

2022 I/3

Auszug aus dem Urteil der Abteilung IV
i. S. A. gegen Staatssekretariat für Migration
D-2041/2021 vom 25. Oktober 2022

Funktionelle Zuständigkeit. Tatsachen, die von einer Partei im ordentlichen Verfahren verschwiegen worden sind. Grundsatzurteil.

Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG. Art. 45 VGG.

Liegt ein materielles Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vor, sind Tatsachen, die von einer Partei im ordentlichen Verfahren verschwiegen worden sind, im Rahmen eines Revisionsverfahrens nach Art. 45 VGG in Verbindung mit Art. 121 ff. BGG geltend zu machen.

Compétence fonctionnelle. Faits tus par une partie dans la procédure ordinaire. Arrêt de principe.

Art. 123 al. 2 let. a LTF. Art. 45 LTAF.

Lorsque le Tribunal administratif fédéral a rendu un arrêt sur le fond, les faits tus par une partie dans la procédure ordinaire doivent être invoqués dans le cadre d'une procédure de révision au sens de l'art. 45 LTAF, en relation avec les art. 121 ss LTF.

Competenza funzionale. Fatti sottaciuti da una parte in procedura ordinaria. Sentenza di principio.

Art. 123 cpv. 2 lett. a LTF. Art. 45 LTAF.

Se il Tribunale amministrativo federale si è pronunciato con una sentenza di merito, i fatti sottaciuti da una parte nella procedura ordinaria devono essere invocati nell'ambito di una procedura di revisione ai sensi dell'art. 45 LTAF in relazione agli art. 121 segg. LTF.

Die Beschwerdeführerin suchte am 21. Oktober 2019 in der Schweiz um Asyl nach.

Mit Verfügung vom 6. April 2020 lehnte das Staatssekretariat für Migration (SEM) das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der

Schweiz sowie den Vollzug an. Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht, welche mit Urteil D–2279/2020 vom 9. November 2020 abgewiesen wurde.

Mit einer als Mehrfachgesuch bezeichneten Eingabe gelangte die Beschwerdeführerin am 4. März 2021 erneut ans SEM. Darin machte sie im Wesentlichen geltend, dass sie im ersten Asylverfahren einen wesentlichen Teil ihrer Fluchtgründe verschwiegen habe. Sie sei langjähriges Mitglied der Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) gewesen. Sie habe ihre LTTE-Vergangenheit bisher verschwiegen, da sie sich vor einer Rückführung nach Sri Lanka gefürchtet habe.

Das SEM trat mit Verfügung vom 22. April 2021 auf das Gesuch mangels funktioneller Zuständigkeit nicht ein.

Diese Verfügung focht die Beschwerdeführerin mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 30. April 2021 beim Bundesverwaltungsgericht an. Sie beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung verbunden mit der Anweisung an das SEM, auf das Gesuch einzutreten.

Die zentrale Rechtsfrage des Verfahrens, ob beim Vorliegen eines materiellen Urteils des Bundesverwaltungsgerichts von einer Partei im ordentlichen Verfahren verschwiegene Tatsachen im Rahmen eines Revisionsverfahrens beim Gericht oder aber im Wiedererwägungsverfahren bei der Vorinstanz einzubringen sind, wurde innerhalb des Bundesverwaltungsgerichts als Frage von grundsätzlicher Bedeutung erkannt. Sie bildete daher Gegenstand eines gesamtgerichtlichen Koordinationsverfahrens aller Abteilungen im Sinne von Art. 25 Abs. 2 und 3 VGG.

Das Bundesverwaltungsgericht weist die Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

8.

8.1 Die funktionelle Zuständigkeit beschlägt die Frage, welche Instanz (verfügende Behörde, Beschwerdebehörde etc.) für die Behandlung einer Sache zuständig ist (vgl. THOMAS FLÜCKIGER, in: Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N. 14 ff. zu Art. 7, nachfolgend: Praxiskommentar). Zu klären ist folglich, ob die Zuständigkeit zur Prüfung der neuen, im ordentlichen Verfahren noch verschwiegenen Tatsachen beim Bundesverwaltungsgericht – im Rahmen eines Revisionsverfahrens nach Art. 45 VGG in Verbindung mit Art. 121–123 BGG – oder beim SEM – im Rahmen eines qualifizierten Wiedererwägungsverfahrens nach Art. 111b

Abs. 1 AsylG (SR 142.31) in Verbindung mit Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG analog – liegt. Dabei ist der Grundsatz beachtlich, wonach das Institut der « Wiedererwägung » durch die Vorinstanz subsidiär zur « Revision » durch die Beschwerdeinstanz steht (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 21 E. 1c S. 204 sowie BGE 107 V 84 E. 1). Eine funktionelle Zuständigkeit der Beschwerdeinstanz zur Prüfung von Vorbringen unter dem Titel der Revision schliesst damit die Zuständigkeit der Vorinstanz aus. Umgekehrt ist praxisgemäss eine Prüfung durch die Vorinstanz im Asylbereich zwingend, sollte die Zuständigkeit der Beschwerdeinstanz verneint werden. Gestützt auf eine mit zwingendem Völkerrecht konforme Auslegung der anwendbaren Verfahrensbestimmungen müssen erstmals vorgebrachte Tatsachen, sollten sie nicht im Rahmen eines Revisionsverfahrens geprüft werden können, zu einer von der Vorinstanz vorzunehmenden Prüfung unter dem Aspekt der Wiedererwägung führen (vgl. BVGE 2013/22 E. 11 m.w.H.).

8.2 Vorauszuschicken ist, dass nach den einschlägigen Bestimmungen sowohl des Bundesgerichtsgesetzes (Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG) als auch des Verwaltungsverfahrensgesetzes (Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG) lediglich Tatsachen Gegenstand eines Revisionsverfahrens bilden können, die bereits zum Zeitpunkt des Abschlusses des ordentlichen Verfahrens bestanden haben (sog. unechte Noven), während Tatsachen, die sich erst nachträglich verwirklicht haben (sog. echte Noven), ausscheiden (vgl. ELISABETH ESCHER, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 5 zu Art. 123, und KARIN SCHERRER REBER, in: Praxiskommentar, a.a.O., N. 26 zu Art. 66).

Praxisgemäss sind hinsichtlich der funktionellen Zuständigkeit zur Beurteilung neuer erheblicher Tatsachen grundsätzlich zwei Konstellationen zu unterscheiden. Dabei ist ausschlaggebend, wer rechtskräftig über das ordentliche Asylgesuch befunden hat. Liegt ein materielles Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vor, ist das Gericht gemäss Art. 45 VGG in Verbindung mit Art. 121 ff. BGG zuständig. Handelt es sich demgegenüber um eine Verfügung des SEM, die entweder unangefochten geblieben oder deren Beschwerdeverfahren mit einem formellen Prozessurteil abgeschlossen worden ist, sind die neuen erheblichen Tatsachen als sogenanntes « qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch » beim SEM nach Art. 111b Abs. 1 AsylG in Verbindung mit Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG analog einzubringen (vgl. BVGE 2013/22 E. 5.4 m.w.H.).

8.3 Allerdings ist die Rechtsprechung der Asylabteilungen zur funktionellen Zuständigkeit für die Beurteilung vorbestandener Tatsachen, die

im ordentlichen Verfahren noch verschwiegen worden sind, nicht einheitlich.

So wurden entsprechende Eingaben bisweilen dem in E. 8.2 skizzierten Grundsatz folgend als Revisionsgesuche entgegengenommen (vgl. etwa Urteil des BVGer D–214/2016 vom 19. September 2017) oder Verfügungen des SEM, in denen dieses auf ein Wiedererwägungsgesuch, in welchem bisher verschwiegene Tatsachen geltend gemacht wurden, mangels Zuständigkeit nicht eingetreten ist, mit der Begründung bestätigt, nicht das SEM, sondern das Bundesverwaltungsgericht sei zuständig, im ordentlichen Verfahren verschwiegene und erst nachträglich geltend gemachte Tatsachen im Rahmen eines Revisionsverfahrens zu prüfen (vgl. etwa Urteil des BVGer E–6715/2017 vom 13. Dezember 2017).

In anderen Verfahren hat das Bundesverwaltungsgericht hingegen seine Zuständigkeit verneint und festgehalten, bei im ordentlichen Verfahren verschwiegenen Tatsachen könne es sich nicht um nachträglich erfahrene Tatsachen im Sinne von Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG handeln, die zur Revision eines Urteils des Bundesverwaltungsgerichts Anlass geben könnten. Es obliege deshalb dem SEM, im Rahmen eines Wiedererwägungsverfahrens zu prüfen, ob die verschwiegenen Tatsachen zur Wiedererwägung des ursprünglichen Asylentscheides führen könnten (vgl. etwa Urteile des BVGer D–1099/2015 vom 7. November 2017 E. 5.3 und E–2152/2015 vom 27. August 2015 E. 5).

8.4 Angesichts dieser divergierenden Rechtspraxis zumindest in den Abteilungen IV und V des Bundesverwaltungsgerichts ist nachfolgend die Frage der funktionellen Zuständigkeit bei der Geltendmachung von im ordentlichen Verfahren noch verschwiegenen Tatsachen grundsätzlich zu klären.

9.

9.1 Ziel der Auslegung ist die Ermittlung des wahren Sinngehaltes einer gesetzlichen Regelung. Dabei muss eine Gesetzesbestimmung in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihr zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Auszurichten ist die Auslegung auf die « ratio legis », die zu ermitteln dem Gericht allerdings nicht nach seinen eigenen, subjektiven Wertvorstellungen, sondern nach den Vorgaben des Gesetzgebers aufgegeben ist. Die Auslegung des Gesetzes hat zwar nicht entscheidend historisch zu erfolgen, ist im Grundsatz aber dennoch auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die damit

erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten, da sich die Zweckbezogenheit des rechtsstaatlichen Normverständnisses nicht aus sich selbst begründen lässt, sondern aus den Absichten des Gesetzgebers abzuleiten ist. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Rechtsnorm darstellt, sondern erst das anhand von Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Das Bundesverwaltungsgericht folgt bei der Auslegung – wie das Bundesgericht – einem pragmatischen Methodenpluralismus (vgl. BVGE 2013/22 E. 4.1 m.w.H.).

9.2 Der Wortlaut von Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG, der bei Revisionsgesuchen aufgrund des Verweises in Art. 45 VGG durch das Bundesverwaltungsgericht sinngemäss anzuwenden ist, lautet folgendermassen:

Die Revision kann zudem verlangt werden: a. in Zivilsachen und öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, 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 (französischer Text: « si le requérant découvre après coup des faits pertinents »; resp. italienischer Text: « viene a conoscenza di fatti rilevanti »).

Der gewöhnliche Sprachgebrauch legt bei der Wortwahl « nachträglich erfahrenen Tatsachen » den Schluss nahe, dass eine Tatsache nur dann « nachträglich erfahren » werden kann, wenn sie vorher nicht bekannt gewesen ist, was bei einer verschwiegenen Tatsache stets zu verneinen ist. In diesem Punkt unterscheidet sich der Wortlaut auch massgeblich von demjenigen von Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG, wonach die Beschwerdeinstanz den Entscheid in Revision zieht, wenn « die Partei neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel vorbringt ».

9.3 Der Blick in die Materialien zeigt jedoch, dass ein derart striktes, rein grammatikalisches Verständnis nicht der Regelungsabsicht des Gesetzgebers entspricht.

9.3.1 Dabei sind zunächst die Gesetzesmaterialien der per 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Bundesjustizreform, aus der das VGG wie auch das BGG hervorgegangen sind, heranzuziehen. Die Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege (BB1 2001 4202) hält fest, dass das VwVG zurücktritt, soweit das VGG selber Verfahrensbestimmungen aufstellt. Das VGG verweist sodann bezüglich des Revisionsverfahrens ausdrücklich auf das BGG und erklärt, dass die

Art. 121–128 BGG sinngemäss gelten (vgl. Art. 45 VGG). Derselben Botschaft ist hinsichtlich der Revisionsbestimmungen des BGG zu entnehmen, dass der Gesetzgeber die « bewährten Regeln des geltenden Rechts über die Revision (Art. 136 ff. des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943 [OG, AS 1992 288]) ohne grosse Änderungen » übernehmen wollte. Abgesehen vom neuen Revisionsgrund der Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention, wie sie heute in Art. 122 BGG geregelt ist, handle es sich bei den vorgenommenen Änderungen um « redaktionelle und systematische Modifikationen » (vgl. BBl 2001 4202, 4352). Aus diesen Erwägungen muss einerseits geschlossen werden, dass der Gesetzgeber zum Institut der Revision grundsätzlich die Einheitlichkeit der Rechtspraxis von Bundesgericht und Bundesverwaltungsgericht angestrebt hat und andererseits die bisherige Praxis des Bundesgerichts zur Anwendung der bisherigen Revisionsbestimmungen gemäss OG überführen wollte (vgl. auch BVGE 2013/22 E. 6.2 f.).

9.3.2 Nachdem der Botschaft zur Bundesrechtspflegereform zu entnehmen ist, dass der Gesetzgeber die « bewährten Regeln des geltenden Rechts über die Revision (Art. 136 ff. OG; vgl. oben E. 9.3.1) ohne grosse Änderungen » übernehmen wollte, wird im Folgenden kurz auf diese Bestimmung und die entsprechende Praxis eingegangen. Der hier interessierende Gesetzestext von Art. 137 OG (BS 3 531), welcher seit 1. Januar 1945 in Kraft war und nie abgeändert wurde), lautete:

Die Revision eines bundesgerichtlichen Entscheides ist ferner zulässig:
(...) b. wenn der Gesuchsteller nachträglich neue erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel auffindet, die er im früheren Verfahren nicht beibringen konnte.

Damit entspricht der damalige Wortlaut im hier interessierenden Kontext genau demjenigen der anzuwendenden Revisionsbestimmung des BGG. Aus der zu den Bestimmungen des OG entwickelten langjährigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich sodann, dass eben auch bisher verschwiegene Tatsachen als « neu erfahren » qualifiziert werden können und damit im Rahmen eines Revisionsverfahrens zu prüfen sind. So wurde eine entschuldbare verspätete Geltendmachung in einem Fall angenommen, in welchem die revisionsweise angerufene Tatsache zwar schon bekannt war, die gesuchstellende Person aber keine Möglichkeit gehabt hat, diese vorzubringen, da kein Schriftenwechsel durchgeführt worden ist (vgl. BGE 121 IV 317 E. 2 m.w.H.). Hier handelte es sich – wie auch im Falle des Verschweigens – um eine bereits bekannte Tatsache und nicht

um eine nachträglich erfahrene, welche aber aus entschuldbaren Gründen nicht ins ordentliche Verfahren eingebracht worden ist.

9.3.3 Den oben erwähnten Erwägungen gemäss war es die Absicht des Gesetzgebers, die entsprechende Rechtspraxis zum OG mit der Einführung des BGG zu übernehmen beziehungsweise weiterzuführen. Dies wird denn auch vom Bundesgericht so bestätigt (vgl. statt vieler BGE 134 III 45 E. 2). So erwog das Bundesgericht hinsichtlich der vorgetragene Tatsache, dass eine Scheinehe aus einer echten Notsituation eingegangen worden sei, dass dieser Umstand bereits vorher bekannt gewesen und nicht ersichtlich sei, inwiefern es der Gesuchstellerin verwehrt gewesen wäre, die angeblich fehlende Rechtsmissbräuchlichkeit der Scheinehe bereits im ordentlichen Verfahren vorzubringen (vgl. Urteil des BGer 2F_23/2017 vom 9. Januar 2018 E. 3.2; s. auch Urteil des BGer 2F_5/2015 vom 18. März 2015 E. 3.2.2 hinsichtlich einer Berufung auf eine italienische Staatsangehörigkeit; s. auch NIKLAUS OBERHOLZER, in: Handkommentar Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2015, N. 9 zu Art. 123; YVES DONZALLAZ, *Loi sur le Tribunal fédéral*, Commentaire, 2008, N. 4702 zu Art. 123).

9.3.4 Gemäss dem Willen des Gesetzgebers beziehungsweise der bundesgerichtlichen Rechtsprechung umfasst Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG wie bereits Art. 137 OG somit nicht nur « nachträglich erfahrene » Tatsachen, sondern auch bereits bekannte (aber verschwiegene) Tatsachen. Verschwiegene Tatsachen bilden demgemäss potenzielle Revisionsgründe, was die funktionelle Zuständigkeit der Revisionsinstanz für die Behandlung der Sache nach sich zieht. Für die Frage der Zuständigkeit ist damit einzig entscheidend, dass es sich um eine vorbestandene Tatsache, das heisst ein unechtes Novum handelt, während es unerheblich bleibt, ob die Tatsache der Partei im ordentlichen Verfahren bereits bekannt war. Erst im Rahmen der Prüfung der vorgebrachten Revisionsgründe durch die für das Revisionsverfahren zuständige Instanz stellen sich in der Folge die Fragen nach der Einhaltung der prozessualen Sorgfaltspflicht beziehungsweise nach der Entschuldigbarkeit des Verschweigens und gegebenenfalls der Erheblichkeit.

9.3.5 Eine von der Praxis des Bundesgerichts abweichende Auslegung durch das Bundesverwaltungsgericht ist vorliegend schon deshalb nicht angezeigt, weil der Gesetzgeber offenbar ganz bewusst das Revisionsverfahren vor dem Bundesgericht und vor dem Bundesverwaltungsgericht identisch geregelt hat. Eine Abweichung unter Berufung auf den Spielraum, welcher sich aus dem Verweis in Art. 45 VGG auf die sinngemässe Anwendung der Revisionsbestimmungen der Art. 121–128 BGG ergibt,

ist – wenn überhaupt – nur bei triftigen, in der Natur des bundesverwaltungsgerichtlichen (im Gegensatz zum bundesgerichtlichen) Verfahrens liegenden Gründen angezeigt. Solche Gründe sind vorliegend nicht ersichtlich.

9.3.6 Im Sinne dieses Auslegungsergebnisses wird auch in der Lehre hinsichtlich des Revisionsverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht unter Hinweis auf die Rechtsprechung der Schweizerischen Asylrekurskommission in EMARK 2003 Nr. 17 ausgeführt, dass auch bereits bekannte Tatsachen zur Revision berechtigen würden, wenn es der gesuchstellenden Person im ordentlichen Verfahren subjektiv unmöglich gewesen sei, sich darauf zu berufen (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 5.47).

9.4 Die entsprechende Auslegung lässt sich denn auch rechtssystematisch ohne Weiteres einbetten.

9.4.1 So wird erstens die Praxis bestätigt, dass Tatsachen, welche sich vor dem Abschluss des ordentlichen Verfahrens zugetragen haben (unechte Noven), als Revisionsgründe geltend zu machen sind, während solche, die erst nach Abschluss entstanden sind (echte Noven), keine Revisionsgründe darstellen, allenfalls aber zu einer neuen Verfügung des SEM im Rahmen eines Wiedererwägungsverfahrens führen können (vgl. SCHERRER REBER, in: Praxiskommentar, a.a.O., N. 27 zu Art. 66).

Zweitens gilt in der Regel, dass Revisionsgründe durch diejenige Instanz zu prüfen sind, welche das ordentliche Verfahren rechtskräftig abgeschlossen hat (vgl. BVGE 2007/21 E. 2.1 m.w.H.). Die dargelegte Auslegung entspricht auch diesem Grundsatz.

9.4.2 Zu keiner anderen Beurteilung vermögen auch die Argumente auf Beschwerdeebene bezüglich der Sachverhaltsermittlung oder der Einschränkung des Instanzenzugs zu führen. Diese Argumentation vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, da die Sachverhaltsermittlung auch dann Aufgabe der Revisionsinstanz ist, wenn Revisionsgründe tatsächlich nachträglich erfahren wurden. Ebenso bleibt dann der Instanzenzug eingeschränkt. Eine entsprechende Besserstellung bei bewusstem Verschweigen von Tatsachen gegenüber denjenigen, die Revisionsgründe nachträglich erfahren, kann offensichtlich nicht im Sinne des Gesetzgebers liegen.

9.4.3 Schliesslich spricht auch die Einheit der Rechtsordnung für diese Auslegung, zumal in Bezug auf die im Wortlaut identische Bestimmung in Art. 328 Abs. 1 Bst. a ZPO (SR 272) gilt, dass die Unmöglichkeit der Bei-

bringung im ordentlichen Verfahren sowohl in einer damaligen Unkenntnis der Existenz als auch in einer entschuldbaren Unterlassung der gerichtlichen Beibringung liegen könne (vgl. FREIBURGHaus/AFHELDT, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 18 zu Art. 328). Auch hier sind somit bereits bekannte Tatsachen nicht zum Vornherein als Revisionsgrund ausgeschlossen. Entscheidend ist vielmehr, ob die Unmöglichkeit der Beibringung entschuldbar war (vgl. FREIBURGHaus/AFHELDT, a.a.O. N. 18 f. zu Art. 328.).

9.5 Zusammengefasst können dieser Auslegung zufolge auch verschwiegene Tatsachen unter den Begriff « nachträglich erfahrene Tatsachen » subsumiert werden und damit einen potenziellen Revisionsgrund nach Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG darstellen, was die Zuständigkeit der Revisionsinstanz nach sich zieht. Vorliegend ist somit das Bundesverwaltungsgericht funktionell zuständig und hat im Rahmen des bereits anhängig gemachten Revisionsverfahrens D–2046/2021 – dessen Sistierung mit dem vorliegenden Entscheid aufzuheben ist – über die Einhaltung der prozessualen Sorgfaltspflicht und gegebenenfalls über die Erheblichkeit der neuen Tatsachen zu befinden. Das SEM ist daher aufgrund der Subsidiarität des Wiedererwägungsverfahrens zu Recht auf die in der Eingabe vom 4. März 2021 vorgebrachten neuen Fluchtgründe nicht eingetreten.