



Abteilung IV
D-3486/2021

Urteil vom 9. August 2021

Besetzung

Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger (Vorsitz),
Richter Markus König, Richter Simon Thurnheer,
Gerichtsschreiber Patrick Blumer.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch Lena Weissinger, Rechtsanwältin,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Asyl und Wegweisung (Nichteintreten auf Mehrfachgesuch/
Fristwiederherstellungsgesuch);
Verfügung des SEM vom 23. Juni 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 6. Juli 2018 lehnte das SEM das Asylgesuch des Beschwerdeführers vom 27. Januar 2016 ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Das Bundesverwaltungsgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil D-4521/2018 vom 14. September 2018 ab.

B.

Der Beschwerdeführer reichte am 27. Juni 2019 eine als «Mehrfachgesuch» bezeichnete Eingabe ein, welche das SEM als qualifiziertes Wiedererwägungsgesuch entgegennahm. Mit Verfügung vom 25. Juli 2019 lehnte das SEM das Gesuch ab. Das Bundesverwaltungsgericht trat auf eine dagegen eingereichte Beschwerde mit Urteil D-4267/2019 vom 19. September 2019 nicht ein.

C.

C.a Am 17. Oktober 2019 reichte der Beschwerdeführer ein weiteres Wiedererwägungsgesuch ein, welches das SEM mit Verfügung vom 12. Februar 2020 ablehnte. Mit Urteil D-1164/2020 vom 27. März 2020 hiess das Bundesverwaltungsgericht eine vom Beschwerdeführer dagegen eingereichte Beschwerde insoweit gut, als es die angefochtene Verfügung aufhob und die Sache an das SEM zurückwies.

C.b Nach der Wiederaufnahme des Verfahrens lehnte das SEM das Wiedererwägungsgesuch mit Verfügung vom 17. Juli 2020 erneut ab. Die beim Bundesverwaltungsgericht dagegen erhobene Beschwerde zog der Beschwerdeführer am 15. September 2020 zurück, weshalb das Bundesverwaltungsgericht das Verfahren D-4120/2020 am 17. September 2020 als gegenstandslos geworden abschrieb.

D.

D.a Der Beschwerdeführer gelangte am 7. Juni 2021 mit einer als «Wiedererwägungsgesuch» bezeichneten Eingabe an das SEM, welche das SEM als Mehrfachgesuch qualifizierte.

D.b Mit Verfügung vom 23. Juni 2021 – eröffnet am 24. Juni 2021 – trat das SEM auf das Mehrfachgesuch nicht ein, ordnete die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz sowie den Vollzug an, wies das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten ab und erhob eine Gebühr von Fr. 600.–.

E.

Der Beschwerdeführer beantragte mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 3. August 2021, die Frist für eine Beschwerde gegen die Verfügung des SEM vom 23. Juni 2021 sei wiederherzustellen. Weiter ersuchte er um Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und Anordnung der vorläufigen Aufnahme, eventuell um Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um unentgeltliche Prozessführung und Beiordnung der rubrizierten Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin.

F.

Mit superprovisorischer Massnahme vom 4. August 2021 setzte die Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung einstweilen aus.

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

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen des SEM nach Art. 5 VwVG zuständig (vgl. Art. 31 i.V.m. Art. 33 VGG) und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls in der Regel endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG; Art. 105 AsylG [SR 142.31]). 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 (vgl. PATRICIA EGLI, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 24 VwVG N 6).

1.2 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).

1.3 Die Beschwerde ist formgerecht eingereicht worden. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

Die Beschwerdefrist betrug vorliegend fünf Arbeitstage (Art. 105 und Art. 108 Abs. 3 AsylG). Schriftliche Eingaben sind spätestens am letzten

Tag der Frist der Behörde einzureichen oder zu deren Händen der schweizerischen Post zu übergeben (Art. 21 Abs. 1 VwVG). Den Akten zufolge wurde die angefochtene Verfügung am 24. Juni 2021 eröffnet (vgl. Rückschein), weshalb die 5-tägige Beschwerdefrist am 1. Juli 2021 abgelaufen ist (Art. 20 Abs. 3 VwVG). Demnach ist die am 3. August 2021 eingereichte Beschwerde offensichtlich verspätet, was vom Beschwerdeführer in der Beschwerdeeingabe im Übrigen selber festgestellt wird.

3.

3.1 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).

3.2 Vorliegend ist auf das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist einzutreten, da das Gesuch innerhalb von 30 Tagen nach Wegfall des geltend gemachten Hindernisses eingereicht wurde (Beginn Fristenlauf am 5. Juli 2021; Fristablauf am 3. August 2021) und der Beschwerdeführer respektive seine Vertreterin die versäumte Rechtshandlung (Beschwerdeerhebung) nachgeholt hat, mithin sind die formellen Anforderungen gemäss Art. 24 Abs. 1 VwVG erfüllt.

4.

4.1 Nach Art. 24 Abs. 1 VwVG wird die Frist wiederhergestellt, wenn die Gesuchstellenden oder ihr Vertreter unverschuldeterweise davon abgehalten wurden, binnen Frist zu handeln.

4.2 Ein Versäumnis gilt als unverschuldet, wenn eine objektive oder subjektive Unmöglichkeit vorliegt und weder der gesuchstellenden Person noch deren Vertretung oder anderen beigezogenen Personen eine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann (vgl. PATRICIA EGLI, a.a.O., Art. 24 VwVG N 16). Mit anderen Worten sind nur solche Gründe als erheblich zu betrachten, die der Partei auch bei Aufwendung der üblichen Sorgfaltspflicht die Wahrung ihrer Interessen verunmöglicht oder unzumutbar erschwert hätten (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.139 ff. m.H.). Eine Krankheit der gesuchstellenden Person, ihres Vertreters oder einer beigezogenen Person stellt rechtsprechungsgemäss nur dann einen Wiederherstellungsgrund dar, wenn sie kurz vor Ablauf der Frist auftritt und so ernsthaft ist, dass sie der betroffenen Person jede auf Fristwahrung gerichtete Massnahme verunmöglicht. Eine allfällige fristwahrende Massnahme kann etwa

darin bestehen, dass die betroffene Person selbst eine rudimentäre Beschwerde einreicht, die später verbessert oder ergänzt werden kann, oder zu diesem Zweck ganz oder teilweise die Dienste von Dritten in Anspruch nimmt.

4.3 Der Nachweis, dass die Frist wegen eines unverschuldeten Hindernisses nicht habe gewahrt werden können, ist von der gesuchstellenden Partei zu erbringen, wobei die entsprechenden Umstände zu beweisen sind und ein blosses Glaubhaftmachen nicht genügt (statt vieler Urteil des BVGer A-6377/2019 vom 5. Februar 2020 E. 3.5). Die krankheitsbedingte Unmöglichkeit, solche fristwahrenden Massnahmen zu ergreifen oder zu veranlassen, muss demnach substantiiert vorgetragen und mit einschlägigen Arztzeugnissen belegt sein. Dabei genügt die blosser ärztliche Bestätigung eines Krankheitszustandes und einer sich daraus ergebenden vollständigen Arbeitsunfähigkeit zur Anerkennung eines Hindernisses regelmässig nicht (vgl. Urteil des BVGer F-2692/2020 vom 17. August 2020 E. 3.2 m.w.H.).

5.

5.1 Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers macht geltend, sie sei aus medizinischen Gründen nicht in der Lage gewesen, rechtzeitig Beschwerde zu erheben. Am Tag des Fristablaufs des 1. Juli 2021 sei sie plötzlich und stark erkrankt, so dass sie unvermittelt die Notfallambulanz des (...) zwecks medizinischer Versorgung habe aufsuchen müssen. Ihr massiv reduzierter Gesundheitszustand habe es ihr unmöglich gemacht, an diesem Tag – und die Tage danach – die Beschwerde gegen die Verfügung des SEM vom 23. Juni 2021 für den Beschwerdeführer anzufertigen beziehungsweise fertigzustellen. Ihre (...) sei in jener Woche ferienabwesend gewesen und habe daher diese Aufgabe nicht übernehmen können. Auch sei die Beauftragung von Dritten in diesem kurzen Zeitfenster am Ende des Fristenlaufs nicht möglich gewesen. Sie selbst sei ausserdem insbesondere am 1. Juli 2021 krankheitsbedingt nicht in der Lage gewesen, einen Kollegen oder eine Kollegin mit der Übernahme des Mandats zu beauftragen. Wie aus dem eingereichten Arztzeugnis vom (...) ersichtlich sei, sei sie bis einschliesslich dem (...) nicht arbeitsfähig gewesen.

5.2 Aus dem eingereichten ärztlichen Zeugnis vom (...) geht weder der Grund für die Erkrankung der rubrizierten Rechtsvertreterin noch für deren Arbeitsunfähigkeit hervor. Es kann somit nicht beurteilt werden, ob es sich vorliegend um eine ernsthafte Erkrankung im Sinne der vorangehenden

Erwägung 4.2 handelt. Daran vermag ihre Erklärung, sie entbinde die behandelnden Ärzte des (...) von der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht, nichts zu ändern, zumal der Krankheitsgrund in der Beschwerde nicht substantiiert wird. Immerhin ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass sich die Rechtsvertreterin gemäss Arztzeugnis am (...) einer ambulanten Behandlung unterzogen hat und sich jedenfalls nicht in stationäre Behandlung hat begeben müssen. Im Übrigen musste gerade sie sich dem Begründungserfordernis hinsichtlich Erkrankungsgrund und Arbeitsunfähigkeit im Sinne der vorangehenden Erwägung 4.3 sehr wohl bewusst sein angesichts des sie betreffenden Urteils F-2692/2020.

5.3 Die vorinstanzliche Verfügung wurde der Rechtsvertreterin bereits am 24. Juni 2021, somit sieben Tage vor der geltend gemachten «sehr plötzlichen und starken» Krankheit, eröffnet. Sie war damit in Kenntnis des Nichteintretensentscheids des SEM sowie der laufenden Beschwerdefrist von fünf Arbeitstagen. In der Zeitspanne vom 24. bis 30. Juni 2021 lagen weder eine objektive noch eine subjektive Unmöglichkeit vor, die nötigen Vorkehrungen zu treffen, um eine fristgerechte Beschwerdeerhebung zu gewährleisten, gehört doch die Wahrung von Fristen für die Klientel zu den elementarsten Anforderungen an Anwälte und Anwältinnen. Ihnen ist deshalb bei der Einhaltung von Fristen ein rechtes Mass an Sorgfalt zuzumuten, und sie haben ihre Kanzlei so zu organisieren, dass die Fristeinhaltung in ihrer Abwesenheit gewährleistet ist (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.145; PATRICIA EGLI, a.a.O., Art. 24 VwVG N 15; STEFAN VOGEL, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, Art. 24 VwVG N 11). Somit kann die Rechtsvertreterin auch aus dem Umstand, dass angeblich ihre (...) ferienabwesend gewesen sei, nichts zu ihren Gunsten ableiten, zumal dieses Argument in der Beschwerde unsubstantiiert und unbelegt bleibt. Abwesenheit infolge Ferien stellt ohnehin keinen entschuldbaren Hindernisgrund dar (vgl. Urteil des BVGer C-5680/2009 vom 6. November 2009 m.H.).

5.4 Vorliegend bestehen somit keine objektiven und belegten Anhaltspunkte für die Annahme, die Rechtsvertreterin sei nicht imstande gewesen, trotz angeblicher Krankheit zumindest eine Drittperson mit der Wahrung der Interessen ihres Klienten zu beauftragen oder allenfalls dem Beschwerdeführer direkt mitzuteilen, er solle sich umgehend einen anderen Rechtsvertreter suchen (vgl. dazu auch Entscheidungen und Mitteilungen der [ehemaligen] Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 12) oder selber im

Sinne einer fristwahrenden Massnahme eine allenfalls verbesserungswürdige Beschwerde einreichen.

5.5 Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen für eine Wiederherstellung der versäumten Beschwerdefrist nach Art. 24 Abs. 1 VwVG nicht erfüllt. Es besteht kein Grund zur Annahme, dass die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers unverschuldet davon abgehalten worden wäre, die Beschwerde selbst oder durch Beizug einer Drittperson fristgerecht einzureichen.

6.

6.1 Das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist ist demnach – unbesehen der innert Frist gemäss Art. 24 Abs. 1 VwVG nachgeholtten Rechtshandlung – abzuweisen.

6.2 Die Beschwerde vom 3. August 2021 ist verspätet (vgl. Art. 108 Abs. 3 AsylG) und daher offensichtlich unzulässig, weshalb darauf nicht einzutreten ist (vgl. Art. 111 Bst. b AsylG).

7.

Der am 4. August 2021 verfügte Vollzugsstopp fällt mit dem vorliegenden Urteil dahin.

8.

8.1 Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Beiordnung einer amtlichen Rechtsbeiständin sind abzuweisen, da das Gesuch um Fristwiederherstellung, wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, als aussichtslos zu bezeichnen war, weshalb die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG – ungeachtet der behaupteten Bedürftigkeit des Beschwerdeführers – nicht erfüllt sind.

8.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 750.– festzusetzen (Art. 1-3 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 Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist wird abgewiesen.

2.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

3.

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung werden abgewiesen.

4.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Jeannine Scherrer-Bänziger

Patrick Blumer

Versand: