



Abteilung IV
D-1082/2017

Urteil vom 17. März 2017

Besetzung

Richterin Daniela Brüscheiler (Vorsitz),
Richter Hans Schürch, Richterin Contessina Theis;
Gerichtsschreiberin Kathrin Mangold Horni.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Pakistan,
vertreten durch lic. iur. Ivan Brüscheiler, Rechtsanwalt,
Gesuchsteller,

gegen

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

Gegenstand

Fristwiederherstellungsgesuch;
Verfügung des SEM vom 24. November 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Mit Verfügung vom 6. Oktober 2009 lehnte das BFM (heute: SEM) das erste, am 15. Juli 2009 gestellte Asylgesuch des Gesuchstellers ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an. Die gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-6733/2009 vom 4. November 2009 abgewiesen.

A.b Der Gesuchsteller reichte darauf am 25. November 2009 ein Wiedererwägungsgesuch ein, auf welches das BFM am 4. Dezember 2009 nicht eintrat. Die zuständige Behörde des Kantons B. _____ meldete den Gesuchsteller daraufhin als verschwunden.

A.c Am 10. August 2011 suchte der Gesuchsteller in der Schweiz zum zweiten Mal um Asyl nach. Das BFM trat mit Verfügung vom 17. Januar 2012 auf dieses Gesuch nicht ein und ordnete wiederum die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug an. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-532/2012 vom 10. Mai 2012 abgewiesen. In der Folge teilte das Migrationsamt des Kantons C. _____ dem BFM mit, der Gesuchsteller sei seit dem 29. Mai 2012 unbekanntem Aufenthaltes.

B.

Mit auf den 24. September 2015 datiertem Schreiben (Eingang beim SEM: 28. September 2015) reichte der Gesuchsteller ein Mehrfachgesuch im Sinne von Art. 111c Abs. 1 AsylG (SR 142.31) ein. Das SEM lehnte dieses Gesuch mit Verfügung vom 24. November 2016 ab und erhob eine Gebühr von Fr. 600.—. Gleichzeitig ordnete es die Wegweisung und den Wegweisungsvollzug an und forderte den Gesuchsteller auf, die Schweiz bis zum 19. Januar 2017 zu verlassen, andernfalls er in Haft genommen und unter Zwang in seinen Heimatstaat zurückgeführt werden könnte.

Die an die Adresse "(...)" versandte Verfügung vom 24. November 2016 wurde von der Post mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an das SEM retourniert.

C.

C.a Der Gesuchsteller wandte sich durch seinen Rechtsvertreter mit Eingabe vom 17. Februar 2017 an das Bundesverwaltungsgericht (Eingang: 21. Februar 2017) und beantragte unter anderem, die Ziffern 3 bis 6 der SEM-Verfügung vom 24. November 2016 seien dahingehend abzuändern, dass die Unzumutbarkeit des Vollzugs der Wegweisung festgestellt und seine vorläufige Aufnahme angeordnet werde, eventualiter sei die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festzustellen und die Sache zur ergänzenden Sachverhaltsfeststellung und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In formeller Hinsicht wurde gleichzeitig die Wiederherstellung der Beschwerdefrist beantragt. Zudem sei der Beschwerde wie auch dem Wiederherstellungsgesuch die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, soweit diesen nicht ohnehin die aufschiebende Wirkung zukomme. Des Weiteren sei "der Vollzug der Wegweisung per sofort einstweilen auszusetzen" beziehungsweise es sei "gegenüber dem Kanton C. _____ anzuordnen, dass der Vollzug der Wegweisung einstweilen zu unterbleiben" habe und es sei ihm "zu erlauben, den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abzuwarten". Schliesslich sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es sei "der unterzeichnende Rechtsanwalt zum unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bestellen".

C.b Zur Begründung des Fristwiederherstellungsgesuchs wurde ausgeführt, der Gesuchsteller habe bereits bei der schriftlichen Einreichung seines dritten Asylgesuchs am 24. September 2015 als Adresse "(...)" angegeben. Seit seiner Wiedereinreise in die Schweiz im September 2015 habe er nämlich mit seiner Lebensgefährtin und dem gemeinsamen Sohn an der (...) gewohnt, ab dem 1. Dezember 2015 dann in einer grösseren Wohnung an der (...). Dies sei mit dem Wissen und der Duldung des (...) in E. _____ und der (...) der Gemeinde D. _____ erfolgt. Sein tatsächlicher Wohnort in D. _____ sei aus zahlreichen, sich bei den vorinstanzlichen Akten befindenden Unterlagen ersichtlich, unter anderem auch aus einem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft E. _____ vom 28. Juni 2016, aus einem von ihm verfassten Schreiben an das SEM vom 24. Oktober 2016 und aus dem Couvert zur Eingabe vom 8. November 2016. Dessen ungeachtet habe das SEM (wenige Male) mit ihm über seine Adresse beim (...) in E. _____ korrespondiert.

Am 18. Januar 2017 habe er ein vom 16. Januar 2017 datiertes Schreiben des Sozialamtes des Kantons C. _____ in Empfang genommen, in welchem ihm mitgeteilt worden sei, dass die am 24. November 2016 verfügte

Ablehnung seines Asylgesuches beziehungsweise seine Wegweisung aus der Schweiz am 4. Januar 2017 in Rechtskraft erwachsen sei. Gleichzeitig sei er aufgefordert worden, die Schweiz umgehend zu verlassen. In der Folge habe er sich mit Schreiben vom 24. Januar 2017 an das SEM gewandt und diesem mitgeteilt, dass er keinen vom 24. November 2016 datierenden Entscheid erhalten habe. Seinem Schreiben habe er eine Bestätigung der F._____, welche das (...) in E._____ betreibe, vom 23. Januar 2017 beigelegt, wonach die per eingeschriebenem Brief versandte SEM-Verfügung vom 24. November 2016 nicht bei ihnen im Büro angekommen und nicht an ihn ausgehändigt worden sei; die Gründe für die Rücksendung des Briefes mit dem Vermerk "nicht abgeholt" seien der F._____ nicht bekannt. Auch werde im Brief der F._____ bestätigt, dass er als sehr zuverlässige Person bekannt sei und sämtliche Termine eingehalten habe. Mit Schreiben vom 2. Februar 2017 habe das SEM ihm in der Folge eine Kopie der Verfügung vom 24. November 2016 zukommen lassen und ihn gleichzeitig darüber informiert, dass das Original der Verfügung am 25. November 2016 der Schweizerischen Post übergeben worden sei, welche die Sendung am 8. Dezember 2016 mit dem Vermerk "nicht abgeholt" retourniert habe. Des Weiteren habe ihm die Vorinstanz im Schreiben vom 2. Februar 2017 empfohlen, mit einer allfälligen Eingabe direkt ans Bundesverwaltungsgericht zu gelangen, soweit er mit seinem Schreiben vom 24. Januar 2017 sinngemäss um Wiederherstellung der Beschwerdefrist ersuche. Das Schreiben des SEM vom 2. Februar 2017 sowie die Kopie der hiermit angefochtenen Verfügung habe er am 6. Februar 2017 erhalten. Bislang sei ihm die SEM-Verfügung vom 24. November 2016 nicht im Original zugestellt worden. Insbesondere sei sie ihm anlässlich des Zustellungsversuchs Ende November 2016 nicht zugestellt worden. Auch habe er nie eine Abholungseinladung hinsichtlich der betreffenden Einschreibesendung erhalten und somit keine Kenntnis von der Existenz der Verfügung von 24. November 2016 beziehungsweise von der Ablehnung seines Asylgesuches und der gleichzeitig verfügten Wegweisung gehabt. Der Inhalt der besagten Verfügung sei ihm erst seit dem 6. Februar 2017 bekannt. Die dreissigtägige Beschwerdefrist sei somit noch nicht abgelaufen.

D.

Die Instruktionsrichterin des Bundesverwaltungsgerichts setzte am 22. Februar 2017 den Vollzug der Wegweisung gestützt auf Art. 56 VwVG per sofort einstweilen aus.

E.

Die vorinstanzlichen Akten trafen am 22. Februar 2017 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

F.

Ebenfalls am 22. Februar 2017 gingen die in der Eingabe vom 17. Februar 2017 in Aussicht gestellten Farbkopien von Familienfotos beim Bundesverwaltungsgericht ein.

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

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31 VGG zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel – wie auch vorliegend – endgültig (vgl. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG).

1.2 Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts umfasst auch die Beurteilung von Gesuchen um Wiederherstellung von Fristen im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG, bei denen es im Falle der Wiederherstellung über die nachgeholte Parteihandlung beziehungsweise Rechtsvorkehr zu befinden hat (vgl. EGLI PATRICIA, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 24 N 6).

1.3 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Regel in der Besetzung von drei Richterinnen und Richtern (Art. 21 Abs. 1 VGG). Da Fristwiederherstellungsgesuche im Sinne von Art. 24 VwVG nicht unter die in Art. 111 AsylG auf dem Gebiet des Asylrechts dem Einzelrichter beziehungsweise der Einzelrichterin vorbehaltenen Zuständigkeit fallen, gilt diese Regel auch bezüglich dieser Verfahren.

2.

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, dem VGG und dem BGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

3.

Vorab ist festzuhalten, dass es nicht ganz nachvollziehbar ist, wieso der

Gesuchsteller nach wie vor unter der Adresse des (...) in E._____ gemeldet ist, nachdem er sich seit der angeblichen Wiedereinreise in die Schweiz bei seiner Lebenspartnerin und dem gemeinsamen Sohn in D._____ aufhält und am 24. September 2015 unter Angabe der damaligen Adresse in D._____ erneut um Asyl nachsuchte. Gemäss den Angaben des Gesuchstellers erfolgte der Aufenthalt in D._____ mit dem Wissen und der Duldung der Leitung des (...) in D._____, welche Aussage etwa durch die Tatsache, dass der Lernfahrausweis auf diese Adresse ausgestellt sowie ein Strafbefehl der Staatsanwaltschaft E._____ dorthin geschickt wurde oder dass der Gesuchsteller einen von der Gemeinde D._____ organisierten Deutschkurs besucht hat, bestärkt wird.

Indessen bestimmt Art. 12 Abs. 1 AsylG, dass eine Zustellung an die letzte den Behörden bekannte Adresse von Asylsuchenden oder von diesen Bevollmächtigten nach Ablauf der ordentlichen siebentägigen Abholfrist rechtsgültig wird, auch wenn die Betroffenen aufgrund einer besonderen Vereinbarung mit der Schweizerischen Post erst zu einem späteren Zeitpunkt davon Kenntnis erhalten hat oder wenn die Sendung als unzustellbar zurückkommt. Dasselbe gilt grundsätzlich auch für Absprachen des Betroffenen mit den kantonalen Behörden, jedenfalls solange diese der zustellenden Behörde nicht explizit zur Kenntnis gebracht worden sind. Davon ist indessen im vorliegenden Fall nicht auszugehen, zumal auch auf dem N-Ausweis als Adresse des Beschwerdeführers das (...) in E._____ aufgeführt ist und von Seiten der Leitung des (...) bestätigt wird, dass sich der Beschwerdeführer regelmässig (unter anderem zwecks Abholung der Post) dort gemeldet hat. Mit der Zustellung an die Adresse des (...) in E._____ und der Rücksendung nach Ablauf der siebentägigen Ablauffrist durch die Poststelle E._____ gilt die SEM-Verfügung vom 24. November 2016 als rechtsgültig eröffnet, weshalb im Folgenden das Fristwiederherstellungsgesuch zu prüfen ist.

4.

4.1 Gemäss Art. 24 Abs. 1 VwVG wird eine versäumte Frist wiederhergestellt, wenn der Gesuchsteller oder sein Vertreter unverschuldeterweise davon abgehalten worden ist, binnen Frist zu handeln, sofern er unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt.

4.2 Eine Fristwiederherstellung bezweckt die Beseitigung von Rechtsnachteilen wegen unverschuldeter Fristversäumnis (vgl. EGLI PATRICIA, a.a.O., Art. 24 N 1; STEFAN VOGEL in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar

zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, N 1 zu Art. 24 VwVG). Nach Lehre und Rechtsprechung zu Art. 24 Abs. 1 VwVG gilt ein Fristversäumnis nur dann als unverschuldet, wenn objektive Gründe vorliegen und der säumigen Partei beziehungsweise ihrer Vertretung keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann, sondern das Versäumnis auf eine erhebliche Behinderung wie etwa durch das fehlerhafte Verhalten einer Behörde zurückzuführen ist (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz 587; EGLI PATRICIA, a.a.O., Art. 24 N 12; BGE 112 V 255, BGE 108 V 109).

5.

Der Gesuchsteller macht geltend, erst am 18. Januar 2017, mit dem Erhalt eines auf den 16. Januar 2017 datierten Schreibens des (...) C. _____ betreffend Entzug der Fürsorgeleistungen von der Ablehnung seines Asylgesuches und der damit verbundenen Wegweisung Kenntnis erhalten zu haben. Am 2. Februar 2017 habe ihm das SEM auf seine schriftliche Nachfrage vom 24. Januar 2017 hin eine Kopie (nicht aber das Original) der Verfügung vom 24. November 2016 zukommen lassen.

5.1 Aufgrund der Angaben des Gesuchstellers und der Aktenlage ist davon auszugehen, dass das in Art. 24 Abs. 1 VwVG genannte Hindernis frühestens am 18. Januar 2017 weggefallen ist, womit die 30-tägige Frist zur Nachholung der versäumten Rechtshandlung mit der Einreichung der Beschwerde vom 17. Februar 2017 gewahrt ist.

5.2 Der Gesuchsteller hat mittels Einreichung einer den gesetzlichen Anforderungen genügenden Beschwerde nicht nur die versäumte Rechtshandlung rechtzeitig nachgeholt, sondern gleichzeitig um Fristwiederherstellung ersucht. Die formellen Anforderungen für ein Wiederherstellungsgesuch sind somit erfüllt, weshalb darauf einzutreten ist.

6.

6.1 Aufgrund der Akten ergibt sich, dass weder die an die Adresse des (...) in E. _____ geschickte SEM-Verfügung vom 24. November 2016 noch die diesbezügliche Abholungseinladung je in die Hände des Gesuchstellers gelangt sind. Gemäss dem Sendungsverlauf der Schweizerischen Post wurde am 26. November 2016 eine Abholungseinladung für die SEM-Verfügung vom 24. November 2016 ins Postfach des (...) in E. _____ gelegt. Nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist wurde die Verfügung vom 24. November 2016 mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an das SEM retourniert.

Es ist davon auszugehen, dass der Gesuchsteller nicht mit der Leerung des Postfaches des (...) in der Poststelle E. _____ beauftragt gewesen war und er mithin auf die Leerung des Faches keinen Einfluss nehmen konnte. Nachdem sich aus den Akten auch keinerlei Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der Gesuchsteller anderweitig vor dem 18. Januar 2017 Kenntnis vom Ergehen eines ihn betreffenden negativen Entscheids erlangt haben könnte (so dass er allenfalls gehalten gewesen wäre, sich bei den zuständigen Behörden danach zu erkundigen), ist dessen Fristversäumnis als unverschuldet zu qualifizieren. Diese Feststellung wird durch die Aussage des stellvertretenden Gesamtleiters der Betreiberin des (...) in E. _____ im Schreiben vom 23. Januar 2017 gestützt, wonach die SEM-Verfügung weder im (...) eingetroffen noch dem Gesuchsteller ausgehändigt worden sei und man den Gesuchsteller im Übrigen als sehr zuverlässige Person kenne, die ihre Briefe immer abgeholt und sämtliche Termine eingehalten habe.

6.2 Nach dem Gesagten ist das Gesuch um Fristwiederherstellung gutzuheissen und die Beschwerde vom 17. Februar 2017 als fristgerecht eingereicht entgegenzunehmen. Das entsprechende Beschwerdeverfahren wird vom Bundesverwaltungsgericht unter einer neuen Verfahrensnummer (D-1647/2017) weitergeführt.

7.

Mit der Gutheissung des Fristwiederherstellungsgesuchs wird das Gesuch um Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung betreffend dieses Verfahren gegenstandslos. Soweit darüber hinaus die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde vom 17. Februar 2017 beantragt wird, ist auf Art. 42 AsylG zu verweisen, wonach Beschwerdeführer den Abschluss des Verfahrens in der Schweiz abwarten dürfen.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Fristwiederherstellungsverfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

8.2 Gemäss dem Art. 65 Abs. 2 VwVG, welcher im vorliegenden Fristwiederherstellungsverfahren zur Anwendung gelangt, wird der mittellosen Partei in einem nicht aussichtslosen Verfahren ein Anwalt bestellt, wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist. Ungeachtet der Tatsache, dass die Mittellosigkeit des Gesuchstellers durch keine entsprechende Bestätigung belegt wird, erscheint im vorliegenden, lediglich die Fristwiederherstellung betreffenden Verfahren die sachliche Notwendigkeit der Vertretung

durch einen Anwalt nicht gegeben. Das in der Beschwerde vom 17. Februar 2017 enthaltene Gesuch um Gewährung der unentgeltliche Rechtsverteiständung (Art. 65 Abs. 2 VwVG) ist für das Fristwiederherstellungsverfahren abzuweisen.

8.3 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 Abs. 1 und 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). Der Gesuchsteller beziehungsweise dessen Rechtsvertreter hat keine Kostennote zu den Akten gegeben, doch kann auf die Nachforderung einer solchen verzichtet werden, da im vorliegenden Fristwiederherstellungsverfahren der Aufwand für den Gesuchsteller zuverlässig abgeschätzt werden kann (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die zu Lasten der Gerichtskasse auszurichtende Parteientschädigung ist von Amtes wegen und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 8 ff. VGKE) auf insgesamt Fr. 1200.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist wird gutgeheissen.

2.

Die Beschwerde vom 17. Februar 2017 wird als fristgerecht eingereicht entgegengenommen und unter der Verfahrensnummer D-1647/2017 behandelt.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung wird für das Fristwiederherstellungsverfahren abgewiesen.

5.

Dem Gesuchsteller wird für das Fristwiederherstellungsverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1200.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu Lasten der Gerichtskasse ausgerichtet.

6.

Dieses Urteil geht an den Gesuchsteller, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüscheiler

Kathrin Mangold Horni

Versand: