

# **BVGer F-4779/2021 vom 31. Januar 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-4779\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-4779_2021)

FR: TAF F-4779/2021 du 31 janvier 2022

IT: TAF F-4779/2021 del 31 gennaio 2022

## **Regeste**

Nationales Visum

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Vom SEM erlassene Verfügungen, welche die Verweigerung von Visa aus humanitären Gründen zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). Diese Zuständigkeit umfasst auch die Beurteilung von Gesuchen um Wiederherstellung von Fristen im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG (statt vieler: Urteil des BVGer F-3864/2020 vom 5. November 2020 E. 1 m.H.).

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

### **E. 1.3**

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

## **E. 2**

Es ist von Amtes wegen zu prüfen, ob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 29. Oktober 2021 gegen den Einspracheentscheid des SEM vom 26. Mai 2021 rechtzeitig Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben hat.

### **E. 2.1**

Eine Beschwerde ist innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen (Art. 50 Abs. 1 VwVG). Die Frist beginnt an dem auf ihre Mitteilung folgenden Tage zu laufen (Art. 20 Abs. 1 VwVG). Eine Verfügung gilt als mitgeteilt und zugestellt, wenn sie in den Machtbereich der betreffenden Person gelangt, so dass diese sie zur Kenntnis nehmen kann. Nicht erforderlich ist die tatsächliche Empfangs- oder Kenntnisnahme (BGE 142 III 599 E. 2.4.1; 122 I 139 E. 1). Schriftliche Eingaben müssen spätestens am letzten Tage der Frist der Behörde eingereicht oder zu deren Händen der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (Art. 21 Abs. 1 VwVG).

### **E. 2.2**

Wie den vorinstanzlichen Akten entnommen werden kann, wurde die Verfügung des SEM vom 26. Mai 2021 gleichentags eingeschrieben mit Rückschein der Schweizerischen Post übergeben (Zustelladresse: C.\_\_\_\_\_). Die fragliche Briefsendung wurde am 27. Mai

2021 in B. \_\_\_\_\_ zur Abholung gemeldet (Abholungseinladung) und anderntags an die Poststelle in C. \_\_\_\_\_ weitergeleitet, welche die Sendung am 4. Juni 2021 an das SEM retournierte mit dem postalischen Vermerk "Nicht abgeholt" (SEM-act. 6/S. 24-26).

### **E. 2.3**

Eine eingeschriebene Postsendung, die nicht abgeholt worden ist, gilt spätestens am siebenten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt. Diese Zustellfiktion gemäss Art. 20 Abs. 2bis VwVG setzt somit einen erfolglosen Zustellversuch voraus und es muss eine Abholeinladung in den Briefkasten oder das Postfach gelegt worden sein. Zudem musste der Empfänger mit der Mitteilung der Behörde nach Treu und Glauben rechnen. Dies ist der Fall, wenn der betroffenen Person - wie in casu geschehen - die Einleitung eines Verfahrens rechtsgenügend mitgeteilt wurde (BGE 141 II 429 E. 3.1; 134 V 49 E. 4; 127 I 31 E. 2a; Urs Peter Cavelti, in Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2019 [nachfolgend: VwVG-Kommentar], Art. 20 N. 33 ff.). Mit Verfügung vom 16. April 2021 hatte die Vorinstanz nämlich nicht nur ihren Nichteintretensentscheid vom 12. März 2021 aufgehoben, sondern dem Beschwerdeführer gleichzeitig die erneute Verfahrenseröffnung angezeigt sowie einen Kostenvorschuss erhoben, der denn auch rechtzeitig geleistet wurde.

### **E. 3.1**

Mit seinem Fristwiederherstellungsgesuch vom 29. Oktober 2021 macht der Beschwerdeführer (erneut) geltend, er habe weder die fragliche Verfügung des SEM vom 26. Mai 2021 noch einen Abholschein erhalten. In diesem Zusammenhang verweist er auf die angeblichen Zustellungsprobleme bezüglich der (ersten) Kostenvorschussverfügung des SEM vom 18. Januar 2021, die schliesslich zur wiedererwägungsweisen Aufhebung des Nichteintretensentscheids vom 12. März 2021 geführt hätten (vgl. Bst. A.b - A.e des Sachverhalts). Der Beschwerdeführer scheint in diesem Zusammenhang zu verkennen, dass es sich dabei um zwei verschiedene Konstellationen handelt, die nicht miteinander verglichen werden können. Während im ersteren Fall davon auszugehen ist, dass ihm die fragliche Postsendung tatsächlich nicht zugestellt werden konnte (postalischer Vermerk: "Nicht erfolgreiche Zustellung", vgl. "Track & Trace" - Auszug der Post: [...]), stellt sich die Sachlage bezüglich der Verfügung des SEM vom 26. Mai 2021 anders dar. Wie bereits unter Ziff. 2.2 erwähnt, soll die eingeschrieben mit Rückschein versandte Briefsendung gemäss Track & Trace-Auszug der Post vom Empfänger nämlich nicht abgeholt worden sein.

### **E. 3.2**

Die Zustellfiktion setzt voraus, dass eine Abholungseinladung in den Briefkasten oder das Postfach gelegt wurde. Dass dies der Fall ist, wenn die eingeschriebene Sendung nicht gegen Unterschrift überbracht werden kann, wird vermutet (vgl. Urteil des BGer 2C\_284/2014 vom 2. Dezember 2014, E. 4.3). Der Empfänger kann die Vermutung jedoch umstossen, wenn er Fehler bei der Zustellung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachweist, was dem Beschwerdeführer allerdings mit seiner blossen Behauptung, keinen Abholschein bekommen zu haben, nicht gelingt (vgl. zum Ganzen Urs Peter Cavelti, a.a.O., Art. 20 N. 16 und 36). Von einem Eröffnungsmangel ist deshalb in casu nicht auszugehen, zumal der Beschwerdeführer auf demselben Weg zugestellte Postsendungen - beispielsweise der Nichteintretensentscheid des SEM vom 12. März 2021, dessen

Verfügung vom 16. April 2021 sowie der Abschreibungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. Mai 2021 - problemlos in Empfang nehmen konnte.

### **E. 3.3**

Kommt hinzu, dass sich der Beschwerdeführer aus Gründen der Rechtssicherheit und nach dem Gebot des Handelns nach Treu und Glauben innert nützlicher Frist bei der Vorinstanz nach dem Vorliegen eines allfälligen Entscheides hätte erkundigen müssen und nicht erst Monate später seine Rechtsvertretung damit zu beauftragen. Für seine rund dreimonatige Untätigkeit bis zum 24. August 2021 vermag der Beschwerdeführer keine stichhaltigen Gründe vorzubringen.

### **E. 3.4**

Nach dem Gesagten besteht somit kein Grund für eine Wiederherstellung der Frist im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG, ist doch der Beschwerdeführer nicht unverschuldeterweise abgehalten worden, den fraglichen Entscheid des SEM innert 30-tägiger Rechtsmittelfrist anzufechten. Ebenfalls nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag der Beschwerdeführer aus dem Umstand, dass seiner Rechtsvertretung am 27. September 2021 eine Kopie der vorinstanzlichen Verfügung vom 26. Mai 2021 zugestellt wurde, da bei einer erneuten vorbehaltlosen Eröffnung einer zuvor korrekt eröffneten Verfügung die (Rechtsmittel-)Frist nur dann mit der erneuten Eröffnung neu zu laufen beginnt, wenn die mit der ersten Eröffnung ausgelöste Frist noch nicht abgelaufen ist, was in casu nicht zutrifft (vgl. Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 643).

### **E. 3.5**

Auf die verspätet eingereichte Beschwerde vom 29. Oktober 2021 ist somit nicht einzutreten.

### **E. 3.6**

Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist abzuweisen, da die gestellten Rechtsbegehren als aussichtslos (zur Aussichtslosigkeit vgl. BGE 142 III 138 E. 5.1; 138 III 217 E. 2.2.4) zu betrachten waren und die Voraussetzungen von Art. 65 Abs. 1 VwVG daher nicht erfüllt sind.

### **E. 3.7**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten von Fr. 700.- (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). (Dispositiv nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.