



---

Abteilung VI  
F-909/2017

## **Urteil vom 22. September 2017**

---

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),  
Richter Martin Kayser,  
Richter Antonio Imoberdorf,  
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Visum aus humanitären Gründen.

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

Die 1992 geborene B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchstellerin), syrische Staatsangehörige, beantragte am 27. Juli 2016 bei der Schweizerischen Vertretung in Istanbul ein Visum aus humanitären Gründen. Auf dem entsprechenden Formular vermerkte sie unter der Rubrik "Adresse der einladenden Person in der Schweiz" ihren Bruder A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gastgeber bzw. Beschwerdeführer; Akten der Vorinstanz [SEM act.] 4/15-18).

**B.**

Mit Verfügung vom 7. September 2016 – eröffnet gleichentags – wies die Botschaft unter Verwendung des dafür vorgesehenen Formulars den Visumsantrag ab (SEM act. 4/28-31).

**C.**

Der Gastgeber erhob gegen diesen ablehnenden Visumsentscheid mit Eingabe vom 12. Oktober 2016 (Datum des Poststempels) Einsprache beim SEM. In der Begründung wies er unter anderem darauf hin, dass und weshalb er die Einsprachefrist verpasst habe. Der Beratungsdienst des Schweizerischen Roten Kreuzes (SRK) – an welchen er im Zusammenhang mit dem negativen Visumsentscheid gelangt sei – habe eine „kommentierte Version“ seines Schreibens infolge hoher Arbeitslast erst nach Ablauf der Einsprachefrist zugestellt, so dass er den „Abgabetermin“ verpasst habe (SEM act. 1/1-9).

Der Einsprache waren mehrere Dokumente, namentlich die E-Mail einer „Projektmitarbeiterin Beratungsdienst Visa Syrien“ des Schweizerischen Roten Kreuzes (SRK) vom 11. Oktober 2016, beigelegt.

**D.**

Mit an den Gastgeber adressierter Verfügung vom 31. Januar 2017 trat die Vorinstanz auf die Einsprache nicht ein. Sie begründete ihren Entscheid damit, dass die Einsprache nicht innerhalb der 30-tägigen Rechtsmittelfrist erhoben worden sei (SEM act. 7/44).

**E.**

Gegen diesen Entscheid gelangte der Gastgeber mit einer Beschwerde vom 9. Februar 2017 (Datum des Poststempels) an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt darin sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung.

Zur Begründung seiner Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht kritisiert der Beschwerdeführer im Wesentlichen, die Vorinstanz sei zu Unrecht wegen Fristversäumnisses nicht auf seine Einsprache eingetreten. Er habe nachgewiesen, dass die zeitliche Verzögerung auf die Bearbeitung seiner Einsprache durch das SRK zurückzuführen sei (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [Rek.act. 1]).

Der Beschwerde lag ein Scan der bereits mit der Einsprache zu den Akten gereichten E-Mail der „Projektmitarbeiterin Beratungsdienst Visa Syrien“ des SRK vom 11. Oktober 2016 bei.

#### **F.**

Mit Zwischenverfügung vom 28. Februar 2017 forderte der zuständige Instruktionsrichter den Beschwerdeführer wegen fehlender Unterschrift zur Beschwerdeverbesserung auf. Diese ging fristgerecht am 6. März 2017 beim Gericht ein (Rek.act. 3 u.5).

#### **G.**

Die Vorinstanz beantragt in einer Vernehmlassung vom 10. April 2017 die Abweisung der Beschwerde. Auf das Gesuch um Wiederherstellung der versäumten Frist sei zwar einzutreten. Hingegen müsse es abgelehnt werden, weil nicht darauf geschlossen werden könne, dass der Beschwerdeführer unverschuldet an einer Wahrung der Frist gehindert worden sei. Es hätte an ihm gelegen, den Auftrag an das SRK terminlich zu überwachen und dort gegebenenfalls zu intervenieren. Er hätte sich nicht einfach darauf verlassen dürfen, dass das SRK seine Arbeit termingerecht abliefern (Rek.act. 7).

#### **H.**

In einer Replik vom 27. April 2017 bestreitet der Beschwerdeführer, massgebliche Sorgfaltspflichten verletzt zu haben. Indem er die Dienste des SRK in Anspruch genommen habe, zeige sich gerade, dass er sich nach Möglichkeit um die Einhaltung der Formerfordernisse bemüht habe. Mehr habe aufgrund mangelnder Sprachkenntnisse und grosser kultureller Unterschiede von ihm in dieser Situation nicht erwartet werden können. Schliesslich ergebe sich aus der bereits im Einspracheverfahren eingereichten E-Mail des SRK unmissverständlich, dass er dort nachgefragt, jedoch wegen hoher Arbeitslast erst nach Ablauf der Einsprachefrist eine Antwort erhalten habe (Rek.act. 9).

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Die Zuständigkeit zur Behandlung von Beschwerden gegen von der Vorinstanz erlassene Verfügungen – als solche gelten auch Nichteintretensentscheide – bezüglich Visa aus humanitären Gründen liegt beim Bundesverwaltungsgericht (vgl. Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

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

**1.3** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der vorliegenden Rechtsmaterie endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 1 BGG).

**1.4** Der Beschwerdeführer hat am Einspracheverfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Entsprechend ist er zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

**1.5** Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

### **2.**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.w.H.).

### **3.**

Anfechtungsobjekt in einem Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht bildet die angefochtene vorinstanzliche Verfügung. Bei einer Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid kann somit nur geltend gemacht werden, die Vorinstanz habe zu Unrecht das Bestehen der Eintretensvoraussetzungen verneint. Demzufolge ist vorliegend die Beurteilungskompetenz auf die Frage beschränkt, ob die Weigerung des SEM, eine Einsprache

gegen einen ablehnenden Visumsentscheid überhaupt auf seine Begründetheit hin zu überprüfen, im konkreten Fall berechtigt ist, und die Vorinstanz somit zu Recht auf die Einsprache nicht eingetreten ist.

#### **4.**

**4.1** Nach Art. 6 Abs. 2bis AuG (SR 142.20) kann gegen eine Verfügung der Visumverweigerung – entsprechend der Rechtsmittelbelehrung auf Seite 3 der hier angefochtenen Verfügung – innerhalb von 30 Tagen ab Eröffnung beim SEM Einsprache erhoben werden. Die nach Tagen berechnete Frist beginnt an dem auf ihre Mitteilung an die Partei folgenden Tag zu laufen. Die Frist für eine schriftliche Eingabe ist gewahrt, wenn sie spätestens am letzten Tag der Frist der Behörde eingereicht oder zu deren Händen der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben wird (Art. 21 Abs. 1 VwVG).

**4.2** Der visumverweigernde Entscheid der Botschaft erging am 7. September 2016 und wurde der Gesuchstellerin gleichentags eröffnet (SEM act. 4/29). Demnach begann die 30-tägige Rechtsmittelfrist am 8. September 2016 zu laufen und endete am 7. Oktober 2016. Der Beschwerdeführer datierte seine Rechtsmitteleingabe zwar mit 20. September 2016, übergab sie jedoch erst am 12. Oktober 2016 der schweizerischen Post (SEM act. 1/1 und 1/9), womit die Eingabe nach Ablauf der Einsprachefrist erfolgte und als verspätet gilt. Dies wird im Übrigen vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten.

#### **5.**

Der Beschwerdeführer bringt indessen vor, dass die verspätete Einreichung seiner Eingabe vom Beratungsdienst des SRK zu verantworten sei und ihm nicht angelastet werden könne. Mit diesem – bereits im Einspracheverfahren geltend gemachten – Umstand macht er Gründe für die Wiederherstellung einer versäumten Frist geltend.

**5.1** Nach Art. 24 Abs. 1 VwVG wird eine versäumte Frist wiederhergestellt, wenn der Gesuchsteller oder sein Vertreter unverschuldeterweise 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. Die Bestimmung ist Ausdruck eines allgemeinen, aus dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz und dem Verbot des überspitzten Formalismus folgenden allgemeinen Rechtsgrundsatzes, wonach um Wiederherstellung einer Frist ersuchen kann, wer sie unverschuldeterweise nicht wahren konnte (vgl. BGE 126 II 145).

**5.2** Die formellen Voraussetzungen (rechtzeitiges Gesuch der säumigen Partei und Nachholen der versäumten Rechtshandlung) für ein Eintreten auf das Fristwiederherstellungsgesuch sind vorliegend mit der Rechtsmitteleingabe vom 12. Oktober 2016 erfüllt. Dies wird von der Vorinstanz auch nicht bestritten.

**5.3** In materieller Hinsicht setzt die Wiederherstellung einer versäumten Frist voraus, dass die Säumnis auf ein "unverschuldetes Hindernis", also auf die objektive oder subjektive Unmöglichkeit, rechtzeitig zu handeln, zurückzuführen ist. Waren der Gesuchsteller bzw. sein Vertreter wegen eines von ihrem Willen unabhängigen Umstandes verhindert, zeitgerecht zu handeln, liegt objektive Unmöglichkeit vor. Subjektive Unmöglichkeit wird angenommen, wenn zwar die Vornahme einer Handlung objektiv betrachtet möglich gewesen wäre, der Betroffene aber durch besondere Umstände, die er nicht zu verantworten hat, am Handeln gehindert wurde. Lehre und Rechtsprechung setzen hohe Anforderungen; eine Unmöglichkeit kann nicht leichthin angenommen werden (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, N 587). Die Wiederherstellung ist nach der bundesgerichtlichen Praxis nur bei klarer Schuldlosigkeit des Gesuchstellers und seines Vertreters zu gewähren (Urteil des Bundesgerichts 2C\_401/2007 vom 21. Januar 2008 E. 3.3). Es müssen demnach Umstände vorliegen, welche der Partei auch bei Beachtung der üblichen Sorgfalt eine Wahrung ihrer Interessen verunmöglicht oder unzumutbar erschwert hätten (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., N 587). Gründe, wie namentlich Unkenntnis der gesetzlichen Vorschriften bzw. ein Irrtum über deren Tragweite, Arbeitsüberlastung, Ferienabwesenheiten oder organisatorische Unzulänglichkeiten, gelten nicht als unverschuldete Hindernisse (vgl. Urteil des BVGer C-31/2015 vom 19. Februar 2015 E. 2.3; ebenso EGLI PATRICIA, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], *Praxiskommentar VwVG*, 2. Aufl. 2016, Art. 24 N 13). Nach der Rechtsprechung muss sich die Partei auch Fehler einer in der Sache beigezogenen Hilfsperson anrechnen lassen. Als solche gilt nicht nur, wer der Partei untergeordnet ist, wie beispielsweise ein Mitarbeiter eines Rechtsvertreters, sondern auch all jene Personen, welche – selbst ohne dauerhafte rechtliche Beziehung – mit der Partei zusammenwirken. Das Verhalten der Hilfsperson kann selbst dann nicht als unverschuldeter Hinderungsgrund gelten, wenn die Hilfsperson klare Anweisungen erhielt und die Partei ihren Sorgfaltspflichten nachgekommen ist (vgl. EGLI PATRICIA, a.a.O., Art. 24 N 17).

**5.4** Der Beschwerdeführer hat offenbar den zuständigen Dienst innerhalb des SRK mit der Ausarbeitung einer Rechtsschrift gegen den negativen Entscheid des SEM betraut und will dort noch rechtzeitig nachgefragt haben. Die Anfrage ist allerdings nicht aktenkundig, und der Beschwerdeführer äussert sich weder zum Zeitpunkt noch zum genauen Inhalt der behaupteten Intervention. Auch besagte E-Mail des SRK vom 11. Oktober 2016 bringt diesbezüglich keine zusätzliche Klarheit. Darin ist zwar von einer „Anfrage“ des Beschwerdeführers die Rede, die wegen hoher Arbeitsbelastung „erst jetzt“ bearbeitet werden könne. Dann wird zurückgefragt, ob der Beschwerdeführer „in der Zwischenzeit die Dokumente bereits an das SEM schicken“ konnte. Gleichzeitig wird auf eine kommentierte Version eines Schreibens von ihm im (im Beschwerdeverfahren nicht offengelegten) Anhang und darauf verwiesen, dass die Beschwerdefrist am 7. Oktober 2016 abgelaufen sei. Schliesslich wird noch auf ein „Infoblatt“ verwiesen, das dem Beschwerdeführer am 20. September 2016 zugestellt worden sei. Wie es sich mit der Koordination zwischen dem Beschwerdeführer und dem von diesem mit gewissen Leistungen betrauten Hilfswerk tatsächlich verhält, ist allerdings – wie im Folgenden zu zeigen ist – nicht entscheidungsrelevant und kann offengelassen werden.

Das SRK gilt im Sinne vorstehender Ausführungen als Hilfsperson des Beschwerdeführers. Entsprechend hat sich dieser allfällige Fehler des Hilfswerkes anrechnen zu lassen. Dies gilt nach Lehre und Rechtsprechung selbst für den Fall, dass der Hilfsperson klare Anweisungen gegeben wurden und die Partei ihren Sorgfaltspflichten nachkam (vgl. dazu E. 5.3 vorstehend in fine). Arbeitsüberlastung, aber auch organisatorische Unzulänglichkeiten gelten nach dem bereits Gesagten nicht als unverschuldete Hindernisse (vgl. E. 5.3 a.a.O.). Tritt hinzu, dass sich auch der Beschwerdeführer selbst mit dem blossen Hinweis auf sprachliche und kulturelle Defizite nicht auf ein unverschuldetes Hindernis berufen kann. Von ihm konnte erwartet werden, dass er sich über die laufende Frist ins Bild setzt und für eine rechtzeitige Einreichung der Rechtsschrift besorgt ist. Eine sprachliche Verständigung war offensichtlich möglich, hat doch das SRK mit ihm auf Deutsch korrespondiert, woraus zu schliessen ist, dass die Hilfe weiterer Personen zur Verfügung stand. Mit dem blossen Zuwarten nach einer einmaligen Nachfrage beim SRK hat der Beschwerdeführer jedenfalls – selbst wenn diese Nachfrage rechtzeitig erfolgt sein sollte – seinen Sorgfaltspflichten nicht Genüge getan.

**5.5** Da die Voraussetzung eines unverschuldeten Säumnisses nicht gegeben ist, war die Vorinstanz nicht gehalten, die versäumte Frist wieder herzustellen. Ein überspitzter Formalismus und damit eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV ist dem Gesagten zufolge nicht zu erkennen.

**6.**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Einsprachefrist durch die Eingabe des Beschwerdeführers vom 12. Oktober 2016 (Datum Poststempel) nicht gewahrt wurde und dass keine Gründe für eine Wiederherstellung der Frist gegeben sind. Die Vorinstanz ist demnach auf die Einsprache des Beschwerdeführers zurecht nicht eingetreten.

**7.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Allerdings rechtfertigt es sich vorliegend, gestützt auf Art. 6 Bst. b VGKE auf die Kostenauflegung zu verzichten.

(Dispositiv S. 9)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (...)
- die Vorinstanz (...)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Julius Longauer

Versand: