

BVGer E-234/2009 vom 22. März 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-03-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-234_2009

FR: TAF E-234/2009 du 22 mars 2011

IT: TAF E-234/2009 del 22 marzo 2011

Regeste

Asyl und Wegweisung

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet gemäss Art. 105 AsylG endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen des BFM auf dem Asylgebiet. 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 S. 244).

E. 1.2

Gemäss Art. 45 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) gelten für die Revision von Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts die Art. 121-128 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) sinngemäss. Nach Art. 47 VGG findet auf Inhalt, Form und Ergänzung des Revisionsgesuches Art. 67 Abs. 3 VwVG Anwendung.

E. 1.3

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).

E. 1.4

Mit dem ausserordentlichen Rechtsmittel der Revision wird die Unabänderlichkeit und Massgeblichkeit eines rechtskräftigen Beschwerdeentscheides angefochten, 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).

E. 2.1

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

E. 2.2

Der Gesuchsteller bringt vor, die Beschwerdeinstanz habe im angefochtenen Urteil eine im Sinne von Art. 121 Bst. d BGG in den Akten liegende erhebliche Tatsache nicht berücksichtigt, und ruft mit der Nachreichung von Beweismitteln zudem den Revisionsgrund von Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG an; sodann zeigt er die Rechtzeitigkeit des Revisionsbegehrens auf.

E. 2.3

Mit Revisionsgesuch vom 14. Januar 2009 wurde die Frist gemäss Art. 124 Abs. 1 BGG gewahrt. Auf das im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Revisionsgesuch ist deshalb einzutreten.

E. 3

Die Abklärungen, die das Gericht bei der Schweizerischen Post getroffen hat (Anfrage vom 29. Januar 2009; Antwortschreiben der Schweizerischen Post vom 3. Februar 2009; vgl. oben Bst. F und G) wurden dem Gesuchsteller bisher nicht zur Kenntnis gebracht. Angesichts des vorliegenden Verfahrensausgangs kann auf eine vorgängige Anhörung in diesem Zusammenhang verzichtet werden (vgl. Art. 30 Abs. 2 Bst. c VwVG). Die Abklärungen werden dem Gesuchsteller zusammen mit dem vorliegenden Urteil offengelegt.

E. 4

Somit ist zu prüfen, ob die vom Gesuchsteller im Revisionsverfahren geltend gemachten Vorbringen den revisionsrechtlichen Anforderungen zu genügen vermögen und ob zumindest einer der angerufenen Revisionsgründe gegeben ist.

E. 4.1

Gemäss Art. 121 Bst. d BGG kann die Revision eines Entscheides verlangt werden, wenn das Gericht in den Akten liegende erhebliche Tatsachen aus Versehen nicht berücksichtigt hat. Erheblich im Sinne von Art. 121 Bst. d BGG sind Tatsachen dann, wenn sie geeignet sind, zu einem anderen, für die gesuchstellende Partei günstigeren Ergebnis zu führen.

E. 4.2

Im ordentlichen Beschwerdeverfahren hatte der Gesuchsteller geltend gemacht, die Verfügung des BFM, deren Empfang er auf dem Rückschein unterschriftlich mit dem Datum vom 8. November 2008 quittiert habe, sei ihm in Wirklichkeit erst am 9. November 2008 ausgehändigt worden. Er sei zusammen mit seinem Bekannten C. _____ ins Durchgangszentrum B. _____ in D. _____ gefahren und habe dort die Verfügung - gegen Unterschrift auf dem Rückschein - entgegengenommen; am gleichen Tag habe er anschliessend mit E. _____, einem Mitarbeiter des Durchgangszentrums, einen Termin gehabt, um sich eine Urlaubsbestätigung, d.h. die Erlaubnis, ausserhalb des Zentrums zu wohnen, für einen weiteren Monat ausstellen zu lassen. Bei der handschriftlichen Datierung des Verfügungsempfangs auf den 8. November 2008 müsse es sich demnach um einen Irrtum handeln; in Wirklichkeit sei die Entgegennahme der Verfügung am Sonntag, den 9. November 2008 erfolgt (vgl. Beschwerdeeingabe vom 9. Dezember 2008 S. 2, sowie Eingabe vom 10. Dezember 2008). Zum Beleg dieser Darstellungen reichte der Gesuchsteller im ordentlichen Beschwerdeverfahren Folgendes ein: - Bestätigung von C. _____ vom (...) Dezember 2008, dass er den Gesuchsteller, der mit entsprechender Bewilligung des Durchgangszentrums bei C. _____ in F. _____ wohne, am 9. November 2008 nach D. _____ gefahren habe. Früher habe er den Gesuchsteller nicht in das Durchgangszentrum fahren können, da er am Samstag bis abends arbeite. Im Durchgangszentrum sei von einer neuen Mitarbeiterin der Brief des BFM ausgehändigt worden, wofür der Gesuchsteller unterschrieben habe; von E. _____ habe der Gesuchsteller die neue Urlaubsbestätigung erhalten; man habe gemeinsam kurz die vorinstanzliche Verfügung durchgelesen; - Bestätigung von E. _____, ebenfalls vom (...)

Dezember 2008, dass der Gesuchsteller, der sonst mit entsprechender Bewilligung in F. _____ wohne, am Sonntag, den 9. November 2008 in Begleitung eines Kollegen aus F. _____ vorgespochen und die neue Urlaubsbestätigung für den nächsten Monat in Empfang genommen habe. Bei dieser Gelegenheit habe der Gesuchsteller auch um Verständnishilfe zu dem erhaltenen Entscheid gebeten; - Urlaubsbestätigung (im Original) datierend vom 9. November 2008 und gültig bis zum (...) Dezember 2008; unterschrieben mit einem Kürzel und mit dem Stempel des Durchgangszentrums B. _____ in D. _____ versehen.

E. 4.3

Im Revisionsverfahren wird ergänzend und erklärend hierzu dargelegt, jene Mitarbeiterin, die dem Gesuchsteller die Verfügung gegen Unterschrift ausgehändigt habe, sei ihm dazumal nicht namentlich bekannt gewesen; es habe nun aber eruiert werden können, wie die Mitarbeiterin heisse. Der Gesuchsteller habe an jenem Tag, als er die Verfügung des BFM erhalten habe, einen Termin mit E. _____ gehabt, um sich eine Urlaubsbestätigung ausstellen zu lassen; dieser habe ihm zugleich den Inhalt der Verfügung erklärt. Zur Aushändigung der Urlaubsbestätigung sei nur E. _____, nicht aber jene neue Mitarbeiterin des Zentrums befugt gewesen. Das angebliche Eröffnungsdatum vom 8. November 2008 könne nicht stimmen, da er sich an jenem Tag mit einem Bekannten in F. _____ aufgehalten habe. An jenem Tag - einem Samstag - habe sodann auch C. _____ gearbeitet; C. _____ habe ihn erst am Sonntag, seinem freien Tag, nach D. _____ begleiten können. Im Revisionsverfahren werden in diesem Zusammenhang folgende Beweisunterlagen eingereicht: - Bestätigung des Leiters des Durchgangszentrums B. _____ in D. _____ vom (...) Dezember 2008, dass die Verfügung des BFM dem Gesuchsteller am 9. November 2008 durch eine Nachtdienstmitarbeiterin ausgehändigt worden sei, und dass es sich bei der handschriftlichen Datierung auf den 8. November 2008 auf dem Rückschein und im Postempfangsbuch des Durchgangsbaus um einen Fehleintrag handle. Am selben Tag hätten der Gesuchsteller und sein Begleiter mit E. _____ gesprochen, wobei die Urlaubsbestätigung ausgehändigt und der vorinstanzliche Entscheid erklärt worden seien. Die Kürzelunterschrift auf der Urlaubsbestätigung sei in der Tat die Unterschrift von E. _____; - zusätzliche Bestätigung des Leiters des Durchgangszentrums vom (...) Dezember 2008, in der namentlich der Ablauf der Recherchen skizziert wird, aufgrund derer man letztlich die Ereignisse rund um den 9. November 2008 habe rekonstruieren können; - Unterlagen betreffend die Arbeitsstelle von C. _____ (Arbeitsvertrag als Geschäftsführer eines [Geschäft] sowie Geschäftskarte (...), aus welcher unter anderem die Öffnungszeiten hervorgehen).

E. 4.4

Die Beschwerdeinstanz ging in ihrem Urteil vom 17. Dezember 2008 davon aus, dass die angefochtene Verfügung gemäss Rückschein am 8. November 2008 eröffnet worden sei und demnach die Beschwerdeeingabe vom 9. Dezember 2008 verspätet gewesen sei. Mit dem aktenkundigen Rückschein liege ein Beweismittel vor, "aus dem die Tatsache der Eröffnung des angefochtenen Entscheids am 8. November 2008 unmissverständlich hervorgeht" (Urteil S. 3), während umgekehrt die vorgelegten Gegenbeweisunterlagen zur geltend gemachten Eröffnung am 9. November 2008 "nicht verfangen" würden (Urteil S. 4). Namentlich sei die eingereichte Urlaubsbestätigung des Durchgangszentrums nicht tauglich, das behauptete Eröffnungsdatum zu beweisen, da dieses Thema darin gar nicht angesprochen sei. Die schriftliche Bestätigung von C. _____ sei in ihrem Wahrheitsgehalt

schon nur deswegen anzuzweifeln, weil darin der Erhalt der Urlaubsbestätigung von E._____ angeführt werde, während andererseits die Unterschrift auf der Urlaubsbestätigung augenfällig nicht mit der Unterschrift von E._____ auf dessen Bestätigungsschreiben vom (...) Dezember 2008 übereinstimme.

E. 4.5

Im Revisionsgesuch wird nach der Darstellung des Sachverhalts im Wesentlichen ausgeführt, die Beschwerdeinstanz hätte in ihrem Urteil vom 17. Dezember 2008 anerkennen müssen, dass der Empfang der angefochtenen Verfügung am 9. November 2008 glaubwürdig nachgewiesen worden sei oder zumindest als möglich erscheine; in letzterem Fall hätte der Anspruch auf rechtliches Gehör und das verfassungsmässige Verbot des überspitzten Formalismus eine Nachfristsetzung zwingend geboten, um nachzuweisen, dass - entgegen der im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vertretenen Ansicht - die Unterschrift auf der Urlaubsbestätigung vom 9. November 2008 und auf der Bestätigung des betreffenden Mitarbeiters des Durchgangszentrums B._____ in D._____ vom (...) Dezember 2008 beide von der gleichen Person stammen würden, und um allfällige weitere Beweise für den Verfügungsempfang vom 9. November 2008 beizubringen. Der Inhalt des Bestätigungsschreibens von C._____ vom (...) Dezember 2008 sei sodann gar nicht mehr gewürdigt worden. Dabei hätten der Gesuchsteller und sein als Zeuge aufgeführter Bekannter C._____ übereinstimmend ausgeführt, dass C._____ den Gesuchsteller nach telefonischer Avisierung durch das Durchgangszentrum B._____ zwecks Entgegennahme der eingeschriebenen Sendung von F._____ nach D._____ gefahren habe; dies sei aber aufgrund der Samstagarbeit des C._____ erst am Sonntag, den 9. November 2008 erfolgt. Der Gesuchsteller habe den ganzen Samstag mit einem anderen Bekannten in F._____ und G._____ verbracht. Die Nachtwache des Durchgangszentrums B._____ habe dem Gesuchsteller die Verfügung des BFM am Sonntag, den 9. November 2008, um zirka 17:30 Uhr, aufgehängt und er habe daraufhin den Empfang mit seiner Unterschrift bestätigt. Die Urlaubsbestätigung, welche dem Gesuchsteller durch einen Mitarbeiter des Durchgangszentrums im Anschluss an die Aushändigung der vorinstanzlichen Verfügung ausgestellt worden sei, weise ebenfalls das Datum vom 9. November 2008 auf. Wie es dazu gekommen sei, dass der Gesuchsteller den Rückschein irrtümlich mit dem 8. November 2008 datiert habe, lasse sich zwar nicht mehr eruieren, sei jedoch auch nicht wesentlich. Ebensowenig sei es relevant, dass auch im internen Postbüchlein des Durchgangszentrums - gestützt auf die falsche Datierung des Rückscheins - fälschlicherweise der 8. November 2008 als Empfangsdatum übertragen worden sei. Vermutungsweise sei dieser Eintrag nachträglich am Montag, 10. November [recte] 2008 durch den damals diensthabenden Mitarbeiter erfolgt, welcher den Rückschein an diesem Tag zur Post gebracht habe.

E. 5.1

Hinsichtlich der auf dem Rückschein enthaltenen Daten ist zunächst festzuhalten, dass das Zustellungsdatum (8. November 2008) - vom Gesuchsteller selber eingetragen und im Revisionsgesuch auch nicht bestritten - und das Datum des Poststempels (10. November 2008) nicht übereinstimmen (vgl. A 18/1). Aufgrund dessen erkundigte sich das Bundesverwaltungsgericht mit Telefax vom 29. Januar 2009 bei der Schweizerischen Post insbesondere darüber, wann das Zustellungsdatum und das Datum des Rückscheins einer Postsendung nicht korrespondieren. Dem Antwortschreiben der Schweizerischen Post vom 3. Februar 2009 ist zu entnehmen, dass generell das Datum der Zustellung und des

Rückscheins übereinstimmen würden. Jedoch könne es bei Sendungen mit vereinbarter Zustellung vorkommen, dass der Rückschein erst am Folgetag zurückkomme und erst dann gestempelt sowie zurückgeschickt werde. Um einen solchen Fall der "vereinbarten Zustellung" muss es sich vorliegend handeln. Es steht aufgrund des heutigen Aktenstands fest, dass Einschreibebriefe gegen Rückschein im Durchgangszentrum B._____ vom Heimpersonal gegen Unterschrift und gegen Eintrag im Postempfangsbuch des Zentrums ausgehändigt werden. Die unterschriebenen und handschriftlich datierten Rückscheine werden dann offenbar - am nächsten Tag - vom Zentrumspersonal der Post übergeben und dort gestempelt. Dies entspricht - gemäss den Auskünften der Post ans Bundesverwaltungsgericht auf Anfrage hin - dem Vorgehen bei "vereinbarter Zustellung" (vgl. Schreiben der Schweizerischen Post vom 3. Februar 2009 an das Bundesverwaltungsgericht). Naturgemäss kann aber einer handschriftlich vorgenommenen Datierung - bei der Irrtümer nie gänzlich ausgeschlossen werden können - nicht dieselbe Beweiskraft zukommen wie der in der Regel nicht manipulierbaren und somit beweiskräftigen Stempelung mittels Poststempel.

E. 5.2

Dass der vorliegend interessierende Rückschein zwei Daten - ein handschriftliches vom 8. November 2008 und ein mittels Poststempel gestempeltes vom 10. November 2008 - aufweist, wurde im revisionsweise angefochtenen Urteil überhaupt nicht thematisiert, und es muss davon ausgegangen werden, dass die vorstehend zitierte Aussage im Urteil, das Eröffnungsdatum vom 8. November 2008 gehe "unmissverständlich" aus dem Rückschein hervor, auf einem Übersehen der Tatsache beruht, dass im Gegenteil der Rückschein zwei verschiedene Daten aufweist. Aufgrund dieser dem Rückschein inhärenten, jedoch divergierenden Daten handelt es sich bei der Frage, wann der Gesuchsteller die vorinstanzliche Verfügung entgegennahm, um eine unbewiesen gebliebene Tatsache, welche nicht zu Ungunsten des Gesuchstellers ausgelegt werden darf. Folglich kann auch nicht die Rede von einem klaren Inhalt des aktenkundigen Rückscheins betreffend das Zustellungsdatum sein. Ferner muss in Bezug auf den Inhalt des Bestätigungsschreibens - entgegen der Bezeichnung im Revisionsgesuch handelt es sich hierbei nicht um einen Zeugenbericht, sondern um einen Bericht einer Auskunftsperson, da die Voraussetzungen von Art. 42 ff. des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess (BZP, SR 273) vorliegend nicht erfüllt sind - von C._____, der angibt, er habe den Gesuchsteller am 9. November 2010 zum Durchgangszentrum in D._____ gefahren, von einem Nichtberücksichtigten einer in den Akten liegenden erheblichen Tatsache ausgegangen werden. Gemäss dem Bestätigungsschreiben sei dem Gesuchsteller der Brief des BFM gegen Unterschrift am 9. November 2010 ausgehändigt worden. Darauf wird im angefochtenen Urteil, wo in diesem Zusammenhang nur von der Entgegennahme der Urlaubsbestätigung die Rede ist, kein Bezug genommen. Da - wie im Urteil vom 17. Dezember 2010 richtig ausgeführt wurde - die Urlaubsbestätigung und das Schreiben von E._____ keinen unmittelbaren Beweis für das Eröffnungsdatum der vorinstanzlichen Verfügung erbringen, hätte im Beschwerdeverfahren umso mehr die Bestätigung von C._____ berücksichtigt werden müssen. Im Urteil vom 17. Dezember 2010 wird lediglich festgehalten, C._____ bezeuge den Erhalt der Urlaubsbestätigung. Der diesbezügliche Wahrheitsgehalt sei jedoch anzuzweifeln, weil die Unterschrift von E._____ auf der Urlaubsbestätigung und auf dessen Bestätigung vom (...) Dezember 2010 nicht übereinstimmen würden. Die in der Bestätigung vom C._____ enthaltene Aussage, der Brief des BFM sei dem Gesuchsteller am 9. November 2010 ausgehändigt

worden, wurde offensichtlich übersehen. Dass C. _____ nicht ausdrücklich von der vorinstanzlichen Verfügung, sondern lediglich von einem "Brief des BFM" sprach, ändert nichts daran, dass es sich nur um die Verfügung des BFM vom 5. November 2010 handeln konnte.

E. 5.3

Vor dem Hintergrund vorstehender Erwägungen geht das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass die Ausführungen im Revisionsgesuch geeignet sind, den angerufenen Revisionsgrund des Übersehens aktenkundiger erheblicher Tatsachen darzutun. Die Datierungsfrage ist offenkundig erheblich, weil mit Eröffnungsdatum vom 9. November 2008 die Beschwerdefrist eingehalten ist. Zudem wurde die im Bestätigungsschreiben von C. _____ enthaltene Aussage, der Brief des BFM sei dem Gesuchsteller am 9. November 2010 ausgehändigt worden, im Beschwerdeverfahren offensichtlich nicht berücksichtigt. Nach dem Gesagten ist zu Gunsten des Gesuchstellers von der Eröffnung des angefochtenen Entscheids nach dem 8. November 2009 auszugehen, womit mit Beschwerde vom 9. Dezember 2008 (Datum Poststempel) die Rechtmittelfrist gewahrt wurde.

E. 5.4

Nachdem aufgrund des bisher Gesagten der angerufene Revisionsgrund von Art. 121 Bst. d BGG (versehentliche Nichtberücksichtigung von in den Akten liegenden erheblichen Tatsachen) erfüllt ist, kann an dieser Stelle auf ausführliche Erwägungen dazu verzichtet werden, ob die eingereichten, erst nach dem revisionsweise angefochtenen Urteil vom 17. Dezember 2008 entstandenen Beweisunterlagen zur Anerkennung eines Revisionsgrundes im Sinne von Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG angerufen werden könnten.

E. 6

Bei dieser Sach- und Rechtslage ist das Revisionsgesuch gutzuheissen, das Urteil vom 17. Dezember 2008 ist aufzuheben und das Beschwerdeverfahren wieder aufzunehmen. Die im Verfahren E-7887/2008 geleisteten Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 200.- sind dem Gesuchsteller zurückzuerstatten. Auf die gegen die Verfügung des BFM vom 5. November 2008 beim Bundesverwaltungsgericht erhobene Beschwerde vom 9. Dezember 2008 ist einzutreten.

E. 7.1

Bei diesem Ausgang des Revisionsverfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 3 VwVG). Der am 27. Februar 2009 geleistete Kostenvorschuss wird für das wiederaufgenommene Beschwerdeverfahren verwendet.

E. 7.2

Dem vertretenen Gesuchsteller ist 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]). Vorliegend rechtfertigt es sich, dem Bundesverwaltungsgericht die Ausrichtung der Parteientschädigung aufzuerlegen, da dieses das vorliegend zu beurteilende Revisionsverfahren zu verantworten hat. In der Kostennote vom 8. Februar 2011 wird ein zeitlicher Aufwand von insgesamt 14,5 Stunden ausgewiesen, der insgesamt - für die Einreichung der 12-seitigen Rechtsschrift vom 14. Januar 2009, eine Anfrage nach dem Verfahrensstand vom 24. November 2010 sowie die

Einreichung der Honorarnote - nicht als vollumfänglich angemessen zu werten ist und vom Gericht auf 9 Stunden zum ausgewiesenen Stundenansatz von Fr. 230.- reduziert wird. Im Übrigen stellt das Erstellen der Honorarnote keine zu entschädigende Handlung dar, da es sich hierbei um Kanzleiarbeit handelt, deren Aufwendungen bereits im Honoraransatz enthalten sind; daher wird der geltend gemachte Aufwand von 0,5 Stunden zum Stundenansatz von 250.- für die Redaktion der Honorarnote sowie das Studium der Verfügung des Bundesverwaltungsgericht vom 28. Januar 2011 betreffend Einreichung der Kostennote nicht vergütet. Was die ausgewiesenen Auslagen betrifft, sind diese insofern zu kürzen, als für Fotokopien maximal Fr. 0.50 pro Seite berechnet werden können (vgl. Art. 11 Abs. 2 VGKE); die im Übrigen angemessenen Auslagen sind somit in der Höhe von Fr. 58.- zu vergüten. Die zu Lasten des Gerichts auszurichtende Parteientschädigung beträgt demnach Fr. 2'289.70 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer).

E. 8

Im wiederaufgenommenen Beschwerdeverfahren ist festzuhalten, dass die Beschwerde frist- und formgerecht erfolgt ist. Gestützt auf Art. 42 AsylG kann der Gesuchsteller (bzw. Beschwerdeführer) den Entscheid in der Schweiz abwarten. Die weiteren Instruktionen werden im ordentlichen Instruktionsverfahren zu treffen sein. (Dispositiv nächste Seite)

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