



## Urteil vom 8. März 2016

---

Besetzung

Richterin Esther Marti (Vorsitz),  
Richter Thomas Wespi,  
Richter François Badoud,  
Gerichtsschreiberin Sibylle Dischler.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...), dessen Ehefrau  
B. \_\_\_\_\_, geboren am (...), und deren Tochter  
C. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Eritrea,  
alle vertreten durch Dominik Löhner,  
Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende (ZBA),  
Gesuchstellende,

gegen

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

---

Gegenstand

Wiederherstellung der Beschwerdefrist;  
Verfügung des SEM vom 23. November 2015 / N (...).

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

Die Gesuchstellenden reisten eigenen Angaben zufolge am 10. Juni 2015 von Italien her kommend in die Schweiz ein und stellten am 15. Juni 2015 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) Chiasso Asylgesuche. Am 18. Juni 2015 wurde ihnen mitgeteilt, dass sie per Zufallsprinzip der Testphase des Verfahrenszentrums Zürich (VZ) zugewiesen worden seien. Den Gesuchstellenden wurde die Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende im VZ Zürich zugewiesen. Am 22. Juni 2015 unterzeichneten sie eine entsprechende Vollmacht.

**B.**

Am 18. Juni 2015 wurden die Gesuchstellenden zur Person befragt und am 23. Juni 2015 fanden – im Beisein der von der Rechtsberatungsstelle für die Gesuchstellenden bestimmten Rechtsvertretung – beratende Vorgespräche bezüglich des für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staates statt. Im Rahmen dieses Vorgesprächs wurde den Gesuchstellenden auch das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Überstellung nach Italien gewährt.

**C.**

Am 24. Juni 2015 ersuchte das SEM die italienischen Behörden um Aufnahme der Gesuchstellenden gemäss Art. 13 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (nachfolgend: Dublin-III-VO).

**D.**

Am 26. Juni 2015 wies das SEM die Gesuchstellenden dem Verfahren ausserhalb der Testphasen und dem (...) zu. Offenbar verblieben sie zunächst dennoch weiterhin im Zentrum Juch und der Beschwerdeführer erkundigte sich am 14. Juli 2015 nach dem Zeitpunkt des Transfers. Daraufhin erfolgte am 20. Juli 2015 ein Transfer ins Durchgangszentrum (...), bevor die Gesuchstellenden am 2. September 2015 an die heutige Wohnadresse, (...), zogen.

**E.**

Am (...) wurde der Sohn der Gesuchstellenden geboren.

**F.**

Am 17. November 2015 akzeptierten die zuständigen italienischen Behörden den Transfer der Gesuchstellenden und ihres Säuglings und suchten um Bekanntgabe massgeblicher Informationen zur Überstellung nach.

**G.**

Mit Verfügung vom 23. November 2015 trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche der Gesuchstellenden nicht ein, verfügte deren Wegweisung nach Italien und ordnete den Vollzug an. Es stellte weiter fest, den Gesuchstellenden würden die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis ausgehändigt und einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

**H.**

Diese Verfügung wurde vom SEM am 24. November 2015 mittels eingeschriebener Sendung mit Rückschein versandt. Der postalische Abholungsschein zur Entgegennahme der Verfügung des SEM vom 23. November 2015 wurde den Gesuchstellenden gemäss der Sendungsverfolgung der Schweizerischen Post am 25. November 2015 zugestellt. Die Gesuchstellenden holten die Verfügung innerhalb der von Art. 20 Abs. 2bis VwVG vorgesehenen siebentägigen Frist nicht ab, weshalb jene am 3. Dezember 2015 wieder ans SEM retourniert wurde.

**I.**

Mit Schreiben vom 26. November 2015 orientierte die im Rahmen des Testbetriebs mandatierte Rechtsvertreterin das SEM dahingehend, das Mandatsverhältnis zu den Gesuchstellenden sei beendet.

**J.**

Mit Eingabe vom 18. Dezember 2015 gelangten die Gesuchstellenden über ihren am selben Tag mandatierten rubrizierten Rechtsvertreter ans Bundesverwaltungsgericht und beantragten, das SEM sei anzuweisen, ihnen die angefochtene Verfügung neu zu eröffnen und ihnen Einsicht in die Verfahrensakten zu gewähren. Ferner beantragten sie, die Verfügung des SEM vom 23. November 2015 sei aufzuheben. In prozessualer Hinsicht ersuchten sie um Einräumung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sowie um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme im Sinne einer Anweisung an die Vollzugsbehörden, von der Überstellung bis zum Entscheid über die Beschwerde abzusehen. Schliesslich suchten sie um

Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nach.

Zur Begründung führten sie im Wesentlichen aus, sie hätten erst am 15. Dezember 2015 von der Verfügung des Staatssekretariats vom 23. November 2015 erfahren, als ihnen anlässlich der Wahrnehmung eines Termins beim zuständigen Sozialamt die erste und letzte Seite der betreffenden Verfügung ausgehändigt worden sei. Umgehend, am nächsten Tag, hätten sie die Rechtsberatungsstelle aufgesucht. Sie selbst hätten ihre Post stets sorgfältig durchgesehen, teilten jedoch den Briefkasten mit einer anderen Familie und könnten für deren Sorgfalt nicht bürgen. Die Frage, ob sie den Abholschein gesehen hätten, habe diese Familie verneint. Angesichts dessen sei die Verfügung vom 23. November 2015 als nicht eröffnet zu betrachten, ohne dass sie ein Verschulden daran treffe. Die angefochtene Verfügung sei ihnen folglich neu zu eröffnen. Zur Untermauerung dieser Vorbringen legten die Gesuchstellenden zwei Fotografien ihres Briefkastens sowie eine Vollmacht zu den Akten.

Betreffend die Wegweisung nach Italien – von der sie aufgrund der ihnen vom Sozialamt übergebenen letzten Seite wüssten – führten die Gesuchstellenden an, dass fraglich sei, ob Italien sie als Familie kindgerecht unterbringen könne. Es sei zu vermuten, dass das SEM auch vorliegend diese Frage nicht hinreichend abgeklärt worden sei, zumal fraglich sei, ob die italienischen Behörden von der Geburt des Kindes überhaupt Kenntnis erhalten hätten.

#### **H.**

Mit per Telefax übermittelter Verfügung vom 21. Dezember 2015 setzte das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 56 VwVG den Vollzug der Überstellung nach Italien per sofort einstweilen aus.

#### **I.**

Mit Zwischenverfügung vom 28. Dezember 2015 verzichtete die zuständige Instruktionsrichterin einstweilen auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und lud die Vorinstanz ein, eine Vernehmlassung in Bezug auf Fragen im Zusammenhang mit der zugewiesenen Rechtsvertretung ein.

#### **J.**

Am 11. Januar 2016 liess sich das SEM vernehmen.

#### **K.**

Mit Zwischenverfügung vom 21. Januar 2015 hiess die Instruktionsrichterin

das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und gab den Gesuchstellenden Gelegenheit zur Replik. Diese liessen die angesetzte Frist ungenutzt verstreichen.

#### **L.**

Eine Abklärung des Bundesverwaltungsgerichts beim zuständigen Sozialamt (...) ergab am 29. Februar 2016, dass die Gesuchstellenden seit dem 2. September 2015 an der (...), wohnen, wobei sie sich zusammen mit einer weiteren asylsuchenden Familie eine (...)wohnung teilen, ebenso wie den dazugehörigen Briefkasten. Ferner bestätigte das Sozialamt den von den Beschwerdeführenden geltend gemachten Sachverhalt insofern, als es angab, die Gesuchstellenden hätten am 15. Dezember 2015 einen Termin auf dem Sozialamt wahrgenommen und erst bei dieser Gelegenheit von der Verfügung des SEM vom 23. November 2015 Kenntnis erhalten, wobei ihnen Kopien ausgehändigt worden seien.

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

#### **1.**

**1.1** Die Gesuchstellenden machen geltend, die Verfügung des SEM leide an einem Eröffnungsmangel, weshalb sie neu eröffnet werden müsse. Dieser Sicht der Dinge schliesst sich das Gericht nicht an. Das SEM hat seine Verfügung vom 23. November 2015 per eingeschriebener Sendung an die korrekte Adresse der Gesuchstellenden versandt; mit Ablauf der ordentlichen siebentägigen Abholfrist gilt die Verfügung als rechtsgültig eröffnet (vgl. Art. 12 Abs. 1 AsylG). Damit begann die Beschwerdefrist zu laufen und sie ist ungenutzt verstrichen. Das Gesuch der Gesuchstellenden ist hingegen als (sinngemässes) Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist zu behandeln.

**1.2** Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31 in Verbindung mit Art. 33 VGG für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügung des SEM nach Art. 5 VwVG zuständig. Diese Zuständigkeit umfasst auch die Beurteilung von Gesuchen um Wiederherstellung von Fristen im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG, welche im Zusammenhang mit solchen Beschwerden stehen.

**1.3** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Regel in der Besetzung mit drei Richterinnen oder 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 respektive der Einzelrichterin vorbehaltenen Zuständigkeiten fallen, gilt diese Regel auch bezüglich dieser Verfahren.

## **2.**

**2.1** Auf ein Gesuch um Fristwiederherstellung wird eingetreten, wenn unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachgeholt wird (Art. 24 Abs. 1 VwVG).

**2.2** Die Gesuchstellenden machen geltend, dass sie vom Entscheid des SEM vom 23. November 2015 erst erfahren hätten, als sie im Rahmen der Wahrnehmung eines Termins in anderer Sache am 15. Dezember 2015 auf dem Sozialamt der Gemeinde (...) vorgesprochen hätten. Letzteres wird vom Sozialamt (...) bestätigt. Das Hindernis – die Unkenntnis vom Inhalt der Nichteintretensverfügung vom 23. November 2015 – bezüglich der Einhaltung der Beschwerdefrist ist erst mit diesem Datum weggefallen. Das Gesuch der Gesuchstellenden datiert vom 18. Dezember 2015 und wurde somit innert der gesetzlichen Frist von 30 Tagen seit Wegfall des Hindernisses eingereicht.

**2.3** Indem die Gesuchstellenden in ihrer Eingabe vom 18. Dezember 2015 ferner beantragten, die Verfügung des SEM vom 23. November 2015 sei aufzuheben, und dieses Begehren damit begründeten, sie gingen davon aus, das SEM habe die Bedingungen, die sie in Italien nach einer Überstellung antreffen würden, insbesondere die kindgerechte Unterbringung, nicht hinreichend abgeklärt, haben sie auch die versäumte Rechtshandlung (Beschwerdeerhebung) innerhalb der Frist von Art. 24 Abs. 1 VwVG nachgeholt.

**2.4** Nach dem Gesagten sind die formellen Voraussetzungen zur materiellen Behandlung des Gesuchs um Wiederherstellung der Beschwerdefrist gegeben, weshalb auf dieses einzutreten ist.

## **3.**

**3.1** Nach Art. 24 Abs. 1 VwVG wird die Frist wiederhergestellt, wenn die Gesuchstellenden oder ihr Vertreter unverschuldeterweise davon abgehalten wurden, binnen Frist zu handeln. Die Wiederherstellung von Fristen dient dazu, die Rechtsnachteile zu beseitigen, die ein Verfahrensbeteiligter wegen unverschuldeter Fristversäumnis erleidet. Ein Fristversäumnis ist

dann unverschuldet, wenn dafür objektive Gründe vorliegen und der säumigen Partei respektive ihrem Vertreter keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann. Dies ist beispielsweise bei Naturkatastrophen, Militärdienst oder schwerwiegender Erkrankung der Fall. Daneben können auch subjektive Gründe eine Fristwiederherstellung rechtfertigen. Diese liegen dann vor, wenn der – objektiv betrachtet – Handlungsfähige lediglich deshalb untätig bleibt, weil er die Situation zufolge eines Irrtums oder auf Grund mangelnder Kenntnisse nicht richtig einzuschätzen vermag, ohne dass ihm eine Vernachlässigung der nach Treu und Glauben zumutbaren Aufmerksamkeit vorgeworfen werden könnte. Schliesslich kann auch eine Kumulation verschiedener Umstände, die je für sich betrachtet das Versäumnis nicht zu entschuldigen vermögen, die Voraussetzungen von Art. 24 VwVG erfüllen. Bei der Beurteilung eines geltend gemachten Wiederherstellungsgrundes kommt dem behördlichen Ermessen ein weiterer Spielraum zu (vgl. STEFAN VOGEL, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2008, Art. 24, Rz. 1, Rz. 7 sowie Rz. 10 ff.; vgl. auch die vom Bundesverwaltungsgericht fortgeführte Praxis der Schweizerischen Asylrekurskommission in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 12 und 2004 Nr. 15).

**3.2** Vorab ist festzuhalten, dass sich, ungeachtet dessen, dass im Dublinverfahren Entscheide auch an asylsuchende Personen – selbst bei bestehendem Vertretungsverhältnis – rechtsgültig eröffnet werden können (Art. 13 Abs. 5 AsylG), vorliegend hinsichtlich der Beendigung des früheren Vertretungsverhältnisses gewisse Fragen stellen, zumal, entgegen den Ausführungen in der Vernehmlassung, nicht ersichtlich ist, dass die Beschwerdeführenden über die Beendigung des Mandatsverhältnisses informiert worden sind und die Niederlegung des Mandats gegenüber dem SEM immerhin erst am 26. November 2015 angezeigt worden ist. Die Gesuchstellenden teilen sich Wohnung und Briefkasten mit einer anderen Familie, wobei sie diese Gemeinschaft nicht frei so wählten, sondern die Unterkunft ihnen so zugewiesen wurde, weshalb nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, sie hätten sich Auswirkungen einer von ihren Mitbewohnern missachteten Sorgfaltspflicht anrechnen zu lassen. Ihre Erklärung, weshalb sie von der betreffenden Abholungseinladung nicht Kenntnis genommen hätten, erscheint jedenfalls vor dem umschriebenen Hintergrund plausibel, zumal das Sozialamt ihre Ausführungen, wie sie von der ergangenen Verfügung Kenntnis erhalten hätten, bestätigt. Unter diesen Umständen ist auch nicht daran zu zweifeln, dass die Gesuchstellenden ihre Post mit Blick auf den ausstehenden Entscheid des SEM immer sehr sorgfältig angeschaut haben. Bei dieser Sachlage ist – wie bereits

zuvor in ähnlich gelagerten Fällen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-8300/2015 vom 30. Dezember 2015, E-6838/2011 vom 19. April 2012) – davon auszugehen, dass die Gesuchstellenden die übliche und ihnen zumutbare Sorgfalt angewendet haben und somit ohne ihr Verschulden vor dem 15. Dezember 2015 keine Kenntnis von der Verfügung des SEM vom 23. November 2015 erhalten konnten. Die Einschätzung, die Gesuchstellenden hielten sich an die ihnen obliegenden Sorgfaltspflichten im Rahmen des Asylverfahrens, wird im Übrigen durch die Akten gestützt, aus denen hervorgeht, dass sie ihnen angesetzte Termine wahrnehmen und sich bei Unsicherheiten bei den zuständigen Stellen erkundigen.

**3.3** Das sinngemässe Fristwiederherstellungsgesuch vom 18. Dezember 2015 ist demzufolge im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG gutzuheissen und das Instruktionsverfahren bezüglich des mit der Eingabe vom 18. Dezember 2015 gestellten Begehrens, die Verfügung des SEM vom 24. November 2015 sei aufzuheben, unter der Verfahrensnummer E-1324/2016 aufzunehmen.

#### **4.**

Der mit Telefax vom 21. Dezember 2015 einstweilen ausgesetzte Vollzug der Wegweisung der Gesuchstellenden nach Italien bleibt bis zum Ergehen anderslautender Anordnungen seitens des Bundesverwaltungsgerichts ausgesetzt.

#### **5.**

**5.1** Bei diesem Ausgang des vorliegenden Fristwiederherstellungsverfahrens sind den Gesuchstellenden keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

Die Kosten im Zusammenhang mit dem sinngemässen Gesuch um Fristwiederherstellung erweisen sich als verhältnismässig gering, zumal angesichts der diesbezüglich einzig eine halbe Seite umfassenden Begründung, weshalb von einer Parteientschädigung abzusehen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

(Dispositiv nächste Seite)

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Das Fristwiederherstellungsgesuch vom 18. Dezember 2015 wird gutgeheissen.

**2.**

Das Instruktionsverfahren bezüglich des mit der Eingabe vom 18. Dezember 2015 gestellten Begehrens, die Verfügung des SEM vom 24. November 2015 sei aufzuheben, wird unter der Verfahrensnummer E-1324/2016 aufgenommen.

**3.**

Der mit Telefax vom 21. Dezember 2015 einstweilen ausgesetzte Vollzug der Wegweisung der Gesuchstellenden nach Italien bleibt bis zum Ergehen anderslautender Anordnungen seitens des Bundesverwaltungsgerichts ausgesetzt.

**4.**

Für das vorliegende Fristwiederherstellungsverfahren werden keine Kosten auferlegt.

**5.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**6.**

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Esther Marti

Sibylle Dischler