



## Urteil vom 28. September 2018

---

Besetzung

Richterin Daniela Brüscheiler (Vorsitz),  
Richter François Badoud, Richterin Contessina Theis,  
Gerichtsschreiberin Sandra Sturzenegger.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Irak,  
vertreten durch lic. iur. LL.M. Tarig Hassan,  
Advokatur Kanonengasse,  
Gesuchsteller,

gegen

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

---

Gegenstand

Revision des Urteils D-4443/2018 vom 16. August 2018  
betreffend Wegweisung und Vollzug der Wegweisung /  
N (...).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass das SEM mit Verfügung vom 28. Juni 2018 das Asylgesuch des Gesuchstellers vom 24. Januar 2018 ablehnte und dessen Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug der Wegweisung anordnete,

dass der Gesuchsteller gegen diese Verfügung mit Eingabe vom 2. August 2018 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben liess,

dass das Bundesverwaltungsgericht darauf mit Urteil D-4443/2018 vom 16. August 2018 wegen Nichteinhaltung der Beschwerdefrist nicht eintrat,

dass der Gesuchsteller mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 23. August 2018 um Aufhebung des Urteils D-4443/2018 und um Wiederaufnahme des Beschwerdeverfahrens vom 2. August 2018 ersuchen liess,

dass dem Revisionsgesuch die aufschiebende Wirkung zu erteilen sei und die zuständigen kantonalen Behörden im Sinne einer superprovisorischen Massnahme anzuweisen seien, bis zum Entscheid über die aufschiebende Wirkung von jeglichen Vollzugsmassnahmen Abstand zu nehmen,

dass die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten sei,

dass dem Revisionsgesuch unter anderem eine Kopie eines Couverts und eines Sendungsverlaufs der Schweizerischen Post beilagen,

dass die Instruktionsrichterin am 24. August 2018 den Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 126 BGG per sofort einstweilen aussetzte,

dass sie mit Verfügung vom 29. August 2018 festhielt, der Vollzug der Wegweisung bleibe ausgesetzt und der Gesuchsteller könne den Abschluss des Verfahrens in der Schweiz abwarten,

dass sie gleichzeitig das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege guthiess und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete,

dass sie das SEM aufforderte, bis zum 13. September 2018 Auskunft über die Eröffnung der den Gesuchsteller betreffenden Verfügung vom 28. Juni 2018 zu erteilen und die Eröffnung entsprechend zu belegen,

dass der Rechtsvertreter des Gesuchstellers am 29. August 2018 – vorab per Telefax – eine Honorarnote zu den Akten reichte,

dass sich die Vorinstanz mit Stellungnahme vom 7. September 2018 zur Frage der Eröffnung der Verfügung vom 28. Juni 2018 äusserte,

**und zieht in Erwägung,**

dass das Bundesverwaltungsgericht unter anderem Beschwerden gegen Verfügungen des SEM beurteilt, wobei das Gericht auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – so auch vorliegend – endgültig entscheidet (vgl. dazu Art. 105 AsylG [SR 142.31] i.V.m. Art. 31-33 VGG und Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

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

dass das Bundesverwaltungsgericht über Revisionsgesuche in einer Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen entscheidet (Art. 21 Abs. 1 VGG), sofern das Revisionsgesuch nicht in die einzelrichterliche Zuständigkeit fällt (Art. 23 Abs. 1 VGG),

dass gemäss Art. 45 VGG für die Revision von Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts sinngemäss die Art. 121-128 BGG sinngemäss geltend,

dass nach Art. 47 VGG auf Inhalt, Form und Ergänzung des Revisionsgesuchs Art. 67 Abs. 3 VwVG Anwendung findet,

dass mit dem ausserordentlichen Rechtsmittel der Revision die Unabänderlichkeit und Massgeblichkeit eines rechtskräftigen Beschwerdeentseides angefochten wird, im Hinblick darauf, dass die Rechtskraft beseitigt wird und über die Sache neu entschieden werden kann (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 303 Rz. 5.36; vgl. ferner KARIN SCHERRER REBER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N 1 zu Art. 66),

dass das Bundesverwaltungsgericht auf Gesuch hin seine Urteile aus den in Art. 121-123 BGG aufgeführten Gründen in Revision zieht (Art. 45 VGG),

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

dass der Gesuchsteller den Revisionsgrund von Art. 121 Bst. d BGG (versehentliches Nichtberücksichtigen von in den Akten liegenden erheblichen Tatsachen) geltend macht und ausserdem die Rechtzeitigkeit des Revisionsbegehrens aufzeigt,

dass auf das frist- und formgerecht eingereichte Revisionsgesuch einzutreten ist,

dass die Stellungnahme des SEM vom 7. September 2018 dem Gesuchsteller bisher nicht zur Kenntnis gebracht wurde,

dass angesichts des vorliegenden Verfahrensausgangs auf eine vorgängige Anhörung in diesem Zusammenhang verzichtet werden kann (vgl. Art. 30 Abs. 2 Bst. c VwVG) und die Stellungnahme dem Gesuchsteller zusammen mit dem vorliegenden Urteil offengelegt wird,

dass der angerufene Revisionsgrund von Art. 121 Bst. d BGG auch für Prozessentscheide gilt,

dass sich die Frage der Begründetheit der Revision in einem solchen Fall – entsprechend der Rechtskraftwirkungen des prozessualen Beschwerdeentscheids – auf die Frage der Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Beschwerde im früheren Verfahren beschränkt (vgl. etwa Urteil des BVGer E-790/2018 vom 8. März 2018 E. 3),

dass bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Beschwerde der korrekten Bestimmung des Zeitpunkts der Eröffnung des angefochtenen Entscheids zentrale Bedeutung zukommt,

dass sich das Urteil D-4443/2018 vom 16. August 2018 auf die Feststellung stützt, dem Gesuchsteller sei die Verfügung vom 28. Juni 2018 gemäss der späteren Eröffnung (vgl. Art. 53a der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]) und dem entsprechenden Rückschein der Post am 1. Juli 2018 eröffnet worden,

dass demnach die 30-tägige Beschwerdefrist am 31. Juli 2018 abgelaufen, die am 2. August 2018 eingereichte Beschwerde verspätet und daher offensichtlich unzulässig sei,

dass diese Feststellung jedoch insofern auf einer offenkundig unzutreffenden Wahrnehmung der Aktenlage basiert, als übersehen wurde, dass es sich beim vermerkten Eröffnungsdatum um einen Sonntag und damit um einen Wochentag handelt, an welchem die schweizerischen Poststellen in der Regel geschlossen sind,

dass das Staatssekretariat in seiner Stellungnahme vom 7. September 2018 auf den Sendungsverlauf der Schweizerischen Post zur Sendungsnummer (...) (Akten SEM A 38) verwies, welchen es am 3. September 2018 ausdrückte und der mit dem vom Gesuchsteller eingereichten Sendungsverlauf identisch ist,

dass aus diesem hervorgeht, dass die vorinstanzliche Verfügung vom 28. Juni 2018 dem Gesuchsteller am 29. Juni 2018 zur Abholung gemeldet, tags darauf an der Abhol-/Zustellstelle ankam und am 2. Juli 2018 am Schalter zugestellt wurde,

dass die Verfügung des SEM vom 28. Juni 2018 dem Gesuchsteller somit tatsächlich nicht am 1. Juli 2018, sondern am 2. Juli 2018 eröffnet worden ist,

dass dies aus dem Sendungsverfolgungssystem der Schweizerischen Post hervorgegangen wäre, eine entsprechende Abklärung im Verfahren D-4443/2018 jedoch unterblieb, weil es offenkundig zu einer Verkettung verschiedener Umstände kam,

dass erstens vom Gesuchsteller anlässlich der Quittierung gegenüber der Post auf dem Rückschein ein unzutreffendes Datum (1. statt 2. Juli 2018) eingetragen wurde, zweitens von der Post auf dem Rückschein keine Gegenquittung durch einen Poststempel erfolgte und drittens vom Gericht mangels Erkennens eines Sonntages als aufgeführtem Eröffnungstag auf die vorhandene, jedoch unzutreffende Parteiangabe abgestellt wurde,

dass es nach dem Gesagten im Verfahren D-4443/2018 zu einem Übersehen einer in den Akten liegenden erheblichen Tatsache gemäss Art. 121 Bst. d BGG gekommen ist, zumal ausser Frage steht, dass bei einer korrekten Wahrnehmung der Akten kein Prozessurteil ergangen wäre, da aufgrund der Eröffnung am 2. Juli 2018 und des Feiertages vom 1. August 2018 die Beschwerdefrist am 2. August 2018 endete (vgl. Art. 108 Abs. 1 AsylG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und 3 VwVG) und diese demnach mit der Beschwerde vom 2. August 2018 tatsächlich gewahrt wurde,

dass nach diesen Erwägungen das Revisionsgesuch gutzuheissen, das Urteil D-4443/2018 vom 16. August 2018 aufzuheben und als Folge davon das Beschwerdeverfahren unter einer neuen Verfahrensnummer wieder aufzunehmen ist,

dass auf das wiederaufzunehmende Verfahren die für das Beschwerdeverfahren massgebenden Vorschriften und Grundsätze anzuwenden sind,

dass eine hängige Beschwerde gemäss Art. 55 Abs. 1 VwVG aufschiebende Wirkung hat, weshalb der Gesuchsteller den Ausgang des Beschwerdeverfahrens in der Schweiz abwarten darf (vgl. auch Art. 42 AsylG),

dass dem Gesuchsteller – unabhängig von der ihm gewährten unentgeltlichen Prozessführung – bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 i.V.m. Art. 68 Abs. 2 VwVG),

dass der Gesuchsteller mit seinem Revisionsbegehren durchgedrungen ist, weshalb eine Parteientschädigung für die notwendigerweise erwachsenen Kosten zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass in der eingereichten Honorarnote vom 29. August 2018 ein zeitlicher Aufwand von 4,05 Stunden (zu Fr. 300.–) und Spesen von Fr. 7.30 aufgeführt werden,

dass dies angemessen erscheint, weshalb die durch das Bundesverwaltungsgericht zu entrichtende Parteientschädigung auf Fr. 1'316.40 (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) festzusetzen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Das Revisionsgesuch wird gutgeheissen.

**2.**

Das Urteil D-4443/2018 vom 16. August 2018 wird aufgehoben und das Beschwerdeverfahren unter neuer Verfahrensnummer wiederaufgenommen. Der Gesuchsteller darf den Ausgang des Beschwerdeverfahrens in der Schweiz abwarten.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Dem Gesuchsteller wird zulasten der Gerichtskasse eine Parteientschädigung von Fr. 1'316.40 ausgerichtet.

**5.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüscheiler

Sandra Sturzenegger

Versand: