

# TE Bvwg Erkenntnis 2017/12/1 I403 1244279-4

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 01.12.2017

## Entscheidungsdatum

01.12.2017

## Norm

AsylG 2005 §3  
AsylG 2005 §54  
AsylG 2005 §55 Abs1  
AsylG 2005 §58 Abs2  
AsylG 2005 §8  
BFA-VG §9 Abs1  
BFA-VG §9 Abs2  
BFA-VG §9 Abs3  
B-VG Art.133 Abs4  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §31 Abs1

## Spruch

I403 1244279-4/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin MMag. Birgit ERTL als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX StA. NIGERIA, vertreten durch: MigrantInnenverein St. Marx gegen den Bescheid des BFA, RD Wien, Außenstelle Wien vom 14.07.2017, Zl. 250384100-1709385, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

A)

beschlossen:

I. Das Beschwerdeverfahren gegen Spruchpunkt I. und II. des angefochtenen Bescheides wird wegen Zurückziehung der Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG eingestellt.

zu Recht erkannt:

II. Die Beschwerde gegen den ersten Satz des Spruchpunktes III. des angefochtenen Bescheides wird als unbegründet abgewiesen.

III. Der Beschwerde gegen den zweiten und dritten Satz des Spruchpunktes III. sowie gegen Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheides wird stattgegeben und diese behoben. Gemäß § 9 Abs. 1 bis 3 BFA-VG wird festgestellt, dass

eine Rückkehrentscheidung gegen XXXX auf Dauer unzulässig ist und XXXX eine Aufenthaltsberechtigung plus gemäß §§ 54, 55 Abs. 1 und 58 Abs. 2 AsylG 2005 für die Dauer von 12 Monaten erteilt wird.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer, ein nigerianischer Staatsbürger, hatte am 27.06.2003 einen ersten Antrag auf internationalen Schutz gestellt. Er habe Nigeria verlassen, nachdem seine Familie nach einem Brand im Haus seiner Großmutter im Bundesstaat Sokoto, welches auf das Haus einer benachbarten Königsfamilie übergegriffen habe, bedroht worden sei. Aus Furcht um sein Leben habe der Beschwerdeführer Nigeria verlassen. Dieser Antrag auf internationalen Schutz wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 31.10.2003, Zl. 03 19.111-BAT gemäß § 7 AsylG 1997 abgewiesen und festgestellt, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Beschwerdeführers nach Nigeria zulässig ist. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 10.06.2010, Zl. A7 244279-0/2008 abgewiesen.

Der Beschwerdeführer brachte am 22.08.2013 seinen zweiten und gegenständlichen Antrag auf internationalen Schutz ein. Er erklärte, dass Boko Haram ihn töten würde, weil sein Vater der Gruppe nicht habe beitreten wollen und deswegen auch schon getötet worden sei. Sein jüngerer Bruder sei ebenfalls angeschossen worden und in weiterer Folge in den Niger geflüchtet, wo ihn diese Gruppe aber auch gesucht habe. Dieses Fluchtvorbringen gab der Beschwerdeführer sowohl 2013 als auch in einer Einvernahme 2015 zu Protokoll. In einer weiteren Einvernahme am 02.02.2017 erklärte er allerdings, einen anderen als den bisher genannten Namen zu tragen und legte eine entsprechende Geburtsurkunde vor. Er gab auch an, in Benin City geboren und aufgewachsen zu sein, in Sokoto habe nur sein Vater gelebt, den er manchmal besucht habe. Er habe in Österreich eine Lebensgefährtin und mit ihr gemeinsam vier Kinder. Seine Eltern seien verstorben, seit einigen Jahren habe er keinen Kontakt mehr zu seinem Bruder, zu einem Onkel in Benin City habe er Anfang 2016 zuletzt Kontakt gehabt. Er habe Nigeria verlassen, weil er ein besseres Leben gesucht habe.

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden auch: BFA) vom 14.07.2017 wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz vom 22.08.2013 hinsichtlich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Abs.1 iVm § 2 Abs. 1 Ziffer 13 AsylG 2005 abgewiesen (Spruchpunkt I.). Gemäß § 8 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Ziffer 13 AsylG wurde der Antrag auf internationalen Schutz auch hinsichtlich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Nigeria abgewiesen (Spruchpunkt II.). Ein Aufenthaltstitel gemäß § 57 AsylG wurde dem Beschwerdeführer nicht erteilt. Gemäß § 10 Abs. 1 Ziffer 3 AsylG iVm§ 9 BFA-VG wurde gegen ihn eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Ziffer 2 FPG 2005 erlassen. Es wurde gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass eine Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Nigeria zulässig ist (Spruchpunkt III.). Gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG wurde die Frist für die freiwillige Ausreise mit 14 Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung festgesetzt (Spruchpunkt IV.).

Der Bescheid wurde der rechtsfreundlichen Vertretung des Beschwerdeführer, dem MigrantInnenverein St. Marx, am 21.07.2017 zugestellt.

Gegen den im Spruch genannten Bescheid wurde fristgerecht am 04.08.2017 Beschwerde erhoben, welche am 08.08.2017 beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl einlangte. Inhaltlich wurde vorgebracht, dass der Beschwerdeführer mit seiner Lebenspartnerin und den vier gemeinsamen Kindern in einer Familiengemeinschaft lebe und der Beschwerdeführer maßgeblich an der täglichen Kinderbetreuung und Erziehung beteiligt sei. Die Fortführung des Familienlebens sei ausschließlich in Österreich möglich. Die Familienbande des Beschwerdeführers in Österreich seien sehr stark. Den in Österreich geborenen Kindern sei es nicht zuzumuten, in Nigeria zu leben. Darüber hinaus habe der Beschwerdeführer glaubwürdig dargelegt, dass er aufgrund individueller Gründe persönlich verfolgt werde. Eine innerstaatliche Fluchtaufnahme bestehe nicht. Die belangte Behörde habe es auch verabsäumt, konkrete fallbezogene Recherchen durchzuführen. Eine mündliche Befragung werde beweisen, dass das persönliche Vorbringen wahr sei. Es wurde beantragt, nach mündlicher Verhandlung festzustellen, dass die Rechtsmittelbelehrung

verfassungswidrig ist, die bekämpfte Entscheidung zu beheben, festzustellen, dass die Abweisung des Antrages auf Asyl und subsidiären Schutz nicht zulässig ist ebenso die Nichterteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen und die Erlassung einer Rückkehrentscheidung nicht zulässig sind, die Sache zur nochmaligen Bearbeitung an das BFA zurückzuverweisen und die nötigen Erhebungstätigkeiten anzuordnen, vor einer inhaltlichen Entscheidung jedenfalls eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen, zumal es nicht nur um eine reine Rechtsfrage gehe, sondern konkret die Frage der persönlichen Glaubwürdigkeit sowie die Richtigkeit der Rückkehrprognose strittig sei, Asyl, in eventu subsidiären Schutz oder wenigstens einen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen zu erteilen und festzustellen, dass die Ausweisung aus dem österreichischen Bundesgebiet nicht zulässig ist.

Beschwerde und Verwaltungsakt wurden dem Bundesverwaltungsgericht am 10.08.2017 vorgelegt und von Seiten des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl erklärt, dass auf die Durchführung und Teilnahme an einer mündlichen Beschwerdeverhandlung verzichtet werde.

Am 30.10.2017 wurde eine mündliche Verhandlung am Bundesverwaltungsgericht abgehalten, in welcher neben dem Beschwerdeführer auch seine Lebensgefährtin als Zeugin befragt wurde. Ein Vertreter des BFA nahm an der Verhandlung nicht teil.

Am 14.11.2017 wurde ein Abstammungsgutachten auf DNA-Basis betreffend XXXX vorgelegt.

Mit Schreiben vom 30.11.2017 wurde vom rechtsfreundlichen Vertreter des Beschwerdeführers die Beschwerde gegen die Spruchpunkte I. und II. zurückgezogen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Beim Beschwerdeführer handelt es sich um einen nigerianischen Staatsangehörigen, dessen Identität feststellt. Er stammt aus Benin City.

Der Beschwerdeführer hält sich seit 2003 und damit seit mehr als 14 Jahren in Österreich auf. Allerdings stellte er in dieser Zeit zwei – letztlich unbegründete – Anträge auf internationalen Schutz.

Der Beschwerdeführer wurde dreimal wegen Verstößen gegen das Suchtmittelgesetz verurteilt, konkret:

-

mit Urteil des Landesgerichts XXXX vom 18.03.2004, Zi. XXXX wegen §§ 27/1 (1.2. Fall) 27 Abs. 1 und Abs. 2/2 (1. Fall) SMG zu einer Freiheitsstrafe von sieben Monaten, davon sechs Monate bedingt unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren (in weiterer Folge verlängert auf fünf Jahre)

-

mit Urteil des Landesgerichts XXXX vom 01.03.2005, Zi. XXXX wegen §§ 28/1 27 Abs. 1 U 2/2 (1. Fall) SMG zu einer Freiheitsstrafe von zehn Monaten

-

mit Urteil des Landesgerichts XXXX vom 11.10.2006, Zi. XXXX wegen § 28/2 (2.3. Fall) SMG § 12 (2.3. Fall) StGB § 28 Abs. 4/3 SMG § 12 (2.3. Fall) StGB §§ 28/2 (4. Fall) 28/3 (1. Fall) SMG zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren.

Zudem wurde der Beschwerdeführer mit Urteil des Bezirksgerichtes XXXX vom 29.03.2012, XXXX wegen § 231 (1) StGB (Gebrauch fremder Ausweise) zu einer bedingten Freiheitsstrafe von drei Monaten verurteilt.

Der Beschwerdeführer ist gesund und erwerbsfähig, jedoch nicht am österreichischen Arbeitsmarkt integriert. Er hat die Deutschprüfung A2 am 02.03.2017 abgelegt.

Der Beschwerdeführer führt seit 2008 eine Beziehung zu der in Österreich dauerhaftsberechtigten nigerianischen Staatsbürgerin XXXX. Eine Wohngemeinschaft wurde erst vor kurzem begründet, allerdings bestand auch vorher ein täglicher Kontakt. Eine Eheschließung ist nach Abschluss des gegenständlichen Verfahrens geplant.

Der Beschwerdeführer ist Vater von vier Kindern, welche der Beziehung zu XXXX entstammen:

-

XXXX, geboren am XXXX2010 in Wien, österreichische Staatsbürgerin

-  
XXXX , geboren am XXXX2012 in Wien, in Österreich aufenthaltsberechtigt

-  
XXXX geboren am XXXX2014 in Wien, in Österreich aufenthaltsberechtigt

-  
XXXX geboren am XXXX2014 in Wien, in Österreich aufenthaltsberechtigt

Der Beschwerdeführer ist eine zentrale Bezugsperson für seine vier Kinder und besteht eine enge Bindung zwischen ihnen.

Die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers stammt ebenfalls aus Benin City, hält sich seit dem Jahr 2000 in Österreich auf, ist hier dauerlaufenthaltsberechtigt und verneint für sich die Möglichkeit eines Umzuges nach Nigeria. Die Fortsetzung des Familienlebens in Nigeria erscheint nicht möglich bzw. nicht zumutbar.

## 2. Beweiswürdigung:

Die erkennende Einzelrichterin des Bundesverwaltungsgerichtes hat nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung über die Beschwerde folgende Erwägungen getroffen:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes. Auskünfte aus dem Strafregister, dem Zentralen Melderegister (ZMR) und der Grundversorgung (GVS) wurden ergänzend zum vorliegenden Akt eingeholt.

Die Feststellungen zur Identität des Beschwerdeführers beruhen auf den unwidersprochen gebliebenen Feststellungen im angefochtenen Bescheid, welche sich mit den Angaben auf der vom Beschwerdeführer vorgelegten Geburtsurkunde decken.

Die Feststellung zu seinen strafgerichtlichen Verurteilungen ergibt sich aus dem Strafregisterauszug der Republik Österreich.

Die Feststellungen zu seiner Integration in Österreich ergeben sich aus dem vorgelegten A2-Zeugnis des XXXX vom 02.03.2017, einer Teilnahmebestätigung für ein Seminar "Deutsch als Zweitsprache" vom 02.04.2010 sowie vom 18.02.2011, der Beschäftigungsbewilligung des Arbeitsmarktservice vom 22.05.2009 (als Verkaufshelfer vom 22.05.2009 bis 21.05.2010) und dem Umstand, dass keine Bestätigungen über eine gegenwärtige Verfestigung am österreichischen Arbeitsmarkt vorgelegt wurden.

Die Feststellungen zum Familienleben beruhen auf den Aussagen des Beschwerdeführers und seiner Lebensgefährtin in der mündlichen Verhandlung und den folgenden (in Kopie) im Akt befindlichen Urkunden: Geburtsurkunden der vier Kinder, österreichischer Reisepass von XXXX, Daueraufenthaltskarte von XXXX, Rot-Weiß-Rot-Karte plus von XXXX Pflegschaftsbeschluss des Bezirksgerichtes XXXX vom XXXX2011 (mit dem der Lebensgefährtin des Beschwerdeführers in Einverständnis mit ihrem früheren Ehemann die alleinige Obsorge für XXXX übertragen wurde).

Bei den Zwillingen XXXX steht der Beschwerdeführer aufgrund des entsprechenden Vermerks in den Geburtsurkunden als Vater fest. Sowohl die Mutter der Kinder wie auch der Beschwerdeführer bestätigten in der mündlichen Verhandlung auch die Vaterschaft zu den beiden erstgeborenen Kindern, welche noch den Namen des früheren Ehemannes der Lebensgefährtin des Beschwerdeführers tragen. In Bezug auf XXXX ist der frühere Ehemann auch in der Geburtsurkunde als Vater vermerkt, allerdings wurde eine Vaterschaft durch eine DNA-Analyse (Abstammungsgutachten von "Confidence DANN-Analysen GmbH" vom XXXX2011) ausgeschlossen. Eine Vaterschaft des Beschwerdeführers ist daher aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes anzunehmen. Bei XXXX wurde kein Vater in der Geburtsurkunde vermerkt; aufgrund der übereinstimmenden Angaben und des in der mündlichen Verhandlung gewonnenen Eindrucks wird aber auch hier von einer Vaterschaft des Beschwerdeführers ausgegangen.

Aus den Aussagen des Beschwerdeführers und seiner Lebensgefährtin in der mündlichen Verhandlung sowie dem dabei gewonnenen persönlichen Eindruck geht hervor, dass der Beschwerdeführer in einer engen Beziehung zu seinen

Kindern steht und auch umfangreich an deren Versorgung und Pflege beteiligt ist. In der mündlichen Verhandlung legte die Lebensgefährtin des Beschwerdeführers dar, dass sie sich eine Rückkehr nach Nigeria, das sie im Jahr 2000 verlassen hatte, nicht vorstellen könne. Sie sei 2014 noch einmal nach Nigeria gereist, um ein letztes Mal ihre Mutter zu sehen, doch habe die Reise abgebrochen werden müssen, da die Kinder erkrankt seien.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

Zu Spruchpunkt I.

Der Beschwerdeführer hatte am 22.08.2013 seinen zweiten Antrag auf internationalen Schutz gestellt. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 14.07.2017 wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz hinsichtlich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Abs.1 iVm § 2 Abs. 1 Ziffer 13 AsylG 2005 abgewiesen (Spruchpunkt I.). Gemäß § 8 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Ziffer 13 AsylG wurde der Antrag auf internationalen Schutz auch hinsichtlich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Nigeria abgewiesen (Spruchpunkt II.). Mit Schreiben des rechtsfreundlichen Vertreters vom 30.11.2017 wurde die Beschwerde gegen Spruchpunkt I. und II. zurückgezogen. Damit ist die Abweisung des Antrages auf internationalen Schutz hinsichtlich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten und hinsichtlich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf Nigeria rechtskräftig und war das Beschwerdeverfahren dahingehend einzustellen.

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens und der gegenständlichen Entscheidung ist daher nur mehr die mit Bescheid des BFA vom 14.07.2017 ausgesprochene Rückkehrentscheidung bzw. die Nichterteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 57 AsylG 2005.

Zu Spruchpunkt II.

Gemäß § 58 Abs. 1 Z. 2 AsylG 2005 hat das BFA die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß§ 57 AsylG 2005 von Amts wegen zu prüfen, wenn der Antrag auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wird. Die formellen Voraussetzungen des § 57 AsylG 2005 sind allerdings nicht gegeben und werden in der Beschwerde auch nicht behauptet. Eine Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz war dem Beschwerdeführer daher nicht zuzuerkennen. Daher war die Beschwerde gegen den ersten Satz des Spruchpunktes III. des angefochtenen Bescheides, mit dem festgestellt wurde, dass kein Aufenthaltstitel gemäß § 57 AsylG 2005 zu erlassen ist, als unbegründet abzuweisen.

Zu Spruchpunkt III.

Gemäß § 58 Abs. 2 AsylG 2005 hat das Bundesamt einen Aufenthaltstitel gemäß§ 55 AsylG 2005 von Amts wegen zu erteilen, wenn eine Rückkehrentscheidung rechtskräftig auf Dauer unzulässig erklärt wurde. Es ist daher zu prüfen, ob eine Rückkehrentscheidung auf Basis des § 9 Abs. 1 bis 3 BFA-VG für unzulässig zu erklären ist.

Der mit "Schutz des Privat- und Familienlebens" betitelte§ 9 BFA-VG lautet wie folgt:

§ 9. (1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung gemäß§ 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß§ 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

(2) Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war,
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens,
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens,
4. der Grad der Integration,
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden,

6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit,
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts,
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren,
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

(3) Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Abs. 1 auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist nur dann auf Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§ 45 oder §§ 51 ff Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005) verfügen, unzulässig wäre.

(4) Der Verwaltungsgerichtshof geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass bei einem mehr als zehn Jahre dauernden inländischen Aufenthalt des Fremden regelmäßig von einem Überwiegen der persönlichen Interessen an einem Verbleib in Österreich auszugehen ist (siehe etwa das Erkenntnis des VwGH vom 4. August 2016, Ra 2015/21/0249 bis 0253, mwN). Der Beschwerdeführer lebt seit 2003 und damit seit über 14 Jahren in Österreich. Die Aufenthaltsdauer spricht daher zunächst dafür, dass sein Interesse an einem Verbleib im Bundesgebiet ein schwerwiegendes ist.

Auch bei einem mehr als zehnjährigen Inlandsaufenthalt in Verbindung mit dem Vorliegen gewisser integrationsbegründender Aspekte ist aber dann nicht zwingend von einem Überwiegen des persönlichen Interesses auszugehen, wenn dem Umstände entgegenstehen, die das gegen einen Verbleib im Inland sprechende öffentliche Interesse verstärken bzw. die Länge der Aufenthaltsdauer im Inland relativieren (vgl. VwGH, Beschluss vom 23. Februar 2017, Ra 2016/21/0340, Erkenntnis vom 26. Jänner 2017, Ra 2016/21/0168). Im Sinne der höchstgerichtlichen Judikatur muss daher berücksichtigt werden, dass sich erstens die Aufenthaltsdauer dadurch verkürzt, dass der Beschwerdeführer rund zwei Jahre in Strafhaft verbracht hat bzw. dass sich ihr Gewicht dadurch vermindert, dass er insgesamt viermal strafrechtlich verurteilt wurde und seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen war. Erschwerend kommt auch hinzu, dass der Beschwerdeführer bis ins Jahr 2016 das Verfahren unter einem anderen Namen führte und erst zu diesem Zeitpunkt seine wahre Identität und sein Familienleben in Österreich offenlegte.

Die vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Integration vermag die Interessensabwägung auch nicht entscheidend zu Gunsten des Beschwerdeführers zu verändern. Er hat sich zwar gewisse Deutschkenntnisse angeeignet und zeitweise gearbeitet, war aber nicht in der Lage eine besondere Aufenthaltsverfestigung bzw. eine Integration am Arbeitsmarkt nachzuweisen. Auch der Umstand, dass er seit beinahe zehn Jahren eine Lebensgemeinschaft mit einer in der EU dauerlaufenthaltsberechtigten nigerianischen Staatsbürgerin führt, würde daran nichts Wesentliches ändern: Der Verwaltungsgerichtshof hat zwar in diesem Zusammenhang bereits wiederholt darauf hingewiesen, dass im Rahmen der Abwägung nach Art 8 EMRK dem Bestehen einer Ehe mit einem dauerhaft niedergelassenen Partner große Bedeutung zukommt (VwGH 19.12.2012, 2009/22/0257 oder auch 11.11.2013, 2013/22/0224) und ist dies, nachdem Art 8 EMRK zwischen ehelicher und nichtehelicher Familie keinen Unterschied macht (EGMR vom 13.6.1979, 6833/74, Marcks gg Belgien; 27.10.1994, 18535/91, Kroon und andere gegen die Niederlande), auch gegenständlich zu berücksichtigen. Allerdings ist im konkreten Fall davon auszugehen, dass es sowohl dem Beschwerdeführer wie auch seiner Lebensgefährtin bewusst war, dass der Beschwerdeführer unsicheren Aufenthaltes im Bundesgebiet war. So gab die Lebensgefährtin in der mündlichen Verhandlung auch an, dass sie aufgrund des Umstandes, dass der Beschwerdeführer keinen Aufenthaltsstitel hatte, auch nicht wollte, dass er als Vater in der Geburtsurkunde der Tochter XXXX vermerkt wird. Zudem erklärte die Lebensgefährtin zwar, dass sie nicht bereit sei, nach Nigeria zurückzukehren, doch wäre ihr eine Fortsetzung der Beziehung durch Besuche, Kontakte über soziale Medien, etc. zumutbar.

Allerdings führt der Beschwerdeführer in Österreich nicht nur mit seiner Lebensgefährtin, sondern auch mit seinen vier Kindern ein Familienleben. Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR entsteht ein von Art 8 Abs 1 EMRK

geschütztes Familienleben zwischen Eltern und Kind mit dem Zeitpunkt der Geburt (vgl. EGMR, 21.6.1988, Berrehab, Appl. 10730/84 [Z21]; 26.5.1994, Keegan, Appl. 16969/90 [Z44]).

Gestattet ein Mitgliedstaat einer fremden Person, den Ausgang eines auswanderungsrechtlichen Verfahrens im Inland abzuwarten und ermöglicht er ihr so, ein Familienleben zu begründen, führt dies aber nicht automatisch zu einer aus Artikel 8 EMRK resultierenden Verpflichtung, die Niederlassung zu erlauben. Wurde das Familienleben zu einer Zeit begründet, während der sich die betroffene Person über die Unsicherheit ihres Aufenthaltsstatus im Klaren war, kann ihre Ausweisung nur unter außergewöhnlichen Umständen gegen Artikel 8 EMRK verstößen. Solche außergewöhnlichen Umstände können sich insbesondere aus einer sehr langen Aufenthaltsdauer und den Auswirkungen der Ausweisung auf die dadurch betroffenen Kinder ergeben (EGMR, Urteil vom 03. Oktober 2014, J. gegen die Niederlande, Nr. 12.738/10). Auch wenn die Interessen der Kinder allein nicht entscheidend sein können, muss solchen Interessen auf jeden Fall erhebliches Gewicht beigemessen werden.

Erstmals benannte der EGMR im Urteil Üner (Üner gegen die Niederlande vom 18. Oktober 2006) das Kindeswohl als eigenständiges Kriterium der Interessensabwägung. In diesem Urteil wurde das Kindeswohl (als untergeordnetes Element) sowie das sehr stark ausgeprägte Privat- und Familienleben des Vaters (noch) von den ebenfalls sehr gewichtigen öffentlichen Interessen an einem Aufenthaltsverbot überwogen. Im Urteil Rodrigues da Silva und Hoogkamer überwog das explizit genannte Kindeswohl die öffentlichen Interessen an einer Ausweisung. Aus diesen Urteilen ist erkennbar, dass der EGMR in zunehmender Intensität die Bedeutung der Beziehung zwischen Kindern und dem Elternteil, welches die wichtigste Bezugsperson für diese ist, für das Kindeswohl anerkannt hat. Mit den Urteilen Nunez (Urteil vom 28. Juni 2011, Nunez gegen Norwegen, Nr. 55597/09 und Udeh (Urteil vom 16. April 2013, Udeh gg. Schweiz, Nr. 12020/09) hat der EGMR inzwischen hervorgehoben, dass es für das Kindeswohl von großer Bedeutung ist, mit beiden Elternteilen aufzuwachsen. Gleichzeitig wurde das Recht des Beschwerdeführers auf ein gemeinsames Leben (mit der Kernfamilie) als eines der grundlegenden Aspekte des Rechtes auf Achtung des Familienlebens hervorgehoben. In einer Gesamtbetrachtung in der das Kindeswohl zu berücksichtigen ist, tritt jedoch die Frage, ob das Familienleben in einem Zeitpunkt entstanden ist (bzw. das Kind zu einem Zeitpunkt geboren wurde), in dem der Aufenthalt eines Elternteils unsicher war, in den Hintergrund (vgl. dazu Chmielewski, Kindeswohl als Kriterium der Interessensabwägung, in: MIGRALEX, 03/2013, 71).

Im konkreten Fall muss berücksichtigt werden, dass der Beschwerdeführer eine überaus enge Bindung zu seinen vier Kindern hat und auch in ihre tägliche Versorgung und Erziehung stark eingebunden ist. Bei den Kindern handelt es sich um aufenthaltsberechtigte nigerianische Staatsbürger und eine österreichische Staatsbürgerin. Eine Trennung von ihrem Vater würde für die Kinder einen massiven Eingriff bedeuten und das Kindeswohl nicht ausreichend berücksichtigen. Eine Fortführung des Familienlebens in Nigeria erscheint aufgrund der langen Aufenthaltsdauer der Mutter in Österreich, insbesondere aber aufgrund des Umstandes, dass man dadurch eine minderjährige österreichische Staatsbürgerin de facto zwingen würde, das Gebiet der Union zu verlassen, nicht zumutbar.

Das Kindeswohl müsste allerdings hinter dem öffentlichen Interesse an einer Außerlandesbringung des Beschwerdeführers zurücktreten, wenn vom Beschwerdeführer eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehen würde. Eine derartige Gefährdungsprognose liegt aber nicht vor. Die Verstöße gegen das Suchtmittelgesetz fanden vor mehr als zehn Jahren statt; die letzte Verurteilung war eine bedingte Freiheitsstrafe, weil der Beschwerdeführer einen fremden Ausweis verwenden wollte. Ohne dies beschönigen zu wollen, muss berücksichtigt werden, dass diese letzte Straftat fast sechs Jahre zurückliegt und der Beschwerdeführer seither unbescholtener ist. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährden würde.

Insbesondere ist auf das bereits erwähnte EGMR Urteil Udeh gg. Schweiz zu verweisen, wonach eine Ausweisung in einem zum Beschwerdeführer ähnlich gelagerten Fall eine Verletzung von Art. 8 EMRK darstellte.

Vor diesem Hintergrund ist im Rahmen einer Interessensabwägung gem. § 9 Abs. 2 BFA-VG festzustellen, dass eine Rückkehrentscheidung zum Zeitpunkt der Entscheidung durch das erkennende Gericht auf Dauer unzulässig ist. Es wird nicht verkannt, dass dem Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ein hoher Stellenwert zukommt, doch ist im gegenständlichen Fall aus den eben dargelegten Gründen in einer Gesamtschau und Abwägung aller Umstände

das private Interesse an der - nicht nur vorübergehenden - Fortführung des Familien- und Privatlebens des Beschwerdeführers in Österreich dennoch höher zu bewerten als das öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung.

Da die maßgeblichen Umstände in ihrem Wesen nicht bloß vorübergehend sind, ist eine Rückkehrentscheidung auf Dauer für unzulässig zu erklären.

Gemäß § 58 Abs. 2 AsylG 2005 idF BGBl. 70/2015 ist die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 55 von Amts wegen zu prüfen, wenn eine Rückkehrentscheidung auf Grund des § 9 Abs. 1 bis 3 BFA-VG auf Dauer für unzulässig erklärt wird.

§ 55 AsylG 2005 samt Überschrift lautet:

"Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK

"(1) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist von Amts wegen oder auf begründeten Antrag eine "Aufenthaltsberechtigung plus" zu erteilen, wenn

1. dies gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist und

2. der Drittstaatsangehörige das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine erlaubte Erwerbstätigkeit ausübt, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. I Nr. 189/1955) erreicht wird.

(2) Liegt nur die Voraussetzung des Abs. 1 Z 1 vor, ist eine "Aufenthaltsberechtigung" zu erteilen."

Der Beschwerdeführer erfüllt die Voraussetzungen des § 55 Abs. 1 Z. 2 AsylG 2005, da er einen entsprechenden Nachweis über die Absolvierung einer Prüfung auf A2-Niveau vorgelegt hat.

Gemäß § 54 Abs. 2 AsylG 2005 sind Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen für die Dauer von zwölf Monaten beginnend mit dem Ausstellungsdatum auszustellen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden, die Rückkehrentscheidung, welche mit dem zweiten Satz des Spruchpunktes III. des angefochtenen Bescheides erlassen worden war, zu beheben und ein Aufenthaltstitel gemäß § 55 AsylG 2005 zu erteilen.

Nachdem die Feststellung der Zulässigkeit der Abschiebung, welche mit dem dritten Satz des Spruchpunktes III. des angefochtenen Bescheides erfolgte, in untrennbarem Zusammenhang mit der Erlassung einer Rückkehrentscheidung steht, diese aber mit gegenständlichem Erkenntnis behoben wurde, war auch der entsprechende dritte Satz des Spruchpunktes III. zu beheben.

Mit Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheides wurde eine Frist von 14 Tagen für die freiwillige Ausreise gewährt. Nachdem die Bestimmung des § 55 FPG in untrennbarem Zusammenhang mit der Erlassung einer Rückkehrentscheidung steht, diese aber mit gegenständlichem Erkenntnis behoben wurde, war auch der entsprechende Spruchpunkt IV. zu beheben.

Zu B) (Un)Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung (vgl. dazu die in der rechtlichen Würdigung zitierte Judikatur); weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

## **Schlagworte**

Aufenthaltsberechtigung plus, Beschwerdezurückziehung, bestehendes

Familienleben, Interessenabwägung, Kind, Kinderbetreuung,  
Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig, strafrechtliche  
Verurteilung, Suchtmitteldelikt, Verfahrenseinstellung,  
Zukunftsprognose, Zurückziehung, Zurückziehung der Beschwerde

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2017:I403.1244279.4.00

**Zuletzt aktualisiert am**

21.12.2017

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)