7

Auszug aus dem Urteil der Abteilung V
i.S. A. gegen Bundesverwaltungsgericht
E–6114/2011 vom 18. Januar 2012

Asyl. Revisionsfähigkeit von Zwischenverfügungen des Bundesverwaltungsgerichts.

Art. 121 BGG. Art. 61 VwVG. Art. 39 VGG.

Zwischenverfügungen des Bundesverwaltungsgerichts sind nicht revisionsfähig (E. 2).

Asile. Révision de décisions incidentes du Tribunal administratif fédéral.

Art. 121 LTF. Art. 61 PA. Art. 39 LTAF.

Les décisions incidentes du Tribunal administratif fédéral ne sont pas susceptibles de révision (consid. 2).

Asilo. Possibilità di domandare la revisione delle decisioni incidentali del Tribunale amministrativo federale.

Art. 121 LTF. Art. 61 PA. Art. 39 LTAF.

Le decisioni incidentali del Tribunale amministrativo federale non sono suscettibili di revisione (consid. 2).

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit und damit die Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Revisionsgesuchs von Amtes wegen (Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] i.V.m. Art. 7 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Der Gesuchsteller bringt als Revisionsgrund vor, das Bundesverwaltungsgericht habe den Antrag, das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde dem gesamten Spruchgremium vorzulegen, nicht berücksichtigt. Das Vorbringen, einzelne Anträge seien unbeurteilt geblieben, stellt einen zulässigen Revisionsgrund dar (Art. 121 Bst. c des Bun-

desgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]) und wird innert Frist geltend gemacht (Art. 124 BGG). Die gesetzliche Form des Revisionsgesuches ist namentlich insofern gewahrt, als es ein Begehren für den Fall eines neuen Entscheides enthält (vgl. Art. 67 Abs. 3 VwVG). Dem Gesuchsteller kommt im Beschwerdeverfahren Parteistellung zu und er weist ein aktuelles Rechtsschutzinteresse nach, weshalb er zur Revision legimitiert ist. Insoweit sind die Zulässigkeitsvoraussetzungen gegeben. Zu prüfen bleibt, ob die angefochtene Zwischenverfügung ein zulässiges Revisionsobjekt darstellt.

2.2

2.2.1 Gemäss Art. 121 BGG ist die Revision zulässig gegen Entscheide des Bundesgerichts. Gemeint sind Entscheide, die am Tag ihrer Ausfällung im Sinne von Art. 61 BGG in Rechtskraft erwachsen (YVES DONZALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Commentaire, Bern 2008, N. 4636; ELISABETH ESCHER, Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011, N. 1 zu Art. 121 BGG, nachfolgend: Basler Kommentar BGG). Die Rechtskraft hat zwei Erscheinungsformen. Die formelle (innere) Rechtskraft bezeichnet die Unabänderlichkeit des Entscheides im Verfahren, weil kein ordentliches Rechtsmittel mehr zur Verfügung steht. Die materielle (äussere) Rechtskraft bewirkt die Verbindlichkeit beziehungsweise Massgeblichkeit ausserhalb des Verfahrens, in dem der Entscheid ergangen ist. Sie verhindert, dass die endgültig beurteilte Streitsache zum Gegenstand eines neuen Verfahrens gemacht werden kann. Mit dem ausserordentlichen Rechtsmittel der Revision wird die Wiederaufnahme eines abgeschlossenen Verfahrens nur in engen Grenzen ermöglicht (ESCHER, Basler Kommentar BGG, N. 1 zu Art.121 BGG). Die Revision ist – von einer Ausnahme betreffend die unentgeltliche Rechtspflege vor Bundesgericht abgesehen (dazu Verfügung des Bundesgerichts 4A_189/2010 vom 19. Oktober 2010 E. 1) – nur zulässig gegen Entscheide, die formell und materiell rechtskräftig sind oder jedenfalls Bindungswirkung in dem Sinne entfalten, dass die Vorinstanz an die Erwägungen in einem Rückweisungsentscheid gebunden ist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und Lehre kommen grundsätzlich alle verfahrensabschliessenden Entscheide als Anfechtungsobjekt der Revision in Betracht: Sachurteile, Nichteintretensentscheide, Rückweisungsentscheide, Kosten- und Entschädigungsentscheide, soweit ihnen selbst ein Revisionsgrund anhaftet (BGE 111 Ia 155 E. 2), sowie Revisionsentscheide (DONZALLAZ, a. a. O., N. 4640; PIERRE FERRARI, in: Commentaire de la LTF, Bern 2009, N. 5 zu Art. 121 BGG; ELISABETH ESCHER, in: Geiser/Münch/Uhlmann/Gelzer [Hrsg.], Prozessieren vor

Bundesgericht, 3. Aufl., Basel 2011, Rz. 8.5; ESCHER, Basler Kommentar BGG, N. 1 zu Art. 121 BGG; NICOLAS VON WERDT, in: Seiler/von Werdt/Güngerich [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz, Bern 2007, N. 4 zu Art. 121 BGG). Die Praxis lässt die Revision allerdings dann nicht zu, wenn das Bundesgericht eine Beschwerde nach Vergleich, Rückzug oder Anerkennung als gegenstandslos geworden abschreibt und vom Geschäftsprotokoll streicht, weil in einem solchen Fall kein Entscheid des Bundesgerichts im Sinne von Art. 121 BGG ergeht (vgl. etwa BGE 114 Ib 74 E. 1; DONZALLAZ, a. a. O., N. 4640).

2.2.2 Unzulässig ist die Revision gegen Verfügungen, die das Verfahren vor Bundesgericht nicht abschliessen und keine Rechtskraftwirkungen entfalten. So sind Instruktionsverfügungen (Art. 32 BGG) und vorsorgliche Massnahmen (Art. 104 BGG), einschliesslich des Entscheides über die aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG), nicht revisionsfähig (DONZALLAZ, a. a. O., N. 4640; FERRARI, a.a.O., N. 3 zu Art. 121 BGG; anderer Meinung VON WERDT, a. a. O., N. 5 zu Art. 121 BGG).

2.3 Die vorliegende Revision richtet sich gegen die Zwischenverfügung der Instruktionsrichterin vom 4. November 2011 im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht. Die Instruktionsrichterin hat in Abweisung eines Wiedererwägungsgesuches angeordnet, dass die aufschiebende Wirkung der Beschwerde nicht wiederhergestellt wird. Die (Nicht-)Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung stellt eine typische prozessleitende Verfahrensanordnung dar, welche die formelle Gestaltung des Verfahrens betrifft und in die instruktionsrichterliche Kompetenz fällt.

Der Gesuchsteller allerdings erachtet die Zwischenverfügung als revisionsfähig. Er macht unter Berufung auf eine Lehrmeinung geltend, dass Vor- und Zwischenentscheide (« namentlich über vorsorgliche Massnahmen [z.B. UP-Entscheid] ») – im Gegensatz zu prozessleitenden Verfügungen (im Sinne von nicht selbständig eröffneten Verfahrensanordnungen) – als Anfechtungsobjekt der Revision in Frage kommen (VON WERDT, a. a. O., N. 5 zu Art. 121 BGG). Das ist schon deshalb fraglich, weil das BGG « selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide » wohl als Anfechtungsobjekt der Beschwerde (Art. 92 f. BGG), nicht aber als Revisionsobjekt kennt (Art. 121 BGG). Die Qualifikation der Zwischenverfügung ist hier aber ohnehin nicht unter dem BGG vorzunehmen, weshalb offen bleiben kann, ob und inwieweit die angeführte Literaturstelle für die Verfahrensordnung des Bundesgerichts zutrifft. Für die Revision von Entscheiden des Bundesverwaltungsgerichts kann dem

Gesuchsteller jedenfalls aus nachstehenden Gründen nicht gefolgt werden.

2.4

2.4.1 Die Zulässigkeit der Revision gegen bundesverwaltungsgerichtliche Entscheide beurteilt sich in sinngemässer Auslegung und Anwendung von Art. 121 BGG nach der für das Bundesverwaltungsgericht massgebenden Verfahrensordnung (Art. 45 VGG). Das (Beschwerde-) Verfahren richtet sich nach dem VGG und – gestützt auf den Generalverweis in Art. 37 VGG – nach dem VwVG, soweit die spezialgesetzlichen Bestimmungen nichts anderes vorsehen. Zur gesetzlichen Terminologie der Entscheidformen ist vorab Folgendes festzuhalten: Die Verfahrensordnung des VwVG unterscheidet weder beim Anfechtungsobjekt der Beschwerde (Art. 44–Art. 46*a* VwVG) noch beim Beschwerdeverfahren (Art. 54 ff. VwVG) zwischen (prozessleitender) Verfügung und (präjudizierender) Zwischenverfügung. Der Begriff der Zwischenverfügung umfasst in der Verwaltungsrechtspflege vielmehr sämtliche verfahrensleitenden (prozessleitenden) Anordnungen, die das Verfahren vor der betroffenen Instanz nicht abschliessen, sondern es im Rahmen der Prozessinstruktion von der Rechtsanhängigkeit zum Endentscheid führen (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1998, Rz. 511; ALFRED KÖLZ/JÜRG BOSSHART/MARTIN RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 19 N. 46; vgl. auch PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/GEORG MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 28 Rz. 79 ff.). Der Gegenbegriff zur Zwischenverfügung ist die Endverfügung beziehungsweise auf Beschwerdeebene der Beschwerdeentscheid (Art. 61 VwVG). Unter den Begriff des Beschwerdeentscheides im Sinne von Art. 61 VwVG fallen nur Endentscheide, Teilentscheide und Rückweisungsentscheide, nicht aber (Vor- und)Zwischenentscheide, die das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht weder teilweise noch ganz abschliessen (PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, N. 5 zu Art. 61 VwVG).

2.4.2 Das VGG ordnet die Entscheidformen unter dem Aspekt der funktionellen Zuständigkeit innerhalb des Bundesverwaltungsgerichts. Das Gesetz kennt einerseits die « Verfügungen » des Instruktionsrichters oder der Instruktionsrichterin (Art. 39 VGG), andererseits den « Entscheid » des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 41 f. VGG). Die Instruktionsverfügungen unterliegen innerhalb des Bundesverwaltungsgericht

keiner Beschwerde (Art. 39 Abs. 3 VGG). Unter den gegebenen Voraussetzungen sind sie mit Beschwerde beim Bundesgericht anfechtbar (Art. 92 f. BGG), soweit nicht eine Ausnahme betreffend das Sachgebiet greift und das Bundesverwaltungsgericht – wie hier – endgültig entscheidet (vgl. Art. 83 Bst. d BGG). Der Revision aber unterliegen die Instruktionsverfügungen nicht.

Gegen die Revisionsfähigkeit spricht – erstens – der Normzweck von Art. 39 Abs. 3 VGG. Wenn das Gesetz aus prozessökonomischen Gründen schon die (primäre) Beschwerde innerhalb des Bundesverwaltungsgerichts ausschliesst, um zu verhindern, dass Instruktionsverfügungen an den gesamten Spruchkörper weitergezogen werden können, muss die (subsidiäre) Revision erst recht ausgeschlossen sein. Es kann nicht die Meinung des Gesetzes sein, dass sich das Gericht während des laufenden Beschwerdeverfahrens auf Revision hin und in neuer Zusammensetzung mit blossen Fragen der Prozessinstruktion befassen müsste.

Zweitens spricht die Rechtsnatur der Revision gegen ihre Zulässigkeit. 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. BVGE 2007/21 E. 7.1 S. 246). Nach allgemeinen Grundsätzen können Instruktionsverfügungen aber jederzeit abgeändert werden und sind weder für den Spruchkörper innerhalb des Verfahrens noch ausserhalb des Verfahrens verbindlich. Die Instruktionsverfügungen geniessen somit keinerlei Rechtskraftwirkungen, weshalb sie nicht revisionsfähig sein können.

Drittens ist die Revision von Anträgen im laufenden Beschwerdeverfahren und anderen Rechtsbehelfen abzugrenzen. Im Beschwerdeverfahren gilt die Eventualmaxime und die Partei hat in der Beschwerdeschrift sämtliche Begehren und Eventualbegehren zu nennen (vgl. Art. 52 Abs. 1 VwVG; KÖLZ/HÄNER, a. a. O., Rz. 108 mit Hinweisen). Einzig Gesuche um aufschiebende Wirkung, um vorsorgliche Massnahmen sowie um unentgeltliche Prozessführung können aufgrund ihres prozeduralen Charakters nach Ablauf der Rechtsmittelfrist noch gestellt werden (FRANK SEETHALER/FABIA BOCHSLER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, N. 42 zu Art. 52). Der Entscheid des Instruktionsrichters oder der Instruktionsrichterin über solche Gesuche ist endgültig. Wohl lässt sich erwägen, die Rechtsprechung zu Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) betreffend Wiederwägung

einer erstinstanzlichen (Verwaltungs-)Verfügung auf instruktionsrichterliche (Verfahrens-)Verfügungen sinngemäss zu übertragen, was im vorliegenden Fall denn auch geschah. Demnach kann die Partei im Beschwerdeverfahren ihr prozessuales Gesuch (um aufschiebende Wirkung, vorsorgliche Massnahme oder unentgeltliche Prozessführung) erneuern und hat unter Umständen Anspruch auf neuerliche Behandlung, wenn die Umstände sich seit dem ersten Entscheid wesentlich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel namhaft macht, die ihm früher nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (vgl. BGE 136 II 177 E. 2.1 mit Hinweisen). Damit sind die Parteirechte im Instruktionsverfahren hinreichend gewahrt, so dass kein Anlass besteht, den Weg der Revision gegen Instruktionsverfügungen zu öffnen.

2.4.3 Das VwVG schliesslich sieht für die Form des Revisionsgesuches ausdrücklich vor, dass die Eingabe auch die Begehren für den Fall eines neuen Beschwerdeentscheides zu enthalten hat (Art. 67 Abs. 3 VwVG). Nachdem der Beschwerdeentscheid – wie dargelegt (E. 2.4.1) – nur instanzabschliessende Entscheide umfasst, kann die angefochtene Zwischenverfügung auch aus diesem Grund nicht revisionsfähig sein.

2.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Revision unzulässig ist gegen (instruktionsrichterliche) Zwischenverfügungen, weshalb auf das vorliegende Revisionsgesuch nicht einzutreten ist.