



Abteilung IV
D-937/2009/cvv
{T 0/2}

Urteil vom 6. Oktober 2009

Besetzung

Richter Hans Schürch (Vorsitz),
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,
Richter Thomas Wespi,
Gerichtsschreiberin Eva Zürcher.

Parteien

A. _____, geboren (...),
B. _____, geboren (...),
C. _____, geboren (...),
D. _____, geboren (...),
E. _____, geboren (...),
F. _____, geboren (...),
Serbien,
alle vertreten durch Markus Härdi, Rechtsanwalt,
Gesuchsteller,

gegen

Bundesamt für Migration BFM,
Quellenweg 6, 3003 Bern.

Gegenstand

Revision und Fristwiederherstellung; Urteil des
Bundesverwaltungsgerichts vom 5. Februar 2009 / (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Gesuchsteller reichten am 3. August 2008 ein Asylgesuch ein, welches vom BFM mit Verfügung vom 16. Dezember 2008 abgewiesen wurde. Gleichzeitig verfügte das BFM die Wegweisung der Gesuchsteller aus der Schweiz und deren Vollzug.

B.

Mit Urteil vom 5. Februar 2009 trat das Bundesverwaltungsgericht im Verfahren (...) auf die gegen die Verfügung des BFM vom 16. Dezember 2008 erhobene Beschwerde mangels Rechtzeitigkeit der Beschwerdeeingabe nicht ein.

C.

Mit Eingabe vom 13. Februar 2009 reichten die Gesuchsteller ein Revisionsgesuch gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. Februar 2009 im Verfahren (...) ein. Sie ersuchten unter Berufung auf Art. 121 Bst. c des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) um Aufhebung des erwähnten Urteils, um Beurteilung der gestellten Anträge, eventuell um Gutheissung des Asylgesuchs und in verfahrensrechtlicher Hinsicht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Zur Begründung machten sie geltend, sie hätten sich im Zeitpunkt der Zustellung der Verfügung des BFM vom 16. Dezember 2008 nicht mehr in der Unterkunft für Asylbewerber in X._____, wohin die Verfügung gesandt worden sei, befunden. Sie hätten diese Unterkunft auf amtliche Anordnung hin verlassen und seien in die kantonale Asylunterkunft nach Y._____ verlegt worden, was den amtlichen Stellen bekannt gewesen sei. Der in X._____ von Herrn G._____ entgegengenommene Entscheid sei ihnen nicht nachgesandt, sondern nach Bern retourniert worden. Erst am 12. Januar 2009 sei die Verfügung des BFM erneut – diesmal nach Y._____ – geschickt und den Gesuchstellern am 16. Januar 2009 eröffnet worden. Da die letzte den Behörden bekannte Adresse der Gesuchsteller Y._____ gewesen sei, hätte die Verfügung des BFM gestützt auf Art. 12 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) dorthin gesandt werden müssen. Unter diesen Umständen sei die am 17. Februar 2009 abgelaufene Beschwerdefrist von den Gesuchstellern gewahrt worden.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 23. Februar 2009 setzte der Instruktionsrichter den Vollzug der Wegweisung aus und teilte den Gesuchstellern mit, dass sie den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten dürften. Der Entscheid über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde auf einen späteren Zeitpunkt verschoben und die Gesuchsteller wurden aufgefordert, innert angesetzter Frist einen Beleg der Fürsorgeabhängigkeit nachzureichen. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde einstweilen verzichtet und das Gesuch um Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes abgewiesen.

E.

Mit Eingabe vom 3. März 2009 reichten die Gesuchsteller eine Fürsorgebestätigung zu den Akten.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 18. März 2009 wurde der kantonale Sozialdienst des Kantons Z._____ um die Beantwortung verschiedener Fragen im Zusammenhang mit dem Umzug der Gesuchsteller ersucht.

G.

Mit Eingabe vom 25. März 2009 gab der kantonale Sozialdienst des Kantons Z._____ über die gestellten Fragen Auskunft.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung von Revisionsgesuchen gegen seine Urteile zuständig. Gemäss Art. 45 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) gelten für die Revision von Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts die Art. 121 - 128 BGG sinngemäss. Auf Inhalt, Form, Verbesserung und Ergänzung des Revisionsgesuchs findet Art. 67 Abs. 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021] Anwendung (Art. 47 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist auch zuständig für die Beurteilung von Gesuchen um Fristwiederherstellung im Sinne von Art. 24 VwVG, bei welchen es im Fall

der Wiederherstellung auch über die nachgeholte Parteihandlung beziehungsweise die Rechtsvorkehr zu befinden hat.

1.2 Die Gesuchsteller haben ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung beziehungsweise Aufhebung des Urteils vom 5. Februar 2009 und an der Wiederherstellung der Rechtsmittelfrist. Sie sind daher zur Einreichung des Revisions- beziehungsweise des Fristwiederherstellungsgesuches legitimiert (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG in analogiam; vgl. URSINA BEERLI-BONORAND, Die ausserordentlichen Rechtsmittel des Bundes und der Kantone, Zürich 1985, S. 65 ff.).

2.

2.1 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. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 229 f.).

2.2 Die Revision eines Prozessurteils kann nur aus Gründen verlangt werden, die sich auf das Zustandekommen dieses Prozessurteils beziehen, nicht aber auf das zugrundeliegende Sachurteil respektive nicht aus materiellen Gründen (vgl. BEERLI-BONORAND, a.a.O., S. 76; Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1998 Nr. 8 E. 3 S. 53 f.). Mithin kann die Revision aus den in Art. 121 – 123 BGG genannten Gründen begehrt werden.

2.3 An die Begründung ausserordentlicher Rechtsmittel werden erhöhte Anforderungen gestellt (Art. 67 Abs. 3 VwVG). In der Rechtschrift ist die Rechtzeitigkeit des Revisionsbegehrens darzutun; zudem ist anzugeben, welcher gesetzliche Revisionsstatbestand angerufen wird und inwieweit Anlass besteht, gerade diesen Grund geltend zu machen. Sind dem Gesuch nicht genügend substantiierte, wirkliche Rechtsmittelgründe zu entnehmen, ist darauf überhaupt nicht einzutreten (vgl. GYGI, a.a.O., S. 229 f.). Demgegenüber ist nicht erforderlich, dass die angerufenen Revisionsgründe wirklich bestehen, sondern es genügt, wenn die Gesuchsteller deren Vorliegen behaupten (vgl. BGE 96 I 279; BEERLI-BONORAND, a.a.O., S. 148 f.).

2.4 Das vorliegende Revisionsgesuch vom 13. Februar 2009 richtet sich ausdrücklich gegen das Zustandekommen des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. Februar 2009 beziehungsweise gegen

die dem Urteil zugrunde liegende mangelhafte Eröffnung der vorinstanzlichen Verfügung vom 16. Dezember 2008. Vorliegend wird der Revisionsgrund der un beurteilt gebliebenen einzelnen Anträge gemäss Art. 45 VGG i.V.m. Art. 121 Bst. c BGG geltend gemacht und die Rechtzeitigkeit des Revisionsbegehrens dargetan. Die Eingabe erweist sich damit als begründet. Auf das im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Revisionsgesuch (vgl. Art. 124 BGG; Art. 47 VGG i.V.m. Art. 67 Abs. 3 VwVG i.V.m. Art. 52 VwVG) ist deshalb im Rahmen des bereits Gesagten einzutreten.

2.5 Die Gesuchsteller bringen in ihrer Revisionseingabe vor, die Verfügung des BFM vom 16. Dezember 2008 sei ihnen nicht – wie im Urteil vom 5. Februar 2009 festgehalten – am 24. Dezember 2008 eröffnet worden, sondern erst am 16. Januar 2009, weshalb die Beschwerdefrist erst am 17. Februar 2009 abgelaufen sei. Die von ihnen am 3. Februar 2009 eingereichte Beschwerde sei somit nicht als verspätet zu erachten, weshalb das Bundesverwaltungsgericht auf ihre rechtzeitige Beschwerde hätte eintreten müssen.

2.6 Dabei haben die Gesuchsteller ihr Revisionsgesuch gestützt auf Art. 121 Bst. c BGG eingereicht. Gemäss dieser Gesetzesnorm kann die Revision verlangt werden, wenn einzelne Anträge un beurteilt geblieben sind. Die Gesuchsteller legen zur Begründung dar, die Beschwerdefrist sei von ihnen eingehalten worden, was das Bundesverwaltungsgericht fälschlicherweise nicht berücksichtigt habe und weshalb ihre gestellten Anträge und die Begründung unberücksichtigt geblieben sei. Indessen schlägt diese Argumentation fehlt, weil das Bundesverwaltungsgericht mit seinem Urteil vom 5. Februar 2009 mangels Erfüllung der Eintretensvoraussetzungen auf die Beschwerde aus formell rechtlichen Gründen nicht eingetreten ist und somit gar keine Anträge materiell beurteilen durfte. Im Fall eines Nichteintretensurteils des Bundesverwaltungsgerichts kann sich die betroffene Person somit nicht mit der Argumentation zur Wehr setzen, es seien einzelne Anträge unberücksichtigt geblieben. Folglich haben die Gesuchsteller, welche anwaltlich vertreten sind, ihr Revisionsgesuch gestützt auf eine Gesetzesnorm eingereicht, welche vorliegend infolge des Nichteintretens auf ihre Beschwerde gar nicht zum Tragen kommen kann. Weitere Revisionsgründe wurden indessen nicht geltend gemacht, weshalb die Begehren der Gesuchsteller unter dem Gesichtspunkt der Revision abzuweisen sind.

2.7 Nach dem Gesagten hat das Bundesverwaltungsgericht im Hinblick auf die Tatsache, dass es mit seinem Urteil vom 5. Februar 2009 auf die Beschwerde nicht eingetreten ist, zu Recht keine materiellen Anträge beurteilt, weshalb das unter Art. 121 Bst. c BGG gestellte Revisionsgesuch abzuweisen ist.

3.

Indessen legen die Gesuchsteller dar, sie hätten die vorinstanzliche Verfügung vom 16. Dezember 2008 erst am 16. Januar 2009 zugestellt bekommen, weshalb die Beschwerdefrist mit diesem Datum zu laufen beginne. Aus dem gesamten Zusammenhang der Beschwerdevorbringen ergibt sich, dass die Beschwerdeführer darlegen wollen, sie hätten die Frist für die Beschwerde nur deshalb nicht gewahrt, weil sie unverschuldeterweise erst verspätet Kenntnis von der vorinstanzlichen Verfügung erhalten hätten. Mit diesen Erklärungen stellen sie sinngemäss ein Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist nach Art. 24 VwVG. Weil die Gerichtsbehörden das Gesetz von Amtes wegen anzuwenden haben, werden die Begehren der Beschwerdeführer nachfolgend unter diesem Gesichtspunkt geprüft.

3.1 Das vorliegende Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist (vgl. Art. 24 VwVG) wurde erst nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens eingereicht. Die Frage, ob die Wiederherstellung einer versäumten Frist auch nach Abschluss des Verfahrens möglich ist, wird zwar von Art. 24 VwVG nicht ausdrücklich beantwortet. Indessen hat das Bundesgericht in seinem Urteil 1C_491/2008 vom 10. März 2009 gestützt auf Art. 50 Abs. 2 BGG und den allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass eine unverschuldet versäumte Frist wiederhergestellt werden können muss, festgehalten, dass auch nach Prozessende ein Gesuch um Wiederherstellung der Frist eingereicht werden kann, womit vorliegend das nach dem Verfahrensabschluss durch den Nichteintretensentscheid des Bundesverwaltungsgerichts eingereichte Fristwiederherstellungsgesuch grundsätzlich – sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind – zuzulassen ist.

3.2 Nach Art. 24 VwVG wird eine Frist wiederhergestellt, wenn der Gesuchsteller oder sein Rechtsvertreter unverschuldeterweise davon abgehalten worden ist, binnen der ihm angesetzten Frist zu handeln, sofern er unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt. Zudem gilt eine Verfügung in dem Moment als eröffnet, in welchem sie dem Adressaten tatsächlich übergeben wurde. Wird eine

Verfügung mit eingeschriebener Post – wie vorliegend – versandt, so wird auf den Zeitpunkt der Zustellung durch die Post respektive auf den Zeitpunkt der Abholung auf der Poststelle abgestellt. Art. 12 Abs. 1 AsylG bestimmt dabei, dass eine Verfügung nach Ablauf der sieben-tägigen Abholfrist als rechtsgültig eröffnet gilt, auch wenn der Adressat aufgrund einer besonderen Vereinbarung mit der Post erst zu einem späteren Zeitpunkt davon Kenntnis erhalten hat oder wenn die Verfügung als unzustellbar zurückkommt. Art. 12 Abs. 1 AsylG entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur sogenannten Zustellfiktion (vgl. BGE 115 Ia 12 f; siehe auch Art. 20 Abs. 2^{bis} VwVG).

3.3 Den vorinstanzlichen Akten ist Folgendes zu entnehmen: Die Verfügung des BFM vom 16. Dezember 2008 wurde am gleichen Tag nach X._____ an die Adresse (...) gesandt, was aus dem vom BFM auf der Kopie der Verfügung angebrachten Ausgangsstempel vom 16. Dezember 2008 und der Kopie des Rückscheins Nr. 6157, der unter dem Aufgabedatum den 16. Dezember 2008 vermerkt hat, ersichtlich ist. Indessen gibt die Kopie des Rückscheins keine Auskunft darüber, ob und wann die Verfügung des BFM von den Geschstellern oder einer Drittperson in Empfang genommen worden ist oder nicht. Hingegen ist aus der ebenfalls in den vorinstanzlichen Akten liegenden Kopie der Rücksendung der vorinstanzlichen Verfügung ersichtlich, dass dem Empfänger der Postsendung – mithin den Geschstellern – eine Abholfrist bis am 25. Dezember 2008 eingeräumt und die vorinstanzliche Verfügung von der Post mangels Entgegennahme innert der angesetzten Frist wieder an das BFM retourniert worden ist. Das BFM nahm die Postsendung am 9. Januar 2009 wieder in Empfang, wie der Eingangsstempel zeigt.

3.4 Die fragliche Postsendung ist mit einer Sendungsnummer versehen, weshalb ihr Verlauf bei der schweizerischen Post unter der Rubrik Track & Trace zurückverfolgt werden kann. Die entsprechende Recherche ergibt, dass die Verfügung des BFM vom 16. Dezember 2008 am gleichen Tag in Bern aufgegeben, am 18. Dezember 2008 in X._____ ins Postfach avisiert, am 30. Dezember 2008 an das BFM zurückgesandt und am 9. Januar 2009 dem BFM zugestellt wurde. Diese Angaben sind mit der Kopie des Rückscheins und der Rücksendung an das BFM vereinbar.

3.5 Mit Schreiben vom 12. Januar 2009 (vgl. Akte A21/1) orientierte das BFM die Geschsteller – nunmehr an die Adresse in Y._____ – darüber, dass ihnen am 16. Dezember 2009 der Asylentscheid an die

damals gültige Adresse nach X._____ zugestellt worden sei. Es legte dem Schreiben die Kopie des Entscheides bei.

3.6 Gestützt auf diese Fakten ist somit von folgender Konstellation auszugehen: Die Verfügung des BFM vom 16. Dezember 2008 wurde am gleichen Tag der Post übergeben, am 18. Dezember 2008 ins Postfach der Asylunterkunft in X._____ avisiert und mangels Abholung am 30. Dezember 2008 an das BFM retourniert. Das BFM nahm sie am 9. Januar 2009 wieder in Empfang. Daraufhin sandte es den Gesuchstellern am 12. Januar 2009 eine Kopie der Verfügung vom 16. Dezember 2008. Es kann nicht ermittelt werden, wann die Gesuchsteller diese Postsendung in Empfang genommen haben, weil nachträglich nicht festgestellt werden kann, ob das BFM die Postsendung vom 12. Januar 2009 mit A- oder B-Post versandte. Unter diesen Umständen ist zugunsten der Gesuchsteller davon auszugehen, dass sie diese am 16. Januar 2009 erhalten haben.

3.7 Die Eingabe der Gesuchsteller vom 13. Februar 2009, welche inhaltlich ein Gesuch um Fristwiederherstellung darstellt, wurde somit rechtzeitig – innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses – eingereicht. Zudem gilt mit ihrer Eingabe vom 3. Februar 2009 die versäumte Handlung ebenfalls innert der gesetzlichen Frist als nachgeholt, zumal sie mit dieser Eingabe Beschwerde gegen die Verfügung des BFM vom 16. Dezember 2008 erhoben. Damit sind die Eintretensvoraussetzungen erfüllt.

4.

4.1 Somit bleibt zu prüfen, ob die Gesuchsteller unverschuldet an der Einhaltung der Beschwerdefrist gehindert wurden und die Frist aus diesem Grund wiederherzustellen ist (Art. 24 Abs. 1 VwVG).

4.2 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). Eine Frist gilt nur dann als unverschuldet versäumt, wenn für das Versäumnis objektive Gründe vorliegen und der Partei beziehungsweise deren Vertretung keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann. Dies ist etwa der Fall, bei einer plötzlichen Erkrankung, welche derart schwer ist, dass die gesuchstellende Person von der notwendigen Rechtshandlung abgehalten wird und auch nicht mehr in der Lage ist, einen Vertreter zu bestimmen. Nicht ausreichend sind blosse organisatorische Unzulänglich-

keiten, 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 die 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).

4.3 Ein Blick in das den Asylbehörden zur Verfügung stehende elektronische Aufenthaltsverzeichnis der Asylsuchenden zeigt, dass die Gesuchsteller bis am 17. Dezember 2008 in X._____ gemeldet waren und seit dem 18. Dezember 2008 in Y._____ lebten, was am 23. Dezember 2009 im erwähnten elektronischen Verzeichnis eingetragen wurde.

4.4 Damit steht fest, dass die am 16. Dezember 2008 vom BFM versandte und am 18. Dezember 2008 im Postfach der Asylunterkunft avisierte Verfügung die Gesuchsteller, welche bereits am Tag vor der postalischen Avisierung – mithin am 17. Dezember 2008 – X._____ verliessen, gar nie erreicht haben kann. Es stellt sich vorliegend die Frage, ob in diesem Fall die zustellende Behörde oder die Adressaten der Postsendung die Folgen der fehlenden Zustellung zu tragen haben.

4.5 Vorab steht gestützt auf die Auskunft des Sozialdienstes des Kantons Z._____ fest, dass das Migrationsamt des gleichen Kantons Adressänderungen von Asylbewerbers im elektronischen Adressverzeichnis vornimmt und die Mutation vom 17./18. Dezember 2008 im vorliegenden Fall am 23. Dezember 2008 im besagten Verzeichnis notierte. Die Asylbehörden – auch das BFM – stützen sich bei der Adressierung von Postsendungen auf das erwähnte elektronische Verzeichnis, es sei denn, sie hätten aus anderer Quelle – beispielsweise von den Beschwerdeführern selber oder von deren Rechtsvertreter – eine aktuellere Adresse erfahren. Das BFM konnte dem elektronischen Verzeichnis somit erst am 23. Dezember 2008 die neue Adresse der Beschwerdeführer in Y._____ entnehmen. Am Tag des Versands seiner Verfügung enthielt dieses Verzeichnis noch die alte Adresse in X._____. Gemäss der Auskunft des Sozialdienstes des Kantons Z._____ wurde das BFM zudem erst nach dem

17. Dezember 2008 über den Transfer der Gesuchsteller nach Y._____ in Kenntnis gesetzt. Unter diesen Umständen hatte es im Zeitpunkt des Versands der Verfügung vom 16. Dezember 2008 keinen Anlass, an der Richtigkeit der im elektronischen Verzeichnis aufgeführten Adresse der Gesuchsteller zu zweifeln, zumal die zuständigen kantonalen Behörden für die Unterkunft und den Transfer von Asylsuchenden verantwortlich sind sowie diesbezüglich einen geordneten Betrieb sicherzustellen haben (Art. 28 Abs. 2 AsylG), was im Fall von Adressänderungen auch deren – rechtzeitige – Mitteilung an das BFM beinhaltet. Das BFM hat somit seine Verfügung vom 16. Dezember 2008 – welche gleichentags der Post übergeben worden ist – an die letzte, ihm bekannte Adresse der Gesuchsteller, nämlich nach X._____, gesandt, weshalb ihm kein Zustellungsfehler vorzuwerfen ist. Gestützt auf die in Art. 12 Abs. 1 AsylG geregelte Zustellfiktion ist somit die Verfügung vom 16. Dezember 2008 rechtsgültig zugestellt worden.

4.6 Indessen erscheint diese Rechtsfolge im vorliegenden Fall, in welchem die Gesuchsteller infolge einer behördlich angeordneten Umsiedlung keine Kenntnis davon erlangten, dass an sie eine mit einer Rechtsmittelfrist ausgestattete Verfügung gerichtet wurde, als stossend. Es ist deshalb zu prüfen, ob die Rechtsgültigkeit der Zustellung einer Verfügung auch dann bejaht werden kann und darf, wenn während des laufenden Asylverfahrens ein behördlich angeordneter Aufenthaltswechsel durch eine andere als die zustellende Behörde die Kenntnisnahme beziehungsweise Entgegennahme der Verfügung durch die Adressaten verunmöglicht beziehungsweise verspätet.

4.7 Allgemein ist zwar davon auszugehen, dass während eines laufenden Asylverfahrens objektiv jederzeit eine gewisse Wahrscheinlichkeit für den Zugang einer Verfügung oder eines Entscheides besteht, wobei auch mit Verfügungen der Asylbehörden oder mit Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts, welche das Verfahren abschliessen, gerechnet werden muss. Somit mussten die Gesuchsteller jederzeit davon ausgehen, dass ihnen eine entsprechende Verfügung zugestellt würde. Trotzdem kann den Gesuchstellern nicht in jedem Fall zugemutet werden, sämtliche Eventualitäten einer postalischen Zustellung durch eine verfügende Behörde von sich aus im Voraus so zu regeln, dass ihnen keine Postsendung entgeht, weil ihnen einerseits die schweizerischen Verhältnisse über die Postzustellung kaum vertraut sind und sie andererseits im Hinblick auf die bisherigen Erfahrungen im Heim für Asylbewerber sowie den behördlich angeordneten Aufent-

haltswechsel darauf vertrauen durften, dass inskünftig an sie adressierte Postsendungen der Behörden an die neue Adresse zugestellt würden. Dies trifft vorliegend umso mehr zu, weil die Gesuchsteller sowohl vor ihrem Aufenthaltswechsel als auch danach in einer kantonalen Unterkunft untergebracht sind, wo sie die an sie adressierten, eingehenden Postsendungen nicht persönlich in Empfang nehmen, sondern von Mitarbeitern des Zentrums überreicht oder in ein für sie bestimmtes Fach gelegt erhalten. Dabei dürfte die von den kantonalen Behörden als zuständig bezeichnete(n) Person(en) sämtliche an die jeweilige kantonale Unterkunft adressierten – auch eingeschriebene – Postsendungen bei der Post – allenfalls gegen Unterzeichnung eines Abhol- oder Rückscheins – in Empfang nehmen und danach den Adressaten zuweisen, indem sie persönlich an die Adressaten ausgehändigt oder indem sie in ein für sie bestimmtes unterkunftsinternes Fach gelegt werden. Aufgrund der Auskunft des Sozialdienstes des Kantons Z. _____ ist auch im vorliegenden Fall von einem vergleichbaren Vorgehen der Mitarbeiter der Asylunterkünfte auszugehen. Unter diesen Umständen hatten die Gesuchsteller vor dem Aufenthaltswechsel keinen Anlass, bei der schweizerischen Post einen Nachsendeauftrag zu hinterlegen oder eine Drittperson damit zu beauftragen, weil ihnen die Kompetenz, sich um den Erhalt der eigenen Post zu kümmern, nicht zukommt. Es kann deshalb auch nicht in ihrer Verantwortung liegen, sich im Fall eines Aufenthaltswechsels um die Nachsendung von Postsendungen zu kümmern. In Berücksichtigung dieser Tatsachen ist die in EMARK 2003 Nr. 21 E. 3.e.bb S. 137 enthaltene Praxis, wonach Asylsuchende selbst dafür besorgt sein sollten, bei einem Wechsel ihres Aufenthaltsortes für die Behörden postalisch erreichbar zu bleiben, indem sie jemanden in der Asylbewerberunterkunft damit beauftragen, ihre Post zu sichten oder weiterzuleiten, oder indem sie bei der Schweizerischen Post einen Nachsendeauftrag hinterlegen, zu relativieren.

4.8 Zudem sind die Verantwortlichen eines Zentrums für Asylsuchende gestützt auf die von der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) entwickelte und weiterhin gültige Praxis verpflichtet, zugunsten von Gesuchstellern, die sich mit Erlaubnis der Heimleitung ausserhalb des Zentrums aufhalten, bestimmte Vorkehrungen zu treffen, um ihnen eine rechtzeitige Beschwerdeerhebung zu ermöglichen. Eine mögliche Vorkehrung liegt darin, dass sie die Betroffenen während der noch laufenden Abholfrist über das Vorliegen einer eingeschriebenen Postsendung orientieren (vgl. EMARK 2004 Nr. 15 E. 3.e.cc S. 102). Da ein erlaubter Aufenthalt ausserhalb der durch die

kantonalen Behörden zugewiesenen Gemeinschaftsunterkunft für Asylsuchende mit dem durch die kantonalen Behörden angeordneten Wechsel des Aufenthaltsortes vergleichbar ist, obliegt es – in Analogie zu dieser Praxis – den Mitarbeitern einer Kollektivunterkunft, für diejenigen Asylsuchenden, die sie an einen andern Aufenthaltsort verlegen, Vorkehrungen zu treffen, die ihnen eine rechtzeitige Beschwerdeerhebung ermöglichen. Darunter könnte beispielsweise die Weiterleitung einer avisierten Postsendung oder die Information über den Erhalt einer solchen fallen. Diese Pflicht rechtfertigt sich insbesondere dann, wenn die Asylsuchenden bisher ihre Postsendungen von Angestellten der Unterkunft erhalten haben und nicht über einen eigenen Briefkasten verfügen.

4.9 Gemäss der Information des Sozialdienstes des Kantons Z._____ wurde die Abholungseinladung der Post, welche gestützt auf die vorangehenden Erwägungen am 18. Dezember 2008 an die alte Adresse der Gesuchsteller nach X._____ – nämlich ins Postfach der kantonalen Asylunterkunft – ging, mit dem Vermerk „weggezogen“ an die örtliche Poststelle retourniert. Auch wenn sich der Sozialdienst des Kantons Z._____ nicht detailliert darüber äusserte, wer die Abholungseinladung der örtlichen Poststelle mit dem erwähnten Vermerk zurückgab oder -sandte, ist davon auszugehen, dass es sich um einen Mitarbeiter oder eine Mitarbeiterin der kantonalen Asylunterkunft in X._____ gehandelt haben muss. Die Gesuchsteller, welche sich zu diesem Zeitpunkt bereits nicht mehr in X._____ aufhielten, konnten den Verlauf dieser Postsendung weder beeinflussen noch hatten sie Kenntnis davon.

4.10 Da der Sozialdienst des Kantons Z._____ in seinem Antwortschreiben auf die Anfrage des Bundesverwaltungsgerichts auch nicht erklärte, die Asylunterkunft in X._____ habe die Gesuchsteller über die Zustellung einer postalischen Abholungseinladung nachträglich – als sie sich bereits in Y._____ befanden – informiert, ist davon auszugehen, dass die Gesuchsteller weder von der Abholungseinladung der Post Kenntnis erlangten noch einen Anlass hatten, bei der vormals für sie zuständigen Poststelle nach allfälligen, für sie seit dem 16. Dezember 2008 eingegangenen Postsendungen nachzufragen.

4.11 Bei den in der Asylunterkunft X._____ tätigen Mitarbeitern handelt es sich zudem nicht um Bevollmächtigte im Sinne von Art. 12 Abs. 1 AsylG, weshalb sich die Gesuchsteller das Handeln der Mitarbeiter der kantonalen Unterkunft nicht anrechnen lassen müssen.

Auch wenn gemäss Ziff. 2.3.5 der allgemeinen Geschäftsbedingungen „Postdienstleistungen“ der Schweizerischen Post vom April 2009 jede am gleichen Wohn- oder Geschäftsdomizil anzutreffende Person zum Bezug von Sendungen berechtigt ist, ist daraus aufgrund der oben beschriebenen Umstände nicht zu Ungunsten der Gesuchsteller ableitbar.

4.12 Insgesamt ist deshalb festzuhalten, dass einerseits das BFM beim Versand seiner Verfügung vom 16. Dezember 2008 an die Gesuchsteller keinen Zustellungsfehler beging und andererseits den Gesuchstellern auch kein fehlerhaftes Verhalten vorzuwerfen ist. Die fehlende Bereitschaft der Mitarbeiter der kollektiven Unterkunft in X._____, welche die nicht mehr anwesenden Gesuchsteller über die Avisierung der fraglichen Postsendung nicht informiert haben, diese nicht in Empfang genommen und an sie weitergeleitet haben, sowie behördeninterne Kommunikationsprobleme zwischen den zuständigen kantonalen Behörden und dem BFM im Zusammenhang mit der Meldung des Aufenthaltswechsels beziehungsweise dessen zögerliche Bekanntgabe an das BFM und die erst nach sieben Tagen erfolgte Änderung im elektronischen Adressverzeichnis haben dazu geführt, dass die Gesuchsteller die Verfügung des BFM vom 16. Dezember 2008 nicht beziehungsweise erst als Kopie mit dem Schreiben des BFM vom 12. Januar 2009 in Empfang nehmen konnten.

4.13 Insgesamt kann den Gesuchstellern unter den gegebenen Umständen nicht vorgeworfen werden, sie hätten die Beschwerdefrist in verschuldeter Weise nicht eingehalten. Das Bundesverwaltungsgericht gelangt deshalb zum Schluss, dass die Fristversäumnis im vorliegenden Fall als unverschuldet zu betrachten ist.

5.

Bei dieser Sachlage ist das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist gutzuheissen, das Prozessurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. Februar 2009 aufzuheben und das Beschwerdeverfahren wieder aufzunehmen. Die Gesuchsteller können den Beschwerdeentscheid in der Schweiz abwarten.

6.

Der Erlass eines neuen Urteils bildet nicht mehr Bestandteil dieses Verfahrens, womit auf das neue Verfahren die für das Beschwerdeverfahren massgebenden Vorschriften und Grundsätze anzuwenden sind.

7.

7.1 Bei diesem Verfahrensausgang sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 VwVG). Damit ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos.

7.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Vorliegend wurde das gestellte Revisionsgesuch zwar abgewiesen, weshalb diesbezüglich kein Obsiegen vorliegt; indessen sind die Beschwerdeführer mit ihren Begehren unter dem Blickwinkel eines Fristwiederherstellungsgesuchs durchgedrungen, weshalb in diesem Sinn von einem Obsiegen auszugehen ist. Seitens der Rechtsvertretung wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb das Gericht vorliegend die Entschädigung auf Grund der Akten festsetzt (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die vom Bundesverwaltungsgericht zu entrichtende Parteientschädigung ist in casu aufgrund des geringen Aktenumfangs und in Berücksichtigung der Abweisung des Revisionsgesuchs auf Fr. 300.-- (inkl. allfällige Spesen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Den Gesuchstellern ist eine Parteientschädigung in dieser Höhe zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Revisionsgesuch vom 13. Februar 2009 wird abgewiesen.

2.

Das Fristwiederherstellungsgesuch vom 13. Februar 2009 wird gutgeheissen.

3.

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. Februar 2009 im Verfahren (...) wird aufgehoben.

4.

Das Beschwerdeverfahren wird wieder aufgenommen; die Gesuchsteller können den Beschwerdeentscheid in der Schweiz abwarten.

5.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

6.

Den Gesuchstellern ist für das Verfahren zulasten des Bundesverwaltungsgerichtes eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 300.-- zu entrichten (inkl. allfällige Spesen und Mehrwertsteuer).

7.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter der Gesuchsteller (Einschreiben; Beilage: Formular Zahladresse)
- das BFM, Abteilung Aufenthalt (per Kurier; in Kopie), sowie zu den Akten Ref. Nr. N (...) (in Kopie)
- (kantonale Behörde) (in Kopie)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Hans Schürch

Eva Zürcher

Versand: