinnerungen, die sie plötzlich und unerwartet überfallen (sogenannte Intrusionen), oder dissoziative Symptome. Allerdings reagieren Kinder und Jugendliche mit Verhaltensweisen, die ihrem Entwicklungsstand entsprechen. Manche Betroffene zeigen sich unerwartet fröhlich, unbekümmert und angepasst, andere wiederum ziehen sich zurück,

74 Beschluss Nr. 107 (LVIII) 2007 des UNHCR-Exekutivkomitees über gefährdete Kinder, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=522045f74>; „Die Risikofaktoren, die die Gefährdungslage von Kindern erhöhen, können einerseits im allgemeinen Schutzzumfeld vorhanden und andererseits durch die persönliche Situation eines Kindes bedingt sein, wobei die kumulativen Auswirkungen bei Zusammentreffen mehrerer Risikofaktoren zu berücksichtigen sind.“

sind unruhig und weisen Konzentrationsprobleme auf. Werden betroffene Kinder und Jugendliche mit ihren Erfahrungen allein gelassen, können sich Traumafolgestörungen ausbilden. Dazu gehört die posttraumatische Belastungsstörung (PTBS): Betroffene leiden unter Panik oder extremer Angst, ähnlich jener, die sie während des traumatischen Ereignisses empfunden hatten. Häufig sind damit psychische Erkrankungen wie Depression oder Angststörungen verbunden.

- ✓ Potenzielle Traumatisierungen der Kinder und Jugendlichen sollten sowohl **in den Befragungen als auch bei der inhaltlichen Prüfung** des Antrags auf internationalen Schutz entsprechend **berücksichtigt** werden.⁷⁵
- ✓ Solche Befragungen sollten deshalb immer von **spezifisch geschulten Entscheider*innen** durchgeführt werden.⁷⁶
- ✓ Bei Bedarf sollten BFA bzw. BVwG Gutachten von Sachverständigen im Zusammenhang mit kinderspezifischen traumabedingten Reaktionen und Folgeerkrankungen einholen.
- ✓ Bei unbegleiteten Kindern und Jugendlichen sollte ein kontinuierlicher Informationsfluss zwischen Betreuungseinrichtung, KJHT und den*die (bevollmächtigte*n) Rechtsvertreter*in sowie – wo dies im Kindeswohl ist – BFA und BVwG (sowie ggf., etwa bei Verdacht auf Kinderhandel den Strafverfolgungsbehörden) unter Einhaltung der Maßgaben des Kindeswohls, Datenschutzes und Verschwiegenheitspflicht sichergestellt werden.⁷⁷
- ✓ Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, Entscheider*innen und Rechtsberater*innen sollten neue oder neu auftretende Hinweise auf mögliche traumaspezifische Stresssymptome oder Folgeerkrankungen stets dem Obsorgeberechtigten (bzw. wenn nicht vorhanden dem gesetzlichen Vertreter) mitteilen, damit diese*r Unterstützung organisieren kann.

i Hinweis – UNHCR-Schulungen für BFA-Referent*innen

- UNHCR bietet in regelmäßigen Abständen vom europäischen Asyl-, Migrations- und Integrationsfonds und dem BMI kofinanzierte Schulungen für Referent*innen des BFA zur Identifizierung und zum Umgang mit Traumatisierten, psychisch Erkrankten und Folteropfern im Asylverfahren“ an.

i Hinweis – EASO-Training „Interviewing Vulnerable Persons“

- EASO bietet im Rahmen der Trainings zu Interviewtechniken eine spezialisierte Schulung für Befragungen vulnerabler Personengruppen an. Näheres unter <https://training.easo.europa.eu/lms/>.

7.1.2.2

Risiko des Verschwindens

Ein besonderes Risiko für den Schutz und die Sicherheit unbegleiteter Kinder und Jugendlicher ist deren spurloses „Verschwinden“ – oft kurz nach ihrer Registrierung oder nach einer negativen Asylentscheidung, aber auch während des Asylverfahrens. Europol berichtete 2016, dass an die 10.000 unbegleitete Minderjährige in Europa verschwunden seien, indem sich ihre Spur nach der Registrierung verloren habe. Es gebe Beweise, dass ein Teil von ihnen Opfer von kriminellen Handlungen geworden sei. In manchen Fällen vermuten Expert*innen, dass die Kinder und Jugendlichen zu Familien und Freund*innen weiterreisen oder ziehen wollten. Eine valide Datengrundlage existiert jedoch nicht. In Österreich wird bislang nicht statistisch erhoben, wie viele unbegleitete Kinder und Jugendliche verschwunden bzw. abgängig sind. Dass im Zeitraum

⁷⁵ Siehe auch Art. 14 VerfahrensRL zur notwendigen Beiziehung von medizinischen Expert*innen bei der Beurteilung der Einvernahmefähigkeit.

⁷⁶ Siehe insb. Art. 15 Abs. 3 lit. a VerfahrensRL.

⁷⁷ Siehe auch ErwG 27 AufnahmeRL zur notwendigen „hinreichenden Koordinierung“ zwischen den zuständigen Behörden bei der Aufnahme und Versorgung von Antragsteller*innen tätigen Akteuren.

Jänner bis Dezember 2020 468 noch im Stande des Zulassungsverfahrens befindliche Asylverfahren von unbegleiteten Kindern und Jugendlichen gemäß § 24 AsylG 2005 eingestellt wurden, ist aber einer von mehreren Hinweisen darauf, dass das **„Verschwinden“ ein signifikantes Problem** darstellt:

- ✓ Wenn im Asylverfahren Hinweise aufkommen, dass nicht von Obsorgeberechtigten begleitete Kinder und Jugendliche „verschwinden“ könnten, ist dem seitens aller Beteiligten sofort **nachzugehen und bestmöglich entgegenzuwirken**. So kann im Einzelfall u.a. die Priorisierung von Asylverfahren von Kindern und Jugendlichen die Gefahr eines „Verschwindens“ reduzieren.
- ✓ Kann die Gefahr nicht abgewandt werden, sollte die Institution oder Person, die das Risiko identifiziert (etwa BBU Betreuungspersonal, gesetzliche Vertreter*innen, aber auch Polizei, BFA oder BVwG), eine **Gefährdungsmeldung** an den örtlich zuständigen KJHT erstatten.
- ✓ Dem Risiko des „Verschwindens“ sollte bestmöglich **präventiv** begegnet werden insbesondere durch sofortige Bestellung von **Obsorgeberechtigten** ab dem Tag der Ankunft (bzw. falls später der Identifizierung) eines unbegleiteten Kindes oder Jugendlichen und ohne jegliche weitere Voraussetzungen (wie Durchführung einer Alterseinschätzung oder Zulassung zum Asylverfahren), sowie durch qualitätsvolle Ausübung der Obsorge und **qualitätsvolle Unterbringung, Betreuung und Rechtsvertretung** im Asylverfahren.

i Hinweis – Praxistipps der Kinder- und Jugendanwaltschaften zu abgängigen Kindern

- Die Kinder- und Jugendanwaltschaften haben im Jahr 2017 die Fachbroschüre „Lost in Migration – Unbegleitete Kinder

und Jugendliche auf der Flucht“ veröffentlicht, die unter folgendem Link abrufbar ist: <https://www.kija-ooe.at/2703.htm>.

- Die Broschüre enthält konkrete Praxistipps zu den Themen „Unbegleitete Kinder und Jugendliche als spezielle Zielgruppe“, „Gekommen um zu bleiben? Beziehungsaufbau mit unbegleiteten Kindern und Jugendlichen“, „Fluchtgefahr? Wie Sie einschätzen können, ob ein Kind gefährdet ist, abgängig zu werden.“, „Aus den Augen verloren? Was zu tun ist, wenn ein unbegleitetes Kind abgängig ist“ sowie „An einem Strang ziehen! Kooperation aller Beteiligten“.

7.1.2.3 Gewalt

Kinder und Jugendliche sind aufgrund ihrer besonderen Vulnerabilität besonders gefährdet nicht nur im Herkunftsland sondern auch in Transit- sowie Aufnahmeländern Gewalt auch durch das familiäre Umfeld oder durch Mitreisende ausgeliefert zu sein. Beispiele hierfür können direkte und indirekte häusliche Gewalt sein, einschließlich psychischer Gewalt oder Vernachlässigung. Darüber hinaus können Kinder und Jugendliche gefährdet sein, Opfer transnationaler Gewalt zu werden – wie etwa durch Verschleppung oder Kindesentführung. (Auf den Spezialfall Kinderhandel wird im folgenden Kapitel separat eingegangen.)

Wenn Kinder und Jugendliche im Aufnahmeland körperlicher und/oder psychischer Gewalt ausgeliefert sind oder während der Flucht Gewalt erleben mussten, können sich **besondere (Schutz-) Bedürfnisse** ergeben (z.B. besondere Sicherheits- und Vertraulichkeitsbedürfnisse während einer Befragung) aber auch in Bezug auf die Unterbringung und Versorgung (z.B. Zugang zu geeigneter psychologischer Betreuung).⁷⁸ Zudem können **Rückkehrbefürchtungen** auch aufgrund von

78 Siehe hier auch Art. 23 Abs. 4 AufnahmeRL: „Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass Minderjährige, die Opfer irgendeiner Form von Missbrauch, Vernachlässigung, Ausbeutung, Folter, grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung gewesen sind oder unter bewaffneten Konflikten gelitten haben, Rehabilitationsmaßnahmen in Anspruch nehmen können und dass im Bedarfsfall eine geeignete psychologische Betreuung und eine qualifizierte Beratung angeboten wird.“

nach der Flucht aus dem Herkunftsstaat erlittener Gewalt wohlbegründet sein. Sohin ist es von großer Bedeutung, dass betroffene Kinder und Jugendliche identifiziert werden und einem entsprechenden Verdacht nachgegangen wird.

- ✓ Alle relevanten Akteur*innen sollten in Bezug auf möglicherweise in Österreich oder am Fluchtweg erlittene Gewalt, einschließlich möglicherweise transnationaler Gewaltformen wie Verschleppung aber auch Kinderhandel **sensibilisiert** sein und über die nötigen Kenntnisse (einschließlich der **Risikoprofile und speziellen Gefährdungsindikatoren** in Herkunfts- und Durchreiseländern aber auch in Österreich) verfügen sowie für die **Führung von Befragungen mit Betroffenen geeignet und speziell ausgebildet** sein. Sie sollten dazu regelmäßig geschult werden.
- ✓ Alle relevanten Akteur*innen sollten die **Mitteilungspflichten nach §37 Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz** an den KJHT kennen und umsetzen (siehe Kapitel 7.1.2.5).
- ✓ Anzeigepflichten bei Bekanntwerden eines Verdachts einer Straftat, die den gesetzmäßigen Wirkungsbereich betrifft (siehe § 78 StPO) muss nachgekommen werden, wobei die gesetzlichen Ausnahmeregelungen beachtet werden sollten (siehe Kapitel 7.1.2.5).
- ✓ Ergeben sich für Rechtsberater*innen im Zuge des Kontakts mit Asylsuchenden – z.B. bei Beratungsgesprächen – Hinweise auf gegen Kinder oder Jugendliche gerichtete Gewalt, sollten sie den KJHT verständigen.
- ✓ Es sollte gebührend berücksichtigt werden, dass auch nach der Flucht aus dem Herkunftsland erlittene Gewalt, einschließlich Kinderhandel, als **Nachfluchtgrund** einen Bedarf nach Flüchtlingschutz oder subsidiärem Schutz begründen kann.
- ✓ **Kooperation** sowie Informationsaustausch **zwischen Asyl-, Grundversorgungs- und Kinderschutzbehörden**⁷⁹ unter Berücksichtigung von Datenschutz, Verschwiegenheitspflichten und der unterschiedlichen Aufgaben sind essenziell für einen effektiven Gewaltschutz. Zu diesem

Zweck sollten standardisierte Verfahrensabläufe und Verantwortlichkeiten unter Einbeziehung aller relevanten Akteur*innen entwickelt werden.

7.1.2.4 Kinderhandel

Kinder und Jugendliche sind laut dem aktuellen „Global Report on Trafficking in Persons“ von UNODC aufgrund ihrer Schutzbedürftigkeit stärker gefährdet, Opfer von Menschenhandel zu werden.⁸⁰ Insbesondere unbegleitete Kinder und Jugendliche laufen aufgrund ihrer besonders vulnerablen Situation Gefahr, im Herkunftsland, auf der Flucht oder im Asylland Opfer von Kinderhandel zu werden. Bei Kindern und Jugendlichen, die von nicht obsorgeberechtigten Personen begleitet werden, bedarf es besonderer Wachsamkeit, ob ein Fall des Kinderhandels vorliegen könnte.

§ 104a Abs. 5 StGB stellt das **Anwerben, Beherbergen, sonstige Aufnahmen, Befördern, einem anderen Anbieten oder Weitergeben einer minderjährigen Person mit dem Vorsatz der Ausbeutung** mit einer Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren unter Strafe. Ausbeutung umfasst dabei die sexuelle Ausbeutung, die Ausbeutung durch Organentnahme, die Ausbeutung der Arbeitskraft, die Ausbeutung zur Bettelerei sowie die Ausbeutung zur Begehung mit Strafe bedrohter Handlungen.

Die EU-MenschenhandelsRL sowie das Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels⁸¹ sehen vor, dass Kinder und Jugendliche, die Opfer von Menschenhandel sind, **spezifische Hilfs-, Betreuungs- und Schutzmaßnahmen** erhalten, welche dem Kindeswohl Rechnung tragen. So ist bei Verdacht auf Kinderhandel umgehend die Unterbringung in einer adäquaten Einrichtung sicherzustellen, die Schutz und spezialisierte Betreuung sowie Zugang zu angemessener gesundheitlicher, psychosozialer und rechtlicher Unterstützung bietet. Sofern noch nicht

79 Siehe auch ErwG 27 AufnahmeRL zur notwendigen „hinreichenden Koordinierung“ zwischen den zuständigen Behörden bei der Aufnahme und Versorgung von Antragsteller*innen tätigen Akteuren.

80 UNODC, Global Report on Trafficking in Persons, 2020, ab S. 79, https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tip/2021/GLOTiP_2020_15jan_web.pdf.

81 Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels, 16.5.2005, SEV Nr. 197, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168047c9dd>, (im Folgenden: Europaratsübereinkommen).

erfolgt, ist zudem umgehend ein*e Obsorgeberechtigte*r zu bestellen. Im Fall strafmündiger Kinder und Jugendlicher, die von den Kinderhändler*innen zur Ausführung von Straftaten gezwungen wurden, sollte keinerlei Strafe bzw. Sanktion verhängt werden.⁸² Dieses **Nicht-Bestrafungsprinzip** ist in Österreich für den Bereich des Strafrechts nach Auffassung des Bundesministeriums für Justiz durch Berücksichtigung von entschuldigendem Notstand umgesetzt,⁸³ es ist aber auch im Bereich des Verwaltungsstrafrechts zu berücksichtigen. Sowohl das Europaratsübereinkommen als auch die AB Nr. 6 des UN-Kinderrechtsausschusses sehen vor, dass von Kinderhandel betroffene Kinder und Jugendliche aufgrund der Risiken einer Reviktimisierung und eines „Re-trafficking“⁸⁴ nicht in ihre Herkunftsländer rückgeführt werden sollten, es sei denn, dies liegt im Kindeswohl.⁸⁵

Meist ist es schwierig, Opfer von Kinderhandel zu identifizieren, da sich diese selten als Opfer sehen und sich aufgrund von Einschüchterung, Angst, Scham und Sprachlosigkeit bzw. Verständnisproblemen in einer extremen Abhängigkeit von den Menschenhändler*innen befinden. Auch vor dem Hintergrund erlittener Gewalt und Ausbeutung sieht das Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels deshalb vor, dass potenziell Betroffenen von Menschenhandel eine **zumindest 30-tägige sog. „Erholungs- und Reflexionsphase“** nach der Identifizierung als mögliche*r Betroffene*r gewährleistet werden sollte, dies unter anderem um informierte Entscheidungen etwa in Hinblick auf ihre mögliche Teilhabe an Strafverfahren als Zeugen treffen zu können.⁸⁶ Zumindest während dieses Zeitraums sollten keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gesetzt werden.⁸⁷ Bei Minderjährigen wird hier unter anderem die Beistellung eines*einer Obsorgeberechtigten und die Ermöglichung adäquater Unterstützung und Versorgung von zentraler Bedeutung sein.

- ✓ Strafmündige Kinder und Jugendliche, die von Kinderhändler*innen zur Ausführung von Straftaten gezwungen wurden, sollten dafür keinen Strafen erhalten (Nicht-Bestrafungsprinzip).
- ✓ Möglichen Betroffenen von Kinderhandel sollte nach der Identifizierung eine zumindest 30-tägige „Erholungs- und Reflexionsphase“ gewährleistet werden.
- ✓ Bei Hinweisen bzw. Indikatoren für Kinderhandel sollten BFA, BVwG oder BBU eine Mitteilung nach § 37 Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz an den KJHT erstatten.
- ✓ Einen konkreten Verdacht auf Kinderhandel sollten BFA, BVwG oder BBU dem Landeskriminalamt (Ermittlungsbereich Menschenhandel) des jeweiligen Bundeslandes oder dem Bundeskriminalamt sowie dem KHJT melden.⁸⁸
- ✓ Für Betroffene von Kinderhandel sollte auf Basis einer individuellen Risikobewertung sowie einer Prüfung und vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls in kürzest möglicher Zeit eine dauerhafte Lösung (u. a. internationaler Schutz und Integration; Rückkehr und Reintegration) gefunden werden.
- ✓ Wird nach einer umfassenden Prüfung aller Umstände des Einzelfalls davon ausgegangen, dass kein Anspruch auf internationalen Schutz besteht, sollte bei Verdacht auf Kinderhandel, sofern noch kein Strafverfahren läuft, angesichts einer möglichen Anwendbarkeit von § 57 AsylG eine Unterbrechung des Asylverfahrens gemäß § 38 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz vor dem Hintergrund des Kindeswohls geprüft werden.
- ✓ Äußern von Kinderhandel betroffene Kinder und Jugendliche den Wunsch nach freiwilliger Rückkehr, ist zu prüfen, ob diese im Kindeswohl liegt. Es bedarf dazu jedenfalls einer Risikoanalyse samt einer fachkundigen Erhebung der Familiensituation im Rückkehrland (etwa im Rahmen eines „Family Assessment“ von IOM), wobei eine (vermeintliche) Involvierung der

82 Vgl. Art. 26 Europaratsübereinkommen sowie Art. 8 MenschenhandelsRL.

83 Bundesministerium für Justiz, Erlass vom 17. Februar 2017 über das Absehen von der Bestrafung von Opfern von Menschenhandel, die Straftaten begangen haben, zufolge entschuldigendem Notstand – § 10 StGB.

84 Vgl. Art. 16 Abs. 5 Europaratsübereinkommen sowie den dazugehörigen erläuternden Bericht: Europarat, Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, <https://rm.coe.int/16800d3812>.

85 UN-Kinderrechtsausschuss, AB Nr. 6, Rn. 50–53.

86 Art. 13 Europaratsübereinkommen.

87 Ebd.

88 Ähnlich: IOM, Menschenhandel, Erkennung von Betroffenen im Asylverfahren (2017), https://www.bfa.gv.at/402/files/01_Broschueren/IOM_Menschenhandel_Brochure_2017.pdf, S. 36.

Eltern in die Straftat eingehend geprüft und bei der Entscheidung maßgeblich berücksichtigt werden muss. Ist ein Asylverfahren anhängig, darf auch kein Kontakt mit lokalen Behörden im Herkunftsland aufgenommen werden. Einer Unterstützung der freiwilligen Rückkehr sollten das BFA und das BMI nur zustimmen, wenn eine umfassende Kindeswohlprüfung durch den KJHT erfolgte, welche ergab, dass die Rückkehr im Kindeswohl liegt (siehe im Detail Kapitel 7.4.3.3).

i Hinweis – Handlungsorientierungen und Indikatoren für Kinderhandel

- Die im Bundesministerium für europäische und internationale Angelegenheiten angesiedelte „Task Force Menschenhandel“, in der alle relevanten Bundesministerien und Regierungsstellen, die Bundesländer, die Sozialpartner sowie spezialisierte Nichtregierungsorganisationen vertreten sind, hat eine eigene Arbeitsgruppe zu Kinderhandel unter Leitung des Bundeskanzleramts – Sektion Familie und Jugend – eingerichtet. Diese hat Arbeitsgrundlagen veröffentlicht, die sich auch an das BFA richten und für die Gerichte hilfreich sein können:
- „Handlungsorientierungen zur Identifizierung von und zum Umgang mit potenziellen Opfern von Kinderhandel“: www.bmeia.gv.at/fileadmin/user_upload/Zentrale/Aussenpolitik/Menschenrechte/Handlungsorientierungen_zur_Identifizierung_und_zum_Umgang_mit_potenziel...pdf.
- „Kinderhandel in Österreich: Hintergrundinformation und Indikatoren zur Identifizierung von Opfern von Kinderhandel durch Kinder- und Jugendhilfe, Polizei, Asyl- und Fremdenbehörden, Justizwache, medizinisches Personal sowie Botschaften“ https://www.bmeia.gv.at/fileadmin/user_upload/Zentrale/Aussenpolitik/Menschenrechte/Folder_Kinderhandel_Web.pdf.
- Weitere Informationen und Download der Materialien unter <https://www.bmeia.gv.at/europa-aussenpolitik/menschenrechte/kampf-gegen-den-menschenhandel/>.

7.1.2.5

Exkurs – Mitteilungs- und Anzeigepflichten bei Verdacht auf eine Straftat und/oder schwerwiegende Kindeswohlgefährdung

§ 37 Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz normiert eine **Mitteilungspflicht an den KJHT bei begründetem Verdacht auf akute schwerwiegende Kindeswohlgefährdung**. Die entsprechende Verpflichtung gilt nicht nur für Gerichte und Behörden, sondern beispielsweise auch für Einrichtungen zur Betreuung, zur psychosozialen Beratung sowie Angehörige gesetzlich geregelter Gesundheitsberufe. Bezogen auf den Asylverfahrenskontext ergibt sich sohin klar eine Mitteilungspflicht für Organwalter*innen der LPD, des BFA und des BVwG, diese kann aber wohl auch für Betreuungs- und Beratungseinrichtungen der BBU angenommen werden.

Eine erhebliche Gefährdung des Kindeswohls liegt jedenfalls dann vor, wenn Kinder oder Jugendliche misshandelt, gequält, vernachlässigt oder sexuell missbraucht werden oder worden sind. In den oben genannten Institutionen mit einem Fall betraute Personen sollten stets auf Hinweise für Kindeswohlgefährdungen achten und Vermutungen für eine Gefährdung behutsam nachgehen. Wenn sich in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit der „begründete Verdacht“ einer erheblichen Gefährdung des Kindeswohls eines bestimmten Kindes oder Jugendlichen ergibt, müssen sie gemäß § 37 Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz eine Mitteilung an den örtlich zuständigen KJHT erstatten, wenn sie diese Gefährdung nicht durch eigene fachliche Interventionen abwenden können („Gefahr in Verzug“).

Die Mitteilungspflicht besteht **auch ohne Einwilligung der gesetzlichen Vertretung** (siehe hier insbesondere Art. 6 Abs. 1 lit. d und f DSGVO). Eine Mitteilung unterliegt folgenden Mindestanforderungen (siehe § 37 Abs. 4 Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz):

- Die Mitteilung muss schriftlich sein
- Folgende Mindestangaben müssen enthalten sein:

- relevante Wahrnehmungen und daraus gezogene Schlussfolgerungen
- Namen und Adressen der betroffenen Kinder und Jugendlichen
- Namen und Adresse der mitteilungspflichtigen Person

Der **KJHT trifft Entscheidungen über eine Gefährdungsmeldung „erforderlichenfalls im Zusammenwirken von zumindest zwei Fachkräften“** („Vieraugenprinzip“, § 37 Abs. 2 leg. cit.). Dabei führt der KJHT regelmäßig eine Gefährdungseinschätzung unter vorrangiger Beachtung des Kindeswohls durch und gibt ggf. auch Empfehlungen in Bezug auf im Asylverfahrens geplante Verfahrensschritte (z.B. hinsichtlich Befragungen von stark traumatisierten oder weiterhin von Gewalt betroffenen Kindern und Jugendlichen) und die primäre Kindeswohlberücksichtigung als Entscheidungsgrundlage.

Selbst wenn nur für einzelne Geschäftsbereiche der BBU eine gesetzliche Meldepflicht bejaht werden sollte, so sollten im Sinne des Kinder- und Jugendschutzes alle Geschäftsbereiche bei begründetem Verdacht auf akute schwerwiegende Kindeswohlgefährdung von sich aus eine Meldung an den KJHT erstatten.

Darüber hinaus besteht für **Behörden und öffentliche Dienststellen** nach § 78 StPO eine **Anzeigepflicht** an die Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft, wenn ihnen der **Verdacht einer Straftat** bekannt wird, **die ihren gesetzmäßigen Wirkungsbereich betrifft**. Eine Pflicht zur Anzeige besteht allerdings nicht, “wenn die Anzeige eine amtliche Tätigkeit beeinträchtigen würde, deren Wirksamkeit eines persönlichen Vertrauensverhältnisses bedarf” (§ 78 Abs. 2 lit 1 StPO), oder “wenn und solange hinreichende Gründe für die Annahme vorliegen, die Strafbarkeit der Tat werde binnen kurzem durch schadensbereinigende Maßnahmen entfallen” (§ 78 Abs. 2 lit 2 StPO). Nach Abs. 3 leg. cit. hat die Behörde oder öffentliche Dienststelle „jedenfalls alles zu unternehmen, was zum Schutz des Opfers oder anderer Personen vor Gefährdung notwendig ist; erforderlichenfalls ist auch in den Fällen des Abs. 2 Anzeige zu erstatten“.

Im Falle von Gewalt wird zudem eine **Einbindung bewährter, geeigneter Opferschutz-Einrichtungen** (Interventionsstellen) zielführend sein (siehe hier auch § 25 Abs 3 SPG).

Weiters ist die sogenannte **Verhinderungspflicht** bei unmittelbar bevorstehende Vorsatztaten, bereits begonnenen Taten oder bei Dauerdelikten (wie etwa Kinderhandel oder Freiheitsentzug) bis zur Beendigung des rechtswidrigen Zustandes zu beachten (siehe § 286 StGB). Wurde dieser Pflicht nicht entsprochen, kann Strafbarkeit allerdings nur vorliegen, wenn zumindest bedingter Vorsatz jener Person, die dieser Pflicht nicht nachgekommen ist, nachgewiesen werden kann (siehe außerdem den Strafausschlussgrund insbesondere nach § 286 Abs. 2 lit. a StGB).

7.1.3

Ganzheitliche Informationssammlung und umfassende Dokumentation

Sobald Entscheider*innen oder Rechtsberater*innen mit der Arbeit am Fall eines Kindes oder Jugendlichen beginnen, sind alle Aspekte zu dokumentieren, aus denen sich spezielle Verfahrens- und/oder der Aufnahmebedürfnisse ergeben und/oder die für die Berücksichtigung des Kindeswohls im Asylverfahrenskontext relevant sind. Dies ergibt sich auch aus der AufnahmeRL, wonach die zuständigen Behörden den Bedürfnissen vulnerabler Antragsteller*innen (sohin auch jene von Kindern und Jugendlichen) „während der gesamten Dauer des Asylverfahrens Rechnung [tragen] und ihre Situation in geeigneter Weise verfolgt wird“ (Art. 22 Abs. 1).

- ✓ Zur Gewährleistung der Berücksichtigung des Kindeswohls empfiehlt UNHCR einen **multi-professionellen Zugang**.
- ✓ BFA und BVwG sollten Kindeswohlprüfungen deshalb jedenfalls stets auf einer **möglichst umfassenden Informationsbasis** treffen.
- ✓ Mögliche Informationsquellen dafür sind:

- Kinder und Jugendliche (unterstützt durch ihre Eltern, gesetzlichen Vertreter bzw. Obsorgeberechtigte),
- Bezugspersonen (Obsorgeberechtigte, Rechtsvertreter*innen im Asylverfahren, Lehrer*innen, Betreuer*innen, Pat*innen, Nachbar*innen, etc.),
- Stellungnahmen, Befunde oder Gutachten (medizinische, (Kinder)psychologische oder psychotherapeutische Befunde bzw. Gutachten sowie Zeugnisse und Berichte über den Bildungserfolg und Stellungnahmen von Kinderschutz-Expert*innen),
- Ergebnisse der Familiensuche,
- Berichte über die Familiensituation (einschließlich Informationen über die Bereitschaft und Fähigkeit der Familie/Obsorgeberechtigten, das Kind zu schützen, es zu versorgen und seine Rechte gemäß der KRK in dem Umfeld, in dem die Familie lebt zu wahren),
- Integrationsberichte für das Land des derzeitigen Aufenthalts,
- Kinder- und geschlechtsspezifische Herkunftsländinformationen,
- Entscheidung über einen Antrag auf internationalen Schutz oder Erteilung eines Aufenthaltstitels sowie
- Stellungnahmen von Opferschutz-Einrichtungen.

✓ **Gesetzliche Vertreter*innen von Kindern und Jugendlichen** sollten unter Berücksichtigung deren Meinung zur Weitergabe und unter Berücksichtigung des Datenschutzes relevante **Informationen an das BFA bzw. BVwG übermitteln**. Dies enthebt BFA bzw. BVwG aber nicht von ihrer Ermittlungspflicht.

7.1.4

Exkurs – Alterseinschätzung

Gemäß Art. 8 KRK sind Vertragsstaaten verpflichtet, das Recht von Kindern und Jugendlichen zu achten, ihre Identität, einschließlich Staatsangehörigkeit, Namen und Familienbeziehungen ohne rechtswidrige Eingriffe zu behalten und bei einem widerrechtlichen Eingriff angemessenen Beistand und Schutz mit dem Ziel zu gewähren, die Identität so schnell wie möglich wiederherzustellen. Das Alter eines Kindes bzw. Jugendlichen ist jedenfalls ein **Teil der Identität**.

Um den Zugang zu kinderspezifischen Rechten zu ermöglichen, ist es essenziell, dass Kinder und Jugendliche in angemessener Art und Weise als solche identifiziert werden. Staaten sind demnach dazu verpflichtet, sobald sie davon erfahren, schnellstmöglich eine derartige Identifizierung vorzunehmen.⁸⁹

Behauptet eine Person, minderjährig zu sein, so ist diese **bis zum Beweis des Gegenteils als Kind bzw. Jugendlicher unter 18 Jahren zu behandeln** und kommen ihr die entsprechenden kinderspezifischen Rechte zu. Dies ergibt sich aus dem Kindeswohlvorrangsprinzip und der Notwendigkeit, die in der KRK verankerten Rechte zu erfüllen.⁹⁰

Gemäß Art. 4 Abs. 5 StatusRL erfordern Vorbringen im Asylverfahren keinen vollen Beweis, sondern müssen lediglich die Kriterien der Glaubhaftmachung erfüllen. Dies gilt aus Sicht von UNHCR auch betreffend Angaben zum Alter.⁹¹ In aller Regel kann das Alter eines Kindes bzw. Jugendlichen **durch Gespräche und/oder andere zur Verfügung stehende Beweismittel wie Dokumente** auf andere Art und Weise eruiert werden. Mittels Gespräche bzw. Befragungen die Identität festzustellen, entspricht auch dem in Art. 12 KRK verankerten Recht auf freie Meinungsäußerung.

89 UN-Kinderrechtsausschuss, AB Nr. 6, Rn. 31 (i).

90 Siehe die Entscheidungen des UN-Kinderrechtsausschusses zu Spanien A.L. (CRC/C/81/D/16/2017) und J.A.B. (CRC/C/81/D/22/2017) vom 31.5.2019; SCEP, Statement of Good Practice, S. 12.

91 UNHCR observations on the use of age assessments in the identification of separated or unaccompanied children seeking asylum (2015), <https://www.refworld.org/docid/55759d2d4.html>, Rn. 9 viii.

Eine **Alterseinschätzung** sollte daher keinesfalls als Routinemethode, sondern stets nur als **letztes Mittel** (ultima ratio) durchgeführt werden⁹² - sohin nur, wenn die Minderjährigkeit (und nicht das angegebene Alter generell)⁹³ begründet in Zweifel steht und andere Wege, das Alter herauszufinden, zu keinem Ergebnis führen.⁹⁴ Eine Alterseinschätzung sollte **deshalb nicht unmittelbar nach der Ankunft bzw. Identifizierung eines Kindes bzw. Jugendlichen** veranlasst werden, damit das Kind bzw. der*die Jugendliche Vertrauen aufbauen und Informationen beschaffen kann, die zur Alterseinschätzung verwendet werden können.⁹⁵ Zudem ist stets **nachvollziehbar zu begründen**, warum eine Alterseinschätzung notwendig ist und im Kindeswohl liegt.⁹⁶

Entscheider*innen sollten **auch bei einer behaupteten Volljährigkeit wachsam** sein, wenn aufgrund der Umstände des Einzelfalls (ggf. in Verbindung mit dem Amtswissen, dass Schlep-per*innen teils raten, sich für volljährig zu erklären, oder dies Minderjährige Berichten zufolge in manchen Staaten häufig praktizieren, etwa um dort legal arbeiten zu können) Hinweise auf eine eigent-liche Minderjährigkeit vorliegen.⁹⁷

Bevor eine Alterseinschätzung durchgeführt wird, sind **Obsorgeberechtigte** zu bestellen, die Kinder und Jugendliche beraten und vertreten. Kindern und Jugendlichen müssen Zweck und Ablauf der Alters-einschätzung in einer ihnen verständlichen Sprache erklärt werden.⁹⁸ Obsorgeberechtigte bzw. Rechts-vertreter*innen im Asylverfahren oder Vertrauens-personen haben auf Wunsch der Betroffenen bei der Alterseinschätzung anwesend zu sein. Alterseinschätzungen dürfen keinesfalls zwangsweise durch-geführt werden, sondern es ist stets die informierte Zustimmung der Kinder und Jugendlichen unter Einbindung derer Obsorgeberechtigten einzuholen.

Wird eine Alterseinschätzung abgelehnt, darf sich dies nicht auf die Annahme des Alters oder das Ergebnis des Asylverfahrens auswirken.⁹⁹

Auch die angewandten **Methoden** haben im Kindeswohl zu liegen, insbesondere in Bezug auf Gesundheit und Würde der Kinder und Jugend-lichen.¹⁰⁰ Dem kann am ehesten mit einer holisti-schen Einschätzung der Fähigkeiten, Vulnerabilität und Bedürfnisse eines Kindes und Jugendlichen entsprochen werden. Jedenfalls sollten keine Methoden angewandt werden, für die sich Kinder und Jugendliche nackt ausziehen müssen oder bei denen ihre Genitalien oder andere intime Körperteile begutachtet oder vermessen werden.¹⁰¹

Aufgrund der hohen Fehlerquote medizinischer Alterseinschätzungen und weil diese weiterhin viele Fragen dahingehend aufwerfen, ob sie sicher, kinder-, geschlechts- und kultursensibel und menschenwürdig sind, **rät UNHCR seinen Büros**, die selbst Asylsuchende registrieren und Verfahren zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft durch-führen, Alterseinschätzungen stets nur als letztes Mittel und unter vorrangiger Berücksichtigung des Kindeswohls durchzuführen und dabei **keine medizi-nischen Methoden anzuwenden**.¹⁰² Es sollte stets geprüft werden, welche Methode(n) dem Kindeswohl in Bezug auf Gesundheit und Würde am besten dient. Dies erfordert eine Betrachtung im Einzelfall, die etwa Vulnerabilitäten und Behinderungen einbezieht.¹⁰³ Vor Veranlassung einer Alterseinschätzung sollte das BFA deshalb den Obsor-geberechtigten bzw., falls nicht vorhanden, den/ die Rechtsberater*in über die avisierte Methoden informieren und um Rückmeldung ersuchen, falls im Einzelfall konkrete Gründe gegen die Anwendung der Methode sprechen. Falls medizinische Methoden angewandt werden, sollte neben dem äußeren

92 Art. 25 Abs. 5 VerfahrensRL.

93 Vgl. u. a. § 13 Abs. 3 BFA-VG und § 12 Abs. 4 FPG.

94 SCEP, Statement of Good Practice, Rn. D5; Art. 25 Abs. 5 VerfahrensRL.

95 SCEP, Statement of Good Practice, Rn. D5.

96 EASO, Praxisleitfaden Kindeswohl, S. 31.

97 SCEP, Statement of Good Practice, Rn. D5.

98 UNHCR, Richtlinien Nr. 8, Rn. 75; UNHCR-Exekutivkomitee, Beschluss Nr. 107, Abs. (g) (ix).

99 SCEP, Statement of Good Practice, Rn. D5.

100 UNHCR, Richtlinien Nr. 8, Rn. 75; UNHCR-Exekutivkomitee, Beschluss Nr. 107, Abs. (g) (ix).

101 EASO, Report on asylum procedures for children, 2019, S. 54.

102 UNHCR, Best Interests Procedure Guidelines, 2021, S. 127; UNHCR, Comments on the European Commission's Proposal for an Asylum Procedures Regulation, April 2019, COM (2016) 467, <https://www.refworld.org/docid/5cb597a27.html>, S. 23 (im Folgenden: Stellungnahme zum Vorschlag für eine EU-Asylverfahrensverordnung).

103 EASO, Praxisleitfaden Kindeswohl, S. 31.

Erscheinungsbild auch die **psychische Reife** des Kindes bzw. Jugendlichen berücksichtigt werden, wie dies auch der UN-Kinderrechtsausschusses bereits in Zusammenhang mit mehreren Individualbeschwerden entschieden hat.¹⁰⁴

Folglich ist eine **umfassende ganzheitliche und multiprofessionelle** Einschätzung vorzunehmen, wobei sowohl physische als auch (entwicklungs-)psychologische und kulturelle Faktoren einzu-beziehen sind.¹⁰⁵ Die Alterseinschätzung ist durch unabhängige Fachkräfte (etwa Kinderpsycholog*innen) mit entsprechender Expertise vorzunehmen, die mit dem kulturellen und ethnischen Hintergrund des Kindes vertraut sind.¹⁰⁶ Es ist **jene Methode zu wählen, die am wenigsten stark in die Rechte der Kinder und Jugendlichen (u. a. auf körperliche Unversehrtheit) eingreift** bzw. ihrer physischen oder psychischen Gesundheit schadet. In diesem Sinne gebietet auch § 13 Abs. 3 BFA-VG, dass jede Untersuchungsmethode mit dem geringstmöglichen Eingriff zu erfolgen hat.

Bei allen Methoden ist die größtmögliche Fehler-spanne zugunsten der Antragsteller*innen einzu-berechnen.¹⁰⁷ Im Zweifel ist **zugunsten der Minder-jährigkeit** zu entscheiden. Darüber hinaus sollten unbegleitete Kinder und Jugendliche Zugang zu einem **wirksamen Rechtsmittel** gegen die Feststellung ihrer Volljährigkeit haben.¹⁰⁸

Schließlich sollte weder aus der Verweigerung der Mitwirkung bei der Alterseinschätzung auf die Volljährigkeit geschlossen werden noch aus der Feststellung der Volljährigkeit auf einen fehlenden Bedarf an internationalem Schutz.¹⁰⁹

7.1.5

Recht auf Information

Kinder und Jugendliche benötigen adäquate Infor-mationen, um sich angemessen und fundiert zu sie betreffenden Angelegenheiten zu äußern und ihre Rechte wahrnehmen zu können¹¹⁰. Mehrere Artikel der KRK regeln deshalb das Recht auf angemessene Information (Art. 13 Meinungs- und Informations-freiheit; Art. 14 Gedanken-, Gewissens- und Religions-freiheit; Art. 17 Zugang zu den Medien, Kinder und Jugendschutz; Art. 22 Recht von asylsuchenden Kindern und Jugendlichen auf angemessenen Schutz).

Bei der Informationsvermittlung sollte Folgendes beachtet werden:¹¹¹

- ✓ Kinder und Jugendliche brauchen klare Infor-mationen über den Zweck durchgeführter Gespräche bzw. Befragungen, die jeweiligen Entscheidungsmöglichkeiten und deren mögliche Konsequenzen, ihre Rechte, die sie betreffenden Verfahren, Abläufe, Ansprechpersonen und Zuständigkeiten.
- ✓ Kinder und Jugendliche müssen verstehen, wer Zugang zu von ihnen darzulegenden Infor-mationen haben wird sowie welche Verschwiegen-heitspflichten bestehen.
- ✓ Informationen sollten jeweils **durch die dafür zuständigen bzw. kompetenten Akteur*innen** (Entscheider*innen, Rechtsvertreter*innen, Obsor-geberechtigte, Betreuer*innen etc.) vermittelt werden – also z.B. nicht durch Dolmetscher*innen.

104 Siehe die Entscheidungen des UN-Kinderrechtsausschusses zu Spanien A.L. (CRC/C/81/D/16/2017) und J.A.B. (CRC/C/81/D/22/2017) vom 31. Mai 2019; siehe auch: UNHCR-Exekutivkomitee, Beschluss Nr. 107, Abs. g (ix): „Gewährleistung, dass Altersfeststellungen nur in Fällen vorgenommen werden, in denen das Alter eines Kindes in Zweifel steht, und sowohl das äußere Erscheinungsbild als auch die psychische Reife der Person berücksichtigt; dass sie wissenschaftlich, sicher, kind- und „gender“-gerecht und fair mit gebührender Achtung für die menschliche Würde durchgeführt werden; und dass die Person im Zweifelsfall als Kind angesehen wird.“

105 UNHCR, Richtlinien Nr. 8, Rn. 75; UNHCR-Exekutivkomitee, Beschluss Nr. 107, Abs. (g) (ix).

106 SCEP, Statement of Good Practice, Rn. D5.

107 SCEP, Statement of Good Practice, Rn. D5.

108 UNHCR, Stellungnahme zum Vorschlag für eine EU-Asylverfahrensverordnung, S. 24f.

109 Ebd., S. 24.

110 Siehe hierzu unter anderem auch Art. 5 aber auch Art. 18 Abs. 2 lit. a und b AufnahmeRL unter anderem zum Recht auf Information über die Rechte von Antragsteller*innen sowie Rechtsberatung.

111 Vgl. dazu auch UN-Kinderrechtsausschuss, AB Nr. 6, Rn. 25; UN-Kinderrechtsausschuss, AB Nr. 14, Rn. 15; EASO, Praxisleitfaden Kindeswohl, S. 24.

- ✓ Die Informationsvermittlung sollte **dem Alter, der Reife** und **dem Verständnisniveau** der Kinder und Jugendlichen **entsprechen** und in einer für sie gut verständlichen Sprache sowie geschlechtersensibel erfolgen.
- ✓ Die Informationsvermittlung sollte sowohl **mündlich als auch schriftlich bzw. visuell** sein (z.B. in Form von ansprechenden Flyern, Comics oder Videos).
- ✓ Da dies von einer verlässlichen Kommunikation abhängt, sollten für Gespräche bzw. Befragungen in jeder Stufe des Verfahrens bei Bedarf geeignete **Dolmetscher*innen** zur Verfügung gestellt werden.¹¹²
- ✓ Das richtige Verständnis der Informationen ist sicherzustellen.
- ✓ Es sollte erläutert werden, wie die von Kindern und Jugendlichen geäußerte Meinung in den Entscheidungsprozess einfließt.
- ✓ Insbesondere bei unbegleiteten Kindern und Jugendlichen ist es notwendig, alle für sie relevanten Informationen fortlaufend zugänglich zu machen, etwa betreffend¹¹³
 - ihre Rechte auf verfügbare Unterstützungsmaßnahmen – einschließlich vorhandener Kommunikationsmittel,
 - das Asylverfahren,
 - Nachforschungen nach Familienangehörigen und
 - die Lage in ihrem Herkunftsland.

i Hinweis – Informationstool für unbegleitete Kinder und Jugendliche „Dein Asylverfahren“

- UNHCR hat erstmals 2012 in mehreren Sprachen eine Informationsbroschüre zum Asylverfahren für Kinder und Jugendliche, die allein nach Österreich geflüchtet sind, veröffentlicht. In Folge wurden die Informationen als mobile Webseite auch über das Handy abrufbar gemacht. Seit 2021 führt

die Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen die Informationstools weiter.

7.1.6 Recht auf Berücksichtigung der Meinung des Kindes

Gemäß **Art. 12 KRK** haben Kinder und Jugendliche das Recht auf Partizipation. Es handelt sich dabei um eines der vier kinderrechtlichen Grundprinzipien, welches für die Erfüllung aller anderen Rechte wesentlich ist.¹¹⁴ Umfassende Empfehlungen für die Umsetzung dieses Rechts gibt der UN-Kinderrechtsausschuss in seiner AB Nr. 12 „Das Recht des Kindes, gehört zu werden“.¹¹⁵

Auf nationaler Ebene normiert **Art. 4 BVG über die Rechte von Kindern** „das Recht auf angemessene Beteiligung und Berücksichtigung der Meinung eines Kindes in allen es betreffenden Angelegenheiten, in einer seinem Alter und seiner Entwicklung entsprechenden Weise.“ Auch im österreichischen Zivilrecht wird dieses Recht in § 138 ABGB betont.

Betreffend unbegleitete Kinder und Jugendliche statuiert der UN-Kinderrechtsausschuss in seiner AB Nr. 6, dass gemäß Artikel 12 KRK bei allen Entscheidungen über Schritte betreffend unbegleitete Kinder und Jugendliche deren Ansichten und Wünsche in Erfahrung zu bringen und zu berücksichtigen sind. Dies betrifft im Asylkontext etwa das Asylverfahren und andere Verfahren, wie Familiensuche und Familienzusammenführung, die Bestellung eines*iner Obsorgeberechtigten, die Organisation von Betreuung und Unterbringung und die rechtliche Vertretung. Alter, Reife, Bildungsgrad sowie das Sicherheitsgefühl der Kinder und Jugendlichen sind zu berücksichtigen, um darauf aufbauend zu beurteilen, ob Kinder und Jugendliche Entscheidungsoptionen verstehen und sich

112 UN-Kinderrechtsausschuss, AB Nr. 6, Rn. 25.

113 UN-Kinderrechtsausschuss, AB Nr. 6, Rn. 25.

114 Siehe auch Art. 15 Abs. 3 lit. e sowie ErwG 29 VerfahrensRL.

115 UN-Kinderrechtsausschuss, AB Nr. 12 (2009), Das Recht des Kindes, gehört zu werden, CRC/C/GC/12, https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Information/Information_GC12_barrierefrei_geschuetzt.pdf.

eine Meinung dazu bilden und ausdrücken können. In diesem Zusammenhang ist auch der kulturelle Kontext einzubeziehen. Weiters sind die psychische Verfassung der Kinder und Jugendlichen und deren allfällige Auswirkungen auf ihre Möglichkeit, sich eine Meinung zu bilden und auszudrücken, zu erheben – bei Bedarf unter Heranziehung von Expert*innen (u. a. Kinderpsycholog*innen, Traumapädagog*innen).

Auch Kinder und Jugendliche im Familienverband haben das Recht, ihre Meinung persönlich oder durch ihre*n Obsorgeberechtigte*n / gesetzliche*n Vertreter*in zu äußern.

Der UN-Kinderrechtsausschuss hat dazu in Zusammenhang mit einer Individualbeschwerde von zwei durch ihre Mutter begleiteten Kindern in der Schweiz gegen eine Entscheidung gemäß der Dublin-III-VO sowie ihre versuchte Überstellung nach Italien entschieden, dass das Fehlen einer direkten Befragung der Kinder eine Verletzung von Art. 12 KRK darstellt.¹¹⁶ Der UN-Kinderrechtsausschuss hat weiters empfohlen, **alle Kinder und Jugendlichen in Asylverfahren systematisch anzuhören**. UNHCR hat aus den gleichen Erwägungen in seiner Stellungnahme zum Vorschlag für eine EU-Asylverfahrensverordnung, wonach eine persönliche Anhörung durchzuführen ist, wenn „das Wohl des Minderjährigen dem nicht offensichtlich entgegensteht“, empfohlen, die Ausnahme zu konkretisieren und im Einklang mit Art. 12 KRK sehr behutsam anzuwenden.¹¹⁷

Partizipation bedarf vorhergehender alters-, reife- und bildungsadäquate Information (vgl. Kapitel 7.2.5) sowie kind- bzw. jugendgerechter Gespräche bzw. Befragungen (vgl. Kapitel 7.2.7). Aus Art. 7 Abs. 3 der Behindertenrechtskonvention ergibt sich die Verpflichtung, Kindern und Jugendlichen mit Behinderung alters- und behindertengerechte Unterstützung bereitzustellen, damit diese ihr Recht auf Partizipation geltend machen können.

Der **Kindeswille** ist ein **zentraler Aspekt** bei der Kindeswohlprüfung. Nur in seltenen Fällen wird das Kindeswohl dem Kindeswillen widersprechen.

In diesem Fall muss das Kindeswohl besonders detailliert geprüft und in Gesprächen mit dem Kind oder Jugendlichen diesem unter Erklärung aller Erwägungen vermittelt werden. Das wiederum kann möglicherweise zu einer Änderung in seinem Willen führen. Ggf. muss eine Entscheidung für das Wohlergehen des Kindes oder des*der Jugendlichen gegen dessen Willen getroffen werden. Auch § 138 ABGB betont, dass „die **Vermeidung der Beeinträchtigung, die das Kind durch die Um- und Durchsetzung einer Maßnahme gegen seinen Willen erleiden könnte**“, für das Kindeswohl **wichtig** ist. Das Kind bzw. der*die Jugendliche sollte deshalb in die Lage versetzt werden, eine informierte Entscheidung über eine Antragstellung auf internationalen Schutz zu treffen, und es sollte möglich sein, den Antrag zurückzuziehen, wenn es rechtliche Alternativen gibt, die dem Kindeswohl besser entsprechen.¹¹⁸ Das Kindeswohl kann allerdings nicht als Rechtfertigung für die Verweigerung des Zugangs zu Asylverfahren dienen, wenn ein Kind oder ein*e Jugendliche*r das Recht, um Asyl anzusuchen, ausüben will. Außerdem sollte von einem nach entsprechender Information geäußerten Wunsch zur (Nicht-)Erhebung eines Rechtsmittels gegen eine (teilweise) negative Entscheidung im Asylverfahren nur abgewichen werden, wenn besondere Gründe vorliegen, dass das gewünschte Vorgehen nicht im Kindeswohl liegt.¹¹⁹

- ✓ **Kinder und Jugendliche sollten – unabhängig von ihrem Alter – in Asylverfahren systematisch angehört werden.** Nicht nur unbegleitete Kinder und Jugendliche sollten im Asylverfahren befragt werden, sondern auch die Meinung jener im Familienverband eingeholt werden – je nach deren Präferenz persönlich oder durch ihre Obsorgeberechtigten.
- ✓ Da es asylsuchenden Kindern und Jugendlichen schwer fallen kann, sich eine Meinung zu bilden, **wäre es wichtig, auch im Asylkontext zusätzlich zu den Obsorgeberechtigten Vertrauenspersonen zu schaffen**, die sie – **wie im Familien-**

¹¹⁶ UN-Kinderrechtsausschuss, E.A. und U.A. (CRC/C/85/D/56/2018) vom 30.10.2020.

¹¹⁷ UNHCR, Stellungnahme zum Vorschlag für eine EU-Asylverfahrensverordnung, S. 22.

¹¹⁸ EASO, Praxisleitfaden Kindeswohl, S. 21.

¹¹⁹ UNHCR, Rechtsvertretung von unbegleiteten Kindern und Jugendlichen, S. 42f.

recht und in der Kinder- und Jugendhilfe teilweise vorgesehen – bei der Meinungsbildung unterstützen.

- ✓ Entgegen dem Kindeswillen sollte nicht von der Antragstellung auf internationalen Schutz und nur in sehr gewichtigen Gründen des Kindeswohls von einer Erhebung von Rechtsmitteln gegen negative Entscheidungen abgesehen werden.

Gute Praktik – Kinderbeistände

- Seit 2010 sind vom Gericht bestellte psychosozial geschulte sowie Kindern und Jugendlichen gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtete Kinderbeistände damit betraut, durch regelmäßige Treffen (vor allem zur Begleitung in Scheidungsverfahren) ein Vertrauensverhältnis zu Kindern und Jugendlichen herzustellen und diesen in einem geschützten Rahmen zu ermöglichen, sich eine Meinung zu bilden und eventuelle Loyalitätskonflikte zu reflektieren. Kinderbeistände verschaffen schließlich als „Sprachrohr des Kindes“ deren Wünschen und Interessen vor Gericht Gehör.¹²⁰

Gute Praktik – Kinderanwaltliche Vertrauensperson

- Der österreichweit umgesetzte und in einigen Bundesländern gesetzlich verankerte niederschwellige Zugang zu einer systemunabhängigen, kinderanwaltlichen Vertrauensperson gewährleistet, dass fremduntergebrachte Kinder und Jugendliche sowie junge Erwachsene gehört und ernst genommen werden. Die kinderanwaltlichen Vertrauenspersonen stehen ihnen zur Seite, ergreifen für sie Partei, verstärken ihre Stimme und können frühzeitig auf etwaige Missstände reagieren.¹²¹

Hinweis – EASO-Trainingsmodul „Interviewing Children“

- EASO bietet Trainings für die Befragung von Kindern und Jugendlichen an. Nähere Informationen unter <https://training.easo.europa.eu/lms/>.

7.1.7 Alters-, reife- und bildungsadäquate Gesprächsführung

Das Recht auf Partizipation und der Kindeswohlvorrang müssen alle Überlegungen leiten, ob und wie ein Kind bzw. ein*e Jugendliche*r im Asylverfahren angehört wird.

¹²⁰ Für weitere Informationen zu den Kinderbeiständen siehe www.jba.gv.at/kinderbeistand.
¹²¹ KJJA Österreich, Gewaltprävention in Einrichtungen für Kinder und Jugendliche, in denen es zum Entzug oder zur Beschränkung der persönlichen Freiheit kommen kann, Bericht der Kinder- und Jugendanwaltschaften der Österreichischen Bundesländer zum Sonderbericht der Volksanwaltschaft (2017), https://www.kija.at/images/Bericht_kijas_%C3%96sterreich_Gewaltpr%C3%A4vention_in_Einrichtungen_f%C3%BCr_Kinder_und_Jugendliche_3dbb8.pdf.

- ✓ Das Kind bzw. der*die Jugendliche hat das Recht, persönlich oder über eine*n Vormund/Vertreter*in seine Ansichten und Meinungen zu äußern.¹²² Werden in Einvernehmen mit dem Kind bzw. dem*der Jugendlichen nur die Eltern befragt, sollte sichergestellt werden, dass das Kindeswohl gleichwohl umfassend ermittelt und vorrangig berücksichtigt wird.
- ✓ Bei Hinweisen darauf, dass ein Kind oder ein*e Jugendliche im Familienverband seine*ihre Fluchtgründe im Beisein der Eltern als gesetzliche Vertreter nicht geltend machen kann, sollte Kontakt zum örtlich zuständigen KJHT hergestellt und die weitere Vorgangsweise besprochen werden.¹²³
- ✓ Bei Kindern und Jugendlichen in Begleitung ihrer Eltern sollten die Eltern vorab zu allfälligen Vulnerabilitäten, besonderen Bedürfnissen sowie allfälligen Risiken iZm einer Befragung ihrer Kinder konsultiert werden. Bei unbegleiteten sowie von anderen als ihren Obsorgeberechtigten begleiteten Kindern und Jugendlichen sollten der gesetzliche Vertreter und der in Österreich bestellte Obsorgeberechtigte und, sofern dies im Kindeswohl liegt, allfällige Begleitperson(en) dazu befragt werden. Auf Basis der vorliegenden Informationen sollten Entscheider*innen prüfen, ob eine Befragung (insb. im Fall von sehr jungen Antragsteller*innen) im Kindeswohl liegt und ggf. wo und wie diese durchgeführt werden soll.¹²⁴

Um besondere Vulnerabilitäten und Risiken so frühzeitig wie möglich identifizieren und im Weiteren bestmöglich berücksichtigen zu können, empfiehlt sich folgende Vorgangsweise:

- ✓ BFA bzw. BVwG sollten zeitgerecht vor einer Befragung den Akt sichten, ob im Anlassfall (Hinweise für) besondere Vulnerabilitäten, Bedürfnisse und Risiken vorliegen, die bei der Vorbereitung und Durchführung von Befragungen im Asylverfahren zu beachten sind, wie etwa:
 - Geschlecht von Entscheider*innen und Dolmetscher*innen
 - Rücksicht auf physische Beeinträchtigung (z.B. Hörbeeinträchtigungen)
 - Rücksicht auf psychische Belastungen und Erkrankungen
 - Hinweise auf fehlende/eingeschränkte Einvernahmefähigkeit
 - Berücksichtigung des Risikos einer Retraumatisierung
 - Notwendigkeit häufigerer Pausen
- ✓ Jede Befragung von Kindern und Jugendlichen ist in einer dem **Alter, der Reife und dem Bildungshintergrund entsprechenden Art und Weise zu führen**, wobei folgende Standards sowie die vorhergehenden Ausführungen zum Recht auf Information und Partizipation zu beachten sind:¹²⁵
 - ✓ Bei der Gesprächsführung sollte auf das **Alter, die Reife und den Entwicklungsstand** des Kindes oder Jugendlichen zum **Zeitpunkt der Flucht-ereignisse** einerseits sowie zum **Zeitpunkt der Befragung** Bedacht genommen werden.¹²⁶
 - ✓ Es sollte berücksichtigt werden, dass vorgebrachte Erlebnisse psychisch sehr belastend sein können.¹²⁷
 - ✓ Beachtet werden sollte, dass Kinder oder Jugendliche nur über geringe Länderkenntnisse verfügen.¹²⁸
 - ✓ Befragungen sollten in sicheren, angenehmen sowie **kind- und jugendgerechten Räumlichkeiten** durchgeführt werden.¹²⁹
 - ✓ Befragungen sollten durch entsprechend den Bedürfnissen von Kindern und Jugendlichen **geschulten und erfahrenen** Personen durchgeführt werden, wie dies in Bezug auf die

122 Vgl. auch EASO, Praxisleitfaden Kindeswohl, S. 23.

123 Vgl. auch EASO, Report on asylum procedures for children, 2019, S. 48.

124 UNHCR, 2021 UNHCR Best Interests Procedure Guidelines, S. 59.

125 Ebd. ab S. 23. sowie UNHCR, 2021 UNHCR Best Interests Procedure Guidelines, S. 90 f.

126 UNHCR, Procedural Standards, S. 155.

127 Ebd.

128 Ebd.

129 UNHCR, Procedural Standards, S 74.

- Asylbehörde auch Art. 25 Abs. 3 VerfahrensRL verlangt. Die Entscheider*innen sollten sich dazu auch regelmäßig weiterbilden.¹³⁰
- ✓ Kinder und Jugendliche sollten das Recht haben zu wählen, ob sie das Gespräch mit einer Frau oder einem Mann führen wollen, soweit dies nicht auf diskriminierenden Absichten basiert; gleiches gilt für Dolmetscher*innen.¹³¹
 - ✓ Kinder und Jugendliche sollten die Möglichkeit haben, zu Gesprächen eine **Vertrauensperson** beizuziehen.¹³²
 - ✓ Wenn andernfalls keine einwandfreie Gesprächsführung möglich ist, sind **Dolmetscher*innen** hinzuzuziehen. Hinzugezogene Dolmetscher*innen und kulturelle Mediator*innen sollten speziell für die Dolmetschung mit Kindern und Jugendlichen **geschult** sein.¹³³
 - ✓ Damit sich Entscheider*innen auf die Gesprächsführung konzentrieren können, sollte bei Befragungen von Kindern und Jugendlichen stets eine **Schreibkraft** das Protokoll führen.
 - ✓ Zusätzlich zum Protokoll sollten bei informierter Zustimmung der Kinder und Jugendlichen sowie ihrer gesetzlichen Vertreter*innen **Ton- oder Videoaufzeichnungen** der Befragung gemacht und zum Akt genommen werden. Für den Fall, dass in einem Fall keine Schreibkraft zur Verfügung steht, sollte im Falle einer Aufnahme von der Protokollierung abgesehen und die Aufzeichnung im Anschluss an die Befragung transkribiert werden.¹³⁴
 - ✓ Kinder und Jugendliche sollten sich wohlfühlen, was etwa durch ein **informalisiertes freundliches, empathisches Verhalten** und das Einhalten einer **Aufwärmphase** für das Gespräch mit einfacheren Themen und Informationen gefördert werden kann.¹³⁵
 - ✓ Es ist sicherzustellen, dass die Kinder und Jugendlichen alle Fragen **verstehen**. Dabei sollten geeignete Gesprächsmethoden zur Anwendung kommen, um die Meinung der Kinder und Jugendlichen zu erfassen. Je nach den individuellen Bedürfnissen können Beobachtungen, Vervollständigung von Sätzen, Spiele, Zeichnungen und Ähnliches unterstützen.¹³⁶
 - ✓ Das **umfassende Äußerungs-, Frage- und Antragsrecht der Rechtsvertretung** als Partei im Zuge der Befragung ist zu gewährleisten.¹³⁷
 - ✓ Die **Länge der Gespräche** sollte für das zu erörternde Thema und die Konzentrationsfähigkeit sowie individuelle Situation des jeweiligen Kindes oder Jugendlichen **adäquat und im Kindeswohl** sein. Entsprechende Pausen sind anzubieten bzw. einzuhalten.¹³⁸
 - ✓ Es sollte durch eine gute Zusammenarbeit unter den relevanten Akteur*innen vermieden werden, dass Kinder und Jugendliche schwierige Themen mehrmals gegenüber verschiedenen Personen erläutern müssen.
 - ✓ **Wiederholende Befragungen sollten vermieden werden**, da diese für Kinder und Jugendliche verängstigend wirken könnten und aufgrund der zwangsläufigen Widersprüche im Vorbringen die Beurteilung des Kindeswohls beeinträchtigen könnten.¹³⁹
 - ✓ Bei Kindern und Jugendlichen mit Anzeichen auf Traumatisierung oder andere Vulnerabilitäten sollten entsprechende **Expert*innen** beigezogen werden, um das Gespräch zu führen und eventuell entsprechende weitere Schritte einzuleiten.¹⁴⁰
 - ✓ Verschwiegenheitspflichten sind einzuhalten und dem Kind bzw. Jugendlichen sollten das Konzept und die Regeln der Verschwiegenheit verständlich erklärt werden.¹⁴¹

130 EASO, Praxisleitfaden Kindeswohl, S. 21.

131 Siehe auch Art. 15 Abs. 3 lit. b, c und e VerfahrensRL.

132 UNHCR, Procedural Standards, S. 73.

133 Siehe auch Art. 15 Abs. 3. lit. c VerfahrensRL. Dazu könnte u.a. darauf abgestellt werden, ob Dolmetscher*innen das Modul „Vulnerable“ des von UNHCR initiierten QUADA-Lehrgangs absolviert und eine Prüfung darüber abgelegt haben, vgl. <https://www.unhcr.org/dach/at/was-wir-tun/asylin-oesterreich/trainingshandbuch>.

134 UNHCR, Procedural Standards, S.160.

135 EASO, Praxisleitfaden Kindeswohl, S. 23.

136 UNHCR, Procedural Standards, S. 77.

137 Siehe EASO, Praxisleitfaden Kindeswohl, S.29 sowie Art. 25 Abs. 1 lit. b VerfahrensRL.

138 UNHCR, Procedural Standards, S. 91 und 155.

139 Ebd. S. 24.

140 EASO, Praxisleitfaden Kindeswohl, S. 24.

141 Ebd.

- ✓ Besonders wichtig ist für Kinder und Jugendliche auch ein **positiver Gesprächsabschluss**: Die Befragung sollte mit einem Thema beendet werden, dass das jeweilige Kind bzw. der*die Jugendliche als positiv wahrnimmt (etwa Hobbys, Ausbildung, soziales Netz in Österreich etc.) sowie mit Informationen über die weiteren Schritte.
- ✓ Kinder und Jugendliche sollten ein **Befragungsprotokoll** erhalten.¹⁴²

👍 Gute Praktik – Richtlinien der Finnischen Immigrationsbehörde zur Befragung von Minderjährigen

- Bereits 2002 hat die Finnische Immigrationsbehörde Richtlinien zur Befragung von Minderjährigen erlassen, die weiterhin die umfangreichste veröffentlichte Aufarbeitung des Themas darstellen.
- Directorate of Immigration, Guidelines for Interviewing (Separated) Minors, März 2002, <https://www.refworld.org/docid/430ae8d72.html>

👍 Gute Praktik – Jugendstrafrecht: Besondere Eignung und Fortbildung

- § 30 JugendgerichtsG regelt, dass für Jugendstrafsachen zuständige Richter*innen, Staatsanwält*innen sowie Bezirksanwält*innen über das erforderliche pädagogische Verständnis zu verfügen und entsprechende Kenntnisse auf den Gebieten der Sozialarbeit, Psychologie, Psychiatrie und Kriminologie aufzuweisen haben. Die Bundesministerin für Justiz hat sicherzustellen, dass eine diesen Kriterien entsprechende Fortbildung angeboten wird. Die Richter*innenvereinigung bietet ein entsprechendes Curriculum für Richter*innen der Fachgruppe Jugendstrafrecht an (u. a. zu Pädagogik, Befragung von Jugendlichen, Jugendkultur, Jugendstrafvollzug).

👍 Gute Praktik – Familienrecht: Befragung von Kindern und Jugendlichen

- § 105 AußerstreitG sieht vor, dass ein*e Minderjährige*r in Verfahren über Pflege und Erziehung oder die persönlichen Kontakte „auch durch den Kinder- und Jugendhilfeträger, die Familiengerichtshilfe, durch Einrichtungen der Jugendgerichtshilfe oder in anderer geeigneter Weise, etwa durch Sachverständige, gehört werden“ kann, „wenn er das zehnte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, wenn dies seine Entwicklung oder sein Gesundheitszustand erfordert oder wenn sonst eine Äußerung der ernsthaften und unbeeinflussten Meinung des Minderjährigen nicht zu erwarten ist.“

📌 Hinweis – UNHCR-Schulungen für BFA-Referent*innen

- UNHCR bietet in regelmäßigen Abständen vom Europäischen Asyl-, Migrations- und Integrationsfonds und dem BMI kofinanzierte Schulungen für Referent*innen des BFA zu Frauen und Kindern im Asylverfahren an.

7.1.8 Zeitplanung

Kinder und Jugendliche haben ein anderes Zeitempfinden als Erwachsene, weshalb sich **längere Verfahrensdauer und Entscheidungsprozesse tendenziell negativ** auf deren Entwicklung und Wohlergehen auswirken können. Gleichzeitig bedarf es zu Beginn eines Asylverfahrens ausreichend Zeit, damit sich Kinder und Jugendliche von der meist strapaziösen Flucht **erholen und** Obsorgeberechtigte eine **Vertrauensbeziehung** zu unbegleiteten Kindern und Jugendlichen aufbauen sowie sie

142 Siehe auch Art. 17 Abs. 3 VerfahrensRL

mit allen notwendigen **Informationen** ausstatten können. Auch Rechtsvertreter*innen im Asylverfahren benötigen ausreichend Zeit, um Kinder und Jugendliche umfassend über das Verfahren zu informieren und sie auf die Befragung vorbereiten zu können.

- ✓ Asylverfahren von Kindern und Jugendlichen sollten mit **hoher Priorität** behandelt werden, wobei die Meinung der Kinder und Jugendlichen zur **Verfahrensdauer** eingeholt¹⁴³ und die Verfahrensdauer **entsprechend dem Kindeswohl im Einzelfall angepasst** werden sollte.¹⁴⁴ „Leerzeiten“, also Zeiten, in denen das Verfahren nicht aktiv betrieben wird, sollten minimiert werden.¹⁴⁵
- ✓ Im Allgemeinen wird es aber nicht erforderlich sein, den Antrag eines Kindes oder Jugendlichen, der **in direktem Zusammenhang mit Anträgen begleitender Familienangehöriger** steht, vorrangig zu behandeln, sofern keine anderen Überlegungen dafür sprechen.
- ✓ Vor der ersten Befragung muss Kindern und Jugendlichen ausreichend Zeit gegeben werden, um sich auf die Schilderung des Erlebten vorzubereiten und ein Vertrauensverhältnis zu ihrem Obsorgerechtigten und Betreuer*innen in Österreich aufzubauen und ein Gefühl der Sicherheit zu entwickeln.
- ✓ Wird eine Verfahrensgarantie nicht eingehalten bzw. ist eine Empfehlung zur Vorgangsweise auf Basis der Kindeswohlprüfung noch nicht erfüllt, sollte das Asylverfahren unterbrochen und sobald wie möglich unter Einhaltung dieses Standards wieder fortgeführt werden.¹⁴⁶

7.1.9 Familieneinheit

Die Einheit der Familie ist zu allererst ein Grundrecht. Auch besteht eine direkte Verbindung zwischen Familienzusammenführung, psychischer Verfassung

und erfolgreicher Integration. Rechtliche und praktische Hindernisse für die Familienzusammenführung führen jedoch oft zu langen Perioden der Trennung, verursachen erhebliche Verfahrenskosten und verringern die Erfolgsaussichten. Betroffen davon sind zu einem großen Teil Frauen und Kinder, die in der Hoffnung auf ein baldiges Wiedersehen in der Heimat oder in Erstzufluchtsstaaten zurückgeblieben sind. Wenn eine Zusammenführung auf reguläre Weise nicht möglich ist, nehmen sie vermehrt gefährliche irreguläre Fluchtwege über Land und See, um zu ihren Angehörigen zu kommen. Wirksame Maßnahmen der Familienzusammenführung können deshalb auch das Risiko reduzieren, in Transit- oder Erstasylländern von Schleppern oder Menschenhändlern ausgebeutet zu werden. In den Instrumenten des EU-Asylacquis wird mehrfach hervorgehoben, dass die Familieneinheit gewahrt werden sollte, sofern dies dem Wohle der Kinder oder Jugendlichen entspricht.¹⁴⁷

- ✓ Im Asylverfahren ist die **Familieneinheit sicherzustellen und zu respektieren, es sei denn, es gibt Bedenken in Bezug auf das Wohlergehen und die Sicherheit des Kindes**.¹⁴⁸
- ✓ In Verfahren, die nach der Dublin-III-VO geführt werden, sollte eine mögliche Familienzusammenführung Vorrang vor Erwägungen betreffend die Zulassung von Asylanträgen haben, sofern diese im Kindeswohl liegt.
- ✓ Geschwister sollten so weit wie möglich gemeinsam untergebracht werden, es sei denn, dies wäre nicht im Kindeswohl.¹⁴⁹ Auch ihre Verfahren sollten gemeinsam behandelt werden, es sei denn, dies wäre nicht im Kindeswohl.
- ✓ Bei von anderen als durch ihre Obsorgerechtigten begleiteten Kindern und Jugendlichen sollte der örtlich zuständige KJHT die Familienbeziehungen und die Bindung überprüfen und einschätzen, um potenzielle Risiken zu identifizieren,¹⁵⁰ aber auch um die Auswirkungen einer möglichen getrennten Unterbringung zu beleuchten.

143 EASO, Praxisleitfaden Kindeswohl, S. 21f; EASO, Report on asylum procedures for children, 2019, S. 52.

144 Ebd.

145 Ebd.

146 EASO, Praxisleitfaden Kindeswohl, S. 21f;

147 Siehe etwa Art. 12, Art. 18 Abs. 2, Art. 24 Abs. 2 sowie ErwG 9 der AufnahmeRL; ErwG 9 und 16 Dublin-III-VO aber auch Art. 5 RückführungsRL.

148 EASO, Praxisleitfaden Kindeswohl, S. 26; siehe auch Art. 24 Abs. 2 AufnahmeRL.

149 Ebd.

150 Ebd.

- ✓ Kinder und Jugendliche sollten jederzeit neue Informationen zu ihrem Fall, zum Verbleib und zur Ankunft von Familienmitgliedern erhalten bzw. entsprechenden Angaben machen können.¹⁵¹

7.1.10

Keine Schubhaft

Aus dem Vorrang des Kindeswohls bei allen Maßnahmen, die Kinder und Jugendliche betreffen, ergibt sich, dass aufgrund ihrer extremen Vulnerabilität eine Ethik der Fürsorge und nicht des Zwangs alle Handlungen staatlicher und nicht-staatlicher Stellen leiten soll. Die Prinzipien der minimalen Intervention und des Kindeswohls sollen alle staatlichen Maßnahmen bestimmen. Nach Ansicht von u. a. UNHCR, UN-Kinderrechtsausschuss und UN-Sonderberichterstatter über Folter sollen Kinder und Jugendliche – unabhängig davon, ob sie unbegleitet oder im Familienverband sind – nie aus Gründen des Asyl- und Fremdenrechts inhaftiert werden, weil **Haft nie im Kindeswohl** liegt.¹⁵²

Auch der EGMR hat in seiner Rechtsprechung bereits auf die entsprechenden völkerrechtlichen Entwicklungen verwiesen und festgehalten, dass sich aus der Anforderung, Kinder und Jugendliche nicht in Schubhaft zu nehmen, der Grundsatz ergibt, Alternativen zur Haft für die ganze Familie anzuwenden.¹⁵³ Schubhaft sei im Einzelfall somit nur in außergewöhnlichen Umständen als letzter Ausweg nach Prüfung aller möglichen Alternativen zulässig und vorausgesetzt, dass eine besonders rasche und sorgfältige gerichtliche Überprüfung der Haftanordnung sichergestellt ist.

- ✓ Kinder und Jugendliche sollten **nie wegen ihrem Aufenthaltsstatus oder jenem ihrer Eltern** oder weil sie nicht von ihren Obsorgeberechtigten begleitet sind **inhaftiert** werden.
- ✓ Vielmehr sollten stets adäquate Betreuungs- und Unterbringungsmöglichkeiten für Kinder und Jugendliche sowie die sie ggf. begleitenden Familienmitglieder zur Verfügung gestellt werden.

7.1.11

Institutionelle und organisatorische Umsetzung

Zur Realisierung kind- und jugendgerechter Asylverfahren und Umsetzung der zuvor genannten Empfehlungen schlägt UNHCR den relevanten Institutionen auch folgende organisatorische Maßnahmen vor:

7.1.11.1

Empfehlungen für das BFA

- ✓ Per **Generalerlass** sollte geregelt werden, in welchen Situationen des Asylverfahrens es jedenfalls einer Kindeswohlprüfung zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls bedarf. Der Generalerlass sollte analog zu § 138 ABGB und unter Berücksichtigung der AB des Kinderrechtsausschusses auch beispielhaft die Faktoren nennen, anhand derer das Kindeswohl zu ermitteln ist. Auch sollte er klarstellen, in welchen Situationen BFA-Referent*innen aufgrund der unmittelbaren Auswirkungen auf den Kinder- bzw. Jugendschutz den KJHT um eine Kindeswohlprüfung ersuchen sollten (vgl. dazu die Empfehlungen in Kapitel 7.4.).
- ✓ Asylverfahren von Kindern und Jugendlichen sollten wo immer möglich **von spezialisierten, dafür geeigneten und besonders ausgebildeten Referent*innen** geführt werden. Diese sollten fundierte Kenntnisse zu folgenden Aspekten aufweisen und sich laufend dazu fortbilden: Kinderrechte und -schutz (nationale und internationale Kinderschutzinstrumente wie die KRK und die relevanten AB dazu), allgemeines Asyl- und Fremdenrecht, Entwicklungspsychologie sowie Kinder-, Jugend- und Familienpsychologie, Gesprächsführung mit Kindern und Jugendlichen sowie interkulturelle Kommunikation, kinderfreundliche Verfahrensführung, Indikatoren für Vulnerabilitäten (u. a. Traumata, psychische Situation, Kinderhandel) sowie entsprechende

151 Ebd.

152 UNHCR's position regarding the detention of refugee and migrant children in the migration context (2017) m.w.N., <https://www.unhcr.org/58a458eb4>.

153 EGMR, 1710.2019, G.B. u. a. gegen Türkei, Nr. 4633/15.

Handlungsabläufe, Kinder und Jugendliche besonders treffende Risikofaktoren (z.B. Kinderhandel, Missbrauch, Traumatisierung), kinder- und geschlechtsspezifische Verfolgung, Situation von Kindern und Jugendlichen in den Herkunftsländern sowie Kindeswohlprüfung.

- ✓ Innerhalb des BFA sollte ein **Netzwerk von für die Verfahrensführung mit Kindern und Jugendlichen geeigneten und besonders ausgebildeten Referent*innen** aus allen Bundesländern sowie Mitarbeiter*innen der BFA-Direktion eingerichtet werden – ähnlich bestehender Netzwerke etwa zu „Aberkennung und Ausschluss“. Diese sollen als erste Ansprechpartner*innen für die spezialisierten Referent*innen dienen und sich regelmäßig über neue Trends sowie Herausforderungen austauschen. Durch die Netzwerktreffen ist die BFA-Direktion informiert, in welchen Bereichen es Erlässe, Leitfäden, Checklisten, Schulungsmaßnahmen oder anderer Unterstützungsmaßnahmen bedarf. Die Mitglieder sollten ausgebildet und mindestens einmal jährlich durch Heranziehung externer Referent*innen fortgebildet werden.
- ✓ In der **BFA-Direktion sollte ein*e Referent*in mit einschlägiger psychosozialer Fachausbildung** (etwa abgeschlossenes Studium der Pädagogik, Psychologie oder Sozialarbeit) für Fragen betreffend Kinder und Jugendliche zuständig sein, dessen*deren vertiefte Expertise von den BFA-Regionaldirektionen und Außenstellen bei Bedarf angefordert werden kann.
- ✓ Kinder und Jugendliche sollten **wählen können**, ob sie von einer **Referentin oder einem Referenten** einvernommen werden, sofern dies möglich ist und nicht auf diskriminierenden Absichten beruht, und werden über dieses Recht aufgeklärt.
- ✓ In Verfahren, die Kinder und Jugendliche betreffen, sollten **verstärkt Stellungnahmen bzw. Gutachten** von Sachverständigen und anderen Expert*innen zur Sachverhaltsermittlung herangezogen werden.
- ✓ Das BFA sollte regelmäßig das **Feedback** von Expert*innen sowie Kindern und Jugendlichen einholen, wie das Asylverfahren ggf. kinderfreundlicher und alters- sowie gendergerechter gemacht werden kann.

7.1.11.2

Empfehlungen für das BVwG

Folgende organisatorischen Maßnahmen empfiehlt UNHCR im Bereich des BVwG:

- ✓ In jeder Kammer sollte es spezialisierte Richter*innen geben, denen – wo möglich – Beschwerden von Kindern und Jugendlichen zugewiesen werden sollten.
- ✓ Alle mit Beschwerden von Kindern und Jugendlichen befassten Richter*innen sollten – analog zu § 30 JugendgerichtsG – über das **erforderliche pädagogische Verständnis und fundierte Kenntnisse** zu folgenden Aspekten aufweisen sowie sich laufend dazu fortbilden: Kinderrechte und -schutz (nationale und internationale Kinderschutzinstrumente wie die KRK und die relevanten AB dazu), allgemeines Asyl- und Fremdenrecht, Entwicklungspsychologie sowie Kinder-, Jugend- und Familienpsychologie, Gesprächsführung mit Kindern und Jugendlichen sowie interkulturelle Kommunikation, kinderfreundliche Verfahrensführung, Indikatoren für Vulnerabilitäten (u. a. Traumata, psychische Situation, Kinderhandel) sowie entsprechende Handlungsabläufe, Kinder und Jugendliche besonders treffende Risikofaktoren (z.B. Kinderhandel, Missbrauch, Traumatisierung), kinder- und geschlechtsspezifische Verfolgung, Situation von Kindern und Jugendlichen in den Herkunftsländern sowie Kindeswohlprüfung. Das Bundesministerium für Justiz sollte für die Richter*innen entsprechende Fortbildungen ähnlich derer für mit Jugendstrafsachen betrauten Richter*innen anbieten. Dazu sollten auch externe Referentinnen hinzugezogen werden, da diese sowohl unterschiedliche fachliche Disziplinen als auch ihre Außensicht einbringen können.
- ✓ Das BVwG sollte regelmäßig das **Feedback** von Expert*innen sowie Kindern und Jugendlichen einholen, wie das Beschwerdeverfahren ggf. kinderfreundlicher und alters- sowie gendergerechter gemacht werden kann.

7.1.11.3

Empfehlungen für den Geschäftsbereich Rechtsberatung der BBU

- ✓ An allen Standorten sollte es für die Rechtsberatung und -vertretung von Kindern und Jugendlichen **geeignete und ausgebildete Rechtsberater*innen** geben. Diese sollten fundierte Kenntnisse zu folgenden Aspekten aufweisen und sich laufend dazu fortbilden: Kinderrechte und -schutz (nationale und internationale Kinderschutzinstrumente wie die KRK und die relevanten AB dazu), allgemeines Asyl- und Fremdenrecht, Entwicklungspsychologie sowie Kinder-, Jugend- und Familienpsychologie, Gesprächsführung mit Kindern und Jugendlichen sowie interkulturelle Kommunikation, kinderfreundliche Verfahrensführung, Indikatoren für Vulnerabilitäten (u. a. Traumata, psychische Situation, Kinderhandel) sowie entsprechende Handlungsabläufe, Kinder und Jugendliche besonders treffende Risikofaktoren (z.B. Kinderhandel, Missbrauch, Traumatisierung), kinder- und geschlechtsspezifische Verfolgung, Situation von Kindern und Jugendlichen in den Herkunftsländern sowie Kindeswohlprüfung.
- ✓ Die Rechtsberatung von Kindern und Jugendlichen sollte wo immer möglich von diesen spezialisierten Rechtsberater*innen durchgeführt werden.
- ✓ Unbegleitete Kinder und Jugendliche werden **zeitnah** zu ihrer Ankunft in der Erstaufnahmestelle, Regionaldirektion oder Außenstelle des BFA zu einem ersten **Beratungsgespräch** eingeladen.
- ✓ Auch **begleiteten** Kindern und Jugendlichen sollte eine **eigene Rechtsberatung** angeboten werden.
- ✓ Kinder und Jugendliche sollten wählen können, ob sie von einer **Rechtsberaterin oder einem Rechtsberater** einvernommen werden, sofern dies möglich ist und nicht auf diskriminierenden Absichten beruht, und werden über dieses Recht aufgeklärt.

- ✓ Die BBU sollte regelmäßig das **Feedback** von Expert*innen sowie von Kindern und Jugendlichen einholen, wie die Rechtsberatung ggf. kinderfreundlicher und alters- sowie gendgerechter gemacht werden kann.

7.1.11.4

Zusätzliche und institutionsübergreifende Empfehlungen

- ✓ **Ein effektiver Zugang zu Rechtsberatung sollte bereits vor Antragstellung auf internationalen Schutz und im erstinstanzlichen Asylverfahren** ermöglicht werden. Dies würde zur schnelleren Identifizierung von fremden Kindern und Jugendlichen mit besonderen Bedürfnissen und/oder internationalem Schutzbedarf und zur frühzeitigen **Aufklärung von Eltern und Kindern bzw. Jugendlichen** über die (mangende) Erfolgsaussicht eines Asylverfahrens beitragen.
- ✓ Um ein gutes Funktionieren der notwendigen Prozesse im Rahmen der Kindeswohlprüfung und Interessenabwägung zu erreichen, sollte ein **regelmäßiger** Austausch unter den relevanten Akteur*innen stattfinden. Auch sollten **gemeinsame Fortbildungen** für Praktiker*innen zum Thema Kindeswohlprüfung und der entsprechenden Interessenabwägung durchgeführt werden.
- ✓ Die Stimme der Kinder und Jugendlichen sollte dadurch gestärkt werden, dass es BFA und BVWg ermöglicht wird, bei Bedarf sowie auf Antrag eines betroffenen Kindes bzw. eines*einer Jugendlichen Unterstützung durch **Kinderbeistände**¹⁵⁴ und die **Familien- und Jugendgerichtshilfe** oder vergleichbare Institutionen für die Sachverhaltsermittlung und Entscheidungsfindung abzurufen.
- ✓ Außerdem wird in Hinblick auf die **Verhinderung von (weiterer) Gewalt** gegen Kinder und Jugendliche bzw. in der Familie sowie zur Gewährleistung einer angemessener Versorgung von Betroffenen von Gewalt empfohlen, formalisierte Verweissysteme unter Miteinbeziehung aller relevanter

154 Siehe dazu auch die Empfehlung der Kinder- und Jugendanwaltschaften, <https://www.kija-tirol.at/sites/default/files/2021-06/Presseausendung%20der%20Kijas%20Österreich%20zur%20Kindeswohl%20Kommission.pdf>

Akteur*innen (Beratungsstellen, Unterbringung, Sicherheitsbehörden) zu etablieren und aktiv anzuwenden.

Gute Praktik – Vernetzung zwischen KJH und Zivil- und Strafrichter*innen

- Regelmäßige Vernetzungstreffen zwischen KJH und Richter*innen, wie z.B. ein jährlicher Jour Fixe, werden organisiert.
- Auf regionaler Ebene findet ein regelmäßiger Austausch zwischen KJH und örtlichem Bezirksgericht statt.
- Treffen der Arbeitsgruppe Pflegekindschaftsrecht mit Richter*innen aus diesem Bereich und KJH tragen zu einer guten Vernetzung bei.

Gute Praktik – Prozessspiele zu Obsorgeverfahren

- Damit KJH-Mitarbeiter*innen mehr Erfahrung und Wissen über ihre Rolle, ihre Rechte und den Ablauf von Obsorgeverfahren sammeln können, werden gemeinsam mit Richter*innen des Pflschaftsgerichts Prozessspiele und Verhandlungssimulationen durchgeführt.

Hinweis – Familien- und Jugendgerichtshilfe

- In familienrechtlichen¹⁵⁵ und jugendstrafrechtlichen Verfahren¹⁵⁶ steht österreichweit Unterstützung durch die Familien- und Jugendgerichtshilfe zur Verfügung. Mitarbeiter*innen mit psychologischer, erziehungswissenschaftlicher oder sozialarbeiterischer Ausbildung beleuchten u. a. die familiären und sozialen Hintergründe von Kindern und Jugendlichen und bieten

so Richter*innen eine gute Entscheidungsbasis unter vorrangiger Berücksichtigung des Kindeswohls.

- Nähere Informationen zur Familien- und Jugendgerichtshilfe sind unter <http://jba.gv.at/familien-und-jugendgerichtshilfe/aufgaben/> veröffentlicht.

Gute Praktik – Schwedische Migrationsbehörde

- 2020 hat die Schwedische Migrationsbehörde eine Rechtsposition zur Kindeswohlprüfung herausgebracht (Rättsligt ställningstagande. Prövning av barns bästa - RS/009/2020). Diese gibt Anleitungen zur Operationalisierung des Kindeswohlvorrrangs für das ganze Asyl- und Migrationsverfahren (abrufbar auf Schwedisch unter <https://lifos.migrationsverket.se/dokument?documentSummaryId=44519>).
- Zudem wurden im Rahmen einer Train-the-trainer Ausbildung unter Mitwirkung von UNICEF und dem Schwedischen Roten Kreuz Angestellte der Migrationsbehörde zu Kindeswohl und Kindeswohlprüfung geschult, die in Folge selbst als Trainer*innen für Referent*innen zum Thema fungierten. Lernziele sind grundlegendes Wissen über Kinder im Migrationsprozess und Kinderrechte, vertieftes Wissen in der Prüfung des Kindeswohls sowie ein erhöhter Wissensstand betreffend die Bearbeitung von Fällen von Kindern und Jugendlichen.

155 §§ 106a, 106b und 106c AußerstreitG.
156 § 47 ff. JugendgerichtsG.

7.2 Empfehlungen für eine kindgerechte und kinderrechtsbasierte Auslegung und Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention

Um eine kind- und jugendgerechte Auslegung und Anwendung der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) sicherzustellen, ist es notwendig, die besonderen Bedürfnisse und Rechte von Kindern und Jugendlichen zu beachten.¹⁵⁷ Auf europäischer Ebene wird dies auch im EU-Asylacquis und in zahlreichen EASO-Publikationen betont.¹⁵⁸ UNHCR hat zu diesem Zweck Richtlinien zu Asylanträgen von Kindern und Jugendlichen veröffentlicht, auf die sich das gegenständliche Kapitel – sofern nicht anders ausgewiesen – stützt. Analog dazu sollte auch die Auslegung und Anwendung des subsidiären Schutzes kind- und jugendgerecht erfolgen.

i Hintergrundwissen „UNHCR-Richtlinien zu Asylanträgen von Kindern“

- UNHCR-Richtlinien zum internationalen Schutz Nr. 8: Asylanträge von Kindern im Zusammenhang mit Artikel 1 (A) 2 und 1 (F) des Abkommens von 1951 bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, 2009, <https://www.refworld.org/docid/4bf1459f2.html>

7.2.1

Auslegung der Genfer Flüchtlingskonvention

7.2.1.1

Verfolgung

Auch wenn Kinder und Jugendliche oft ähnliche oder dieselben Formen von **Verfolgung wie Erwachsene** erleiden, erleben sie diese anders, etwa aufgrund ihrer besonderen Verletzlichkeit, noch fehlender Reife und wenig entwickelter Bewältigungsmechanismen. Psychisches Leid ist bei Kindern und Jugendlichen als besonders wichtiger Faktor zu berücksichtigen.

Kinder und Jugendliche sind bedingt durch ihr Alter, fehlende Reife oder Verletzlichkeit zudem vielfach **spezifischen Formen der Verfolgung** ausgesetzt, z.B. Rekrutierung als Kindersoldat*innen, Kinderhandel, weibliche Genitalverstümmelung, Gewalt in der Familie, Kinderheirat, Zwangsarbeit oder sexuelle Ausbeutung. Neben dem Alter können auch andere Merkmale, wie familiärer Hintergrund, Klasse, Gesundheit oder Bildung das Schadensrisiko, etwa das Risiko von sexuellem Missbrauch betroffen zu sein, erhöhen.

In Bezug auf Asylanträge in Verbindung mit (Furcht vor) **Kinderhandel** ist zu beachten, dass Kinderhandel eine schwere Menschenrechtsverletzung darstellt und deshalb den Verfolgungsbegriff erfüllt. Kinder und Jugendliche, die bei einer Rückkehr wieder von Kinderhandel bedroht sind oder denen

157 UNHCR, 2021 UNHCR Best Interests Procedure Guidelines, S. 59.
158 EASO, Praxisleitfaden Kindeswohl, S. 26.

schwere Repressalien der Täter*innen (oft ein ganzes Netzwerk) drohen, erfüllen auch die Voraussetzung für die Gewährung von internationalem Schutz. Die Bedeutung möglicher Vergeltungsmaßnahmen im Heimatland durch soziale Ausgrenzung, Ächtung und/oder Diskriminierung für ein von Menschenhandel betroffenes Kind muss in kindgerechter Weise beurteilt werden. Sind Familienmitglieder in den Kinderhandel involviert, muss eruiert werden, ob der Staat fähig und willens ist, das Kind zu schützen und, wenn Letzteres bejaht, wer dessen Obsorge und Betreuung bis zur Volljährigkeit übernehmen wird.¹⁵⁹

Generell können bei Kindern und Jugendlichen sozioökonomische Bedürfnisse, z.B. das **Vorenthalten wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte**, oft zwingender als bei Erwachsenen sein, insbesondere wegen ihrer Abhängigkeit von Erwachsenen und ihrer besonderen Entwicklungsbedürfnisse. Folglich können diese Aspekte für die Prüfung von Asylanträgen ebenso relevant sein wie die Verweigerung bürgerlicher und politischer Rechte. Das Vorenthalten dieser Rechte (z.B. Bildung) geht oft mit weiteren Nachteilen einher, etwa höherer Anfälligkeit für Ausbeutung. Auch die Verletzung der Rechte und **Diskriminierung** staatenloser Kinder und Jugendlicher können einen Verfolgungsgrund darstellen. Der Verfolgungsbegriff ist dann erfüllt, wenn die Kernelemente eines Kinderrechts nicht einmal auf einem Mindestniveau erfüllt sind bzw. bei Kumulation mehrerer weniger schwerer Verletzungen.

- ✓ Bei der Prüfung der Flüchtlingseigenschaft sollte im Hinblick auf die **Eingriffsintensität** berücksichtigt werden, dass Handlungen oder Bedrohungen, die im Fall eines Erwachsenen noch nicht als Verfolgung anzusehen sind, bei Kindern und Jugendlichen bereits die Schwelle der Asylrelevanz überschreiten und somit eine Verfolgung darstellen können.
- ✓ **Kinderspezifische Verfolgung** sollte besonders berücksichtigt und im Falle von Vorliegen entsprechender Herkunftsländerinformation auch amtswegig ermittelt werden.

7.2.1.2

Konventionsgründe

Bei Asylanträgen von Kindern und Jugendlichen können alle Konventionsgründe relevant sein – z.B. die politische Gesinnung, sei es wegen Furcht vor Verfolgung aufgrund eigener politischer Aktivitäten von Kindern und Jugendlichen oder wegen einer unterstellten politischen Gesinnung aufgrund von Ansichten oder Handlungen ihrer Eltern. Kinder und Jugendliche können auch aufgrund der Unabänderlichkeit des Merkmals „Kindsein“ auf der Grundlage der „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe“, nämlich der Kinder und Jugendlichen, verfolgt werden. Dies trifft auch auf eine Reihe von Kindergruppierungen zu (z.B. Kinder mit Behinderung, von Zwangsrekrutierung betroffene Kinder).

- ✓ **Bei Kindern und Jugendlichen sollten alle Konventionsgründe geprüft und jeweils kindgerecht ausgelegt werden.**
- ✓ Es sollte berücksichtigt werden, dass das „Kindsein“ die „Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe“ begründen kann.

7.2.1.3

Interne Fluchtalternative

Die Beurteilung, ob eine interne Flucht- oder Neuansiedlungsalternative infrage kommt, besteht aus zwei Teilen: Zu klären ist einerseits die Relevanz der Fragestellung und andererseits die Zumutbarkeit der Neuansiedlung innerhalb des Landes in das vorgeschlagene Gebiet. Für beide ist das Wohl des Kindes von entscheidender Bedeutung. Auch EASO betont: „Wenn die Möglichkeit des internen Schutzes [...] in Betracht gezogen wird, sollte das Kindeswohl direkt Teil der Untersuchung sein.“¹⁶⁰

Ebenso wie bei Erwachsenen ist eine interne Fluchtalternative nur dann **relevant**, wenn der Ort der Neuansiedlung für die Antragstellenden praktisch, in Sicherheit und auf legalem Weg erreichbar ist. Vor allem in Hinblick auf **geschlechtsspezifische Verfolgung** wie häusliche Gewalt und weibliche

159 Sollten weder die Voraussetzungen für Asyl noch für subsidiären Schutz vorliegen, ist zu prüfen, ob die Kriterien des §57 AsylG („Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“) erfüllt sind.

160 EASO, Praxisleitfaden Kindeswohl, S. 26.

Genitalverstümmelung, deren Urheber in der Regel private Akteure sind, ist zu beachten, dass das Fehlen von wirksamem staatlichem Schutz in einem Landesteil die Vermutung nahelegt, dass der Staat die Kinder bzw. Jugendlichen wahrscheinlich auch in den anderen Landesteilen nicht schützen kann oder will. Würden Kinder oder Jugendliche zum Beispiel aus dem ländlichen in den städtischen Bereich umsiedeln, müssten auch **mögliche Schutzrisiken am Zielort** unter Berücksichtigung des Alters der Kinder bzw. Jugendlichen und ihrer Fähigkeit, sich auf neue Situationen einzustellen, sorgfältig geprüft werden.

Wird eine interne Fluchtalternative als relevant beurteilt, kann der vorgeschlagene Neuansiedlungsort zwar für einen Erwachsenen zumutbar sein, nicht jedoch für ein Kind oder eine*n Jugendliche*n. Die **Prüfung der Zumutbarkeit** muss zugeschnitten auf die betreffende Person erfolgen und nicht unter der Hypothese, es handle sich hier um einen „vernünftigen Menschen“. Das **Alter und das Wohl des Kindes** zählen zu jenen Faktoren, die bei der Beurteilung der Eignung eines vorgeschlagenen Ortes für eine interne Neuansiedlung zu berücksichtigen sind. Was für einen Erwachsenen lediglich unbequem ist, kann für ein Kind oder eine*n Jugendliche*n eine ungebührende Härte darstellen.

Bei unbegleiteten Kindern und Jugendlichen ist insbesondere zu beachten, dass das Vorliegen einer internen Fluchtalternative zu verneinen ist, wenn Kinder und Jugendliche am Ort der internen Fluchtalternative keine ihnen **bekanntes Verwandten haben, die bereit wären, für sie zu sorgen**,¹⁶¹ und sie ohne angemessene staatliche Unterstützung ganz auf sich allein gestellt wären.

Ist die einzige verfügbare Neuansiedlungsmöglichkeit die Unterbringung des Kindes oder der*s Jugendliche*n in einer **Betreuungseinrichtung, muss eine eingehende Prüfung** der vorhandenen Betreuungs-, Gesundheits- und

Bildungseinrichtungen durchgeführt und dabei auch auf die langfristige Lebensperspektive ehemaliger Heimkinder geachtet werden. Die Behandlung sowie die soziale und kulturelle Wahrnehmung von Waisen und anderen Kindern in Fürsorgeeinrichtungen muss gewissenhaft geprüft werden, da sie womöglich gesellschaftlicher Ablehnung, Vorurteilen oder Missbrauch ausgesetzt sind, wodurch der vorgeschlagene Ort der Neuansiedlung unter bestimmten Umständen als unzumutbar anzusehen ist.¹⁶²

- ✓ Im Falle der Prüfung einer möglichen internen Fluchtalternative sollte das Kindeswohl stets vorrangig beachtet werden.

7.2.2 Anforderungen an Glaubhaftmachung und Mitwirkung

Kindern und Jugendlichen kann es aus verschiedenen Gründen, etwa aufgrund ihres Alters, eines Traumas, wegen Anweisungen von Eltern oder Schlepper*innen, mangelnder Bildung oder Angst vor Behörden/Gerichten schwerfallen, ihre Angst zu artikulieren. Es ist deshalb unumgänglich, im Rahmen der **Beweiswürdigung** bei der Beurteilung des im Einzelfall möglichen und angemessenen Ausmaßes an Mitwirkung **ihre individuelle Situation und persönlichen Umstände zu berücksichtigen**.

Werden Vorbringen im Laufe des Verfahrens von Kindern und Jugendlichen detaillierter dargestellt als zu einer früheren Phase des Verfahrens, so ist dies bezüglich der Glaubhaftmachung nicht negativ zu werten. Aus verschiedenen Gründen, ist es besonders problematisch, von Diskrepanzen zwischen Erstbefragung und Einvernahmen Schlüsse auf die Glaubhaftigkeit des Vorbringens zu ziehen:

¹⁶¹ Vgl. u. a. auch VwGH, 26.6.1996, 95/20/0427: „Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass es einem minderjährigen (hier: 14-jährigen) Asylwerber legal möglich oder zumutbar ist, ohne seine Eltern und gesetzlichen Vertreter in einem Teil seines Heimatlandes Wohnsitz zu nehmen, in dem er einer individuellen Verfolgung nicht ausgesetzt gewesen wäre (inländische Fluchtalternative).“

¹⁶² Siehe auch ICRC, IRC, Save the Children, UNICEF, UNHCR, World Vision: Inter-Agency Guiding Principles on Unaccompanied and Separated Children (2004), <https://www.refworld.org/docid/4113abc14.html>, S. 46: „Die Unterbringung in Einrichtungen sollte nur als letzte Option betrachtet werden, da diese selten den notwendigen Schutz und jene Betreuung und Unterstützung bieten kann, die ein Kind für die Entwicklung benötigt.“

Kinder und Jugendliche sind bei der Erstbefragung möglicherweise übermüdet, hungrig und/oder verwirrt von der Flucht; die Erstbefragung findet vielfach durch uniformierte Polizist*innen statt; Jugendliche über 14 Jahren haben dabei in der Regel keinen gesetzlichen Vertreter an ihrer Seite; die Art und Weise der Erstbefragung ist möglicherweise nicht alters- und reifegerecht; die Dolmetscher*innen sind womöglich nicht (für das Dolmetschen für Kinder und Jugendliche) ausgebildet bzw. geschult; Jugendliche über 14 Jahren haben fast ausnahmslos noch keine*n Obsorgeberechtigte*n.¹⁶³ Auch EASO weist darauf hin, dass sich bei **wiederholenden Befragungen** von Kindern und Jugendlichen zwangsläufig **Widersprüche** ergeben.¹⁶⁴

Auch die unterschiedliche Wahrnehmung von Zeit durch Kinder und Jugendliche ist zu berücksichtigen und bei möglicherweise unklaren Schilderungen zu fluchtrelevanten Ereignissen ist der **Zweifelsgrundsatz** anzuwenden, wonach im Zweifel zugunsten der Antragstellenden zu entscheiden ist.¹⁶⁵

✓ Bei den Anforderungen an die **Glaubhaftmachung** ist bei Kindern und Jugendlichen ein **niedrigerer Maßstab** anzulegen als bei Erwachsenen und es bedarf einer großzügigeren Auslegung zugunsten der Kinder und Jugendlichen.

Schließlich kann es Kinder und Jugendliche überfordern, **komplexe Fragestellungen** zu verstehen und relevante Informationen zu vermitteln, etwa bezüglich verfolgungsrelevanter Umstände (z.B. politische Tätigkeit anderer Familienmitglieder), der Situation im Herkunftsland oder zu abstrakten Begriffen wie Zeit und Entfernung.

- ✓ Im Vergleich zu Fällen von Erwachsenen sind noch **mehr Umstände amtswegig zu berücksichtigen**. Ggf. sind bestimmte objektive Faktoren stärker zu gewichten¹⁶⁶ - etwa kinderspezifische Informationen aus Länderberichten.
- ✓ Allfällige Zeug*innen sollten gehört und bei Bedarf Sachverständige hinzugezogen werden.

i Hinweis – UNHCR-Bericht zur Glaubhaftmachung bei Asylanträgen von Kindern und Jugendlichen

- 2014 untersuchte UNHCR das Thema „Glaubhaftmachung“ mit Fokus auf Asylverfahren von Kindern und Jugendlichen und führte in vier europäischen Ländern (neben Österreich in Italien, Deutschland und den Niederlanden) dazu Erhebungen durch.
- Die Ergebnisse sind im Bericht „The Heart of the Matter – Assessing Credibility when Children Apply for Asylum in the European Union“, 2014, www.refworld.org/docid/55014f434.html, zusammengefasst.

¹⁶³ UNHCR, The Heart of the Matter, S. 154. Ähnlich auch VfGH, 20.2.2014, U1919/2013, Rn. 2.3: „Soweit der Asylgerichtshof im Übrigen die Unglaubhaftigkeit des Fluchtvorbringens damit begründet, dass der Erstbeschwerdeführer dieses bei der Ersteinvernahme vor einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes anders geschildert habe als bei der Einvernahme vor dem Bundesasylamt, lässt er außer Acht, dass gemäß §19 Abs1 AsylG 2005 die Einvernahme durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes nach Antragstellung ‚insb. der Ermittlung der Identität und der Reiseroute des Fremden [dient] und sich nicht auf die näheren Fluchtgründe zu beziehen [hat]‘. Diese Regelung bezweckt den Schutz der Asylwerber davor, sich im direkten Anschluss an die Flucht aus ihrem Herkunftsstaat vor uniformierten Staatsorganen über traumatische Ereignisse verbreitern zu müssen, weil sie unter Umständen erst vor kurzem vor solchen geflohen sind (zum Verbot einer näheren Befragung zu den Fluchtgründen bei der Erstbefragung vgl. auch bereits VfGH 27.6.2012, U98/12, unter Hinweis auf die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, RV 952 XXII. GP, S. 44). Daraus ergibt sich auch, dass an die dennoch bei der Erstbefragung erstatteten, in der Regel kurzen Angaben zu den Fluchtgründen im Rahmen der Beweiswürdigung keine hohen Ansprüche in Bezug auf Stringenz und Vollständigkeit zu stellen sind.“

¹⁶⁴ EASO, Praxisleitfaden Kindeswohl, S. 24.

¹⁶⁵ Ebd., S. 26 und 17.

¹⁶⁶ Ebd., S. 26.

7.3 Empfehlungen für eine Kindeswohlprüfung durch die Kinder- und Jugendhilfe im Asylverfahrenskontext

Als Grundlage für gewisse Entscheidungen im Asylverfahrenskontext sollte eine umfassende Kindeswohlprüfung durchgeführt werden, da sie unmittelbar mit dem Kinder- und Jugendschutz verbunden sind. Das folgende Kapitel führt aus, welchen Faktoren und Elementen dabei im Asylverfahrenskontext eine besondere Rolle zukommt und schlägt für die Kindeswohlprüfung eine Einbindung der Kinder- und Jugendhilfe vor. Schließlich werden die typischen Fallkonstellationen dargestellt und konkrete Empfehlungen zur Umsetzung skizziert.

7.3.1 Faktoren zur Kindeswohlprüfung im Asylverfahrenskontext

Für Kindeswohlprüfungen in Zusammenhang mit Maßnahmen des Kinder- und Jugendschutzes empfiehlt UNHCR in seinen Richtlinien zu Kindeswohlverfahren und Einschätzung und Bestimmung des Kindeswohls¹⁶⁷ die Analyse folgender vier Faktoren:

Ähnlich stützt auch Art. 23 der AufnahmeRL die Kindeswohlprüfung maßgeblich auf vier Faktoren und zwar a) „Möglichkeit der Familienzusammenführung“; b) „Wohlergehen und [...] soziale Entwicklung des Minderjährigen unter besonderer Berücksichtigung seines Hintergrunds“; c) „Erwägungen der Sicherheit und der Gefahrenabwehr, vor allem wenn es sich bei dem Minderjährigen um ein Opfer des Menschenhandels handeln könnte“ und d) „den Ansichten des Minderjährigen entsprechend seinem Alter und



Kinderrechtliche Faktoren des Kindeswohls („UNHCR Vier-Faktoren-Analyse“)

seiner Reife“. Auch die in § 138 ABGB beispielhaft gelisteten Elemente lassen sich unter die UNHCR Vier-Faktoren-Analyse subsumieren.

Entscheidungen im Rahmen von Kindeswohlprüfungen müssen stets alle Kinderrechte sowie deren Unteilbarkeit und wechselseitige Abhängigkeit berücksichtigen. Auch bedarf es eines breiten und kreativen Ansatzes, um Lösungen im Kindeswohl zu finden. Binäre Wahlmöglichkeiten zwischen „Familienzusammenführung oder keine Familienzusammenführung“ sind unvollständig und bilden nicht die Realität möglicher Maßnahmen ab. Die Optionen müssen immer vollständig präsentiert werden, um im Detail beurteilen zu können, inwiefern sie zur Verwirklichung der Kinderrechte beitragen. So sollten z.B. betreffend eine mögliche Familienzusammenführung folgende Optionen erwogen

¹⁶⁷ UNHCR, 2021 UNHCR Best Interests Procedure Guidelines, S. 49 ff.

werden: Rückkehr des Kindes ins Herkunftsland nach Beendigung des Schuljahrs im Falle einer stabilen Sicherheitslage vor Ort, Verbleib des Kindes auf vorhersehbare Zeit im Asylland und Unterstützung seines Kontakts mit den Eltern sowie Zusammenführung mit den Eltern in einem Drittland, wo die Sicherheit und fortlaufende Bildung der Kinder gewährleistet werden kann.¹⁶⁸

7.3.1.1 Sicherheit und Schutz

Die KRK anerkennt das Recht auf besonderen Schutz von Kindern und Jugendlichen, die von ihren Familien getrennt sind (Art. 20 KRK) sowie von asylsuchenden und Flüchtlingskindern (Art. 22 KRK). Für diese ist u. a. ein sicherer Aufenthaltsstatus ein wichtiger Schutzaspekt.

Mehrere Artikel der KRK beziehen sich auf den Schutz und die Sicherheit von Kindern und Jugendlichen. Dies umfasst den Schutz vor physischer und psychischer Gewalt, Missbrauch, Vernachlässigung, sexueller Ausbeutung, schädlichen traditionellen Praktiken, Kinderhandel oder Entführung, Kinderarbeit sowie Gefahren aufgrund eines bewaffneten Konflikts, wie Zwangsrekrutierung (Art. 19, 34, 35, 36, 37, 38 KRK, siehe auch das Fakultativprotokoll betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten¹⁶⁹).

Bei der Prüfung von Sicherheits- und Schutzaspekten sind stets das Alter und Geschlecht sowie allfällige weitere Risikofaktoren im Einzelfall besonders zu berücksichtigen. Auch Vulnerabilitäten sind bei der Beurteilung zu beachten, um Betroffene durch etwaige Entscheidungen nicht weiter zu belasten bzw. entsprechend zu schützen.

Sicherheit und Schutz sollten in allen wichtigen Bereichen gewährleistet werden, so etwa bei der Auswahl von Obsorgeberechtigten für unbegleitete Kinder und Jugendliche oder der Auswahl und

Ausgestaltung einer sicheren Unterkunft, zu der unbefugte Personen keinen Zugang haben und die Kinderschutzkonzepte in Theorie und Praxis implementiert hat.¹⁷⁰ Ergibt sich in Entscheidungsprozessen zu Unterkunft, Betreuung, Rückkehr etc. von Kindern und Jugendlichen die Gefahr schwerer Menschenrechtsverletzungen, so sind die entsprechenden Optionen in aller Regel als nicht im Kindeswohl liegend zu verwerfen.

Bei allen Entscheidungen ist das „Non-Refoulement“-Gebot zu respektieren – also das Verbot, Menschen in Länder zu bringen, in denen ihnen Lebensgefahr oder Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Bestrafung droht. Zusätzlich ist in diesem Zusammenhang zu beachten, ob bei einer Außerlandesbringung unheilbare Schäden drohen würden, z.B. durch eine unzureichende Nahrungs- oder fehlende Gesundheitsversorgung sowie sozio-ökonomische Umstände. Bei unbegleiteten Kindern und Jugendlichen ist zudem in jedem Einzelfall abzuklären, ob bei einer etwaigen Rückkehr die nötige Fürsorge und Betreuung vorhanden sind.

Für Kinder bzw. Jugendliche, die als Ergebnis früherer Ereignisse, wie schwerer Verletzungen ihrer Menschenrechte, stark belastet sind, kann keine Entscheidung als im Kindeswohl liegend erachtet werden, die mehr Leid für das betreffende Kind bzw. die*den Jugendliche*n verursachen würde.¹⁷¹

7.3.1.2 Meinung des Kindes bzw. des*der Jugendlichen

Die Meinung von Kindern und Jugendlichen sollte in allen Phasen des Verfahrens angemessen berücksichtigt werden. Dies schließt die Zuteilung von Obsorgeberechtigten, die Organisation von Betreuung und Unterbringung sowie die rechtliche Vertretung im Asylverfahren mit ein.

168 UNHCR, 2021 UNHCR Best Interests Procedure Guidelines, S. 47 f.

169 Fakultativprotokoll zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten, BGBl. III Nr. 92/2002.

170 UNICEF entwickelte unter Mitwirkung verschiedener Organisationen, wie u. a. UNHCR, Mindeststandards zum Kinderschutz in Flüchtlingsunterkünften, siehe

https://unicef.at/fileadmin/media/Infos_und_Medien/Info-Material/Kinder_auf_der_Flucht/UNICEF_OEsterreich_Mindeststandards_Sept2018-final.pdf

171 UNHCR, 2021 UNHCR Best Interests Procedure Guidelines, S. 51.

Informationen von Personen, die Kindern und Jugendlichen nahe stehen, wie etwa von Eltern, Verwandten oder sonstigen engen Bezugspersonen, können oft dabei helfen, die Präferenzen des Kindes bzw. des*der Jugendlichen zu verstehen, insb. wenn diese eine intensive, schutzbringende und bedeutende Beziehung haben. Auch muss man sich vergegenwärtigen, dass die von einem Kind bzw. einer*m Jugendlichen ausgedrückte Meinung gänzlich oder teilweise das Resultat von Manipulation durch andere sein kann.¹⁷²

Des Weiteren gelten sinngemäß die Ausführungen im Kapitel 6.2.2.

7.3.1.3 Familie und enge soziale Beziehungen

Soziale Beziehungen sind für die Entwicklung, das Sicherheitsgefühl und die psychische Stabilität von Kindern und Jugendlichen essenziell. Der Aufbau und die Kontinuität bzw. Stabilität von sozialen Beziehungen zu Familie, Freund*innen und anderen Bezugspersonen (Pat*innen, Betreuer*innen, Sozialarbeiter*innen, Lehrer*innen etc.) sind für Kinder und Jugendliche deshalb sehr wichtig. Die Stärke der Beziehung von Kindern und Jugendlichen zu Bezugspersonen in Österreich und im Herkunfts- oder Drittland spielt eine große Rolle, wobei stets berücksichtigt werden sollte, dass jede Trennung sehr belastend sein kann.

Während stets die individuellen Umstände und die Qualität der Beziehungen genau erhoben und bei der Kindeswohlprüfung berücksichtigt werden müssen, ist es in der Regel im Kindeswohl, bei der Familie zu bleiben oder mit dieser vereint zu werden, sofern diesbezüglich keine Sicherheitsbedenken bestehen.¹⁷³ Wenn Kinder bzw. Jugendliche oder ihre Eltern bzw. Angehörigen eine Familienzusammenführung ablehnen, müssen die Gründe sehr sorgfältig erhoben und geprüft werden.¹⁷⁴ Bei der Kindes-

wohlprüfung ist zudem stets die ganze Bandbreite an Optionen zu berücksichtigen, also z.B. eine Rückkehr zur Familie oder der Verbleib des Kindes bzw. Jugendlichen im Asylland bei Unterstützung seines*ihres Kontakts zur Familie.¹⁷⁵

Die Meinung von Familienangehörigen und weiteren Bezugspersonen von Kindern und Jugendlichen kann in Form von Gesprächen oder Fallkonferenzen oder durch schriftliche Stellungnahmen eingeholt werden. Abhängig von ihrem Alter und den Umständen des Einzelfalles sollte vorab die Zustimmung der Kinder und Jugendlichen dazu eingeholt werden. Kinder und Jugendliche können dabei helfen, Netzwerke ihrer Bezugspersonen auszuarbeiten, z.B. durch Zeichnungen, anhand derer erfasst werden kann, wer für das Kind eine wichtige personale Ressource ist. Bei der Kontaktaufnahme und den Gesprächen mit den Bezugspersonen ist strenge Vertraulichkeit geboten.

Bei Familienmitgliedern, die im Herkunftsland bzw. einem dritten Land leben, sind vor einer Kontaktaufnahme einige Punkte abzuklären. Sollte etwa das Fluchtvorbringen in Zusammenhang mit der Familie stehen oder diese an Gewalt oder Ausbeutung des Kindes oder Jugendlichen beteiligt gewesen sein, kann deren Einbeziehung eine Kindeswohlgefährdung begründen.

Eine Kontaktaufnahme mit Hilfe der Behörden im Herkunftsland kann erst nach dem Ende eines Asylverfahrens erfolgen, sofern kein Bedarf nach internationalem Schutz festgestellt wurde und dies im Einzelfall auch im Kindeswohl ist. In jedem Fall ist vorab zu beurteilen, ob bei einer Informationseinholung von Akteur*innen Gefahren ausgehen könnten, und ist diesfalls eine Kontaktaufnahme zu unterlassen. Stehen Kinder und Jugendliche einer Kontaktaufnahme zurückhaltend oder ablehnend gegenüber, sollte versucht werden, die Gründe dafür mit Sensibilität in Erfahrung zu bringen.

172 UNHCR, 2021 UNHCR Best Interests Procedure Guidelines, S. 50.

173 Ebd.

174 Ebd.

175 Vgl. Einleitung des Kapitels 7.4.1.

Bei der Prüfung einer Rückkehr zur bzw. Zusammenführung mit der Familie ist individuell zu erheben, ob etwa drohende Sicherheitsrisiken bei einer Wiedervereinigung bestehen, z.B. wenn es in der Vergangenheit Gewaltvorkommnisse in der Familie gab. Stehen die Betroffenen einer Familienzusammenführung ablehnend gegenüber, ist es wichtig, die Gründe dafür herauszufinden.

 **Gute Praktik – Einbeziehung der Familie bzw. des sozialen Netzes – Sozialnetzkonferenz**

- Bei in Haft befindlichen Jugendlichen und jungen Erwachsenen wird im Rahmen von Sozialnetzkonferenzen mit Bezugspersonen aus dem Umfeld ein gemeinsamer Zukunftsplan erstellt. Die Beteiligten geben an, welchen Beitrag sie zur Unterstützung der Betroffenen leisten können, sodass eine Haft nicht notwendig ist. Dieser Plan wird Richter*innen als Entscheidungsgrundlage für eine mögliche Enthaftung vorgelegt. Weitere Informationen siehe www.neustart.at.

7.3.1.4 Entwicklungs- und Identitätsbedürfnisse (inklusive Bildung und Gesundheit)

Art. 6 KRK verpflichtet Staaten, das Überleben und die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen bestmöglich sicherzustellen. Der Aspekt „Entwicklung und Identität“ umfasst dabei die körperliche, geistige, seelische, moralische und soziale Entwicklung von Kindern und Jugendlichen. Dabei ist auch das Recht der Betroffenen, ihre Identität einschließlich der Nationalität und Kultur zu bewahren, zu berücksichtigen.

Wichtig für Entwicklung und Identität ist es, dass sich Kinder und Jugendliche in einer Gemeinschaft geschätzt und aufgenommen fühlen. Bei allen Entscheidungen sollte daher jedenfalls die Kontinuität sozialer Beziehungen und der Umgebung berücksichtigt werden, weil diese einen wichtigen positiven psychologischen Effekt auf die Entwicklung und das Gefühl von Stabilität haben.

Die Betreuung von Kindern und Jugendlichen soll deren Bedürfnissen entsprechen, auch der Zugang zu Freizeitaktivitäten und Erholungsmöglichkeiten spielt eine wichtige Rolle für ihre Entwicklung.

Zentral ist auch der Zugang zu adäquaten Bildungsmaßnahmen. Dafür sollte gemeinsam mit Kindern und Jugendlichen erhoben werden, welche bisherigen Bildungs- und Berufswege erfolgten sowie welche Interessen und Fähigkeiten bestehen, um Bildungsperspektiven individuell abzuklären.

Weiters zu beachten ist das Recht von Kindern und Jugendlichen auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit. Dafür bedarf es einer individuellen Abklärung der psychischen und physischen Gesundheit und von gesundheitsrelevanten Risikofaktoren (z.B. Trauma, Genitalverstümmelung, Kinderehe, Kinderhandel).

Den Entwicklungsbedürfnissen wird grundsätzlich dann am besten Rechnung getragen, wenn ein Kind bzw. ein*e Jugendliche*r innerhalb oder in engem Kontakt mit seiner*ihrer Familie und seinem*ihrem sozialen bzw. kulturellen Umfeld bleibt, wobei mögliche entwurzelnde Folgen einer Kindeswohlentscheidung vermieden werden sollten. Bessere Bildungs- und Gesundheitsangebote sollten normalerweise nicht gegenüber einer Familienzusammenführung priorisiert werden, wobei stets eine Einzelfallprüfung vorzunehmen ist und sich dies z.B. im Falle von Jugendlichen, für die der Zugang zu höherer Bildung essenziell für die Entwicklungsbedürfnisse ist, anders darstellen kann.¹⁷⁶ Auch hier sei deshalb noch einmal darauf verwiesen, dass stets die ganze Bandbreite an Optionen berücksichtigt werden sollte.¹⁷⁷

176 UNHCR, 2021 UNHCR Best Interests Procedure Guidelines, S. 52.
177 Vgl. Einleitung des Kapitels 7.4.1.

Faktoren für eine Kindeswohlprüfung und deren Rechtsgrundlagen

Faktoren iRd Kindeswohlprüfung	Verankerung Völkerrecht	Verankerung Unionsrecht	Verankerung nationales Recht
Sicherheit und Schutz			
	Art. 2 KRK	Art. 21, Art. 22 sowie ErwG 8, 22 und 23 AufnahmeRL; Art. 2 Abs. 2, Art. 13 und Art. 16 Abs. 2 MenschenhandelsRL; Art. 1 Abs. 2 und ErwG 14 VerbrechenopferRL (RL 2012/29/EU)	Art. 6 BVG über die Rechte von Kindern § 138 ABGB
Meinung des Kindes			
	Art. 12 und 14 KRK	Art. 24 Abs. 1 GRC, Art. 23 Abs. 2 AufnahmeRL; Art. 6 und ErwG 13 Dublin-III-VO; ErwG 18 StatusRL	Art. 4 BVG über die Rechte von Kindern § 138 ABGB
Familieneinheit, Möglichkeiten der Familienzusammenführung			
	Art. 9 und 22 KRK; UNHCR-RL Nr. 8, S. 30	Art. 24 Abs. 3 GRC; Art. 8 Abs. 2 und 6 Abs.4 sowie ErwG 16 Dublin-III-VO; Art. 23 und ErwG 18 StatusRL; Art. 23 Abs. 2 sowie ErwG 9 und 22 AufnahmeRL; Art. 10 lit. c OpferschutzRL, Art. 4 FamilienzusammenführungsRL	Art. 2, 9 und 10 BVG über die Rechte von Kindern
Identität und Entwicklung			
Identität	Art. 7 und 8 KRK	Art. 23 Abs. 2 AufnahmeRL; ErwG 33 VerfahrensRL; ErwG 13 Dublin-III-VO, ErwG 18 StatusRL, Art. 10c OpferschutzRL	
Entwicklung	Art. 16 KRK		
Gesundheit	Art. 24 und 25 KRK	Art. 19 AufnahmeRL	
Bildung	Art. 28 Abs. 1 lit. d KRK	Art. 14 AufnahmeRL	
Soziale Entwicklung, Lebensbedingungen, Verfügbarkeit von Betreuung	Art. 20 und 27 KRK	Art. 23 Abs. 2 AufnahmeRL; Art. 6 und ErwG 13 Dublin-III-VO; Art. 2 lit. n und ErwG 33 VerfahrensRL	

7.3.2 Ablauf und Verfahrensstandards

UNHCR schlägt vor, dass vor Entscheidungen im Asylkontext, die potenziell schwerwiegende Auswirkungen auf den Schutz von Kindern oder Jugendlichen haben, der örtlich zuständige KJHT eine Kindeswohlprüfung nach KJH-Standards unter Berücksichtigung der genannten Faktoren durchführen sollte. Das Ergebnis dieser Kindeswohlprüfung soll der Entscheidung von BFA bzw. BVwG nicht vorgreifen. Allerdings soll es eine bei der Entscheidungsfindung vorrangig zu berücksichtigende (Entscheidungs-)Grundlage mit hohem Beweiswert darstellen.

Schritt 1: Formalisierte Kindeswohlprüfung durch den örtlich zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger

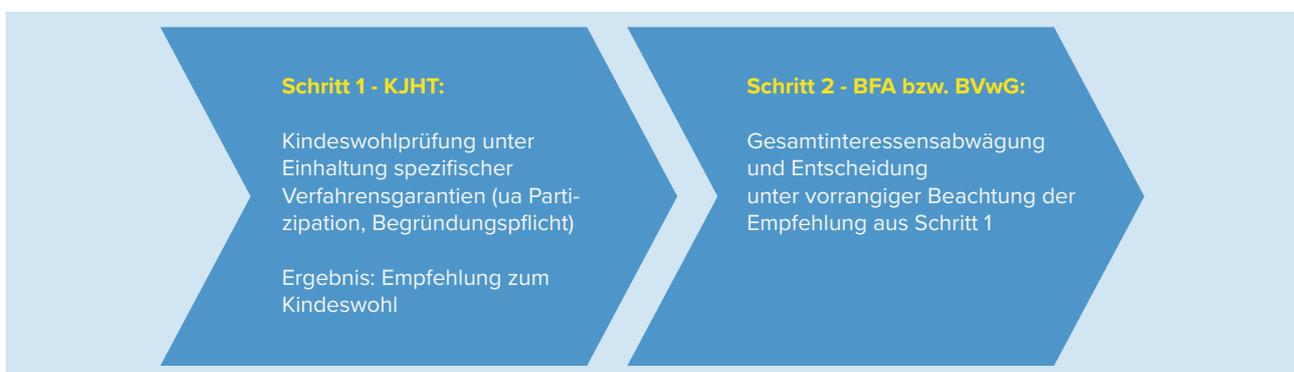
Bei schwerwiegenden Auswirkungen für den Schutz von Kindern oder Jugendlichen sollte stets eine Kindeswohlprüfung **im Rahmen der nationalen Kinderschutzsysteme** erfolgen.¹⁷⁸ Für Österreich schlägt UNHCR deshalb eine **Einbindung des KJHT** vor:

- ✓ Entscheider*innen sollten in den in Kapitel 7.4.3 dargestellten Situationen den KJHT um eine Stellungnahme infolge einer Kindeswohlprüfung ersuchen.

- ✓ Entsprechenden **Stellungnahmen des KJHT zum Kindeswohl** sollte ob dessen Mandats und Expertise bei der weiteren Vorgangsweise und Entscheidung ein **hoher Beweiswert** zukommen.
- ✓ Beinhaltet die Empfehlung des KJHT nicht alle für eine Vorgangsweise bzw. Entscheidung im Asylkontext notwendigen Informationen, sollten die zuständigen Entscheider*innen den KJHT um weitere Informationen ersuchen und nicht selbst eine Kindeswohlprüfung vornehmen.

Die Kindeswohlprüfung durch den KJHT sollte mit der Gewährleistung von Verfahrensstandards der KJH einhergehen, wobei die Ermöglichung der Teilhabe des Kindes oder Jugendlichen von besonders zentraler Bedeutung ist.¹⁷⁹ Für Kindeswohlprüfungen durch den KJHT im österreichischen Asylverfahrenskontext empfiehlt UNHCR Folgendes:

- ✓ Die zuständigen KJHT-Mitarbeiter*innen sollten über ausreichend **relevante Expertise** zur Durchführung von formalisierten Kindeswohlprüfungen im Flucht- und Migrationskontext verfügen und regelmäßig relevante Fortbildungen besuchen können. Eine Bündelung der Expertise etwa durch ein oder mehrere **Fach- oder Fokusteams** pro Bundesland könnte dafür zielführend sein.
- ✓ Bereitstellung und Einbindung von **Obsorgeberechtigten sowie Rechtsvertreter*innen**.
- ✓ Kind-/jugendgerechte **Information** über den Zweck und die Implikationen der Kindeswohlprüfung für das einzelne Kind bzw. die*den einzelne*n Jugendliche*n.
- ✓ Gewährleistung sinnvoller Mitwirkung und **Teilhabe** der*des Minderjährigen bei der Prüfung des Kindeswohls durch den KJHT, u.a. durch



178 UNHCR, 2021 UNHCR Best Interests Procedure Guidelines, S. 35 ff.
179 UN-Kinderrechtsausschuss, AB Nr. 14, Rn. 85-99.

altersangemessene Gesprächsführung und Verwendung altersangemessener Unterlagen und Materialien.

- ✓ Beziehung von **Dolmetscher*innen**, welche im Dolmetschen von Kindern und Jugendlichen erfahren und entsprechend ausgebildet sind.
- ✓ Sammlung relevanter Informationen in regelmäßigem und koordiniertem Austausch mit dem Kind bzw. dem*der Jugendlichen sowie sämtlichen Einrichtungen und Behörden, die das Kind oder den*die Jugendliche*n unterstützen und Abhaltung einer Fallkonferenz.
- ✓ Möglichkeit einer **interdisziplinären** Entscheidungsfindung.¹⁸⁰
- ✓ **Schriftliche, begründete Stellungnahme des KJHT zum Kindeswohl** samt Erläuterung der Entscheidungsfindung; die Erwägungen müssen klar dargelegt werden, insbesondere sofern die Empfehlung nicht der Meinung des Kindes bzw. des*der Jugendlichen entspricht; eine Übermittlung an BFA bzw. BVwG setzt voraus, dass dies im Kindeswohl ist und die Zustimmung des Kindes bzw. des*der Jugendlichen (und seiner*ihrer Eltern bzw. Obsorgeberechtigten) vorliegt.
- ✓ Eine Kindeswohlprüfung soll wieder aufgenommen werden, sofern sich relevante Umstände ändern.

Gute Praktik – Interdisziplinäre Kinderschutzgruppen im Krankenhaus

- Im Kinderspital treten bei Verdacht auf sexuellen Missbrauch Interdisziplinäre Kinderschutzgruppen (KSG) zusammen und entscheiden, ob das Kind in die Familie zurück kann, wobei verschiedene Blickwinkel zusammengetragen werden und dann gemeinsam entschieden wird.
- Für weitere Informationen siehe <https://www.gewaltinfo.at/uploads/pdf/Leitfaden-Kinderschutzgruppen-2011.pdf> (S. 29ff).

Schritt 2: Gesamtinteressenabwägung und Entscheidung unter Berücksichtigung des Kindeswohlvorrangs durch BFA bzw. BVwG

Basierend auf dem Ergebnis der schriftlichen Stellungnahme des KJHT zum Kindeswohl sollten BFA bzw. BVwG im zweiten Schritt eine Gesamtinteressenabwägung (sofern im Einzelfall andere Interessen dem Kindeswohl entgegenstehen) und anschließend eine Entscheidung unter Berücksichtigung des Kindeswohlvorrangs treffen.

- ✓ Entsprechenden **Stellungnahmen des KJHT zum Kindeswohl** sollten ob dessen Mandats und Expertise bei der weiteren Vorgangsweise und Entscheidung ein **hoher Beweiswert** zukommen.
- ✓ BFA bzw. BVwG sollten ihre Entscheidung durch **sorgfältige Interessenabwägungen** treffen und ausführlich, auch bezüglich des Kindeswohlvorrangs, begründen.¹⁸¹
- ✓ Die Stellungnahme des KJHT zum Kindeswohl sollte im Bescheid/Erkenntnis (jeweils in den **Feststellungen, in der Beweiswürdigung und im Rahmen der rechtlichen Beurteilung**) wie folgt **berücksichtigt** werden:
 - Information über das Prüfverfahren, die Gewichtung relevanter Faktoren und die Empfehlung des KJHT
 - Information, wie der Vorrang des Kindeswohls berücksichtigt wurde
 - Ausführungen, welche Faktoren im Rahmen der Gesamtinteressenabwägung wie berücksichtigt wurden und wieviel Gewicht den einzelnen Faktoren beigemessen wurde
 - Besonders detaillierte Begründung im Fall von Entscheidungen entgegen der Kindeswohl-Empfehlung des KJHT
- ✓ Verfahrensbeendende Entscheidungen sollten wieder aufgenommen werden können, sofern sich in Bezug auf die Kindeswohlprüfung neue Tatsachen oder Beweise ergeben, welche die ursprüngliche Entscheidung anders ausfallen lassen würden. Die Rechtsvertreter*innen im

¹⁸⁰ UN-Kinderrechtsausschuss, AB Nr. 14, Rn. 94: "Children are a diverse group, with each having his or her own characteristics and needs that can only be adequately assessed by professionals who have expertise in matters related to child and adolescent development. (...) As far as possible, a multidisciplinary team of professionals should be involved in assessing the child's best interests."

¹⁸¹ UN-Kinderrechtsausschuss, AB Nr. 14, Rn. 80-84.

Asylverfahren informieren Kinder und Jugendliche über die Entscheidung, deren Zustandekommen, die Berücksichtigung der Kindeswohlprüfung, die Bedeutung der Entscheidung und fragen nach ihrer Meinung.

7.3.3 Anwendungsbereiche für die Kindeswohlprüfung durch den KJHT

7.3.3.1 Rückkehrentscheidungen sowie aufenthaltsbeendende Maßnahmen betreffend unbegleitete Kinder und Jugendliche

Der EGMR verlangt in seiner Rechtsprechung zur Verhältnismäßigkeitsprüfung von Eingriffen in Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) die Berücksichtigung der Auswirkung auf das Wohl der betroffenen Kinder und Jugendlichen¹⁸² und betont dessen herausragende Rolle bei Ausweisungen, die sich gegen Eltern(-teile) richten.¹⁸³ In *Maslov gegen Österreich*¹⁸⁴ entschied der EGMR, dass das **Kindeswohl** auch dann zu berücksichtigen ist, wenn sich eine Ausweisung nicht gegen die Eltern, sondern direkt gegen ein Kind richtet.

Das BFA hat gemäß § 9 BFA-VG zu prüfen, ob eine Rückkehr zulässig ist oder dadurch ein unzulässiger Eingriff in **Art. 8 EMRK** vorliegen würde. Die dabei in § 9 Abs. 2 BFA-VG deklarativ aufgezählten Kriterien stützen sich maßgeblich auf die vom EGMR judizierten und in Folge vom VfGH (vgl. VfGH, 29.9.2007, B 1150/07) übernommenen Kriterien. Da das Kindeswohl in diesem gesetzlichen Kriterienkatalog nicht explizit erfasst ist, sollte es mit entsprechender Gewichtung aufgenommen werden. Bis dahin ist § 9 BFA-VG im Lichte der geschilderten EGMR-Rechtsprechung sowie nationaler höchstgerichtlicher Judikatur¹⁸⁵ verfassungskonform auszuinterpretieren und das Kindeswohl in allen Rückkehrentscheidungen, von denen Kinder und Jugendliche unmittelbar oder mittelbar betroffen sind, zu berücksichtigen. In der bisherigen Praxis von BFA und BVwG wird das Kindeswohl oft (wenn überhaupt) nur als eines der zahlreichen Kriterien angeführt, nicht jedoch anhand kinderrechtlicher Faktoren geprüft und vorrangig berücksichtigt.¹⁸⁶

In der **RückführungsRL** ist als Grundsatz vorgesehen, dass bei Umsetzung der Richtlinie „in gebührender Weise“ neben der notwendigen Berücksichtigung familiärer Bindungen und des Gesundheitszustands auch das Wohl des Kindes zu berücksichtigen ist (Art. 5). Darüber hinaus wird in Erwägungsgrund 22 ausgeführt, dass in Übereinstimmung mit der KRK bei Durchführung der RückführungsRL insbesondere das „Wohl des Kindes“ im Auge behalten werden sollte. Außerdem soll das unter Art. 8 der EMRK geschützte Grundrecht auf Familienleben „besonders beachtet“ werden.¹⁸⁷

- 182 EGMR, 18.10.2006, *Üner gegen die Niederlande*, Nr. 46410/99: In diesem Fall ging es um die Ausweisung der Eltern oder des obsorgeberechtigten Elternteiles, wodurch auch die Kinder aufgrund der Abhängigkeit das Land verlassen müssten. In die Erwägung sind u. a. die Schwierigkeiten einzubeziehen, die das Kind im Heimatland der Eltern hätte, sowie soziale, kulturelle und familiäre Bindungen zu diesem Land und dem Gastland.
- 183 EGMR, 28.6.2011, *Nunez gegen Norwegen*, Nr. 55597/09: Der Fall betraf bei getrenntlebenden Elternteilen die Ausweisung eines nicht obsorgeberechtigten Elternteiles, während der andere Elternteil nicht gewillt war, das Land zu verlassen. Die Ausweisung würde daher zu einer Trennung vom Kind führen. Der EGMR entschied, dass die Interessen der Kinder höheres Gewicht haben als das Interesse an der Beendigung des Aufenthalts des nicht obsorgeberechtigten Elternteiles. Im EGMR-Fall *Rodrigues da Silva und Hoogkamer gegen Niederlande*, Nr. 50435/99 vom 31.1.2006, handelte es sich insofern um eine ähnliche Konstellation, als die niederländischen Gerichte nach der Ausweisung der Mutter dem Vater die Obsorge übertrugen. Der EGMR stellte das Vorliegen einer Verletzung von Art. 8 EMRK fest, da die Mutter die Tochter im Fall der Abschiebung zurücklassen müsste.
- 184 EGMR, 23.5.2008, *Maslov gegen Österreich*, Nr. 1638/03: In diesem Fall ging es um die Ausweisung eines straffälligen Jugendlichen. Der EGMR hielt fest, dass in derartigen Fällen das Kindeswohl erfordert, auf das weitere Fortkommen und Resozialisierungschancen Bedacht zu nehmen. Durch die Abschiebung in ein Land, in dem der Jugendliche keinen familiären oder sonstigen sozialen Rückhalt und keine Aussicht auf staatliche Unterstützung hat, wird dem nicht entsprochen.
- 185 Vgl. u. a. VfGH, 12.09.2012, E 2012/23/0017; VfGH, 12.10.2016, E 1349/2016; VfGH, 19.06.2015, E 426/2015; VfGH, 22.09.2014, U 2082/2013; VfGH, 11.06.2012, U 128/12.
- 186 Siehe u. a. auch VfGH, 21.03.2018, Ra 2017/18/0474 bis 0479; VfGH, 21.09.2017, E 2130-2132/2017; VfGH, 01.12.2017, E 2497-2499/2016-17: Minderjährige als besonders vulnerable und schutzbedürftige Personengruppe; konkrete Auseinandersetzung mit tatsächlicher Rückkehrsituation, insb. Berücksichtigung der Sicherheitslage und Bewegungsfreiheit; ganzheitliche Bewertung der möglichen Gefahren in Anbetracht der besonderen Schutzbedürftigkeit Minderjähriger; Notwendigkeit der Auseinandersetzung mit potenziellen Gefährdungen nicht nur aufgrund der Sicherheitslage (Kinder als Zivilopfer des innerstaatlichen Konflikts), sondern insb. auch unter den Aspekten körperlicher Gewalt in der Familie ebenso wie in den Schulen oder seitens der Polizei sowie der Gefahr sexuellen Missbrauchs, Kinderarbeit und Unterernährung.
- 187 Siehe ErwG 22 RückführungsRL.

Nach Art. 10 Abs. 1 der RückführungsRL muss vor Ausstellung einer Rückkehrentscheidung für unbegleitete Minderjährige, die **„Unterstützung durch geeignete Stellen, bei denen es sich nicht um die für die Vollstreckung von Rückkehrentscheidungen zuständigen Behörden“** handelt, unter gebührender Berücksichtigung des Wohls des Kindes¹⁸⁸ gewährleistet werden.

Abs. 2 der Bestimmung verpflichtet die Mitgliedstaaten, sich vor der Abschiebung des Minderjährigen zu vergewissern, dass er einem Mitglied seiner Familie, einem offiziellen Vormund oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung im Rückkehrstaat übergeben wird. Daraus ergibt sich für den EuGH die „Pflicht des betreffenden Mitgliedstaats, sich **vor Erlassung einer Rückkehrentscheidung** gegenüber einem unbegleiteten Minderjährigen zu vergewissern, dass es eine geeignete Aufnahmemöglichkeit gibt“. Dabei ist gemäß EuGH **„konkret zu prüfen, ob für den fraglichen unbegleiteten Minderjährigen im Rückkehrstaat eine geeignete Aufnahmemöglichkeit zur Verfügung steht“**.¹⁸⁹

Weiters führte der EuGH aus: „Der betreffende Mitgliedstaat hat [...] bei der Entscheidung, ob er gegen einen unbegleiteten Minderjährigen eine Rückkehrentscheidung erlässt, mehrere Gesichtspunkte **gebührend zu berücksichtigen**, und zwar **insbesondere das Alter, das Geschlecht, die besondere Schutzbedürftigkeit, den physischen und psychischen Gesundheitszustand, die Unterbringung in einer Aufnahmefamilie, das Schulbildungsniveau und das soziale Umfeld** des Minderjährigen.“¹⁸⁹

Die Berücksichtigung des Kindeswohlvorrangs und Identifizierung einer geeigneten Aufnahmemöglichkeit vor Erlassung einer Rückkehrentscheidung entbindet den Mitgliedstaat nicht von der Pflicht, sich **auch vor der Abschiebung eines*einer unbegleiteten Minderjährigen zu vergewissern**, dass er*sie einem Familienmitglied, einem offiziellen

Vormund oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung im Rückkehrstaat übergeben wird.¹⁹⁰ Der EuGH hat dazu klargestellt: „Falls für den fraglichen unbegleiteten Minderjährigen zum Zeitpunkt seiner geplanten Abschiebung im Rückkehrstaat keine geeignete Aufnahmemöglichkeit mehr gewährleistet ist, darf der betreffende Mitgliedstaat die Rückkehrentscheidung nicht vollstrecken.“¹⁹¹

§ 46 Abs. 3 FPG sieht in Umsetzung der RückführungsRL gleichlautend vor, dass vor der Ausstellung einer Rückkehrentscheidung für unbegleitete Kinder und Jugendliche **„Unterstützung durch geeignete Stellen, bei denen es sich nicht um die für die Vollstreckung von Rückkehrentscheidungen zuständigen Behörden“** handelt, unter gebührender Berücksichtigung des Wohls des Kindes gewährt¹⁹² wird und sich Behörden vor einer Abschiebung **„vergewissern (...)“**, dass Kinder und Jugendliche einem Mitglied ihrer Familie, Obsorgeberechtigten oder geeigneten Aufnahmeeinrichtungen im Rückkehrstaat übergeben werden¹⁹².

Das bei der Durchführung der RückführungsRL heranzuziehende **EU-Rückkehrhandbuch**¹⁹² führt weiters aus, dass in Rückkehrverfahren das Recht auf freie **Meinungsäußerung der betroffenen Kinder und Jugendlichen zu achten und ihrer Meinung gebührende Bedeutung beizumessen sowie ihrem Alter, Reifegrad und allfälligen Kommunikationsschwierigkeiten Rechnung zu tragen** ist, um eine sinnvolle Beteiligung von Minderjährigen zu ermöglichen. In Zusammenhang mit unbegleiteten Kindern und Jugendlichen betont das Rückkehrhandbuch die Notwendigkeit einer Einzelfallprüfung, bei der auch besondere Bedürfnisse, die Situation der Familie zum aktuellen Zeitpunkt sowie die Lage und die Aufnahmebedingungen im Rückkehrland zu berücksichtigen sind. Dabei sollte systematisch beurteilt werden, ob die Rückkehr in das Herkunftsland und die Zusammenführung mit der Familie im Kindeswohl liegen. Bei der Beurteilung sollte ein

188 EuGH, 14.01.2021, C-441/19, TQ gegen Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, Rn. 55.

189 Ebd., Rn. 47 (Hervorhebungen nachträglich hinzugefügt).

190 Ebd., Rn. 77.

191 Ebd., Rn. 78.

192 Empfehlung (EU) 2017/2338 der Kommission vom 16.11.2017 für ein gemeinsames „Rückkehr-Handbuch“, das von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten bei der Durchführung rückkehrbezogener Aufgaben heranzuziehen ist, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32017H2338>.

multidisziplinärer Ansatz verfolgt werden **unter Beteiligung des bzw. der Obsorgeberechtigten und/oder die zuständige Kinderschutzhbehörde**.¹⁹³

Zur Frage, wie zu beurteilen ist, ob eine Rückkehr unbegleiteter Kinder und Jugendlicher in deren Kindeswohl liegt und welche Mindeststandards dabei jedenfalls einzuhalten sind, gibt es umfangreiche Anleitungen.

Gemäß der AB Nr. 6 des UN-Kinderrechtsausschusses betreffend unbegleitete und von ihren Eltern getrennte Kinder außerhalb ihres Herkunftslandes sind dabei insbesondere folgende Kriterien heranzuziehen:

- Die persönliche und allgemeine Sicherheit sowie die Lebensbedingungen, die Kinder und Jugendliche bei ihrer Rückkehr erwarten (u. a. sozioökonomischer Art).
- Die Verfügbarkeit von Betreuung für Kinder und Jugendliche.
- Die Meinung von Kindern und Jugendlichen sowie ihrer Betreuungspersonen.
- Das Ausmaß der Integration von Kindern und Jugendlichen im Gastland und die Dauer ihres Aufenthalts außerhalb ihres Herkunftslandes.
- Das Recht von Kindern und Jugendlichen, ihre Identität, einschließlich Staatsangehörigkeit, Namen und Familienbeziehungen zu behalten (Art. 8 KRK).
- Die erwünschte Kontinuität in der Erziehung von Kindern und Jugendlichen sowie die gebührende Berücksichtigung der ethnischen, religiösen, kulturellen und sprachlichen Herkunft (Art. 20 KRK).
- Schließlich müssen für den Fall, dass eine Betreuung durch Eltern oder sonstige Angehörige nicht verfügbar ist, vor einer Rückkehr konkrete Verantwortlichkeiten für die Betreuung und Vormundschaft sichergestellt werden.¹⁹⁴

Das „Statement of Good Practice“¹⁹⁵ des Separated Children in Europe Programme hält fest, dass eine Rückkehr unbegleiteter Kinder und Jugendlicher

niemals bloß deshalb veranlasst werden darf, weil diese keine Aufenthaltsberechtigung haben, sondern nur, wenn dies dem Kindeswohl entspricht, wobei primär eine freiwillige Rückkehr zu ermöglichen ist. Unbegleitete Kinder und Jugendliche sollten nur in ihr Herkunfts- bzw. Drittland zurückgebracht werden, wenn auf Basis einer multidisziplinären Kindeswohlprüfung festgestellt wurde, dass dies im Kindeswohl ist und dabei zumindest folgende Bedingungen gegeben sind:

- Die Sicherheit der Kinder und Jugendlichen im Fall der Rückkehr in das Herkunftsland bzw. der geplanten Überstellung in ein Drittland ist gewährleistet.
- Obsorgeberechtigte Person(en) im Aufnahmeland teilen die Ansicht, dass die Rückkehr oder die Überstellung dem Kindeswohl entspricht.
- Nach einer sorgfältigen sozialen Bewertung der Familiensituation im Heimatland bzw. im geplanten Überstellungsland einschließlich nachgewiesener Identität der Eltern oder anderer Obsorgeberechtigten wurde festgestellt, dass die Familie (Eltern oder andere Angehörige) oder andere für die Betreuung in Frage kommende Personen bereit und in der Lage sind, die Betroffenen angemessen zu betreuen.
- Die Eltern oder sonstige erwachsene Betreuungspersonen haben explizit zugestimmt, unmittelbar nach Ankunft der Kinder und Jugendlichen im Herkunftsland bzw. im Überstellungsland deren langfristige Betreuung zu übernehmen.
- Verpflegung, Unterkunft, Gesundheitsversorgung, Bildung, Berufsausbildung und Arbeitsmöglichkeiten im Herkunftsland bzw. im geplanten Überstellungsland sind vorhanden.
- Die Ansichten der Familie über die Rückkehr oder Überstellung der Kinder und Jugendlichen wurden in Erfahrung gebracht und beachtet.
- Kinder und Jugendliche wurden in allen Phasen ausführlich informiert und befragt und erhielten angemessene Beratung und Unterstützung. Ihre Ansichten zu einer Rückkehr oder Überstellung wurden entsprechend dem Alter und der Reife berücksichtigt.

193 Vgl. Kapitel 10: „Die Beurteilung sollte von den zuständigen Behörden nach einem multidisziplinären Ansatz durchgeführt werden, wobei der offizielle Vormund des Minderjährigen und/oder die zuständige Kinderschutzhbehörde beteiligt werden.“

194 Der UN-Kinderrechtsausschuss verlangt in seiner AB Nr. 6, Rn. 85 u. a. eine konkrete Obsorgeregelung vor einer Rückkehr.

195 Separated Children in Europe Programme: Statement of Good Practice (2019), 5. Auflage, <https://www.refworld.org/docid/415450694.html>, D15, S. 40 ff.

- Vor der Rückkehr oder Überstellung wurden regelmäßige Kontakte zwischen Kindern und Jugendlichen sowie der Familie gefördert.
- In Zusammenarbeit mit der Kinderschutzbehörde im Herkunfts- bzw. Überstellungsland wurde ein Wiedereingliederungsplan erstellt.
- Im Fall von Kindern und Jugendlichen, die Opfer von Menschenhandel sind, wurde das potenzielle Risiko von Stigmatisierung und Diskriminierung aufgrund ihrer Erfahrungen (z.B. sexuelle Ausbeutung) berücksichtigt und die Gefahr erneuten Menschenhandels ausgeschlossen.¹⁹⁶
- Die Begleitung von unbegleiteten Kindern und Jugendlichen auf der Reise durch eine Vertrauensperson (etwa von Obsorgeberechtigten aus dem Aufnahmeland) ist sichergestellt.
- Mechanismen zur regelmäßigen Überprüfung des Wohlergehens von Kindern und Jugendlichen nach ihrer Rückkehr sind gewährleistet.
- Die Rückkehr in eine Betreuungseinrichtung sollte nur in Ausnahmefällen und nur vorübergehend erfolgen, bis eine baldige Wiederaufnahme in den Familienverband möglich ist, es sei denn, es liegen sonstige außergewöhnliche Umstände vor, durch die diese Betreuungsform im Kindeswohl liegt.

Zur Umsetzung der Einbindung des KJHT in den Entscheidungsprozess empfiehlt UNHCR in diesem Zusammenhang Folgendes:

- ✓ Bei **Prüfung der Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung betreffend unbegleitete Kinder oder Jugendliche** sollten BFA bzw. BVwG den örtlich zuständigen **KJHT** um eine **Kindeswohlprüfung** ersuchen, die die Frage behandelt ob ein Verbleib und eine Integration in Österreich oder eine Rückkehr ins Herkunftsland am besten dem Kindeswohl dient.
- ✓ BFA bzw. BVwG sollten entsprechend der AB Nr. 6 des UN-Kinderrechtsausschusses **nur in Ausnahmefällen eine Rückkehrentscheidung entgegen der Kindeswohlprüfung** des KJHT erlassen bzw. bestätigen, „wenn diese Gesichtspunkte auf einer rechtlichen Grundlage

basieren und gewichtiger ausfallen als das Kindeswohl“, etwa wenn das Kind bzw. der*die Jugendliche ein ernstes Sicherheitsrisiko für das Aufnahmeland darstellt.¹⁹⁷ Einwände ohne Rechtsgrundlage, beispielsweise im Sinne einer allgemeinen Einwanderungskontrolle, bilden kein ausreichendes Gegengewicht zu Erwägungen im Sinne des Kindeswohls.¹⁹⁸

- ✓ Das BFA muss vor Durchführung der Abschiebung eines*r unbegleiteten Minderjährigen nicht nur neue Verfolgungsrisiken bzw. Risiken einer Verletzung von Art. 2, 3 und 8 EMRK, sondern auch **neue Entwicklungen berücksichtigen**, die in Bezug auf das Kindeswohl bzw. die Übergabe im Rückkehrstaat relevant sind.

7.3.3.2 Rückkehrentscheidungen sowie aufenthaltsbeendende Maßnahmen bei Verdacht auf Kindeswohlgefährdung bei Kindern und Jugendlichen im Familienverband

Bei von ihren Eltern bzw. Obsorgeberechtigten begleiteten Kindern und Jugendlichen sollte vor Erlassung bzw. Bestätigung einer Rückkehrentscheidung bei begründetem Verdacht auf eine gravierende Kindeswohlgefährdung und Gefahr in Verzug eine Meldung an den KJHT erstattet werden. Für die weitere Vorgangsweise und Entscheidungsfindung gelten sinngemäß die Überlegungen im folgenden Kapitel.

Gleichzeitig kann Gewalt in der Familie auch einen Bedarf an internationalem Schutz wegen dem realen Risiko eines ernsthaften Schadens begründen.¹⁹⁹

Des Weiteren verweist UNHCR bezüglich Kinderrechten in Rückkehrverfahren auf die Empfehlungen von UNICEF, OHCHR, IOM und anderen: **Guidance to respect children’s rights in return policies and practices: Focus on the EU legal framework**,

¹⁹⁶ Siehe auch UNHCR, Richtlinien Nr. 8, Rn. 27.

¹⁹⁷ UN-Kinderrechtsausschuss, AB Nr. 6, Rn. 86.

¹⁹⁸ Ebd.

¹⁹⁹ Vgl. dazu auch UN-Menschenrechtsausschuss, B.B. gegen Schweden, CCPR/C/131/D/3069/2017 vom 30.4.2021.

September 2019, <https://reliefweb.int/report/world/guidance-respect-children-s-rights-return-policies-and-practices-focus-eu-legal>.

7.3.3.3 Freiwillige Rückkehr bei unbegleiteten Kindern und Jugendlichen und Verdacht auf Kindeswohlgefährdung bei Kindern und Jugendlichen im Familienverband

Wollen unbegleitete Kinder und Jugendliche freiwillig ins Herkunftsland zurückkehren, ist stets eine Kindeswohlprüfung vorzunehmen sofern sie nicht zu den Eltern, einem Elternteil oder einem*r durch Gesetz oder Gepflogenheit für das Kind verantwortlichen Erwachsenen zurückkehren (diesfalls sind Empfehlungen zur Familienzusammenführung in Kapitel 7.4.3.5 anzuwenden).²⁰⁰ Einer Kindeswohlprüfung sowie Klärung der Obsorge bedarf es auch stets bei einer angestrebten gemeinsamen freiwilligen Rückkehr von durch anderen als ihre Obsorgeberechtigten begleiteten Kindern und Jugendlichen, bei langfristiger Trennung von einem Elternteil sowie bei Verdacht auf eine gravierende Kindeswohlgefährdung im Fall von Kindern und Jugendlichen im Familienverband.

Da eine freiwillige Rückkehr unabhängig von einer Asylentscheidung jederzeit organisiert werden kann, muss die Kindeswohlprüfung vertieft auch die allgemeine menschen- und kinderrechtliche Situation im Herkunftsland und die konkrete Situation im Herkunftsort berücksichtigen, sofern noch keine rechtskräftige Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz vorliegt.

- ✓ In folgenden Fällen sollte das BFA nach Erhalt eines Antrags auf Unterstützung für die freiwillige Rückkehr den KJTH um eine Kindeswohlprüfung ersuchen:²⁰¹
 - **Unbegleitete Kinder und Jugendliche**, wobei zu gewährleisten ist, dass

- von den zuständigen Behörden im Herkunftsland ein*e Obsorgeberechtigte*r oder ein*e Betreuer*in für das Kind ermittelt wird und
- vorab ein individueller Betreuungsplan zur nachhaltigen Wiedereingliederung des Kindes bzw. des*der Jugendlichen gemeinsam mit seiner*seinem vorab identifizierten Obsorgeberechtigten oder seiner*seinem Betreuer*in im Herkunftsland erarbeitet wird.
- Gemeinsame freiwillige Rückkehr von **durch anderen als ihre Obsorgeberechtigten begleiteten** Kindern und Jugendlichen gemeinsam mit diesen.
- Die Rückkehr würde das Kind oder den*die Jugendliche*n langfristig **von einem Elternteil trennen**.
- **Verdacht auf eine gravierende Kindeswohlgefährdung**: BFA und BMI sollten Verdachtsfälle melden und einer Unterstützung für die freiwillige Rückkehr **nicht zustimmen**, solange keine abschließende Beurteilung durch den KJHT vorliegt. Neben Anhaltspunkten für Missbrauch oder Vernachlässigung in Österreich wären auch **deutliche Bedenken oder die klar ablehnende Haltung** eines Kindes bzw. eines*r Jugendlichen gegenüber der freiwilligen Rückkehr Hinweise auf eine Kindeswohlgefährdung. Das gleiche gilt für Situationen, in denen Kinder und Jugendliche des Zugangs zu spezialisierten Einrichtungen beraubt würden, die sie aufgrund ihrer besonderen Bedürfnisse benötigen (wie Einrichtungen der Gesundheitsversorgung, einschließlich der mentalen Gesundheit).

- ✓ Nur wenn eine Kindeswohlprüfung durch den KJHT ergeben hat, dass eine **freiwillige Rückkehr am besten dem Wohl des Kindes** dient, die Obsorge und Betreuung im Rückkehrland geregelt ist und die*der **Obsorgeberechtigte** der freiwilligen Rückkehr **zustimmt**, sollten BFA und BMI in diesen Fällen eine **Unterstützung für die freiwillige Rückkehr** genehmigen.

200 UNHCR, 2021 UNHCR Best Interests Procedure Guidelines, Kapitel 4.1.
201 Ebd., S. 123.

i Hinweis „IOM Family Assessments“

- IOM bietet Unterstützung bei Erhebungen zum Kindeswohl im Zusammenhang mit einer freiwilligen Rückkehr an, die ggf. die Möglichkeit einer kostenlosen Vor-Ort-Erhebung durch IOM-Mitarbeiter*innen im jeweiligen Rückkehrland beinhaltet. Im Rahmen dieser sog. „Family Assessments“ wird die individuelle familiäre und soziale Situation im Rückkehrland beleuchtet. Die Einholung einer solchen Stellungnahme ist sehr empfehlenswert, da auf diese Weise Informationen erhoben werden können, welche der KJHT vielfach nicht oder nur schwer eruieren kann.
- Näheres unter www.iomvienna.at/de/fama.

7.3.3.4

Familienuche bei unbegleiteten Kindern und Jugendlichen

Art. 9 Abs. 3 KRK verleiht Kindern und Jugendlichen, die von ihren Eltern getrennt sind, das Recht auf Kontakt zu diesen. Art. 22 KRK verpflichtet die Staaten, bei der Suche von Familienangehörigen zu unterstützen, um die für eine Familienzusammenführung notwendigen Informationen zu erlangen. Für unbegleitete und von ihren Eltern getrennte asylsuchende Kinder muss so schnell wie möglich die Suche nach Familienangehörigen und die Zusammenführung mit den Eltern oder anderen Verwandten eingeleitet werden. Dies gilt jedoch nicht, wenn Informationen bekannt werden, die die Annahme nahe legen, dass die Suche nach Angehörigen oder die Zusammenführung die Eltern oder andere Verwandte gefährden könnte, dass das Kind misshandelt oder vernachlässigt wurde bzw. dass Eltern oder sonstige Angehörige mit der Verfolgung des Kindes zu tun haben oder dabei mitgewirkt haben könnten.²⁰²

Aus § 13 Abs. 6 BFA-VG ergibt sich eine Rolle des BFA in Zusammenhang mit der Familiensuche. Die Bestimmung sieht vor, dass ein*e unbegleitete*r mündige*r Minderjährige*r „an sämtlichen Maßnahmen zur Suche nach Familienangehörigen [...] mitzuwirken und die diesbezüglichen Ergebnisse dem Bundesamt unverzüglich vorzulegen“ hat, soweit er*sie nicht aufgrund von nicht in seiner Person gelegenen Umständen außerstande dazu ist und nur sofern die Informationen dem BFA nicht ohnehin zugänglich sind. Kinder und Jugendliche ab 14 Jahren unterliegen dann keiner Mitwirkungspflicht, „wenn die Suche nach dem Familienangehörigen nicht im Interesse des Kindeswohls gelegen ist“. Demgegenüber sind unbegleitete unmündige Kinder auf ihr Ersuchen von der Behörde bei der Familiensuche zu unterstützen, sie unterliegen diesbezüglich aber keiner Mitwirkungspflicht.

- ✓ Das Kindeswohl sollte alle Entscheidungen zur Familiensuche leiten. Vor Beginn sollte das BFA deshalb den **KJHT** um eine **Kindeswohlprüfung** dahingehend ersuchen, ob eine Familiensuche im Kindeswohl liegt. Sofern keine spezifischen Gefährdungs- und Vulnerabilitätsmomente vorliegen, wird die entsprechende Prüfung relativ rasch zu einem Ergebnis kommen.
- ✓ Die **Meinung des betreffenden Kindes oder Jugendlichen** sollte bei der Entscheidung über die Familiensuche besonders berücksichtigt werden. Jedenfalls bedarf die Familiensuche der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.
- ✓ Die Familiensuche sollte das Kind bzw. die*den Jugendliche*n **keinem Risiko aussetzen** und weder den Aufenthaltsort des Kindes bzw. des*der Jugendlichen noch seinen*ihreren Status als Asylwerber*in oder Flüchtling preisgeben.
- ✓ Werden im Rahmen einer Familiensuche durch das BFA oder von diesem beauftragte Organisationen Gespräche mit Kindern und Jugendlichen geführt, sollten Kinder und Jugendliche **über Ziel und Zweck der Gespräche informiert** und bei den Gesprächen durch Rechtsvertreter*innen begleitet und unterstützt werden.
- ✓ Der **Zugang zum Internet** ist für viele unbegleiteten Kinder und Jugendliche den Erfahrungen von UNHCR aus Besuchen in Grund-

202 UNHCR, Richtlinien Nr. 8, Rn. 68.

versorgungseinrichtungen zufolge zentral für das Wiederherstellen bzw. Aufrechterhalten des Kontaktes zu ihren Familienangehörigen.

7.3.3.5 Familienzusammenführung bei Verdacht auf Kindeswohlgefährdung von Kindern und Jugendlichen

Art. 10 KRK verleiht Kindern und Jugendlichen sowie ihren Eltern ein Recht auf Familienzusammenführung. Ihre Anträge sind **wohlwollend, human und beschleunigt** zu bearbeiten. Bei einem von UNHCR organisierten internationalen Roundtable, kamen Expert*innen zum Schluss, dass daraus möglicherweise abgeleitet werden kann, dass **grundsätzlich zugunsten** einer Familienzusammenführung von Kindern und Jugendlichen mit ihrer Familie zu entscheiden ist und **Staaten die Beweislast für eine negative Entscheidung trifft**.²⁰³

Darüber hinaus wird auch in Art. 5 Abs. 5 der FamilienzusammenführungsRL²⁰⁴ ausgeführt, dass bei der Prüfung von Anträgen auf Familienzusammenführung Mitgliedsstaaten dafür Sorge tragen müssen, „dass das Wohl minderjähriger Kinder gebührend berücksichtigt wird“.²⁰⁵ Auf nationaler Ebene ergibt sich die notwendige Berücksichtigung des Kindeswohlvorrangs bei der Interessenabwägung u.a. durch den Verweis auf Art. 8 EMRK in § 35 AsylG.

Bei Ablehnung einer Familienzusammenführung muss nachvollziehbar begründet werden, **warum diese nicht im vorrangigen Interesse der Betroffenen liegt**. Zudem sind weitere Kinderrechte, wie das Verbot von Diskriminierung (Art. 2 KRK), das Recht auf Kontakt mit der Familie (Art. 9 KRK) sowie auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 16)

und angemessenen Schutz sowie humanitäre Hilfe bei der Wahrnehmung ihrer Rechte als asylsuchende und Flüchtlingskinder (Art. 22) zu berücksichtigen.²⁰⁶

Für Verfahren betreffend die Familienzusammenführung von Kindern und Jugendlichen wird Folgendes vorgeschlagen:

- ✓ Liegen hinreichende Gründe zur Annahme vor, dass ein Kind oder ein*e Jugendliche*r durch eine Familienzusammenführung gefährdet ist oder sein könnte, sollte das BFA den örtlich zuständigen KJHT um eine **Kindeswohlprüfung** ersuchen.²⁰⁷ Dazu gehören folgende Situationen:²⁰⁸
 - Das Kind bzw. die*der Jugendliche hat vergangenen oder gegenwärtigen **Kindesmissbrauch oder Vernachlässigung** im Haushalt, in welchem es untergebracht werden soll, offengelegt oder es gibt andere Anzeichen dafür.
 - Trotz aller Anstrengungen sind die erfassten **Informationen** über das Kind bzw. den*die Jugendliche*n und seine Familie **unzureichend**, um eine informierte Entscheidung zu treffen, ob die Familienzusammenführung zu Verletzungen der Rechte des Kindes führen könnte.
 - Es gibt **Zweifel bezüglich der Legitimität** des Verwandtschaftsverhältnisses.
 - Familienangehörige oder das Kind bzw. die*der Jugendliche selbst haben fehlerhafte Informationen angegeben oder es gibt deutliche **Diskrepanzen und Widersprüche** bezüglich wesentlicher Aspekte, welche die Zusammenführung betreffen (z.B. Identität von Familienangehörigen).
 - Der*die Familienangehörige oder Verwandte, bei dem*der das Kind bzw. die*der Jugendliche untergebracht werden soll, lebt in einer Umgebung, in welcher er*sie wahrscheinlich

203 Summary Conclusions, UNHCR Expert Round Table on the Right to Family Life and Family Unity in the Context of Family Reunification of Refugees and Other Persons In Need of International Protection (2017), <https://www.refworld.org/pdfid/5b18f5774.pdf>, S. 12.

204 Vgl. Fn. 33.

205 Siehe hier auch die entsprechende EU-Rechtsprechung (EuGH, 6.12.2012, C-356/11 und C-357/11, O. und S., insb. Rn. 80f, sowie EuGH, 27.06. 2006, C-540/03, Europäisches Parlament gegen Rat der Europäischen Union, insb. Rn. 57).

206 Summary Conclusions, UNHCR Expert Round Table on the Right to Family Life and Family Unity in the Context of Family Reunification of Refugees and Other Persons In Need of International Protection, S. 12.

207 UNHCR, 2021 UNHCR Best Interests Procedure Guidelines, S. 84ff.

208 Ebd., S. 160.

körperlich oder emotional Schaden

nehmen könnte (in Haft, in einem Gebiet mit bewaffneten Konflikten, etc.).

- Der*die Familienangehörige, bei dem*der das Kind untergebracht werden soll, ist weder Vater*Mutter noch der*die vorherige **Obsorgeberechtigte**.
 - Das Kind und der*die Familienangehörige, bei dem*der es untergebracht werden soll, haben **nie bzw. nicht für einen längeren Zeitraum zusammengelebt**.
 - Die Zusammenführung bringt eine **Trennung** des Kindes bzw. dem*der Jugendlichen von einem*r Familienangehörigen oder anderen Betreuer*in, der*die dem Kind bzw. die*der Jugendliche nahesteht und zu dem er*sie eine enge Beziehung entwickelt hat, mit sich oder könnte die Sorgerechte oder den Kontakt mit einem*r Familienangehörigen beeinträchtigen.
 - Das Kind bzw. die*der Jugendliche **will nicht**, mit dem*der bzw. den Familienangehörigen vereint werden.
- ✓ Der KJHT sollte prüfen, ob und ggf. unter welchen Bedingungen eine Familienzusammenführung im vorrangigen Interesse der Betroffenen liegt und berücksichtigt dabei insbesondere:
- Informationen der Kinder und Jugendlichen und von ihrem Umfeld (z.B. Bezugspersonen, Kinderpsycholog*innen oder -psychiat*innen).
 - Informationen zur Familiensituation, u. a. Korrespondenz zwischen Kindern und Jugendlichen und den Angehörigen und Hinweise auf frühere oder drohende Gewalt oder Vernachlässigung durch die Familie.
 - Informationen aus dem Dublin- bzw. Drittstaat soweit dies das Kindeswohl sowie die Sicherheit der weiteren betroffenen Personen nicht gefährdet, z.B. durch Kontaktaufnahme mit den lokalen Kinderschutzbehörden zur Erhebung der Familiensituation (ggf. durch einen Hausbesuch).

- ✓ Bei Entscheidungen über eine bzw. nach Vollzug einer Familienzusammenführung in Österreich sollte berücksichtigt werden, dass damit **nicht automatisch eine (sofortige) Rückübertragung der Pflege und Erziehung bzw. der Obsorge an die Eltern verbunden** sein muss. Wie auch in Fällen von fremduntergebrachten Kindern und Jugendlichen kann eine Familienzusammenführung (vorerst lediglich) eine Möglichkeit zum Besuchskontakt mit den Eltern und aus diesem Grund im Kindeswohl sein. Die Kindeswohlprüfung sollte bei Bedarf konkrete Empfehlungen zur Unterbringung und Obsorge im Falle eines Familiennachzugs der Eltern nach Österreich enthalten.
- ✓ Erfolgt keine Familienzusammenführung, so haben Kinder und Jugendliche das Recht, den **Kontakt zur Familie** zu halten, wenn dies im Kindeswohl liegt. Dabei sind sie zu unterstützen.

7.3.3.6

Entscheidung über Asylantragstellung oder Alternative zum Asylverfahren für unbegleitete Kinder und Jugendliche

Staaten sollten davon Abstand nehmen, ein Asylverfahren für unbegleitete Kinder und Jugendliche einzuleiten, solange deren Anwesenheit in ihrem Hoheitsgebiet nicht die Frage nach internationalem Schutzbedarf für Flüchtlinge aufwirft. Dies lässt die Rechtsverpflichtung des Staates unangetastet, unbegleiteten Kindern und Jugendlichen entsprechende Maßnahmen zu ihrem Schutz angedeihen zu lassen, beispielsweise solche, wie sie die innerstaatliche Gesetzgebung zum Kinderschutz vorsieht.²⁰⁹

Die schnellstmögliche Bestellung eines fachkundigen Vormunds ist eine Schlüsselgarantie, um die Achtung des Kindeswohls bei unbegleiteten Kindern und Jugendlichen zu gewährleisten. Daher empfiehlt auch der UN-Kinderrechtsausschuss, für ein solches Kind „erst nach der Bestellung eines Vormunds ein Asylverfahren oder ein anderes Verfahren“ einzuleiten.²¹⁰

209 UN-Kinderrechtsausschuss, AB Nr. 6, Rn. 32.
210 UN-Kinderrechtsausschuss, AB Nr. 6, Rn. 21.

- ✓ Die Familienzusammenführung in einem anderen EU-Mitgliedsstaat sollte Vorrang haben, wenn diese gemäß einer multidisziplinären Prüfung im Kindeswohl liegt.
- ✓ Auch sollte es eine Lösung im Rahmen des nationalen Kinderschutzsystems für unbegleitete und von ihren Familien getrennte Kinder geben, die keinen internationalen Schutz benötigen, deren Rückkehr jedoch nicht möglich ist.²¹¹
- ✓ Nach Identifizierung eines unbegleiteten Kindes oder einer*s Jugendlichen braucht dieses Zeit zur Erholung von der Flucht und zum Vertrautwerden mit der Situation sowie Möglichkeit zum Vertrauensaufbau mit Obsorgeberechtigten und gesetzlichen Vertreter*innen. Danach sollte das **Kind bzw. der*die Jugendliche unterstützt von seinem*ihrer Obsorgeberechtigten und gesetzlichen Vertreter*in eine informierte Entscheidung treffen**, ob er/sie über einen Antrag auf internationalen Schutz oder einen alternativen Aufenthaltstitel stellt.
- ✓ Ergeben sich – ggf. auch erst im Rahmen des Asylverfahrens oder nach Abschluss desselben – Anhaltspunkte, dass (zusätzlich) andere Verfahrensarten oder Aufenthaltstitel im Kindeswohl liegen könnten (etwa ein Aufenthaltsrecht als Betroffene*r von Kinderhandel), sollte die Einleitung entsprechender Verfahren gemeinsam mit den zuständigen Behörden und den Obsorgeberechtigten erwogen werden.

211 UNHCR, Besserer Schutz der Flüchtlinge in der EU und weltweit: Vorschläge von UNHCR zur Wiederherstellung von Vertrauen durch besseres Management, Partnerschaft und Solidarität (2016), <https://www.refworld.org/docid/583c180e4.html>, S. 16f.

8. Weiterführende Informationen

European Agency for Fundamental Rights, Guardianship for children deprived of parental care: A handbook to reinforce guardianship systems to cater for the specific needs of child victims of trafficking, 2014, <https://www.refworld.org/docid/53b14fd34.html>

EASO, Praxisleitfaden zum Wohl des Kindes in Asylverfahren, 2019, https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/Practical_Guide_on_the_Best_Interests_of_the_Child_DE.pdf

ICRC, IRC, Save the Children, UNICEF, UNHCR, World Vision, Inter-Agency Guiding Principles on Unaccompanied and Separated Children, 2004, <https://www.refworld.org/docid/4113abc14.html>

Separated Children in Europe Programme, Statement of Good Practice, 2019, 5. Auflage, https://childrights-helpdesk.org/assets/2019/05/2019-SCEP-FULL-REPORT-Statement-of-Good-Practice_-including-Annex.pdf

UN-Kinderrechtsausschuss, Allgemeine Bemerkung Nr. 6 (2005): Behandlung unbegleiteter und von ihren Eltern getrennter Kinder außerhalb ihres Herkunftslandes, CRC/GC/2005/6, <https://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>

UN-Kinderrechtsausschuss, General Comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard, CRC/C/GC/12, <https://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html>

UN-Kinderrechtsausschuss, General Comment No. 13 (2011): The right of the child to freedom from all forms of violence, CRC/C/GC/13, <https://www.refworld.org/docid/4e6da4922.html>

UN-Kinderrechtsausschuss, General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), CRC /C/GC/14, <https://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html>

UN Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW), Joint general comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, 2017, <https://www.refworld.org/docid/5a1293a24.html>

UN Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (CMW), Joint general comment No. 4 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 23 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on State obligations regarding the human rights of children in the context of international migration in countries of origin, transit, destination and return, CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, <https://www.refworld.org/docid/5a12942a2b.html>

UNHCR-Exekutivkomitee, Conclusion on Children at Risk No. 107 (LVIII), 2007, <https://www.refworld.org/docid/471897232.html>

UNHCR, 2021 Best Interests Procedure Guidelines: Assessing and Determining the Best Interests of the Child, 2021, <https://www.refworld.org/docid/5c18d7254.html>

UNHCR, Richtlinien zum internationalen Schutz Nr. 8: Asylanträge von Kindern im Zusammenhang mit Artikel 1 (A) 2 und 1 (F) des Abkommens von 1951

bzw. des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, HCR/GIP/09/08, 2009, <https://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>

UNHCR, Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum, 1997, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3360.html>

UNHCR, Left in Limbo: UNHCR Study on the Implementation of the Dublin III Regulation, 2017, <https://www.refworld.org/docid/59d5dcb64.html>

UNHCR, UNICEF, IRC, The Way Forward to Strengthened Policies and Practices for Unaccompanied and Separated Children in Europe, 2017, <https://www.refworld.org/docid/59633afc4.html>

UNHCR, UNICEF, Safe and Sound – Welche Maßnahmen Staaten ergreifen können, um das Kindeswohl von unbegleiteten Kindern in Europa zu gewährleisten, 2014, <http://www.refworld.org/pdfid/574fd31f4.pdf>

UNHCR, Rechtsvertretung von unbegleiteten Kindern und Jugendlichen im Asylverfahren, 2018, <https://www.refworld.org/docid/5b03cd494.html>

UNHCR, Vorschläge für ein verbessertes Observensystem für unbegleitete Kinder und Jugendliche 2019, <https://www.refworld.org/pdfid/5cb438894.pdf>

UNICEF, OHCHR, IOM, Save the Children, PICUM, ECRE and Child Circle: Guidance to respect children's rights in return policies and practices: Focus on the EU legal framework, September 2019, <https://reliefweb.int/report/world/guidance-respect-childrens-rights-return-policies-and-practices-focus-eu-legal>

