



Abteilung IV
D-5307/2009/cvv
{T 0/2}

Urteil vom 23. August 2010

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),
Richter Walter Lang, Richter Blaise Pagan,
Gerichtsschreiberin Anna Dürmüller Leibundgut.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Nigeria,
vertreten durch Samuel Häberli,
Freiplatzaktion Zürich, Rechtshilfe und Migration, (...)
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung;
Verfügung des BFM vom 29. Juli 2009 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer, ein nigerianischer Staatsangehöriger mit letztem Wohnsitz in B._____ (Imo State), stellte am 16. September 2002 in der Schweiz ein Asylgesuch. Anlässlich der Anhörungen vom 19. September 2002 und 3. Dezember 2002 machte er diesbezüglich geltend, er habe im Heimatland als Jäger und in der Landwirtschaft gearbeitet. Im April 2002 habe er sich zusammen mit seinem Vater auf der Jagd befunden, als sein Vater im Nachbardorf auf ein Eichhörnchen geschossen und dabei gleichzeitig auch eine Python-Schlange getötet habe. In diesem Nachbardorf würden Pythons als Heiligtümer verehrt, und wer eine solche Schlange töte, werde mit seiner ganzen Familie geopfert. Er und sein Vater hätten daher umgehend versucht, vor der aufgebrachten Dorfbevölkerung zu flüchten. Sein Vater sei jedoch geschnappt und vermutlich umgebracht worden. Er selber sei nach Port Harcourt geflohen. Von dort aus sei er mit dem Schiff in die Ukraine gereist. Aufgrund von rassistisch motivierten Problemen im Zusammenhang mit der Schwangerschaft seiner dortigen Freundin habe er schliesslich im Juli 2002 die Ukraine verlassen und sei am 16. August 2002 illegal in die Schweiz eingereist.

A.b Am (...) gebar die ukrainische Asylbewerberin K. P. (vgl. D-5796/2009; N (...)) einen Sohn namens C. Der Beschwerdeführer anerkannte den Jungen in der Folge mit amtlicher Erklärung vom 2. Mai 2003 als sein Kind.

A.c Mit Verfügung vom 7. April 2003 verneinte das BFM die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers, lehnte das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an.

A.d Der Beschwerdeführer liess diesen Entscheid mit Eingabe vom 8. Mai 2003 bei der damals zuständigen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) anfechten.

A.e Am (...) gebar K. P. eine Tochter namens O. J. Mit amtlicher Erklärung vom 2. März 2006 anerkannte der Beschwerdeführer das Mädchen als sein Kind.

A.f Mit Urteil vom 19. September 2006 hob die ARK die vorinstanzliche Verfügung vom 7. April 2003 im Vollzugspunkt auf und wies die

Sache zur Vornahme von weiteren Abklärungen und zur Neubeurteilung an das BFM zurück. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, im Verlauf des Beschwerdeverfahrens sei das Bestehen einer eheähnlichen Gemeinschaft respektive das Bestehen einer Familie mit K. P. und den beiden Kindern C. und O. J. geltend gemacht worden. Entgegen den Erwägungen des BFM sei aufgrund der Akten nicht hinreichend erstellt, dass der Beschwerdeführer über das Recht und die konkrete Möglichkeit verfüge, gemeinsam mit seinen Familienangehörigen in die Ukraine zu reisen, um dort einen dauernden, legalen Wohnsitz zu begründen. Aufgrund der familiären Konstellation müsse im Gegenteil davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Wegweisungsvollzugs definitiv von K. P. und den beiden Kindern getrennt würde, wodurch der in Art. 44 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) verankerte Anspruch auf Wahrung der Einheit der Familie verletzt würde. Die Aktenlage erlaube eine abschliessende Beurteilung der Frage der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs nicht und bedürfe weiterer Abklärungen. Dies sei auch im Beschwerdeurteil vom 19. September 2006 betreffend K. P. und die Kinder erwogen worden. Das BFM müsse insbesondere abklären, aufgrund welcher Rechtsgrundlage das gemischtnationale, unverheiratete Paar mit gemeinsamen Kindern über die Möglichkeit eines dauerhaften gemeinsamen Aufenthaltes in der Ukraine verfüge. Anschliessend habe das BFM unter Berücksichtigung der weiteren einzelfallspezifischen Aspekte einen neuen Sachentscheid zu erlassen. Dabei sei das Verfahren des Beschwerdeführers mit demjenigen von K. P. und den Kindern zu koordinieren.

Für den weiteren Inhalt des ersten Beschwerdeverfahrens ist auf die entsprechenden Akten zu verweisen.

B.

B.a Am 17. Juli 2008 führte das BFM mit dem Beschwerdeführer eine ergänzende Anhörung durch. Dabei führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, er und K. P. hätten sich in der Zwischenzeit getrennt. Er könne sich praktisch nicht vorstellen, dass er je wieder mit K. P. zusammenleben würde. Er hüte seine Kinder jeweils am Wochenende, häufig auch öfters. Kürzlich sei die Mutter von K. P. in die Schweiz zu Besuch gekommen. Sein Sohn C. habe ihm dies gesagt. Der neue Freund von K. P. sei deren Mutter als neuer Partner vorgestellt worden. Er befürchte, dass seine Exfreundin die Kinder in die Ukraine bringen werde. Er möchte dies mit einem Vertrag verhindern.

Für die Kinder wäre ein Leben in der Ukraine gefährlich, da es dort viele Rassisten gebe. Er habe Angst um die Zukunft seiner Kinder. Entgegen der Aussage von K. P. habe er in der Ukraine keine Sprachschule besucht. Er habe dort auch keine Aufenthaltsbewilligung gehabt. Er sei in der Ukraine mehrmals festgenommen worden, weil er keine Identitätspapiere gehabt habe.

B.b Mit Schreiben vom 11. März 2009 ersuchte das BFM die schweizerische Vertretung in Kiew um die Vornahme von Abklärungen. Die Botschaft beantwortete diese Anfrage mit Bericht vom 15. Juni 2009.

B.c Das BFM brachte dem Beschwerdeführer den (anonymisierten) Botschaftsbericht mit Verfügung vom 8. Juli 2009 zur Kenntnis und räumte ihm eine Frist zur Einreichung einer allfälligen Stellungnahme ein. Die damalige Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers liess sich mit Eingabe vom 17. Juli 2009 dazu vernehmen.

C.

Mit Verfügung vom 29. Juli 2009 – eröffnet am 6. August 2009 (Zustellungsfiktion infolge verpasster Abholungsfrist durch die Rechtsvertreterin) – stellte das BFM fest, seine Verfügung vom 7. April 2003 sei betreffend Nichteintreten (sic!) und Anordnung der Wegweisung rechtskräftig. Ausserdem verfügte das BFM den Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz.

D.

Mit eigenhändig verfasster, englischsprachiger Eingabe vom 20. August 2009 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen die vorinstanzliche Verfügung vom 29. Juli 2009. Die Beschwerde war fälschlicherweise an das BFM gerichtet und wurde von diesem umgehend an das Bundesverwaltungsgericht weitergeleitet (Eingang Bundesverwaltungsgericht: 24. August 2009).

Der Beschwerde lagen folgende Beweismittel bei: Kurszertifikat von C._____ vom 2. Juli 2004, Infoblatt zur Härtefallbewilligung, Dokument betreffend den Kindergartenbesuch des Sohnes C. (Schuljahr 2008/2009), Arbeitsbestätigung des Restaurants D._____ vom 23. September 2008, Auszug eines Arbeitsvertrages, Schreiben der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons E._____ vom 3. Oktober 2008, Mieterkautions-Vertrag vom 15. Mai 2009, mehrere Zahlungsquittungen, N-Ausweise der Kinder C. und

O. J., Auszug aus einer Mitteilung einer Kindsanerkennung vom 2. März 2006, Geburtsscheine der beiden Kinder (alles in Kopie).

E.

Der Instruktionsrichter forderte den Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung vom 26. August 2009 auf, innert Frist einen Kostenvorschuss zu leisten, andernfalls auf die Beschwerde nicht eingetreten werde.

F.

Der verlangte Kostenvorschuss wurde am 31. August 2009 einbezahlt.

G.

Die damalige Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers liess dem Bundesverwaltungsgericht mit Eingabe vom 4. September 2009 ihrerseits eine Beschwerdeschrift zukommen. Darin wurde beantragt, die vorinstanzliche Verfügung vom 29. Juli 2009 sei aufzuheben, und das Asylgesuch des Beschwerdeführers sei gutzuheissen. Eventuell sei die vorläufige Aufnahme anzuordnen. In prozessualer Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) ersucht.

Der Eingabe lagen – neben der angefochtenen Verfügung im Original – vier Beweismittel in Kopie bei, welche indessen bereits vom Beschwerdeführer selber in seiner Beschwerde vom 20. August 2009 eingereicht worden waren.

H.

Der Beschwerdeführer reichte mit Eingabe vom 7. September 2009 ein selbst verfasstes Schreiben sowie weitere Beweismittel (Laborblatt vom 24. August 2009, Arbeitszeugnis vom 24. August 2009, Kursbestätigung der (...) vom 24. Juli 2009, Übermittlungsschreiben der Asylkoordination der Stadt F. _____ vom 18. November 2008, mehrere (...) -Pässe sowie Zahlungsquittungen [alles Kopien]) zu den Akten.

I.

Das BFM hielt in seiner Vernehmlassung vom 16. September 2009 vollumfänglich an seiner Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

J.

Die vorinstanzliche Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer am 18. September 2009 zur Kenntnis gebracht.

K.

Der Beschwerdeführer teilte mit Eingabe vom 12. März 2010 mit, er habe die Rechtsvertretung gewechselt.

L.

Mit Verfügung vom 13. April 2010 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, innert Frist umfassend darzulegen, welche Unterhaltszahlungen oder anderweitige Unterhaltsleistungen er für seine beiden Kinder erbringt respektive erbracht hat und alle in diesem Zusammenhang relevanten Unterlagen einzureichen.

M.

Der neu mandatierte Rechtsvertreter des Beschwerdeführers reichte mit Eingabe vom 29. April 2010 mehrere Unterlagen zu den Akten: eine Vollmacht vom 29. April 2010, ein Schreiben der früheren Rechtsvertreterin vom 14. April 2010 betreffend Mandatsniederlegung, ein E-Mail der Vormundschaftsbehörde der Stadt F._____ vom 26. April 2010, ein Bestätigungsschreiben der Kindsmutter K. P. vom 28. April 2010, ein Arbeitsvertrag vom 11. Januar 2010 (Kopie) sowie zwei Schreiben des D._____ Restaurants an den Sozialdienst der Stadt F._____ vom 24. August und 5. November 2009 betreffend Kinderzulagen (Kopien).

N.

Der Instruktionsrichter forderte den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 6. Mai 2010 auf, innert Frist den (gemäss Ausführungen in der Eingabe vom 29. April 2010) in Ausarbeitung stehenden Unterhaltsvertrag nachzureichen.

O.

Mit Eingabe vom 3. Juni 2010 teilte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit, der Unterhaltsvertrag befinde sich nach wie vor in Bearbeitung. Ausserdem reichte er weitere Unterlagen zu den Akten: E-Mail des Jugendsekretariats Bezirke G._____ und H._____ (Elternbüro) vom 1. Juni 2010, zwei Quittungen (Kopien) sowie eine gemeinsame Erklärung des Beschwerdeführers und K. P. vom 27. Mai 2010 betreffend Auslagen des Beschwerdeführers für seine Kinder.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gestützt auf Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, welche von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG erlassen wurden, sofern keine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt. Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Entscheide des BFM, welche in Anwendung des AsylG ergangen sind, und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

1.3 Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht (Art. 108 Abs. 1 AsylG). Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen (vgl. E. 3 in fine) einzutreten.

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht können die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

Mit Verfügung des BFM vom 7. April 2003 wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft nicht erfüllt. Demzufolge lehnte das BFM sein Asylgesuch vom 16. September 2002 ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Überdies verfügte das BFM den Wegweisungsvollzug. Die damals zuständige ARK lehnte die dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil vom 19. September 2006 im

Asyl- und Wegweisungspunkt ab, hiess sie dagegen im Wegweisungsvollzugspunkt gut und hob die entsprechenden Dispositivziffern 4 und 5 der vorinstanzlichen Verfügung vom 7. April 2003 auf. Daraus folgt, dass die Verfügung des BFM vom 7. April 2003 in Bezug auf die Dispositivziffern 1 – 3 (Flüchtlingseigenschaft, Asyl und Wegweisung) in Rechtskraft erwachsen ist. Gegenstand der vorliegend angefochtenen vorinstanzlichen Verfügung vom 29. Juli 2009 sowie dieses Beschwerdeverfahrens ist damit lediglich noch die Frage, ob die angeordnete Wegweisung vollzogen werden kann oder ob allenfalls an Stelle des Vollzugs eine vorläufige Aufnahme anzuordnen ist. Auf den Antrag in der Eingabe der vormaligen Rechtsvertreterin vom 4. September 2009, wonach das Asylgesuch des Beschwerdeführers gutzuheissen sei, ist daher nicht einzutreten.

4.

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das Bundesamt das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme von Ausländern (Art. 44 Abs. 2 AsylG; Art. 83 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

In Bezug auf die Geltendmachung von Wegweisungshindernissen gilt gemäss ständiger Praxis des Bundesverwaltungsgerichts und seiner Vorgängerorganisation ARK der gleiche Beweisstandard wie bei der Flüchtlingseigenschaft, das heisst, sie sind zu beweisen, wenn der strikte Beweis möglich ist, und andernfalls wenigstens glaubhaft zu machen (vgl. WALTER STÖCKLI, Asyl, in: Uebersax/Rudin/Hugi Yar/Geiser, Ausländerrecht, 2. Auflage, Basel 2009, Rz. 11.148).

4.1 Der Vollzug ist nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 83 Abs. 2 AuG).

4.2 Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG).

4.3 Der Vollzug kann für Ausländerinnen oder Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situa-

tionen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 4 AuG).

5.

5.1 Die Vorinstanz stellte in der angefochtenen Verfügung zunächst fest, bei der Anordnung der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs sei gemäss Art. 44 Abs. 1 AsylG der Grundsatz der Einheit der Familie zu beachten. Demnach seien Familienmitglieder in der Regel gemeinsam wegzuweisen, wobei auch der Wegweisungsvollzug in der Regel gleichzeitig und in denselben Staat zu erfolgen habe. Das BFM definierte sodann die Begriffe "Familie" sowie "Einheit der Familie" und wies darauf hin, dass dem Art. 44 Abs. 1 AsylG eine über Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) hinausgehende Bedeutung zukomme: Wenn bei einer Asylbewerberfamilie ein Familienmitglied die Voraussetzungen für eine vorläufige Aufnahme erfülle, so werde praxismässig in der Regel die ganze Familie vorläufig aufgenommen. Der einschlägigen Rechtsprechung zufolge finde der Grundsatz des Einschlusses der Familienangehörigen in den Status des vorläufig aufgenommenen Ausländers jedoch keine Anwendung, wenn die Ehe faktisch getrennt sei. Für den vorliegenden Fall stehe fest, dass sich der Beschwerdeführer und seine ehemalige Lebenspartnerin K. P. ungefähr Anfang 2007 getrennt hätten und seither getrennt lebten. Laut Angaben des Beschwerdeführers bestehe auch keine Aussicht auf Versöhnung, zumal K. P. einen neuen Lebenspartner habe. Somit bestehe keine Familie respektive de-facto-Familie mehr, weshalb der Grundsatz der Einheit der Familie nicht zur Anwendung gelange. Die Fragen, auf welcher Rechtsgrundlage es dem gemischtnationalen, unverheirateten Paar mit gemeinsamen Kindern möglich wäre, in der Ukraine einen dauerhaften gemeinsamen Aufenthalt zu begründen, sowie die Frage nach den praktischen Möglichkeiten einer gemeinsamen Rückkehr in die Ukraine könnten demnach offen gelassen werden. Hinsichtlich der Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen Kindern sei darauf hinzuweisen, dass zwar die Beziehung eines Ausländers zu seinem Kind grundsätzlich unter dem Schutz der Garantie des Familienlebens stehe. Gemäss Rechtsprechung könne aber eine nicht sorge- beziehungsweise obhutsberechtigte ausländische Person die familiäre Beziehung zu ihrem Kind von vornherein nur im beschränkten Rahmen des ihr eingeräumten Besuchsrechts pflegen. Ein solches Besuchsrecht gegenüber einem in der Schweiz fest anwesenheitsberechtigten Kind verschaffe dem ausländischen Elternteil daher

im Allgemeinen noch keinen Anspruch auf dauernde Anwesenheit; den Anforderungen von Art. 8 EMRK sei Genüge getan, wenn das Besuchsrecht im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden könne (Verweis auf ein Urteil des Bundesgerichts vom 5. Dezember 2007 i.S. 2C_475/2007). Ein weitergehender Anspruch könne nur bestehen, wenn in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zum Kind bestehe, diese Beziehung wegen der Distanz zum Heimatland der ausländischen Person praktisch nicht aufrechterhalten werden könne und das bisherige Verhalten der ausländischen Person in der Schweiz zu keinerlei Klagen Anlass gegeben habe (Verweis auf BGE 120 Ib 1 Erw. 3c). Für den vorliegenden Fall sei festzustellen, dass die Kinder des Beschwerdeführers in der Schweiz über kein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügten. Ausserdem befänden sie sich faktisch unter der Obhut der Mutter, auch wenn der Beschwerdeführer die Kinder an den Wochenenden betreue. Es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinen Kindern bestehe, die seinen weiteren Verbleib in der Schweiz rechtfertigen würde. Im Übrigen sei der Beschwerdeführer in der Schweiz mehrmals im Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten straffällig geworden: Neben einer bedingten, kurzen Gefängnisstrafe im Jahr 2004 sei er im Jahr 2007 zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt worden. Somit bestehe auch ein (überwiegendes) öffentliches Interesse am Vollzug seiner Wegweisung.

5.2 In seiner Beschwerdeeingabe vom 20. August 2009 spricht sich der Beschwerdeführer insbesondere gegen einen Vollzug der Wegweisung seiner beiden Kinder in die Ukraine aus. Die Schweiz habe seinen Kindern zum Leben verholfen, weshalb es widersinnig wäre, wenn die Schweizer Behörden diese nun in die Ukraine ausschaffen würden, wo sie aufgrund des dort herrschenden Rassismus keine Überlebenschancen hätten. Seitens der vormaligen Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers wird in der Eingabe vom 4. September 2009 vorgebracht, der Beschwerdeführer und K. P. lebten zwar nicht mehr zusammen, aber seine Kinder verbrächten die Wochenenden bei ihm. Ob K. P. rechtmässig in die Ukraine zurückkehren könne, sei unklar. Die Kinder wären in der Ukraine dem Rassismus ausgesetzt, da sie eindeutig schwarz seien. Eine Trennung der Kinder vom Beschwerdeführer würde zu psychologischen Problemen führen. Das Wohl der Kinder müsse beachtet werden, auch mit Blick auf die Lebenserwar-

tung von K. P. Der Sohn C. besuche den Kindergarten, die Tochter O. J. gehe in eine Kinderkrippe. Der Beschwerdeführer sei erwerbstätig. Für den Beschwerdeführer selbst gebe es keine Garantie auf eine Rückkehr in Sicherheit und Würde. Es bestehe begründete Furcht, dass er bei einer Rückkehr menschenrechtswidrigen Behandlungen ausgesetzt wäre, ebenso seine Kinder. In seiner ergänzenden Eingabe vom 7. September 2009 wirft der Beschwerdeführer die Frage auf, wer sich in der Ukraine um seine Kinder kümmern würde, wenn K. P. schwer krank oder sterben würde. In der Ukraine würde sie keine HIV-Medikamente erhalten.

5.3 In der Eingabe des Rechtsvertreters vom 29. April 2010 wird ergänzt, die Vormundschaftsbehörde habe es versäumt, im Anschluss an die Kindsanerkennung einen Unterhaltsvertrag auszuarbeiten. Dies werde nun nachgeholt. Allerdings habe der Beschwerdeführer auch ohne vertragliche Regelung seiner Unterhaltungspflichten ein finanzielles Pflichtbewusstsein gezeigt, indem er seinen Kindern nach Bedarf Kleider gekauft und sie sowie die Kindsmutter regelmässig mit Lebensmitteln unterstützt habe.

5.4 Mit Eingabe vom 3. Juni 2010 wird schliesslich vorgebracht, der Unterhaltsvertrag sei gemäss Auskunft der zuständigen Behörde in Bearbeitung. Der Beschwerdeführer bemühe sich ausserdem, sein Arbeitspensum von aktuell 50% zu erhöhen beziehungsweise eine neue Stelle zu finden. Sobald der Unterhaltsvertrag von der Vormundschaftsbehörde genehmigt worden sei, werde er zu den Akten gereicht werden. Bezüglich seiner finanziellen Aufwendungen für die Kinder habe der Beschwerdeführer nicht Buch geführt. Er habe auch keine diesbezügliche schriftliche Vereinbarung mit der Kindsmutter getroffen. Er könne lediglich zwei Quittungen vom 15. Mai 2010 vorweisen. Zudem habe er versucht, die seit Sommer 2009 getätigten, grösseren Ausgaben für seine Kinder zu rekonstruieren und aufzulisten.

6.

6.1 Nachfolgend stellt sich zunächst die Frage, ob der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers als zulässig im Sinne von Art. 83 Abs. 3 AuG erachtet werden kann.

6.1.1 Der Grundsatz der Nichtrückweisung schützt nur Personen, welche die Flüchtlingseigenschaft erfüllen. Da es dem Beschwerdeführer nicht gelungen ist, eine asylrechtlich erhebliche Gefährdung nachzuweisen oder glaubhaft zu machen (vgl. dazu den im Asylpunkt

rechtskräftigen vorinstanzlichen Entscheid vom 7. April 2003), kann das in Art. 5 AsylG verankerte Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-Refoulements im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden. Eine Rückkehr des Beschwerdeführers nach Nigeria ist demnach unter dem Aspekt von Art. 5 AsylG rechtmässig. Sodann ergeben sich weder aus den Aussagen des Beschwerdeführers noch aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass er für den Fall einer Ausschaffung nach Nigeria dort mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit einer nach Art. 3 EMRK oder Art. 1 FoK verbotenen Strafe oder Behandlung ausgesetzt wäre. Gemäss Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sowie jener des UN-Anti-Folterausschusses müsste der Beschwerdeführer eine konkrete Gefahr ("real risk") nachweisen oder glaubhaft machen, dass ihm im Fall einer Rückschiebung Folter oder unmenschliche Behandlung drohen würde (vgl. EGMR, [Grosse Kammer], Saadi gegen Italien, Urteil vom 28. Februar 2008, Beschwerde Nr. 37201/06, §§ 124-127, mit weiteren Hinweisen). Mit Blick auf die Akten ist indessen entgegen der anderslautenden, pauschalen Behauptung in der Eingabe der vormaligen Rechtsvertreterin vom 4. September 2009 nicht davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Nigeria eine derartige Gefahr droht. Die allgemeine Menschenrechtssituation in Nigeria lässt den Wegweisungsvollzug im heutigen Zeitpunkt ebenfalls nicht als unzulässig erscheinen.

6.1.2 Gemäss Art. 8 EMRK hat jede Person ein Recht auf Achtung ihres Familienlebens. Die Berufung auf die Bestimmung von Art. 8 EMRK setzt indessen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts voraus, dass ein Familienmitglied in der Schweiz über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht – nämlich das Schweizer Bürgerrecht, eine Niederlassungsbewilligung oder eine Aufenthaltsbewilligung, die ihrerseits auf einem festen Rechtsanspruch beruht – verfügt (vgl. dazu BGE 130 II 281 E. 3.1 S. 285 f., BGE 129 II 193 E. 5.3.1 S. 211, BGE 126 II 335 E. 2a S. 339 f., BGE 126 II 377 E. 2b S. 382 ff., mit weiteren Hinweisen). Die vorläufige Aufnahme entspricht praxisgemäss nicht einem gefestigten Anwesenheitsrecht im oben beschriebenen Sinn (EMARK 2002 Nr. 7 E. 5b.bb S. 48 f.; 2001 Nr. 21 E. 8c.bb S. 174; 1998 Nr. 31 E. 8c.bb und cc S. 257 f.; 1995 Nr. 24 E. 9 S. 229 f.). Für den vorliegenden Fall ist festzustellen, dass die beiden Kinder des Beschwerdeführers in der Schweiz nicht über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen. Demnach kann er keine aus Art. 8 EMRK fließenden-

den Ansprüche geltend machen. Der Vollzug der Wegweisung ist somit auch unter Berücksichtigung von Art. 8 EMRK zulässig.

6.1.3 Zu prüfen ist im Weiteren, ob der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 44 Abs. 1 AsylG ein Aufenthaltsrecht in der Schweiz für sich ableiten kann. Art. 44 Abs. 1 AsylG hält fest, dass beim Vollzug einer angeordneten Wegweisung der "Grundsatz der Einheit der Familie" zu berücksichtigen sei. Unter dem Begriff der "Einheit der Familie" ist zu verstehen, dass Familienmitglieder nicht voneinander getrennt werden, sondern faktisch zusammenleben können, und dass der Familie nach Möglichkeit ein einheitlicher Rechtsstatus eingeräumt wird (vgl. dazu PETER ZIMMERMANN, *Der Grundsatz der Familieneinheit im Asylrecht der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz*, Berlin 1991, S. 94; SAMUEL WERENFELS, *Der Begriff des Flüchtlings im schweizerischen Asylrecht*, Bern u.a. 1987, S. 141, 377). In personeller Hinsicht umfasst der Begriff der Familie dabei den Ehepartner und die minderjährigen Kinder, wobei der in dauerhafter eheähnlicher Gemeinschaft lebende Partner dem Ehepartner gleichzustellen ist (EMARK 1995 Nr. 24 E. 7 S. 227). Art. 44 Abs. 1 AsylG kommt in diesem Zusammenhang eine Tragweite zu, die über die aus Art. 8 EMRK abgeleiteten Rechtsansprüche auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung hinausgeht, indem die vorläufige Aufnahme des einen Familienmitglieds in der Regel auch zur vorläufigen Aufnahme der anderen Familienangehörigen führt (vgl. hierzu EMARK 1998 Nr. 31 E. 8 c ee S. 258; 1995 Nr. 24 E. 9 S. 229, die sich allerdings noch auf Art. 17 Abs. 1 AsylG in der Fassung gemäss Ziff. I des BB vom 22. Juni 1990 über das Asylverfahren [AS 1990 938] beziehen, welcher indessen inhaltlich Art. 44 Abs. 1 AsylG entspricht).

Für den vorliegenden Fall ist im Wesentlichen Folgendes festzustellen: Der Beschwerdeführer, welcher nie mit K. P., der Mutter seiner Kinder, verheiratet war, lebt den Akten zufolge (vgl. A60) seit ungefähr Ende 2006 nicht mehr mit K. P. und seinen Kindern zusammen. Konkrete Aussichten auf eine Wiederaufnahme des Zusammenlebens bestehen nicht (vgl. dazu A67 S. 5). Aufgrund der Aktenlage ist im Weiteren davon auszugehen, dass die elterliche Sorge über die beiden Kinder allein der Mutter K. P. zukommt (vgl. Art. 298 und 298a des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]). Die zuständige Behörde hat den Beschwerdeführer im Mai 2010 auf dieses Thema angesprochen (vgl. das vom Rechtsvertreter eingereichte E-Mail des Elternbüros vom 1. Juni 2010), kam jedoch letztlich

zum Schluss, dass die gemeinsame elterliche Sorge mit Blick auf die Vorgeschichte des Elternpaares keine valable Option sei. Damit steht fest, dass der Beschwerdeführer und seine Kinder sowie K. P. im heutigen Zeitpunkt keine schützenswerte familiäre Lebensgemeinschaft im Sinne von Art. 44 Abs. 1 AsylG bilden. Als nicht sorgeberechtigter Elternteil kann der Beschwerdeführer zudem die Beziehung zu seinen Kindern zum Vornherein nur in einem beschränkten Rahmen, nämlich durch Ausübung des ihm eingeräumten Besuchsrechts (vgl. dazu das im Beschwerdedossier von K. P. [D-5796/2009] befindliche Schreiben des Sozialdienstes der Stadt F. _____ vom 30. September 2009), pflegen. Hierzu ist nicht unabdingbar, dass er dauernd im selben Land lebt wie seine Kinder (BGE 120 Ib 22 E. 4a S. 25); vielmehr kann das Besuchsrecht grundsätzlich auch im Rahmen von Kurzaufenthalten vom Ausland her ausgeübt werden. Die Anordnung der vorläufigen Aufnahme gestützt auf Art. 44 Abs. 1 AsylG könnte nach Praxis des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. Urteil D-7279/2006 vom 2. Juni 2008 E. 4.4.5, Urteil D-6483/2006 vom 1. November 2007 E. 6.2.4) – analog der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 8 EMRK (vgl. BGE 120 Ib 1 E. 3c S. 5; 22 E. 4a/b S. 25 f.; Urteil 2D_30/2007 vom 17. Juli 2007, E. 4.2) – immerhin dann in Betracht fallen, wenn zwischen dem Ausländer und seinem Kind in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht eine besonders enge Beziehung besteht, die sich zudem wegen der Distanz zwischen der Schweiz und dem Land, in dem der Ausländer leben müsste, praktisch nicht aufrechterhalten liesse und das bisherige Verhalten des Ausländers in der Schweiz zu keinerlei Klagen Anlass gegeben hat. In diesem Zusammenhang ist mit Blick auf den vorliegenden Sachverhalt Folgendes festzustellen: Obwohl mit Blick auf die Eingaben des Beschwerdeführers auf Beschwerdeebene nicht bezweifelt wird, dass dieser seine Kinder liebt und ihm sehr an deren Wohlergehen gelegen ist, so ist vorliegend dennoch keine in wirtschaftlicher und affektiver Hinsicht besonders enge Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und seinen beiden Kindern ersichtlich. Dem bereits erwähnten Schreiben des Sozialdienstes der Stadt F. _____ vom 30. September 2009 ist diesbezüglich zu entnehmen, dass zwar das Besuchsrecht des Beschwerdeführers geregelt wurde; hingegen wurde damals kein Unterhaltsvertrag abgeschlossen. Den Akten zufolge nahm die zuständige Behörde die Ausarbeitung eines solchen erst im Frühling dieses Jahres an die Hand; allerdings dürfte der Beschwerdeführer aufgrund seines derzeitigen, niedrigen Einkommens (vgl. den Arbeitsvertrag vom 11. Januar 2010) ohnehin nicht in der Lage sein, substanzielle

Unterhaltszahlungen zu leisten (vgl. das E-Mail des Elternbüros vom 1. Juni 2010). Dies dürfte wohl auch der Grund dafür sein, dass bis heute trotz entsprechender Aufforderungen des Instruktionsrichters kein Unterhaltsvertrag zu den Akten gereicht wurde. Seitens des Beschwerdeführers wird geltend gemacht, er unterstütze seine Kinder anderweitig, und zwar mit Kleidern, Lebensmittel etc. (vgl. das Schreiben des Beschwerdeführers vom 18. September 2009 zuhanden des Beschwerdeverfahrens von K. P. [vgl. ebenfalls das Beschwerdedossier D-5796/2009] sowie das gemeinsame Schreiben des Elternpaares vom 28. April 2010). Zum Beleg dieses Vorbringens reichte der Beschwerdeführer zwei Quittungen vom 15. Mai 2010 betreffend Einkäufe zugunsten der Kinder (Kleider, Schuhe und Brötchen) im Wert von total Fr. 182.75 sowie eine Auflistung von Gegenständen, welche er seit Sommer 2009 für die Kinder gekauft habe, ein. Bei diesen Gegenständen handelt es sich um Kleider, einen Kinderschreibtisch, zwei Kinderfahrräder, ein Kinder-Laptop sowie Spielzeug; der Gesamtwert dieser Waren ist nicht bekannt, dürfte aber schätzungsweise Fr. 1'000.-- nicht übersteigen. Hinsichtlich des persönlichen Kontakts zu seinen Kindern wird vorgebracht, der Beschwerdeführer besuche diese regelmässig, nehme sie wenn immer möglich zum Einkaufen und Spazieren mit und betreue sie an zwei Wochenenden pro Monat (vgl. dazu die Aussage des Beschwerdeführers in der Direktanhörung [A67 S. 7], sein Schreiben vom 18. September 2009 zuhanden des Beschwerdeverfahrens von K. P. sowie das Schreiben von K. P. vom 28. April 2010). Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer für seine Kinder zwar ab und zu Kleider, Spielzeuge und Lebensmittel kauft, hingegen keine regelmässigen und substanziellen Unterhaltszahlungen leistet und solche Zahlungen wohl auch in absehbarer Zukunft nicht leisten wird, weshalb nicht von einer in wirtschaftlicher Hinsicht besonders engen Beziehung zwischen ihm und den Kindern gesprochen werden kann. Sein Besuchsrecht nimmt der Beschwerdeführer offenbar wahr, allerdings ist aus den Akten nicht ersichtlich, inwiefern zwischen ihm und den beiden Kindern derart intensive Bindungen bestehen sollen, dass objektiv betrachtet von einer besonders engen Beziehung ausgegangen werden müsste. Im Übrigen ist wie erwähnt die Ausübung des Besuchsrechts – wenngleich mit Einschränkungen – auch von Nigeria aus möglich. Dem Beschwerdeführer ist es durchaus zuzumuten, die Beziehung zu seinen Kindern mittels Briefen, SMS, E-Mails, Telefon, Videotelefonie usw. aufrecht zu erhalten und den persönlichen Kontakt mit ihnen im Rahmen von Kurzaufenthalten in

der Schweiz oder gegebenenfalls in einem Drittland zu pflegen. Schliesslich ist anzumerken, dass der Beschwerdeführer in der Vergangenheit mehrfach gegen das Betäubungsmittelgesetz verstossen hat und deswegen im Jahr 2004 zu einem Monat Gefängnis bedingt (vgl. A27) und im Jahr 2007 zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten (vgl. A40) verurteilt worden ist. Das vorstehend genannte Kriterium des zu keinen Klagen Anlass gebenden Verhaltens in der Schweiz kann damit ebenfalls nicht als erfüllt erachtet werden. Nach dem Gesagten stellt es insgesamt keine Verletzung des Grundsatzes der Einheit der Familie dar, wenn bezüglich des Beschwerdeführers ein Wegweisungsvollzug nach Nigeria verfügt wird, seine Kinder dagegen zusammen mit der Kindsmutter in der Schweiz vorläufig aufgenommen werden (vgl. dazu das datumsgleiche Urteil in Sachen D-5796/2009). Der von der Vorinstanz angeordnete Vollzug der Wegweisung erweist sich somit auch unter dem Aspekt von Art. 44 Abs. 1 AsylG als zulässig.

6.2 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG kann der Vollzug für Ausländerinnen und Ausländer unzumutbar sein, wenn sie im Heimat- oder Herkunftsstaat auf Grund von Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage konkret gefährdet sind. Wird eine konkrete Gefährdung festgestellt, ist – unter Vorbehalt von Art. 83 Abs. 7 AuG – die vorläufige Aufnahme zu gewähren (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBI 2002 3818).

Im vorliegenden Fall ist der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers nach Nigeria als zumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu erachten, da er nicht glaubhaft darzutun vermochte, dass er bei einer Rückkehr ins Heimatland einer konkreten Gefährdungssituation im Sinne der zu beachtenden Bestimmung ausgesetzt wäre. In Nigeria herrscht zurzeit keine landesweite Situation allgemeiner Gewalt, weshalb der Wegweisungsvollzug dorthin als generell zumutbar zu bezeichnen ist. In den Akten finden sich auch keine konkreten und glaubhaften Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Nigeria aus individuellen Gründen wirtschaftlicher, sozialer oder gesundheitlicher Natur in eine existenzbedrohende Situation geraten würde. Es handelt sich beim Beschwerdeführer um einen jüngeren Mann ohne aktenkundige gesundheitliche Probleme, welcher im Heimatland angeblich als Jäger sowie als Landwirt auf der Farm seines Vaters gearbeitet hat. Neben seiner Mutter-

sprache Igbo spricht er den Akten zufolge gut Englisch und Russisch sowie inzwischen auch Deutsch (vgl. das auf Beschwerdeebene eingereichte Zertifikat von C._____). In der Schweiz konnte er in einem Fahrradverleih- und Reparaturbetrieb sowie im Gastgewerbe berufliche Erfahrungen sammeln. Ausserdem hat er im Jahr 2008 einen fünfmonatigen Vorbereitungskurs für Pflegeberufe besucht. Angesichts dessen ist davon auszugehen, dass es dem Beschwerdeführer bei einer Rückkehr ins Heimatland aufgrund seiner beruflichen Erfahrungen und seiner Selbständigkeit innert nützlicher Frist gelingen wird, sich dort eine wirtschaftliche Existenz aufzubauen. Eigenen Angaben zufolge sind seine Geschwister sowie seine Eltern verstorben. Diese Aussagen sind indessen mit Blick auf die für unglaublich befundenen Asylvorbringen (vgl. die Verfügung des BFM vom 7. April 2003 sowie das Beschwerdeurteil der ARK vom 19. September 2006) zu bezweifeln. Im Übrigen ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in Nigeria abgesehen von seinen angeblich verstorbenen, engsten Familienmitgliedern auch noch über weitere Bezugspersonen verfügt, an welche er sich bei einer Rückkehr bei einem eventuellen, anfänglichen Bedarf wenden könnte. Insgesamt bestehen daher keine konkreten Anzeichen dafür, dass er bei einer Rückkehr ins Heimatland in eine existenzielle Notlage geraten würde, weshalb der Vollzug der Wegweisung zumutbar ist.

6.3 Schliesslich obliegt es dem Beschwerdeführer, sich bei der zuständigen Vertretung des Heimatstaates die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (Art. 8 Abs. 4 AsylG), weshalb der Vollzug der Wegweisung auch als möglich zu bezeichnen ist (Art. 83 Abs. 2 AuG).

6.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass der von der Vorinstanz verfügte Wegweisungsvollzug in Übereinstimmung mit den zu beachtenden Bestimmungen steht und zu bestätigen ist. Eine Anordnung der vorläufigen Aufnahme fällt damit ausser Betracht (Art. 83 Abs. 1-4 AuG).

7.

Mit Blick auf die entsprechende Bemerkung ("Härtefall") der vormaligen Rechtsvertreterin in ihrer Eingabe vom 4. September 2009 ist an dieser Stelle anzufügen, dass es dem Beschwerdeführer unbenommen ist, die zuständigen Behörden seines Aufenthaltskantons um die Prüfung zu ersuchen, ob bei ihm nicht ein schwerwiegender per-

sönlicher Härtefall im Sinne vorliege (vgl. Art. 30 Abs. 1 Bst. b AuG i.V.m. Art. 31 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201).

8.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

9.

9.1 Die vormalige Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hat in ihrer Eingabe vom 4. September 2009 die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG beantragt. Dieser Antrag wurde indessen mit keinem Wort begründet. Auch die damit sinngemäss geltend gemachte, prozessuale Bedürftigkeit des Beschwerdeführers wurde bis heute nicht belegt. Andererseits ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer den mit Zwischenverfügung vom 26. August 2009 erhobenen Kostenvorschuss am 31. August 2009 vollständig einbezahlt hat. Im Übrigen ist es aktenkundig, dass er in der Schweiz erwerbstätig ist. Nach dem Gesagten ist zu schliessen, dass der Beschwerdeführer nicht bedürftig im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG ist, weshalb das nachträglich von der vormaligen Rechtsvertreterin gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen ist.

9.2 Mit Blick auf den vorliegenden Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG) und auf insgesamt Fr. 600.-- festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Verfahrenskosten sind mit dem am 31. August 2009 in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Einschreiben; Beilage: angefochtene Verfügung im Original)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt, mit den Akten Ref.-Nr. N (...) (per Kurier; in Kopie)
- (zuständige kantonale Behörde) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Schürch

Anna Dürmüller Leibundgut

Versand: