



Abteilung V
E-6838/2011

Urteil vom 19. April 2012

Besetzung

Richterin Christa Luterbacher (Vorsitz),
Richterin Contessina Theis, Richterin Gabriela Freihofer,
Gerichtsschreiberin Sarah Diack.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Sri Lanka,
vertreten durch lic. iur. Stephanie Motz, (...),
Gesuchsteller,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM), Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Gesuch um Fristwiederherstellung); Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. November 2011 (E-5421/2011) / N (...).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass das BFM mit Verfügung vom 1. September 2011 – eröffnet am 3. September 2011 – feststellte, der Gesuchsteller erfülle die Flüchtlings-eigenschaft nicht, sein Asylgesuch vom 15. Mai 2009 ablehnte, die Wegweisung aus der Schweiz verfügte und deren Vollzug anordnete,

dass der Gesuchsteller gegen diese Verfügung mit Eingabe vom 29. September 2011 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhob und beantragte, der vorinstanzliche Entscheid sei – den Wegweisungsvollzug betreffend – aufzuheben und es sei ihm die vorläufige Aufnahme zu gewähren,

dass der Gesuchsteller in formeller Hinsicht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersuchte,

dass die zuständige Instruktionsrichterin mit Zwischenverfügung vom 7. Oktober 2011 verfügte, der Gesuchsteller könne den Ausgang des Verfahrens in der Schweiz abwarten, und ihn gleichzeitig aufforderte, bis zum 22. Oktober 2011 entweder eine Fürsorgebestätigung nachzureichen oder – unter Androhung des Nichteintretens auf die Beschwerde im Unterlassungsfall – einen Kostenvorschuss von Fr. 600.-- an das Gericht zu überweisen,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-5421/2011 vom 11. November 2011 in Anwendung von Art. 12 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf die Beschwerde nicht eintrat, weil der Kostenvorschuss innert Frist nicht bezahlt wurde,

dass dieses Urteil von der Post mit dem Vermerk "nicht abgeholt" ans Gericht retourniert wurde,

dass das BFM dem Gesuchsteller mit Schreiben vom 15. November 2011 – infolge ergangenem Urteil und damit in Rechtskraft erwachsener Wegweisung – eine Frist zum Verlassen der Schweiz bis zum 28. November 2011 einräumte,

dass dieses Schreiben von der Post mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an das BFM retourniert wurde (wo es am 25. November 2011 einging),

dass das kantonale Migrationsamt den Gesuchsteller mit Schreiben vom 21. November 2011 zu einem Termin am 14. Dezember 2011 betreffend Organisation der Rückreise vorlud,

dass der Gesuchsteller mit als "Gesuch um vorläufige Aufnahme" betitelttem Schreiben vom 6. Dezember 2011 an das Bundesverwaltungsgericht gelangte und ausführte, das BFM habe entschieden, ihn nach Sri Lanka auszuschaffen,

dass er das Gericht im Kern darum ersuchte, sein Asylgesuch zu überprüfen und festzustellen, dass eine Wegweisung nicht zumutbar und ihm die vorläufige Aufnahme zu gewähren sei,

dass die zuständige Instruktionsrichterin den Gesuchsteller mit Schreiben vom 12. Dezember 2011 darauf hinwies, dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 11. November 2011 (E-5421/2011) auf seine Beschwerde vom 29. November 2011 nicht eingetreten sei, da er den Kostenvorschuss nicht bezahlt habe,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dieses rechtskräftig ergangene Urteil nur im Rahmen eines Revisionsgesuches unter den Voraussetzungen von Art. 45 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 121 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) zurückkommen könne,

dass das Schreiben vom 6. Dezember 2011 im Übrigen dem BFM zur weiteren Behandlung nach Gutdünken überwiesen wurde,

dass der Gesuchsteller mit gleichem Datum (6. Dezember 2011) und gleichlautendem Schreiben an die [Organisation] gelangte und diese die Eingabe ebenfalls an das BFM weiterleitete,

dass der Gesuchsteller – handelnd durch seine neu mandatierte Rechtsvertreterin – mit Eingabe vom 20. Dezember 2011 (Datum Telefax und Poststempel) beim Bundesverwaltungsgericht ein Gesuch um Wiederherstellung der Kostenvorschussfrist einreichte,

dass er im Wesentlichen dazu ausführte, er habe erst mit dem Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Dezember 2011 von der Zwischenverfügung vom 7. Oktober 2011 – und somit von dem erforderlichen Kostenvorschuss – Kenntnis erhalten,

dass er diesbezügliche Beweismittel in Aussicht stellte und zudem darum bat, es sei ihm ein Einzahlungsschein zuzustellen,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Telefax vom 21. Dezember 2011 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme (Art. 56 VwVG) den Vollzug einstweilen aussetzte, bis über die Frage der aufschiebenden Wirkung des Gesuches entschieden sei,

dass der Gesuchsteller mit Eingabe vom 21. Dezember 2011 die in Aussicht gestellten Beweismittel nachreichte,

dass der Gesuchsteller den Kostenvorschuss von Fr. 600.-- am 12. Januar 2012 einzahlte,

dass der Gesuchsteller am 28. Februar 2012 und 19. März 2012 weitere Eingaben machte,

dass auf die Begründung des Fristwiederherstellungsgesuchs, die weiteren Eingaben und die entsprechenden Beweismittel – soweit für den Entscheid wesentlich – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen wird,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen gemäss Art. 5 VwVG des BFM entscheidet, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31-33 VGG, Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG),

dass diese Zuständigkeit auch die Beurteilung von Gesuchen um Wiederherstellung von Fristen im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG, welche im Zusammenhang mit solchen Beschwerden stehen, umfasst,

dass gemäss Art. 21 Abs. 1 VGG die Abteilungen des Bundesverwaltungsgerichts in der Regel in der Besetzung von drei Richterinnen oder Richtern als Spruchgremium entscheiden,

dass diese Regel auch für Gesuche um Wiederherstellung der Kostenvorschussfrist im Sinne von Art. 24 VwVG gilt, nachdem diese nicht explizit unter die in Art. 111, namentlich Bst. e AsylG auf dem Gebiet des Asyl-

rechts dem Einzelrichter respektive der Einzelrichterin vorbehaltenen Zuständigkeiten fallen,

dass die Wiederherstellung einer Frist nach Art. 24 Abs. 1 VwVG auch dann verlangt werden kann, wenn der Prozess bereits abgeschlossen ist, und eine Gutheissung des Gesuchs zur Aufhebung des rechtskräftigen Urteils führt (vgl. dazu BGE 1C_491/2008 vom 10. März 2009 mit weiteren Hinweisen),

dass auf ein Fristwiederherstellungsgesuch eingetreten wird, wenn der Gesuchsteller unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt,

dass nach Art. 24 Abs. 1 VwVG die Frist wiederhergestellt wird, wenn der Gesuchsteller oder sein Vertreter unverschuldeterweise abgehalten worden ist, binnen Frist zu handeln,

dass die Wiederherstellung von Fristen dazu dient, die Rechtsnachteile zu beseitigen, die ein Verfahrensbeteiligter wegen unverschuldeter Fristversäumnis erleidet (vgl. STEFAN VOGEL in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 1 zu Art. 24),

dass ein Fristversäumnis dann unverschuldet ist, wenn dafür objektive Gründe vorliegen und der säumigen Partei beziehungsweise ihrem Vertreter keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann wie etwa im Falle von Naturkatastrophen, bei Militärdienst oder schwerwiegender Erkrankung,

dass daneben auch subjektive Gründe eine Fristwiederherstellung rechtfertigen können, welche dann vorliegen, 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,

dass schliesslich auch eine Kumulation verschiedener Umstände, die je für sich betrachtet das Versäumnis nicht zu entschuldigen vermöchten, die Voraussetzungen von Art. 24 VwVG erfüllen kann (vgl. zum Ganzen STEFAN VOGEL, a.a.O. N 10 ff. zu Art. 24 VwVG, vgl. auch die vom Bun-

desverwaltungsgericht weitergeführte Praxis der Schweizerischen Asylrekurskommission in Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 12, EMARK 2004 Nr. 15),

dass dem behördlichen Ermessen bei der Beurteilung eines geltend gemachten Wiederherstellungsgrundes zwar ein weiter Spielraum zukommt, jedoch im Interesse der Rechtssicherheit und eines geordneten Verfahrensganges ein Hinderungsgrund nicht leichthin angenommen werden darf,

dass der Gesuchsteller geltend macht, er habe erst durch das Schreiben des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Dezember 2011, dem das Urteil vom 11. November 2011 beigelegt worden sei, erfahren, dass er mit Zwischenverfügung vom 7. Oktober 2011 zur Bezahlung eines Kostenvorschusses aufgefordert worden sei,

dass er zwar vom BFM den Brief vom 21. November 2011 mit der Ausreisefrist erhalten habe, jedoch nicht gewusst habe, weshalb das BFM die Rückreise organisiert habe,

dass er sich anschliessend zur [Rechtshilfeorganisation] begeben habe, wo ihm ein Mitarbeiter geholfen habe, beim Bundesverwaltungsgericht sein "Gesuch um vorläufige Aufnahme" vom 6. Dezember 2011 einzureichen,

dass das Bundesverwaltungsgericht ihm daraufhin mit Schreiben vom 12. Dezember 2011 mitgeteilt habe, dass bereits mit Urteil vom 11. November 2011 (E-5421/2011) auf seine Beschwerde vom 29. November 2011 nicht eingetreten worden sei, da er den Kostenvorschuss nicht bezahlt habe,

dass er erst zu diesem Zeitpunkt von dem mit Zwischenverfügung vom 7. Oktober 2011 geforderten Kostenvorschuss erfahren habe,

dass bereits im Urteil vom 11. November 2011 festgestellt worden sei, dass die Zwischenverfügung vom 7. Oktober 2011 zum Abholen bereit gelegen habe, infolge Nichtabholung indessen am 19. Oktober 2011 wieder beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen sei,

dass sich an seinem aktuellen Wohnort 24 Asylsuchende 4 Briefkästen teilen würden,

dass er diesbezüglich Beweismittel nachreiche,

dass er weder die Zwischenverfügung noch das Urteil abgeholt habe, weil offensichtlich kurz nach dem 7. Oktober 2011 sowie kurz nach dem 11. November 2011 ein anderer Anwohner seinen Abholschein aus dem Briefkasten entfernt habe, ohne ihm dies mitzuteilen,

dass diese Darstellungen aufgrund der Aktenlage als nachvollziehbar und plausibel erscheinen,

dass im Urteil vom 11. November 2011 festgehalten wird, dass die Zwischenverfügung vom 7. Oktober 2011 gemäss Meldung der Schweizerischen Post bis am 17. Oktober 2011 bei ihr zur Abholung bereit hinterlegt war, sie aber innert dieser Frist vom Gesuchsteller nicht abgeholt wurde und deshalb am 19. Oktober 2011 (Eingang beim Gericht) wieder ans Bundesverwaltungsgericht retourniert wurde,

dass aus den Akten zudem hervorgeht, dass auch das Urteil E-5421/2011 vom 11. November 2011 am 24. November 2011 mit dem Vermerk "nicht abgeholt" wieder beim Bundesverwaltungsgericht einging,

dass anhand dieser Umstände klar wird, dass der Gesuchsteller bis zum Erhalt des Schreibens vom 12. Dezember 2011 keine Kenntnis vom Inhalt der Zwischenverfügung vom 7. Oktober 2011 hatte,

dass somit das Hindernis (die Unkenntnis des Gesuchstellers vom Inhalt der Zwischenverfügung vom 7. Oktober 2011) bezüglich der Einhaltung der Frist zur Zahlung des Kostenvorschusses frühestens am 13. Dezember 2011 (Zustellungstag) weggefallen ist,

dass der Gesuchsteller sein Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Bezahlung des Kostenvorschusses vom 20. Dezember 2011 somit innert der gesetzlichen Frist von 30 Tagen seit Wegfall des Hindernisses eingereicht hat (Art. 24 Abs. 1 VwVG),

dass er mit der am 12. Januar 2012 erfolgten Zahlung des Kostenvorschusses von Fr. 600.-- innert derselben Frist die versäumte Rechtshandlung nachgeholt hat,

dass nach dem Gesagten die formellen Voraussetzungen zur materiellen Behandlung des Gesuches gegeben sind und daher auf das Fristwiederherstellungsgesuch einzutreten ist,

dass nachfolgend zu prüfen bleibt, ob das Gesuch begründet ist,

dass der Gesuchsteller sein Vorbringen, an seinem aktuellen Wohnort würden sich 24 Asylsuchende 4 Briefkästen teilen, mit entsprechenden Fotos untermauert,

dass namentlich auf diesen Fotos erkennbar ist, dass er sich seinen Briefkasten mit neun weiteren Personen teilen muss,

dass es somit plausibel scheint, dass kurz nach dem 7. Oktober 2011 sowie kurz nach dem 11. November 2011 jeweils ein anderer der neun Anwohner den Abholschein des Gesuchstellers aus dem Briefkasten entfernt hat, ohne diesen darüber zu informieren,

dass der Gesuchsteller somit in nachvollziehbarer Weise darlegt, warum er von der Zwischenverfügung und dem Nichteintretensentscheid nichts wusste,

dass insbesondere auch sein Verhalten gesamthaft dafür spricht, dass er vor dem 13. Dezember 2011 von der Zwischenverfügung keine Kenntnis hatte,

dass er sich namentlich nach Erhalt des Schreibens des Migrationsamtes vom 21. November 2011 betreffend seine Ausreise bei der [Rechtshilfeorganisation] meldete,

dass die [Rechtshilfeorganisation] ihm zur Verfassung eines "Gesuchs um vorläufige Aufnahme" half, obwohl zu diesem Zeitpunkt schon ein rechtskräftiges Urteil ergangen war,

dass er nach Erhalt des Schreibens des Bundesverwaltungsgericht vom 12. Dezember 2011 eine Rechtsvertreterin mandatierte, die am 20. Dezember 2011 beim Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Fristwiederherstellung einreichte,

dass er somit signalisiert hat, jeweils umgehend aktiv zu werden und sich an die einschlägigen Stellen zu wenden, um Hilfe zu erhalten,

dass angesichts der gesamten Umstände davon auszugehen ist, dass der Gesuchsteller die übliche und ihm zumutbare Sorgfalt angewendet hat und somit ohne sein Verschulden vor dem 13. Dezember 2011 keine Kenntnis von der Zwischenverfügung vom 7. Oktober 2011 erhalten konnte,

dass demzufolge das Fristwiederherstellungsgesuch vom 20. Dezember 2011 im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG gutzuheissen ist,

dass somit der infolge Nichtbezahlung des Kostenvorschusses ergangene Nichteintretensentscheid E-5421/2011 vom 11. November 2011 aufzuheben ist,

dass auf die Beschwerdeeingabe vom 29. September 2011 einzutreten ist,

dass das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht fortan unter der Verfahrensnummer E-7023/2011 weitergeführt wird,

dass auf die weiteren Eingaben des Beschwerdeführers vom 28. Februar 2012 und 19. März 2012 an dieser Stelle nicht einzugehen ist, da sie Beschwerdeergänzungen darstellen und somit nicht Gegenstand des vorliegenden Fristwiederherstellungsverfahrens bilden, sondern im entsprechenden Beschwerdeverfahren zu behandeln sein werden,

dass bei diesem Ausgang des Fristwiederherstellungsverfahrens dem Gesuchsteller keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG),

dass dem Gesuchsteller für die notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten, welche ihm für das vorliegende Gesuchsverfahren entstanden sind, eine Parteientschädigung zuzusprechen ist (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass der Gesuchsteller keine Kostennote eingereicht hat, der Vertretungsaufwand sich indessen aufgrund der Akten zuverlässig abschätzen lässt,

dass das Gericht angesichts des nur geringen erforderlichen Aufwandes im vorliegenden Verfahren unter Berücksichtigung der Bemessensgrundsätze nach Art. 7 VGKE eine Parteientschädigung von Fr. 400.-- als angemessen erachtet, die dem Gesuchsteller zu Lasten der Gerichtskasse zuzusprechen ist.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Fristwiederherstellungsgesuch wird gutgeheissen.

2.

Das Urteil vom 11. November 2011 (E-5421/2011) wird aufgehoben.

3.

Auf die Beschwerde vom 29. September 2011 wird eingetreten.

4.

Das Beschwerdeverfahren wird unter der Verfahrensnummer E-7023/2011 weitergeführt.

5.

Für das vorliegende Wiederherstellungsverfahren werden keine Kosten auferlegt.

6.

Es wird dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 400.--, zu Lasten der Gerichtskasse, ausgerichtet.

7.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christa Luterbacher

Sarah Diack