

# **Bleiberecht**

**L531 2214903-1**

**vom 31.1.2023**

**Irak**

**5 Kinder, 5-15 Jahre**

**seit 7 Jahren in**

**Österreich**

**1 Kind Sonderschule**

### **Zusammenfassung**

Alleinerziehende irakische Mutter und ihre 5 mj. Kinder, ein Kinder besucht die Sonderschule, vier Kinder aus einer Zwangsehe, jüngstes Kind mit in Österreich aufhältigem Ex-Lebensgefährten, Angst vor Familie im Fall der Rückkehr laut Gericht fiktiv, Kinder keine starke Bindung zum Herkunftsland; zwei jüngere Kinder anpassungsfähig, nicht die drei älteren Kinder, sie haben in Österreich altersübliche soziale Kontakte mit Schulkolleg:innen geknüpft, mit denen sie ihre Freizeit verbringt und sprechen Deutsch, 12-Jähriger besucht aktuell eine Sonderschule, es besteht daher ein begründetes Interesse an einer Fortführung der sonderpädagogischen Betreuung im Bundesgebiet

### **Beschwerdeführer:innen:**

bP1 Mutter; BP2 Tochter, 15 Jahre; BP3 Tochter (?), 14 Jahre; bP4 Sohn, 12 Jahre; bP5 Sohn (?), 8 Jahre; bP6 Tochter, 5 Jahre, (vom miteingereisten Vater der Kinder bP 2-5 ist die Mutter geschieden, er ist im Dezember 2016 in den Irak zurückgekehrt, bP6 hat einen anderen Vater) alle StA Irak

bP1-5 leben seit 7 Jahren in Österreich, bP6 ist in Österreich geboren

### **Verfahrensgang:**

16.10.2015 Anträge auf internationalen Schutz

Nach 06.12.2018 abweisende Bescheide des BFA

31.01.2023 Erkenntnis des BVwG

### **Feststellungen:**

bP1 Zwangsheirat mit 14 Jahren, aus der Ehe stammen bP2-bP5, Flucht entschied Ex-Mann (Milizmitglied), nach der Einreise einvernehmlich geschieden, Ex-Mann reiste in den Irak zurück, sie heiratete in Tirol traditionell, dieser Ex-Lebensgefährte ist Vater von bP6, geringe Integrationsschritte, jedoch Kinderbetreuungspflichten, Ladendiebstahlstrafverfahren wurde wegen Geringfügigkeit eingestellt. Angabe zu Fluchtgrund betreffend Kinder "Ich habe Angst, dass meine Söhne auch Mitglieder der Miliz werden und Menschen töten müssen und ich habe Angst, dass meine Töchter zwangsverheiratet werden." befindet sich in Psychotherapie, trägt seit 1,5 Jahren kein Kopftuch

bP2 polytechnischen Lehrgang, spricht sehr gut Deutsch, Psychotherapie, chronische Gastritis, hat nie ein Kopftuch getragen

bP3 besucht die Schule

bP4 besucht die Sonderschule und fühlt sich dort wohl, hat "nie begonnen zu sprechen", befindet sich in Psychotherapie

pB5 besucht die Schule, besucht regelmäßig eine Sprachtherapie

pB6 besucht den Kindergarten, der Vater lebt in Österreich

Annahme des Gerichts, dass Rückkehr zur Familie im Irak möglich sei, da die bP aus einem Kulturkreis stammen, in dem auf den familiären Zusammenhalt und die gegenseitige Unterstützung im Familienkreis großer Wert gelegt wird und daher Unterstützung durch die Familie zu erwarten ist.

Die 15-jährige bP2 und die 14-jährige bP3 wären ebenso in der Lage, ihre Mutter, etwa bei der Kinderbetreuung zu unterstützen, damit diese einer Erwerbstätigkeit nachgehen kann und ist davon auszugehen, dass es der bP 1 ein Anliegen ist, dass ihre Kinder die Schule besuchen und kamen keinerlei Missbrauchsverdachte oder sonstige Gefährdungen hervor.

**Zitate:**

II.3.4.4. Im Einzelnen ergibt sich aus einer Zusammenschau der gesetzlichen Determinanten im Lichte der Judikatur Folgendes:

- Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt rechtswidrig war:

Die bP sind etwa sieben Jahre in Österreich aufhältig. Sie reisten rechtswidrig und schlepperunterstützt in Österreich ein und konnten die bP ihren Aufenthalt lediglich durch die Stellung eines unbegründeten Antrags auf internationalen Schutz vorübergehend legalisieren. Die Aufenthaltsdauer nach § 9 Abs. 2 Z 1 BFA-VG ist allerdings nur eines von mehreren im Zuge der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Kriterien, weshalb auch nicht gesagt werden kann, dass bei Unterschreiten einer bestimmten Mindestdauer des Aufenthalts in Österreich jedenfalls von einem deutlichen Überwiegen der öffentlichen Interessen an der Beendigung des Aufenthalts im Bundesgebiet gegenüber den gegenteiligen privaten Interessen auszugehen ist. Liegt eine relativ kurze Aufenthaltsdauer des Betroffenen in Österreich vor, so wird nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedoch regelmäßig erwartet, dass die in dieser Zeit erlangte Integration außergewöhnlich ist, um die Rückkehrentscheidung auf Dauer für unzulässig zu erklären und einen entsprechenden Aufenthaltstitel zu rechtfertigen (vgl. VwGH 18.9.2019, [Ra 2019/18/0212](#), mwN).

Mit negativem Abschluss des Asylverfahrens lebt auch die Rechtswidrigkeit des Aufenthalts, sowie die Strafbarkeit der rechtswidrigen Einreise in Bezug auf die bP wieder auf (vgl. § 120 Abs. 1 iVm Abs. 7 FPG), bzw. kommt die Strafbarkeit gem. § 120 Abs. 1a leg. cit. im Falle der unterlassenen Ausreise innerhalb der festgesetzten Frist hinzu. Dieser Umstand stellt einen Sachverhalt mit hohem sozialen Unwert dar, was sich insbesondere auch in den vergleichsweise hohen Strafdrohungen zeigt, woraus abzuleiten ist, dass der Gesetzgeber bereits durch diese generalpräventiv wirkende Strafdrohung die Einhaltung der Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen im Rahmen seines rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes als einen äußerst erstrebenswerten Umstand im Rahmen der öffentlichen Ordnung betrachtet. Auch wenn im Rahmen dieses Faktums entsprechend der aktuellen Judikatur zu berücksichtigen ist, dass eine Antragstellung vom Ausland aus nicht möglich und daher -de facto in den überwiegenden Fällen- eine solche erst nach illegaler Einreise möglich ist, muss auch darauf hingewiesen werden, dass die handlungsfähige bP die rechtswidrige Einreise sichtlich in Umgehungsabsicht von fremden- und niederlassungsrechtlichen Vorschriften zur Stellung eines sichtlich unbegründeten Antrages auf internationalen Schutzes vornahm und die Behörden wiederholt täuschte, was wiederum sehr wohl fremdenrechtlichen Interessen, im Sinne eines Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung berührt.

- das tatsächliche Bestehen eines Privat- und Familienlebens

Die bP verfügen über die bereits festgestellten privaten Anknüpfungspunkte im Gestalt von Freunden und Bekannten, zu denen die bP einen üblichen Umgang pflegen. Die bP2 bis bP5 besuchen eine Schule.

- die Schutzwürdigkeit des Privat- und Familienlebens

Die bP begründeten ihr Privat- bzw. Familienleben zu einem Zeitpunkt, als der Aufenthalt durch die Stellung eines unbegründeten Asylantrages vorübergehend legalisiert wurde. Auch war der Aufenthalt der bP zum Zeitpunkt der Begründung der Anknüpfungspunkte im Rahmen des Privat- und Familienlebens ungewiss und nicht dauerhaft, sondern auf die Dauer des Asylverfahrens beschränkt. Es ist auch festzuhalten, dass die bP nicht gezwungen sind, nach

einer Ausreise die bestehenden Bindungen zur Gänze abbrechen zu müssen. So stünde es ihnen frei, diese durch briefliche, telefonische, elektronische Kontakte oder durch gegenseitige Besuche aufrecht zu erhalten (vgl. Peter Chvosta: „Die Ausweisung von Asylwerbern und Art. 8 MRK“, ÖJZ 2007/74 mwN). Ebenso stünde es der bP frei – so wie jedem anderen Fremden auch - sich um eine legale Wiedereinreise und einen legalen Aufenthalt zu bemühen. Soweit die minderjährigen bP hier aufgrund ihres Alters dazu nur eingeschränkt in der Lage sind, können sie sich der Unterstützung ihrer Eltern bedienen.

Das Vorbringen der bP lässt auch erkennen, dass diese sichtlich hier auch die Sach- und Rechtslage, wonach ein Aufenthalt in Österreich primär und regelmäßig unter Einhaltung der fremden- und niederlassungsrechtlichen Bestimmungen zu begründen und fortzusetzen ist, verkennen. Auch ergibt sich hieraus, dass beim Fehlen eines gültigen Aufenthaltstitels den Fremden die Obliegenheit zukommt, das Bundesgebiet zu verlassen.

Nur beim Vorliegen von außergewöhnlichen, besonders zu berücksichtigenden Sachverhalten kann sich ergeben, dass den Fremden, welche rechtswidrig in das Bundesgebiet einreisen oder sich rechtswidrig in diesem aufhalten, ihre Obliegenheit zum Verlassen des Bundesgebietes nachgesehen und ein Aufenthaltsrecht erteilt wird.

Keinesfalls entspricht es der fremden- und aufenthaltsrechtlichen Systematik, dass das Knüpfen von privaten bzw. familiären Anknüpfungspunkten nach rechtswidriger Einreise oder während eines auf einen unbegründeten Antrag fußenden Asylverfahrens im Rahmen eines Automatismus zur Erteilung eines Aufenthaltstitels führt. Dies kann nur ausnahmsweise in Einzelfällen, beim Vorliegen eines besonders qualifizierten Sachverhalts der Fall sein (vgl. hier etwa Erk. d. VfGH U 485/2012-15 vom 12.06.2013), was im gegenständlichen Fall anhang nachstehender Ausführungen zu bejahen sein wird.

#### - Grad der Integration

Die volljährige bP1 hat lediglich ehrenamtlich gearbeitet, sich aber zumindest beim AMS um eine Beschäftigung bemüht und sind die bP zum Entscheidungszeitpunkt zur Sicherstellung ihres Auskommens auf Leistungen der staatlichen Grundversorgung für Asylwerber angewiesen.

Aus dem Betreuungsinformationssystem ergibt sich, dass die bP seit Antragstellung Leistungen aus der staatlichen Grundversorgung beziehen. Durch Inanspruchnahme dieser Leistungen bekunden sie finanzielle Hilfsbedürftigkeit. Daraus resultiert folglich, dass die bP selbst in Österreich über keine Vermögenswerte verfügen, um daraus ihren Unterhalt zu bestreiten. Es kam im Verfahren nicht hervor, dass die volljährige bP1 schon während des laufenden Verfahrens Gelegenheit wahrnahm, sich durch eigene Erwerbstätigkeit wirtschaftlich selbst zu erhalten. An dieser Stelle darf jedoch nicht völlig außer Betracht gelassen werden, dass es sich bei der bP1 und eine alleinerziehende Mutter von fünf minderjährigen Kinder handelt, von denen vier in einem schulpflichtigen Alter sind, wodurch – bedingt durch die Kinderbetreuungspflichten - ihre Vermittlungsmöglichkeit am österreichischen Arbeitsmarkt deutlich eingeschränkt ist.

Zugunsten der bP1 ist zu berücksichtigen, dass diese regelmäßig an Kursangeboten der Bildungs- und Beratungseinrichtung "Frauen aus allen Ländern" teilnimmt, die dem Erwerb der Deutschkenntnisse, digitaler Kompetenzen und Lernkompetenzen dienen. Ferner hat diese im Juni 2022 am Basismodell des Projektes "Integration" des Roten Kreuzes teilgenommen. Zudem verfügt die bP1 über gute praktische Deutschkenntnisse.

Zum Schulbesuch von bP2 bis bP5 ist festzuhalten, dass dies die Erfüllung einer durchsetzbaren gesetzlichen Verpflichtung darstellt, welcher im Rahmen der Interessensabwägung nur sehr untergeordnete Bedeutung zukommt (Erk. d. VfGH v.

26.9.2007 2006/21/0288 mwN). Dies gilt in ähnlicher Form auch für den Besuch des Kindergartens durch bP6. Dass diese über eine altersadäquate Freizeitgestaltung und durch den Schulbesuch bzw. Kindergartenbesuch über eine soziale Integration in Gestalt eines Freundes- und Bekanntenkreis verfügen, ist anzunehmen. Fest steht, dass die bP2 über ausgezeichnete Deutschkenntnisse verfügt.

- Bindungen zum Herkunftsstaat

Die bP1 verbrachte den überwiegenden Teil ihres Lebens im Herkunftsstaat, wurde dort sozialisiert, gehört der dortigen Mehrheits- und Titularethnie an, bekennt sich zum dortigen Mehrheitsglauben und spricht die dortige Mehrheitssprache auf muttersprachlichem Niveau. Ebenso ist davon auszugehen, dass dort Bezugspersonen etwa im Sinne eines gewissen Freundes- bzw. Bekanntenkreises der bP existieren, da nichts darauf hindeutet, dass die bP1 vor ihrer Ausreise in ihrem Herkunftsstaat in völliger sozialer Isolation gelebt hätten. Es deutet daher nichts darauf hin, dass es der bP1 im Falle einer Rückkehr in ihren Herkunftsstaat nicht möglich wäre, sich in die dortige Gesellschaft erneut zu integrieren.

**Zu den minderjährigen bP ist festzustellen, dass schon aufgrund deren geringeren Alters und der Aufenthaltsdauer in Österreich die Abwägung zwischen den Bindungen zum Herkunftsstaat und den nunmehrigen Bindungen zu Österreich anders zu bewerten sein wird, als im Hinblick auf die Mutter. Hier wird von geringeren Bindungen bzw. keinen Bindungen zum Herkunftsstaat und stärkeren Bindungen zu Österreich auszugehen sein.**

**Auch wenn sich die minderjährigen bP 2 und bP 3 bis zu deren achten bzw. siebten Lebensjahr in deren Herkunftsland aufhielten und in dieser kurzen Zeit naturgemäß über ihr Umfeld bzw. ihre Eltern die Kultur und Sprache vermittelt bekamen, so ist – ausgehend von den getroffenen Feststellungen und in Anbetracht der bereits siebenjährigen Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet, – die kulturelle und sprachliche Prägung in deren Herkunftsland eher als gering einzustufen. Die bP4 war im Zeitpunkt der Antragstellung fünf Jahre alt, die bP5 wenige Monate alt; es ist daher gesamt betrachtet davon auszugehen, dass diese ausschließlich Bindungen zu Österreich haben. Die Sozialisation der im Bundesgebiet geborenen und nunmehr fünfjährigen bP6 fand ausschließlich in Österreich statt. Ihr Vater verfügt über eine nicht dauerhafte Aufenthaltsberechtigung in Österreich.**

- strafrechtliche Unbescholtenheit

Die bP sind strafrechtlich unbescholten. Am 31.07.2019 wurde dem BVwG allerdings ein Abschlussbericht der XXXX .2019 übermittelt, wonach die bP1 bei einem Ladendiebstahl beobachtet wurde. Das Strafverfahren gegen die bP1 wurde am 05.08.2019 wegen Geringfügigkeit von der Staatsanwaltschaft Innsbruck eingestellt und ist die bP1 seither strafrechtlich nicht mehr in Erscheinung getreten, sodass dies nicht zu sehr ins Gewicht fallen kann.

Die Feststellung, wonach die bP strafrechtlich unbescholten sind, relativiert sich in Bezug auf die strafunmündigen bP und stellt darüber hinaus laut Judikatur weder eine Stärkung der persönlichen Interessen noch eine Schwächung der öffentlichen Interessen dar (VwGH 21.1.1999, Zahl 98/18/0420). Der VwGH geht wohl davon aus, dass es von einem Fremden, welcher sich im Bundesgebiet aufhält als selbstverständlich anzunehmen ist, dass er die geltenden Rechtsvorschriften einhält. Zu Lasten der bP ins Gewicht fallen jedoch sehr wohl rechtskräftige Verurteilungen durch ein inländisches Gericht (vgl. Erk. d. VwGH vom 27.2.2007, [2006/21/0164](#), mwN, wo dieser zum wiederholten Male klarstellt, dass das Vorliegen einer rechtskräftigen Verurteilung den öffentlichen Interessen im Sinne des Art. 8 Abs. 2 EMRK eine besondere Gewichtung zukommen lässt).

- Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl - Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts

Die bP reisten schlepperunterstützt und unter Umgehung der Grenzkontrolle in das Gebiet der Europäischen Union und in weiterer Folge rechtswidrig in das Bundesgebiet ein und verletzen die bP hierdurch das hoch einzuschätzende Öffentliche Interesse an einem geordneten Vollzug des Fremden- und Niederlassungsrecht.

Soweit die minderjährigen bP hierbei keinen Einfluss auf das Verhalten ihrer Eltern hatten, wird auf die Ausführungen hinsichtlich der objektiven Zurechenbarkeit des Verhaltens der Eltern hingewiesen, welche hier sinngemäß gelten.

Auf das Wiederaufleben der Strafbarkeit der seinerzeitigen Einreise und die hierzu bereits angestellten Überlegungen wird an dieser Stelle nochmals verweisen.

- die Frage, ob das Privat- und Familienleben zu einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren

Der volljährigen bP1 musste bei der Antragstellung klar sein, dass der Aufenthalt in Österreich im Falle der Abweisung des Asylantrages nur ein vorübergehender ist. Ebenso indiziert die rechtswidrige und schlepperunterstützte Einreise den Umstand, dass der bP1 die Unmöglichkeit der legalen Einreise und dauerhaften Niederlassung bewusst war, da davon auszugehen ist, dass sie in diesem Fall diese weitaus weniger beschwerliche Art der legalen Einreise und Niederlassung gewählt hätte.

- mögliches Organisationsverschulden durch die handelnden Behörden in Bezug auf die Verfahrensdauer

Ein derartiges Verschulden kann aus der Aktenlage nicht entnommen werden.

Wenngleich davon auszugehen ist, dass beim Vorhandensein entsprechender Ressourcen eine raschere Entscheidungsfindung denkbar gewesen wäre, ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die bP aufgrund einer einzigen Asylantragstellung in Österreich aufhältig sind.

- Auswirkung der allgemeinen Lage in Irak auf die bP

Der Verwaltungsgerichtshof geht in seiner ständigen Rechtsprechung davon aus, dass dem Art. 8 EMRK innewohnenden Recht auf das Privat- und Familienleben auch ein Recht auf körperliche Unversehrtheit abzuleiten ist (vgl. etwa Erk. d. VwGH vom 28.6.2016, [Ra 2015/21/0199-8](#)). Vor diesem Hintergrund ist die Zulässigkeit von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen im Lichte des Art. 8 EMRK auch vor dem Hintergrund der Lage im Herkunftsstaat, welche die bP im Falle einer Rückkehr vorfinden, zu prüfen, wobei bereits an dieser Stelle Art. 8 EMRK –anders als Art. 3 leg. cit.- einen Eingriffsvorbehalt kennt.

Im Rahmen der Beurteilung der allgemeinen Lage in der der Republik Irak ergaben sich im gegenständlichen Fall keine Hinweise auf einen aus diesem Blickwinkel relevanten Sachverhalt.

- Zurechenbarkeit des Verhaltens der Eltern

Das ho. Gericht verkennt zwar nicht, dass sich die Kinder das Verhalten der Eltern im Rahmen der Interessensabwägung gemäß Art. 8 EMRK nicht im vollen Umfang subjektiv verwerfen lassen müssen, doch ist dieses Verhalten dennoch nicht unbeachtlich.

Der Verfassungsgerichtshof hielt in seiner Entscheidung vom 10.03.2011, Zl. B1565/10 (betreffend einem im Alter von 8 Jahren mit seinen Eltern eingereisten, im

Entscheidungszeitpunkt 17jährigen, welcher beinahe die gesamte Schullaufbahn in Österreich absolvierte und herausragende sportliche Leistungen für einen österreichischen Sportklub erbrachte) fest, dass es in der Verantwortung des Staates gelegen ist, Voraussetzungen zu schaffen, um Verfahren so effizient führen zu können, dass nicht bis zur ersten rechtskräftigen Entscheidung - ohne Vorliegen außergewöhnlich komplexer Rechtsfragen und ohne, dass dem 17jährigen die lange Dauer des Asylverfahrens anzulasten wäre, - neun Jahre verstreichen. Es sei die Aufenthaltsverfestigung des 17jährigen zwar überwiegend auf vorläufiger Basis erfolgt, keine über den Status eines Asylwerbers hinausgehende Aufenthaltsberechtigung sei vorgelegen; jedoch sei ihm als Minderjährigem, der seine Eltern nach Österreich begleitete, dies nicht in jenem Maße zuzurechnen wie seinen Obsorgeberechtigten. In diesem Fall wurde festgehalten, dass keine Anpassungsfähigkeit des 17jährigen mehr vorliege, der wesentliche Teile seiner Kindheit und Jugend in Österreich verbrachte (im Gegensatz zu Kindern, die sich im Zeitpunkt ihrer Ausweisung noch in anpassungsfähigem Alter befinden; vgl. EMRK 26.01.99, Fall Sarumi, Appl 43279/98) und wurden grundsätzliche Ausführungen zur herabgesetzten Verantwortlichkeit von Minderjährigen getroffen.

Auch in der Entscheidung des VfGH vom 07.10.2010, Zl. B 950-954/10-08 wurde unter Bezugnahme auf das mangelnde Verschulden der Beschwerdeführer an der 7jährigen Verfahrensdauer festgehalten, dass die belangte Behörde bei ihrer Interessenabwägung zusätzlich stärker gewichten hätte müssen, dass die minderjährigen Beschwerdeführer den Großteil ihres Lebens ins Österreich verbracht haben, sich mitten in ihrer Schulausbildung befanden und sich hier sowohl schulisch als auch gesellschaftlich sehr gut integriert haben. Insbesondere hätte die belangte Behörde nicht berücksichtigt, dass - anders als in Fällen, in denen die Integration auf einem nur durch Folgeanträge begründeten unsicheren Aufenthaltsstatus basierte (vgl. zB VfGH 12.6.2010, U614/10) – in diesem Fall die Integration der Beschwerdeführer während ihrer einzigen Asylverfahren, welche für die bP 1, 2, 3 und 4 sieben Jahre (in denen keine einzige rechtskräftige Entscheidung ergangen ist) dauerten, erfolgte. Dass dies auf eine schuldhafte Verzögerung durch die Beschwerdeführer zurückzuführen wäre, wurde von der belangten Behörde weder dargestellt, noch war es aus den dem Verfassungsgerichtshof vorliegenden Akten ersichtlich.

Obwohl der Verfassungsgerichtshof in diesen beiden Entscheidungen die den Beschwerdeführern nicht zurechenbarer Dauer der Asylverfahren als wesentliches Argument für eine Interessensabwägung zu Gunsten der Beschwerdeführer herangezogen hat, ist dennoch aus dem Beschluss des VfGH vom 12.6.2010, U614/10 ableitbar, dass in gewissen Fällen trotz fehlender subjektiver Vorwerfbarkeit des Verhaltens der Minderjährigen im Hinblick auf die Verfahrensdauer dennoch das Verhalten der Eltern im Rahmen der Interessensabwägung in Bezug auf die minderjährigen Kinder eine Rolle spielt.

Entsprechend der höchstgerichtlichen Judikatur darf bei der Gewichtung der für den Fremden sprechenden Umstände iSd § 9 Abs. 2 Z 8 BFA-VG 2014 maßgeblich relativierend einbezogen werden, dass sich der Fremde (spätestens nach Abweisung des Antrags auf internationalen Schutz im Administrativverfahren) seines unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst sein musste (vgl. VwGH 15.3.2018, [Ra 2018/21/0034](#); VwGH 22.12.2009, [2009/21/0348](#)). Wenngleich minderjährigen Kindern dieser Vorwurf nicht zu machen ist, muss das Bewusstsein der Eltern über die Unsicherheit ihres Aufenthalts auch auf die Kinder durchschlagen (vgl. VwGH 29.2.2012, [2009/21/0251](#)), wobei diesem Umstand allerdings bei ihnen im Rahmen der Gesamtabwägung im Vergleich zu anderen Kriterien weniger Gewicht zukommt (vgl. VwGH 30.8.2017, [Ra 2017/18/0070](#) bis 0072; 28.02.2020, Ra 2019/14/0545; 23.10.2019, Ra 2019/19/0405).

Im Lichte der beschriebenen Ausführungen verkennt das ho. Gericht zwar nicht, dass sich die Kinder das Verhalten der Eltern im Rahmen der Interessensabwägung gemäß Art. 8 EMRK nicht im vollen Umfang subjektiv verwerfen lassen müssen, doch ist dieses Verhalten im Rahmen einer objektiven Zurechnung dennoch nicht unbeachtlich und gelten die Ausführungen in Bezug auf die Eltern –wenn auch in abgeschwächter Form- auch für die Kinder.

#### - Kindeswohl

**Der VwGH hat bereits mehrfach ausgesprochen, dass im Rahmen der Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK die Auswirkungen der Entscheidung und die Konsequenzen einer Außerlandesbringung des Beschwerdeführers auf das Familienleben und auf das Kindeswohl zu erörtern sind** (vgl. jüngst VwGH 15.3.2022, [Ra 2021/21/0286](#); VwGH 22.02.2022 Ra 2021/21/0322).

**Allfällige ungünstigere Entwicklungsbedingungen im Ausland begründen für sich allein noch keine Gefährdung des Kindeswohls, vor allem dann, wenn die Familie von dort stammt** (OGH 08.07.2003, Zl. 4Ob146/03d unter Verweis auf Coester in Staudinger, BGB13 § 1666 Rz 82 mwN). **Zudem gehören die Eltern und deren sozioökonomischen Verhältnisse grundsätzlich zum Schicksal und Lebensrisiko eines Kindes** (ebd.).

Bei der Beurteilung, ob im Fall der Rückkehr in den Herkunftsstaat eine Verletzung von durch Art. 2 und 3 EMRK geschützten Rechten droht, ist nach der Judikatur des VwGH eine eventuelle besondere Vulnerabilität der Betroffenen im Speziellen zu berücksichtigen, wobei der VwGH auch auf die Definition schutzbedürftiger Personen in Art. 21. Der Richtlinie 2013/33/EU (Aufnahmerichtlinie) verweist (vgl. zuletzt VwGH vom 13.12.2018, Zl. [Ra 2018/18/0336](#) sowie vom 30.08.2017, Zl. Ra 2017/18/0089 zum Irak sowie VwGH vom 06.09.2018, [Ra 2018/18/0315](#) und diverse andere zu Afghanistan). Art. 21 der Aufnahmerichtlinie zählt als besonders schutzbedürftige Personen unter anderem Minderjährige auf.

Der Verfassungsgerichtshof hat - aufgrund der vom BVwG selbst herangezogenen UNHCR-Richtlinien- in seiner Entscheidung vom 12.12.2018, Zl E 667/2018 hinsichtlich einer Familie aus Kabul festgehalten, dass Familien mit besonderem Schutzbedarf - nach Ansicht des UNHCR - nur dann eine innerstaatliche Fluchtalternative in Kabul offensteht, wenn sie Zugang zu einem traditionellen Unterstützungsnetzwerk durch Mitglieder ihrer (erweiterten) Familie haben und davon ausgegangen werden kann, dass diese willens und in der Lage sind, die Zurückkehrenden tatsächlich zu unterstützen. Die zugrundeliegende Entscheidung des BVwG wurde behoben, da vom BVwG nicht näher begründet wurde, warum es davon ausging, dass der Bruder der Erstbeschwerdeführerin eine sechsköpfige Familie ausreichend unterstützen könne bzw wolle. Es sei verabsäumt worden, die Erstbeschwerdeführerin zur konkreten Lebenssituation ihres Bruders und ihrer Schwester zu befragen.

Demnach wird von der Judikatur – zuletzt auch in einer Einzelentscheidung hinsichtlich des sicheren Herkunftsstaates Georgien (VwGH vom 07.03.2019, Ra 2018/21/0216 bis 0217-13) - **eine konkrete Auseinandersetzung damit gefordert, welche Rückkehrsituation eine Familie mit minderjährigen Kindern im Herkunftsstaat tatsächlich vorfindet, insbesondere unter Berücksichtigung der dort herrschenden Sicherheitslage und Bewegungsfreiheit** (VwGH 21.03.2018, [Ra 2017/18/0474](#) bis 0479) sowie der Unterkunftsmöglichkeit (VwGH 06.09.2018, [Ra 2018/18/0315](#)).

Im vorliegenden Fall ist daher insbesondere zu berücksichtigen, dass unter den bP minderjährige Kinder – somit Angehörige einer besonders vulnerablen und besonders schutzbedürftigen Personengruppe - sind. Daher ist eine konkrete Auseinandersetzung mit



der Rückkehrsituation, die die minderjährigen bP bzw. die Familie mit minderjährigen Kindern im Heimatstaat tatsächlich vorfinden würden, erforderlich.

**Nach der Rechtsprechung des VwGH sind gemäß § 9 Abs. 1 und 2 BFA-VG 2014 bei einer Rückkehrentscheidung, von welcher Kinder bzw. Minderjährige betroffen sind, die besten Interessen und das Wohlergehen dieser Kinder, insbesondere das Maß an Schwierigkeiten, denen sie im Heimatstaat begegnen, sowie die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen sowohl zum Aufenthaltsstaat als auch zum Herkunftsstaat zu berücksichtigen** (Hinweis Urteile des EGMR vom 18. Oktober 2006, Üner gegen die Niederlande, Beschwerde Nr. 46410/99, Randnr. 58, und vom 6. Juli 2010, Neulinger und Shuruk gegen die Schweiz, Beschwerde Nr. 41615/07, Randnr. 146). Maßgebliche Bedeutung kommt hinsichtlich der Beurteilung des Kriteriums der Bindungen zum Heimatstaat nach § 9 Abs. 2 Z 5 BFA-VG 2014 dabei den Fragen zu, wo die Kinder geboren wurden, in welchem Land und in welchem kulturellen und sprachlichen Umfeld sie gelebt haben, wo sie ihre Schulbildung absolviert haben, ob sie die Sprache des Heimatstaats sprechen, und insbesondere, ob sie sich in einem anpassungsfähigen Alter befinden ("adaptable age"; Hinweis Urteile des EGMR vom 31. Juli 2008, Darren Omoregie und andere gegen Norwegen, Beschwerde Nr. 265/07, Randnr. 66, vom 17. Februar 2009, Onur gegen das Vereinigte Königreich, Beschwerde Nr. 27319/07, Randnr. 60, und vom 24. November 2009, Omojudi gegen das Vereinigte Königreich, Beschwerde Nr. 1820/08, Randnr. 46; siehe dazu auch das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2007, Zlen. 2006/01/0216 bis 0219) befinden (vgl. VwGH 30.8.2017, [Ra 2017/18/0070](#) bis 0072, mwN zur diesbezüglichen Rechtsprechung des EGMR; 24.09.2019, Ra 2019/20/0274; **Führt die Überprüfung des Kriteriums nach § 9 Abs. 2 Z 5 BFA-VG 2014 zu dem Ergebnis, dass eine Minderjährige zum Heimatland keine oder nur mehr äußerst geringe Bindungen aufweist, wird das - vorausgesetzt, sie ist unbescholten und hat in Österreich einen ausreichenden Grad an Integration erreicht - in der Regel dafür sprechen, ihr den weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen, und zwar jedenfalls dann, wenn nicht - in zumutbarer Weise - erwartet werden kann, dass sie sich im Falle einer Rückführung an die Verhältnisse im Heimatland, etwa das Erlernen der dortigen Sprache, den Aufbau neuer Kontakte, die Fortsetzung einer begonnenen Ausbildung, usw., wieder anpassen. In einem solchen Fall kommt auch bei einer verhältnismäßig kurzen Aufenthaltsdauer in Österreich den fehlenden Bindungen der Minderjährigen zum Heimatstaat im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtabwägung großes Gewicht zu** (VwGH 30.08.2017, [Ra 2017/18/0070](#)).21.05.2019, Ra 2019/19/0136).

Grundsätzlich ist im gegenständlichen Fall festzuhalten, dass die Mutter und die bP2 bis bP6 irakische Staatsangehörige sind, es sind sämtliche bP im selben Umfang von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen bedroht und gehören die sozioökonomischen Lebensverhältnisse der bP1 zum von den bP2 – bP6 hinzunehmenden Lebensrisiko, weshalb aus dem Umstand der Beendigung des Aufenthaltes per se noch kein relevanter Eingriff in das Kindeswohl ableitbar ist.

Die bP 2 bis bP6 verbrachten ihr überwiegendes Leben (bzw. im Falle von der bP6 ihr gesamten Leben) in Österreich und gehen hier zur Schule bzw. Kindergarten.

Wie bereits erwähnt, haben sie daher wenig bis keinen persönlichen Bezug zum Herkunftsstaat.

**Auch wenn es im Hinblick auf bP5 und bP6 in Begleitung deren Mutter im Falle einer Rückkehr in den Herkunftsstaat eine Integration möglich wäre, da insbesondere aufgrund des noch jungen und daher anpassungsfähigen Alters die Erkundung der Umgebung und der Spracherwerb im Zentrum des Interesses und der kindlichen Entwicklung stehen, gilt dies nicht gleichermaßen für die nunmehr 15-jährige bP2, die 14-jährige bP3 und die 12-jährige**

**bP4. Die bP2 hat - nach eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung – was wohl uneingeschränkt auch für die bP3 und bP4 zutreffen wird - in Österreich altersübliche soziale Kontakte mit Schulkollegen geknüpft, mit denen sie ihre Freizeit verbringt und spricht ausgezeichnet Deutsch. Auch darf nicht übersehen werden, dass die bP4 aktuell eine Sonderschule besucht. Es besteht daher ein begründetes Interesse der bP4 an einer Fortführung der sonderpädagogischen Betreuung im Bundesgebiet.**

**Aus den oa. Ausführungen ergibt sich, dass im Falle aufenthaltsbeendende Maßnahmen aus der Sicht des Kindeswohles private Interessen beeinträchtigt würden.**

#### II.3.4.5.

Der EGMR wiederholt in stRsp, dass es den Vertragsstaaten zukommt, die öffentliche Ordnung aufrechtzuerhalten, insb. in Ausübung ihres Rechts nach anerkanntem internationalem Recht und vorbehaltlich ihrer vertraglichen Verpflichtungen, die Einreise und den Aufenthalt von Fremden zu regeln. Die Entscheidungen in diesem Bereich müssen insoweit, als sie in ein durch Art. 8 (1) EMRK geschütztes Recht eingreifen, in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein, dh. durch ein dringendes soziales Bedürfnis gerechtfertigt und va. dem verfolgten legitimen Ziel gegenüber verhältnismäßig sein.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt den Normen, die die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regeln, aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung (Artikel 8 Abs. 2 EMRK) ein hoher Stellenwert zu (VwGH 16.01.2001, Zl. 2000/18/0251, uva).

Der VwGH hat festgestellt, dass beharrliches illegales Verbleiben eines Fremden nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens bzw. ein länger dauernder illegaler Aufenthalt eine gewichtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Hinblick auf ein geordnetes Fremdenwesen darstellen würde, was eine Ausweisung als dringend geboten erscheinen lässt (VwGH 31.10.2002, Zl. [2002/18/0190](#)).

Ebenso wird durch die wirtschaftlichen Interessen an einer geordneten Zuwanderung und das nur für die Dauer des Asylverfahrens erteilte Aufenthaltsrecht, das fremdenpolizeiliche Maßnahmen nach (negativer) Beendigung des Asylverfahrens vorhersehbar erscheinen lässt, die Interessensabwägung anders als in jenen Fällen, in welchen der Fremde aufgrund eines nach den Bestimmungen des NAG erteilten Aufenthaltstitels aufenthaltsberechtigt war, zu Lasten des (abgelehnten) Asylsuchenden beeinflusst (vgl. Feßl/Holzschuster, AsylG 2005, Seite 348).

Gem. Art 8 Abs 2 EMRK ist ein Eingriff in das Grundrecht auf Privat- und/oder Familienleben zulässig, wenn dies zur Erreichung der in Abs 2 leg cit genannten Ziele notwendig ist. Die zitierte Vorschrift nennt als solches Ziel u.a. die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, worunter nach der Judikatur des VwGH auch die geschriebene Rechtsordnung zu subsumieren ist. Die für den Aufenthalt von Fremden maßgeblichen Vorschriften finden sich –abgesehen von den spezifischen Regelungen des AsylG- seit 1.1.2006 nunmehr im NAG bzw. FPG.

Die geordnete Zuwanderung von Fremden ist für die Gesellschaft von wesentlicher Bedeutung und diese Wertung des Gesetzgebers geht auch aus dem Inhalt des Fremdenrechtspakets 2005 und den danach folgenden Novellierungen klar hervor. Demnach ist es gemäß den nun geltenden fremdenrechtlichen Bestimmungen für den Beschwerdeführer grundsätzlich nicht mehr möglich, seinen Aufenthalt vom Inland her auf Antrag zu legalisieren, da eine Erstantragsstellung für solche Fremde nur vom Ausland aus möglich ist.

Zur Gewichtung der öffentlichen Interessen sei ergänzend das Erkenntnis des VfGH 17. 3. 2005, G 78/04 ua erwähnt, in dem dieser erkennt, dass auch das Gewicht der öffentlichen Interessen im Verhältnis zu den Interessen des Fremden bei der Ausweisung [bzw. nunmehr

Rückkehrentscheidung] von Fremden, die sich etwa jahrelang legal in Österreich aufgehalten haben, und Asylwerbern, die an sich über keinen Aufenthaltstitel verfügen und denen bloß während des Verfahrens Abschiebeschutz zukommt, unterschiedlich zu beurteilen sind.

Wie bereits erwähnt, garantiert die EMRK gemäß der Rechtsprechung des EGMR (vgl. aktuell SISOJEVA u.a. gg. Lettland, 16.06.2005, Bsw. Nr. 60.654/00) Ausländern kein Recht auf Einreise und Aufenthalt in einem bestimmten Staat. Unter gewissen Umständen können von den Staaten getroffene Entscheidungen auf dem Gebiet des Aufenthaltsrechts (z. B. eine Ausweisungsentscheidung) aber auch in das nach Artikel 8 EMRK geschützte Privatleben eines Fremden eingreifen (wie im Fall SISOJEVA u.a. gg. Lettland oder BAGHLI gg. Frankreich, 30.11.1999, Bsw. Nr. 34374/97; ebenso die Rsp. des Verfassungsgerichtshofes; vgl. dazu VfSlg 10.737/1985; VfSlg 13.660/1993).

### **Zusammenfassende Abwägung**

**Die bP sind etwa sieben Jahre in Österreich aufhältig.** Sie reisten rechtswidrig und schlepperunterstützt in Österreich ein und konnten die bP ihren Aufenthalt lediglich durch die Stellung eines unbegründeten Antrags auf internationalen Schutz vorübergehend legalisieren. Das persönliche Interesse nimmt grundsätzlich mit der Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden zu. Die bloße Aufenthaltsdauer ist freilich nicht allein maßgeblich, sondern es ist anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalles vor allem zu prüfen, inwieweit der Fremde die in Österreich verbrachte Zeit dazu genützt hat, sich sozial und beruflich zu integrieren. Bei der Einschätzung des persönlichen Interesses ist auch auf die Auswirkungen, die eine Aufenthaltsbeendigung auf die familiären oder sonstigen Bindungen des Fremden hätte, Bedacht zu nehmen (vgl. VwGH 15.12.2015, [Ra 2015/19/0247](#), mwN).

Auch wenn **die bP1 gesamt betrachtet keine besonders hervorhebenswerte Integration aufweist, so darf dennoch nicht unerwähnt bleiben, dass die bP1 – trotz der Kinderbetreuungspflichten für fünf minderjährige Kinder - regelmäßig zahlreiche Kursangebote der Bildungs- und Beratungseinrichtung "Frauen aus allen Ländern" in Anspruch genommen hat**, wie ein entsprechendes Unterstützungsschreiben belegt, und damit ein besonderes Engagement beim Erlernen der deutschen Sprache – wie sie dies in er mündlichen Verhandlung demonstrierte - und anderen Kompetenzen an den Tag gelegt hat. Ferner hat diese im Juni 2022 am Basismodel des Projektes "Integration" des Roten Kreuzes teilgenommen.

**Die minderjährigen bP verfügen ebenso über sehr gute altersadäquate Kenntnisse der deutschen Sprache. Die bP2 bis bP5 besuchen die Schule und pflegen einen altersentsprechenden Umgang mit Freunden. Ähnliches gilt für die bP6, die einen Kindergarten besucht.**

Auch wenn das oben umschriebene Privatleben zu einem Zeitpunkt entstand, zu dem sich die bP noch ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst sein mussten, sind die von den bP Integrationsbestrebungen geschaffenen Anknüpfungspunkte zu berücksichtigen.

Die strafrechtliche Unbescholtenheit kann von einem Fremden, welcher sich integrieren möchte, vorausgesetzt werden und vermag dies die privaten Interessen nicht sonderlich verstärken. Zwar ist die bP1 einmal strafrechtlich in Erscheinung getreten, allerdings kann dies insofern nicht stark ins Gewicht fallen, als das Strafverfahren eingestellt wurde und die bP1 seither auch seither kein gesellschaftlich und rechtlich verpöntes Verhalten gesetzt hat.

II.3.4.6. Im Rahmen einer Abwägung dieser Umstände und unter Berücksichtigung der Judikatur des EGMR erweisen sich die privaten Interessen der bP am Verbleib im Bundesgebiet als so ausgeprägt, dass sie das öffentliche Interesse der Republik Österreich an der

Aufenthaltsbeendigung nach Abschluss des Asylverfahrens und der Einhaltung der österreichischen aufenthalts- und fremdenrechtlichen Bestimmungen überwiegen. **Nach Maßgabe einer Interessenabwägung im Sinne des § 9 BFA-VG erscheint die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG nicht als zur Erreichung der in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten und würde die Beendigung des Aufenthalts der bP im Bundesgebiet eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens der bP, sowie des Kindeswohl bedeuten. Daher erweist sich die im angefochtenen Bescheid angeordnete aufenthaltsbeendende Maßnahme als unzulässig.**