



Abteilung V
E-5839/2018

Urteil vom 16. Januar 2019

Besetzung

Richterin Muriel Beck Kadima (Vorsitz),
Richter Simon Thurnheer, Richterin Sylvie Cossy,
Gerichtsschreiberin Maria Wende.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Kongo (Kinshasa),
vertreten durch (...),
Gesuchsteller,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Revision;
Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. September
2018 / E-5051/2018 (N [...]).

Sachverhalt:**A.**

Die Vorinstanz wies das Asylgesuch des Gesuchstellers vom 19. Oktober 2011 mit Verfügung vom 27. Januar 2012 ab und ordnete die Wegweisung sowie den Vollzug an.

Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-1148/2012 vom 10. März 2014 ab.

B.

Die Vorinstanz lehnte zwei Wiedererwägungsgesuche des Gesuchstellers mit Verfügungen vom 13. Mai 2016 und vom 2. Mai 2017 ab. Die jeweiligen Beschwerden wies (Urteil E-3649/2016 vom 23. Juni 2016) beziehungsweise schrieb (Abschreibungsentscheid E-2920/2017 vom 21. Juni 2017 infolge Rückzugs der Beschwerde) das Bundesverwaltungsgericht ab.

C.

Am 13. August 2018 (Eingang SEM: 14. August 2018) stellte der Gesuchsteller ein weiteres Wiedererwägungsgesuch, auf welches die Vorinstanz mit Verfügung vom 17. August 2018 nicht eintrat, wobei sie feststellte, dass die Verfügung vom 27. Januar 2012 rechtskräftig sowie vollstreckbar sei und dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme. Gleichzeitig erhob sie eine Gebühr in der Höhe von Fr. 200.—.

D.

Mit Urteil E-5051/2018 vom 11. September 2018 trat das Bundesverwaltungsgericht auf die Beschwerde des Gesuchstellers vom 5. September 2018 nicht ein. Zur Begründung führte es an, die angefochtene Verfügung sei dem Gesuchsteller am 22. August 2018 eröffnet worden, weshalb die fünf Arbeitstage betragende Beschwerdefrist am 29. August 2018 abgelaufen sei. Die am 5. September 2018 eingereichte Beschwerde sei somit verspätet und daher offensichtlich unzulässig.

E.

Mit Eingabe vom 10. Oktober 2018 reichte der Gesuchsteller beim Bundesverwaltungsgericht ein Revisionsgesuch gegen dieses Urteil ein und ersucht darin um dessen Aufhebung und um Eintreten auf seine Beschwerde vom 5. September 2018. In prozessualer Hinsicht beantragt er sinngemäss die Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung und die unentgeltliche Prozessführung unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

Zur Begründung seiner Begehren macht er unter Berufung auf Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG geltend, die vorinstanzliche Verfügung vom 17. August 2018 sei ihm am 3. September 2018 über die Dienstleistung der Schweizerischen Post "E-Post Office/SwissPostBox" beziehungsweise "Abo mit Scanning" eröffnet worden, weshalb er die Beschwerdefrist eingehalten habe.

Als Beweismittel reichte er Auszüge aus dem "E-Post"-Konto seines Rechtsvertreters und die Kopie eines Briefumschlags ein.

F.

Mit superprovisorischer Massnahme vom 12. Oktober 2018 setzte das Bundesverwaltungsgericht den Vollzug der Wegweisung per sofort einstweilen aus.

G.

Am 22. Oktober 2018 und am 23. Oktober 2018 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht das SEM beziehungsweise die Schweizerische Post per E-Mail um Auskunft zur Funktionsweise der Dienstleistung "E-Post" beziehungsweise "Abo mit Scanning" und zum Verlauf der in Frage stehenden Sendung sowie zum Avisierungszeitpunkt.

H.

Mit E-Mails vom 22., 23. und 28. Oktober 2018 hielt die Schweizerische Post fest, dass bei Abschluss der Dienstleistung "Abo mit Scanning" der Kunde die Post bevollmächtige, alle über diese Dienstleistung empfangbaren Sendungen, insbesondere eingeschriebene Sendungen, entgegenzunehmen und dass die Post Unterschrift im Namen des Kunden für alle an ihn adressierten Sendungen leiste. Der Kunde nehme ferner zur Kenntnis, dass die Sendungen mit Entgegennahme an einer seiner Korrespondenzadressen als an ihn zugestellt gelten.

I.

Mit Verfügung vom 1. November 2018 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Gesuche um Aussetzung des Vollzugs und um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig räumte es dem Gesuchsteller Gelegenheit ein, innert Frist eine Stellungnahme einzureichen.

Der Gesuchsteller hat sich bis zum heutigen Zeitpunkt nicht vernehmen lassen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet gemäss Art. 105 AsylG (SR 142.31) auf dem Gebiet des Asyls in der Regel endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen des SEM (vgl. zur Ausnahme Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Es ist ausserdem zuständig für die Revision von Urteilen, die es in seiner Funktion als Beschwerdeinstanz gefällt hat (vgl. BVGE 2007/21 E. 2.1).

1.2 Gemäss Art. 45 VGG gelten für die Revision von Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts die Art. 121–128 BGG sinngemäss. Nach Art. 47 VGG findet auf Inhalt, Form und Ergänzung des Revisionsgesuches Art. 67 Abs. 3 VwVG Anwendung.

1.3 Das Revisionsgesuch ist ein ausserordentliches Rechtsmittel, das sich gegen einen rechtskräftigen Beschwerdeentscheid richtet. Wird das Gesuch gutgeheissen, beseitigt dies die Rechtskraft des angefochtenen Urteils, und die bereits entschiedene Streitsache ist neu zu beurteilen (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 303 Rz. 5.36).

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht zieht auf Gesuch hin seine Urteile aus den in Art. 121–123 BGG aufgeführten Gründen in Revision (Art. 45 VGG). Nicht als Revisionsgründe gelten Gründe, welche die Partei, die um Revision nachsucht, bereits im ordentlichen Beschwerdeverfahren hätte geltend machen können (sinngemäss Art. 46 VGG).

2.

2.1 Im Revisionsgesuch ist insbesondere der angerufene Revisionsgrund anzugeben und die Rechtzeitigkeit des Revisionsbegehrens im Sinne von Art. 124 BGG darzutun.

Der Gesuchsteller macht den Revisionstatbestand von Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG (neue erhebliche Tatsachen und Beweismittel) geltend und zeigt ausserdem die Rechtzeitigkeit des Revisionsbegehrens auf, indem er die Tatsachenerfahrung zum Zeitpunkt des Erhalts der vorinstanzlichen Verfügung am 3. September 2018 behauptet und das Revisionsgesuch rund einen Monat später und somit innert der 90-tägigen Frist gemäss Art. 124 Abs. 1 Bst. d BGG einreicht. Auf das frist- und formgerecht eingereichte Revisionsgesuch ist deshalb einzutreten.

3.

3.1 Beim angefochtenen Urteil vom 11. September 2018 handelt es sich um einen Nichteintretensentscheid zufolge verpasster Beschwerdefrist, also um ein Prozessurteil. Bei Nichteintretensentscheiden ist die Kognition der Rechtsmittelinstanz auf die Überprüfung der Frage beschränkt, ob zu Recht oder zu Unrecht ein Nichteintretensentscheid getroffen worden ist. Dementsprechend kann die Revision des Urteils nur mit Gründen verlangt werden, die sich auf das Zustandekommen dieses Prozessurteils selber beziehen, nicht aber auf das zugrunde liegende Sachurteil (vgl. EMARK 1998 Nr. 8).

Das vorliegende Revisionsgesuch erfüllt offensichtlich auch diese Anforderung.

4.

Gemäss Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG kann in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten die Revision eines Urteils verlangt werden, wenn die ersuchende Partei nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel auffindet, die sie im früheren Verfahren nicht beibringen konnte, unter Ausschluss der Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem Entscheid entstanden sind.

4.1 Der Revisionsgrund der nachträglich erfahrenen Tatsachen beinhaltet zum einen, dass sich diese bereits vor Abschluss des Beschwerdeverfahrens verwirklicht haben; als Revisionsgrund sind somit lediglich so genannte unechte Nova zugelassen. Zum andern verlangt Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG, dass die gesuchstellende Partei die betreffende Tatsache während des vorangegangenen Verfahrens, das heisst bis das Urteil gefällt worden ist, nicht gekannt hat und deshalb nicht beibringen konnte (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 306, Rz. 5.47). Dass es einer aus „anderen Gründen“ (Art. 123 BGG) um Revision ersuchenden Partei nicht möglich war, Tatsachen und Beweise bereits im früheren Verfahren beizubringen, ist nur mit Zurückhaltung anzunehmen. Der Revisionsgrund der unechten Nova dient nicht dazu, bisherige Unterlassungen in der Beweisführung wieder gutzumachen. (vgl. ELISABETH ESCHER, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 8 zu Art. 123 BGG). Ausgeschlossen sind damit auch Umstände, welche die gesuchstellende Partei bei pflichtgemässer Sorgfalt hätte kennen können. Eine Revision ist namentlich dann ausgeschlossen, wenn die Entdeckung der erheblichen Tatsache auf Nachforschungen beruht, die bereits im früheren Verfahren hät-

ten angestellt werden können, denn darin ist eine unsorgfältige Prozessführung der gesuchstellenden Partei zu erblicken (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S.306, Rz. 5.47). Auch bezüglich aufgefundener Beweismittel gilt das Kriterium, wonach die gesuchstellende Partei nicht in der Lage gewesen sein darf, diese im früheren Verfahren beizubringen. Revisionsweise eingereichte Beweismittel sind dann beachtlich, wenn sie entweder die neu erfahrenen erheblichen Tatsachen belegen 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 (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 307, Rz. 5.48). Nach dem Urteilszeitpunkt entstandene Beweismittel sind unzulässig. Solche Beweismittel sind auf dem Weg des Wiedererwägungsgesuchs bei der verfügenden Behörde einzureichen. Das vorgebrachte Beweismittel muss für die Tatbestandsermittlung von Belang sein; es genügt nicht, wenn es zu einer neuen Würdigung der bei der Erstbeurteilung bereits bekannten Tatsachen führen soll (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 307, Rz. 5.49).

5.

Vorweg ist festzuhalten, dass die geltend gemachte neue Tatsache (Eröffnungszeitpunkt der vorinstanzlichen Verfügung im Rahmen der Dienstleistung "Abo mit Scanning") und das hierfür vorgelegte Beweismittel (Briefumschlag der in Frage stehenden Sendung) unzweifelhaft vor dem Nichteintretensentscheid vom 11. September 2018 entstanden sind. Die Auszüge aus dem "E-Post"-Konto des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers sind nach dem in Frage stehenden Urteil entstanden, beziehen sich aber ebenfalls auf vorbestandene Tatsachen. Die Frage, ob es dem Gesuchsteller im früheren Verfahren möglich gewesen wäre, diese Beweismittel beizubringen, oder ob überhaupt eine neu erfahrene oder unbewiesen gebliebene Tatsache vorliegt, kann angesichts der nachfolgenden Ausführungen offen gelassen werden. Indes ist festzustellen, dass der Gesuchsteller keinen Anlass hatte im ordentlichen Verfahren Beweismittel einzureichen, zumal ihm kein rechtliches Gehör zur Frage, ob er die Beschwerdefrist eingehalten habe, gewährt wurde.

6.

6.1 Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt eine Sendung als zugestellt, wenn sie sich im Verfügungsbereich des Adressaten befindet und er demzufolge von ihr Kenntnis nehmen kann. Auf die tatsächliche Kenntnisnahme kommt es nicht an. Der Adressat hat sich so zu organisieren, dass er in der Lage ist, vom zugestellten Dokument Kenntnis zu

erhalten. Die Rechtssicherheit verlangt, dass die Vorschriften über den Beginn, die Dauer und die Einhaltung der Beschwerdefristen möglichst klar und einfach zu handhaben sind (vgl. BGE 115 Ia 12 E. 3b; 113 Ib 296 E. 2a; 109 Ia 15 E. 4).

6.2 Im Rahmen der Dienstleistung "Abo mit Scanning" nimmt die Post an den Kunden adressierte Sendungen entgegen, scannt den Umschlag und stellt dem Kunden den Scan elektronisch zur Verfügung. Auf Wunsch wird das eingescannte Umschlagsbild auf elektronischem Weg an die vom Kunden angegebene E-Mail-Adresse verschickt. Der Kunde kann dann entscheiden, was mit der Sendung weiter geschehen soll: z.B. Scannen des Inhalts mit optionaler elektronischer Zustellung, Vernichtung oder Nachsendung auf postalischem Weg an eine vom Kunden angegebene Zustelladresse (vgl. Teilnahmebedingungen Abo mit Scanning, Ziff. 3.1, abrufbar unter < <https://www.post.ch/-/media/post/agb/tnb-epost-office-abo-mit-scanning.pdf?la=de&vs=7> >, abgerufen am 03.01.19). Gemäss Auskunft der Post wird der Kunde, je nach Einstellung, via E-Mail oder SMS über den Erhalt einer Sendung informiert (vgl. E-Mail vom 26. Oktober 2018). Aus den "Teilnahmebedingungen Abo mit Scanning" geht ferner hervor, dass der Kunde die Post bevollmächtigt, alle über "Abo mit Scanning" empfangbaren Sendungen, insbesondere auch Einschreiben, für ihn entgegenzunehmen. Die Post leistet die Unterschrift im Namen des Kunden für alle an ihn adressierten Sendungen (Ziff. 3.3). Des Weiteren wird festgehalten, dass die Verwendung von "Abo mit Scanning", insbesondere auch zum Zwecke der Wahrung von Fristen, ausschliesslich auf Nutzen und Gefahr des Kunden erfolge. Der Kunde sei sich bewusst, dass bei einigen Sendungen die Entgegennahme durch die Post Fristen auslöse. Es sei daher nicht massgebend, wann der Kunde effektiv Kenntnis vom Eingang der Sendungen erhalte (Ziff. 10). Die Kenntnisnahme des Vorgesagten bestätigt der Kunde im Rahmen des Registrierungsprozesses.

6.3 Die in Frage stehende Verfügung der Vorinstanz wurde gemäss Rückschein am 22. August 2018 von der Schweizerischen Post entgegengenommen. Wie aus den vorstehenden Ausführungen folgt, leistete die Post Unterschrift im Namen des Geschwärtters. Dieser hat mit Abschluss der Dienstleistung "Abo mit Scanning" der Post eine Vollmacht für die Entgegennahme von an ihn adressierten Sendungen erteilt und muss sich entsprechend die Annahme der Sendung durch die Post anrechnen lassen. Folglich gilt der Zeitpunkt der Entgegennahme durch die Post – der 22. August 2018 – als Zustelldatum, weshalb die Beschwerde vom 5. September 2018 verspätet erfolgte (vgl. Art. 108 Abs. 2 AsylG). Im Übrigen ist

davon auszugehen, dass der Gesuchsteller zum selben Zeitpunkt, also am 22. August 2018, über den Erhalt der Sendung per SMS oder E-Mail informiert wurde. Sie befand sich somit ab diesem Moment in seinem Verfügungsbereich und es wäre ihm jederzeit möglich gewesen, vom Inhalt der Sendung Kenntnis zu nehmen. Dass der Gesuchsteller beziehungsweise sein Rechtsvertreter dies erst am 30. August 2018 (gemäss Auskunft der Post) tat, ist dabei unerheblich. Auch aus den Auszügen aus dem "E-Post"-Konto des Rechtsvertreters des Gesuchstellers lässt sich nichts zu dessen Gunsten ableiten, vermögen diese doch den Zeitpunkt der Entgegennahme der Sendung am 22. August 2018 nicht in Frage zu stellen.

6.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keine revisionsrechtlich relevanten Gründe dargetan sind. Das Gesuch vom 10. Oktober 2018 um Revision des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts ist demzufolge abzuweisen.

7.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Auf deren Erhebung ist indes angesichts des mit Verfügung vom 1. November 2018 gutgeheissenen Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung zu verzichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Revisionsgesuch wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dieses Urteil geht an den Gesuchsteller, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Maria Wende

Versand: