

BVGer C-8788/2007 vom 25. März 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-03-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-8788_2007

FR: TAF C-8788/2007 du 25 mars 2008

IT: TAF C-8788/2007 del 25 marzo 2008

Regeste

Einreise

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Behandlung von Revisionsgesuchen im Sinne von Art. 45 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) i.V.m. Art. 121 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegen eigene Entscheide (vgl. BVGE 2007/21 E. 2.1 mit Hinweisen) sowie von Gesuchen um Fristwiederherstellung im Sinne von Art. 24 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) betreffend Fristen, bei denen es im Falle der Wiederherstellung über die nachgeholte Parteihandlung bzw. Rechtsvorkehr zu befinden hat (vgl. Ursina Beerli-Bonorand, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zürich 1985, S. 233).

E. 1.2

Der Gesuchsteller ist als Partei durch das angefochtene Urteil berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung bzw. an der Wiederherstellung der Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses. Die Legitimation ist damit gegeben (vgl. bezüglich der Revision: Ursina Beerli-Bonorand, a.a.O., S. 65 ff.; Hansjörg Seiler/Nicolas von Werdt/Andreas Güngerich, Bundesgerichtsgesetz [BGG]: Bundesgesetz über das Bundesgericht, Handkommentar, Bern 2007, zu Art. 121 Rz. 8 ff.).

E. 1.3.1

Die Revision eines Urteils des Bundesverwaltungsgerichts kann gemäss Art. 45 VGG nur aus einem der in Art. 121 - 123 BGG genannten Gründe verlangt werden. Auf Inhalt, Form und Ergänzung eines Revisionsgesuchs findet Art. 67 Abs. 3 VwVG Anwendung (Art. 47 VGG). Nach dieser Bestimmung ist in der Rechtschrift insbesondere der Revisionsgrund und die Rechtzeitigkeit des Revisionsbegehrens darzutun. Sind dem Gesuch nicht genügend substantiierte Rechtsmittelgründe zu entnehmen, so ist darauf überhaupt nicht einzutreten. Demgegenüber ist nicht erforderlich, dass die angerufenen Revisionsgründe tatsächlich bestehen, sondern es genügt, wenn der Gesuchsteller deren Vorliegen behauptet (BVGE 2007/21 E. 8.1 mit Hinweisen). Soweit der Rechtsvertreter des Gesuchstellers in der Eingabe vom 1. November 2007 geltend macht, die Zwischenverfügung vom 28. August 2007 nicht erhalten und auch keinen Abholschein im Briefkasten gehabt zu haben, beruft er sich sinngemäss auf den Revisionsgrund neuer erheblicher Tatsachen und Beweismittel, die im früheren Verfahren nicht beigebracht werden konnten (Art. 45 VGG i.V.m. Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG). Dieser Revisionsgrund ist nach Art. 45 VGG i.V.m. Art. 124 Abs. 1

Bst. d BGG innert 90 Tagen nach Entdeckung der Tatsachen oder Beweismittel geltend zu machen. Da zwischen dem frühestmöglichen Ablauf der gesetzlichen, siebentägigen Abholfrist (vgl. Art. 20 Abs. 2bis VwVG) betreffend die Zwischenverfügung vom 28. August 2007 und der Rechtsschrift vom 1. November 2007 offensichtlich weniger als 90 Tage verstrichen sind, durfte im vorliegenden Fall auf Ausführungen zur Rechtzeitigkeit der Revisionseingabe verzichtet werden. Nach dem Gesagten ist auf das sinngemässe Revisionsgesuch einzutreten.

E. 1.3.2

Eine unverschuldet versäumte Frist kann wiederhergestellt werden, sofern unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachgeholt wird (Art. 24 Abs. 1 VwVG). Soweit der Gesuchsteller in seiner Rechtsschrift eventualiter geltend macht, die nach allenfalls rechtsgültig eröffneten Verfügung zu laufen begonnene Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses unverschuldet verpasst zu haben, ist seine Eingabe als sinngemässes Fristwiederherstellungsgesuch zu qualifizieren (vgl. zur Abgrenzung von der Revision: Ursina Beerli-Bonorand, a.a.O., S. 231). Dem Gesuchsteller wurde das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Oktober 2007 betreffend Nichteintreten am 22. Oktober 2007 eröffnet. Erst an diesem Tag hat er von der ihm angesetzten Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses erfahren. Das Gesuch vom 1. November 2007 und die am 16. November 2007 erfolgte nachträgliche Leistung des Kostenvorschusses sind damit rechtzeitig erfolgt, weshalb - im Falle der rechtsgültigen Eröffnung der Zwischenverfügung vom 28. August 2007 - auch diesbezüglich die Eintretensvoraussetzungen gegeben wären (vgl. BGE 106 II 173).

E. 2.1

Die Revision ist nach Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG zulässig, wenn der Gesuchsteller nachträglich neue erhebliche Tatsachen erfährt oder Beweismittel auffindet, die er im früheren Verfahren trotz gebotener Sorgfalt nicht beibringen konnte (vgl. dazu eingehend: Hansjörg Seiler/Nicolas von Werdt/Andreas Güngerich, a.a.O., zu Art. 123 Rz. 6 ff.).

E. 2.2.1

Gemäss Art. 20 Abs. 2bis VwVG gilt eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift des Adressaten oder einer anderen berechtigten Person überbracht wird, spätestens am siebenten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt. Die Frist bis zum Eintreten der Zustellfiktion wird nicht verlängert, wenn ein Abholen nach den anwendbaren Bestimmungen der Post auch noch länger möglich ist, etwa in Folge eines Zurückbehaltungsauftrags (BGE 127 I 31 E. 2b S. 34 f. mit Hinweis).

E. 2.2.2

Aus den Akten geht hervor, dass die Schweizerische Post am 29. August 2007 vergeblich versucht hat, dem Rechtsvertreter des Gesuchstellers die Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. August 2007 (sowie eine weitere eingeschriebene Briefsendung) zuzustellen. Dem Rechtsvertreter wurde daraufhin eine Abholungseinladung ausgestellt und das fragliche Schreiben (mindestens) während der gesetzlichen Frist von sieben Tagen zur Abholung bereit gehalten.

E. 2.2.3

Während der Parteivertreter in der Rechtsschrift vom 1. November 2007 noch ausgeführt hat, nie einen Abholschein für die Zwischenverfügung vom 28. August 2007 erhalten zu

haben, hat er der ergänzenden Eingabe vom 16. November 2007 selber eine Kopie der entsprechenden Abholungseinladung beigelegt. Es kann als erstellt gelten, dass der Rechtsvertreter eine Abholungseinladung erhalten hat und die fragliche Sendung während mindestens sieben Tagen aufbewahrt wurde. Bezüglich der Abholung der Zwischenverfügung vom 28. August 2007 wird im heutigen Zeitpunkt nämlich lediglich noch gerügt, die Post habe das besagte Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts nach Ablauf der gesetzlichen Abholfrist nach Bern zurückgesandt, statt es - wie von der Mutter des Rechtsvertreters verlangt - noch bis zum 15. September 2007 zurückzubehalten. Dieser Umstand ist indessen nicht geeignet, die rechtsgültige Eröffnung der Zwischenverfügung vom 28. August 2007 in Frage zu stellen.

E. 2.3

Nach dem Gesagten fehlt es an neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismitteln im Sinne von Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG, welche geeignet gewesen wären, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Oktober 2007 zu beeinflussen. Das Revisionsgesuch des Gesuchstellers ist daher abzuweisen.

E. 3

Somit bleibt zu prüfen, ob der Gesuchsteller unverschuldet an der Einhaltung der gültig eröffneten Kostenvorschussfrist gehindert wurde und die Frist aus diesem Grund wiederherzustellen ist (vgl. Art. 24 Abs. 1 VwVG).

E. 3.1

Die Praxis stellt strenge Anforderungen an den Nachweis unverschuldeter Hindernisse (René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt a. M. 1996, Rz. 1171). Ein Versäumnis ist dann unverschuldet, wenn dafür objektive Gründe vorliegen und der Partei bzw. der Vertretung keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann (Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 124). Dies ist etwa der Fall bei einer plötzlichen Erkrankung, welche derart schwer ist, dass der Gesuchsteller von der notwendigen Rechtshandlung abgehalten wird und auch nicht mehr in der Lage ist, einen Vertreter zu bestimmen. Nicht ausreichend sind bloss organisatorische Unzulänglichkeiten, Arbeitsüberlastung, Ferienabwesenheit oder Unkenntnis der gesetzlichen Vorschriften (Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 68.23 E. 3b/bb). Neben objektiven kommen auch subjektive, psychische Hinderungsgründe in Betracht, so etwa ein die Fristversäumnis bewirkender Irrtum, in den die gesuchstellende Person durch das Verhalten der Behörde versetzt wurde (vgl. Beerli-Bonorand, a.a.O., S. 229 mit Hinweisen). Sobald es für den Betroffenen objektiv und subjektiv zumutbar wird, entweder selbst tätig zu werden oder die Interessenwahrung an eine Drittperson zu übertragen, hört das Hindernis auf, unverschuldet zu sein (BGE 119 II 86 E. 2a S. 87).

E. 3.2

Aufgrund der Akten ist davon auszugehen, dass der Post bei der Zustellung der Zwischenverfügung vom 28. August 2007 Fehler unterlaufen sind, welche zwar - wie gesehen (vgl. vorstehend E. 2) - keinen Einfluss auf deren rechtsgültige Eröffnung hatten, aber mitverantwortlich dafür waren, dass der Gesuchsteller bzw. sein Rechtsvertreter nicht in den Besitz der Zwischenverfügung vom 28. August 2007 gelangte und als Folge davon die Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses verpasste.

E. 3.3

Gemäss der schriftlichen Bestätigung der Poststelle Ringstrasse 7004 Chur liess der Gesuchsteller bzw. dessen Rechtsvertreter der Post betreffend zwei mit gleicher Abholungseinladung vom 29. August 2007 avisierte eingeschriebene Briefsendungen einen Rückbehaltungsauftrag bis zum 15. September 2007 erteilen. Die zuständige Mitarbeiterin der Post habe versehentlich nur den einen der beiden in der Abholungseinladung aufgeführten Briefe verlängert und die fragliche Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts nach der abgelaufenen Frist (5. September 2007) retour nach Bern geschickt. Diese Sachverhaltsdarstellung erscheint insofern zweifelhaft, als gemäss dem der Bestätigung der Post beigelegten Auszug einer Liste bezüglich nicht abgeholter eingeschriebener Sendungen sowie dem entsprechenden "Track & Trace"-Auszug die Zwischenverfügung erst am 19. September 2007 nach Bern retourniert wurde und am folgenden Tag wieder beim Bundesverwaltungsgericht eintraf. Schliesslich spricht auch der Eingangsstempel des Bundesverwaltungsgerichts auf dem retournierten Zustellcouvert (20. September 2007) dafür, dass sich die fragliche Zwischenverfügung bis zum 19. September 2007 noch in Chur befand. Ungeachtet dieser Unstimmigkeiten ist es vorliegend indessen hinreichend erstellt, dass die Ehefrau des Rechtsvertreters am 10. September 2007 - mithin vor Ablauf der Rückbehaltungsfrist - bei der Poststelle Ringstrasse 7004 Chur vorsprach, von dieser jedoch nur einen der beiden eingeschriebenen Briefe ausgehändigt erhielt.

E. 3.4

Wenn das Bundesverwaltungsgericht die Schweizerische Post für die Zustellung von Entscheiden benutzt, so handelt jene als dessen Erfüllungsgehilfin (vgl. Art. 101 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]), weshalb es für ein fehlerhaftes Verhalten der Postangestellten grundsätzlich wie für dasjenige seines eigenen Personals einzustehen hat (vgl. BGE 107 Ia 168 E. 2a S. 169 f., 127 I 31 E. 3b/aa S. 36).

E. 3.5

Wie bereits erwähnt, ist aus der Abholungseinladung vom 29. August 2007 ersichtlich, dass die Ehefrau des Rechtsvertreters am 10. September 2007 bei der örtlichen Poststelle Ringstrasse 7004 Chur eine der beiden eingeschriebenen Briefsendungen, nämlich diejenige mit dem Absender Chur, Aufgabe-Nr. Y._____, abgeholt hat. Die Zwischenverfügung vom 28. August 2007 wurde ihr hingegen von der betreffenden Postangestellten ohne ersichtlichen Grund nicht ausgehändigt. Zudem muss aufgrund der Akten davon ausgegangen werden, dass die fragliche Postangestellte die von der Ehefrau des Rechtsvertreters unterzeichnete Abholungseinladung eingezogen hat, ohne der Kundin für das zweite Schreiben einen neuen Avis auszustellen. In der Folge hat es die Post schliesslich auch unterlassen, aus eigenem Antrieb Nachforschungen zum Verbleib der nicht ausgehändigten Briefsendung anzustellen. Solche Anstrengungen wurden offenbar erst unternommen, als sich der Rechtsvertreter nach Erhalt des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Oktober 2007 bei der Post erkundigte, aus welchen Gründen ihm die Zwischenverfügung vom 28. August 2007 nicht hatte ausgehändigt werden können.

E. 3.6

Diese Fehler sind als derart gravierend einzustufen, dass sie eine allfällige Nachlässigkeit der Hilfspersonen des Gesuchstellers, welche sich dieser grundsätzlich anzurechnen hat (vgl. BGE 114 Ib 67 E. 2 f. S. 69 ff. mit Hinweisen), als von untergeordneter Bedeutung

erscheinen lassen (vgl. zur erforderlichen Abwägung zwischen behördlich geschaffener Vertrauensgrundlage und Sorgfaltspflicht der Partei: BGE 129 II 125 E. 3.3 in fine S. 135 mit Hinweis).

E. 3.7

Ob der Rechtsvertreter des Gesuchstellers bereits im Zeitpunkt der Kontrolle der Post nach seiner Rückkehr aus den Ferien realisiert hat, dass auf der Abholungseinladung vom 29. August 2007 nicht nur eine, sondern zwei eingeschriebene Briefsendungen vermerkt waren, geht aus den Akten nicht eindeutig hervor. Selbst wenn er dies jedoch bereits damals bemerkt haben sollte, könnte es ihm zumindest nicht als grobe Unsorgfalt ausgelegt werden, dass er - nachdem seiner Ehefrau nur einer der beiden Briefe ausgehändigt worden war - nicht von sich aus bei der Post interveniert hat, um sich nach den Verleib des ausstehenden Schreibens zu erkundigen. Vielmehr durfte er - zumal er nach dem 10. September 2007 gar nicht mehr im Besitz einer Abholungseinladung war - grundsätzlich darauf vertrauen, die Post werde selber die notwendigen Schritte in die Wege leiten, um die zweite Briefsendung ausfindig zu machen, und ihn zu gegebener Zeit informieren bzw. einen erneuten Zustellungsversuch unternehmen.

E. 3.8

Aus welchen Gründen der Ehefrau des Rechtsvertreters nur ein Brief übergeben wurde (Unachtsamkeit der Postangestellten oder momentane Unauffindbarkeit der zweiten Postsendung) und weshalb ihr die zuständige Postangestellte keinen neuen Abholschein ausgestellt hat (Versehen oder mündliche Zusicherung der Postangestellten, die zweite Briefsendung zu suchen), bleibt sodann unklar und dürfte aufgrund des inzwischen verstrichenen Zeitablaufs heute nicht mehr zuverlässig feststellbar sein. Damit bleibt letztlich auch im Dunkeln, ob die Ehefrau des Rechtsvertreters die Postangestellte am Schalter (vergeblich) aufgefordert hat, nach dem zweiten Brief zu suchen und ihr einen neuen Abholschein auszustellen, bzw. ob sie in casu bei pflichtgemässer Sorgfalt gehalten gewesen wäre, entsprechende Anweisungen zu erteilen. Die Folgen dieser Beweislosigkeit sind nicht vom Gesuchsteller zu tragen, da sie in erster Linie die Frage der korrekten Zustellung betreffen, für welche die fristsetzende Behörde bzw. ihre Hilfsperson - auch nach Beginn des Fristenlaufs infolge der Zustellungsfiktion von Art. 20 Abs. 2bis VwVG - den Beweis zu erbringen hat, und nicht diejenige der unverschuldeten Fristversäumnis, bezüglich welcher der Gesuchsteller beweispflichtig ist (vgl. Beerli-Bonorand, a.a.O., S. 233).

E. 3.9

Schliesslich ist dem Gesuchsteller zwar der Nachweis nicht gelungen, dass sich sein Rechtsvertreter - wie in der Eingabe vom 16. November 2007 behauptet - bereits während laufender Kostenvorschussfrist mit dem Bundesverwaltungsgericht telefonisch in Verbindung gesetzt hat. Hingegen bestehen aufgrund der substantiierten Angaben des Rechtsvertreters im Gesuch vom 1. November 2007 (Sprechweise der Telefonistin; Bitte, in der nächsten Woche wieder anzurufen aufgrund [Ferien-]Abwesenheit des zuständigen Gerichtsschreibers) keine ernsthaften Zweifel daran, dass dieser in der Woche 41 (8.-13. Oktober 2007) und somit noch vor Erlass des Nichteintretensurteils vom 17. Oktober 2007 beim Bundesverwaltungsgericht angerufen hat, um sich nach dem Stand des Beschwerdeverfahrens zu erkundigen. Bei dieser Sachlage kann dem Gesuchsteller bzw. dessen Rechtsvertreter daher auch in dieser Hinsicht keine pflichtwidrige Unterlassung

vorgeworfen werden. Mit seiner telefonischen Kontaktnahme anfangs Oktober 2007 - mithin gut einen Monat nach Einreichung der Beschwerde vom 21. August 2007 - hat der Rechtsvertreter zwar relativ spät, aber noch innert vernünftiger Frist dem Umstand Rechnung getragen, dass er aufgrund des von ihm eingeleiteten Beschwerdeverfahrens in absehbarer Zukunft die Zustellung eines behördlichen Aktes zu erwarten hatte (vgl. VPB 68.146 E. 3 b mit Hinweisen).

E. 3.10

Nach dem Gesagten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die Fristversäumnis im vorliegenden Fall als unverschuldet zu betrachten ist.

E. 4

Bei dieser Sachlage ist das Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses vom 1. November 2007 gutzuheissen, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Oktober 2007 aufzuheben und das Beschwerdeverfahren C-5578/2007 wiederaufzunehmen.

E. 5.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Gesuchsteller keine Kosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 Satz 1 VwVG).

E. 5.2

Da nicht davon auszugehen ist, dem Gesuchsteller seien im vorliegenden Verfahren notwendige und verhältnismässig hohe Kosten entstanden, ist ihm schliesslich keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.