



Foto: Mafalda Rakoš

Bleiberecht und Kindeswohl

1. Gibt es ein humanitäres Bleiberecht?

Eigentlich gibt es keinen Status mit dieser Bezeichnung. Mit „humanitärem Bleiberecht“ wird im Allgemeinen eine „Aufenthaltsberechtigung (plus)“ gemeint, die auf Grundlage von § 55 bis § 57 Asylgesetz erteilt wird.

Eine Aufenthaltsberechtigung bekommt man*, wenn die Interessen auf Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens die Interessen des Staates überwiegen.

Es geht dabei vor allem darum, dass man* keiner öffentlichen Körperschaft zur Last fällt. Eine Aufenthaltsberechtigung plus (und damit Zugang zum Arbeitsmarkt) bekommt man*, wenn man* entweder schon erwerbstätig ist oder das Modul 1 der Integrationsvereinbarung erfüllt hat.

Die Prüfung, ob die Voraussetzungen für ein „Bleiberecht“ vorliegen, erfolgt im Zuge des Asylverfahrens. Es kann allerdings auch ein separater Antrag auf „Bleiberecht“ gestellt werden. Allein aufgrund der Antragstellung hat man* aber keinen Abschiebeschutz während des Verfahrens.

Hintergrund: § 55 bis § 57 Asylgesetz sollten die Regularisierung von „Langzeitasylwerber*innen“, die schon einen hohen Grad an sozialer Integration aufweisen, möglich machen.

2. Wann und in welcher Form hätten im „Fall Tina“ und weiteren Fällen Kinderrechte, insbesondere das Kindeswohl, geprüft werden müssen?

Grundsätzlich gilt, dass nach Art. 1 B-VG über die Rechte von Kindern (in Übereinstimmung mit Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention und Art. 24 Grundrechtecharta) das Kindeswohl bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher und privater Einrichtungen vorrangige Erwägung zu sein hat.

Das bedeutet für Verfahren, dass eine Kindeswohlprüfung bereits im Asylverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) durchgeführt werden muss. Im anhängigen Verfahren über den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung aus Gründen des Art. 8 EMRK („humanitäres Bleiberecht“) ist das Kindeswohl in die Interessenabwägung jedenfalls miteinzubeziehen.

Da es sich bei einer etwaigen Abschiebung um eine (Zwangs)Maßnahme handelt, wäre auch hier zu prüfen, ob einer Abschiebung das Wohlergehen der betroffenen Kinder entgegensteht. Auf das Kindeswohl ist auch bei konkreten Maßnahmen (Festnahme, Anhaltung und Abschiebung) Bedacht zu nehmen.

Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof haben wiederholt betont, dass die Auswirkungen einer aufenthaltsbeendenden Maß-



Foto: Mafalda Rakoš

nahme auf das Kindeswohl zu bedenken sind und diese bei der Abwägung zwischen dem privaten Interesse an einem Verbleib in Österreich und dem öffentlichen Interesse an der Durchsetzung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme hinreichend berücksichtigt werden müssen. Anders als diese Interessensabwägung hat die Kindeswohlprüfung zum Ziel, eine langfristige Lösung für das betroffene Kind zu identifizieren.

Relevante Faktoren, die sich aus der höchstgerichtlichen Judikatur ergeben, sind: der Bezug zum Herkunftsland, wie Geburtsort und Kenntnisse der Landessprache und -kultur, die Versorgung, Erziehung und Lebensverhältnisse des betroffenen Kindes sowohl in Österreich wie auch im Herkunftsstaat, die Fürsorge, Geborgenheit und der Schutz der körperlichen und

seelischen Integrität des Kindes, die Beziehung zu den Eltern wie auch zu sonstigen Bezugspersonen, die Fördermöglichkeiten und Zukunftsperspektiven, die Meinung des Kindes, die Auswirkungen der Rückkehr auf die Psyche des Kindes und drohende psychische wie physische Gewalterfahrungen. Eine standardisierte Prüfung des Kindeswohls kann in zwei verschiedenen Formen erfolgen: zum einen in einer vereinfachten Kindeswohlprüfung, nämlich der Kindeswohleinschätzung (Best Interests Assessment, BIA), und zum anderen in einer umfangreichen und formalisierten Kindeswohlbestimmung (Best Interests Determination, BID). Grundlage für die Prüfung sind dabei die Meinung des Kindes, die Erhebung der zentralen Lebensumstände und die Einholung der Meinung aller Akteur*innen und gegebenenfalls externer Expert:innen.

3. Wann muss das „Privat- und Familienleben“ nach Art. 8 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) geprüft werden?

Bei der Beurteilung der Rechtskonformität von behördlichen Eingriffen (z.B. Abschiebungen) ist stets auf die besonderen Umstände des Einzelfalls einzugehen. Die Verhältnismäßigkeit einer solchen Maßnahme ist (nur) dann gegeben, wenn ein gerechter Ausgleich zwischen den Interessen des/r Betroffenen auf Fortsetzung seines/ihres Privat- und Familienlebens im Inland einerseits und dem staatlichen Interesse an der Wahrung der öffentlichen Ordnung andererseits gefunden wird. Hierbei ist auch das Kindeswohl als vorrangige Erwägung zu berücksichtigen. Laut § 9 BFA-Verfahrensgesetz muss das Vorliegen eines Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK im Zuge des Asylverfahrens geprüft werden, bevor eine Rückkehrentscheidung getroffen wird.

Foto: Mafalda Rakoš





Foto: Mafalda Rakoš

Damit ein Privat- und Familienleben als im Sinne der EMRK schützenswert erachtet wird, muss eine Reihe von Kriterien geprüft werden. Am meisten Probleme bereitet die Frage, ob das Privat- und Familienleben der „Fremden“ zu einem Zeitpunkt entstanden ist, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren. Die Behörden und Gerichte argumentieren häufig, dass man* sich im laufenden Asylverfahren des unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst sein musste und das einer Aufenthaltsverfestigung entgegensteht.

4. Welche Möglichkeiten zur Regularisierung langjährig ohne Aufenthaltstitel in Österreich lebender Menschen hat es in der Vergangenheit gegeben?

Nach den großen Fluchtbewegungen im Zuge der Jugoslawienkriege kam es 1998 zu einer Regularisierung aller Bosnier:innen, die vor dem 1. Oktober 1997 nach Österreich eingereist und in den Arbeitsmarkt integriert waren. Sie erhielten damit eine dauernde Niederlassungsbewilligung für sich und ihre Angehörigen.

Nachdem 1997 erstmals ein humanitäres Bleiberecht gesetzlich verankert wurde, existierte in den Jahren 1997 bis 2005 im Rahmen des Beirats für Asyl und Migration eine Einzelfallkommission, die Empfehlungen an den Innenminister zur Erteilung von humanitären Aufenthaltserlaubnissen abgab.

2009 kam es zu einer Neuregelung des humanitären Aufenthalts im Rahmen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes. Erneut wurde ein Beirat gebildet, der Menschen, die sich bereits lange Zeit in Österreich aufgehalten hatten und bestimmte Kriterien erfüllten, für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung vorschlug. Im ersten Jahr dieser Regelung wurden ca. 1.400 Fälle positiv entschieden.

5. Warum bekommen Kinder, die in Österreich geboren werden, nicht die österreichische Staatsbürger:innenschaft?

In Österreich gilt das sogenannte *ius sanguinis* („Recht des Blutes“, Abstammungsprinzip), das die Staatsbürger*innenschaft ausschließlich von der Staatsbürger:innenschaft der Eltern ableitet.

Daher können Kinder, die in Österreich geboren wurden oder fast ihr ganzes Leben hier verbracht haben, in das Herkunftsland ihrer Eltern abgeschoben werden. Zudem ist der Erwerb der Staatsbürger*innenschaft in Österreich extrem schwierig und mit hohen Kosten verbunden.

In manchen Staaten wie den USA gilt das *ius soli* („Recht des Bodens“, Geburtsortsprinzip), demnach wird die Staatsbürger*innenschaft an Personen verliehen, die auf amerikanischem Boden geboren wurden.

Andere Staaten haben wesentlich niedrigere Hürden für den Erwerb der Staatsbürger:innenschaft oder erlauben eine doppelte Staatsbürger:innenschaft.

Foto: Mafalda Rakoš





Foto: Mafalda Rakoš

6. Was ist eine Härtefallkommission, wie sollte diese arbeiten?

In Deutschland haben alle Bundesländer seit 2005 „Härtefallkommissionen“ eingerichtet. Auch in Österreich hat es in der Vergangenheit einen Beirat und Einzelfallkommission gegeben, die Empfehlungen für das Innenministerium ausgearbeitet haben. Die „Fälle“ wurden jeweils von den Beiratsmitgliedern eingebracht.

Aus diesen Erfahrungen wäre die Einrichtung von Härtefallkommissionen auch in Österreich in jedem Bundesland wünschenswert. In diesen Kommissionen müssten Gemeinden, Kinder- und Jugendhilfe, Kirchen, Sozialpartner und NGOs vertreten sein. Ihre Aufgabe wäre es, Fälle für ein humanitäres Bleiberecht (die von den Kommissionsmitgliedern eingebracht werden) zu prüfen und der Fremdenbehörde vorzuschlagen.

Von den Empfehlungen der Härtefallkommissionen sollte nur in besonderen Fällen abgewichen werden.

7. Wie müsste ein neues Bleiberecht aussehen?

Es braucht (wieder) eine explizite Verankerung des Bleiberechts im Aufenthaltsrecht. Wobei ein neues Bleiberecht sowohl die aktuellen Problemlagen jener Menschen, die während der letzten großen Fluchtbewegung 2015/16 gekommen sind, berücksich-

tigen sollte als auch eine bessere und verbindliche Prüfung der Menschen- und Kinderrechte beinhalten müsste. Die Kriterien, die als Voraussetzung zu erfüllen sind, dürfen nicht von vornherein einen Großteil der Betroffenen ausschließen.

Die Prüfung von Bleiberechtsanträgen durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) hat sich in der Praxis als lebensfern erwiesen. Die Frage der sozialen Integration als Grundlage für ein modernes Bleiberecht kann wesentlich besser im regionalen Kontext beurteilt werden. Wichtig ist dabei die Einbeziehung von Gemeinden, Schulen, Kirchen und lokalen Vereinen. Es ist insbesondere notwendig, die vielen Fälle von Menschen, die durch die große Hilfsbereitschaft der Bevölkerung im Zuge der Fluchtbewegung 2015/16 in Österreich Fuß fassen konnten und noch immer über keinen sicheren Aufenthaltstitel verfügen, zu regeln. Dazu wird ein generelles Bleiberecht für alle jene Menschen gefordert, die seit mehr als fünf Jahren in Österreich leben, kein Aufenthaltsrecht haben und unbescholten sind. Diese sollten im Rahmen einer Stichtagsregelung die Möglichkeit erhalten, ein Bleiberecht zu erwerben. In allen anderen Fällen sollte die Möglichkeit für eine individuelle Prüfung gegeben sein.

IMPRESSUM

Herausgeber und Medieninhaber:
asylkoordination österreich
Burggasse 81/7
A 1070 Wien

Text: *asylkoordination*
Grafik: Almut Rink für visual affairs

ADRESSE

asylkoordination österreich
Burggasse 81/7
A 1070 Wien
T +43 1 532 12 91
asylkoordination@asyl.at
www.asyl.at

SPENDENKONTO

asylkoordination österreich
IBAN AT08 1400 0018 1066 5749
BIC BAWAATWW