



Abteilung IV
D-7177/2006

{T 0/2}

Urteil vom 2. April 2007

Mitwirkung: Richter Bendicht Tellenbach, Richterinnen Therese Kojic und Madeleine Hirsig-Vouilloz, Gerichtsschreiber Jürg Hünerwadel

A._____, dessen Ehefrau **B.**_____, und deren Kinder **C.**_____, **D.**_____,
E._____, und **F.**_____, Algerien,
vertreten durch **Z.**_____,

Gesuchsteller

betreffend

**Urteil der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) vom 26. März 2001 i.S.
Vollzug der Wegweisung**

Sachverhalt:**I.**

- A. Der Gesuchsteller – ein ethnischer Araber mit letztem Wohnsitz in X. – stellte am 27. Juli 1994 ein Asylgesuch in der Schweiz. Zu dessen Begründung brachte er im Wesentlichen vor, er habe in Algerien als Berufsoffizier gearbeitet. Als er sich im Jahre 1992 gegen den bewaffneten Kampf gegen die FIS (Front Islamique du Salut) ausgesprochen habe, sei er zusammen mit anderen Offizieren verhaftet worden; in der Folge habe man ihn zu einer einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Nach der Verbüßung dieser Strafe habe ihn die GIA (Groupes Islamiques Armés) zum Beitritt aufgefordert, was er jedoch nicht gewollt habe. Zwischen den Fronten stehend, habe er sich zur Ausreise aus dem Heimatstaat entschlossen.
- B. Mit Verfügung vom 30. Juni 1995 wies das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute: Bundesamt für Migration [BFM]) das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung des Gesuchstellers aus der Schweiz an. Eine gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde wurde von der ARK mit Urteil vom 3. Januar 1996 ebenfalls abgewiesen.
- C. Mit Urteil vom 20. März 1996 trat die ARK auf ein gegen den Beschwerdeentscheid vom 3. Januar 1996 gerichtetes Revisionsgesuch nicht ein, nachdem der Gesuchsteller den einverlangten Kostenvorschuss nicht geleistet hatte.
- D. Am 18. Januar 1997 kehrte der Gesuchsteller auf dem Luftweg kontrolliert in seinen Heimatstaat zurück.

II.

- E. Am 20. September 1997 verliess der Gesuchsteller eigenen Angaben zufolge seinen Heimatstaat erneut, diesmal in Begleitung seiner Ehefrau und der gemeinsamen Kinder. Nach der am 29. September 1997 erfolgten Einreise in die Schweiz stellten sie am 30. September 1997 in der Empfangsstelle (heute: Empfangs- und Verfahrenszentrum) Chiasso ein Asylgesuch. Zu dessen Begründung brachten sie im Wesentlichen vor, der Gesuchsteller sei bei seiner Rückkehr aus der Schweiz am 18. Januar 1997 auf dem Flughafen von der Polizei festgenommen worden und der militärischen Sicherheitsbehörde übergeben worden, welche ihn bis zum 25. Januar 1997 in Gewahrsam behalten habe. Die Sicherheitsbehörde habe ihn zur Kollaboration verpflichtet. Bis zum Juni 1997 habe er in der Folge Informationen über Vorkommnisse in seinem Quartier weiter geleitet. Gegen Ende Juni 1997 sei er von einem alten Freund kontaktiert worden, welcher der GIA angehört und ihn zur Mitarbeit angefragt habe. Die militärische Sicherheitsbehörde, welcher er von der Kontaktnahme erzählt habe, habe ihn zur Annahme des Angebotes der GIA aufgefordert, um an weitere Informationen zu gelangen. Der Gesuchsteller habe sich angesichts der Gefährlichkeit dieser Situation zur erneuten Ausreise aus

dem Heimatstaat entschlossen. Die Gesuchstellerin ergänzte ihrerseits, sie sei bis 1992 Mitglied der FIS gewesen; ihren Heimatstaat habe sie wegen der Probleme ihres Mannes und wegen den andauernden Massakern in der Provinz Y. verlassen.

- F. Mit Verfügung vom 11. Mai 2000 wies das BFF das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung der Gesuchsteller aus der Schweiz an.
- G. Eine gegen diese Verfügung eingereichte Eingabe wurde von der ARK als auf die Frage des Wegweisungsvollzuges beschränkte Beschwerde entgegen genommen und mit Urteil vom 26. März 2001 abgewiesen.

III.

- H. Mit an die ARK gerichteter Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 9. Juli 2001 ersuchten die Gesuchsteller um revisionsweise Aufhebung des Beschwerdeentscheides vom 26. März 2001 und um Gewährung von Asyl beziehungsweise eventualiter um Anordnung der vorläufigen Aufnahme in der Schweiz. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragten sie Aussetzung des Wegweisungsvollzuges für die Dauer des Verfahrens. Auf die Begründung wird, soweit entscheidwesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.
- I. Mit Zwischenverfügung vom 13. Juli 2001 setzte der zuständige Instruktionsrichter den Vollzug der Wegweisung im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme einstweilen aus und forderte die Gesuchsteller gleichzeitig zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 1'200.-- auf. Die Gesuchsteller zahlten den Kostenvorschuss in der Folge fristgerecht ein.
- J. Mit Eingaben ihrer Rechtsvertreterin vom 18. und 19. Juli 2001, sowie vom 12. Juli 2004 und vom 19. Juli 2005 reichten die Gesuchsteller diverse Beweismittel zu den Akten. Am 14. März 2007 reichte die Rechtsvertreterin sodann auf Aufforderung des Instruktionsrichters hin ihre Kostennote vom 23. Oktober 2001 zu den Akten.

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), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehören Verfügungen des BFM gestützt auf das Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31); das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsge-

setzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Als letztinstanzliche Behörde im Asylbereich ist das Bundesverwaltungsgericht sodann auch zuständig für die Beurteilung von Revisionsgesuchen.

- 1.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat per 1. Januar 2007 die bei der per 31. Dezember 2006 aufgelösten ARK hängigen Rechtsmittel übernommen. Dabei ist grundsätzlich das neue Verfahrensrecht anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG). Gemäss Art. 45 VGG gelten im Revisionsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht die Art. 121 – 128 BGG sinngemäss. Angesichts des Wortlautes von Art. 45 VGG – gemäss welchem diese Regelung bei *Entscheiden des Bundesverwaltungsgerichtes* gilt – stellt sich allerdings die Frage, ob diese Normen auch bei übernommenen Revisionsgesuchen gegen Urteile der ARK Anwendung finden, oder ob diesbezüglich nach wie vor ausschliesslich die Art. 66 ff. VwVG zu beachten sind; diese Frage kann im vorliegenden Verfahren indessen letztlich offen bleiben, da das Revisionsgesuch – wie nachstehend aufgezeigt – unter Berücksichtigung sowohl der einen wie auch der anderen Regelung gutzuheissen ist, soweit darauf einzutreten ist. Auf Inhalt, Form und Ergänzung des Revisionsgesuches findet schliesslich Art. 67 Abs. 3 VwVG Anwendung (Art. 47 VGG).
- 1.3 Die Gesuchsteller sind durch den angefochtenen Entscheid berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung beziehungsweise Änderung. Die Legitimation ist damit gegeben (Art. 48 VwVG).

2.

- 2.1 Vorweg ist festzuhalten, dass an die Begründung ausserordentlicher Rechtsmittel erhöhte Anforderungen gestellt werden (Art. 125 BGG; Art. 66 Abs. 3 und Art. 67 Abs. 3 VwVG). In der Rechtschrift ist die Rechtzeitigkeit des Revisionsbegehrens darzutun; zudem ist anzugeben, welcher gesetzliche Revisionsstatbestand angerufen wird und in wieweit Anlass besteht, gerade diesen Grund geltend zu machen. Sind dem Gesuch nicht genügend substantiierte, wirkliche Rechtsmittelgründe zu entnehmen, ist darauf überhaupt nicht einzutreten (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 229 f.). Demgegenüber ist nicht erforderlich, dass die angerufenen Revisionsgründe wirklich bestehen, sondern es genügt, wenn der Gesuchsteller deren Vorliegen behauptet (vgl. BGE 96 I 279; URSINA BEERLI-BONORAND, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zürich 1985, S. 148 f.).

2.2

- 2.2.1 Im vorliegenden Fall werden die Revisionsgründe der neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel (Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG; Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG), des Übersehens beziehungsweise der Nichtbeurteilung eines Rechtsbegehrens (Art. 121 Bst. c BGG; Art. 66 Abs. 2 Bst. b VwVG) und der Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 66 Abs. 2 Bst. c i.V.m. Art. 29 – 33 VwVG) geltend gemacht.
- 2.2.2 Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass sich der letztgenannte Revisionsgrund der Verletzung des rechtlichen Gehörs gegen das Beschwerdeurteil der ARK vom 3. Januar 1996 im ersten Asylverfahren des Gesuchstellers richtet (vgl. Revisionsgesuch, S. 17 f.). Ungeachtet der Fragen, ob die Anrufung dieses Revi-

sionsgrundes seit den am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Gesetzesänderungen im Revisionsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht noch zulässig ist (vgl. dazu oben stehende E. 1.2; in Art. 121 ff. BGG stellt eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs anders als in Art. 66 Abs. 2 Bst. c VwVG keinen Revisionsstatbestand dar) und ob die Frist zur revisionsrechtlichen Anrufung von Verfahrensmängeln nach wie vor 90 Tage (gemäss Art. 67 Abs. 1 VwVG) oder aber nurmehr 30 Tage (gemäss Art. 124 Abs. 1 Bst. b BGG) ab Eröffnung des Beschwerdeentscheides beträgt, ist offensichtlich, dass die relative Revisionsfrist am 9. Juli 2001 (Datum der Aufgabe des Revisionsgesuches) längst abgelaufen war und diese Rüge somit verspätet erfolgt; auf das Revisionsgesuch ist somit insoweit nicht einzutreten.

- 2.2.3 Ebenfalls nicht einzutreten ist auf das Revisionsgesuch im Ergebnis insoweit, als die Gesuchsteller eine Prüfung der Frage der Asylgewährung beantragen. Die Gesuchsteller bringen diesbezüglich vor, sie hätten im vorangegangenen Beschwerdeverfahren die Verfügung des BFF vom 11. Mai 2000 sinngemäss vollumfänglich angefochten, was die Beschwerdeinstanz übersehen habe, weshalb sie zu Unrecht lediglich die Frage der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzuges geprüft habe (vgl. Revisionsgesuch, S. 5 f., Ziff. 2). Diesbezüglich ist indessen festzuhalten, dass im Beschwerdeverfahren der zunächst zuständige Instruktionsrichter den Gesuchstellern mit Zwischenverfügung vom 6. Juli 2000 mitteilte, ihre Eingabe vom 10. Juni 2000 werde als auf die Frage der Wegweisung beschränkte Beschwerde gegen die Verfügung des BFF vom 11. Mai 2000 entgegen genommen, weshalb die vorinstanzliche Verfügung, soweit sie die Frage der Asylgewährung betreffe, in Rechtskraft erwachsen sei. Eine Kopie dieser Zwischenverfügung wurde in der Folge am 19. Juli 2000 der Rechtsvertreterin der Gesuchsteller, welche inzwischen die Übernahme des Vertretungsmandates angezeigt hatte, zugestellt. In ihrer Eingabe vom 27. Juli 2000 bekräftigte die Rechtsvertreterin sodann explizit den Antrag der Gesuchsteller auf Anordnung der vorläufigen Aufnahme in der Schweiz; die im Revisionsgesuch angeführte Begründung, wonach durch die Verwendung des Begriffes "insbesondere" auch der Asylpunkt als angefochten hätte gelten müssen, vermag bei dieser Sachlage nicht zu überzeugen, zumal in den gesamten Ausführungen der Beschwerdeergänzung vom 27. Juli 2000 nirgends ausgeführt wurde, dass die Gesuchsteller die Flüchtlingseigenschaft erfüllten oder bei einer Rückkehr in den Heimatstaat einer Gefährdung im Sinne von Art. 3 AsylG ausgesetzt wären. Ungeachtet der Frage, ob hinsichtlich des angerufenen Revisionsgrundes des Übersehens beziehungsweise der Nichtbeurteilung eines Rechtsbehrens die relative Revisionsfrist überhaupt eingehalten wäre (was angesichts des Versandes des Beschwerdeentscheides vom 26. März 2001 am 30. März 2001 und der erst am 9. Juli 2001 erfolgten Einreichung des Revisionsgesuches näherer Prüfung bedürfte), ist vor diesem Hintergrund offensichtlich, dass die Beschwerdeinstanz zu Recht lediglich das Vorliegen von Wegweisungshindernissen, nicht aber den Asylpunkt geprüft hat; der angerufene Revisionsgrund ist demnach nicht substantiiert. Auch das vorliegende Revisionsverfahren bleibt daher auf die Frage der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzuges beschränkt.

3. Im Folgenden bleibt somit ausschliesslich zu prüfen, ob die von den Gesuchstellern im Revisionsverfahren eingereichten Beweismittel und geltend gemachten

Tatsachen den Anforderungen der Rechtsprechung an die revisionsrechtliche Neuheit und Erheblichkeit zu genügen vermögen.

- 3.1 Nach Lehre und Rechtsprechung gelten Tatsachen dann als neu, wenn sie zur Zeit der Erstbeurteilung der Sache bereits verwirklicht waren, im ordentlichen Verfahren jedoch trotz aller pflichtgemässen Sorgfalt nicht bekannt waren und daher nicht geltend gemacht werden konnten beziehungsweise deren rechtzeitige Geltendmachung nicht zumutbar waren. Erheblich sind die Tatsachen sodann, wenn sie geeignet sind, die tatbeständliche Grundlage des angefochtenen Entscheides zu verändern und bei zutreffender rechtlicher Würdigung zu einem anderen, für den Gesuchsteller günstigeren Ergebnis zu führen (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 21 E. 3a S. 207 und 1995 Nr. 9 E. 5 S. 80 ff., jeweils mit weiteren Hinweisen). Ähnliches gilt für revisionsweise eingereichte Beweismittel: Sie sind nur dann als neu zu qualifizieren und beachtlich, wenn sie entweder neue erhebliche Tatsachen erhärten oder geeignet sind, dem Beweis von Tatsachen zu dienen, die zwar im früheren Verfahren bekannt gewesen, aber zum Nachteil der gesuchstellenden Partei unbewiesen geblieben sind, respektive wenn sie bei Vorliegen im ordentlichen Verfahren vermutlich zu einem anderen Entscheid geführt hätten. Gemäss ständiger Praxis zu Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG ist es im Gegensatz zu geltend gemachten neuen Tatsachen indessen nicht notwendig, dass die Beweismittel selber aus der Zeit vor dem in Rechtskraft erwachsenen Entscheid stammen (vgl. EMARK 1994 Nr. 27 E. 5c S. 199); die Frage, inwieweit diese Praxis für das Revisionsverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bei allfälliger Anwendbarkeit der Regelung von Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG – nach dessen Wortlaut erst nach dem Beschwerdeentscheid entstandene Beweismittel revisionsrechtlich ohne Belang sind – noch Geltung hat, kann im vorliegenden Verfahren aufgrund der nachfolgenden Ausführungen offen bleiben.

3.2

- 3.2.1 Die Gesuchsteller haben nämlich im Revisionsverfahren diverse Beweismittel eingereicht, welche vor Abschluss des ordentlichen Asylverfahrens entstanden sind, so unter anderem sechs Fotografien aus den Jahren 1980 bis 1989, auf welchen der Gesuchsteller jeweils in militärischer Uniform und teilweise bei dienstlichen Einsätzen erkennbar ist, seine militärische "Carte d'Immatriculation", sein Militärdienstbüchlein aus dem Jahre 1993 und jenes von G._____ – seinem in der Schweiz als Flüchtling anerkannten algerischen Anwalt, welcher zudem ein ebenfalls eingereichtes Bestätigungsschreiben vom 5. Juli 2001 verfasste – aus dem Jahre 1984, sowie ein Buch von H._____ – [...] – mit dem Titel "La sale guerre. Le témoignage d'un ancien officier des forces spéciales de l'armée algérienne, 1992 – 2000", welches Anfang 2001 erschienen ist.
- 3.2.2 Es ist demnach zu prüfen, ob den Gesuchstellern eine Einreichung dieser Beweismittel bereits im ordentlichen Verfahren möglich und zumutbar gewesen wäre, da das Revisionsverfahren nicht dazu dienen soll, im früheren Verfahren begangene, vermeidbare Unterlassungen der Partei nachzuholen, weil diese sonst die Möglichkeit hätte, durch unvollständiges Vorbringen gegebenenfalls eine mehrmalige Beurteilung ihres Falles zu erwirken (vgl. BEERLI-BONORAND, a.a.O., S. 109). Diesbezüglich ist festzuhalten, dass den Gesuchstellern jedenfalls hinsichtlich der

Einreichung des Buches von H._____ keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann. Sie haben die Existenz dieses erst im Jahre 2001 erschienenen Werks der ARK gegenüber nämlich bereits mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 27. März 2001 (Poststempel: 28. März 2001; Eingang bei der ARK am 29. März 2001) angezeigt. Zu diesem Zeitpunkt war der Beschwerdeentscheid vom 26. März 2001 zwar bereits ergangen, indessen den Gesuchstellern noch nicht eröffnet worden; der Urteilsversand erfolgte vielmehr erst am 30. März 2001 (Ausgangsstempel ARK). Bei dieser Sachlage ist das Beweismittel im vorliegenden Verfahren auf seine revisionsrechtliche Erheblichkeit zu prüfen. Da diese – wie nachstehend aufgezeigt – gegeben ist, kann offen bleiben, ob auch die übrigen Beweismittel trotz zumutbarer Sorgfalt erst im Revisionsverfahren beigebracht werden konnten.

- 3.3 Zur revisionsrechtlichen Erheblichkeit des Buches "La sale guerre" ist festzustellen, dass der Gesuchsteller im ordentlichen Asylverfahren vorgebracht hat, er sei Berufsoffizier in der algerischen Armee gewesen. Als er sich im Jahre 1992 gegen den bewaffneten Kampf gegen die FIS ausgesprochen habe, sei er zusammen mit anderen Offizieren verhaftet worden; in der Folge habe man ihn zu einer einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt (vgl. kant. Prot. vom 10. Februar 1998, S. 12 ff.). Die ARK erachtete diese Vorbringen im Beschwerdeentscheid vom 26. März 2001 – unter Verweis auf das erste Asylverfahren des Gesuchstellers, in welchem ein von ihm eingereichtes Gerichtsurteil sowie das im vorliegenden Revisionsverfahren erneut eingereichte Militärdienstbüchlein als Fälschungen erachtet worden waren – indessen als unglaubhaft und kam zum Schluss, dass damit auch den für den Zeitraum des erneuten Aufenthaltes des Gesuchstellers in Algerien im Jahre 1997 geltend gemachten Schwierigkeiten die Grundlage entzogen sei.

Im Buch von H.S. wird nun der Gesuchsteller namentlich erwähnt und es wird festgehalten, dass er im Jahre 1992 zusammen mit den Hauptleuten I._____ und K._____ aus den vom Gesuchsteller vorgebrachten Gründen festgenommen worden sei. Ebenso wird in persönlichen Schreiben von H._____ vom 17. Juli 2001, von dem im Buch erwähnten, [...] Berufskollegen I._____ vom 24. Juni 2001 und vom 2. Juli 2001, sowie von L._____ vom 5. Juli 2001 bestätigt, dass es sich beim Gesuchsteller um diese Person handelt. Aufgrund der Akten besteht für das Bundesverwaltungsgericht kein Anlass, an der Zuverlässigkeit der inhaltlich übereinstimmenden, detaillierten Angaben dieser drei in Frankreich, Grossbritannien und der Schweiz anerkannten Flüchtlinge zu zweifeln.

Angesichts des im Revisionsverfahren eingereichten Beweismittels erweisen sich somit die von der Beschwerdeinstanz im Urteil vom 26. März 2001 als unglaubhaft erachteten Vorbringen des Gesuchstellers bezüglich seiner Probleme mit den heimatstaatlichen Militärbehörden als belegt. Hätte das Beweismittel bereits im ordentlichen Asylverfahren vorgelegen, wäre es demnach grundsätzlich geeignet gewesen, zu einem anderen Beschwerdeentscheid zu führen; es kommt ihm damit auch die revisionsrechtlich erforderliche Erheblichkeit zu.

- 3.4 Bei dieser Sachlage ist der Revisionsgrund des Vorliegens neuer erheblicher Tatsachen und Beweismittel gegeben, weshalb der Beschwerdeentscheid der ARK vom 26. März 2001 aufzuheben und das – auf die Frage der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzuges beschränkte – Beschwerdeverfahren wieder aufzunehmen ist. Der Erlass eines neuen Urteils bildet nicht mehr Bestandteil des Revisionsverfahrens, womit auf das neue Verfahren die für das Beschwerdeverfahren

massgeblichen Vorschriften und Grundsätze anzuwenden sind (vgl. BEERLI-BONORAND, a.a.O., S. 165). Es ist somit im Folgenden zu prüfen, ob der vom BFF mit Verfügung vom 11. Mai 2000 angeordnete Vollzug der Wegweisung zu bestätigen ist, oder ob ein Wegweisungshindernis vorliegt, welches zur Anordnung der vorläufigen Aufnahme der Beschwerdeführer in der Schweiz führt.

4.

- 4.1 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. 14a Abs. 1 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, SR 142.20]).

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. 14a Abs. 2 - 4 ANAG).

Niemand darf in irgendeiner Form zur Ausreise in ein Land gezwungen werden, in dem sein Leib, sein Leben oder seine Freiheit aus einem Grund nach Art. 3 Abs. 1 AsylG gefährdet sind oder in dem die Gefahr besteht, dass er zur Ausreise in ein solches Land gezwungen wird (Art. 5 Abs. 1 AsylG).

Gemäss Art. 25 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101), Art. 3 des Übereinkommens vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (FoK, SR 0.105) und der Praxis zu Art. 3 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101) darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

- 4.2 Die Vorinstanz wies in der angefochtenen Verfügung zutreffend darauf hin, dass der Grundsatz der Nichtrückschiebung nur Personen schützt, die die Flüchtlingseigenschaft erfüllen (vgl. MARIO GATTIKER, Das Asyl- und Wegweisungsverfahren, Bern 1999, S. 89). Angesichts der hinsichtlich der Fragen des Asyls und der Flüchtlingseigenschaft unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Verfügung des BFF vom 11. Mai 2000 findet das in Art. 5 AsylG verankerte Prinzip des flüchtlingsrechtlichen Non-refoulements im vorliegenden Verfahren keine Anwendung, zumal sich darüberhinaus aufgrund der von den Beschwerdeführern mit Eingabe vom 6. November 2000 eingereichten Videoaufnahme einer Sendung [...], auf welcher die Beschwerdeführer offensichtlich nicht identifizierbar sind, keinerlei Hinweise auf das Vorliegen allfälliger subjektiver Nachfluchtgründe im Sinne von Art. 54 AsylG ergeben.

Im übrigen sind die Vollzugshindernisse (Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit Unmöglichkeit) sodann alternativer Natur. Sobald eines von ihnen gegeben ist, ist der Vollzug der Wegweisung als undurchführbar zu betrachten und die weitere Anwesenheit in der Schweiz nach den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln. Da sich der Vollzug der Wegweisung im vorliegenden Fall – wie nachste-

hend aufgezeigt – als unzumutbar erweist, erübrigt sich demnach eine weiter gehende Prüfung der Zulässigkeit und Möglichkeit.

- 4.3 Aus humanitären Gründen, nicht in Erfüllung völkerrechtlicher Pflichten der Schweiz, wird auf den Vollzug der Wegweisung verzichtet, wenn die Rückkehr in den Heimatstaat für die betroffene Person eine konkrete Gefährdung darstellt. Eine solche Gefährdung kann angesichts der im Heimatland herrschenden allgemeinen politischen Lage, die sich durch Krieg, Bürgerkrieg oder durch eine Situation allgemeiner Gewalt kennzeichnet, oder aufgrund anderer Gefahrenmomente, wie beispielsweise einer notwendigen medizinischen Behandlung, angenommen werden (vgl. Botschaft zum Bundesbeschluss über das Asylverfahren vom 22. Juni 1990, BBl 1990 II 668).
- 4.3.1 Die schweizerischen Asylbehörden prüfen die allgemeine Lage in Algerien kontinuierlich. Die ARK hat in EMARK 2005 Nr. 13 letztmals eine Situationsanalyse publiziert, in welcher sie zum Schluss kam, dass einer Rückkehr nach Algerien keine grundsätzlichen Hindernisse im Sinne von Art. 14a Abs. 4 ANAG entgegen stünden. Das Bundesverwaltungsgericht hat keine Veranlassung, im heutigen Zeitpunkt von dieser Praxis abzuweichen, weshalb grundsätzlich auf die Ausführungen im genannten Entscheid der ARK zu verweisen ist. Im Wesentlichen ist festzuhalten, dass die FIS ihren bewaffneten Kampf seit längerer Zeit aufgegeben hat und nicht mehr massgeblich in Erscheinung tritt. Die algerische Regierung unter Präsident Abdelaziz Bouteflika hat in der Folge unter zwei Malen – im Jahre 1999 sowie im Frühjahr 2006 – Amnestieerlasse für frühere Mitglieder dieser Organisation – und generell für inhaftierte und flüchtige frühere islamistische Militante – in Kraft gesetzt, welche lediglich Personen ausschliessen, die für Massaker, Vergewaltigungen oder Bombenanschläge auf öffentlichen Plätzen verantwortlich waren; in der Praxis kann allerdings eine gewisse Gefährdung insbesondere für ehemalige Mitglieder islamistischer Organisationen, welche eine höhere Funktion einnahmen, nicht ausgeschlossen werden (vgl. Schweizerische Flüchtlingshilfe, Algerien: Rückkehrgefährdung nach Erlass einer Amnestie [März – August 2006] für inhaftierte und flüchtige frühere islamistische Militante, Auskunft der SFH-Länderanalyse, 17. November 2006). Die stark dezimierte GIA und eine Splittergruppe unter dem Kommando früherer GIA-Kader, die GSPC (Groupe Salafiste pour la Prédication et le Combat), haben die Waffen zwar noch nicht niedergelegt, sind jedoch zu schwach, um eine wirkliche Gefahr für den Staat beziehungsweise die Zivilbevölkerung darzustellen. Präsident Bouteflika wurde am 8. April 2004 mit einer Quote von 84,99% der Stimmenden für eine zweite Amtszeit bestätigt und führt den von ihm initiierten Kurs der Versöhnung fort. Trotz Meldungen über weiterhin vorkommende Verschleppungen, Folter und extralegale Tötungen durch staatliche Organe (vgl. dazu Amnesty International, Jahresbericht 2006) ist daher eine Rückkehr nach Algerien für abgewiesene Asylsuchende grundsätzlich zumutbar.
- 4.3.2 Es stellt sich daher die Frage, ob im Falle der Beschwerdeführer individuelle Gefährdungskriterien vorliegen, welche einer Rückkehr in ihr Heimatland entgegen stehen. Diesbezüglich ist zunächst festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer – wie aufgrund der nunmehr vorliegenden Beweismittel erstellt – als ehemaliger Hauptmann und Berufsoffizier der algerischen Armee im Jahre 1992 zusammen mit anderen Offizieren gegen eine militärische Konfrontation mit der FIS stellte und des-

wegen im Frühjahr 1992 zu einer einjährigen Gefängnisstrafe verurteilt wurde, die er bis zum 29. März 1993 verbüsst; in der Folge wurde er aus der Armee entlassen. Es erscheint ferner vor diesem Hintergrund durchaus glaubhaft, dass er nach seiner Rückkehr nach Algerien im Anschluss an das erfolglos durchlaufene erste Asylverfahren in der Schweiz von den militärischen Sicherheitsbehörden als Informant angeworben wurde. Auch wenn sich die heutige Lage in Algerien im Vergleich zur damaligen Situation durchaus verbessert hat, ist daher nicht auszuschliessen, dass die algerischen Sicherheitskräfte nach wie vor ein Interesse am Beschwerdeführer haben und er sich bei einer erneuten Rückkehr in den Heimatstaat dem Vorwurf der Pflichtverletzung durch Ausreise in die Schweiz beziehungsweise der Nähe zur GIA – welche ihn im Sommer 1997 zum Beitritt aufgefordert hatte, was er der militärischen Sicherheitsbehörde mitteilte – ausgesetzt sähe. Hinzu kommt, dass der Autor des Buches "La sale guerre", H._____, im Januar 2006 von einem algerischen Strafgericht in Abwesenheit wegen angeblich im Jahre 1994 begangener Entführungen, Morden und Raub zum Tode verurteilt und zur Verhaftung ausgeschrieben wurde. Da die algerischen Behörden seiner noch nicht habhaft sind, hätten sie gegebenenfalls durchaus Anlass, den Beschwerdeführer – der bekanntermassen Kontakt mit H._____ hatte – über ihn zu befragen, um Informationen über dessen gegenwärtigen Aufenthaltsort und Tätigkeiten zu erhalten. Vor diesem Hintergrund würde für den Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Algerien zumindest eine latente Gefährdung bestehen. Ob dieses Gefährdungspotenzial für sich alleine bereits ausreichen würde, den Vollzug der Wegweisung der Beschwerdeführer als unzumutbar erscheinen zu lassen, kann indessen offen bleiben, da darüber hinaus weitere Gründe gegen den Vollzug im heutigen Zeitpunkt sprechen. Es ist nämlich zu beachten, dass sich die Beschwerdeführer bereits seit Herbst 1997, mithin seit beinahe zehn Jahren, in der Schweiz aufhalten. Dieser Umstand ist insbesondere in Bezug auf die Kinder der Beschwerdeführer – von denen zwei auch heute noch minderjährig sind – von Belang, da gemäss Praxis der ARK, welche das Bundesverwaltungsgericht weiter führt, im Rahmen der Prüfung der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges der Aspekt des Kindeswohls von gewichtiger Bedeutung ist. In völkerrechtskonformer Auslegung des Art. 14a Abs. 4 ANAG im Lichte von Art. 3 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (Kinderrechtskonvention, KRK [SR 0.107]) sind sämtliche Umstände einzubeziehen, die im Hinblick auf eine Wegweisung wesentlich erscheinen, namentlich Alter, Reife, Abhängigkeiten, Art (Nähe, Intensität, Tragfähigkeit) der Beziehungen, Eigenschaften der Bezugspersonen, Stand und Prognose bezüglich Entwicklung/Ausbildung, Grad der erfolgten Integration bei einem längeren Aufenthalt in der Schweiz, usw. Gerade letzterer Aspekt, die Dauer des Aufenthalts 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. Zwar ist die Verwurzelung in der Schweiz in erster Linie im Rahmen einer Härtefallprüfung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG durch die zuständigen kantonalen Behörden zu berücksichtigen. Sie kann aber auch eine reziproke Wirkung auf die Frage der Zumutbarkeit des Wegweisungsvollzuges 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.

dazu EMARK 2005 Nr. 6). Die drei älteren Kinder der Beschwerdeführer waren im Zeitpunkt der Einreise in die Schweiz 10-, 9- beziehungsweise 5-jährig; der jüngste Sohn wurde am 27. November 1998 in der Schweiz geboren. Im heutigen Zeitpunkt sind die beiden älteren Kinder volljährig; der heute 20-jährige Sohn hat gemäss den von den Beschwerdeführern eingereichten Unterlagen in der Schweiz das Gymnasium absolviert. Die beiden jüngeren Söhne sind 15- beziehungsweise 8½-jährig und besuchen die öffentlichen Schulen. Sämtliche Kinder haben ihre prägenden Entwicklungsjahre in der Schweiz verbracht und es ist aufgrund des Fehlens anderweitiger Hinweise davon auszugehen, dass sie hier vollumfänglich integriert sind. Auch wenn die KRK im heutigen Zeitpunkt nur noch auf die beiden noch minderjährigen Kinder Anwendung findet, gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass eine Rückkehr nach Algerien für alle Kinder zu einer überaus schwierigen Situation führen würde, da ihnen eine persönliche Bindung zu diesem Staat weitgehend fehlt; das zu berücksichtigende Wohl der Kinder spricht demnach für deren weiteren Verbleib in der Schweiz.

4.3.3 Im Rahmen einer Gesamtwürdigung der genannten Aspekte ist der Vollzug der Wegweisung als unzumutbar im Sinne von Art. 14a Abs. 4 ANAG zu bezeichnen. Aus den Akten ergeben sich ferner keine Hinweise auf ein unbotmässiges Verhalten der Beschwerdeführer, welches eine nähere Prüfung unter dem Gesichtspunkt von Art. 14a Abs. 6 ANAG bedingen würde.

4.4 Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, die Verfügung des BFF vom 11. Mai 2000 teilweise – soweit die Dispositiv-Ziffern 4 und 5 betreffend – aufzuheben und das BFM anzuweisen, den Aufenthalt der Beschwerdeführer in der Schweiz nach den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln.

5.

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind weder für das Revisions- noch für das wieder aufgenommene Beschwerdeverfahren Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 e contrario VwVG). Der am 26. Juli 2001 im Revisionsverfahren geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'200.-- ist den Beschwerdeführern vom Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten.

5.2 Den Beschwerdeführern ist sodann gestützt auf Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Entschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen. Gestützt auf die als angemessen zu erachtende Kostennote ihrer Rechtsvertreterin vom 23. Oktober 2001 sind die vom Bundesverwaltungsgericht im Revisionsverfahren auszurichtende Parteientschädigung auf Fr. 4'000.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) und die vom BFM für das wiederaufgenommene Beschwerdeverfahren zu entrichtende Parteientschädigung auf Fr. 1'000.-- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Das Revisionsgesuch wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Das Urteil der Schweizerischen Asylrekurskommission vom 26. März 2001 wird aufgehoben und das Beschwerdeverfahren wird – soweit die Frage der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzuges betreffend – wieder aufgenommen.
2. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des BFF vom 11. Mai 2000 wird teilweise – soweit die Dispositiv-Ziffern 4 und 5 betreffend – aufgehoben. Das BFM wird angewiesen, den Aufenthalt der Beschwerdeführer in der Schweiz nach den Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln.
3. Es werden keine Kosten erhoben. Der am 26. Juli 2001 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'200.-- wird den Beschwerdeführern vom Bundesverwaltungsgericht zurückerstattet.
4. Den Beschwerdeführern wird für das Revisionsverfahren vom Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.-- entrichtet.
5. Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführern für das wieder aufgenommene Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.-- zu entrichten.
6. Dieses Urteil geht an:
 - die Rechtsvertreterin der Gesuchsteller, 2 Expl. (eingeschrieben; Beilagen: sechs Fotografien, Carte d'Immatriculation, zwei Livrets individuels, Buch "La sale guerre")
 - das BFM, Abteilung Aufenthalt und Rückkehrförderung, mit den Akten

Der Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Jürg Hünerwadel

Versand am:

Einschreiben

Frau
Dr. iur. Caterina Nägeli
Bürgi Nägeli Rechtsanwälte
Grossmünsterplatz 9
8001 Zürich