



Urteil vom 11. September 2013

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richterin Marianne Teuscher, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Nicolas Pfister, Fürsprecher,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichtigerklärung erleichterte Einbürgerung.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1975) ist nigerianischer Staatsangehöriger. Am 21. November 2000 gelangte er in die Schweiz und ersuchte ein erstes Mal um Asyl. Nachdem dem Gesuch kein Erfolg beschieden und er aus der Schweiz weggewiesen worden war (Verfügung des Bundesamts für Flüchtlinge [BFF, heute: BFM] vom 23. Januar 2001, Urteil der damaligen Schweizerischen Asylrekurskommission [ARK] vom 23. März 2001), stellte der Beschwerdeführer am 6. Juni 2002 ein zweites Asylgesuch, das erstinstanzlich erneut scheiterte (Verfügung des BFF vom 10. Juni 2002). Während der Rechtshängigkeit einer dagegen bei der ARK eingereichten Beschwerde heiratete der Beschwerdeführer am 24. Juni 2002 die Schweizer Bürgerin B._____ (geb. 1978), wodurch die Wegweisung hinfällig wurde. Der Beschwerdeführer zog sein Rechtsmittel zurück und erhielt in der Folge im Kanton Bern eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei seiner Ehefrau.

B.

Als Ehegatte einer Schweizer Bürgerin ersuchte der Beschwerdeführer am 24. Oktober 2006 um erleichterte Einbürgerung nach Art. 27 des Bürgerrechtsgesetzes vom 29. September 1952 (BüG, SR 141.0).

Die Ehegatten unterzeichneten am 11. März 2007 zu Händen des Einbürgerungsverfahrens eine Erklärung, wonach sie in einer tatsächlichen, ungetrennten, stabilen ehelichen Gemeinschaft an derselben Adresse zusammen lebten und weder Trennungs- noch Scheidungsabsichten beständen. Gleichzeitig nahmen die Ehegatten unterschriftlich zur Kenntnis, dass die erleichterte Einbürgerung nicht möglich ist, wenn vor oder während des Einbürgerungsverfahrens einer der Ehegatten die Trennung oder Scheidung beantragt hat oder keine tatsächliche eheliche Gemeinschaft mehr besteht, und dass die Verheimlichung solcher Umstände zur Nichtigerklärung der Einbürgerung führen kann.

Am 5. April 2007 wurde der Beschwerdeführer erleichtert eingebürgert. Nebst dem Schweizer Bürgerrecht erwarb er die Bürgerrechte des Kantons Aargau und der Gemeinde Villnachern (AG).

C.

Im Zusammenhang mit den Bemühungen des Beschwerdeführers um Regelung des Nachzugs von Familienangehörigen gelangte am 10. Februar 2012 der Vorinstanz zur Kenntnis, dass die schweizerische Ehefrau

des Beschwerdeführers am 21. Juni 2008 aus der ehelichen Wohnung ausgezogen und die Ehe am 3. November 2009 rechtskräftig geschieden worden war, worauf der Beschwerdeführer am 4. Januar 2011 in Nigeria die nigerianische Staatsangehörige C._____ (geb. 1983) heiratete, mit der zusammen er zwei am 15. Januar 2008 bzw. 10. März 2010 geborene Kinder hat.

D.

Noch mit Schreiben vom gleichen Tag, d.h. vom 10. Februar 2012, orientierte die Vorinstanz den Beschwerdeführer über ihre Erkenntnisse und die Eröffnung eines Verfahrens auf Nichtigerklärung seiner erleichterten Einbürgerung. Sie habe gegenwärtig Grund zur Annahme, dass er die erleichterte Einbürgerung erschlichen und die Voraussetzungen für eine Nichtigerklärung nach Art. 41 BÜG erfüllt seien. Die Vorinstanz lud den Beschwerdeführer zur Stellungnahme bis zum 28. Februar 2012 ein und forderte ihn auf, sein Einverständnis zum Beizug der Akten des Scheidungs- und eines allfälligen Eheschutzverfahrens zu geben.

Da er sich nach dem Kenntnisstand der Vorinstanz zu jener Zeit ferienhalber in Nigeria aufhielt und Kontakt mit der dortigen Schweizerischen Vertretung aufnehmen wollte, versuchte die Vorinstanz den Beschwerdeführer sowohl mit einer Adressierung des Schreibens an seine Schweizer Adresse als auch an die Schweizerische Vertretung in Nigeria zu erreichen. Beides scheiterte. Die Sendung an die Schweizer Adresse wurde als nicht abgeholt retourniert und zur erwarteten Kontaktnahme mit der Schweizerischen Vertretung in Nigeria kam es nicht.

Am 7. März 2012 unternahm die Vorinstanz einen weiteren Zustellversuch durch Adressierung des Schreibens vom 10. Februar 2012 an die schweizerische Adresse des Beschwerdeführers. Im Begleitschreiben nahm sie Bezug auf die bisherigen erfolglosen Zustellversuche und gewährte ihm eine "letzte Gelegenheit für eine abschliessende Stellungnahme" bis zum 15. März 2012. Ohne Stellungnahme innert gesetzter Frist müsste aufgrund der Akten entschieden werden. Dieses Schreiben erreichte den Beschwerdeführer am 12. März 2012.

E.

Am 10. Februar 2012, d.h. zeitgleich mit der Mitteilung der Eröffnung des Verfahrens auf Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung an den Beschwerdeführer, sandte die Vorinstanz seiner geschiedenen Ehefrau einen Katalog von Fragen zur Ehe und deren Auflösung zu und bat sie

um Beantwortung. Der Bitte der Vorinstanz kam die geschiedene Ehefrau des Beschwerdeführers am 24. Februar 2012 nach.

F.

Am 7. März 2012 kontaktierte die Vorinstanz den Kanton Aargau als den Heimatkanton des Beschwerdeführers und ersuchte mit Hinweis auf die zeitliche Dringlichkeit um Erteilung der Zustimmung zur Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung. Diese Zustimmung wurde vom Kanton Aargau am 8. März 2012 erteilt.

G.

Am 14. März 2012 gelangte Rechtsanwalt Peter Huber an die Vorinstanz, legitimierte sich als Rechtsvertreter des Beschwerdeführers und ersuchte um Akteneinsicht und Erstreckung der Frist für die Einreichung einer Stellungnahme bis zum 31. März 2012. In der Sache teilte er der Vorinstanz mit, der Beschwerdeführer bestreite die von der Vorinstanz dargestellten Zusammenhänge und Schlussfolgerungen in aller Form. Er, der Rechtsvertreter, sei jedoch noch in keiner Weise instruiert und dokumentiert. Deshalb und wegen massiver Überlastung mit peremptorischen Fristen sei er auf eine Fristerstreckung angewiesen.

H.

Mit Schreiben vom 16. März 2012, das per Post und zusätzlich per Fax versendet wurde, gewährte die Vorinstanz dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers Einsicht in die Verfahrensakten und entsprach seinem Gesuch um Fristerstreckung teilweise, indem sie sich bereit erklärte, Stellungnahmen zu berücksichtigen, die spätestens am Dienstagabend, 20. März 2012, bei ihr eingingen. Dieses Vorgehen begründete die Vorinstanz mit der zeitlichen Dringlichkeit der Angelegenheit, für die sie keine Verantwortung trage. Einerseits drohe die 5-jährige Verwirkungsfrist des Art. 41 Abs. 1 BÜG in der massgebenden Fassung vom 29. September 1952 (AS 1952 1087) bereits am 5. April 2012 abzulaufen. Damit die fristgerechte Zustellung der Entscheidung gewährleistet sei, werde das BFM diese am Mittwoch, 21. März 2011, fällen. Andererseits habe das BFM vom Sachverhalt, der der Eröffnung des Verfahrens auf Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung zugrunde liege, erst am 10. Februar 2012 erfahren und in der Folge alles erdenkliche getan, um es voranzutreiben.

I.

Mit Schreiben vom 19. März 2012 protestierte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers gegen dieses Vorgehen. Das Schreiben des BFM mit

der Mitteilung über die Eröffnung eines Nichtigkeitsverfahrens und der Aufforderung zur Stellungnahme bis 15. März 2012 habe den Beschwerdeführer ohne sein Verschulden erst am 12. März 2012 erreicht. Bereits am 14. März 2012 habe er, der Rechtsvertreter, um Akteneinsicht und Fristverlängerung ersucht. Mit Faxschreiben vom Freitag, 16. März 2012, 13:27 Uhr, als seine Kanzlei wegen auswärtiger Besprechung geschlossen gewesen sei, habe ihm das BFM die Frist bloss bis zum morgigen Tag, dem 20. März 2012, erstreckt. Das sei absolut ungenügend, zumal ihm die Akten mit normaler Post erst am heutigen Tag, Montag, den 19. März 2012, zugegangen seien. Mit einer Frist von einem Arbeitstag ab Empfang der Akten sei der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht gewahrt. Dies gelte umso mehr, als der relevante Sachverhalt fast fünf Jahre zurückliege. Aufgrund einer fehlerhaften Sachverhaltswürdigung des BFM, mit der dieses dem Beschwerdeführer unterstelle, bereits ab Frühjahr 2007 eine kontinuierliche Drittbeziehung zu seiner heutigen Ehefrau gepflegt zu haben, müssten zwingend Informationen und Dokumente aus Nigeria in das hängige Verfahren eingebracht werden. Das BFM werde daher erneut ersucht, die Frist zur abschliessenden Stellungnahme wenigstens bis Montag, den 26. März 2012, zu erstrecken. Für die Eröffnung des Entscheides bis 5. April 2012 an seine Kanzleiadresse bleibe noch hinreichend Zeit zur Verfügung.

J.

Mit Fax vom 20. März 2012 lehnte die Vorinstanz das Fristerstreckungsgesuch ab. Es gehe darum, die fristgerechte Zustellung des Entscheides nicht zu gefährden. Ein Nichtigkeitsverfahren innert weniger als zwei Monaten durchzuführen, sei nur möglich, wenn der Sachverhalt offensichtlich sei. Das sei vorliegend in einem Ausmass der Fall, dass der Antrag des Rechtsvertreters auf Beizug von Informationen und Dokumenten aus Nigeria keinen Sinn mache. Der Beschwerdeführer habe immer noch die Möglichkeit, gegen den negativen Entscheid Beschwerde einzulegen. Im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens könnten allfällige Argumente gegen die Nichtigkeitsklärung immer noch vollumfänglich geltend gemacht werden.

K.

Am 20. März 2012 gab der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers eine Stellungnahme ab, wobei er festhielt, dass in der vorgegebenen Frist eine abschliessende Stellungnahme zur Richtigstellung der fehlerhaften Sachverhaltsannahmen des BFM nicht möglich sei. Der Verweis auf die Beschwerdemöglichkeit vermöge die gezielte Verletzung des Gehörsanspruchs nicht zu heilen.

L.

Mit Verfügung vom 21. März 2012 erklärte die Vorinstanz die erleichterte Einbürgerung des Beschwerdeführers für nichtig.

M.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 23. und Ergänzung vom 24. April 2012 gelangte der zwischenzeitlich mandatierte Rechtsanwalt Nicolas Pfister namens des Beschwerdeführers an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung. Eventualiter sei die Sache zur Vervollständigung des Sachverhalts und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit ihm als amtlich bestellten Anwalt.

N.

Auf Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts hin untermauerte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers am 24. Mai 2012 das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit zusätzlichen Informationen und Belegen.

O.

Mit Zwischenverfügung vom 29. Mai 2012 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege mit Rechtsanwalt Nicolas Pfister als amtlich bestellten Rechtsbeistand gewährt.

P.

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 14. Juni 2012 die Abweisung der Beschwerde.

Q.

Am 16. August 2012 reichte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführer eine Replik ein, in der am Rechtsmittel festgehalten wird, sowie eine Kostennote für seine anwaltschaftlichen Bemühungen.

R.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des BFM über die Nichtigerklärung einer erleichterten Einbürgerung unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 51 Abs. 1 BÜG i.V.m. Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (vgl. auch Art. 2 Abs. 4 VwVG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert. Auf seine frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 48 ff. VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Recht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2 S. 4 mit Hinweis).

3.

Das Bundesverwaltungsgericht erachtet es als angebracht, vor der materiellen Prüfung der Streitsache einige Bemerkungen zu der Art und Weise anzubringen, wie die Vorinstanz das erstinstanzliche Verfahren führte.

3.1 Das für das Bundesverwaltungsverfahren in Art. 30 Abs. 1 VwVG verankerte Recht, sich vor Erlass einer Verfügung zu ihren sachverhältnismässigen und rechtlichen Grundlagen zu äussern, bildet das Kernelement des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Es kann zwar durch Ansetzung einer Frist beschränkt werden, innert der es auszuüben ist. Die Frist muss jedoch angemessen, d.h. so ausgestaltet sein, dass es dem Berechtigten

eine gehörige Wahrnehmung seines Äusserungsrechts auch tatsächlich gestattet. Massgebend für die Bemessung der Frist sind die konkreten Umstände. Dazu gehören einerseits die Komplexität der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen, der Umfang des Verfahrensstoffs und die Person des Berechtigten, andererseits aber auch die Interessen der Verfahrensökonomie und der Verfahrensbeschleunigung (vgl. BERNHARD WALDMANN / JÜRIG BICKEL, in: Waldmann / Weissenberger [Hrsg.], Praxis-kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich usw. 2009, Rz. 45 zu Art. 30). Ist der Berechtigte vertreten, so ist ihm das rechtliche Gehör über seinen Vertreter zu gewähren (Art. 11 Abs. 3 VwVG). Kein Recht auf vorgängige Äusserung besteht unter anderem, wenn Gefahr im Verzug ist, den Parteien die Beschwerde gegen die Verfügung zusteht und ihnen keine andere Bestimmung des Bundesrechts einen Anspruch auf vorgängige Anhörung gewährleistet (Art. 30 Abs. 2 Bst. e VwVG).

3.2 Der Beschwerdeführer erhielt, ohne dass er dafür verantwortlich gemacht werden könnte, erst am 12. März 2012 Kenntnis vom Verfahren auf Nichtigkeitsklärung seiner Einbürgerung. Für eine Stellungnahme hatte er Zeit bis 15. März 2012. Zwei Tage später, am 14. März 2012, gelangte sein Rechtsvertreter mit dem Ersuchen um Fristerstreckung und Akteneinsicht an die Vorinstanz. Das Schreiben ging am 15. März 2012 bei der Vorinstanz ein. Einen Tag später, am Freitag den 16. März 2012, gewährte die Vorinstanz dem Rechtsvertreter eine Fristerstreckung bis folgendem Dienstagabend, dem 20. März 2012. Das Schreiben selbst wurde vorab per Fax an den Rechtsvertreter versandt, die Verfahrensakten selbst folgten mit gewöhnlicher Post, sodass sie beim Rechtsvertreter erst am Montag, den 18. März 2012 eingingen. Zu einer weiteren Fristerstreckung war die Vorinstanz nicht bereit. Somit standen dem Beschwerdeführer vom 12. bis 20. März 2012 gerade acht Tage für die Abfassung einer Stellungnahme zur Verfügung, wobei sein Rechtsvertreter die Verfahrensakten erst am Vortag des Fristablaufs in den Händen hielt. Mit Blick auf die Bedeutung der Angelegenheit für den Beschwerdeführer und der Tatsache, dass der massgebende Sachverhalt teilweise fünf Jahre zurücklag, kann – ex ante betrachtet – die gesetzte Frist nicht mehr als angemessen im Sinne der obenstehenden Erwägungen gelten.

3.3 Die Vorinstanz ging davon aus, sie sei zu diesem Vorgehen berechtigt, weil auf der Grundlage des ihrer (unzutreffenden [vgl. weiter unten E. 5.4]) Auffassung nach anwendbaren Art. 41 Abs. 1 BÜG in der bis 28. Februar 2011 geltenden Fassung (AS 1952 1087) die fünfjährige Frist,

innert welcher die Nichtigerklärung ausgesprochen werden müsse, möglicherweise bereits am 5. April 2012 ablaufe, sie keine Verantwortung für die sich daraus ergebende Situation zeitlicher Dringlichkeit trage und der Beschwerdeführer die Möglichkeit habe, seinen Standpunkt ungeschmälert in ein Rechtsmittelverfahren einzubringen. Dieser Rechtsstandpunkt kann nicht geteilt werden. Wohl darf von einer vorgängigen Anhörung abgesehen werden, wenn nach Massgabe von Art. 30 Abs. 2 Bst. e VwVG eine "Gefahr im Verzuge" ist und die anderen Voraussetzungen der zitierten Bestimmung vorliegen. Damit sind unter anderem Fälle angesprochen, in denen eine mit der Anhörung verbundene Verzögerung wichtige (öffentliche und private) Anliegen gefährden würde, denen gegenüber das Interesse des Betroffenen an der ungeschmälerten Wahrung seiner Parteirechte zurückzustehen hat. Davon kann jedoch nicht leichthin ausgegangen werden, namentlich nicht bei drohendem Ablauf der Verwirkungsfrist. Eine Verkürzung des rechtlichen Gehörs, die der Behörde erst ermöglicht, die Verwirkungsfrist zu wahren, wird in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gerade aus diesem Grund als nicht heilbarer Verfahrensfehler bewertet und führt zur ersatzlosen Aufhebung der Nichtigerklärung (vgl. dazu grundlegend Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3445/2007 vom 24. August 2010 E. 6.3 mit Hinweisen, bestätigt im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4438/2008 vom 8. September 2010 E. 3.3). Ob die Vorinstanz für die Situation der zeitlichen Dringlichkeit verantwortlich ist, ist dabei solange ohne rechtliche Bedeutung, als der Partei selbst – wie es vorliegend der Fall ist – in diesem Zusammenhang kein Vorwurf gemacht werden kann.

3.4 Die Feststellung, dass dem Beschwerdeführer eine unangemessen kurze Frist zur Einreichung einer Stellungnahme gesetzt wurde, impliziert noch nicht das Vorliegen einer Gehörsverletzung. Entscheidend ist, ob der Beschwerdeführer als Folge der zu kurzen Äusserungsfrist tatsächlich nicht in der Lage war, seinen Standpunkt wirksam in das Verfahren einzubringen. Das ist nicht der Fall. Am 19. März 2012 gab der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers fristgerecht eine Stellungnahme ab. Obwohl er von einer gezielten Verkürzung des Gehörsanspruchs sprach und geltend machte, es sei ihm innert der vorgegebenen Frist nicht möglich, abschliessend Stellung zu nehmen, zeigt seine Einlassung in der Sache, dass er dazu sehr wohl in der Lage war. Der für das Rechtsmittelverfahren bestellte neue Rechtsvertreter des Beschwerdeführers brachte jedenfalls keine neuen Gesichtspunkte in das Verfahren ein. Unter diesen Umständen kann von einer Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht gesprochen werden. Der neu bestellte Rechtsvertreter des Beschwerdeführers

erhebt denn auch keine entsprechende Rüge. Die ex ante betrachtete objektiv unangemessen kurze Äusserungsfrist zieht daher für die vorliegende Streitsache keine weitere Rechtsfolge nach sich.

4.

4.1 Gemäss Art. 27 Abs. 1 BÜG kann eine ausländische Person nach der Eheschliessung mit einem Schweizer Bürger ein Gesuch um erleichterte Einbürgerung stellen, wenn sie insgesamt fünf Jahre in der Schweiz gewohnt hat (Bst. a), seit einem Jahr hier wohnt (Bst. b) und seit drei Jahren in ehelicher Gemeinschaft mit dem Schweizer Bürger lebt (Bst. c). Die erleichterte Einbürgerung nach Art. 27 BÜG setzt ferner voraus, dass die betroffene Person in die schweizerischen Verhältnisse eingegliedert ist, die schweizerische Rechtsordnung beachtet und die innere oder äussere Sicherheit der Schweiz nicht gefährdet (Art. 26 Abs. 1 BÜG). Sämtliche Voraussetzungen müssen sowohl im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung als auch anlässlich der Einbürgerungsverfügung erfüllt sein. Fehlt es insbesondere im Zeitpunkt des Entscheids an der ehelichen Gemeinschaft, darf die erleichterte Einbürgerung nicht ausgesprochen werden (BGE 135 II 161 E. 2 S. 164 f., BGE 130 II 482 E. 2 S. 484, BGE 129 II 401 E. 2.2 S. 403). Die Beweislast trägt die gesuchstellende Person (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5286/2007 vom 4. November 2008 E. 3.2).

4.2 Der Begriff der ehelichen Gemeinschaft bedeutet mehr als das formelle Bestehen einer Ehe. Verlangt wird eine tatsächliche Lebensgemeinschaft, getragen vom beidseitigen Willen, die Ehe auch künftig aufrecht zu erhalten. Der Gesetzgeber wollte dem ausländischen Ehegatten eines Schweizer Bürgers die erleichterte Einbürgerung ermöglichen, um die Einheit des Bürgerrechts der Ehegatten im Hinblick auf ihre gemeinsame Zukunft zu fördern (vgl. Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Bürgerrechtsgesetzes vom 27. August 1987, BBl 1987 III 310). Zweifel am Bestand einer stabilen ehelichen Gemeinschaft sind beispielsweise angebracht, wenn kurze Zeit nach der erleichterten Einbürgerung die Trennung oder die Scheidung eingeleitet wird (vgl. dazu und zum vorangehenden BGE 135 II 161 E. 2 S. 165 mit Hinweisen), der Gesuchsteller während der Ehe ein aussereheliches Kind zeugt (Urteil des Bundesgerichts 1C_27/2011 vom 21. März 2011 E. 6.4.1) oder eine Zweitehe schliesst, der Prostitution nachgeht oder sich in einer anderen Weise verhält, die in grobem Widerspruch steht zum traditionellen Bild der Ehe als einer ungeteilten, von Treue und Beistand getragenen Geschlechtergemeinschaft zwischen Mann und Frau (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3912/2008 vom 8. Juni 2009 E.3.2 mit Hinweisen).

5.

5.1 Die erleichterte Einbürgerung kann mit Zustimmung des Heimatkantons nichtig erklärt werden, wenn sie durch falsche Angaben oder Verheimlichung erheblicher Tatsachen "erschlichen" (Art. 41 Abs. 1 BÜG), d.h. mit einem unlauteren und täuschenden Verhalten erwirkt wurde. Arglist im Sinne des strafrechtlichen Betrugstatbestandes ist nicht erforderlich. Es genügt, dass der Betroffene bewusst falsche Angaben macht bzw. die mit dem Einbürgerungsbegehren befasste Behörde bewusst in einem falschen Glauben lässt und so den Vorwurf auf sich zieht, es unterlassen zu haben, über eine erhebliche Tatsache zu informieren (vgl. BGE 135 II 161 E. 2 S. 164 f. mit Hinweisen).

5.2 Weiss der Betroffene, dass die Voraussetzungen für die erleichterte Einbürgerung auch im Zeitpunkt der Verfügung vorliegen müssen, so muss er die Behörde unaufgefordert über eine nachträgliche Änderung in seinen Verhältnissen orientieren, von der er weiss oder wissen muss, dass sie einer Einbürgerung entgegensteht. Die Pflicht dazu ergibt sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben und aus der verfahrensrechtlichen Mitwirkungspflicht gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG. Die Behörde darf sich ihrerseits darauf verlassen, dass die vormals erteilten Auskünfte bei passivem Verhalten des Gesuchstellers nach wie vor der Wirklichkeit entsprechen (vgl. BGE 132 II 113 E. 3.2 S. 115 f.).

5.3 Die Täuschungshandlung des Gesuchstellers muss sich auf einen erheblichen Sachverhalt beziehen. Erheblich im Sinne von Art. 41 Abs. 1 BÜG ist ein Sachverhalt nicht nur, wenn seine pflichtgemässe Offenlegung dazu geführt hätte, dass die mit der Einbürgerung befasste Behörde das Vorliegen einer Einbürgerungsvoraussetzung verneint und die Einbürgerung verweigert hätte. Es genügt, wenn der Sachverhalt, wäre er der Behörde bekannt gewesen, begründete Zweifel am Vorliegen einer solchen Voraussetzung geweckt und die Einbürgerung ernsthaft in Frage gestellt hätte bzw. eine solche nicht ohne weitere Beweismassnahmen hätte verfügt werden können (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5696/2008 vom 12. Mai 2011 E. 5.3 mit Hinweisen).

5.4 Gemäss Art. 41 Abs. 1^{bis} BÜG, in Kraft seit 1. März 2011, muss die Nichtigkeitsklärung innert zweier Jahre ab Kenntnisnahme vom rechtserheblichen Sachverhalt erfolgen, spätestens jedoch acht Jahre nach Erwerb des Schweizer Bürgerrechts. Zuvor galt nach Art. 41 Abs. 1 BÜG in seiner ursprünglichen Fassung (AS 1952 1087) eine einheitliche Frist von fünf Jahren ab Einbürgerung. Wie das Bundesverwaltungsgericht bereits ent-

schieden hat, ist Art. 41 Abs. 1^{bis} BÜG anwendbar auf alle Einbürgerungsfälle, in denen die altrechtliche Frist von fünf Jahren nicht bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts abgelaufen ist. Die unter altem Recht verstrichene Zeit ist dabei an die absolute achtjährige Frist anzurechnen. Die relative zweijährige Frist kann als Neuerung ohne Gegenstück im alten Recht frühestens auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts zu laufen beginnen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-476/2012 vom 19. Juli 2012 E. 4.4 mit Hinweis, vgl. auch die Konstellation im Urteil des Bundesgerichts 1C_ 516/2012 vom 29. Juli 2013).

6.

In der vorliegenden Streitsache sind die formellen Voraussetzungen des Art. 41 Abs. 1 und Abs. 1^{bis} BÜG erfüllt. Die von Abs. 1 geforderte Zustimmung des Heimatkantons liegt vor und die relative zweijährige sowie die absolute achtjährige Frist des Abs. 1^{bis} wurden gewahrt.

7.

In materieller Hinsicht stellt sich die Streitsache gestützt auf die Aktenlage wie folgt dar:

7.1 Nachdem der Beschwerdeführer mit einem ersten Asylgesuch keinen Erfolg hatte und er verpflichtet wurde, die Schweiz zu verlassen, reichte er ein zweites Asylgesuch ein, auf das erstinstanzlich nicht eingetreten wurde. Während der Rechtshängigkeit eines dagegen eingeleiteten Rechtsmittelverfahrens heiratete der Beschwerdeführer am 24. Juni 2002 eine Schweizer Bürgerin und sicherte sich so den weiteren Aufenthalt in der Schweiz. Den Aussagen seiner geschiedenen Schweizer Ehefrau kann entnommen werden, dass gerade der prekäre ausländerrechtliche Status des Beschwerdeführers Grund dafür gewesen sei, auf seinen Anstoss hin sehr rasch und im Nachhinein betrachtet zu rasch zu heiraten (Antwort 1d und 1e). Am 24. Oktober 2006 ersuchte der Beschwerdeführer um erleichterte Einbürgerung. Am 11. März 2007 unterzeichneten die Ehegatten die gemeinsame Erklärung zum Zustand der ehelichen Gemeinschaft und am 5. April 2007 erfolgte die erleichterte Einbürgerung. Noch im selben Monat – während eines Aufenthaltes in seinem Heimatland – zeugte der Beschwerdeführer mit einer Landsfrau ein Kind, das am 15. Januar 2008 geboren wurde. Knapp fünfzehn Monate nach der erleichterten Einbürgerung, am 21. Juni 2008, gaben die Ehegatten das eheliche Zusammenleben auf und am 3. November 2009 wurde ihre Ehe rechtskräftig geschieden. Am 10. März 2010 kam ein zweites gemeinsames Kind des Beschwerdeführers und seiner nigerianischen Landsfrau

auf die Welt und am 4. Januar 2011 heiratete der Beschwerdeführer die Mutter seiner Kinder.

7.2 Bereits gegenüber der Vorinstanz machte der Beschwerdeführer geltend – und an dieser Darstellung hält er fest –, dass die Zeugung eines Kindes im April 2008 die ungewollte Folge eines einmaligen ausserehelichen sexuellen Kontakts mit einer ihm damals fremden Frau gewesen sei, eines Seitensprungs also, wie er unter erwachsenen Menschen häufig vorkomme und angesichts der gewandelten Sitten keine Rückschlüsse auf den Ehemillen der Beteiligten zulasse. Seine damalige Sexualpartnerin und heutige Ehefrau bestätige denn auch schriftlich, dass er ihr in besagter Nacht erzählt habe, er sei in der Schweiz glücklich verheiratet. Erst Ende des Jahres 2008, als er bereits von seiner schweizerischen Ehefrau getrennt gelebt habe und die Scheidung zur Diskussion gestanden sei, habe er durch seinen Bruder von seiner möglichen Vaterschaft erfahren. Im Sommer 2009 sei es zu einer Wiederbegegnung mit der Mutter seines Kindes gekommen. Aufgrund der offensichtlichen Ähnlichkeit des Kindes habe er seine Vaterschaft eingestehen müssen, wobei in der Folge nicht nur zum Kind, sondern auch zur Mutter eine Beziehung entstanden sei. Seine geschiedene Ehefrau habe erst im Dezember 2009, also nach Rechtskraft der Scheidung, von diesen Vorgängen erfahren. Dass seine Ehe gescheitert sei, habe ganz andere Gründe. Der Beschwerdeführer verweist in diesem Zusammenhang auf die Aussagen seiner geschiedenen Ehefrau, die erste Schwierigkeiten der Ehe auf Ende des Jahres 2007 datiere und die Trennung und Scheidung in Zusammenhang bringe mit seiner Schichtarbeit, unterschiedlichen finanziellen Vorstellungen und Zukunftsplänen, wobei die Initiative zur Trennung und Scheidung von ihr ausgegangen sei. Zum Zeitpunkt der erleichterten Einbürgerung sei die Ehe jedoch intakt gewesen und die zuvor abgegebene Erklärung zum Zustand der ehelichen Gemeinschaft habe in allen Teilen der Wahrheit entsprochen, wie auch seine geschiedene Ehefrau bestätige.

7.3 Die Vorinstanz zeigt sich in der angefochtenen Verfügung von der Darstellung des Beschwerdeführers nicht überzeugt. Sie geht davon aus, dass der Beschwerdeführer im Rahmen des Einbürgerungsverfahrens falsche Aussagen zum Zustand seiner Ehe machte bzw. wesentliche Tatsachen verschwieg. Sie begründet ihre Auffassung mit dem prekären ausländerrechtlichen Status des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt des Eheschlusses sowie der Tatsache, dass der Beschwerdeführer unmittelbar nach seiner erleichterten Einbürgerung einen ausserehelichen sexuellen Kontakt hatte, der zur Zeugung und Geburt eines Kindes führte. Da-

bei spiele es keine Rolle, wann sich zwischen dem Beschwerdeführer und der Kindsmutter schliesslich eine eigentliche Beziehung entwickelt habe. Die Behauptung, wonach der Beschwerdeführer anlässlich dieses "One-Night-Stand" erzählt habe, er sei in der Schweiz glücklich verheiratet, wirke nicht glaubhaft. Wäre dem wirklich so gewesen, wäre es zum fraglichen Kontakt nicht gekommen und dies sogar, ohne zu verhüten. Er habe damit in Kauf genommen, seine schweizerische Ehefrau, die vom Ganzen nichts gewusst habe, mit HIV anzustecken. Das sei verwerflich und zeuge vom egoistischen Verhalten des Beschwerdeführers, der habe wissen müssen, dass ihn seine schweizerische Ehefrau – hätte sie von seiner Affäre gewusst – höchstwahrscheinlich verlassen hätte. Die gesamten Umstände wiesen vielmehr darauf hin, dass der Beschwerdeführer unmittelbar nach seiner Einbürgerung kein Interesse gehabt habe, die Ehe mit seiner schweizerischen Ehefrau weiterzuführen. Andernfalls hätte er sie nicht mit einer anderen Frau betrogen, mit dieser zwei Kinder gezeugt und diese schliesslich geheiratet.

7.4 Das Bundesverwaltungsgericht teilt im Ergebnis die Auffassung der Vorinstanz.

7.4.1 Es mag zutreffen, dass die aussereheliche Zeugung eines Kindes im April 2007 Ergebnis eines Seitensprungs mit einer dem Beschwerdeführer damals noch fremden Frau gewesen war. Auch ist nicht auszuschliessen, dass sich das Verhältnis des Beschwerdeführers zur Kindsmutter später so entwickelte, wie er behauptet (obwohl seine Darstellung einem häufiger anzutreffenden Stereotyp entspricht, vgl. etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5696/2008 vom 12. Mai 2011 E. 7.2). Die Tatsache, dass es überhaupt zum sexuellen Kontakt kam, bildet ein starkes Indiz gegen das Bestehen einer intakten Ehe zum damaligen Zeitpunkt. Denn die sexuelle Treue gilt trotz gewandelter Moral nach wie vor als zentrales Element einer Ehe, weshalb im Widerspruch dazu stehende Verhaltensweisen typischer für nicht intakte Ehen sind als für intakte (zur Beweiskraft von Indizien als Quotient von Merkmalwahrscheinlichkeiten vgl. ROLF BENDER / ARMIN NACK / WOLF-DIETER TREUER, Tatsachenfeststellungen vor Gericht, 3. Aufl., München 2007, Rz. 679 ff.). Dass dem Beschwerdeführer die Bedeutung der sexuellen Treue für eine stabile Beziehung durchaus bewusst ist, zeigt sich nicht zuletzt daran, dass er behauptet, er habe seine Frau über seinen Seitensprung und dessen Folgen nicht informiert, gerade weil er nach wie vor mit ihr habe zusammen sein wollen. In diesem Zusammenhang ist abschliessend hervorzuheben, dass es im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht darum geht, das

Verhalten der Beteiligten moralisch zu werten. Der Rückgriff auf herrschende moralische Vorstellungen ist nur insofern von Bedeutung, als diese zusammen mit dem Verhalten der Beteiligten Wahrscheinlichkeitschlüsse auf den Zustand der Ehe zum Zeitpunkt der erleichterten Einbürgerung zulassen.

7.4.2 Als weiteres belastendes Indiz – wenn auch untergeordneter Natur – tritt die Tatsache hinzu, dass sich der Beschwerdeführer nur durch den Eheschluss den weiteren Aufenthalt in der Schweiz sichern konnte und die Ehe scheiterte, als sie für die Absicherung des weiteren Aufenthaltes nicht mehr notwendig war. Den Angaben der geschiedenen Ehefrau in ihrem Antwortschreiben an die Vorinstanz lässt sich entnehmen, dass sie sich auf Initiative des Beschwerdeführers (Antwort 1d) nach bloss einem halben Jahr Bekanntschaftszeit zur Heirat entschlossen hätten (Antwort 1c), wobei als Beweggrund für den Eheschluss ausdrücklich der unsichere Aufenthaltsstatus des Beschwerdeführers genannt wurde, der – so die geschiedene Ehefrau – sie gezwungen hätte, sehr rasch, im Nachhinein betrachtet zu rasch über das Thema Heiraten zu sprechen (Antwort 1e). Das heisst nun nicht, dass zwischen dem Beschwerdeführer und seiner schweizerische Ehefrau eine Ausländerrechtsehe bestanden hätte d.h. eine Ehe, die ausschliesslich aus ausländerrechtlichen Gründen geschlossen wurde (zum Begriff der Ausländerrechtsehe vgl. MARTINA CARONI, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Rz. 9 ff. zu Art. 51). Es heisst aber immerhin, dass der Ehe zwischen dem Beschwerdeführer und seiner schweizerischen Ehefrau eingestandenermassen auch wichtige ausländerrechtliche Motive zugrunde lagen, deren Bestand und Wegfall einen Einfluss darauf haben kann, ob und wann ein allfälliges Defizit in den gemeinsamen Lebensinteressen der Ehegatten offen zu Tage tritt und zum Scheitern der Ehe führt.

7.4.3 Schliesslich fällt ins Gewicht, dass zwischen der erleichterten Einbürgerung des Beschwerdeführers und dem Auszug seiner Ehefrau aus der gemeinsamen Wohnung nur etwas mehr als vierzehn Monate liegen, also eine Zeitspanne, die nach der Rechtsprechung die natürliche Vermutung begründen kann, dass die Ehe zum Zeitpunkt der erleichterten Einbürgerung nicht intakt war, zumal wenn andere belastende Indizien hinzutreten (vgl. etwa Urteile des Bundesgerichts 1C_155/2012 vom 26. Juli 2012 E. 2.3 und 1C_172/2012 vom 11. Mai 2012 E. 2.3). Weshalb es so rasch zur Trennung einer zuvor angeblich intakten und auf die Zukunft ausgerichteten Ehe kam, dazu äussern sich der Beschwerdeführer und

seine geschiedene Ehefrau nicht überzeugend. Sie machen kein ausserordentliches Ereignis für das Scheitern der Ehe verantwortlich, sondern bringen in allgemeiner und unverbindlicher Weise die Schichtarbeit des Beschwerdeführers, finanzielle Fragen und unterschiedliche Zukunftsvorstellungen vor, auf die sie nicht weiter eingehen. Zudem wollen sie glauben machen, dass eheliche Probleme erst Ende 2007 aufgetreten seien, also rund ein halbes Jahr vor der Trennung. Dass von einem wesentlich längeren Prozess des Auseinanderlebens ausgegangen werden muss, lässt sich auch aus den Äusserungen der geschiedenen Ehefrau entnehmen, die rückblickend feststellt, sie hätten sich unter dem Druck der drohenden Wegweisung des Beschwerdeführers zu schnell zur Heirat entschlossen.

7.4.4 Aus den vorgenannten Gründen ist es dem Beschwerdeführer nicht gelungen, die natürliche Vermutung in Frage zu stellen, dass zum Zeitpunkt seiner erleichterten Einbürgerung zwischen ihm und seiner schweizerischen Ehefrau keine stabile und auf Zukunft ausgerichtete eheliche Gemeinschaft mehr bestand und er die Behörden über diesen Umstand täuschte, sei es weil er diesbezüglich in der gemeinsamen Erklärung zum Zustand der Ehe falsche Angaben machte, sei es weil er den Behörden eine Änderung des Sachverhalts nicht anzeigte. Da der Bestand einer stabilen und auf Zukunft gerichteten Ehe im Anwendungsbereich von Art. 27 Abs. 1 BÜG eine erhebliche Tatsache darstellt, setzte der Beschwerdeführer durch die unterlassene Aufklärung der Behörden den Nichtigerklärungsgrund des Erschleichens im Sinne von Art. 41 Abs. 1 BÜG. Gründe, die es rechtfertigen würden, ermessensweise von der Regelfolge der Nichtigerklärung der erleichterten Einbürgerung abzusehen, sind keine gegeben: Der Einwand des Beschwerdeführers, die Nichtigerklärung sei eine viel zu harte Strafe für einen einfachen Seitensprung mit ungeahnten und ungewollten Folgen, geht an der Sache vorbei. Der Beschwerdeführer verkennt, dass die Nichtigerklärung keine Sanktion für seine eheliche Untreue darstellt, sondern Rechtsfolge der Tatsache ist, dass die Einbürgerungsvoraussetzungen zum Zeitpunkt der Einbürgerung nicht erfüllt waren und er die Behörden über diesen Umstand täuschte. Wer jedoch durch Täuschung der Behörden die Einbürgerung erwirkt, hat die negativen Folgen einer späteren Nichtigerklärung grundsätzlich zu tragen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_340/2008 vom 18. November 2008 E. 3). Die angefochtene Verfügung ist daher hinsichtlich des Beschwerdeführers zu bestätigen.

8.

Gemäss Art. 41 Abs. 3 BÜG erstreckt sich die Nichtigkeit auf alle Familienmitglieder, deren Schweizer Bürgerrecht auf der nichtig erklärten Einbürgerung beruht, sofern nicht ausdrücklich anders verfügt wird. Im vorliegenden Fall sind die beiden nach der erleichterten Einbürgerung geborenen Kinder des Beschwerdeführers und seiner heutigen Ehefrau betroffen. Nun droht den Kindern, soweit bekannt, nicht die Staatenlosigkeit. Zudem leben sie nicht in der Schweiz und befinden sich mit 5 ½ bzw. 3 ½ Jahren noch nicht in einem Alter, das unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit dem Einbezug in die Nichtigklärung entgegenstehen könnte (vgl. dazu das Handbuch "Bürgerrecht", publiziert auf der Webseite des Bundesamtes für Migration <<http://www.bfm.admin.ch>> Dokumentation > Rechtliche Grundlagen > Weisungen und Kreisschreiben > V. Bürgerrecht, Ziff. 6.6, besucht am 19. August 2013). Die angefochtene Verfügung ist somit auch diesbezüglich nicht zu beanstanden.

9.

Die angefochtene Verfügung erweist sich demnach als rechtmässig (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

10.

Dem Beschwerdeführer wurde die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Es sind ihm daher keine Verfahrenskosten aufzuerlegen, und seinem amtlich bestellten Rechtsbeistand ist gemäss Art. 12 i.V.m. Art. 9 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung zuzusprechen. In seiner Kostennote macht der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers einen Arbeitsaufwand von 16.5 Stunden zu einem Stundenansatz von Fr. 250.- geltend. Während der Stundenansatz zu keinen Bemerkungen Anlass gibt (Art. 10 Abs. 2 VGKE), erscheint der nicht weiter aufgeschlüsselte Arbeitsaufwand angesichts der vergleichsweise einfachen tatbeständlichen und rechtlichen Verhältnisse des Falles sowie mit Blick auf andere Verfahren als zu hoch. Er ist auf 10 Stunden zu reduzieren, woraus sich ein Honorar von Fr. 2'500.- ergibt. Zuzüglich Auslagen von Fr. 63.50 und der Mehrwertsteuer von 8 % beläuft sich die Entschädigung auf insgesamt Fr. 2'770.-. Diesen Betrag hat der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten, sollte er später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Dem unentgeltlichen Rechtsbeistand des Beschwerdeführers ist für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 2'770.- (inkl. Auslagen und MwSt.) zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (...)
- die Vorinstanz (...)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Julius Longauer

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: