



Abteilung III
C-4244/2010

Urteil vom 21. November 2012

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richterin Ruth Beutler,
Gerichtsschreiberin Giulia Santangelo.

Parteien

S._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung der
Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1965) ist nigerianischer Staatsangehöriger. Am 25. November 2002 reiste er in die Schweiz ein und ersuchte gleichentags um Asyl. Am 7. Mai 2003 wurde sein Gesuch vom damals zuständigen Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute: BFM) abgewiesen und die Wegweisung aus der Schweiz angeordnet. Auf eine dagegen erhobene Beschwerde trat die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK; heute: Bundesverwaltungsgericht) mit Urteil vom 5. August 2003 mangels Leistung des Kostenvorschusses nicht ein. Die Frist zum Verlassen der Schweiz wurde neu auf den 13. Oktober 2003 festgesetzt. Der Beschwerdeführer widersetzte sich jedoch dieser Anordnung und verblieb illegal im Land.

B.

Nachdem der Beschwerdeführer – welcher drei Kinder in der Heimat zurückgelassen hatte – am 14. Februar 2006 erneut Vater geworden war, ehelichte er die Schweizer Mutter seines ebenfalls über das Schweizer Bürgerrecht verfügenden Sohnes Daniel am 29. Mai 2006. Diese brachte zudem zwei Kinder mit in die Ehe. Hierauf erteilte ihm der Kanton U._____ eine Aufenthaltsbewilligung zum Verbleib bei der Ehefrau. Die Aufenthaltsbewilligung wurde regelmässig verlängert, letztmals bis zum 28. Mai 2009.

C.

Am 17. Juni 2008 kam es zwischen den Ehegatten zu einer verbalen Auseinandersetzung, worauf die Ehefrau des Beschwerdeführers die Polizei alarmierte. Anlässlich der Sachverhaltsabklärung gab jene an, dass sie seit der Heirat immer wieder wegen Geld gestritten hätten. Sie wolle ihn nicht mehr in der Wohnung haben. Hierauf bewilligte das Zivilgericht U._____ mit Verfügung vom 24. Juni 2008 den Ehegatten das Getrenntleben und stellte das gemeinsame Kind unter die Obhut der Mutter. In seiner Verfügung vom 10. November 2008 setzte es den Unterhaltsbeitrag für den gemeinsamen Sohn auf Fr. 500.- zuzüglich Kinderzulagen fest. Ein vom Beschwerdeführer erhobener Rekurs bezog sich auf die Reduktion des festgesetzten Betrages sowie auf die Gewährung eines angemessenen Besuchsrechts. Der Rekurs wurde am 19. Februar 2009 vom Zivilgericht U._____ abgewiesen, soweit darauf einzutreten war. In der Folge verfügte dieses am 26. Februar 2009 die Anweisung an die temporäre Arbeitgeberin des Beschwerdeführers, den Unterhaltsbeitrag

direkt vom Lohn abzuziehen und an die Kindsmutter zu überweisen. Aufgrund ungenügender Arbeitseinsätze konnte die Zahlungsverpflichtung zunächst nur bedingt erfüllt werden. Auch die Ausübung des Besuchsrechts wurde wegen Differenzen zwischen den Ehegatten zunächst nur beschränkt ausgeübt.

D.

Am 1. Februar 2010 wurde die vom Kanton in Aussicht gestellte Bewilligung der Vorinstanz zur Zustimmung unterbreitet.

Das BFM teilte dem Beschwerdeführer in der Folge mit, dass erwogen werde, die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu verweigern, und räumte ihm Gelegenheit zur Stellungnahme ein. Dieser machte vom Äusserungsrecht am 16. April 2010 Gebrauch.

E.

Mit Verfügung vom 5. Mai 2010 verweigerte die Vorinstanz die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg. Zur Begründung führte sie aus, die eheliche Gemeinschaft in der Schweiz habe keine drei Jahre gedauert, womit eine Voraussetzung nach Art. 50 Abs. 1 Bst. a des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 (AuG; SR 142.20) fehle. Hingegen bleibe aufgrund der Vaterschaft zu einem Schweizer Kind nach Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE; SR 142.201) und Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101) zu prüfen, ob ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliege. Dies setze den Nachweis voraus, dass zwischen dem Beschwerdeführer und seinem hiezulande anwesenheitsberechtigten Kind sowohl in affektiver als auch wirtschaftlicher Hinsicht eine besonders intensive Beziehung bestehe. Eine Besuchszeit von rund acht Stunden pro Woche sowie monatliche Unterhaltszahlungen von Fr. 500.- genügten dafür jedoch noch nicht. Überdies weise der Beschwerdeführer kein tadelloses Verhalten auf. Aufgrund seines nicht besonders langen Aufenthaltes in der Schweiz und der Tatsache, dass er in der Heimat noch über bedeutende Beziehungen verfüge, erscheine eine Verweigerung als verhältnismässig.

F.

Mit Beschwerde vom 9. Juni 2010 beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Zustimmung zur Ver-

längerung der Aufenthaltsbewilligung, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Neuurteilung. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird um Befragung der Ehefrau und der H._____ sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht. Hierzu lässt er vorbringen, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt ungenügend abgeklärt. Die gemeinsame Zeit mit dem Sohn beschränke sich nicht auf acht Stunden pro Woche. Individuelle Umstände sowie das Alter des Kindes bedingten sodann die Anwesenheit des Vaters; durch eine "Ausweisung" würde das Familienleben des Beschwerdeführers mit seinem Sohn faktisch zerstört. Hinsichtlich der bezogenen Sozialhilfe könne nicht bestimmt werden, welcher Betrag von ihm verursacht worden sei, sodann seien seine Schulden gering. Dass seine Integration "nicht gelungen sein solle", entspreche sodann nicht den Tatsachen.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 22. Juni 2010 lehnte das Bundesverwaltungsgericht den Antrag auf Zeugenbefragung ab und räumte stattdessen die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme ein. In einer weiteren Zwischenverfügung vom 27. August 2010 wurde dem Beschwerdeführer sodann die unentgeltliche Rechtspflege samt Rechtsverteidigung gewährt.

H.

Mit Eingabe vom 22. Oktober 2010 führt der Beschwerdeführer weiter aus, er sei trotz massiver Widerstände seitens der Kindsmutter bemüht, seinen Vaterpflichten nachzukommen. Sie beantworte auch sämtliche Erhebungsfragen zu seinem Nachteil.

Die Eingabe wurde mit einem Bericht der H._____ vom 13. Oktober 2010 ergänzt. Zudem beträgt der monatliche Unterhaltsbeitrag zwischenzeitlich rund Fr. 700.-.

I.

In ihrer Vernehmlassung vom 29. November 2010 spricht sich die Vorinstanz für die Abweisung der Beschwerde aus und hält ergänzend fest, aufgrund der Akten sei davon auszugehen, dass zwar ein gewisser Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn bestehe, die Intensität und Regelmässigkeit dieser Kontakte jedoch nicht ausreichen um als überdurchschnittlich zu gelten. Die unter anderem erforderliche Wahrnehmung wesentlicher Betreuungsaufgaben sei weder dargetan noch aus den Akten ersichtlich.

J.

Mit Replik vom 7. März 2011 hält der Beschwerdeführer am eingereichten Rechtsmittel sowie den Begehren fest.

K.

Mit verfahrensleitender Anordnung vom 7. August 2012 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer, das Rechtsmittel zu aktualisieren.

Hierzu gingen am 4. September 2012 abschliessende Bemerkungen ein. Insbesondere wird auf die Kindsmutter verwiesen, welche sich zwischenzeitlich kooperativ verhalte. Die Vater-Kind Beziehung habe sich weiter gefestigt.

L.

Auf den weiteren Akteninhalt – einschliesslich der beigezogenen kantonalen Akten – wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), welche von einer der in Art. 33 aufgeführten Behörden erlassen wurden. Darunter fallen Verfügungen des BFM, welche die Zustimmung zur Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung als auch die Wegweisung betreffen. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet endgültig, soweit nicht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen steht (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

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 Bundesrecht 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 mit Hinweis).

3.

3.1 Am 1. Januar 2008 traten die neuen gesetzlichen Bestimmungen des AuG und seine Ausführungsbestimmungen in Kraft – unter anderem das VZAE. In Verfahren, die vor diesem Zeitpunkt anhängig gemacht wurden, bleibt nach der übergangsrechtlichen Ordnung des AuG das alte materielle Recht anwendbar, wobei es ohne Belang ist, ob das Verfahren auf Gesuch hin – so explizit Art. 126 Abs. 1 AuG – oder von Amtes wegen eröffnet wurde (vgl. BVGE 2008/1 E. 2).

3.2 Dem Beschwerdeführer ist zwar noch unter dem Geltungsbereich des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) eine erstmalige Aufenthaltsbewilligung erteilt worden, das vorliegende Verfahren bezieht sich jedoch auf das Verlängerungsgesuch vom 15. April 2009, womit die Bestimmungen des AuG zur Anwendung gelangen.

4.

Gemäss Art. 40 AuG sind die Kantone zuständig für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen. Vorbehalten bleibt jedoch die Zustimmung durch das BFM. Dessen Zustimmungserfordernis ergibt sich im vorliegenden Fall aus Art. 99 AuG i.V.m. Art. 85 Abs. 1 Bst. a VZAE. Letztgenannte Bestimmung wird präzisiert durch die Weisungen des BFM im Ausländerbereich in der Fassung vom 16. Juli 2012 (online abrufbar unter: www.bfm.admin.ch > Dokumentation > Rechtliche Grundlagen >

Weisungen und Kreisschreiben > I. Ausländerbereich > 1 Verfahren und Zuständigkeiten). Danach ist die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung einer Ausländerin oder eines Ausländers nach der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft mit dem schweizerischen oder ausländischen Ehegatten oder nach dessen Tod, falls die Ausländerin oder der Ausländer nicht aus einem Mitgliedstaat der EG oder der EFTA stammt, dem BFM zur Zustimmung zu unterbreiten.

5.

Gemäss Art. 42 Abs. 1 AuG haben ausländische Ehegatten von Schweizerinnen und Schweizern, wenn sie mit diesen zusammenwohnen, Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und – nach einem ordnungsgemässen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren – Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung (Art. 42 Abs. 3 AuG). Nach Auflösung der Ehe oder Familiengemeinschaft – mitgemeint ist auch die eheliche Gemeinschaft – besteht der Anspruch auf Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung weiter, wenn die Ehegemeinschaft mindestens drei Jahre gedauert hat und eine erfolgreiche Integration besteht (Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG) oder wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen (Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG).

6.

Das Zivilgericht U._____ als Einzelgericht in Familiensachen hielt in der Verfügung vom 24. Juni 2008 fest, dass der Beschwerdeführer die eheliche Wohnung bereits verlassen hatte. Die Haushaltgemeinschaft wurde in der Folge nicht wieder aufgenommen. Die eheliche Gemeinschaft dauerte somit lediglich etwas mehr als zwei Jahre. Diese Feststellung wurde vom Beschwerdeführer sodann auch nicht bestritten, weshalb die Frage über das Bestehen wichtiger Gründe für das Getrenntleben nach Art. 49 AuG obsolet wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_759/2010 vom 28. Januar 2011 E. 4.2 mit Hinweisen). Damit steht fest, dass die eheliche Gemeinschaft weniger als drei Jahre gedauert hat, so dass der Beschwerdeführer aus Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG keine Ansprüche ableiten kann (zur strikten Massgabe der Dreijahresfrist von Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG vgl. BGE 137 II 345 E. 3.1.3 S. 347 f.).

7.

Es stellt sich weiter die Frage, ob wichtige persönliche Gründe im Sinne von Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG den weiteren Aufenthalt des Beschwerdeführers in der Schweiz erforderlich machen. Solche Gründe können na-

mentlich – so explizit Art. 50 Abs. 2 AuG – vorliegen, wenn der betreffende Ehegatte Opfer ehelicher Gewalt wurde und seine soziale Wiedereingliederung im Herkunftsland stark gefährdet erscheint; beide Bedingungen müssen nicht kumulativ erfüllt sein (BGE 136 II 1 E. 5 S. 3 ff.). Weitere wichtige, im Zusammenhang mit der Ehe stehende Gründe können sich auch daraus ergeben, dass der in der Schweiz lebende Ehepartner gestorben ist oder gemeinsame Kinder vorhanden sind (vgl. MARC SPESCHA in: Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Kommentar Migrationsrecht, Zürich 2012, Art. 50 AuG N. 7 sowie MARTINA CARONI in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Art. 50 N. 23 f.). Auch die in Art. 31 Abs. 1 VZAE genannten, aber nicht erschöpfenden Kriterien können für die Beurteilung eines sogenannten "nachehelichen Härtefalls" herangezogen werden (BGE 137 II 345 E. 3.2 S. 348 f. mit weiteren Hinweisen).

8.

Im Falle des Beschwerdeführers fällt in Betracht, dass er Vater eines Kindes ist, das die schweizerische Staatsangehörigkeit besitzt. Aufgrund dessen macht er geltend, gestützt auf Art. 8 Abs. 1 EMRK bzw. Art. 13 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. Dezember 1998 (BV; SR 101) einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu haben.

8.1 Art. 8 Abs. 1 EMRK und der – soweit hier von Interesse – inhaltlich im Wesentlichen übereinstimmende Art. 13 Abs. 1 BV gewährleisten das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Hat ein Ausländer nahe Verwandte mit einem gefestigten Anwesenheitsrecht in der Schweiz und wird die zu ihnen bestehende intakte Beziehung tatsächlich gelebt, so kann Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt sein, wenn ihm die Anwesenheit in der Schweiz untersagt und damit sein Familienleben vereitelt wird (BGE 135 I 143 E. 1.3.1 S. 145 f. mit Hinweis). Der entsprechende Schutz gilt jedoch nicht absolut; vielmehr gestattet Art. 8 Abs. 2 EMRK einen Eingriff in das von Abs. 1 geschützte Rechtsgut, wenn er gesetzlich vorgesehen und unter den dort aufgeführten Voraussetzungen – insbesondere sicherheits- und ordnungspolitischer Art – notwendig ist. Insofern erfordert der Eingriff eine Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten Interessen an der Bewilligungserteilung und den öffentlichen Interessen an deren Verweigerung; diese müssen jene in dem Sinne überwiegen, dass sich der Eingriff in das Privat- und Familienleben als notwendig erweist (vgl. BGE 137 I 247 E. 4.1.1 S. 249 mit Hinweisen).

8.2 Bei dieser Interessenabwägung fällt es zu Gunsten der um Aufenthalt ersuchenden Person ins Gewicht, wenn diese mit der in der Schweiz anwesenheitsberechtigten Person zusammenlebt. Im Verhältnis zwischen getrennt lebenden Eltern und ihren minderjährigen Kindern gilt dies jedenfalls für den Elternteil, dem die elterliche Sorge zusteht (BGE 137 I 247 E. 4.2 S. 250). Der nicht sorge- bzw. obhutsberechtigte Elternteil kann die familiäre Beziehung hingegen von Vornherein nur in einem beschränkten Rahmen – innerhalb des ihm eingeräumten Besuchsrechts – ausüben. Hierfür ist regelmässig nicht erforderlich, dass er sich dauernd im gleichen Land wie das Kind aufhält; vielmehr genügt es den Anforderungen von Art. 8 EMRK, wenn er das Besuchsrecht – unter den geeigneten Modalitäten – vom Ausland her ausüben kann. Ein weitergehender Anspruch – der auch dem nichtsorgeberechtigten Elternteil ein Aufenthaltsrecht vermitteln würde – kann aber dann bestehen, wenn in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind besteht, diese Beziehung wegen der Distanz zum Heimatland des Ausländers praktisch nicht mehr aufrecht erhalten werden könnte und das bisherige Verhalten des Betroffenen in der Schweiz zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat (vgl. BGE 120 Ib 1 E. 3c S. 5 f. und BGE 120 Ib 22 E. 4a/b S. 24 f. sowie Urteil des Bundesgerichts 2C_805/2011 vom 16. Februar 2012 E. 3.2). Die besondere gefühlsmässige Intensität der Beziehung kann in der Regel nur dann bejaht werden, wenn ein grosszügig ausgestaltetes Besuchsrecht eingeräumt ist und dieses kontinuierlich, spontan und reibungslos ausgeübt wird (Urteil des Bundesgerichts 2C_145/2012 vom 16. Juli 2012 E. 2.3.1).

8.3 Der Beschwerdeführer wendet ein, der Kontakt zu seinem Kind sei enger als in der Darstellung der Vorinstanz. Entsprechend habe diese den Sachverhalt unvollständig abgeklärt. Aufgrund von Differenzen zwischen den Ehegatten konnte das Besuchsrecht zunächst nicht einvernehmlich geregelt werden. Deshalb stützte sich das BFM vordergründig auf die Angaben des Beschwerdeführers und gelangte zum Schluss, dass wohl ein gewisser Kontakt bestehe, die Intensität und Regelmässigkeit dieses Kontakts jedoch ungenügend sei. Grundsätzlich verbrachte der Beschwerdeführer jeweils am Samstag während rund acht Stunden Zeit mit seinem Sohn. Jedoch verweigerte die Kindsmutter den Kontakt regelmässig. In neuerer Zeit läuft die gleichlautende Besuchsregelung reibungslos ab. Der Beschwerdeführer wird manchmal von der Kindsmutter zu Familienanlässen eingeladen oder er passt ab und zu auf seinen Sohn auf, wenn sie abwesend ist. Die zu Beginn ablehnende Haltung der Kindsmutter, welche den Kontakt zwischen dem Beschwerdeführer und

seinem Sohn erschwerte, hat sich zwischenzeitlich gebessert, sodass das Besuchsrecht regelmässig und ungestört wahrgenommen werden kann. Die H._____ bestätigte in ihrem Bericht vom 13. Oktober 2010 sodann, dass sich die Vater-Sohn-Beziehung stabilisiere, und dass – gemäss subjektiver Einschätzung – das Kind eine wichtige emotionale Bindung zu seinem Vater habe. Aktenkundig ist zudem ein Unterhaltsbeitrag von zunächst Fr. 500.-. Später wurde der Betrag auf Fr. 700.- (exkl. Kinderzulage) erhöht.

Vor diesem Hintergrund ist nicht in Abrede zu stellen, dass zwischen Vater und Sohn – insbesondere in letzter Zeit eine intakte und gelebte Beziehung besteht. Die hierzu gemachten Angaben geben aber keinen hinreichenden Aufschluss darüber, ob eine gefühlsmässig enge Verbundenheit im Sinne der oben (E. 8.2) beschriebenen Kriterien vorliegt. Daran ändert auch die Einschätzung der H._____, wonach eine wichtige emotionale Bindung zwischen Vater und Sohn bestehe nichts. Zumal diese Schilderung keine genaue Abschätzung zulässt. Insbesondere stellt sich sodann die Frage, ob der zeitliche Umfang der gehandhabten Besuchsregelung überhaupt ausreicht, um in affektiver Hinsicht eine besonders enge Vater-Sohn-Beziehung annehmen zu können.

8.4 Ein formelles Besuchsrecht ist vorliegend nicht eingeräumt worden. Der Beschwerdeführer und die Kindsmutter haben jedoch untereinander vereinbart, dass er seinen Sohn jeweils am Samstag während acht Stunden sieht. Hinzu kommen vereinzelt Besuche an Festtagen sowie gewisse Betreuungsaufgaben. Dies erlaubt einen Schluss auf durchschnittlich vier bis fünf Besuche pro Monat.

Die zeitliche Ausgestaltung des Besuchsrechts zum Sohn sowie die zusätzlich eingeräumten Besuche und Betreuungsaufgaben entsprechen den üblichen Vereinbarungen, welche Kindeseltern ansonsten anlässlich einer Trennung oder Scheidung vornehmen. Zudem ist über eine Ferienregelung nichts bekannt. Das Besuchsrecht, wie es hier gehandhabt wird, entspricht eher dem Mindeststandard, der es dem nichtsorgeberechtigten Elternteil erlaubt, seine Beziehung zum Kind aufrecht erhalten zu können. Von einem grosszügig ausgestalteten, kontinuierlich, spontan und reibungslos ausgeübten Besuchsrecht – Zeichen für eine besonders intensive affektive Beziehung – kann bei einem solchen Einvernehmen, selbst angesichts der erlangten Stabilisierung in neuerer Zeit, indes nicht die Rede sein. Übernachtet doch der Sohn nie bei seinem Vater, sie sehen sich lediglich an einzelnen Tagen. Auch seine Teilnahme an Elterngesprä-

chen intensiviert die Beziehung nicht entscheidend. Dementsprechend hat das Bundesgericht eine enge gefühlsmässige Vater-Kind-Beziehung nur in den Fällen bejaht, in denen der Kontakt über das übliche Mass hinausging (vgl. BGE 120 Ib 1 E. 3a S. 4; ferner Urteile des Bundesgerichts 2C_805/2012 vom 16. Februar 2012 E. 2.2 sowie 2C_718/2010 vom 2. März 2011 E. 3.2.1 und 2C_787/2010 vom 16. Juni 2011 E. 3.2.2, je mit Hinweisen). Kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer lediglich die ersten zwei Lebensjahre mit der Kindsmutter und dem Kind zusammengewohnt hat und er sich bis heute nicht massgeblich an der Betreuung seines Sohnes beteiligt (vgl. hierzu Urteil des Bundesgerichts 2C_799/2010 vom 20. Februar 2011 E. 3.3.1). Auch von daher kann die Beziehung zwischen Vater und Sohn nicht als besonders eng angesehen werden.

8.5 Der Beschwerdeführer gab während des Beschwerdeverfahrens vermehrt zu bedenken, dass sich die Kindsmutter unkooperativ und rechtswidrig verhalten habe, was zu Unterbrüchen in der Besuchsausübung geführt habe. Die Haltung der Ex-Ehefrau dürfe ihm mithin nicht zum Nachteil gereichen. Diese Argumentation greift zu kurz. Entscheidend ist in dieser Hinsicht, wie sich die Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer als nichtsorgeberechtigtem Elternteil und dem Kind präsentiert, nicht, wie sie unter den bestmöglichen Voraussetzungen gelebt werden könnte. Zugabeermassen kann es in der Praxis nur dann ein grosszügig ausgeübtes Besuchsrecht geben, wenn diesbezüglich unter beiden Elternteilen Einvernehmen herrscht. Anders ist ein solches Besuchsrecht, welches eine gewisse Offenheit und gegenseitiges Vertrauen der Beteiligten erfordert, gar nicht denkbar, denn die wesentlichen Eigenschaften, die ein solches Besuchsrecht ausmachen, lassen sich gegenüber dem sorgeberechtigten Elternteil nicht zwangsweise durchsetzen. Es ist deshalb unerheblich, dass der Beschwerdeführer die Kindsmutter für die während einiger Zeit schwierige Besuchsregelung verantwortlich macht. Zwar hat sich die Ausübung des Besuchsrechts in der letzten Zeit stabilisiert, dessen Ausgestaltung erweist sich dennoch als ungenügend.

8.6 Folglich liefern weder die vorliegenden Akten noch die Beschwerdevorbringen einschliesslich der vorgelegten Beweismittel Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer zu seinem Sohn eine besonders intensive affektive Beziehung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unterhält. Verneint man das Vorliegen einer intensiven gefühlsmässigen Vater-Sohn-Beziehung, so kommt es auch nicht mehr darauf an, mit welchen (räumlichen und finanziellen) Einschränkungen der Be-

schwerdeführer den Kontakt zum Sohn von seinem Heimatland aus weiterführen kann. Diese Frage wäre nur – bei Bejahung einer intensiven affektiven Beziehung – kumulativ zu prüfen. Dem Beschwerdeführer ist es somit zuzumuten, den Kontakt zu seinem Kind auf andere Weise als bisher zu pflegen (Videotelefonie, Telefonate, Briefverkehr, Reisen in die Schweiz, etc.) und sein nicht förmlich vereinbartes Besuchsrecht – dessen Modalitäten in diesem Fall anzupassen wären – von Nigeria her auszuüben. Dieses wäre nicht mit unüberwindbaren Schwierigkeiten verbunden, auch wenn die dem Beschwerdeführer zur Verfügung stehenden Mittel künftigen persönlichen Kontakten gewisse Grenzen setzen dürften. Den Anforderungen von Art. 8 EMRK ist damit Genüge getan. Das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) gewährt keine darüberhinausgehenden Rechte (vgl. etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-8103/2009 vom 24. Oktober 2011 E. 7.5.2).

Angesichts dieser klaren Sachlage – selbst der Beschwerdeführer räumt ein, er sehe seinen Sohn abgesehen von speziellen Ereignissen in der Regel nur einmal wöchentlich – ist nicht ersichtlich, inwiefern ergänzende Erkundigungen durch das BFM diesbezüglich wesentlich neue entscheidungsrelevante Erkenntnisse hätten liefern können. Wird, wie vorliegend eine enge affektive Beziehung verneint, entfällt eine weitere Prüfung der wirtschaftlichen Bindung zwischen Vater und Sohn. Die Vorinstanz brauchte daher keine zusätzlichen Abklärungen zu treffen und hat damit ihre Pflicht zur Feststellung des Sachverhalts (Art. 12 VwVG) nicht verletzt, wenn sie auf das Erheben weiterer Beweise verzichtete.

9.

Anspruchsbegründend können auch sonstige wichtige persönliche Gründe sein, da Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG bewusst auf eine abschliessende Aufzählung der Gründe verzichtet (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3374/2010 vom 4. Januar 2012 E. 9). Entscheidend ist hierbei die persönliche Situation des Betroffenen. Die in Art. 31 Abs. 1 VZAE aufgelisteten, aber nicht erschöpfenden Kriterien können für die Beurteilung eines Härtefalles herangezogen werden und eine wesentliche Rolle spielen, auch wenn sie einzeln betrachtet grundsätzlich noch keinen Härtefall zu begründen vermögen (vgl. BGE 137 II 345 E. 3.2.3 S. 349 f.). Als insofern relevante Auslegungskriterien (vgl. E. 7 am Ende) nennt Art. 31 Abs. 1 VZAE die Integration (Bst. a), die Respektierung der Rechtsordnung (Bst. b), die Familienverhältnisse (Bst. c), die finanziellen Verhältnisse sowie der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von

Bildung (Bst. d), die Dauer der Anwesenheit (Bst. e), der Gesundheitszustand (Bst. f) und die Möglichkeiten der Wiedereingliederung im Herkunftsland (Bst. g) (siehe MARTINA CARONI in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], a.a.O., Art. 50 N. 23 f.).

9.1 Im Falle des Beschwerdeführers sind keine spezifischen, auf seiner Ehe bzw. deren Auflösung beruhenden Gründe ersichtlich, die ihm einen Anspruch auf weiteren Verbleib in der Schweiz verschaffen würden.

Der Beschwerdeführer hält sich mit rund zehn Jahren vergleichsweise lang in der Schweiz auf. Ausschlaggebende Bedeutung kommt diesem Element hier jedoch nicht zu. Wohl ist laut einem Urteil des Bundesgerichts bei einem Asylsuchenden, der sich seit zehn Jahren in der Schweiz aufhält, in der Regel vom Vorliegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles auszugehen, sofern er finanziell unabhängig, sozial und beruflich gut integriert ist und sich bis dahin klaglos verhalten hat. Im Weiteren darf die Dauer des Aufenthalts nicht absichtlich durch das missbräuchliche Ergreifen von Rechtsmitteln zum Zwecke der Verzögerung verlängert worden sein (vgl. BGE 124 II 110 E. 3 S. 112 f.). Allerdings bezieht sich diese Rechtsprechung auf Asylbewerber, über deren Asylgesuch nach zehn Jahren immer noch nicht befunden wurde. Damit wird der besonderen Situation dieser Personenkategorie Rechnung getragen, die von Verfahrens wegen gezwungen ist, den Kontakt zum Herkunftsland abzubrechen (siehe Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6700/2008 vom 30. November 2011 E. 5.1 mit Hinweisen). Beim Beschwerdeführer liegt in mehrfacher Hinsicht eine andere Konstellation vor. Sein Asylgesuch wurde bereits im Jahre 2003 rechtskräftig abgewiesen. In der Folge kam er seiner Pflicht zur Ausreise nicht nach und hielt sich während gut zweieinhalb Jahren illegal in der Schweiz auf, bevor er am 29. Mai 2006 eine Schweizerin heiratete. Aufgrund der Eheschliessung kam er schliesslich in den Genuss einer ordentlichen Aufenthaltsbewilligung. Die eheliche Gemeinschaft dauerte rund zwei Jahre und war in der Folge endgültig zerrüttet. Die seitherige Anwesenheit des Beschwerdeführers gründete zur Hauptsache auf der Duldung des Wohnkantons. Kommt hinzu, dass seine Integration zu wünschen übrig lässt (siehe E. 9.2 hiernach). Abgesehen davon kommt der Integration während eines gestützt auf die aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln verbrachten Aufenthalts keine oder nur eine beschränkte Bedeutung zu (vgl. BGE 130 II 281 E. 3.3 S. 288 f. mit Hinweisen). Von daher bemisst sich die Aufenthaltsdauer (Art. 31 Abs. 1 Bst. e VZAE) nicht als derart lang, dass ohne Vorliegen

besonderer Umstände auf einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall geschlossen werden könnte.

9.2 Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer lange Zeit von der Sozialhilfe abhängig war. Während Jahren ist es ihm immer nur sporadisch gelungen, eine Beschäftigung – in der Regel handelte es sich um Temporäreinsätze – zu finden. Selbst als er mit gesichertem Aufenthaltsstatus hierzulande weilte, war er regelmässig arbeitslos. Gemäss Verfügungsrapport der kantonalen Migrationsbehörde vom 3. April 2009 häufte der Beschwerdeführer vorwiegend während der ehelichen Gemeinschaft einen Unterstützungssaldo von Fr. 125'397.95 an. Zwischen seinen Temporäreinsätzen bezog er regelmässig Arbeitslosengelder. Seit Mitte August 2012 hat er eine für drei Monate befristete Anstellung als Lagermitarbeiter. Von einer beruflichen Eingliederung bzw. einer wirtschaftlichen Selbständigkeit kann mithin keine Rede sein.

Daneben hat der Beschwerdeführer auch keine besonderen Anstrengungen unternommen, um in seinem sozialen Umfeld akzeptiert zu werden oder am gesellschaftlichen Leben in der Schweiz teilzunehmen. Jedenfalls ist ausser dem Hinweis in der Beschwerde, dass der Beschwerdeführer sich als Vorstandsmitglied des Vereins L. _____ in U. _____ aktiv um die Belange der gesellschaftlich Benachteiligten kümmere, was er jedoch lediglich behauptete und nicht belegte, nichts Derartiges bekannt. Ebenso zeigen seine Sprachkenntnisse lediglich auf, dass die bisherige Eingliederung des Beschwerdeführers einer normalen zeitlichen Entwicklung, nicht aber einer besonderen – und auf eine enge Beziehung zur Schweiz hinweisenden – Integrationsleistung entspricht. Aus den unter Art. 31 Abs. 1 Bst. a – d VZAE aufgeführten Kriterien kann somit nicht abgeleitet werden, dass sich der Beschwerdeführer in einer Härtefallsituation befindet, welche die Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung erfordern würde.

9.3 Zu prüfen gilt es, wie es sich mit einer allfälligen Wiedereingliederung in den Herkunftsstaat verhält.

9.4 Der Beschwerdeführer ist erst mit 37 Jahren, also als Erwachsener, in die Schweiz gekommen. Weder der Hintergrund seiner bisherigen Anwesenheit noch seine Vorbringen sprechen dafür, dass er hier verwurzelt ist. Vielmehr hat er den grössten Teil seines Lebens, welcher für die Persönlichkeitsbildung und die Sozialisierung wichtige Phasen umfasst, in seiner Heimat verbracht und er ist mit den dortigen kulturellen und gesellschaft-

lichen Gepflogenheiten vertraut. Es kann angenommen werden, dass er sich bei einer Rückkehr nach Nigeria dort wieder integrieren wird und sich eine neue Existenz aufzubauen vermag. Ohne Belang ist, wenn die wirtschaftlichen Lebensverhältnisse bzw. Verdienstmöglichkeiten in jenem Land nicht denen in der Schweiz entsprechen (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-3374/2010 vom 4. Januar 2012 E. 9.4 oder C-8103/2009 vom 24. Oktober 2011 E. 8.2). Zudem hat der Beschwerdeführer in seiner Heimat drei Kinder aus erster Ehe, mit denen er, ebenso wie mit weiteren Familienangehörigen, nach wie vor in Kontakt steht. So hat er diese zeitweise von der Schweiz aus finanziell unterstützt. Deswegen kann davon ausgegangen werden, dass er nach einer Rückkehr soziale Anknüpfungspunkte haben wird, welche seine Reintegration erleichtern dürften. Die Rückkehr in seinen Herkunftsstaat erscheint insofern nicht mit besonderen Schwierigkeiten verbunden. Es erweist sich mithin, dass die gesamten Umstände des vorliegenden Falles keinen wichtigen persönlichen Grund nach Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG zu begründen vermögen. Die Pflicht zur Ausreise stellt folglich in diesem gesetzlichen Rahmen keine besondere Härte dar.

10.

Der Beschwerdeführer besitzt somit weder gestützt auf Art. 50 Abs. 1 Bst. a AuG (dreijährige Ehegemeinschaft und erfolgreiche Integration) noch gestützt auf Art. 50 Abs. 1 Bst. b AuG (wichtige persönliche Gründe) einen Anspruch auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung. Dafür, dass die Vorinstanz innerhalb des Beurteilungsspielraums der Art. 18 – 30 AuG einen fehlerhaften Ermessensentscheid getroffen haben könnte, bestehen keine Anhaltspunkte; insbesondere wäre in diesem Rahmen auch keine Härtefallregelung nach Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG in Betracht gekommen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6133/2008 vom 15. Juli 2011 E. 8). Dass die Vorinstanz die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung verweigert hat, kann daher nicht beanstandet werden.

11.

Als gesetzliche Folge der nicht mehr verlängerten Aufenthaltsbewilligung hat der Beschwerdeführer die Schweiz zu verlassen (Art. 64 Abs. 1 Bst. c AuG). Es bleibt aber zu prüfen, ob Hinderungsgründe für den Vollzug der Wegweisung anzunehmen sind (Art. 83 Abs. 2 – 4 AuG) und das BFM gestützt hierauf die vorläufige Aufnahme hätte verfügen müssen.

11.1 Die Möglichkeit und Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs stehen im vorliegenden Fall ausser Frage. Demzufolge wäre allenfalls relevant, ob die zwangsweise Rückkehr für den Beschwerdeführer eine konkrete Gefährdung mit sich brächte und damit nicht zumutbar wäre.

11.2 Der Wegweisungsvollzug kann für die betroffene Person unzumutbar sein, wenn sie in ihrem Heimat- oder Herkunftsstaat Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt oder einer medizinischen Notlage ausgesetzt wäre. Wirtschaftliche Schwierigkeiten, von welchen die ansässige Bevölkerung regelmässig betroffen ist, wie Wohnungsnot oder ein schwieriger Arbeitsmarkt, vermögen jedoch keine konkrete Gefährdung zu begründen. Dagegen ist der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar, wenn dieser für die ausländische Person höchstwahrscheinlich zu einer existenziellen Bedrohung führen würde, beispielsweise dann, wenn sie sich nach ihrer Rückkehr mit völliger Armut, Hunger, Invalidität oder Tod konfrontiert sähe.

11.3 Der Beschwerdeführer hat sich nur insofern zur Situation in seinem Heimatland geäussert, als er implizit die Auswirkungen auf sein Besuchsrecht geltend gemacht hat. Dieser Aspekt berührt die Frage nach der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs jedoch nicht. Es ist auch ansonsten nicht erkennbar, aus welchen Gründen die Wegweisung für ihn zu einer existenzbedrohenden Situation führen könnte. Der Vollzug seiner Wegweisung ist damit als zumutbar zu erachten.

12.

Aus diesen Darlegungen folgt, dass die angefochtene Verfügung als rechtmässig zu bestätigen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

13.

13.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens würde der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Beschwerdeführer ersuchte in der Rechtsmitteleingabe vom 9. Juni 2010 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung. Diese wurde ihm mit Zwischenverfügung vom 27. August 2010 gewährt.

13.2 Das Gericht setzt die Parteientschädigung und die Entschädigung für die amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälte auf Grund der Kostennote fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Eine solche liegt mit Datum vom 4. September 2012 vor. Der Rechtsvertreter stellt darin für das Honorar 16.85 Stunden und Auslagen von Fr. 123.- in Rechnung. In Berücksichtigung des Umfangs und der Notwendigkeit der Eingaben, der Schwierigkeit der Streitsache in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht sowie der aktenkundigen Bemühungen ist das Honorar des amtlichen Rechtsbeistandes nach Massgabe der einschlägigen Bestimmungen auf Fr. 2'000.- festzusetzen (Art. 65 Abs. 2 und 3 VwVG i.V.m. Art. 8, 9, 10, 12 und 14 VGKE). Die Entschädigung für den unentgeltlichen Rechtsbeistand ist vom Beschwerdeführer zurückzuerstatten, sollte er später zu hinreichenden Mitteln gelangen (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

Dispositiv Seite 18

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Dem unentgeltlichen Rechtsbeistand des Beschwerdeführers ist für das Rechtsmittelverfahren aus der Gerichtskasse ein amtliches Honorar von Fr. 2'000.- (inkl. Auslagen und MwSt) auszurichten.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. Zemis [...]; Akten retour)
- U._____ ([...]; Akten retour)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Marianne Teuscher

Giulia Santangelo

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: