

# **Subsidiärer Schutz**

**W122 2209168-1**

**vom 29.11.2023**

**Iran/Irak**

**2 Kinder,**

**ein Kind andere**

**Staatsangehörigkeit**

**als Mutter**

**Zusammenfassung:**

iranische Mutter mit zwei Söhnen, ein Sohn irakischer Staatsangehöriger, Entscheidung nach VfGH, 2-Jähriger erhielt subsidiären Schutz, da bei Situation im Irak Art. 3 EMRK Verletzung zu befürchten wäre, Trennung von der Mutter da sie Rückkehrentscheidung in anderes Land (Iran) erhielt, entspricht nicht dem Kindeswohl

**Beschwerdeführer:innen:**

BF1 Mutter; BF2 Sohn, BF3 Sohn, 2 Jahre

BF1+2 sind iranische StA, BF3 irakischer StA da neuer Lebensgefährte und Vater irakischer StA, sein Antrag wurde abgewiesen

leben seit 6 Jahren in Österreich, BF3 in Österreich geboren

**Verfahrensgang:**

1.01.2016 Anträge auf internationalen Schutz nach legaler Einreise durch BF1+2 gemeinsam mit ihrem damaligen Ehegatten

02.10.2018 abweisende Bescheiden durch BFA

12.03.2020 Antrag auf internationalen Schutz für nachgeborenen BF3

09.02.2021 mit Erkenntnis W122 2209168-1/13E, W122 2209169-1/8E, W122 2235693-1/6E wies BVwG Beschwerde als unbegründet ab

13.06.2022 VfGH Entscheidung E 979-981/2021-14, die Beschwerdeführer wurden durch das angefochtene Erkenntnis im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander gemäß Art. I Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, [BGBl. Nr. 390/1973](#) verletzt, soweit damit die Beschwerden gegen die Nichtzuerkennung des Status der subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Iran bzw. Irak, gegen die Nichterteilung von Aufenthaltstiteln aus berücksichtigungswürdigen Gründen, gegen die Erlassung von Rückkehrentscheidungen, gegen den Ausspruch, dass die Abschiebung in den Iran bzw. Irak zulässig sei und gegen die Festsetzung einer 14-tägigen Frist zur freiwilligen Ausreise, abgewiesen wurden. Die Beschwerdeführer sind zudem durch das angefochtene Erkenntnis, soweit damit die Beschwerden gegen die Erlassung von Rückkehrentscheidungen, und die daran anknüpfenden Spruchpunkte abgewiesen wurden, auch im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK verletzt worden. Das Erkenntnis wurde hinsichtlich dieser Spruchpunkte aufgehoben.

29.11.2022 Erkenntnis des BVwG

**Feststellungen:**

Der ehemalige Ehegatte der Erstbeschwerdeführerin, der im angefochtenen Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 09.02.2021 als Viertbeschwerdeführer angeführt wurde, ist nicht der leibliche Vater des Drittbeschwerdeführers und war nicht Beschwerdeführer vor dem Verfassungsgerichtshof, weshalb das Verfahren hinsichtlich des Viertbeschwerdeführers vom gegenständlichen Verfahren zu trennen ist.

Die Erstbeschwerdeführerin und ihr ehemaliger Ehegatte sind die leiblichen Eltern des Zweitbeschwerdeführers. Sie reisten legal nach Österreich ein und stellten am 11.01.2016 die Anträge auf internationalen Schutz. Am XXXX kam der Drittbeschwerdeführer zur Welt. Die Erstbeschwerdeführerin ist die leibliche Mutter des Zweit- und Drittbeschwerdeführers. Die Erstbeschwerdeführerin lebt mit ihren Söhnen, dem Zweit- und Drittbeschwerdeführer, und ihrem neuen Lebensgefährten, einem irakischen Staatsangehörigen, in einem gemeinsamen

Haushalt. Der Drittbeschwerdeführer wurde in Österreich geboren. Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 15.06.2020 wurde festgestellt, dass es sich bei dem irakischen Lebensgefährten um den leiblichen Vater des minderjährigen Drittbeschwerdeführers handelt. Die leiblichen Eltern des Drittbeschwerdeführers sind daher die Erstbeschwerdeführerin und der Lebensgefährte der Erstbeschwerdeführerin. Der Antrag des Lebensgefährten der Erstbeschwerdeführerin und Vater des Drittbeschwerdeführers auf internationalen Schutz, wurde rechtskräftig mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.02.2020 abgewiesen.

[...]

In der negativen Entscheidung vom 24.02.2020, G305 2193213-1, bezüglich des Antrages auf internationalen Schutz des Lebensgefährten der Erstbeschwerdeführerin und Vater des Drittbeschwerdeführers, wurde festgestellt, dass dieser bei einer Rückkehr in den Irak wieder in XXXX oder in XXXX leben könnte. Eine Rückkehr des Drittbeschwerdeführers in eines dieser Gebiete würde eine Verletzung in seinen gemäß Art 2 und 3 EMRK gewährleisteten Rechten bedeuten. Der Drittbeschwerdeführer läuft im Falle einer Rückkehr in den Irak Gefahr, auf sich alleine gestellt zu sein und von seiner Mutter, der Erstbeschwerdeführerin, getrennt zu werden. Eine ausreichende Versorgung des Drittbeschwerdeführers, welcher zur Gruppe der vulnerablen Minderjährigen gehört, wäre in diesem Fall nicht mehr gesichert.

#### **Aus dem Text, Beweiswürdigung und rechtliche Beurteilung:**

Hinsichtlich der Nichtzuerkennung des Status der subsidiär Schutzberechtigten führte der Verfassungsgerichtshof aus, das Bundesverwaltungsgericht begründet die Zumutbarkeit einer Rückkehr in den Irak insbesondere damit, dass der Drittbeschwerdeführer nur gemeinsam mit seinem leiblichen Vater rückgeführt würde, dessen Asylverfahren bereits rechtskräftig negativ entschieden worden und dem eine Rückkehr in den Irak zumutbar sei. Es trifft jedoch weder Feststellungen zur Herkunftsregion des Vaters, der dortigen Sicherheitslage, den konkreten Lebensumständen und einem allfälligen Unterstützungsnetzwerk. Es ist jedoch eine konkrete Auseinandersetzung erforderlich, wie sich die Situation des Drittbeschwerdeführers tatsächlich nach seiner Rückkehr darstellen würde. Die Entscheidung erweist sich daher im Hinblick auf den Drittbeschwerdeführer und dessen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte gemäß Art. 2 und 3 EMRK als nicht ausreichend nachvollziehbar. Bezüglich der vom Bundesverwaltungsgericht getroffenen Rückkehrentscheidung, wurde weiters angeführt, eine Aufenthaltsbeendigung darf nicht verfügt werden, wenn dadurch das Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens des Betroffenen verletzt werden würde. Bei der Beurteilung nach Art. 8 EMRK ist eine Interessenabwägung vorzunehmen (vgl. die in VfSlg. 18.223/2007 und 18.224/2007 wiedergegebene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte). **Auf den Umstand, dass gegen den minderjährigen Drittbeschwerdeführer – im Gegensatz zur Erstbeschwerdeführerin und zum Zweitbeschwerdeführer – mit dem angefochtenen Erkenntnis keine Rückkehrentscheidung in Bezug auf den Iran, sondern den Irak erlassen worden ist, und auf die damit verbundene Trennung der Familie, insbesondere von Mutter und Sohn, geht das Bundesverwaltungsgericht nicht ein. Damit hat es die Auswirkungen der Entscheidung auf das Kindeswohl nicht berücksichtigt. Insbesondere finden sich keine Hinweise dahingehend, ob der Vater willens und in der Lage ist, den Minderjährigen nach einer Rückkehr in den Irak zu unterstützen.**

[...]

Die Außerlanderschaffung eines Fremden in den Herkunftsstaat kann auch dann eine Verletzung von Art. 3 EMRK bedeuten, wenn der Betroffene dort keine Lebensgrundlage vorfindet, also die Grundbedürfnisse der menschlichen Existenz (bezogen auf den Einzelfall)

nicht gedeckt werden können. Eine solche Situation ist nur unter exzeptionellen Umständen anzunehmen. Die bloße Möglichkeit einer durch die Lebensumstände bedingten Verletzung des Art. 3 EMRK ist nicht ausreichend. Vielmehr ist es zur Begründung einer drohenden Verletzung von Art. 3 EMRK notwendig, detailliert und konkret darzulegen, warum solche exzeptionellen Umstände vorliegen (vgl. VwGH 08.09.2016, [Ra 2016/20/0063](#)).

Eine schwierige Lebenssituation, insbesondere bei der Arbeitsplatz- und Wohnraumsuche sowie in wirtschaftlicher Hinsicht, die ein Fremder im Fall der Rückkehr in sein Heimatland vorfinden würde, reicht nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung für sich betrachtet nicht aus, um die Verletzung des nach Art. 3 EMRK geschützten Rechts mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit annehmen zu können oder um die Zumutbarkeit einer innerstaatlichen Fluchtalternative zu verneinen (vgl. VwGH 13.01.2021, Ra 2020/19/0200, mwN).

Eine besondere Vulnerabilität – etwa aufgrund von Minderjährigkeit – ist bei der Beurteilung, ob den revisionswerbenden Parteien bei einer Rückkehr in die Heimat eine Verletzung ihrer durch Art. 2 und 3 EMRK geschützten Rechte droht, im Speziellen zu berücksichtigen. Dies erfordert insbesondere eine konkrete Auseinandersetzung mit der Situation, die eine solche Person bei ihrer Rückkehr vorfindet (vgl. etwa VwGH 28.04.2020, [Ra 2020/14/0158](#), mwN).

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Status von subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 Abs. 1 AsylG 2005 gegeben sind: Im gegenständlichen Fall handelt es sich beim Drittbeschwerdeführer um ein zweijähriges Kind und irakischen Staatsangehörigen, dessen Mutter iranische Staatsangehörige ist. Der Fall betrifft somit eine besonders vulnerable Person iSd Art. 21 der EU-Richtlinie 2013/33/EU, Aufnahmerichtlinie. Aus den herangezogenen Länderberichten ergibt sich insbesondere, dass Kinder im Irak Opfer der kriegerischen Auseinandersetzungen der letzten Jahre waren und sind. Sie sind in überproportionaler Weise von der schwierigen humanitären Lage betroffen. Die Sicherheitslage und die große Zahl zerstörter Schulen verhindern mancherorts den Schulbesuch, sodass die Alphabetisierungsrate in den letzten 15 Jahren drastisch gefallen ist (aktuell bei 79,7 Prozent), besonders in ländlichen Gebieten. 38 % aller irakischer Kinder leben in Armut. Dabei waren, über die letzten Jahrzehnte, Kinder im Süden des Landes und in ländlichen Gebieten am stärksten betroffen. Armut wirkt sich nicht nur negativ auf die Bildung, sondern auch auf die Gesundheit von Kindern aus. Über 1,16 Millionen Kinder im Alter von unter fünf Jahren waren unterernährt. Ein Viertel aller Kinder unter fünf Jahren sind physisch unterentwickelt bzw. im Wachstum zurückgeblieben. Es ist für den Drittbeschwerdeführer daher nicht zumutbar in den Irak zurückzukehren insbesondere ohne die Erstbeschwerdeführerin. Die Sicherheits- und Versorgungslage ist nicht hinreichend gegeben.

§ 138 ABGB (samt Überschrift) lautet:

"Kindeswohl

§ 138. In allen das minderjährige Kind betreffenden Angelegenheiten, insbesondere der Obsorge und der persönlichen Kontakte, ist das Wohl des Kindes (Kindeswohl) als leitender Gesichtspunkt zu berücksichtigen und bestmöglich zu gewährleisten. Wichtige Kriterien bei der Beurteilung des Kindeswohls sind insbesondere

1. eine angemessene Versorgung, insbesondere mit Nahrung, medizinischer und sanitärer Betreuung und Wohnraum, sowie eine sorgfältige Erziehung des Kindes;
2. die Fürsorge, Geborgenheit und der Schutz der körperlichen und seelischen Integrität des Kindes;
3. die Wertschätzung und Akzeptanz des Kindes durch die Eltern;

4. die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes;
5. die Berücksichtigung der Meinung des Kindes in Abhängigkeit von dessen Verständnis und der Fähigkeit zur Meinungsbildung;
6. die Vermeidung der Beeinträchtigung, die das Kind durch die Um- und Durchsetzung einer Maßnahme gegen seinen Willen erleiden könnte;
7. die Vermeidung der Gefahr für das Kind, Übergriffe oder Gewalt selbst zu erleiden oder an wichtigen Bezugspersonen mitzerleben;
8. die Vermeidung der Gefahr für das Kind, rechtswidrig verbracht oder zurückgehalten zu werden oder sonst zu Schaden zu kommen;
9. verlässliche Kontakte des Kindes zu beiden Elternteilen und wichtigen Bezugspersonen sowie sichere Bindungen des Kindes zu diesen Personen;
10. die Vermeidung von Loyalitätskonflikten und Schuldgefühlen des Kindes;
11. die Wahrung der Rechte, Ansprüche und Interessen des Kindes sowie
12. die Lebensverhältnisse des Kindes, seiner Eltern und seiner sonstigen Umgebung."

Dass diese Bestimmung auch im Bereich verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in denen auf das Kindeswohl Rücksicht zu nehmen ist, als Orientierungsmaßstab dient, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung bereits festgehalten (vgl. etwa betreffend das in seinem § 28 Abs. 1 Z 2 ausdrücklich auf das Kindeswohl abstellende Staatsbürgerschaftsgesetz 1985 VwGH 15.5.2019, [Ra 2018/01/0076](#); in diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof betont, für die Auslegung der Wendung "wenn es dem Kindeswohl entspricht", ist "der durch das Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013, [BGBl. I Nr. 15/2013](#), neugefasste § 138 ABGB heranzuziehen").

Das "Kindeswohl" ist ein Rechtsbegriff, der letztlich von den Behörden und Gerichten zu beurteilen ist (VwGH 15.5.2019, [Ra 2018/01/0076](#)).

Bei der Behandlung der Anträge auf internationalen Schutz von Minderjährigen sind, unabhängig davon, ob sie unbegleitet sind oder gemeinsam mit ihren Eltern oder anderen Angehörigen leben, bei entsprechend schlechter allgemeiner Sicherheitslage zu deren Beurteilung einschlägige Herkunftsländerinformationen, in die auch die Erfahrungen in Bezug auf Kinder Eingang finden, jedenfalls erforderlich (vgl. UNHCR, Richtlinien zum Internationalen Schutz: Asylanträge von Kindern im Zusammenhang mit Art 1 [A] 2 und 1 [F] des Abkommens von 1951 bzw des Protokolls von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, 22.12.2009, Rz 74). Dementsprechend hat der Verfassungsgerichtshof wiederholt die Bedeutung der Länderfeststellungen im Hinblick auf Minderjährige als besonders vulnerable Antragsteller hervorgehoben (zB VfGH 8.6.2020, E3524/2019 ua mwN). Dieses Verständnis steht im Einklang mit Art 24 Abs. 2 GRC bzw Art 1 zweiter Satz des Bundesverfassungsgesetzes über die Rechte von Kindern, [BGBl. I 4/2011](#), wonach bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher Stellen das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein muss (VfGH 2.10.2013, U2576/2012 mit Verweis auf EuGH 6.6.2013, Rs C-648/11, MA ua, Rz 56 und 57).

**Bei dem Drittbeschwerdeführer handelt es sich um ein zweijähriges Kind, welches aus einer unehelichen Lebensgemeinschaft entstand. Nach den UNHCR-Erwägungen ("International Protection Considerations with Regard to People Fleeing the Republic of Iraq", 115) vom Mai 2019 ist bei der Prüfung, ob subsidiärer Schutz zuzuerkennen ist, auf solche besonderen Vulnerabilitäten besonders Bedacht zu nehmen. Es ist dabei insbesondere zu prüfen, ob im Falle einer Rückkehr eine Verletzung in ihren gemäß Art 2 und 3 EMRK gewährleisteten Rechten droht (VfGH 29.4.2021, E15-19/2021 mwN). Speziell Kinder sind weiterhin Opfer kriegerischer Auseinandersetzungen und auf der einen Seite in überproportionaler Weise von der schwierigen humanitären Lage sowie auf der anderen Seite durch Gewaltakte gegen**

sie bzw deren Familienmitglieder stark betroffen. Der Drittbeschwerdeführer ist irakischer Staatangehöriger. Da die Erstbeschwerdeführerin iranische Staatsangehörige ist, läuft der zweijährige Drittbeschwerdeführer im Falle einer Rückkehr in den Irak Gefahr von seiner Mutter und seinem Bruder getrennt zu werden und dadurch keine ausreichende Betreuung zu erhalten.

Unter den festgestellten kargen Versorgungsverhältnissen, welche insbesondere Kinder betreffen, hätte der Drittbeschwerdeführer längere Sicht mit unzureichender Nahrung und Unterkunft zu rechnen. Der in Österreich geborene zweijährige Drittbeschwerdeführer würde schwertun, ohne seine Mutter fortzukommen. Mit ausreichenden Unterstützungsmöglichkeiten durch den Familienverband kann nicht gerechnet werden. Darin liegt eine Form unmenschlicher Behandlung, die sich im beschriebenen chancenarmen Umfeld und der, zwar nicht per se lebensbedrohlichen, aber nach wie vor besonders für Kinder volatilen Sicherheitslage aus den exzeptionellen Umständen eines minderjährigen Kindes ohne ausreichenden familiären Rückhalt ergibt.

Dem Drittbeschwerdeführer war daher der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuzuerkennen.