Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung IV
D-8379/2010

Urteil vom 16. Februar 2011

Besetzung

Richter Daniele Cattaneo (Vorsitz),
Richter Bruno Huber, Richter Daniel Schmid;
Gerichtsschreiber Carlo Monti.

Parteien

A._____, geboren am (…), Syrien,
Gesuchsteller,

Gegenstand

Revision;
Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom
29. November 2010 / D-8223/2010.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass das BFM das erste Asylgesuch des Gesuchstellers vom 31. August 2009 mit Verfügung vom 19. Februar 2010 abwies und die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug anordnete,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-1806/2010 vom 11. Mai 2010 die dagegen erhobene Beschwerde des Gesuchstellers vom 22. März 2010 abwies,

dass der Gesuchsteller mit Eingabe vom 22. Juli 2010 (betitelt mit: Neues Asylgesuch, Wiedererwägungsgesuch) beim Bundesamt für Migration (BFM) sinngemäss um Revision des vorgenannten Urteils ersuchte,

dass das BFM diese Eingabe am 2. August 2010 zuständigkeitshalber dem Bundesverwaltungsgericht überwies,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-5506/2010 vom 27. August 2010 auf das Revisionsgesuch wegen Nichtleisten des Kostenvorschusses nicht eintrat,

dass das BFM auf das zweite Asylgesuch des Gesuchstellers vom 2. November 2010 mit Verfügung vom 18. November 2010 gestützt auf Art. 32 Abs. 2 Bst. e des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) nicht eintrat, die Wegweisung nach Syrien anordnete und den Gesuchsteller aufforderte, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen,

dass der Gesuchsteller diese Verfügung mit Beschwerde vom 24. November 2010 (Poststempel: 26. November 2010) beim Bundesverwaltungsgericht anfocht,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-8223/2010 vom 29. November 2010 – im Rahmen eines einzelrichterlichen Verfahrens (Art. 111 Abs. 1 Bst. b AsylG) – auf die verspätet eingereichte und daher offensichtlich unzulässige Beschwerde nicht eintrat,

dass der Gesuchsteller durch seine Rechtsvertreterin eine als "Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens" bezeichnete Eingabe vom 2. Dezember 2010 an das Bundesverwaltungsgericht richtete und darin ein Zurückkommen auf das Urteil vom 29. November 2010 sowie die materielle Behandlung der Beschwerde vom 24. November 2010 beantragte,

dass der Eingabe vom 2. Dezember 2010 ein Schreiben der Schweizerischen Post selbigen Datums beigelegt wurde,

dass mit Zwischenverfügung vom 14. Dezember 2010 das Bundesverwaltungsgericht dem Gesuchsteller eine siebentägige Frist (ab Erhalt der Verfügung) zur Verbesserung seiner Eingabe setzte,

dass der Gesuchsteller am 21. Dezember 2010 eine Verbesserung seines Revisionsgesuchs vom 2. Dezember 2010 einreichte und dabei die Aufhebung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts D-8223/2010 vom 29. November 2010 beantragen liess,

dass er weiter beantragte, es sei auf die Beschwerde des Gesuchstellers vom 24. November 2010 materiell einzutreten und die Verfügung des BFM vom 18. November 2010 aufzuheben, wobei das Bundesamt anzuweisen sei, das Asylgesuch des Beschwerdeführers materiell zu prüfen,

dass eventualiter die Beschwerde vom 24. November 2010 entsprechend dem darin gestellten Subeventualantrag als Revisionsgesuch betreffend das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-1806/2010 vom 11. Mai 2010 entgegenzunehmen sei,

dass in prozessualer Hinsicht der Wegweisungsvollzug umgehend vorsorglich auszusetzen und es dem Gesuchsteller zu gestatten sei, den Ausgang des Revisionsverfahrens in der Schweiz abzuwarten, weshalb das B._____ anzuweisen sei, vorderhand von jeglichen Vollzugs- und Wegweisungshandlungen abzusehen,

dass er ausserdem die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beantragen liess,

dass der Gesuchsteller ferner ein mit dem Eingangsstempel der Anwaltsanzlei "C._____" versehenes Exemplar des Urteils des Bundesverwaltungs-gerichts D-8223/2010 vom 29. November 2010, eine Postaufgabequittung vom 2. Dezember 2010 (per 25. November 2010) und zwei Kopien der Agenda-Einträge der Anwaltsanzlei "C._____" vom 25. und 26. November 2010 einreichen liess,

dass der Instruktionsrichter am 22. Dezember 2010 die zuständigen Behörden per Telefax aufforderte, von allfälligen Vollzugshandlungen einstweilen abzusehen (Art. 56 VwVG),

dass die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers mit Eingabe vom 7. Februar 2011 eine Kostennote einreichte,

und zieht in Erwägung:

dass das Bundesverwaltungsgericht endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen des BFM auf dem Gebiet des Asyls entscheidet (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]),

dass das Bundesverwaltungsgericht zudem für die Revision von Urteilen zuständig ist, die es in seiner Funktion als Beschwerdeinstanz gefällt hat (vgl. BVGE 2007/21 E. 2.1 S. 244),

dass gemäss Art. 45 VGG für die Revision von Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts die Art. 121-128 BGG sinngemäss gelten und nach Art. 47 VGG auf Inhalt, Form und Ergänzung des Revisionsgesuches Art. 67 Abs. 3 VwVG Anwendung findet,

dass mit dem ausserordentlichen Rechtsmittel der Revision die Unabänderlichkeit und Massgeblichkeit eines rechtskräftigen Beschwerdeentscheides angefochten wird, dies im Hinblick darauf, dass die Rechtskraft beseitigt wird und über die Sache neu entschieden werden kann (vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, S. 269),

dass das Bundesverwaltungsgericht auf Gesuch hin seine Urteile aus den in Art. 121-123 BGG aufgeführten Gründen in Revision zieht (Art. 45 VGG), wobei Gründe, welche bereits im ordentlichen Beschwerdeverfahren hätten geltend gemacht werden können, nicht als Revisionsgründe gelten (Art. 46 VGG),

dass mit den Eingaben vom 2. und 21. Dezember 2010 um Aufhebung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts D-8223/2010 vom 29. November 2010 ersucht wird (vgl. a.a.O. S. 2 f.),

dass die Eingabe vom 2. Dezember 2010 – nach deren Verbesserung vom 21. Dezember 2010 – daher als Revisionsgesuch entgegengenommen wird,

dass sich der Gesuchsteller sinngemäss auf den Revisionsgrund nach Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG beruft,

dass mit Eingaben vom 2. respektive 21. Dezember 2010 die revisionsrechtlich zu beachtenden Formen und Fristen gewahrt wurden, weshalb darauf als frist- und formgerecht eingereichtes Revisionsgesuch einzutreten ist,

dass gemäss Art. 21 Abs. 1 VwVG schriftliche Eingaben spätestens am letzten Tage der Frist der Behörde eingereicht oder zu deren Handen der schweizerischen Post übergeben werden müssen,

dass es hierbei gemäss dem Abgangs- beziehungsweise Versandprinzip genügt, wenn die schriftliche Eingabe innert Frist an die Adresse der Behörde verschickt worden ist,

dass gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) – wo das Gesetz es nicht anders bestimmt – derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet,

dass diese Bestimmung von genereller Bedeutung ist und sowohl im Zivilrecht als auch im öffentlichen Recht anwendbar ist,

dass somit der Beweis für die Einhaltung der Frist beziehungsweise für den rechtzeitigen Versand jene Partei schuldet, die sich darauf beruft,

dass für das Versanddatum grundsätzlich der Poststempel massgebend ist, wobei es sich dabei um eine Vermutung handelt, die mittels Beweisen widerlegt werden kann,

dass der Absender die Möglichkeit haben muss, Tatsachen geltend zu machen, die zur Entkräftung der Vermutung geeignet sind,

dass dieser insbesondere dann die Beweislast trägt, wenn er geltend macht, dass er ein Schreiben am letzten Tag der Frist aufgegeben hat, obwohl der Poststempel das Datum des folgenden Tages trägt (vgl. BERNHARD MAITRE/VANESSA THALMANN (F. BOCHSLER/K.PLÜSS), in:

Waldmann/Philippe Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 21 N 9-10 als auch N 14-16),

dass der beschwerdeführenden Partei dabei alle tauglichen Beweismittel, insbesondere auch Zeugen, zur Verfügung stehen (BGE 124 V 375 E. 3b; vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 25 f. Rz. 2.132),

dass in casu der Gesuchsteller in seiner Eingabe vom 21. Dezember 2010 eine Postaufgabequittung vom 2. Dezember 2010, welche sich auf den 25. November 2010 bezieht, einreichte,

dass diese Quittung eindeutig bestätigt, dass eine eingeschriebene Sendung mit der Track & Trace Nummer D._____ aufgegeben wurde,

dass sich dieselbe Track & Trace Nummer gemäss Akten auf die Sendung der Beschwerdeschrift vom 24. November 2010 (Poststempel: 26. November 2010) bezieht (vgl. S. 2),

dass der auf der Quittung angebrachte Stempel ursprünglich das Datum vom 2. Dezember 2010 aufwies und in der Folge handschriftlich auf den 25. November 2010 korrigiert wurde,

dass diese handschriftliche Änderung vom Poststellenleiter persönlich angebracht wurde, nachdem der Vorgang intern abgeklärt worden war,

dass das Resultat dieser internen Abklärung im Schreiben der Schweizerischen Post vom 2. Dezember 2010 festgehalten und der Eingabe des Gesuchstellers vom 2. Dezember 2010 beigelegt wurde,

dass ausserdem diesem Schreiben zu entnehmen ist, dass der Brief mit der Beschwerdeschrift tatsächlich am 25. November 2010 zusammen mit der restlichen Tagespost der Anwaltskanzlei "C._____" kurz vor Schalterschluss abgegeben worden ist,

dass jedoch der betreffende Brief nicht gesondert zur Behandlung abgegeben wurde und deshalb erst am Morgen des 26. Novembers 2010 behandelt und geleitet werden konnte,

dass mithin mit Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass der Gesuchsteller den Brief mit der Beschwerdeschrift rechtzeitig der schweizerischen Post übergeben hat,

dass es damit dem Gesuchsteller gelungen ist, den Beweis für die Einhaltung der Beschwerdefrist beziehungsweise für den rechtzeitigen Versand zu erbringen,

dass das Bundesverwaltungsgericht die Tatsache, dass eine fristgerechte Rechtsmitteleingabe vorlag, mithin nicht berücksichtigen konnte (vgl. hierzu JEAN-FRANÇOIS POUDRET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, Bern 1992, S. 18 Ziff. 5.2),

dass bei dieser Sach- und Rechtslage das Revisionsgesuch gutzuheissen und das Beschwerdeverfahren – da sich dieses als noch nicht spruchreif erweist – unter der neuen Verfahrensnummer D-8167/2010 wieder aufzunehmen ist,

dass sich folglich die mit Instruktionsverfügung vom 22. Dezember 2010 provisorisch angeordnete Aussetzung des Wegweisungsvollzugs als gegenstandslos erweist, da sich der Gesuchsteller im Rahmen eines Asylverfahrens ohnehin bis zu dessen Abschluss in der Schweiz aufhalten darf (Art. 42 AsylG),

dass bei diesem Ausgang des Revisionsverfahrens keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 68 Abs. 2 und Art. 63 Abs. 1 VwVG), und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG sich mithin als gegenstandslos erweist,

dass dem vertretenen Gesuchsteller angesichts des Obsiegens im Revisionsverfahren in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen ist (vgl. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass in der Kostennote (vgl. Eingabe der Rechtsvertreterin vom 2. Februar 2011) für das vorliegende Revisionsverfahren ein Aufwand von 4,67 Std. zu Fr. 250.– (total Fr. 1166.65) sowie eine Spesenpauschale von Fr. 48.10 ausgewiesen wird,

dass gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) die Parteientschädigung auf Grund der Akten auf pauschal Fr. 800.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist, wobei einerseits die Rechtsschriften (vom 2. und 21. Dezember 2010)

des Rechtsvertreters und andererseits die Tatsache zu berücksichtigen ist, dass in der Kostennote enthaltenen Dienstleistungen nur teilweise als notwendiger Vertretungsaufwand bezeichnet werden können bzw. nicht in direktem Zusammenhang mit dem Revisionsverfahren stehen,

dass der vorgenannte Betrag den Beschwerdeführenden durch das Bundesverwaltungsgericht zu entrichten ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Das Revisionsgesuch wird gutgeheissen.

2.
Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-8223/2010 vom 29. November 2010 wird aufgehoben.

3.
Das Beschwerdeverfahren wird unter einer neuen Verfahrensnummer wieder aufgenommen.

4.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

5.
Dem Gesuchsteller wird vom Bundesverwaltungsgericht für das Revisionsverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 800.- ausgerichtet.

6.
Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Daniele Cattaneo	Carlo Monti

Versand: