

16

Auszug aus dem Urteil der Abteilung IV
i.S. A. gegen das Staatssekretariat für Migration (SEM)
D-5538/2016 vom 29. September 2016

Asylrecht. Beschwerdefrist bei Nichteintretensentscheiden. Bedeutung des Vertrauensschutzes bei falscher Rechtsmittelbelehrung.

Art. 108 Abs. 2 AsylG. Art. 38 VwVG.

- 1. Die in Art. 108 Abs. 2 AsylG festgelegte Beschwerdefrist von fünf Arbeitstagen gilt auch für Nichteintretensentscheide des SEM, mit denen es auf ein Wiedererwägungsgesuch nicht eintritt.**
- 2. Auf den Schutz des Vertrauens in die falsche Rechtsmittelbelehrung kann sich nicht berufen, wer deren Unrichtigkeit erkannt hat oder diese bei zumutbarer Sorgfalt hätte erkennen müssen.**

Droit d'asile. Délai de recours contre une décision de non-entrée en matière. Portée du principe de la bonne foi en cas d'indication erronée des voies de recours.

Art. 108 al. 2 LAsi. Art. 38 PA.

- 1. Le délai de recours de cinq jours ouvrables de l'art. 108 al. 2 LAsi s'applique aussi à une décision de non-entrée en matière du SEM sur une demande de réexamen.**
- 2. Celui qui a reconnu ou, en faisant preuve de la diligence requise, aurait dû reconnaître une erreur dans l'indication des voies de recours, ne peut se prévaloir du principe de la bonne foi.**

Diritto d'asilo. Termine di ricorso contro decisioni di non entrata nel merito. Importanza della tutela della buona fede in caso di errata indicazione del rimedio giuridico.

Art. 108 cpv. 2 LAsi. Art. 38 PA.

- 1. Il termine di ricorso di cinque giorni lavorativi previsto all'art. 108 cpv. 2 LAsi si applica anche alle decisioni di non entrata nel merito della SEM inerenti una domanda di riesame.**
- 2. Colui che ha riconosciuto o, facendo prova della dovuta diligenza, avrebbe dovuto riconoscere un'errata indicazione del rimedio giuridico non può prevalersi della tutela della buona fede.**

Mit Verfügung vom 17. August 2016 trat das Staatssekretariat für Migration (SEM) auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers vom 27. Mai 2016 nicht ein und stellte fest, die Verfügung vom 27. Januar 2016 sei rechtskräftig sowie vollstreckbar und einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu.

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 12. September 2016 liess der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, das Bundesverwaltungsgericht habe nach dem Eingang der Beschwerde unverzüglich darzulegen, welche Gerichtspersonen mit der Behandlung der vorliegenden Sache betraut würden, und es habe mit geeigneten Mitteln zu belegen, dass diese Gerichtspersonen tatsächlich zufällig ausgewählt worden seien, die Verfügung des SEM vom 17. August 2016 sei aufzuheben, ihm sei eine angemessene Frist zur Bezahlung des Gebührenvorschusses anzusetzen und nach dessen Bezahlung sei das Verfahren korrekt fortzusetzen, eventuell sei festzuhalten, dass der Vollzug der Wegweisung nach Italien unzulässig sei, es sei ihm im Sinne einer vorsorglichen Massnahme für die Dauer des gesamten Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem SEM zu gestatten, den Ausgang des Beschwerdeverfahrens in der Schweiz abzuwarten, und im Sinne einer superprovisorischen Massnahme seien das SEM und die kantonalen Behörden unverzüglich anzuweisen, von Handlungen zum Vollzug der Wegweisung nach Italien abzusehen; eine Kopie der entsprechenden Anordnung sei dem unterzeichneten Anwalt sofort per Telefax zuzustellen.

Das Bundesverwaltungsgericht tritt auf die Beschwerde nicht ein.

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Das SEM ist mit Verfügung vom 17. August 2016 auf das Wiedererwägungsgesuch vom 27. Mai 2016 nicht eingetreten, nachdem der Beschwerdeführer den von ihm gestützt auf Art. 111d Abs. 3 AsylG (SR 142.31) verlangten Gebührenvorschuss innert angesetzter Frist nicht bezahlt hat.

2.2 Gemäss Art. 108 Abs. 2 AsylG beträgt die Beschwerdefrist gegen Nichteintretensentscheide fünf Arbeitstage. Diese Frist gilt unter anderem auch für Nichteintretensentscheide des SEM, mit welchen es auf ein Wiedererwägungsgesuch nicht eintritt (vgl. Botschaft vom 26. Mai 2010 zur Änderung des Asylgesetzes [BBl 2010 4455, 4504]; Urteile des BVGer E-1666/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 1.3, nicht publiziert in: BVGE 2014/39; D-533/2016 vom 8. Februar 2016 E. 1.2; D-1010/2016 vom 10. März 2016 S. 6; D-3505/2015 vom 17. Juni 2015 E. 1.3; E-5175/2014 vom 25. September 2014 E. 1.3; D-4021/2010 vom 18. Juni 2010 S. 6).

3.

3.1 Schriftliche Eingaben sind spätestens am letzten Tag der Frist der Behörde einzureichen oder zu deren Händen der Schweizerischen Post zu übergeben (Art. 21 Abs. 1 VwVG). Gemäss Rückschein wurde die Verfügung vom 17. August 2016 dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt X., am 31. August 2016 eröffnet. Demnach ist die Frist von fünf Arbeitstagen am 7. September 2016 abgelaufen (Art. 53 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsylV 1, SR 142.311]; vgl. auch BVGE 2009/55), womit die Beschwerde verspätet eingereicht wäre.

3.2 Das SEM hat die angefochtene Verfügung allerdings mangelhaft eröffnet, indem es in seiner Rechtsmittelbelehrung anstatt auf Art. 108 Abs. 2 AsylG und die darin vorgesehene Beschwerdefrist von fünf Arbeitstagen zu verweisen, unter Hinweis auf Art. 50 VwVG und Art. 105 AsylG festhielt, gegen diesen Entscheid könne innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden.

3.3 Gemäss Art. 38 VwVG darf den Parteien aus mangelhafter Eröffnung kein Nachteil erwachsen. Dies hat insbesondere zur Folge, dass ein aufgrund einer falschen Rechtsmittelbelehrung verspätet eingereichtes Rechtsmittel als gültig anzuerkennen ist (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.106 f.). Durch Art. 38 VwVG geschützt ist eine Prozesspartei aller-

dings nur, wenn sie sich nach Treu und Glauben auf die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung verlassen durfte. Wer die Unrichtigkeit erkannte oder bei gebührender Aufmerksamkeit hätte erkennen können, kann sich nicht auf Art. 38 VwVG berufen, wobei allerdings nur eine grobe prozessuale Unsorgfalt der betroffenen Partei oder ihres Anwalts eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen vermag. Der Vertrauensschutz versagt zudem nur dann, wenn der Mangel in der Rechtsmittelbelehrung für den Rechtsuchenden beziehungsweise seinen Rechtsvertreter allein schon durch Konsultierung der massgebenden Verfahrensbestimmung ersichtlich gewesen wäre. Wann der Prozesspartei, die sich auf eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung verlassen hat, eine als grob zu wertende Unsorgfalt vorzuwerfen ist, beurteilt sich nach den konkreten Umständen und nach ihren Rechtskenntnissen. Ist sie rechtsunkundig und auch nicht rechtskundig vertreten, darf sie nicht der anwaltlich vertretenen Partei gleichgestellt werden, es sei denn, sie verfüge namentlich aus früheren Verfahren über einschlägige Erfahrungen. Eine Überprüfung der in der Rechtsmittelbelehrung enthaltenen Angaben kann von einer Prozesspartei im Übrigen nur dann verlangt werden, wenn diese über die Kenntnisse verfügt, die es ihr überhaupt ermöglichen, die massgebende Gesetzesbestimmung ausfindig zu machen und gegebenenfalls auszulegen (vgl. zum Ganzen BGE 139 III 78 E. 5.4.2; 138 I 49 E. 8.3.2; 135 III 374 E. 1.2.2; 129 II 125 E. 3.3).

Rechtsanwalt X. ist ein seit Jahrzehnten insbesondere auch auf dem Gebiet des Asyls tätiger Rechtsanwalt, der infolge zahlloser Verfahren, in denen er als Rechtsvertreter aufgetreten ist, über umfassende Erfahrung im Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht verfügt. Von einem derart spezialisierten Rechtsanwalt darf erwartet werden, er habe Kenntnis davon, dass die Beschwerdefrist gegen Nichteintretensentscheide im Asylbeschwerdeverfahren in Art. 108 Abs. 2 AsylG spezialgesetzlich geregelt ist, diese fünf Arbeitstage beträgt und er deshalb ohne Weiteres hätte erkennen können, dass die vom SEM unter Hinweis auf Art. 50 VwVG und Art. 105 AsylG erfolgte Rechtsmittelbelehrung, wonach gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden könne, nicht zutreffend ist. Der Umstand, dass er die Beschwerde erst am 12. September 2016, und damit nach Ablauf der Beschwerdefrist, eingereicht hat, kann daher nicht als begreifliche Folge der falschen Rechtsmittelbelehrung des SEM in der angefochtenen Verfügung betrachtet werden. Vielmehr ist im Umstand, dass er es versäumt hat, innert der in Art. 108 Abs. 2 AsylG vorgesehenen Frist von fünf Arbeitstagen Beschwerde gegen die Verfügung des SEM vom 17. August 2016 zu erheben, eine grobe prozessuale Unsorgfalt

zu erblicken. Auf die verspätet eingereichte Beschwerde ist deshalb nicht einzutreten.