



## Urteil vom 20. September 2021

---

Besetzung

Richter Markus König (Vorsitz),  
Richterin Constance Leisinger,  
Richterin Christa Luterbacher,  
Gerichtsschreiberin Martina Stark.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
B. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
C. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
D. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
E. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
alle Afghanistan,  
alle vertreten durch Rechtsanwältin Lea Hungerbühler,  
substituiert durch MLaw Sonja Comte,  
AsyLex,  
Gesuchstellende,

gegen

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

---

Gegenstand

Revision;  
Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-3659/2021  
vom 20. August 2021 / N (...).

**Sachverhalt:**

## I.

**A.**

Mit Verfügung vom 14. Juli 2021 lehnte das SEM die Asylgesuche der Gesuchstellenden vom 20. Mai 2021 ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an, wobei es den Vollzug der Wegweisung infolge Unzumutbarkeit zugunsten einer vorläufigen Aufnahme in der Schweiz aufschob.

**B.**

Mit Eingabe vom 13. August 2021 (Poststempel vom 16. August 2021) liessen die Gesuchstellenden beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben.

**C.**

Den Gesuchstellenden wurde am 18. August 2021 den Eingang ihrer Beschwerde bestätigt.

**D.**

Als Nachtrag zur Beschwerde reichten die Gesuchstellenden am 18. August 2021 unter anderem eine Unterstützungsbestätigung des kantonalen Sozialdienstes nach.

**E.**

Mit Urteil E-3659/2021 vom 20. August 2021 trat das Bundesverwaltungsgericht auf die Beschwerde der Gesuchstellenden wegen Nichteinhaltens der Beschwerdefrist nicht ein.

## II.

**F.**

Gegen dieses Urteil liessen die Gesuchstellenden mit Eingabe vom 27. August 2021 beim Bundesverwaltungsgericht ein Revisionsgesuch einreichen. Sie beantragten, es sei revisionsmässig auf diesen Nichteintretensentscheid zurückzukommen und es seien die in der Beschwerde gestellten Anträge gutzuheissen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchten sie um Beizug des Beschwerdedossiers E-3659/2021 und um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung inklusive Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung.

**G.**

Am 31. August 2021 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Gesuchstellenden den Eingang ihres Revisionsgesuchs.

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

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet gemäss Art. 105 AsylG (SR 142.31) auf dem Gebiet des Asyls in der Regel endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen des SEM (vgl. zur Ausnahme Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). 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).

**1.2** Nichteintretensentscheide stellen ein taugliches Anfechtungsobjekt für ein Revisionsgesuch dar, soweit ihnen ein Revisionsgrund anhaftet (vgl. BVGE 2012/7 E. 2.2.1 m.w.H. und 2020 I/1 E. 5.3).

**1.3** Die Gesuchstellenden sind durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-3659/2021 vom 20. August 2021 besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Sie sind daher zur Einreichung des Revisionsbegehrens legitimiert (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

**1.4** Gemäss Art. 45 VGG gelten für die Revision von Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts die Art. 121–128 BGG sinngemäss. Nach Art. 47 VGG findet auf Inhalt, Form und Ergänzung des Revisionsgesuches Art. 67 Abs. 3 VwVG Anwendung.

**2.**

**2.1** Das Revisionsgesuch ist ein ausserordentliches Rechtsmittel, das sich gegen einen rechtskräftigen Beschwerdeentscheid richtet. Wird das Gesuch gutgeheissen, beseitigt dies die Rechtskraft des angefochtenen Urteils, und die bereits entschiedene Streitsache ist neu zu beurteilen (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 303 Rz. 5.36). Das Bundesverwaltungsgericht zieht auf Gesuch hin seine Urteile aus den in Art. 121–123 BGG aufgeführten Gründen in Revision (Art. 45 VGG).

**2.2** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Besetzung mit drei Richtern oder Richterinnen (Art. 21 Abs. 1 VGG), sofern das Revisionsgesuch nicht in die Zuständigkeit des Einzelrichters beziehungsweise der Einzelrichterin fällt (Art. 23 VGG).

### **3.**

**3.1** Im Revisionsgesuch ist insbesondere der angerufene Revisionsgrund anzugeben und die Rechtzeitigkeit des Revisionsbegehrens im Sinn von Art. 124 BGG darzutun. Das Gesuch hat auch die Begehren für den Fall eines neuen Beschwerdeentscheides zu enthalten. An die Begründung ausserordentlicher Rechtsmittel werden erhöhte Anforderungen gestellt. In der Rechtsschrift muss unter anderem dargelegt werden, welcher gesetzliche Revisionstatbestand angerufen wird und inwiefern Anlass besteht, gerade diesen Grund geltend zu machen (vgl. BVGE 2007/21 E. 8.1)

**3.2** Die Gesuchstellenden machen als Revisionsgrund geltend, mit den neuen Beweismitteln sei ein Revisionsgrund im Sinn von Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG gegeben. Ausserdem zeigen sie im Revisionsgesuch die Rechtzeitigkeit des Revisionsbegehrens auf. Auf das frist- und formgerecht eingereichte Revisionsgesuch ist deshalb einzutreten.

**3.3** Soweit die Gesuchstellenden in der Begründung ihrer Eingabe eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs behaupten, stellt dies keinen zulässigen Revisionsgrund dar (vgl. BVGE 2015/20 E. 3). Dies wird von ihnen auch nicht geltend gemacht.

### **4.**

**4.1** Nachfolgend ist zu prüfen, ob die von den Gesuchstellenden eingereichten Beweismittel den materiellen revisionsrechtlichen Anforderungen genügen.

**4.2** Nachträglich erfahrene Tatsachen und aufgefundene Beweismittel im Sinn von Art. 123 Abs. 2 Bst. a BGG bilden nur dann einen Revisionsgrund, wenn sie einerseits rechtserheblich, das heisst geeignet sind, den rechtserheblichen Sachverhalt so zu verändern, dass das Urteil anders ausfällt; die neu entdeckten Tatsachen und Beweismittel müssen andererseits vor dem in Revision zu ziehenden Entscheid entstanden sein, und ein Geltendmachen im früheren Verfahren darf nicht möglich gewesen sein, weil sie der gesuchstellenden Person damals nicht bekannt waren (beziehungsweise trotz hinreichender Sorgfalt nicht bekannt sein konnten) oder weil ihr das Geltendmachen aus entschuldbaren Gründen nicht möglich war.

## **5.**

**5.1** Zur Begründung ihres Revisionsgesuchs tragen die Gesuchstellenden vor, das Bundesverwaltungsgericht habe sich in seinem Urteil vom 20. August 2021 auf einen offensichtlich falschen Sachverhalt gestützt. Die Beschwerde vom 13. August 2021 im Verfahren E-3659/2021 sei nämlich rechtzeitig der Schweizerischen Post übergeben worden, womit die Beschwerdeerhebung nicht verspätet erfolgt sei. Die Beschwerdeschrift sei am Morgen des 13. August 2021 mit Prepaid-Einschreibe-Etikette versehen in einen Post-Briefkasten in der Nähe des Büros von AsyLex gelegt worden. Es sei damit nach üblichem Vorgehen bei AsyLex gehandelt worden, ohne dass die AsyLex-Mitarbeiterin von den geänderten Briefkasten-Leerzeiten Kenntnis gehabt hätte. Es sei der Rechtsvertretung nicht möglich gewesen, entsprechende Beweismittel und Ausführungen in jenem Beschwerdeverfahren geltend zu machen, weil den damaligen Beschwerdeführenden das rechtliche Gehör zur vermeintlichen Verspätung nicht gewährt worden sei.

Als Beweismittel legen die Gesuchstellenden eine handschriftliche Notiz der Prepaid-Einschreibe-Etikette sowie einen Internetartikel vom 14. August 2021 ins Recht; zusätzlich bieten sie Zeugenaussagen von an besagtem Tag anwesenden Mitarbeitenden von AsyLex an.

## **5.2**

**5.2.1** Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tag der Frist der Behörde eingereicht oder zu deren Händen der schweizerischen Post übergeben werden (Art. 21 Abs. 1 VwVG). Der Einwurf in einen Postbriefkasten ist der Übergabe am Postschalter gleichzusetzen, selbst wenn der Einwurf nach der letzten Leerung des Briefkastens erfolgte. Grundsätzlich gilt die Vermutung, das Datum des Poststempels entspreche dem Versanddatum. Die Beweislast für die Fristwahrung trägt jedoch der Absender (Art. 8 ZGB), das heisst, dieser hat gegebenenfalls immer den Nachweis zu erbringen, dass die Sendung trotz rechtzeitiger Übergabe erst nach Fristablauf gestempelt wurde oder der Poststempel unzutreffend ist; es empfiehlt sich deshalb, den Nachweis der Fristeinholung sicherzustellen (vgl. URS PETER CAVELTI, in: Auer/Müller/Schindler, Kommentar zum VwVG, 2. Aufl., Zürich 2019, N12 f. zu Art. 21; PATRICIA EGLI, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N8 und N14 zu Art. 21).

**5.2.2** Wer behauptet, der Poststempel stimme nicht mit dem Tag der Aufgabe der schriftlichen Eingabe überein, hat das Recht, die sich aus dem Poststempel ergebende Vermutung verspäteter Postaufgabe mit allen

tauglichen Beweismitteln zu widerlegen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann der Absender den entsprechenden Nachweis mit dem Vermerk auf dem Briefumschlag erbringen, wonach die Postsendung vor Fristablauf in Anwesenheit von Zeugen in einen Briefkasten gelegt worden ist (vgl. BGE 142 V 389 E. 2.2. m.w.H.); das Bundesgericht spricht im Zusammenhang mit der Fristwahrung durch Einwurf einer Postsendung in einen Postbriefkasten nach dessen Leerung mit Bezug auf solche Anmerkungen auf dem Briefumschlag von einer "ständigen Praxis" (vgl. Urteil BGer 6B\_1289/2016 vom 2. Dezember 2016 E. 5). Hingegen reicht ein nicht unterschriftlich bestätigter handschriftlicher Kurzvermerk auf dem Briefumschlag, dass die Sendung am letzten Tag der Frist kurz vor Mitternacht aufgegeben worden sei, nicht aus, um die Vermutung der Richtigkeit des Poststempels umzustossen (vgl. BGE 122 V 60 E. 1b).

### **5.3**

**5.3.1** Nach dem Gesagten ist die durch die Gesuchstellenden mit dem Revisionsgesuch eingereichte Notiz, welche die organisationsinterne Fallnummer sowie das Datum des Briefeinwurfs enthalte, nicht geeignet, die Vermutung der Richtigkeit des Poststempels vom 16. August 2021 zu widerlegen. Einerseits wurde diese nicht unterschriftlich bestätigt und andererseits handelt es sich – wie es sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt – um ein verspätetes Vorbringen.

**5.3.2** Der Einwand der Gesuchstellenden, sie hätten von den durch die Post geänderten Briefkasten-Leerzeiten keine Kenntnis gehabt, vermag nicht zu überzeugen. Die Leerzeiten der Briefkästen wurde per Ende Mai 2021 reduziert – worüber in verschiedenen Medien informiert wurde (vgl. SRF-Bericht vom 1. Juni 2021, abrufbar unter: < <https://www.srf.ch/news/panorama/neue-leerungszeiten-die-meisten-briefkaesten-werden-am-sonntag-nicht-mehr-geleert> >; Artikel im Zürioberland24 vom 25. Mai 2021, abrufbar unter < <https://www.zuerioberland24.ch/articles/66861-neue-leerungszeiten-der-post-briefkaesten-ab-dem-30-mai-in-seegraeben> >; Artikel im Tagblatt vom 6. Juni 2021, abrufbar unter < <https://www.tagblatt.ch/ostschweiz/stgallen/stgallen-deshalb-leert-die-post-neu-briefkaesten-morgens-statt-abends-ld.2145626?reduced=true> >). Zudem wurde bereits öfters in der Vergangenheit über angepasste Leerungszeiten der Post-Briefkästen berichtet (vgl. statt vieler: 20Minuten vom 26. Oktober 2020, abrufbar unter < <https://www.20min.ch/story/wer-briefe-auf-den-naechsten-tag-verschicken-will-muss-frueh-dran-sein-158167075726> >, alle Internetquellen abgerufen am 1. September 2021). Soweit im Revisions-

gesuch geltend gemacht wird, die Mitarbeiterin von AsyLex habe "nach üblichem Vorgehen bei AsyLex" gehandelt, ist die Rechtsvertreterin auf ihre Pflicht hinzuweisen, sich über die Leerzeiten der Postbriefkästen – ebenso wie über Öffnungszeiten von Postfilialen – zu informieren (z.B. über die Hinweise an den Briefkästen sowie über den Internetauftritt der Schweizerischen Post, vgl. < <https://places.post.ch/standortsuche> >).

**5.3.3** Bei pflichtgemässer Sorgfalt hätte die Rechtsvertreterin der Gesuchstellenden erstens erkennen müssen, dass der Einwurf der Beschwerde "nach 09.00 Uhr [...] in den Briefkasten vis-à-vis des Büro von AsyLex" (vgl. Revisionsgesuch S. 4; gemeint ist offenbar der Standort an der (...)strasse (...), dessen Leerungszeiten auf der Homepage der Post mit "Montag–Freitag 09.00" angegeben werden) nicht den Poststempel des 13. August 2021 tragen würde. Und sie hätte zweitens auf dem Briefumschlag einen entsprechenden Vermerk gemäss der oben erwähnten "ständigen Praxis" anbringen müssen. Die Beweise respektive Beweisofferten (Zeugenaussagen) hätten damit im ordentlichen Verfahren vorgelegt werden können und müssen.

**5.3.4** Hinzu kommt, dass der abweichende Poststempel in der Eingangsbestätigung des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. August 2021 erwähnt war ("*Wir bestätigen den Eingang ihrer Beschwerde vom 13. August 2021 [Poststempel vom 16. August 2021] [...]*"). Nach Erhalt dieses Schreibens hätte eine zweite Möglichkeit für eine umgehende Reaktion der Rechtsvertretung bestanden, die ungenutzt blieb.

**5.3.5** Soweit in der Revisionseingabe implizit gerügt wird, dass die Instruktionsrichterin des Beschwerdeverfahrens den Gesuchstellenden nicht das rechtliche Gehör zur Annahme der verspäteten Einreichung gewährt habe, ist diese Rüge unbegründet: Angesichts der Vermutung, das Datum des Poststempels entspreche dem Versanddatum (vgl. oben E. 5.2) stützt sich das Bundesverwaltungsgericht in aller Regel auf die Stempelung ab und erlässt – wenn, wie vorliegend, keinerlei Hinweise auf die mögliche Unrichtigkeit der Vermutung im vorliegenden Fall ersichtlich sind – direkt und ohne vorgängige Instruktion einen Nichteintretensentscheid.

**5.4** Den Gesuchstellenden gelingt es nach dem Gesagten nicht, aufzuzeigen, dass ihnen die nachträglich erfahrene Tatsache der späteren Poststempelung trotz hinreichender Sorgfalt nicht bekannt sein konnte. Der verspäteten Beweismittleingabe fehlt es folglich an der revisionsrechtlichen Neuheit.

**6.**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keine revisionsrechtlich relevanten Gründe dargetan sind. Das Gesuch um Revision des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. August 2021 ist demzufolge abzuweisen.

**7.**

**7.1** Mit vorliegendem Urteil ist der Antrag auf Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden.

**7.2** Die Gesuchstellenden beantragen die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG sowie die Beiordnung einer amtlichen Rechtsbeiständin gemäss Art. 65 Abs. 2 VwVG. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass ihre Begehren als aussichtslos zu gelten haben. Damit ist eine der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen (Bedürftigkeit und Nicht-Aussichtslosigkeit) nicht gegeben, weshalb die Gesuche abzuweisen sind.

**7.3** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Gesuchstellenden aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 1'500.– festzusetzen (Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Das Revisionsgesuch wird abgewiesen.

**2.**

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und amtlichen Rechtsverteidigung werden abgewiesen.

**3.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.– werden den Gesuchstellenden auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

**4.**

Dieses Urteil geht an die Gesuchstellenden, das SEM und die kantonale Migrationsbehörde.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Markus König

Martina Stark

Versand: