Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung V
E-4858/2006
{T 0/2}

Urteil vom 30. Januar 2008

Besetzung

Richter Kurt Gysi (Vorsitz),
Richter Thomas Wespi, Richter Bruno Huber
Gerichtsschreiber Nicholas Swain.

Parteien

A._____, geboren (...), dessen Ehefrau **B.**_____,
geboren (...), und deren gemeinsame Kinder
C._____, geboren (...),
D._____, geboren (...),
und **E.**_____, geboren (...),
Nigeria, wohnhaft (...),
Beschwerdeführer

gegen

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

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Wiedererwägung);
Verfügung des BFM vom 7. Juli 2006 / N _____.

Sachverhalt:

A.
Auf das Asylgesuch der Beschwerdeführer und ihres am (...) in der Schweiz geborenen Sohnes C._____ vom 22. September 1998 trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 14. Oktober 1999 gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. a des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht ein und ordnete ihre Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug an. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wurde von der damaligen Schweizerischen Asylrekurskommisson (ARK) mit Urteil vom 1. November 1999 abgewiesen.

B.
Ein erstes Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführer vom 22. November 1999 wurde durch das damals zuständige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) mit Verfügung vom 24. November 1999 abgewiesen. Auf die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde trat die ARK mit Urteil vom 17. Januar 2000 wegen Ablaufs der Beschwerdefrist nicht ein.

C.
Am (...) wurde der Sohn D._____ der Beschwerdeführer geboren.

D.
Ein erneutes Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführer vom 3. September 2002 wurde vom BFF mit Verfügung vom 11. Oktober 2002 abgewiesen.

E.
Am (...) wurde der Sohn E._____ der Beschwerdeführer geboren.

F.
Mit Eingabe vom 8. April 2006 ersuchten die Beschwerdeführer ein drittes Mal um wiedererwägungsweise Gewährung der vorläufigen Aufnahme. Zur Begründung verwiesen sie darauf, dass sich ihre Situation seit dem Abschluss des ordentlichen Verfahrens wesentlich verändert habe. Dem Beschwerdeführer sei auch nach rechtskräftiger Abweisung des Asylgesuchs die Arbeitstätigkeit bewilligt worden. Sie seien von den kantonalen Behörden nicht zur Ausreise aufgefordert worden; vielmehr habe ihnen der zuständige kantonale Beamte in Aussicht gestellt, dass sie eine Aufenthaltsbewilligung erhalten würden.

Sie hätten daher darauf vertraut, dass sie in der Schweiz bleiben könnten. In der Zwischenzeit seien ihre beiden jüngeren Kinder geboren worden. Die ganze Familie, insbesondere aber die Kinder, seien in der Schweiz gut integriert. Der Vollzug der Wegweisung würde das durch die Kinderrechtskonvention und die Europäische Menschenrechtskonvention geschützte Kindeswohl verletzen, da die Rückkehr in das den Kindern unbekannte Heimatland für diese eine grosse psychische Belastung darstellen würde und die Eltern, welche unter gesundheitlichen Beschwerden (Depression, chronische Migräne) leiden würden, möglicherweise nicht in der Lage wären, ihre Betreuung zu gewährleisten. Es sei auch zu berücksichtigen, dass der älteste Sohn wegen einer Sprachstörung eine logopädische Behandlung benötige. Ferner hätten sie den Kontakt zu Verwandten und Bekannten im Heimatstaat weitgehend verloren. Ohne soziales Netz sei es aber sehr schwierig, in Nigeria eine Existenz aufzubauen. Schliesslich sei die schlimme allgemeine Situation in ihrer Heimatregion, dem (...), zu beachten. Zur Stützung ihrer Vorbringen reichten die Beschwerdeführer mehrere im Internet veröffentlichte Berichte zur Lage in Nigeria sowie Kopien von zwei Medikamentenverpackungen ein.

G.
Mit Verfügung vom 7. Juli 2006 - eröffnet am 10. Juli 2006 - wies das BFM das Wiedererwägungsgesuch ab und erklärte die Verfügung vom 14. Oktober 1999 für rechtskräftig und vollstreckbar. Auf die Begründung wird - soweit entscheidwesentlich - in den Erwägungen eingegangen.

H.
Mit Eingabe vom 4. August 2006 erhoben die Beschwerdeführer Beschwerde gegen diese Verfügung und beantragten deren Aufhebung sowie die Gewährung der vorläufigen Aufnahme wegen Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie sinngemäss um Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Auf die Begründung wird - soweit entscheidwesentlich - in den Erwägungen eingegangen.

I.
Mit Zwischenverfügung vom 10. August 2006 hiess der damals zuständige Instruktionsrichter der ARK das Gesuch um Aussetzung des Wegweisungsvollzugs gut und stellte fest, dass über das Gesuch um

unentgeltliche Rechtspflege im Endentscheid befunden werde. Ferner verzichtete er auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

J.
In ihrer Vernehmlassung vom 17. August 2006 hielt die Vorinstanz an ihrer Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

K.
In ihrer Stellungnahme vom 30. August 2006 hielten die Beschwerdeführer ihrerseits an ihren Beschwerdebegehren fest und ersuchten um Einsicht in die Verfahrensakten und insbesondere in die Vollzugsakten.

L.
Mit Zwischenverfügung vom 5. September 2006 gewährte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführern antragsgemäss Einsicht in die verfahrenswesentlichen Akten.

M.
Mit Eingabe vom 20. September 2006 äusserten sich die Beschwerdeführer zu den ihnen offengelegten Akten und ersuchten um Einsicht in einen Brief, welchen sie der Vorinstanz im Jahre 2002 geschrieben hätten.

N.
Mit Zwischenverfügung vom 29. September 2006 gewährte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführern Einsicht in ein von diesen an den Migrationsdienst des Kantons Bern gerichtetes und an das BFM weitergeleitetes Schreiben vom 3. September 2002.

O.
Mit Eingabe vom 2. Oktober 2007 ersuchten die Beschwerdeführer um beförderliche Behandlung ihrer Beschwerde und wiesen darauf hin, dass sie bei den kantonalen Behörden ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 14 AsylG gestellt hätten. Diese hätten sich aber auf den Standpunkt gestellt, dass das hängige Beschwerdeverfahren vorgehe.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das Bundesamt für Migration (BFM) gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde 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 Bundesverwaltungsgericht hat bei gegebener Zuständigkeit am 1. Januar 2007 die am 31. Dezember 2006 bei der ARK hängigen Rechtsmittel übernommen.

1.3 Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

2.

Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht; die Beschwerdeführer sind legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 und 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.

3.

3.1 Die Wiedererwägung wird im Gegensatz zur Revision im VwVG nicht explizit geregelt. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird jedoch gestützt auf Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ein Anspruch auf Wiedererwägung anerkannt, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt nach einem rechtskräftigen Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtsentscheid in entscheidwesentlicher Art und Weise verändert hat (BGE 109 Ib 251 f., BGE 107 I 137 E. 6; URSINA BEERLI-BONORAND, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zürich 1985, S. 178). Nach ständiger, vom Bundesverwaltungs-

gericht weitergeführter Praxis der ARK (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 21 S. 202 f.) wird der Begriff der Wiedererwägung in mehrdeutigem Sinn verwendet, wobei im Wesentlichen drei Konstellationen erfasst werden.

3.2 In seiner ersten Bedeutung stellt sich ein Wiedererwägungsgesuch als blosser Rechtsbehelf dar, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde kein Anspruch besteht.

3.3 In der zweiten Bedeutung meint der Begriff der Wiedererwägung den Widerruf einer unangefochten gebliebenen, formell rechtskräftigen Verfügung, die sich als ursprünglich fehlerhaft erweist (vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2a S. 103 f.). Analog zur gesetzlichen Regelung von Art. 66 VwVG leitet die Praxis dabei unmittelbar aus Art. 29 Abs. 1 BV einen Anspruch auf Wiedererwägung ab, sofern Revisionsgründe geltend gemacht werden können.

3.4 In seiner letzten und hier interessierenden Bedeutung schliesslich bezeichnet der Begriff der Wiedererwägung die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage, demnach die Neuregelung eines Rechtsverhältnisses, welche der neu eingetretenen Sachlage Rechnung trägt (vgl. EMARK 2003 Nr. 7 E. 1 S. 42 f.). Dabei ist unbedeutend, ob die ursprüngliche Verfügung unangefochten geblieben oder in einem ordentlichen Rechtsmittelverfahren angefochten worden ist.

3.5 Eine Wiedererwägung fällt jedoch dann nicht in Betracht, wenn lediglich eine neue Würdigung der beim früheren Entscheid bereits bekannten Tatsachen herbeigeführt werden soll oder Gründe angeführt werden, die bereits in einem ordentlichen Beschwerdeverfahren gegen die frühere Verfügung hätten geltend gemacht werden können (vgl. EMARK 2003 Nr. 17 E. 2b S. 104).

4.

Nachdem die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführer auf Behandlung ihres Wiedererwägungsgesuchs nicht in Abrede gestellt hat und auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz das Gesuch zu Recht abgewiesen hat.

5.

5.1 Lehnt das Bundesamt das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; dabei ist der Grundsatz der Einheit der Familie zu berücksichtigen (Art. 44 Abs. 1 AsylG). Ist der Vollzug der Wegweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, 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 2006 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

5.2 Der Vollzug ist nicht möglich, wenn der Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat verbracht werden kann. Er ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 83 Abs. 2 - 4 AuG).

5.3 Die erwähnten drei Bedingungen für einen Verzicht auf den Vollzug der Wiedererwägung (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit, Unmöglichkeit) sind alternativer Natur: Sobald eine von ihnen erfüllt ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz gemäss den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (vgl. EMARK 2001 Nr. 1 E. 6a S. 2). Gegen eine allfällige Aufhebung der vorläufigen Aufnahme steht der (ab- und weggewiesenen) Asyl suchenden Person wiederum die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (vgl. Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 44 Abs. 2 AsylG), wobei in jenem Verfahren sämtliche Vollzugshindernisse von Amtes wegen und nach Massgabe der dannzumal herrschenden Verhältnisse von Neuem zu prüfen sind (vgl. EMARK 2006 Nr. 6 E. 4.2. S. 54 f., EMARK 1997 Nr. 27 S. 205 ff.).

6.

6.1 Zur Begründung der angefochtenen Verfügung wies die Vorinstanz zunächst darauf hin, dass im Heimatstaat der Beschwerdeführer kein Bürgerkrieg und keine Situation allgemeiner Gewalt herrsche, welche geeignet wäre, den Wegweisungsvollzug als unzumutbar erscheinen zu lassen. Ferner würden auch keine individuellen Wegweisungshindernisse bestehen. Namentlich könnten sie aus der langen Aufenthaltsdauer in der Schweiz nichts zu ihren Gunsten ableiten, da ihr

Asylgesuch bereits im Jahre 1999 rechtkräftig abgewiesen worden sei und sie seither mehrmals aufgefordert worden seien, ihrer Verpflichtung zum Verlassen der Schweiz nachzukommen. Ferner würden sie in ihrem Heimatstaat über ein Familiennetz verfügen und hätten beide eine sehr gute Schulbildung sowie berufliche Erfahrung. Aus diesen Gründen sei nicht davon auszugehen, dass sie in ihrem Heimatstaat in eine existenzielle Notlage geraten würden. Schliesslich sei die medizinische Infrastruktur zur Behandlung der geltend gemachten gesundheitlichen Probleme auch im Heimatstaat gewährleistet.

6.2 In ihrer Beschwerdeeingabe rügten die Beschwerdeführer, das BFM habe es unterlassen, die von ihnen im Wiedererwägungsgesuch vorgebrachten Umstände, dass ihnen seit Abschluss des ordentlichen Verfahrens zwei weitere Kinder geboren worden seien und der Beschwerdeführer in den Jahren 1999 bis 2004 über eine Arbeitsbewilligung verfügt habe, zu würdigen. Ferner sei die Darstellung der Vorinstanz, dass sie mehrmals zur Ausreise aufgefordert worden seien, unrichtig. Vielmehr hätten die kantonalen Behörden ihren Aufenthalt in der Schweiz durch die Erteilung einer Arbeitsbewilligung an den Beschwerdeführer sowie durch das Inaussichtstellen einer Aufenthaltsbewilligung gar gefördert und zu keiner Zeit versucht, die Wegweisung zu vollziehen. Ihr Aufenthalt in der Schweiz sei somit nicht missbräuchlich. Sie hätten immer mit den Behörden kooperiert und deren Anweisungen befolgt. Im Übrigen hätten sie keinen Kontakt mehr zu ihren Familienangehörigen im Heimatstaat, da ihnen die Pflege dieser Beziehungen von der Schweiz aus nicht möglich gewesen sei. Ferner sei zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz nicht in seinem erlernten Beruf und die Beschwerdeführerin überhaupt nicht gearbeitet habe, so dass sie sich beim Aufbau einer Existenz im Heimatstaat kaum mehr auf ihre ursprünglichen beruflichen Qualifikationen abstützen könnten. Die fehlenden Perspektiven im Falle einer Rückkehr in den Heimatstaat stellten eine massive psychische Belastung dar. Insgesamt würden sie die Rückkehr nach Nigeria weder psychisch noch sozial, kulturell oder finanziell verkraften. Schliesslich habe die Vorinstanz den Aspekt des Kindeswohls nicht berücksichtigt, Der Wegweisungsvollzug verletze die Kinderrechtskonvention, da ihre drei Kinder aus ihrem gewohnten Umfeld herausgerissen würden und eine angemessene Entwicklung im Heimatstaat nicht möglich wäre. Da sie unter den schwierigen Gegebenheiten in Nigeria ihre Elternfunktion nicht adäquat wahrnehmen könnten, würde der Wegweisungsvollzug zudem auch gegen Art. 8 EMRK verstossen.

6.3 In seiner Vernehmlassung erklärte das BFM, dass die Beschwerdeführer gemäss Aktenlage in den Jahren 1999 bis 2005 etwa achtmal in regelmässigen Abständen zwecks Beschaffung von Reisepapieren vorgeladen worden seien.

6.4 In ihren Replikeingaben vom 30. August 2006 und 20. September 2006 bestätigten die Beschwerdeführer die von der Vorinstanz genannte Anzahl von Vorladungen, führten aber aus, dass in den Jahren 2000 bis 2002 und 2002 bis 2004 jeweils während längerer Zeit keine Vorladung erfolgt sei und daher nicht von regelmässigen Vorladungen die Rede sein könne. Zudem sei die Rückschaffung anlässlich der Gespräche in den Jahren 2002 und 2004 nicht zur Sprache gekommen. Vielmehr sei ihnen bei diesen Gelegenheiten von verschiedenen kantonalen Beamten eine humanitäre Aufenthaltsbewilligung aufgrund ihres langjährigen Aufenthalts in der Schweiz in Aussicht gestellt worden, und es sei um einen angeblichen, durch Fingerabdruckvergleich festgestellten Aufenthalt in F._____ gegangen. Erstmals seit den Vorladungen in den Jahren 1999/2000 sei die Rückschaffung wieder anlässlich der Gespräche im Jahre 2005 thematisiert worden.

7.

7.1

7.1.1 Soweit sich die Beschwerdeführer darauf berufen, die kantonalen Behörden hätten ihnen die Regelung ihres Aufenthalts in Aussicht gestellt und sie hätten daher darauf vertraut, dass sie das Land nicht verlassen müssten, und damit sinngemäss eine Verletzung des in Art. 9 BV verfassungsmässig verankerten Grundsatzes von Treu und Glauben rügen, ist Folgendes festzuhalten: Auskünften oder Zusicherungen der Behörden gegenüber Privaten kommt nicht per se Rechtsverbindlichkeit zu. Sie können jedoch unter bestimmten, in der Rechtsprechung entwickelten Kriterien unter dem Blickwinkel des Vertrauensschutzes Rechtswirkung entfalten (vgl. BGE 121 II 473 E. 3c, BGE 121 V 66 f., mit Hinweisen, Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 622 ff.). Verfassungsmässiger Vertrauensschutz setzt dabei zunächst eine Vertrauensgrundlage voraus, d.h. das fragliche Verhalten oder die Äusserung der Behörde muss hinreichend bestimmt sein, das Vertrauen des Rechtssuchenden zu erwecken. Damit das Vertrauen in eine (unrichtige) behördliche Auskunft geschützt wird, ist zudem erforderlich, dass diese von der dafür zuständigen Behörde erteilt wurde, der Fehler für die betroffene Person nicht erkennbar war und sich der

Sachverhalt oder die Rechtslage in der Zwischenzeit nicht geändert hat. Im Weiteren kann sich auf das individuelle Grundrecht des Vertrauensschutzes nur berufen, wer gestützt auf die Richtigkeit der Auskunft Dispositionen getroffen hat, die nicht ohne Nachteil wieder rückgängig gemacht werden können (BGE 129 I 161 E. 4.1, BGE 121 II 479; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 626 ff.). Schliesslich dürfen dem Interesse des Einzelnen, in seinem guten Glauben geschützt zu werden, keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegen stehen.

7.1.2 Im vorliegenden Fall sind nicht alle der soeben genannten kumulativen Erfordernisse erfüllt. Namentlich ergibt sich aus den Vollzugsakten, dass die Beschwerdeführer nach Abschluss des ordentlichen Verfahrens in den Jahren 1999 bis 2002 mehrmals zwecks Beschaffung von Reisepapieren zur Vorbereitung der Ausreise vorgeladen wurden (Schreiben der Fremdenpolizei bzw. des Migrationsdienstes des Kantons Bern vom [...]). Danach wurden offenbar während gut zweier Jahre - von Dezember 2002 bis Januar 2005 - keine weiteren Schritte im Hinblick auf den Vollzug der Wegweisung unternommen, und dem Beschwerdeführer wurde die Arbeitstätigkeit in den Jahren 2002 bis 2004 bewilligt. Auf welcher Grundlage diese Bewilligung trotz abgelaufener Ausreisefrist erteilt wurde, lässt sich aufgrund der Akten nicht nachvollziehen. Aber auch wenn das Verhalten der kantonalen Behörden geeignet gewesen sein mag, den Beschwerdeführern den Eindruck zu vermitteln, die kantonalen Behörden seien geneigt, auf den Vollzug der angeordneten Wegweisung zu verzichten, stellt es keine hinreichend konkrete Vertrauensgrundlage dar, aufgrund derer die Beschwerdeführer gutgläubig davon ausgehen durften, dass sie über ein Aufenthaltsrecht verfügen würden. Nachdem sie bereits ein Asylverfahren erfolglos durchlaufen hatten und zwei Wiedererwägungsgesuche abgelehnt worden waren, musste ihnen bewusst sein, dass die vom BFM angeordnete Wegweisung und deren Vollzug nach wie vor in Rechtskraft sind und sie über keinen legalen Aufenthaltstitel verfügen. Eine andere Einschätzung vermag auch der Umstand, dass gemäss Angaben der Beschwerdeführer kantonale Beamte ihnen die Einreichung eines Gesuches für eine humanitäre Aufenthaltsbewilligung in Aussicht gestellt haben sollen, nicht zu rechtfertigen. Zumal die betreffenden Beamten erkennbarerweise keine Entscheidungsbefugnis bezüglich einer Aufenthaltsbewilligung hatten, waren deren nach Darstellung der Beschwerdeführer abgegebenen Erklärungen klarerweise nicht hinreichend verbindlich, um ein schützenswertes

Vertrauen zu begründen. Im Weiteren lässt sich den Ausführungen der Beschwerdeführer auch nicht entnehmen, dass sie im Vertrauen auf die behördliche Auskunft Dispositionen getroffen hätten, welche ihnen jetzt zum Nachteil gereichen würden. Die von ihnen angeführten Umstände, dass sie im Vertrauen darauf, in der Schweiz bleiben zu können, ihre Familie um ein weiteres Kind vergrössert und sich darum bemüht hätten, sich hier zu integrieren, kann offensichtlich nicht als solche Handlung angesehen werden, zumal darin kein Nachteil zu erblicken ist.

Nach dem Gesagten erweist sich die Rüge der Verletzung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes als unbegründet.

7.2

7.2.1 Gemäss Art. 83 Abs. 4 AuG ist der Vollzug der Wegweisung nicht zumutbar, wenn die beschwerdeführende Person bei einer Rückkehr in ihren Heimatstaat einer konkreten Gefährdung ausgesetzt wäre. Diese Bestimmung wird vor allem bei Gewaltflüchtlingen angewendet, das heisst bei Ausländerinnen und Ausländern, die mangels persönlicher Verfolgung weder die Voraussetzungen der Flüchtlingseigenschaft noch jene des völkerrechtlichen Non-Refoulement-Prinzips erfüllen, jedoch wegen der Folgen von Krieg, Bürgerkrieg oder einer Situation allgemeiner Gewalt nicht in ihren Heimatstaat zurückkehren können. Im Weiteren findet sie Anwendung auf andere Personen, die nach ihrer Rückkehr ebenfalls einer konkreten Gefahr ausgesetzt wären, weil sie die absolut notwendige medizinische Versorgung nicht erhalten könnten oder - aus objektiver Sicht - wegen der vorherrschenden Verhältnisse mit grosser Wahrscheinlichkeit unwiederbringlich in völlige Armut gestossen würden, dem Hunger und somit einer ernsthaften Verschlechterung ihres Gesundheitszustands, der Invalidität oder sogar dem Tod ausgeliefert wären (EMARK 1995 Nr. 5 E. 6e S. 47, EMARK 1994 Nr. 20 S. 155 ff., EMARK 1994 Nr. 19 S. 145 ff., EMARK 1994 Nr. 18 S. 139 ff.).

7.2.2 Sind von einem allfälligen Wegweisungsvollzug Kinder betroffen, so bildet im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung das Kindeswohl einen Gesichtspunkt von gewichtiger Bedeutung. Dies ergibt sich nicht zuletzt aus einer völkerrechtskonformen Auslegung des Art. 83 Abs. 4 AuG im Licht von Art. 3 Abs. 1 der Konvention vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107). Unter dem Aspekt des Kindeswohls sind demnach sämtliche Umstände einzubeziehen und zu

würdigen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen. In Bezug auf das Kindeswohl können namentlich folgende Kriterien im Rahmen einer gesamtheitlichen Beurteilung von Bedeutung sein: Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) seiner Beziehungen, Eigenschaften seiner Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung, Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz. Gerade letzterer Aspekt, die Dauer des Aufenthaltes in der Schweiz, ist im Hinblick auf die Prüfung der Chancen und Hindernisse einer Reintegration im Heimatland bei einem Kind als gewichtiger Faktor zu werten, da Kinder nicht ohne guten Grund aus einem einmal vertrauten Umfeld herausgerissen werden sollten. Dabei ist aus entwicklungspsychologischer Sicht nicht nur das unmittelbare persönliche Umfeld des Kindes (d.h. dessen Kernfamilie) zu berücksichtigen, sondern auch dessen übrige soziale Einbettung. Die Verwurzelung in der Schweiz kann eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs haben, indem eine starke Assimilierung in der Schweiz mithin eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lässt (vgl. die vom Bundesverwaltungsgericht übernommene Praxis der ARK: EMARK 2005 Nr. 6 E. 6. S. 55 ff., EMARK 1998 Nr. 31 E. 8c.ff.ccc S. 260 f., EMARK 1998 Nr. 13 S. 98 f. E. 5e.aa.).

7.3 Zunächst ist festzustellen, dass sich gemäss konstanter Praxis der schweizerischen Asylbehörden aus der allgemeinen Lage in Nigeria kein Wegweisungshindernis ableiten lässt, da auch heute nicht von einer dort herrschenden Situation allgemeiner Gewalt oder Bürgerkrieg gesprochen werden kann (vgl. EMARK 1999 Nr. 27).

7.4 Im Folgenden ist zu prüfen, ob in Bezug auf die von den Beschwerdeführern geltend gemachten individuellen Wegweisungshindernisse eine wesentliche Änderung der Sachlage eingetreten ist.

7.4.1 Bezüglich des von den Beschwerdeführern vorgebrachten Aspekts des Kindeswohls ergibt sich aus den Akten folgende Sachlage: Die Beschwerdeführer haben drei Kinder im Alter von (...) Jahren. Alle drei Kinder wurden in der Schweiz geboren und haben ihr gesamtes bisheriges Leben hier verbracht. Die beiden jüngeren Kinder wurden erst (...) geboren. Somit haben die Kinder der Beschwerdeführer ihre gesamte bisherige Sozialisation in der Schweiz erfahren

und zumindest bei den (...) Kindern, welche die Schule besuchen, kann davon ausgegangen werden, dass eine weitgehende Assimilierung an die schweizerische Kultur und Lebensweise erfolgt ist. Demgegenüber werden sie kaum über jene - namentlich schriftlichen - Kenntnisse ihrer Muttersprache verfügen, welche für eine erfolgreiche Eingliederung ins Schulsystem in der Heimat vorauszusetzen wären. Auch angesichts der kulturellen Differenzen zwischen der Schweiz und ihrem Herkunftsland Nigeria wäre ihre Integration in der Heimat in erhöhtem Mass in Frage gestellt. Es besteht bei dieser Sachlage für die Kinder der Beschwerdeführer somit die konkrete Gefahr, dass die mit einem Vollzug der Wegweisung verbundene Entwurzelung aus dem gewachsenen sozialen Umfeld in der Schweiz einerseits und die sich gleichzeitig abzeichnende Problematik einer Integration in die ihnen weitgehend fremde Kultur und Umgebung im Heimatland anderseits zu starken Belastungen in ihrer kindlichen Entwicklung führen würden, die mit dem Schutzanliegen des Kindeswohls nicht zu vereinbaren wären.

7.4.2 In Berücksichtigung der geschilderten Umstände kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass unter dem Gesichtspunkt des Kindeswohls von einer seit Abschluss des ordentlichen Asylverfahrens wesentlich veränderten Sachlage auszugehen und daher im vorliegenden Einzelfall trotz verschiedener Aspekte, welche eher für die Zumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung sprechen würden, der Wegweisungsvollzug im heutigen Zeitpunkt als unzumutbar im Sinne von Art. 83 Abs. 4 AuG zu qualifizieren ist; die Beschwerdeführer und ihre Kinder sind daher vorläufig aufzunehmen. Das Kindeswohl ist dafür als entscheidendes Kriterium zu gewichten.

7.5 Im Übrigen liegen gemäss Aktenlage keine Gründe für den Ausschluss von der vorläufigen Aufnahme gemäss Art. 83 Abs. 7 AuG vor. Es ist keine strafrechtliche Verurteilung der Beschwerdeführer im In- oder Ausland aktenkundig (Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG), und es finden sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführer erheblich und wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstossen oder diese gefährdet respektive die innere oder äussere Sicherheit gefährdet hätten (Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG).

7.6 Aufgrund vorstehender Überlegungen kann auf die Prüfung weiterer Wegweisungshindernisse verzichtet werden.

8.
Die Beschwerde ist nach dem Gesagten gutzuheissen, die Verfügung

des Bundesamtes vom 7. Juli 2006 aufzuheben und dieses anzuweisen, in teilweiser Wiedererwägung der Verfügung vom 14. Oktober 1999 den Aufenthalt der Beschwerdeführer und ihrer Kinder in der Schweiz nach den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln.

9.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird bei dieser Sachlage gegenstandslos.

10.
Die Beschwerdeführer haben sich für das Verfahren nicht vertreten lassen, weshalb ihnen keine verhältnismässig hohen Kosten erwachsen sind. Aus den Akten gehen auch keine weiteren zu entschädigende Auslagen hervor. Daher ist ihnen keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 ff. des Reglementes vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.
Die Verfügung des BFM vom 7. Juli 2006 wird aufgehoben.

3.
Das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführer und ihre Kinder - in teilweiser Wiedererwägung seiner Verfügung vom 14. Oktober 1999 - vorläufig aufzunehmen.

4.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

5.
Es wird keine Parteientschädigung entrichtet.

6.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführer (eingeschrieben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten, Ref.-Nr. N _____ (per Kurier; in Kopie)
- den G._____ des Kantons H._____ (in Kopie)

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Kurt Gysi Nicholas Swain

Versand: