



---

Abteilung VI  
F-2428/2021

## Urteil vom 8. November 2021

---

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),  
Richterin Claudia Cotting-Schalch,  
Richterin Regula Schenker Senn,  
Gerichtsschreiber Mathias Lanz.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer / Gesuchsteller,  
vertreten durch Peter Wicki, Rechtsanwalt,

gegen

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

---

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung der  
Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung aus der Schweiz;  
Fristwiederherstellungsgesuch.

**Sachverhalt:****A.**

A. \_\_\_\_\_, ein 1986 geborener albanischer Staatsangehöriger (nachfolgend: Beschwerdeführer bzw. Gesuchsteller) heiratete (...) 2015 eine Schweizer Staatsangehörige. Aus der Ehe ging (...) 2016 ein Kind hervor. Am 30. November 2016 reiste er in die Schweiz ein und am 28. Dezember 2016 erteilte ihm die Migrationsbehörde des Kantons Luzern eine Aufenthaltsbewilligung zur Wohnsitznahme bei seiner Ehefrau und zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit. Letztmals wurde diese Bewilligung bis zum 30. November 2018 verlängert (Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 1/194 und 236).

**B.**

Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (...) (nachfolgend: KESB) ordnete am 19. Februar 2019 für den Beschwerdeführer eine Begleitbeistandschaft nach Art. 393 ZGB sowie eine Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 395 Abs. 1 und Abs. 3 ZGB an (SEM-act. 1/556 ff.).

**C.**

Im Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau folgten auf ein im Juni 2017 zufolge Rückzugs der Begehren abgeschriebenes Scheidungsverfahren diverse Eheschutzmassnahmen. Im April 2020 beantragte die Ehefrau die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts und die Regelung der Trennungsmodalitäten (SEM-act. 32).

**D.**

Am 4. Juni 2020 ersuchte die Migrationsbehörde des Kantons Luzern die Vorinstanz um Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers (SEM-act. 1/675). Die Vorinstanz verneinte sowohl einen Anspruch, wie auch das Vorliegen eines Härtefalles in der Person des Beschwerdeführers und stellte ihm die Verweigerung der Zustimmung und die Wegweisung aus der Schweiz in Aussicht. Sie gewährte ihm am 20. August 2020 und über die eingesetzte Beiständin am 17. September 2020 sowie am 2. November 2020 rechtliches Gehör (SEM-act. 20, 25 und 27). Der Beschwerdeführer machte von der Möglichkeit einer Stellungnahme keinen Gebrauch.

**E.**

Vom 16. September 2020 bis zum 6. November 2020 befand sich der Beschwerdeführer im Strafvollzug (Akten der kantonalen Migrationsbehörde

Luzern [LU-act.] 245). Per 1. Januar 2021 zog er vom Kanton Luzern in den Kanton Aargau (SEM-act. 32).

**F.**

Mit Entscheid vom 26. Januar 2021 hob die KESB die Beistandschaft des Beschwerdeführers per Ende Januar 2021 auf und stellte fest, das Amt der Beiständin ende mit der Aufhebung der Massnahme von Gesetzes wegen (LU-act. 276).

**G.**

Mit Verfügung vom 5. März 2021 verweigerte die Vorinstanz die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung des Beschwerdeführers und wies ihn aus der Schweiz weg. Mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragte die Vorinstanz die Migrationsbehörde des Kantons Luzern (SEM-act. 30). Die Verfügung stellte sie am 9. März 2021 der (ehemaligen) Beiständin zu (SEM-act. 31).

**H.**

Das pendente Eheschutzverfahren schrieb das Bezirksgericht (...) am 17. März 2021 zufolge Gesuchsrückzugs als erledigt ab (SEM-act. 32).

**I.**

Die Migrationsbehörde des Kantons Luzern wies den Beschwerdeführer in einem Schreiben vom 6. Mai 2021 auf die Rechtskraft der vorinstanzlichen Verfügung vom 5. März 2021 hin und forderte ihn auf, sich bei der Einwohnerkontrolle abzumelden und die Schweiz bis spätestens am 17. Juni 2021 zu verlassen (LU-act. 275). Daraufhin gelangte der mittlerweile anwaltlich vertretene Beschwerdeführer mit einer Eingabe vom 18. Mai 2021 an die Vorinstanz. Er machte geltend, die Verfügung vom 5. März 2021 nie erhalten zu haben und ersuchte um Wiederherstellung der Beschwerdefrist sowie um Erteilung der Zustimmung zur Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung. Sollte dies «nur im Sinne einer Beschwerde möglich sein, wäre das vorliegende Schreiben als Beschwerde entgegenzunehmen mit dem Antrag, die Frist wiederherzustellen, die Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, eventualiter die Zustimmung zum Kantonswechsel oder zur Neuerteilung zu erteilen». Die Vorinstanz übermittelte die Eingabe zuständigkeitshalber zur Prüfung und Behandlung an das Bundesverwaltungsgericht (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1 und 2).

**J.**

Am 11. Juni 2021 übermittelte die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht zwei Schreiben der Migrationsbehörde des Kantons Aargau, womit diese den Beteiligten anzeigte, sie werde kein neuerliches Aufenthaltsbewilligungsverfahren einleiten, weil die Ehefrau mit dem Beschwerdeführer nicht mehr zusammenleben wolle (BVGer-act. 9).

**K.**

Auf Nachfrage des Bundesverwaltungsgerichts hin bestätigte die ehemalige Beiständin in einem Schreiben vom 21. Juni 2021, die fragliche Verfügung vom 5. März 2021 von der Vorinstanz erhalten und dem Beschwerdeführer ausgehändigt zu haben. Nachdem die Beistandschaft per 31. Januar 2021 aufgehoben worden sei, habe man im Februar und März 2021 zunächst erfolglos versucht, den Beschwerdeführer zu einer Vorsprache aufzufordern, damit ihm Akten aus der Beistandschaft und inzwischen noch eingegangene Post hätte übergeben werden können. Am 18. März 2021 sei er dann persönlich am Schalter vorbeigekommen und habe sortierte, in einem Verzeichnis aufgeführte Dokumente – darunter auch die vorinstanzliche Verfügung in einem separaten Couvert und «mit dem Hinweis auf zeitnahe notwendige Bearbeitung» – in Empfang genommen und ein entsprechendes Übernahmeprotokoll unterzeichnet (BVGer-act. 11).

**L.**

Über das Ergebnis dieser gerichtlichen Abklärung ins Bild gesetzt, rügte der Beschwerdeführer in einer Eingabe vom 16. August 2021 im Wesentlichen eine mangelhafte Eröffnung der Verfügung vom 5. März 2021 und stellte sich auf den Standpunkt, die Beschwerde rechtzeitig erhoben zu haben. Eine allenfalls verpasste Frist sei wiederherzustellen. Auf die Beschwerde sei einzutreten und ihm sei die unentgeltliche Prozessführung sowie die Einsetzung des mandatierten Rechtsvertreters als Rechtsbeistand zu gewähren. Schliesslich sei ihm Einsicht in die «relevanten» Verfahrensakten der Vorinstanz zu gewähren, damit gegebenenfalls ergänzende Ausführungen erfolgen könnten (BVGer-act. 15).

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

**1.1.** Vom SEM erlassene Verfügungen, welche die Verweigerung der Zustimmung zur Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung und die Anordnung

der Wegweisung zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). Diese Zuständigkeit umfasst auch die Beurteilung von Gesuchen um Wiederherstellung von Fristen im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG (statt vieler: Urteil des BVGer F-3864/2020 vom 5. November 2020 E. 1 m.H.).

**1.2.** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

## **2.**

Es ist von Amtes wegen zu prüfen, ob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 18. Mai 2021 gegen die Verweigerung der Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung und Wegweisung vom 5. März 2021 rechtzeitig Beschwerde erhob.

**2.1.** Eine Beschwerde ist innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen (Art. 50 Abs. 1 VwVG). Die Frist beginnt an dem auf ihre Mitteilung folgenden Tage zu laufen (Art. 20 Abs. 1 VwVG). Eine Verfügung gilt als mitgeteilt und zugestellt, wenn sie in den Machtbereich der betreffenden Person gelangt, so dass diese sie zur Kenntnis nehmen kann. Nicht erforderlich ist die tatsächliche Empfangs- oder Kenntnisnahme (BGE 142 III 599 E. 2.4.1; 122 I 139 E. 1). Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tage der Frist der Behörde eingereicht oder zu deren Händen der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 21 Abs. 1 VwVG).

**2.2.** Nach dem bereits Gesagten stellte die Vorinstanz ihre Verfügung vom 5. März 2021 am 9. März 2021 der ehemaligen Beiständin des Beschwerdeführers zu. Der Beschwerdeführer nahm die Verfügung später am 18. März 2021 von der Beiständin im Rahmen einer abschliessenden Dokumentenübergabe nach Beendigung seines Erwachsenenschutzmandates entgegen. Die von ihm unterschriftlich quittierte Aushändigung der Verfügung bestreitet er nicht. Zwar erfolgte die vorgängige Zustellung der Verfügung an die Beiständin nach Abschluss ihres Vertretungsmandats (vgl. oben Bst. F und G). Selbst wenn jedoch die Übermittlung an die vormalige Beiständin vom 9. März 2021 mangelhaft gewesen wäre, so hat sie mit der späteren Übergabe an den Beschwerdeführer am 18. März 2021 ihren Zweck dennoch erreicht (BGE 122 I 97 E. 3a/aa; FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHILLING-SCHWANK, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016

[nachfolgend: Praxiskommentar VwVG], Art. 38 N. 11). Zu Recht beruft sich der Beschwerdeführer denn auch nicht auf eine Nichtigkeit der Verfügung vom 5. März 2021 (BGE 132 I 249 E. 6).

**2.3.** Aus Gründen der Rechtssicherheit und nach dem Grundsatz von Treu und Glauben darf der Fristenlauf nicht beliebig hinausgezögert werden (BGE 134 V 306 E. 4.2). Gelangt eine Partei nach Zustellung der Verfügung an eine Drittperson in den Besitz aller für die erfolgreiche Wahrung ihrer Rechte wesentlichen Elemente und hat sie die Möglichkeit, von Dispositiv und Begründung Kenntnis zu nehmen, beginnt die Rechtsmittelfrist zu laufen (BGE 139 IV 228 E. 1.3; 102 Ib 91 E. 3; LORENZ KNEUBÜHLER/RAMONA PEDRETTI, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2019 [nachfolgend: VwVG-Kommentar], Art. 38 N. 10).

**2.4.** Vorliegend ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer nach Beendigung der Beistandschaft offensichtlich nicht imstande gewesen sein soll, seine Interessen im hängigen Verfahren auf Verlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung selber oder durch einen Anwalt zu wahren (vgl. ferner BGE 132 I 1 E. 3.1 f.). Aufgrund von bereits früher gegen ihn durchgeführten Verwaltungs- und Gerichtsverfahren hatte der Beschwerdeführer bereits eine gewisse Erfahrung im Umgang mit Verwaltungs- und Strafbehörden sowie Gerichten. Seine Handlungsfähigkeit wurde mit der Errichtung der Vertretungsbeistandschaft – soweit aus den Akten ersichtlich – nicht eingeschränkt (vgl. Art. 394 ZGB). Dem Beschwerdeführer gelang es in diversen Verfahren einen Anwalt zu mandatieren. Seine Rüge, ihm hätte (in analoger Anwendung von Art. 41 Abs. 1 BGG) im Zustimmungsverfahren eine Vertretung oder ein Anwalt beigelegt werden müssen, zielt deshalb ins Leere (vgl. BGE 146 IV 364 E. 1.2; Urteil des BGer 2E\_2/2013 vom 30. Oktober 2014 E. 5.4.3; Urteil des BVGer A-6830/2017 vom 15. Januar 2019 E. 4). Letztlich kann es auch nicht angehen, sich unter Hinweis auf fehlende Notwendigkeit einer Beistandschaft entledigen zu lassen und einer im Zustimmungsverfahren vorhandenen Rechtsvertretung das Mandat zu entziehen, um dann zu rügen, es hätte im Verfahren vor der Vorinstanz zur Wahrung der Verfahrensrechte ein (unentgeltlicher) Rechtsbeistand eingesetzt werden müssen (SEM-act. 24; BVGer-act. 11, Beilage 1).

**2.5.** Bei Wahrung der nach den Umständen gebotenen Aufmerksamkeit und Sorgfalt hätte der Beschwerdeführer die ihm am 18. März 2021 übergebene Verfügung vom 5. März 2021 daher – selbst wenn sie ihm (wovon

aufgrund der Schilderung der ehemaligen Beiständin in ihrer Stellungnahme vom 21. Juni 2021 nicht auszugehen ist) nicht separat, sondern als Teil eines grösseren Dossiers und ohne ausdrücklichen Hinweis auf ihre Wesentlichkeit übergeben worden wäre – als solche erkennen und fristwahrende Schritte einleiten müssen. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Verfügung im Dokumentenverzeichnis des Übergabeprotokolls vom 18. März 2021 unter der Rubrik «Diverses» nicht als solche, sondern als «Schreiben SEM vom 05.03.2021» aufgeführt wurde. Erst am 18. Mai 2021 mandatierte der Beschwerdeführer einen (neuen) Rechtsvertreter. Für seine zweimonatige Untätigkeit bis zum 18. Mai 2021 vermag der Beschwerdeführer keine stichhaltigen Gründe vorzubringen. Die Einreichung einer Beschwerde hätte daher spätestens innert der Rechtsmittelfrist von 30 Tagen seit Inempfangnahme der Verfügung, respektive seit der Möglichkeit zur vollumfänglichen Kenntnisaufnahme der Verfügung am 18. März 2021, das heisst bis zum 3. Mai 2021, erwartet werden können. Die frühestens am 18. Mai 2021 der Schweizerischen Post übergebene Beschwerde verdient deshalb keinen Rechtsschutz. Darauf ist nicht einzutreten.

**2.6.** Als unbegründet erweist sich schliesslich auch die Rüge des Beschwerdeführers, wonach die Vorinstanz ihre Verfügung nicht über die KESB hätte eröffnen dürfen, zumal deren Vertretungsbeistandschaft inzwischen erloschen sei. Die Beiständin hatte die Errichtung der Vertretungsbeistandschaft der Vorinstanz unter Beilage ihrer Ernennungsurkunde sowohl am 19. Juni 2019, als auch am 7. September 2020 angezeigt und um Zustellung sämtlicher Unterlagen an ihre Adresse gebeten (SEM-act. 18 und 22). Die Aufhebung der Massnahme wurde der Vorinstanz hingegen von der KESB nicht mitgeteilt. Solange eine solche Mitteilung nicht erfolgte, war die Vorinstanz gehalten, ihre Mitteilungen nach wie vor an diese Stelle zu richten. In einem solchen Fall treten die Rechtswirkungen einer ordnungsgemässen Zustellung ein (vgl. Art. 11 Abs. 3 VwVG; Urteile des BVGer A-481/2021 vom 9. August 2021 E. 4.2.3; A-6432/2012 vom 28. März 2013 E. 2.1.2; A-1410/2006 vom 17. März 2008 E. 5.2; Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 2005 Nr. 31 E. 3b; RES NYFFENEGGER, VwVG-Kommentar, Art. 11 N. 27; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.4a). Der hierfür beweispflichtige Beschwerdeführer behauptet nicht, der Vorinstanz die Beendigung des Beistandsmandats per Ende Januar 2021 angezeigt zu haben (Urteil A-481/2021 E. 4.2.3).

**3.**

Zu prüfen bleibt das Gesuch vom 18. Mai 2021 um Wiederherstellung der Beschwerdefrist gestützt auf Art. 24 Abs. 1 VwVG.

**3.1.** Eine versäumte (gesetzliche oder behördliche) Frist wird wiederhergestellt, wenn eine gesuchstellende Person oder deren Vertretung unverschuldeterweise abgehalten wurde, binnen Frist zu handeln, sie unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt (Art. 24 Abs. 1 VwVG).

**3.2.** Für die Verspätung, respektive die Untätigkeit seit dem 18. März 2021 führt der Beschwerdeführer keinerlei objektiven Gründe an, die ihn gegen seinen Willen davon abgehalten hätten, fristgerecht zu handeln (PATRICIA EGLI, Praxiskommentar VwVG, Art. 24 N. 13; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Rz. 2.140). Subjektive Fristwiederherstellungsgründe sind anzunehmen, wenn die gesuchstellende Person zwar objektiv zu handeln in der Lage wäre, aber untätig bleibt, weil sie die Situation infolge eines Irrtums oder aufgrund mangelnder Kenntnisse nicht richtig einzuschätzen vermag, ohne dass ihr eine Vernachlässigung der nach Treu und Glauben zumutbaren Aufmerksamkeit vorgeworfen werden könnte (vgl. BGE 143 I 284 E. 1.3; Urteile des BVer F-3864/2020 E. 2.2 m.H.; F-3662/2020 vom 23. Juli 2020; STEFAN VOGEL, VwVG-Kommentar, Art. 24 N. 12).

**3.3.** Entgegen seiner Behauptung war der Beschwerdeführer durchaus in der Lage, seine Verfahrensrechte ohne Unterstützung wirksam wahrzunehmen (vgl. oben E. 2). Bei Aufwendung gehöriger Sorgfalt wäre es ihm möglich und zumutbar gewesen, die ihm von der Beiständin am 18. März 2021 übergebenen Unterlagen genau zu sichten, deren Tragweite zu erfassen und zeitnah eine (Rechts-) Vertretung zu mandatieren oder selbst fristwährend ein Rechtsmittel einzulegen. Das Fristversäumnis ist daher nicht unverschuldet und die Voraussetzungen für eine Fristwiederherstellung sind nicht erfüllt.

**3.4.** Das Fristwiederherstellungsgesuch vom 18. Mai 2021 ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

**4.**

Auf die verspätete Beschwerde vom 18. Mai 2021 ist nicht einzutreten. Ohnehin nicht Verfahrensgegenstand sind die Eventualbegehren auf Erteilung

der Zustimmung zum Kantonswechsel und zur Neuerteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Das für den Eintretensfall gestellte Gesuch um Einsicht in die gesamten relevanten Verfahrensakten der Vorinstanz vom 16. August 2021 ist mit diesem Ergebnis hinfällig geworden. Für eine Akteneinsicht ist der Beschwerdeführer daher – soweit beim Ausgang des vorliegenden Verfahrens noch aktuell – an die Vorinstanz zu verweisen.

## **5.**

**5.1.** Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist abzuweisen, da die gestellten Rechtsbegehren als aussichtslos (zur Aussichtslosigkeit vgl. BGE 142 III 138 E. 5.1; 138 III 217 E. 2.2.4) zu betrachten waren und die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG daher nicht erfüllt sind.

**5.2.** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten von Fr. 700.– (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Das Fristwiederherstellungsgesuch wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

**2.**

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

**3.**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vom 16. August 2021 wird abgewiesen.

**4.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 700.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zahlungsfrist beträgt 30 Tage ab Rechnungsdatum. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Beilage: Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 16. August 2021)
- das Migrationsamt des Kantons Aargau (in Kopie)
- das Migrationsamt des Kantons Luzern (in Kopie)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Mathias Lanz

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: