



Abteilung III
C-6749/2012

Urteil vom 31. Januar 2013

Besetzung

Richterin Marianne Teuscher (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richterin Ruth Beutler,
Gerichtsschreiber Rudolf Grun.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Roger Groner,
Gesuchsteller,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz im Verfahren C-5285/2012.

Gegenstand

Vorläufige Aufnahme (Fristwiederherstellung).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 12. September 2012 lehnte das BFM den Antrag des Migrationsamts des Kantons Zürich vom 12. Juli 2012 auf vorläufige Aufnahme des Gesuchstellers ab. Gegen diese Verfügung reichte der Gesuchsteller am 9. Oktober 2012 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein.

B.

Mit Zwischenverfügung vom 30. Oktober 2012 forderte das Bundesverwaltungsgericht den Gesuchsteller und damaligen Beschwerdeführer auf, bis zum 30. November 2012 einen Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- zu leisten, ansonsten auf das Rechtsmittel unter Kostenfolge nicht eingetreten werde.

C.

Nachdem innert der angesetzten Frist der verlangte Kostenvorschuss nicht eingegangen war, trat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil C-5285/2012 vom 11. Dezember 2012 (eröffnet am 14. Dezember 2012) auf die Beschwerde nicht ein und auferlegte dem Beschwerdeführer Verfahrenskosten von Fr. 300.-, die am 21. Dezember 2012 beglichen wurden.

D.

Mit Eingabe vom 20. Dezember 2012 beantragte der Gesuchsteller beim Bundesverwaltungsgericht die Wiederherstellung der Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses. Zur Begründung führte der Vertreter an, der Gesuchsteller habe keine Kenntnis von der Kostenvorschussverpflichtung gehabt. Er (der Vertreter) habe die entsprechende Zwischenverfügung auf postalischem Weg an den Gesuchsteller weitergeleitet, wobei sie auf der Post verloren gegangen sei. Da die verpasste Frist auf ein Drittverschulden, d.h. die postalische Zustellung, zurückzuführen sei, treffe den Gesuchsteller kein Verschulden.

E.

Mit ergänzender Eingabe vom 18. Januar 2013 liess der Gesuchsteller mitteilen, dass der Kostenvorschuss inzwischen bezahlt worden sei. In Bezug auf den Wiederherstellungsgrund könne der Vertreter persönlich bezeugen, dass die besagte Zwischenverfügung mit A-Post an den Gesuchsteller versendet worden sei. Wäre sie bei ihm angekommen, hätte der Gesuchsteller aufgrund der Wichtigkeit des Falles für ihn den Vor-

schuss sogleich bezahlt. Ein Beleg für die postalische Zustellung (Postquittung) existiere nicht, da die Weiterleitung an den Gesuchsteller nicht per Einschreiben erfolgt sei.

F.

Am 29. Januar 2013 liess der Gesuchsteller dem Bundesverwaltungsgericht einen Betrag von Fr. 3'000.- überweisen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Zuständig für die Behandlung von Wiederherstellungsbegehren gemäss Art. 24 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) ist jene Instanz, welche bei Gewährung der Wiederherstellung über die nachgeholte Parteihandlung bzw. Rechtsvorkehr entscheiden muss (URSINA BEERLI-BONORAND, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zürich 1985, S. 233). Da das Bundesverwaltungsgericht aufgrund seiner Zuständigkeit im Hauptverfahren (vgl. Urteil C-5285/2012 vom 11. Dezember 2012) über die Einhaltung der Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses zu befinden hatte, ist es auch für die Behandlung des vorliegenden Fristwiederherstellungsgesuchs zuständig (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7104/2008 vom 23. Dezember 2008 E. 1.1). Soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmt, richtet sich das Verfahren gemäss dessen Art. 37 nach dem VwVG.

1.2 Der Gesuchsteller ist als Partei im Beschwerdeverfahren C-5285/2012 durch das Urteil vom 11. Dezember 2012 berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Wiederherstellung der Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses bzw. an der Aufhebung des erwähnten Urteils. Die Legitimation ist damit gegeben (vgl. Art. 48 VwVG).

1.3 Gemäss Art. 24 Abs. 1 VwVG kann eine unverschuldet versäumte Frist wiederhergestellt werden, sofern unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachgeholt wird.

Der Gesuchsteller erhielt mit der Eröffnung des Urteils vom 11. Dezember 2012 am 14. Dezember 2012 davon Kenntnis, dass die Frist zur Bezah-

lung des Kostenvorschusses ungenutzt abgelaufen war. Das Fristwiederherstellungsgesuch wurde am 20. Dezember 2012 (Datum des Poststempels) bei Bundesverwaltungsgericht eingereicht. Am 29. Januar 2013, und damit innerhalb der (während des Fristenstillstandes gemäss Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG ruhenden) 30-tägigen Frist, wurde zudem die versäumte Rechtshandlung (Einzahlung eines Kostenvorschusses) nachgeholt. Auf das Fristwiederherstellungsgesuch ist somit einzutreten.

2.

Im Folgenden ist demnach zu prüfen, ob der Gesuchsteller im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG unverschuldet davon abgehalten worden ist, innert Frist zu handeln.

2.1 Die Rechtsprechung zur Wiederherstellung der Frist ist allgemein sehr restriktiv (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.139 mit Hinweisen auf die Praxis). Als unverschuldete Hindernisse gelten etwa obligatorischer Militärdienst, plötzliche schwere Erkrankung, nicht aber organisatorische Unzulänglichkeiten, Arbeitsüberlastung, Ferienabwesenheit oder Unkenntnis der gesetzlichen Vorschriften. Ist die Verspätung durch den Vertreter verschuldet, muss sich der Vertretene das Verschulden desselben anrechnen lassen. Dasselbe gilt, wenn eine Hilfsperson beigezogen wurde (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7284/2008 vom 20. November 2008 E. 2 mit Hinweisen). Im Interesse der Rechtssicherheit und eines geordneten Verfahrens darf ein Hinderungsgrund nicht leichthin angenommen werden. Als unverschuldet im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG kann ein Versäumnis nur dann gelten, wenn dafür objektive Gründe vorliegen und der Partei bzw. der Vertretung keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann. Als erheblich sind mit anderen Worten nur solche Gründe zu betrachten, die der Partei auch bei Aufwendung der üblichen Sorgfalt die Wahrung ihrer Interessen verunmöglicht oder unzumutbar erschwert hätten (vgl. zum Ganzen: MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.140 ff. mit Hinweisen).

2.2 Der Gesuchsteller behauptet, ihn bzw. den Vertreter treffe kein Verschulden, dass die Einzahlung des Kostenvorschusses nicht innert Frist erfolgen konnte. Der Vertreter selbst habe die betreffende Zwischenverfügung mit der Zahlungsaufforderung zuhanden des Gesuchstellers der Post übergeben, wo sie verloren gegangen sei. Beim Gesuchsteller sei sie nie eingetroffen. Den Nachweis darüber, dass die Frist wegen eines unverschuldeten Hindernisses des Vertreters oder des Gesuchstellers

bzw. wegen eines Drittverschuldens durch die Post nicht gewahrt werden konnte, ist aber nicht erbracht worden, weshalb die Zwischenverfügung auch beim Vertreter oder Gesuchsteller verloren gegangen sein könnte. Die Pflicht, das angeblich unverschuldete Hindernis bzw. das Drittverschulden durch die Post zu beweisen, obliegt jedoch dem Gesuchsteller bzw. seinem Vertreter, wobei ein blosses Glaubhaftmachen nicht genügt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7284/2008 vom 20. November 2008 E. 3.2 mit Hinweisen). Indem der Vertreter die besagte Zwischenverfügung dem Gesuchsteller nicht per Einschreiben zukommen liess bzw. sich nachträglich beim Gesuchsteller nicht erkundigte, ob dieser die Kostenvorschussverfügung erhalten bzw. die Einzahlung getätigt habe, hat er die nötige Sorgfalt vermissen lassen. Das Gesetz lässt jedoch die Wiederherstellung der Frist nur zu, wenn der Partei bzw. ihrem Vertreter kein Vorwurf gemacht werden kann (vgl. BGE 112 V 255 E. 2a mit Hinweisen), was – wie eben ausgeführt – vorliegend nicht der Fall ist.

2.3 Die Wiederherstellung der verpassten Frist wäre in casu selbst dann nicht möglich, wenn der Gesuchsteller ein Verschulden der Post oder eines Angestellten der Post hätte nachweisen können. Indem der Vertreter für die Weiterleitung der Zwischenverfügung vom 30. Oktober 2012 die Post benützte, hat er diese als Hilfsperson eingesetzt, wobei er bzw. der Gesuchsteller auch für ein allfälliges Verschulden oder Versäumnis einer Hilfsperson einzustehen hätte (zum Begriff der Hilfsperson vgl. u.a. BERNARD MAITRE/VANESSA THALMANN (FABIA BOCHSLER) in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 24 N 12 mit Hinweisen). Zwar genießt die Post gegenüber einer anderen Hilfsperson (beispielsweise eine Bank) nach wie vor eine privilegierte Stellung. Gemäss Art. 21 Abs. 1 VwVG gilt eine Frist nämlich als gewahrt, wenn eine Eingabe oder eine Einzahlung zuhanden der Behörde spätestens am letzten Tage der Frist der Post übergeben wurde. Macht die Post dann bei der Weiterleitung der Eingabe oder Einzahlung an die Behörde einen Fehler, ist dies – im Gegensatz zu einer Bank – nicht dem Absender anzulasten (vgl. STEFAN VOGEL in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Art. 24 N 17 mit Hinweis). Anders ist dies aber, wenn die Behörde oder – wie hier – der Vertreter der Partei die Post als Erfüllungsgehilfin für die Zustellung oder Weiterleitung von Verfügungen einsetzt und es nicht um die frist eingehaltene Rechts handlung selbst geht (z.B. Einzahlung eines Kostenvorschusses). In diesem Fall muss sich der Absender ein allfälliges Fehlverhalten oder Versäumnis der Post bzw. eines Postangestellten anrechnen lassen, wie

wenn er es selbst, ein eigener Angestellter oder eine dazu beauftragte Drittperson verursacht hätte (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-8788/2007 vom 25. März 2008 E. 3.4 mit Hinweisen).

2.4 Nach dem Gesagten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass der Gesuchsteller bzw. sein Vertreter die Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses nicht unverschuldet versäumt hat bzw. er den Eintritt der Säumnisfolgen zu verantworten hat. Das Fristwiederherstellungsgesuch erweist sich somit als unbegründet und ist deshalb abzuweisen.

3.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens wird der unterliegende Gesuchsteller kostenpflichtig (Art. 1, Art. 2 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2)).

Dispositiv Seite 7

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses im Verfahren C-5285/2012 wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 700.- werden dem Gesuchsteller auferlegt und mit dem am 29. Januar 2013 geleisteten Kostenvorschuss im Betrage von Fr. 3'000.- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 2'300.- wird zurückerstattet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Gesuchsteller (Einschreiben)
- die Vorinstanz (ad Ref-Nr. [...] und N [...])
- das Migrationsamt des Kantons Zürich mit den Akten ZH [...]

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Teuscher

Rudolf Grun

Versand: