



Urteil vom 20. Juli 2012

Besetzung

Richter Robert Galliker (Vorsitz),
Richterin Nina Spälti Giannakitsas,
Richterin Contessina Theis;
Gerichtsschreiberin Daniela Brüscheiler.

Parteien

A. _____, geboren (...),
Iran,
vertreten durch Katerina Baumann, Fürsprecherin,
(...),
Gesuchsteller,

gegen

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

Gegenstand

Gesuch um Wiederherstellung der Frist betreffend Kosten-
vorschuss im Beschwerdeverfahren D-(...)/2012;
Ausstandsbegehren (N [...]).

Sachverhalt:**A.**

Der Gesuchsteller reichte am 17. Oktober 2011 im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) B._____ ein Asylgesuch ein, welches vom BFM mit Verfügung vom 1. Mai 2012 abgelehnt wurde. Gleichzeitig ordnete das Bundesamt die Wegweisung des Gesuchstellers sowie den Wegweisungsvollzug an.

B.

Mit Eingabe vom 31. Mai 2012 liess der Gesuchsteller durch seine Rechtsvertreterin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung des BFM vom 1. Mai 2012 erheben, mit welcher er unter anderem um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG) sowie um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersuchen liess. Mit der Beschwerdeschrift reichte die Rechtsvertreterin ein vom 31. Mai 2012 datierendes Schreiben ein, in welchem sie mitteilte, sie sei in der Zeit zwischen 7. Juni und 21. Juni 2012 abwesend (Ferien) und sie bitte das Gericht darum, diese Abwesenheit bei Verfügungen und allfälligen Fristansetzungen zu berücksichtigen.

C.

Der zuständige Instruktionsrichter teilte dem Gesuchsteller in der Folge mit Zwischenverfügung vom 5. Juni 2012 mit, er könne sich bis zum Abschluss des Verfahrens in der Schweiz aufhalten. Das sinngemässe Gesuch um Erstreckung allfälliger mit der Zwischenverfügung angesetzten Fristen wurde abgewiesen, ebenso die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig wurde dem Gesuchsteller Frist bis zum 20. Juni 2012 zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 600.– angesetzt.

D.

Mit Eingabe vom 27. Juni 2012 reichte die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers ein Gesuch um Wiederherstellung der mit Zwischenverfügung vom 5. Juni 2012 angesetzten Kostenvorschussfrist ein. Gleichzeitig beantragte sie, der Instruktionsrichter im Verfahren D-(...)/2012, C._____, habe im Fristwiederherstellungsverfahren in den Ausstand zu treten.

Für die Begründung der Begehren wird, soweit für den Entscheid wesentlich, auf die nachfolgenden Erwägungen verwiesen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet gemäss Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf dem Gebiet des Asyls endgültig über Beschwerden gegen Verfügungen des BFM, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet demnach endgültig. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts erstreckt sich zudem auch auf die Beurteilung von Gesuchen um Fristwiederherstellung im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG, welche im Zusammenhang mit solchen Beschwerdeverfahren stehen. Dasselbe gilt für die im Rahmen dieser Verfahren gestellten Ausstandsbegehren (Art. 37 BGG i.V.m. Art. 38 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] ; vgl. BVGE 2007/4 E. 1.1).

2.

Über Ausstandsbegehren gegen Gerichtspersonen im Sinne von Art. 34 BGG entscheidet die jeweilige Gerichtsabteilung unter Ausschluss der betroffenen Gerichtspersonen (Art. 37 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 38 VGG) in der Regel in der Besetzung mit drei Richtern beziehungsweise Richterinnen (Art. 21 Abs. 1 VGG), sofern nicht die Präsidentin oder der Präsident im Interesse der Rechtsfortbildung eine Fünferbesetzung anordnet oder ein Mitglied des Spruchkörpers bei der Kammerpräsidentin beziehungsweise beim Kammerpräsidenten dies beantragt (vgl. Art. 21 und Art. 24 VGG i.V.m. Art. 25 Abs. 2 des Geschäftsreglements vom 17. April 2008 für das Bundesverwaltungsgericht [VGR, SR 173.320.1]).

Wie sich aus dem im Rubrum aufgeführten Spruchgremium ergibt, ist der Instruktionsrichter im Verfahren D-(...)/2012, C._____, am vorliegenden Verfahren nicht beteiligt. Der Antrag des Gesuchstellers, Instruktionsrichter C._____ habe im Verfahren betreffend Wiederherstellung der Frist in den Ausstand zu treten, wird damit gegenstandslos.

3.

Ist ein Gesuchsteller oder sein Vertreter unverschuldeterweise abgehalten worden, binnen Frist zu handeln, so wird diese wieder hergestellt, sofern er unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung nachholt (vgl. Art. 24 VwVG).

3.1 Das Wiederherstellungsgesuch wurde fristgerecht eingereicht. Die versäumte Rechtshandlung wurde mit Bezahlung des Kostenvorschusses am 22. Juni 2012 vorgenommen, weshalb auf das Gesuch einzutreten ist.

3.2 Die Wiederherstellung von Fristen dient dazu, die Rechtsnachteile zu beseitigen, die ein Verfahrensbeteiligter wegen unverschuldeter Fristversäumnis erleidet (vgl. STEFAN VOGEL in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, N 1 zu Art. 24 VwVG). Ein Fristversäumnis ist dann unverschuldet, 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. Daneben können auch subjektive Gründe eine Fristwiederherstellung rechtfertigen, 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. Sodann kann auch eine Kumulation verschiedener Umstände, die je für sich betrachtet das Versäumnis nicht zu entschuldigen vermöchten, die Voraussetzungen von Art. 24 VwVG erfüllen (vgl. zum Ganzen VOGEL, a.a.O., N 10 ff. zu Art. 24 VwVG). Den Nachweis, dass die Frist wegen eines unverschuldeten Hindernisses nicht gewahrt werden konnte, hat der Gesuchsteller zu erbringen, wobei die entsprechenden Umstände zu beweisen sind und ein blosses Glaubhaftmachen nicht genügt (vgl. URSINA BEERLI-BONORAND, Die ausserordentlichen Rechtsmittel in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes und der Kantone, Zürich 1985, S. 227 ff.).

3.3 Vorauszuschicken gilt es zunächst der Vollständigkeit halber, dass es sich beim Fristwiederherstellungsgesuch nicht um ein (ordentliches) Rechtsmittel handelt. Im Rechtsgebiet des Asyls, in welchem das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet, steht kein Rechtsmittel gegen die den Kostenvorschuss einverlangende Verfügung des Instruktionsrichters zur Verfügung (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 203 Rz. 4.34). Entsprechend stellt sich auch die Frage der Rechtmässigkeit beziehungsweise der Angemessenheit der Fristansetzung nicht. Vielmehr ist einzig zu prüfen, ob gestützt auf die Ausführungen des Gesuchstellers ein Fristwiederherstellungsgrund gegeben ist.

3.4 Im Rahmen der vorstehend dargelegten Prüfungsbefugnis macht die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers zur Begründung ihres Fristwieder-

herstellungsgesuches geltend, sie habe angesichts der von ihr mit Beschwerdeeinreichung angezeigten Ferienabwesenheit nicht mit der Zustellung einer fristauslösenden Verfügung rechnen müssen, weshalb ihre beziehungsweise die Fristversäumnis des Gesuchstellers unverschuldet sei.

3.5 Gemäss Art. 12 Abs. 1 AsylG wird eine Zustellung oder Mitteilung an die letzte den Behörden bekannte Adresse von Asylsuchenden oder von diesen Bevollmächtigten nach Ablauf der ordentlichen siebentägigen Abholfrist rechtsgültig, auch wenn die Betroffenen aufgrund einer besonderen Vereinbarung mit der schweizerischen Post erst zu einem späteren Zeitpunkt davon Kenntnis erhalten oder wenn die Sendung als unzustellbar zurückkommt. Die Zustellfiktion gilt auch dann, wenn gegenüber der Post für eine gewisse Dauer ein Zurückbehaltungsauftrag erteilt wurde (vgl. BGE 134 V 49 E. 4 S. 52). Gemäss der vom Gesuchsteller eingereichten Sendungsverfolgung ("track and trace") ging die fragliche Zwischenverfügung vom 5. Juni 2012 am 7. Juni 2012 bei der zuständigen Zustellstelle der schweizerischen Post ein und wurde aufgrund eines Zurückbehaltungsauftrages dort bis zum 22. Juni 2012 aufbewahrt. An diesem Datum erfolgte die Zustellung. Diese nach Ablauf der angesetzten Frist erfolgte Zustellung ändert nach dem Gesagten nichts daran, dass die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses nach Ablauf der ordentlichen siebentägigen Abholfrist zu laufen begann und am 20. Juni 2012 endete (vgl. auch MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER a.a.O., S. 200 f. Rz. 4.29). Die am 22. Juni 2012 erfolgte Zahlung erweist sich damit als verspätet.

3.6 Mit einer Zustellung ist insbesondere in einem hängigen Verfahren zu rechnen, also während eines bestehenden Prozessrechtsverhältnisses. Dieses verpflichtet die Parteien, sich nach Treu und Glauben zu verhalten, d.h. unter anderem dafür zu sorgen, dass ihnen Entscheide, welche das Verfahren betreffen, zugestellt werden können. Diese prozessuale Pflicht entsteht mit der Begründung eines Verfahrensverhältnisses und gilt insoweit, als während des hängigen Verfahrens mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit mit der Zustellung eines behördlichen Aktes gerechnet werden muss (vgl. BGE 130 III 396 E. 1.2.3 S. 399 mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall musste der Gesuchsteller beziehungsweise dessen Rechtsvertreterin aufgrund der eingereichten Beschwerdeschrift und des damit begründeten Prozessrechtsverhältnisses grundsätzlich mit der Zustellung der Zwischenverfügung des Instruktionsrichters rechnen. Daran vermag die Information der Rechtsvertreterin über ihre bevorstehende Ferienabwesenheit nichts zu ändern. Zum einen wird weder im Wieder-

herstellungsgesuch dargelegt noch ist aus den Akten ersichtlich, dass sich die Rechtsvertreterin nach Einreichung der Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht danach erkundigt hätte, ob sie angesichts beziehungsweise trotz der mitgeteilten Ferienabwesenheit mit der Zustellung eines Entscheides zu rechnen habe. Eine solche Nachfrage wäre der Rechtsvertreterin vor dem Hintergrund ihrer Pflicht zur sorgfältigen Mandatsführung, und nachdem ihre Ferienabwesenheit nicht unmittelbar nach Einreichung der Beschwerdeschrift erfolgte, ohne Weiteres zumutbar gewesen. Zum anderen musste der als Fürsprecherin tätigen Rechtsvertreterin bekannt sein, dass sie für die Zeit ihrer Abwesenheit die nötigen organisatorischen Vorkehren zu treffen hat, damit auch während ihrer Abwesenheit Zustellungen erfolgen und allfällige Fristen eingehalten werden können (vgl. VOGEL, a.a.O., N 11 zu Art. 24 VwVG). Konkrete Anhaltspunkte für die Annahme, dass das Bundesverwaltungsgericht während der Ferienabwesenheit der Rechtsvertreterin aus Kulanz auf fristauslösende Zustellungen verzichten würde, werden von der Rechtsvertreterin nicht vorgetragen und sind auch aus den Akten nicht ersichtlich. Ohne solche Anhaltspunkte musste die Rechtsvertreterin jedoch mit der Zustellung rechnen und hätte deshalb entsprechende Vorkehrungen für die Entgegennahme von Postsendungen und Einhaltung allfälliger Fristen treffen müssen. Somit kann das Frist säumnis der Rechtsvertreterin, welches sich der Gesuchsteller anrechnen lassen muss (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER a.a.O., S. 72 Rz. 2.144), nicht als unverschuldet bezeichnet werden, weshalb das Fristwiederherstellungsgesuch abzuweisen ist.

4.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten von Fr. 300.– (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) dem Gesuchsteller aufzuerlegen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Ausstandsbegehren wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

2.

Das Gesuch um Wiederherstellung der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses wird abgewiesen.

3.

Die Verfahrenskosten von Fr. 300.-- werden dem Gesuchsteller auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen ab Versand des Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

4.

Dieses Urteil geht an den Gesuchsteller, den Instruktionsrichter und das BFM.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Robert Galliker

Daniela Brüsweiler

Versand: