

# **BVGer D-5518/2022 vom 28. September 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5518\\_2022\\_d20220928](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5518_2022_d20220928)

FR: TAF D-5518/2022 du 28 septembre 2022

IT: TAF D-5518/2022 del 28 settembre 2022

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung | Asyl und Wegweisung / Fristwiederherstellungsgesuch; Verfügung des SEM vom 28. September 2022

## **Erwägungen**

### **E. 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

D-5518/2022 Seite 3 Zuständigkeit umfasst auch die Beurteilung von Gesuchen um Wiederherstellung von Fristen im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG, die im Zusammenhang mit solchen Beschwerden stehen (vgl. PATRICIA EGLI, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 24 VwVG N 6).

### **E. 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).

### **E. 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).

## **E. 2**

Vorliegend betrug die Beschwerdefrist 30 Tage ab Eröffnung der Verfügung (Art. 108 Abs. 2 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 30. September 2022 eröffnet (vgl. Rückschein, act. SEM 1119858-45/1), weshalb die 30-tägige Beschwerdefrist am 31. Oktober 2022 abgelaufen ist (Art. 20 Abs. 1 und 3 VwVG). Demnach ist die am 29. November 2022 eingereichte Beschwerde offensichtlich verspätet, was durch den Beschwerdeführer in der Beschwerdeeingabe im Übrigen selber vorgetragen wird.

### **E. 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).

### **E. 3.2**

Das vorliegende Gesuch um Fristwiederherstellung vom 29. November 2022 ist innerhalb von 30 Tagen nach Wegfall des geltend gemachten Hindernisses eingereicht worden (Wegfall des geltend gemachten Hindernisses [angebliche Arbeitsunfähigkeit der Rechtsvertreterin]: 1. November 2022) und der Beschwerdeführer holte gleichzeitig die versäumte Rechts-

D-5518/2022 Seite 4 handlung (Beschwerdeerhebung) nach. Damit sind die formellen Anforderungen gemäss Art. 24 Abs. 1 VwVG erfüllt, womit auf das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist einzutreten ist.

### **E. 4.1**

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

### **E. 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, wobei von Anwälten und Anwältinnen ein besonderes Mass an Sorgfalt bei der Fristeinhaltung zu erwarten ist; sie haben sich so zu organisieren, dass die Fristen im Falle einer Verhinderung trotzdem gewahrt bleiben (vgl. EGLI, a.a.O., Art. 24 VwVG N 12 und 15; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.145). Eine Krankheit der gesuchstellenden Person, ihres Vertreters oder einer beigezogenen Person stellt praxisgemäss 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 fristwahrende rudimentäre Beschwerde einreicht (die später verbessert oder ergänzt werden kann) oder zu diesem Zweck ganz oder teilweise die Dienste von Dritten in Anspruch nimmt (vgl. beispielsweise Urteil des BVGer E-3484/2021 vom 10. August 2021 E. 4.3).

### **E. 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 (vgl. 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 Krankheitszustands 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.).

D-5518/2022 Seite 5

### **E. 5.1**

Das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist wird damit begründet, dass die Rechtsvertreterin am Tag des Fristablaufs, dem 31. Oktober 2022, plötzlich und stark an (...) erkrankt sei. Es sei ihr deshalb nicht möglich gewesen, die Beschwerde fertigzustellen. Es treffe weder den Beschwerdeführer noch die Rechtsvertreterin ein Verschulden. Bei der Rechtsvertreterin komme es grundsätzlich nicht mehr zu Arbeitsausfällen wegen (...) und sie habe für Situationen, bei welchen sie krankheitsbedingt arbeitsunfähig sei, vorgesorgt. Im konkreten Fall seien ihre Vorkehrungen aufgrund der besonderen Umstände jedoch nicht ausreichend gewesen. Sie habe versucht, ihre Kollegin zu kontaktieren, die sie üblicherweise in solchen Situationen vertrete. Diese sei aber ferienabwesend gewesen. Auch ihre Assistentin sei an diesem Montag abwesend gewesen und habe die Aufgabe, zumindest den Entwurf der Beschwerde an das Gericht zu schicken, nicht übernehmen können. Eine Beauftragung von anderen Dritten sei im kurzen Zeitfenster am Ende des Fristenlaufs auch nicht möglich gewesen. Ohnehin wäre die Rechtsvertreterin krankheitsbedingt nicht in der Lage gewesen, einen Kollegen oder eine Kollegin mit der Übernahme des Mandats zu beauftragen und die Unterlagen zu übergeben.

### **E. 5.2**

Dem eingereichten ärztlichen Zeugnis zufolge war die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers vom 21. November 2022 bis 25. November 2022 wegen Krankheit zu 100% arbeitsunfähig. Betreffend den hier interessierenden Tag des Fristablaufs, den 31. Oktober 2022, wurde dagegen kein ärztliches Zeugnis eingereicht. Sodann wird in der Beschwerde die Krankheit ([...]) bloss unsubstanziert dargelegt und auch zeitlich nicht in einen Rahmen gesetzt. Es kann daher nicht beurteilt werden, ob die Rechtsvertreterin an jenem Tag an einer Krankheit litt, die so ernsthaft war, dass ihr jede auf Fristwahrung gerichtete Massnahme verunmöglicht war. Daran vermag auch die Erklärung, die Rechtsvertreterin entbinde ihre handelnde Hausärztin von der ärztlichen Schweigepflicht gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht, nichts zu ändern. Damit gelingt es dem Beschwerdeführer nicht, den Nachweis zu erbringen, die Frist habe wegen eines unverschuldeten Hindernisses nicht gewahrt werden können. Auch der bloss (gänzlich unbelegte) Hinweis, die Assistentin und die Kollegin der Rechtsvertreterin seien an diesem Tag abwesend gewesen, vermag dem erforderlichen Beweismass nicht zu genügen.

### **E. 5.3**

Nach dem Gesagten bestehen vorliegend keine objektiven und belegten Anhaltspunkte für die Annahme, die Rechtsvertreterin sei nicht imstande gewesen, trotz angeblicher Krankheit zumindest eine Drittperson

D-5518/2022 Seite 6 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 Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2006 Nr. 12) oder selber im Sinn einer fristwahrenden Massnahme eine allenfalls verbesserungswürdige Beschwerde einreichen.

### **E. 5.4**

Ohnehin ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Rechtsvertreterin nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt mit der Erarbeitung der Beschwerde begonnen und keine organisatorischen Massnahmen getroffen hat, um die Einhaltung der Frist zu gewährleisten,

gehört doch die Wahrung von Fristen für die Klientel zu den elementarsten Anforderungen an Anwälte und Anwältinnen. Dies erstaunt umso mehr, als die Rechtsvertreterin – wie auch aus dem Gesuch hervorgeht – in der Vergangenheit wiederholt wegen angeblicher (...) ausgefallen ist. Dennoch liess sie die 30-tägige Frist grösstenteils ungenutzt verstreichen, was auch daraus hervorgeht, dass die Beschwerde nach wie vor bloss als Entwurf vorliegt. Indem gleichzeitig ihre Assistentin und ihre Stellvertretung abwesend waren, ist die Rechtsvertreterin ihrer Pflicht, sich zu organisieren, so dass die Frist auch bei ihrer Verhinderung gewahrt wird, gerade nicht nachgekommen. Auch verzichtete sie darauf, im Sinne einer fristwahrenden Massnahme eine allenfalls verbesserungswürdige Beschwerde in Auftrag zu geben.

### **E. 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 (vgl. im Übrigen auch Urteile des BVGer D-3486/2021 vom 9. August 2021, E-2514/2022 vom 16. Juni 2022).

### **E. 6.1**

Das Gesuch um Wiederherstellung der Beschwerdefrist ist demnach abzuweisen.

### **E. 6.2**

Die Beschwerde vom 29. November 2022 ist verspätet (vgl. Art. 108 Abs. 2 AsylG) und daher offensichtlich unzulässig, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

D-5518/2022 Seite 7

### **E. 7.1**

Das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ist mit vorliegendem Urteil gegenstandslos geworden.

### **E. 7.2**

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

### **E. 7.3**

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)

D-5518/2022 Seite 8