



Abteilung V
E-6941/2007/ame
{T 0/2}

Urteil vom 25. September 2008

Besetzung

Richterin Therese Kojic (Vorsitz), Richter Robert Galliker,
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro, Richter Walter
Stöckli, Richterin Emilia Antonioni,
Gerichtsschreiberin Muriel Beck Kadima.

Parteien

A. _____, geboren (...), Algerien,
B. _____, geboren (...), Marokko,
und ihre Kinder
C. _____, geboren (...), D. _____, geboren (...),
E. _____, geboren (...), F. _____, geboren (...), und
G. _____, geboren (...), alle Algerien,
alle wohnhaft (...)
alle vertreten durch Susanne Gnekow, (Adresse)
Beschwerdeführende,

gegen

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

Gegenstand

Erhebung eines Gebührenvorschusses im Wiedererwägungsverfahren; Zwischenverfügung des BFM vom 2. Oktober 2007 / N _____

Sachverhalt:

A.

Die Beschwerdeführenden – der Beschwerdeführer besitzt die algerische, die Beschwerdeführerin die marokkanische Staatsangehörigkeit – ersuchten mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 20. September 2007 um Wiedererwägung der Verfügung des BFM vom 25. November 2003 und beantragten die wiedererwägungsweise Feststellung der Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzuges (wegen Unzulässigkeit, Unzumutbarkeit und Unmöglichkeit) und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme. Gleichzeitig ersuchten sie um vorsorgliche Massnahmen, namentlich um Aussetzung des Wegweisungsvollzuges bis zum Entscheid über das Wiedererwägungsgesuch und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Zur Stützung ihres Wiedererwägungsgesuches reichten die Beschwerdeführer folgende Beweismittel in Kopie ein:

- Schreiben des marokkanischen Innenministeriums vom 2. Februar 2007
- Schreiben der algerischen Behörden vom 20. Dezember 2006
- Schreiben des BFM vom 8. Juni 2007
- Zwei Schreiben der Rückkehrberatung der Caritas vom 17. und 26. Mai 2004, inkl. Stammdatenblätter
- Schreiben des Beschwerdeführers nach H. _____
- Schreiben der Beschwerdeführerin nach I. _____
- Zwei Arztzeugnisse vom 18. September 2003
- Bestätigung der Arbeitslosigkeit des Vaters der Beschwerdeführerin vom September 2003
- Verfügung betreffend Anordnung der Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers vom 19. September 2007
- Befragungsprotokoll zur Ausschaffungshaft vom 19. September 2007
- Fürsorgebestätigung vom 3. August 2007

B.

Mit Zwischenverfügung vom 2. Oktober 2007 forderte das BFM die Beschwerdeführer gestützt auf Art. 17b des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf, einen Gebührevorschuss in der Höhe von Fr. 1'200.-- zu leisten, nachdem ihre Vorbringen als aussichtslos gewürdigt wurden. Gleichzeitig hielt das BFM unter Hinweis auf Art.

107 AsylG fest, dass diese Zwischenverfügung nur mit Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden könne. Das Gesuch um Anordnung einer vollzugshemmenden vorsorglichen Massnahme blieb unbeantwortet. Das BFM wies indessen auf Art. 112 AsylG hin, wonach das Einreichen ausserordentlicher Rechtsmittel den Vollzug nicht hemmt, es sei denn die für die Behandlung zuständige Behörde entscheide anders.

C.

Mit Eingabe vom 11. Oktober 2007 reichten die Beschwerdeführer durch ihre Rechtsvertreterin Beschwerde ein gegen die Zwischenverfügung des BFM betreffend Gebührenvorschusserhebung. Sie beantragen dabei die Aufhebung der entsprechenden Zwischenverfügung und die Feststellung deren selbständigen Anfechtbarkeit. Im Weiteren sei das BFM anzuweisen, das Wiedererwägungsgesuch ohne Auferlegung eines Gebührenvorschusses zu behandeln. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird beantragt, der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren. Die Vorinstanz und die Vollzugsbehörden seien anzuweisen, von Vollzugsmassnahmen abzusehen. Das BFM sei weiter anzuweisen, den Entscheid über das Wiedererwägungsgesuch vom 20. September 2007 solange auszusetzen, bis über das vorliegende Beschwerdeverfahren entschieden werde. Schliesslich sei den Beschwerdeführern die unentgeltliche Rechtspflege inklusive Verbeiständung zu gewähren.

Zur Begründung wird namentlich ausgeführt, die vorliegend zur Diskussion stehende Zwischenverfügung sei selbständig anfechtbar, zumal dadurch ein nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) geschaffen werde. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung könnten Kostenvorschussverfügungen, mit welchen zwecks Sicherstellung der mutmasslichen Verfahrenskosten ein Kostenvorschuss verlangt werde, verbunden mit der Ankündigung, im Unterlassungsfall auf die erhobene Eingabe nicht einzutreten, einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken, weshalb sie selbständig anfechtbar seien, wobei auf den Bundesgerichtsentscheid BGE 128 V 202, E. 2b verwiesen wird. Diese für das Verwaltungsgerichtsverfahren entwickelte Praxis müsse in Analogie auch für ein Wiedererwägungsverfahren gelten, zumal dies im Rahmen der Einführung von Art. 17b AsylG in den parlamentarischen Beratungen ausdrücklich festgehalten worden sei, wobei auf das Vo-

tum von Nationalrat K. Fluri, AB 2005 S. 1165, verwiesen wird. Die Beschwerdeführer seien erwiesenermassen bedürftig und könnten somit nicht durch die Bezahlung des Gebührenvorschusses die materielle Behandlung ihres Gesuches erreichen. Wenn der Kostenvorschuss nicht bezahlt werden könne, drohe die sofortige Abschiebung der Beschwerdeführer, was einen nicht wieder gutzumachenden und schwerwiegenden Nachteil darstellen würde.

Der Rechtsmittelschrift lag ein Arztbericht von Dr. med. K._____, Facharzt FMH, Psychiatrie und Psychotherapie, (...), vom 27. September 2007 bei.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 18. Oktober 2007 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung aus, hiess das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG sowie der unentgeltlichen Rechtsbeistandung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG gut und ordnete den Beschwerdeführern Susanne Gnekow, Rechtsanwältin, (...), als amtlichen Beistand bei.

E.

Mit Vernehmlassung vom 2. November 2007 hielt das BFM – ohne auf das Gesuch um Anordnung einer vollzugshemmenden vorsorglichen Massnahme einzugehen – an seinen bisherigen Standpunkten und Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Dabei bemerkte es, dass dem Arztbericht vom 27. September 2007 zu entnehmen sei, die Beschwerdeführer seien ernsthaft suizidgefährdet, was hingegen gemäss einem neuen Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) für den Fall einer Wegweisung nicht gegen die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs sprechen würde.

F.

Mit Replik vom 22. November 2007 machte die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer darauf aufmerksam, dass vorliegend – nebst der selbständigen Anfechtbarkeit der Kostenvorschussverfügung – nicht die Frage der Suizidalität im Zentrum stehe, sondern die gemeinsame Rückkehr der ganzen Familie in den Heimatstaat des Beschwerdeführers oder der Beschwerdeführerin, ansonsten die Familie auseinandergerissen oder in die Illegalität gestürzt würde. Unter diesen Umständen sei der Vollzug der Wegweisung weder zulässig noch zumutbar.

G.

Am 30. Januar 2008 reichten die Beschwerdeführer eine Bestätigung der marokkanischen Botschaft in der Schweiz vom 18. Januar 2008 im Original ein, wonach der Beschwerdeführerin (mit marokkanischer Staatsangehörigkeit) kein marokkanischer Reisepass ausgestellt werden könne, solange sie in der Schweiz nicht über einen regulären Aufenthaltsstatus verfüge. Ferner reichten sie das Schreiben des algerischen Chef de Service Etranger vom 20. Dezember 2006 im Original nach, welches sie bereits mit ihrem Wiedererwägungsgesuch in Kopie zu den Akten des BFM gereicht hatten.

H.

Am 19. März 2008 reichte die Rechtsvertreterin (amtliche Beiständin) eine Honorarnote vom 19. März 2008 ein.

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 VwVG. Das 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 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG oder das AsylG nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG, Art. 6 AsylG).

1.3 Nachdem nach Lehre und Praxis Wiedererwägungsentscheide grundsätzlich wie die ursprüngliche Verfügung auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg weitergezogen werden können, ist das Bundesverwaltungsgericht auch zuständig – unter dem Vorbehalt ihrer Anfechtbarkeit – für die Beurteilung von Beschwerden gegen im Wiedererwägungsverfahren getroffene Zwischenverfügungen.

1.4 Das Spruchgremium wurde vorliegend im Interesse der Rechtsfortbildung und der Einheit der Rechtsprechung in Anwendung von Art. 21 Abs. 2 VGG um zwei weitere Richter auf fünf erweitert.

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.

Zunächst stellt sich die Frage der selbständigen Anfechtbarkeit einer Zwischenverfügung, mit der das Bundesamt einen Gebührenvorschuss für die Behandlung eines Wiedererwägungsgesuchs erhebt.

3.1 Die Vorinstanz nennt als gesetzliche Grundlage der Gebührenvorschusserhebung zutreffend und unbestrittenerweise Art. 17b AsylG. Die Frage der Anfechtbarkeit der Zwischenverfügung, mittels welcher der Kostenvorschuss erhoben wurde, verneint sie unter Hinweis auf Art. 107 AsylG.

3.2 Die Beschwerdeführer machen demgegenüber geltend, bei der Zwischenverfügung vom 2. Oktober 2007 handle es sich um ein taugliches Anfechtungsobjekt und der vorinstanzliche Hinweis auf Art. 107 AsylG sei unbeachtlich. Diese als *lex specialis* zu Art. 45 VwVG konstruierte Bestimmung komme vorliegend nicht zur Anwendung. Mithin würden die allgemeinen Bestimmungen von Art. 45 und 46 VwVG zur Anfechtbarkeit von Zwischenverfügungen gelten. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung könnten Kostenvorschussverfügungen verbunden mit der Ankündigung, im Unterlassungsfall auf die erhobene Eingabe nicht einzutreten, einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken, weshalb sie selbständig anfechtbar seien. Diese für das Verwaltungsgerichtsverfahren entwickelte Praxis müsse in Analogie auch für ein Wiedererwägungsverfahren gelten.

3.3 Die Regelung von Art. 17b Abs. 3 AsylG, wonach das BFM von einer um Wiedererwägung ersuchenden Person einen Gebührenvorschuss erheben kann, gehört zu den Bestimmungen der Asylgesetzänderung vom 16. Dezember 2005, welche vorgezogen auf den 1. Januar 2007 in Kraft gesetzt worden sind (vgl. dazu: AS 2006 4745 4767, BBl 2002 6845). Gemäss Art. 17b Abs. 3 Bst. a i.V.m. Abs. 2 AsylG wird auf einen Gebührenvorschuss verzichtet, wenn die gesuchstel-

lende Person bedürftig ist und ihre Begehren nicht von vornherein aussichtslos erscheinen.

3.4 Die Frage, ob seit dem 1. Januar 2007 gestützt auf Art. 17b AsylG ergangene Zwischenverfügungen des BFM, in welchen die Erhebung eines Gebührenvorschusses angeordnet wird, selbständig mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sind, wurde vom Bundesverwaltungsgericht in seinem Grundsatzurteil vom 16. August 2007 verneint (vgl. BVGE 2007/18 E. 4), wobei es sich in diesem Urteil nicht um ein Wiedererwägungs- sondern um ein zweites Asylverfahren handelte, weshalb sich damals die Frage der allfälligen Anordnung von vorsorglichen Massnahmen (Aussetzung des Wegweisungsvollzugs) nicht stellte. In solchen Verfahren dürfen sich die Beschwerdeführer nämlich gemäss Art. 42 AsylG bis zu deren Abschluss in der Schweiz aufhalten.

3.5 Zusammenfassend ist vorliegend gemäss dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGE 2007/18 festzustellen, dass die auf Art. 17b Abs. 3 AsylG gestützte Zwischenverfügung des BFM vom 2. Oktober 2007 betreffend die Erhebung des Gebührenvorschusses nicht selbständig anfechtbar ist, weshalb auf die Beschwerde in diesem Punkt nicht einzutreten ist.

4.

Wie bereits erwähnt, gilt die Feststellung des Bundesverwaltungsgerichts im oben zitierten publizierten Urteil (BVGE 2007/18), dass die Zwischenverfügung nicht selbständig anfechtbar ist, nur soweit sich die Verfügung auf den Kostenpunkt, d.h. die Vorschusspflicht, beschränkt. Da sich im damaligen Verfahren eines zweiten Asylgesuchs die Frage der allfälligen Anordnung von vorsorglichen Massnahmen (Aussetzung des Wegweisungsvollzugs) nicht stellte, wurde die Anfechtbarkeit einer allfälligen Zwischenverfügung des BFM hinsichtlich dieser Frage nicht geprüft.

4.1 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist hingegen ein Wiedererwägungsgesuch. Nach Art. 112 AsylG hemmt die Einreichung eines ausserordentlichen Rechtsmittels wie das vorliegende Wiedererwägungsgesuch den Vollzug nicht, es sei denn, die für die Behandlung zuständige Behörde entscheide anders. Über einen entsprechenden Antrag zur Anordnung einer vorsorglichen Massnahme hat die Behörde somit zwingend zu befinden. Eine entsprechende vorsorgliche Massnahme soll indes nur angeordnet werden, falls die Begründetheit

des Begehrens klar vorliegt und der Vollzug der Wegweisung einen erheblichen und nicht wieder gutzumachenden Schaden mit sich bringen würde. Der Gesuchsteller hat demnach ein gegenüber dem öffentlichen Interesse am rechtskräftig verfügten Vollzug der Wegweisung überwiegendes privates Interesse am Verbleib in der Schweiz darzutun. Diese Prüfung hat das BFM vorliegend – trotz dem ausdrücklichen und ausführlich begründeten Antrag des Beschwerdeführers in seinem Wiedererwägungsgesuch vom 20. September 2007 um Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung – unterlassen.

4.2 Damit stellt sich hier vorerst die Frage, ob es sich bei der vom BFM unterlassenen Prüfung des Begehrens um Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung um eine Rechtsverweigerung oder um eine implizite Verneinung der Vollzugsaussetzung handelt. Im letzteren Fall wäre sodann zu prüfen, ob die – explizite oder implizite – Verneinung einer Anordnung von vorsorglichen Massnahmen selbständig anfechtbar ist.

4.2.1 Die Weigerung der Vorinstanz über einen vom Gesuchsteller gestellten Antrag auf Aussetzung des Vollzugs zu befinden, könnte mit Rechtsverweigerungsbeschwerde gemäss Art. 46a VwVG beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Das Verbot der Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung wird verletzt, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde untätig bleibt oder das gebotene Handeln über Gebühr hinauszögert, obwohl sie zum Tätigwerden verpflichtet wäre (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich Basel Genf 2006, S. 356, Rz. 1657). Wie nachfolgend ausgeführt, geht das Bundesverwaltungsgericht vorliegend indes von einer impliziten Verneinung der Vollzugsaussetzung aus, weshalb hier nicht weiter auf den Rechtsweg der Rechtsverweigerungsbeschwerde eingegangen wird.

4.2.2 Das BFM hat in seiner Zwischenverfügung über den Gebührenvorschuss vom 2. Oktober 2007 das Wiedererwägungsgesuch als aussichtslos bezeichnet. Es hat in dieser Zwischenverfügung zudem unter Hinweis auf den damaligen Art. 112 Abs. 4 AsylG (heute: Art. 112 AsylG) festgestellt, dass das Einreichen ausserordentlicher Rechtsmittel den Vollzug nicht hemme, es sei denn die für die Behandlung zuständige Behörde entscheide anders. Das Bundesverwaltungsgericht geht deshalb vorliegend davon aus, dass das BFM damit gleichzeitig mit der Gebührenvorschusserhebung implizit dem Antrag der

Gesuchsteller um Wegweisungsvollzugsaussetzung (vgl. Wiedererwägungsgesuch vom 20. September 2007, S. 2, Ziff. 4) nicht statt gab, da es damit zu verstehen gab, dass es den Gesuchstellern nicht gelungen sei, ein gegenüber dem öffentlichen Interesse am rechtskräftig verfügbaren Vollzug der Wegweisung überwiegendes privates Interesse am Verbleib in der Schweiz darzutun, ansonsten ihr Wiedererwägungsgesuch nicht als aussichtslos qualifiziert worden wäre.

4.2.3 Die selbständige Anfechtbarkeit einer Zwischenverfügung, in welcher die Aussetzung des Vollzugs verweigert wird, ergibt sich bereits aus dem gesetzlichen Wortlaut von Art. 107 Abs. 2 Bst. a AsylG, gemäss welchem Zwischenverfügungen betreffend vorsorgliche Massnahmen selbständig anfechtbar sind, sofern sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können. Gleiches müsste auch gelten, wenn das BFM in einer Zwischenverfügung über den Gebührevorschuss das Wiedererwägungsgesuch als aussichtslos bezeichnet, gleichzeitig aber über die beantragte Vollzugsaussetzung nichts verfügt, da es damit implizit zu verstehen gibt, dass keine vorsorgliche Massnahme angeordnet wird. Eine Zwischenverfügung, welche das eingereichte Wiedererwägungsgesuch als aussichtslos bezeichnet und über die beantragte Vollzugsaussetzung sozusagen "qualifiziert schweigt", muss implizit – in Verbindung mit Art. 112 AsylG – als Verweigerung der Vollzugsaussetzung betrachtet werden und selbständig anfechtbar sein. Andernfalls könnte nämlich der Gesuchsteller während der Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens jederzeit ausgeschafft werden, ohne dass er dagegen – mangels Anfechtungsobjekt – eine Rekursmöglichkeit hätte: Ein anfechtbarer Endentscheid über das Wiedererwägungsgesuch liegt noch nicht vor, und die bereits vorhandene Zwischenverfügung zum Kostenpunkt ist gemäss oben genannter Betrachtungsweise nicht selbständig anfechtbar. Somit bleibt in den Fällen der selbständigen Anfechtbarkeit einer Zwischenverfügung der Umfang der Anfechtung auf den Aspekt der vorsorglichen Massnahme (Aussetzung des Wegweisungsvollzugs) beschränkt. Folglich ist vorliegend auf dieses Begehren der Beschwerdeführer einzutreten.

4.2.4 An dieser Stelle ist ad futurum festzustellen, dass das BFM in Wiedererwägungsverfahren über ein ausdrücklich oder sinngemäss gestelltes Gesuch um Aussetzung des Wegweisungsvollzuges mittels Zwischenverfügung entscheiden muss, es sei denn, es entscheide verzuglos über das Wiedererwägungsgesuch.

5.

5.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat somit zu prüfen, ob die Vorinstanz das Gesuch um Aussetzung des Wegweisungsvollzugs in ihrer Zwischenverfügung zu Recht (implizit) abgewiesen hat.

5.2 Der Vollzug der Wegweisung ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in seinen Heimat-, Herkunfts- oder einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann nicht zumutbar sein, wenn er für die Ausländerin oder den Ausländer eine konkrete Gefährdung darstellt. Der Vollzug ist nicht möglich, wenn die Ausländer weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat gebracht werden können (vgl. Art. 83 Abs. 2 bis 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]).

5.3 Der Behörde, die über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde beziehungsweise über den Erlass einer vorsorglichen Massnahme zu befinden hat, steht bei der Interessenabwägung ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Im Allgemeinen wird sie ihren Entscheid auf den Sachverhalt stützen, der sich aus den vorhandenen Akten ergibt, ohne zeitraubende weitere Erhebungen anzustellen (vgl. BGE 124 V 82 E. 6A S. 88f.). Vorsorgliche Massnahmen beruhen auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage (vgl. BGE 130 II 149 E. 2.2 S. 155).

Vorliegend gelangt das Bundesverwaltungsgericht – wie nachstehend aufgezeigt – nach summarischer Prüfung der im Wiedererwägungsverfahren eingereichten Beweismittel zum Schluss, dass der Vollzug der rechtskräftig verfügten Wegweisung nicht ohne Weiteres durchführbar erscheint.

Die auf Wiedererwägungsebene eingereichten Beweismittel, insbesondere die Schreiben der marokkanischen und algerischen Behörden vom 2. Februar 2007 beziehungsweise vom 20. Dezember 2006 bedürfen aufgrund ihres Inhalts – auch wenn sie im damaligen Zeitpunkt nur als Telefaxe vorlagen –, und unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände, nämlich der unklaren Aufenthaltsrechte der gesamten Familie in einem der Heimatländer, einer näheren Überprüfung. Die Beschwerdeführer haben zwecks Ausreise und Erlangen einer Aufenthaltsbewilligung mit ihren algerischen und marokkanischen Heimatbehörden Kontakt aufgenommen. Sie haben sich dabei sowohl bei den beiden Botschaften in der Schweiz sowie beim algeri-

schen Amt für Ausländer in H._____/Algerien und dem marokkanischen Innenministerium in I._____/Marokko um eine gemeinsame Aufenthaltsmöglichkeit der Familie in einem der beiden Heimatstaaten bemüht. Die Behörden beider Staaten verneinen eine solche Möglichkeit (vgl. die mit dem Wiedererwägungsgesuch eingereichten Schreiben des marokkanischen Innenministeriums vom 2. Februar 2007 und der algerischen Behörden vom 20. Dezember 2006). Damit dürfte bei der offensichtlich beabsichtigten getrennten Rückführung der Beschwerdeführer in ihren jeweiligen Heimatstaat (vgl. Verfügung der Ausschaffungshaft vom 19. September 2007 betreffend den Beschwerdeführer) eine absehbare Wiedervereinigung der Familie zumindest erschwert sein, was dem Grundsatz der Einheit der Familie entgegenstehen würde (vgl. Art. 44 Abs. 1 AsylG). Demnach bestand im vorliegenden Fall zum Zeitpunkt der summarischen Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs vom 20. September 2007 ein erhebliches privates Interesse an der Aussetzung des Wegweisungsvollzugs der Beschwerdeführer, welches das öffentliche Interesse am Vollzug der Wegweisung überwog, weshalb das Gesuch um Aussetzung des Vollzuges der Wegweisung im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme (Art 56 VwVG) gutzuheissen gewesen wäre. Damit kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das BFM das Wiedererwägungsgesuch in seiner summarischen Beweiswürdigung zu Unrecht als aussichtslos erachtete und implizit die Aussetzung des Vollzuges verweigerte, weshalb die Beschwerde in diesem Punkt gutzuheissen ist.

6.

6.1 Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, soweit sie die implizite Verweigerung der Vollzugsaussetzung betrifft. Soweit die Beschwerdeführer demgegenüber die selbständige Anfechtbarkeit des Entscheids über die Auferlegung des Gebührenvorschusses beantragen, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

6.2 Das BFM ist anzuweisen, das Wiedererwägungsverfahren fortzusetzen.

6.3 Die vom Bundesverwaltungsgericht angeordnete Aussetzung des Wegweisungsvollzugs bleibt aufrecht erhalten, bis das BFM über das Wiedererwägungsgesuch entschieden hat.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären den Beschwerdeführern reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG,

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 173.310.2]). Den Beschwerdeführern wurde im Rahmen des Instruktionsverfahrens jedoch die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt, weshalb keine Kosten zu erheben sind.

7.2 Der vollumfänglich oder teilweise obsiegenden Partei, der ein unentgeltlicher Rechtsbeistand im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG beigeordnet worden ist, ist bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen eine Parteientschädigung im Umfang des Obsiegens zu entrichten (Art. 7 und 15 VGKE).

Für den Teil des Unterliegens ist dem behördlich eingesetzten Anwalt ein amtliches Honorar für seine Aufwendungen im Beschwerdeverfahren auszurichten.

Die Rechtsvertreterin weist in ihrer Kostennote vom 19. März 2008 für das vorliegende Beschwerdeverfahren einen Aufwand von 10,45 Stunden (à Fr. 150.--) sowie Auslagen von Fr. 50.-- und einen Gesamtbetrag (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) von Fr. 1'617.50 aus, welcher als angemessen zu erachten ist.

Das BFM wird nach dem Gesagten angewiesen, den teilweise obsiegenden Beschwerdeführern in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 VGKE und unter Berücksichtigung der in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) für den Teil ihres Obsiegens eine praxisgemäss um die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von insgesamt Fr. 808.75 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.

7.3 Der als unentgeltliche Rechtsbeiständin eingesetzten Rechtsvertreterin wird in Anwendung von Art. 65 Abs. 2 VwVG sowie Art. 8 ff. VGKE im Umfang des (hälftigen) Unterliegens ein amtliches Honorar von Fr. 808.75 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) zugesprochen. Der Anspruch auf das amtliche Honorar - von insgesamt Fr. 1'617.50 wird im Umfang der Parteientschädigung (Fr. 808.75) gegenstandslos.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird insoweit teilweise gutgeheissen, als sie die implizite Verweigerung der Vollzugsaussetzung betrifft. Im Übrigen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.
2. Das BFM wird angewiesen, die vom Bundesverwaltungsgericht angeordnete Aussetzung des Wegweisungsvollzugs aufrecht zu erhalten, bis es über das Wiedererwägungsgesuch entschieden hat.
3. Den Beschwerdeführern werden keine Verfahrenskosten auferlegt.
4. Das BFM wird angewiesen, den Beschwerdeführern infolge teilweisen Obsiegens für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 808.75 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.
5. Der als unentgeltliche Rechtsbeiständin eingesetzten Rechtsvertreterin wird im Umfang des Unterliegens ein vom Bundesverwaltungsgericht auszurichtendes amtliches Honorar von Fr. 808.75 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) zugesprochen. Der Anspruch auf das amtliche Honorar - von insgesamt Fr. 1'617.50 wird im Umfang der Parteientschädigung (Fr. 808.75) gegenstandslos.
6. Dieses Urteil geht an:
 - die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilagen: Bestätigung der marokkanischen Botschaft in der Schweiz vom 18. Januar 2008 im Original; Schreiben der algerischen „Direction de l'administration locale, Service Étranger“, H._____, vom 20. Dezember 2006, im Original; Zahladressblatt und Rückantwortkuvert)
 - das BFM, zur Fortsetzung des Verfahrens, mit den Akten Ref.-Nr. N _____ (per Kurier; in Kopie)
 - (Kanton) (in Kopie)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Therese Kojic

Muriel Beck Kadima