



---

Abteilung IV  
D-3474/2008  
{T 0/2}

## Urteil vom 13. Juni 2008

---

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz), Richter Robert Galliker,  
Richter Blaise Pagan,  
Gerichtsschreiberin Eva Zürcher.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren (...),  
**B.** \_\_\_\_\_, geboren (...),  
**C.** \_\_\_\_\_, geboren (...),  
**D.** \_\_\_\_\_, geboren (...),  
**E.** \_\_\_\_\_, geboren (...),  
Algerien,  
alle vertreten durch (...),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Beschwerde gegen  
Wiedererwägungsentscheid); Verfügung des BFM vom  
21. Mai 2008 / N \_\_\_\_\_.

**Sachverhalt:****A.**

Mit Verfügung vom 13. Februar 2001 wies die Vorinstanz das Asylgesuch der Beschwerdeführer vom 27. Dezember 2000 ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie deren Vollzug an. Auf eine gegen diese Entscheidung erhobene Beschwerde trat die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) infolge Nichtbezahlens des verlangten Kostenvorschusses mit Urteil vom 27. April 2001 nicht ein.

**B.**

Mit einer als Wiedererwägungsgesuch bezeichneten Eingabe vom 8. Mai 2008 ersuchten die Beschwerdeführer darum, dass die Verfügung der Vorinstanz vom 13. Februar 2001 wiedererwägungsweise aufgehoben und infolge des unzumutbaren Vollzugs der Wegweisung die vorläufige Aufnahme angeordnet werde. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragten sie die Gewährung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde im Sinne einer vorsorglichen Massnahme.

Zur Begründung brachten sie vor, dass sich die Beschwerdeführer im Fall einer Rückkehr in ihr Heimatland nur erschwert eingliedern könnten, da sie inzwischen in der Schweiz in einem fortgeschrittenen Stadium integriert seien. Damit lägen neue erhebliche Tatsachen und Beweismittel sowie eine wesentliche Veränderung der Sachlage vor. Die Kinder der Familie hätten sich in der Schweiz sehr gut integriert und - ausser dem Erstgeborenen - die bisher gesamte Schulzeit in der Schweiz absolviert. Aus den eingereichten Berichten sei ersichtlich, dass sie in der Schweiz verwurzelt seien. Den beiden älteren Mädchen werde zudem von der den Integrationsprozess begleitenden Psychologin eine hohe Bereitschaft zur Integration attestiert. Aufgrund der hohen Assimilation hierzulande sei die Heimat der Kinder die Schweiz, während sie zu ihrem Heimatland kaum eine Verbindung aufwiesen. Eine Trennung vom hiesigen Lebensumfeld und die Eingliederung in ein ihnen fremdes Land würde nicht dem Kindeswohl entsprechen. Zudem befänden sich drei der vier Kinder bereits im jugendlichen Alter und bedürften einer besonders stabilen Lebenssituation. Ein gesicherter Aufenthaltsstatus sei deshalb für die Entwicklung der Kinder, die teilweise vor der Eingliederung ins Berufsleben stünden, von grosser Bedeutung.

Der Eingabe lagen verschiedene Berichte bei.

Mit Telefax vom 14. Mai 2008 wies das BFM die zuständige kantonale Behörde aufgrund einer summarischen Prüfung der Akten an, im Sinne einer vorsorglichen Massnahme den Vollzug der Wegweisung einstweilen auszusetzen.

**C.**

Mit Verfügung vom 21. Mai 2008 trat das BFM auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein, erklärte die Verfügung vom 13. Februar 2001 als rechtskräftig und vollstreckbar, erhob eine Gebühr von Fr. 600.-- und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

Zur Begründung legte es dar, dass die Beschwerdeführer die Schweiz bis Ende März 2001 hätten verlassen müssen und dieser Aufforderung bislang keine Folge geleistet hätten. Unter diesen Umständen könnten sie sich nicht darauf berufen, sie hätten sich zwischenzeitlich in der Schweiz gut integriert. Zudem seien die in der Schweiz erworbenen Fähigkeiten nützlich für den Wiederaufbau einer Existenz in Algerien. Ausserdem verfügten sie in Algerien über ein familiäres und soziales Beziehungsnetz, das sie bei der Wiedereingliederung nutzen könnten.

**D.**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vom 28. Mai 2008 (Datum Poststempel) beantragten die Beschwerdeführer die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung der Sache zur materiellen Prüfung an die Vorinstanz. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie um Erlass des Kostenvorschusses und der Verfahrenskosten sowie um Entrichtung einer angemessenen Parteientschädigung, um Herstellung der aufschiebenden Wirkung und um Anweisung der zuständigen kantonalen Behörden, den Vollzug während der Behandlung des vorliegenden Gesuchs auszusetzen.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Verfügung der Vorinstanz jeglichen formellen Voraussetzungen entbehre, indem sie nicht darauf eingegangen sei, welchen konkreten Nichteintretenstatbestand sie vorliegend als erfüllt erachte. Der gefällte Nichteintretensentscheid verletze in formeller Hinsicht geltendes Bundesrecht, da die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch offensichtlich nicht als aussichtslos qualifiziert habe. Andernfalls hätte sie nicht die zuständige kantonale Behörde unter dem Hinweis auf eine vorgenommene summarische Prüfung der Akten angewiesen, den Vollzug der

Wegweisung einstweilen auszusetzen. Indessen sei auch materielles Recht verletzt worden, weil die Kinder im Fall einer Rückkehr nach Algerien infolge ihrer fortgeschrittenen Integration und starken Assimilation in der Schweiz mit einer massiv erschwerten Wiedereingliederungssituation konfrontiert wären, was gegen das Kindeswohl spreche und eine konkrete Gefährdung darstelle. Die im Wiedererwägungsgesuch geltend gemachten Vorbringen würden neue, rechtserhebliche Tatsachen und Beweismittel darstellen. Sie seien nicht aussichtslos, weshalb die Behauptungen der Vorinstanz jeglicher Grundlage entbehrten.

#### **E.**

Mit Telefax vom 30. Mai 2008 wies das Bundesverwaltungsgericht die zuständige kantonale Behörde an, den Vollzug der Wegweisung bis zum definitiven Entscheid über das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen vorsorglich auszusetzen.

### **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 das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**1.2** Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingereicht. Die Beschwerdeführer sind durch die angefochtene Verfügung berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Beschwerdeführer sind daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 und 50 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**2.**

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).

**3.**

Auf das Begehren, die aufschiebende Wirkung sei herzustellen, wird nicht eingetreten, zumal ausserordentlichen Verfahren - um ein solches handelt es sich beim vorliegenden Gesuch um Wiedererwägung - keine aufschiebende Wirkung zukommt.

**4.**

Gestützt auf Art. 111a Abs. 1 AsylG wird auf einen Schriftenwechsel verzichtet.

**5.**

**5.1** Der Begriff der Wiedererwägung wird in mehrdeutigem Sinne verwendet, wobei im Wesentlichen folgende drei Konstellationen erfasst sind: Zurückkommen der Behörde auf einen von ihr erlassenen und unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Entscheid, Widerruf eines von ihr erlassenen und unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Entscheides zufolge Vorliegens eines Revisionsgrundes, Anpassung einer ursprünglichen (fehlerfreien) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage (vgl. dazu die weiterhin zutreffende Praxis der ARK, ausführlich dargestellt in Entscheidungen und Mitteilungen der schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 21 E. 1c, mit zahlreichen Verweisen).

**5.2** In der vorliegend relevanten Bedeutung bezeichnet er die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an nachträglich eingetretene wesentliche Veränderungen der Sachlage. Bei der Geltendmachung des solchermassen umschriebenen Wiedererwägungsgrundes kommt es nicht darauf an, ob - wie vorliegend - vorgängig von einem ordentlichen Rechtsmittel Gebrauch gemacht wurde oder nicht. Die Wiedererwägung stellt auch in diesem Sinne ein ausserordentliches Rechtsmittel dar, auf dessen Behandlung, abgeleitet aus Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101; Art. 4a BV), ein Anspruch besteht (vgl. die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in EMARK 2003 Nr. 17 und EMARK 1995 Nr. 21). Sodann ist festzuhalten, dass der Sinn der Wiedererwägung wie auch der Revision nicht die erneute rechtliche

Würdigung eines bereits hinlänglich erstellten und endgültig beurteilten Sachverhalts ist (vgl. die weiterhin zutreffende Praxis der ARK in EMARK 1999 Nr. 4 E. 5a, S. 24 f.). Anders ausgedrückt ist es unzulässig, ein letztinstanzlich und rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren unter dem Titel eines Wiedererwägungsgesuchs faktisch zu wiederholen, indem die rechtliche Beurteilung der verfügenden Behörde oder der Beschwerdeinstanz (erneut) in Frage gestellt wird.

**5.3** Gegenstand des Wiedererwägungsverfahrens vor dem BFM bilden entsprechend der Antragstellung im Wiedererwägungsgesuch nur die Fragen der Anordnung der Wegweisung und deren Vollzugs.

**5.4** Nachdem die Vorinstanz den Anspruch der Beschwerdeführer auf Behandlung des Wiedererwägungsgesuchs verneint hat und mit Verfügung vom 21. Mai 2008 auf das Gesuch nicht eingetreten ist, beschränkt sich der Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens auf die Frage, ob das BFM zu Recht nicht eingetreten ist.

**5.5** Bei begründeter Beschwerde ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Aufhebung der rechtskräftigen Anordnung der Wegweisung und des rechtskräftigen Vollzugs der Wegweisung der Beschwerdeführer, weil sich das BFM im angefochtenen Entscheid zu diesen Fragen nicht in materieller Hinsicht geäußert hat.

## **6.**

**6.1** Das Bundesverwaltungsgericht gelangt nachfolgend zum Schluss, dass das BFM auf das Wiedererwägungsgesuch hätte eintreten müssen.

**6.2** In der hier relevanten Bedeutung steht die Anpassung einer ursprünglich fehlerfreien Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage zur Prüfung an. Diese Art eines Wiedererwägungsgesuches stellt in diesem Sinne ein ausserordentliches Rechtsmittel dar, auf dessen Behandlung ein Anspruch besteht.

**6.3** Vorliegend wurde geltend gemacht, dass es die Kinder aufgrund der in der Schweiz während ihres Aufenthaltes zwischen Dezember 2000 und Mai 2008 erfolgten Assimilation im Fall einer Rückkehr nach Algerien schwer hätten, in ihrem Heimatland wieder Fuss zu fassen

und sich dort wieder einzugliedern. Ein allfälliger Wegweisungsvollzug würde unter diesen Umständen gegen das Kindeswohl sprechen.

**6.4** Es wird auch vom BFM nicht bestritten, dass die Beschwerdeführer eine nachträglich, das heisst nach dem 27. April 2001, dem Urteilsdatum der ARK, eingetretene Veränderung der Situation geltend machen.

**6.5** Ohne an dieser Stelle die Relevanz der von den Beschwerdeführern vorgebrachten Argumente, welche gegen den Wegweisungsvollzug sprechen sollen, zu analysieren, ist festzustellen, dass das Kindeswohl, auf das sich die Beschwerdeführer berufen, ein Grund für eine vorläufige Aufnahme darstellen kann. Dabei spielt vorliegend die entscheidende Rolle, ob ein allfälliger Wegweisungsvollzug auch im heutigen Zeitpunkt - nach einem fast achtjährigen Aufenthalt in der Schweiz, verbunden mit dem Schulbesuch - noch mit dem Kindeswohl zu vereinbaren wäre. Diese Frage kann jedoch nur mittels materieller Prüfung geklärt werden, da gemäss geltender Praxis (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-7177/2006 vom 2. April 2007 E. 4.3.2; EMARK 2005 Nr. 6 E. 6.2 S. 57 f.; 1998 Nr. 13 E. 5e.aa S. 98 f.) unter dem Aspekt des Kindeswohls sämtliche Umstände einzubeziehen und zu würdigen sind, welche im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen. In diesem Zusammenhang sind auch nachträglich eingetretene Veränderungen der Situation zu berücksichtigen. So kann beispielsweise eine Verwurzelung in der Schweiz eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs haben, indem eine starke Assimilierung in der Schweiz eine Entwurzelung im Heimatstaat zur Folge haben kann, welche unter Umständen die Rückkehr dorthin als unzumutbar erscheinen lässt (vgl. EMARK 1998 Nr. 31 E. 8c.ff.ccc S. 260 f.). Im Hinblick auf diese Erwägungen wäre das BFM verpflichtet gewesen, den Vollzug der Wegweisung eingehend - insbesondere unter dem Aspekt des Kindeswohls - materiell zu prüfen.

**6.6** Im Rahmen dieser materiellen Prüfung wird das BFM sämtliche Umstände, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen, einzubeziehen und zu würdigen haben. Zu berücksichtigen sind namentlich Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) der Beziehungen, Eigenschaften der Bezugspersonen (insbesondere Unterstützungsbereitschaft und -fähigkeit), Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung, Grad der erfolgten

Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz usw. 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 wieder 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.

**6.7** Somit sind erhebliche Gründe dargetan, die unter dem Titel eines Wiedererwägungsgesuchs in materieller Hinsicht hätten geprüft werden müssen, weshalb das BFM in der Verfügung vom 21. Mai 2008 unzutreffenderweise auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten ist. Bezeichnenderweise erachtete selbst das BFM das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführer nicht als zum vorneherein aussichtslos, was sich darin zeigt, dass es nach einer summarischen Prüfung der Aktenlage den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme einstweilen aussetzen liess und von den Beschwerdeführern keinen Gebührenvorschuss erhob.

**6.8** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es den Beschwerdeführern gelungen ist, eine wiedererwägungsweise zu prüfende veränderte Sachlage und eventuell das Vorliegen neuer erheblicher Tatsachen oder Beweismittel darzutun. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen kann davon abgesehen werden, auf die weiteren Ausführungen in der Beschwerde im Einzelnen einzugehen.

## **7.**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist daher insoweit gutzuheissen, als im Hauptantrag die Aufhebung dieser Verfügung beantragt wird. Im Übrigen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die angefochtene Verfügung ist somit aufzuheben und die Akten sind an das BFM zum materiellen Entscheid über das Wiedererwägungsgesuch vom 8. Mai 2008 und die in der Folge dazu eingereichten Ergänzungen zu überweisen.

## **8.**

Der Vollzug der Wegweisung bleibt bis zum erneuten Entscheid des BFM ausgesetzt.

**9.**

**9.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführern keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 3 VwVG sowie Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG i.V.m. Art. 2 und 3 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]).

**9.2** Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 VGKE). Die Beschwerdeführer sind vertreten und haben im vorliegenden Beschwerdeverfahren obsiegt. Ihr Rechtsvertreter hat von der Einreichung einer Honorarnote abgesehen. Infolgedessen ist der Aufwand von Amtes wegen festzulegen (vgl. Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). In Anwendung der vorgenannten Bestimmungen sowie unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) ist die vom BFM auszurichtende Parteientschädigung auf insgesamt Fr. 500.-- (inkl. MWSt und Auslagen) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.  
Die Verfügung des BFM vom 21. Mai 2008 wird aufgehoben.

**2.**

Das BFM wird im Sinne der Erwägungen angewiesen, auf das Wiedererwägungsgesuch vom 8. Mai 2008 einzutreten und es in materieller Hinsicht zu beurteilen.

**3.**

Der Vollzug der Wegweisung bleibt bis zum erneuten Entscheid des BFM ausgesetzt.

**4.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**5.**

Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführern für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 500.-- zu entrichten.

**6.**

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Beschwerdeführer (Einschreiben)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten Ref.-Nr. N \_\_\_\_\_ (per Kurier; in Kopie)
- (...)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Schürch

Eva Zürcher