



Urteil vom 11. Januar 2024

Besetzung

Richterin Roswitha Petry (Vorsitz),
Richter David R. Wenger,
Richter William Waeber;
Gerichtsschreiberin Regina Seraina Goll.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Côte d'Ivoire,
vertreten durch Sara Wolan,
HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylrecht (...),
Gesuchsteller,

gegen

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

Gegenstand

Fristwiederherstellungsgesuch und Datenschutz
(Datenänderung im Zentralen Migrationsinformationssystem
[ZEMIS]);
Verfügung des SEM vom 22. August 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Gesuchsteller reichte am (...) Juni 2023 in der Schweiz ein Asylgesuch ein. Er machte geltend, noch minderjährig zu sein.

B.

Am (...) Juni 2023 bevollmächtigte er die ihm zugewiesene Rechtsvertretung.

C.

Mit «Entscheid über die Änderung von Personendaten» vom 22. August 2023 – gleichentags eröffnet – stellte das SEM – nach zweimaliger Befragung des Gesuchstellers sowie der Anordnung einer medizinischen Altersabklärung – fest, er habe seine Minderjährigkeit weder glaubhaft machen noch belegen können. Es verfügte folglich die Änderung des Geburtsdatums des Gesuchstellers im Zentralen Migrationssystem (ZEMIS) vom (...) auf den (...), händigte ihm sämtliche editionspflichtigen Akten aus und hielt fest, dass einer allfälligen Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

D.

Am gleichen Tag wies das SEM den Gesuchsteller gestützt auf Art. 26d AsylG [SR 142.31] dem erweiterten Verfahren zu und hielt fest, eine Zuteilung in den Kanton B. _____ erfolge mit separater Verfügung.

E.

Am 23. August 2023 teilte die damalige Rechtsvertretung (HEKS Rechtsschutz Bundesasylzentren [...]) dem SEM die Niederlegung ihres Mandats mit. Gleichentags erklärte sich der Gesuchsteller damit einverstanden, dass HEKS Rechtsschutz Bundesasylzentren (...) der HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylrecht (...) Auskunft über sein Asylverfahren, insbesondere über den Verfahrensstand gemäss Art. 52g Abs. 1 AsylV1, erteile und seine Verfahrensakten entsprechend weitergeleitet würden.

F.

Am 12. September 2023 wies die Vorinstanz den Gesuchsteller wie angekündigt dem Kanton B. _____ zu. Zwei Tage später fand dessen Austritt aus dem BAZ C. _____ statt.

G.

Mit Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht vom 9. November 2023

ersuchte der Gesuchsteller über seine neu mandatierte Rechtsvertreterin um Wiederherstellung der Beschwerdefrist in Bezug auf die Verfügung des SEM vom 22. August 2023. In materieller Hinsicht ersuchte er um Aufhebung dieser Verfügung und Anpassung seines Geburtsdatums im ZEMIS auf den (...), eventualiter auf den (...). Subeventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Zur Begründung wird ausgeführt, der Gesuchsteller sei ein minderjähriger Asylsuchender, welcher an erheblichen gesundheitlichen, insbesondere psychischen Beschwerden leide. Nachdem das SEM ihn dem erweiterten Verfahren zugeteilt habe, hätte er in das kantonale Zentrum übersiedelt werden sollen. Dies hätte wohl am 30. August 2023 vollzogen werden sollen, zumindest sei man in der kantonalen Unterkunft «D. _____» davon ausgegangen. Dies sei auch dem Gesuchsteller so mitgeteilt worden. Er habe dafür sogar sein Mittagessen unterbrechen müssen. Später sei er aber darüber informiert worden, dass man einem Irrtum erlegen sei, woraufhin er bis zum tatsächlichen Transfer am 14. September 2023 im BAZ geblieben sei. Die kantonale Unterkunft habe das Migrationsamt des Kantons B. _____ am 4. September 2023 darüber informiert, dass der Gesuchsteller nicht wie erwartet am 30. August 2023 bei ihnen eingetroffen sei. Am 7. September 2023 habe die kantonale Unterkunft die Auskunft erhalten, dass auch das Migrationsamt nicht über dessen Verbleib informiert sei. Am 13. September 2023 sei die kantonale Unterkunft schliesslich darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass der Gesuchsteller am Folgetag eintreten würde. Als die Rechtsvertreterin sich am 14. September 2023 bei der kantonalen Unterkunft nach ihrem Mandanten erkundigt habe, sei ihr versehentlich mitgeteilt worden, dass er seit Ende August 2023 unauffindbar sei. Deshalb sei sie davon ausgegangen, dass das Verfahren aufgrund des Untertauchens des Gesuchstellers obsolet geworden sei. Am 10. Oktober 2023 sei sie schliesslich dahingehend informiert worden, dass ihr Mandant im Asylverfahren zu einer ergänzenden Anhörung vorgeladen worden sei. Erst dadurch habe sie Kenntnis davon erhalten, dass sich dieser wieder im Asylverfahren befinde. Weder ihr Mandant noch ein allenfalls beauftragter Beistand hätten erkannt, dass die Beschwerdefrist in Bezug auf die Verfügung vom 22. August 2023 abgelaufen sei. Sie selbst habe sich im guten Glauben befunden, dass kein Verfahren mehr pendent sei.

Damit habe ein Hindernis bestanden, welches sowohl den Gesuchsteller als auch die Rechtsvertretung unverschuldeterweise daran gehindert habe, die Beschwerde innert Frist vorzunehmen. Dieses Hindernis sei am 10. Oktober 2023 weggefallen, womit die 30-tägige Frist für das Gesuch

um Wiederherstellung der Frist mit der vorliegenden Eingabe gewahrt sei. Die versäumte Rechtshandlung habe sie damit ebenfalls nachgeholt.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte sie im Namen des Gesuchstellers um unentgeltliche Prozessführung unter Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sowie um ihre Beiordnung als amtliche Rechtsbeistandin.

Der Eingabe liegt ein Ausdruck einer E-Mail vom 10. Oktober 2023 von E._____, Sozialarbeiter/-pädagogin der Unterkunft D._____, das Altersgutachten des Kantonsspitals F._____ vom 11. Juli 2023, die angefochtene Verfügung des SEM vom 22. August 2023 sowie eine Vollmacht vom 10. Oktober 2023 bei. Die Nachreichung einer Fürsorgebestätigung wurde in Aussicht gestellt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31 i.V.m. Art. 33 VGG und Art. 47 Abs. 1 Bst. b VwVG für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen des SEM nach Art. 5 VwVG zuständig (Art. 105 AsylG). 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.

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Über Gesuche um Wiederherstellung einer Frist nach Art. 24 Abs. 1 VwVG entscheidet in der Regel – und so auch vorliegend – ein Spruchgremium aus drei Richtern oder Richterinnen (vgl. Art. 21 Abs. 1 und Art. 23 VGG).

1.4 Das SEM stützt sich vorliegend bei der Rechtsmittelbelehrung in Bezug auf die Beschwerdefrist fälschlicherweise auf Art. 105 und 108 AsylG anstatt auf Art. 50 VwVG. Es handelt sich jedoch bei beiden gesetzlichen Grundlagen um eine 30-tägige Frist, weshalb dieser Fehler des SEM nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers gereichte.

2.

2.1 Nach Art. 24 Abs. 1 VwVG wird eine ungenutzt verstrichene gesetzliche oder richterliche Frist wiederhergestellt, wenn die gesuchstellende Person oder deren Vertretung unverschuldeterweise abgehalten worden ist, binnen Frist zu handeln (materielle Voraussetzung), sofern sie unter Angabe des Grundes innert 30 Tagen nach Wegfall des Hindernisses darum ersucht und die versäumte Rechtshandlung in der gleichen Frist nachholt (formelle Voraussetzungen). Eine Fristwiederherstellung gemäss Art. 24 Abs. 1 VwVG kann auch verlangt werden, wenn das Verfahren, bei dem die Frist verpasst worden ist, bereits abgeschlossen ist, wobei im Falle einer Gutheissung des Fristwiederherstellungsgesuchs der bestehende Entscheid aufgehoben wird (vgl. PATRICIA EGLI, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Auflage, 2023, Art. 24 N. 6).

2.2 Die Beschwerdefrist von dreissig Tagen ist am 21. September 2023 ungenutzt abgelaufen. Die Rechtsvertreterin ersuchte am 9. November 2023 um Wiederherstellung der Beschwerdefrist und machte dabei geltend, sie habe erst am 10. Oktober 2023 Kenntnis davon erhalten, dass die kantonale Unterkunft ihr am 14. September 2023 fälschlicherweise mitgeteilt habe, der Gesuchsteller sei seit Ende August 2023 unauffindbar. Zum Nachweis legte sie eine E-Mail von E._____, Sozialarbeiter/-pädagogin der Unterkunft D._____, vom 10. Oktober 2023 bei. Das Fristwiederherstellungsgesuch wurde folglich innerhalb von 30 Tagen nach Wegfall des geltend gemachten Hindernisses und damit fristgerecht eingereicht. Die versäumte Rechtshandlung (gleichzeitige Beschwerdeeingabe) wurde innerhalb derselben Frist nachgeholt. Die formellen Voraussetzungen von Art. 24 Abs. 1 VwVG sind damit erfüllt. Auf das Fristwiederherstellungsgesuch ist einzutreten. In casu ist zu prüfen, ob entschuldbare Gründe im Sinne von Art. 24 Abs. 1 VwVG gegeben sind, welche eine Wiederherstellung der Beschwerdefrist rechtfertigen würden.

3.

3.1 Ein Fristversäumnis gilt als unverschuldet, wenn dafür objektive Gründe vorliegen und der säumigen Partei beziehungsweise ihrer Vertretung keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann. Massgeblich sind nur solche Gründe, die der Partei auch bei Aufwendung der üblichen Sorgfaltspflicht die Wahrung ihrer Interessen verunmöglicht oder unzumutbar erschwert hätten. Daneben können auch subjektive Gründe eine Fristwiederherstellung rechtfertigen. Solche sind anzunehmen, wenn die gesuchstellende Person zwar objektiv zu handeln in der Lage wäre, aber untätig

bleibt, weil sie die Situation infolge eines Irrtums oder aufgrund mangelnder Kenntnisse nicht richtig einzuschätzen vermag, ohne dass ihr eine Vernachlässigung der nach Treu und Glauben zumutbaren Aufmerksamkeit vorgeworfen werden könnte. Auch eine Kumulation verschiedener Umstände, die je für sich betrachtet das Versäumnis nicht zu entschuldigen vermöchten, kann die Voraussetzungen von Art. 24 VwVG erfüllen. Bei der Beurteilung eines Wiederherstellungsgrundes ist praxisgemäss ein strenger Massstab anzuwenden (vgl. zum Ganzen: MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 3. Auflage, 2022, Rz. 2.139 ff.; PATRICIA EGLI, a.a.O., Art. 24 N. 4, 12 ff., 23; STEFAN VOGEL, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, 2. Aufl. 2019, Art. 24 N. 7 ff., insb. N. 12; vgl. statt vieler auch Urteil des BVGer E-3559/2023 vom 29. Juni 2023 E. 6.2). Der Nachweis, dass die Frist wegen eines unverschuldeten Hindernisses nicht gewahrt werden konnte, ist von der gesuchstellenden Person zu erbringen, wobei die entsprechenden Umstände zu beweisen sind und ein blosses Glaubhaftmachen insoweit nicht genügt (vgl. statt vieler Urteil des BVGer E-3559/2023 vom 29. Juni 2023 E. 6.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.1.40).

Der in Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerte Grundsatz von Treu und Glauben bedeutet, dass jede Person Anspruch darauf hat, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden (vgl. statt vieler BGE 146 I 105 E. 5.1, 129 I 161 E. 4.1 m.w.H.; Urteil des BVGer B-1499/2022 vom 23. November 2023 E. 8.1.1). Der Vertrauensschutz bedarf eines Anknüpfungspunktes, d.h. eines Verhaltens einer Behörde, das bei den Betroffenen bestimmte Erwartungen auslöst (BGE 129 I 161 E. 4.1). Ausserdem muss die Behörde für die Erteilung der Auskunft zuständig und die Unrichtigkeit der Auskunft nicht erkennbar sein. An die Sorgfaltspflicht Rechtskundiger werden dabei erhöhte Anforderungen gestellt. Schliesslich bleibt selbst bei Vorliegen der Voraussetzungen für den Schutz des Vertrauens der Privaten in eine unrichtige Auskunft abzuwägen, ob das öffentliche Interesse an der richtigen Rechtsanwendung dennoch dem Vertrauensschutz vorzugehen hat (BGE 114 Ia 209 E. 3; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8. Aufl. 2020, Rz. 676 f., 684, 699; PATRICIA EGLI, a.a.O., Art. 24 N. 23, 34; STEFAN VOGEL, a.a.O., Art. 24 N. 12 f.).

3.2 Strittig ist vorliegend, ob sich die Rechtsvertreterin auf die Auskunft der kantonalen Unterkunft hat verlassen dürfen und damit unverschuldeterweise davon abgehalten worden war, innert Frist zu handeln.

3.2.1 Es ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Gesuchsteller am 23. August 2023 durch seine damalige Rechtsvertretung darüber informiert wurde, dass sie infolge der Zuweisung ins erweiterte Verfahren ihr Mandat niederlege. Er willigte gleichzeitig ein, dass seine Verfahrensakte der HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylrecht (...) weitergeleitet würden und diese über das Asylverfahren sowie seine Wohnadresse informiert werden dürfe. Unter diesen Umständen durfte der Gesuchsteller davon ausgehen, dass er rechtlich vertreten war, weshalb ihm kein Vorwurf gemacht werden kann, dass er sich nicht selbst um die Wahrung der Beschwerdefrist gekümmert hat. Er muss sich jedoch das Handeln seiner Rechtsvertretung anrechnen lassen (vgl. BGE 143 I 284 E. 1.3; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.144; STEFAN VOGEL, a.a.O., Art. 24 N. 17).

3.2.2 In Bezug auf die kantonale Rechtsvertretung ist festzuhalten, dass die beigelegte Vollmacht erst am 10. Oktober 2023 vom Gesuchsteller unterzeichnet wurde. Fehlt es an einer schriftlichen Vollmacht, so darf ein Vertretungsverhältnis nur dann angenommen werden, wenn sich aus den Umständen eine eindeutige Willensäusserung der beschwerdeführenden Partei auf Bevollmächtigung einer Drittperson ergibt (vgl. Urteil des BVGer A-6432/2012 vom 28. März 2013 E. 2.1.3). Letzteres ist vorliegend zu bejahen. Die vormalige Rechtsvertretung des BAZ (HEKS Rechtsschutz Bundesasylzentren [...]) hat bereits am 23. August 2023 beim Gesuchsteller eine Erlaubnis zur Weiterleitung der Verfahrensakte an die kantonale Rechtsvertretung (HEKS Rechtsberatungsstelle für Asylrecht [...]) eingeholt. Folglich ist davon auszugehen, dass das Mandat der kantonalen Rechtsberatungsstelle schon vor dem 10. Oktober 2023 zugewiesen worden war. Die kantonale Rechtsberatungsstelle hat sich denn auch während der laufenden Beschwerdefrist nach dem Verbleib des Gesuchstellers erkundigt und offenbar gewusst, wohin dieser transferiert werden sollte.

Den Verfahrensakte kann sodann entnommen werden, dass der Gesuchsteller am 22. August 2023 dem erweiterten Verfahren zugewiesen wurde. Die Kantonszuweisung erfolgte mittels separater Verfügung am 12. September 2023 und der Gesuchsteller wurde zwei Tage später in die kantonale Unterkunft «D. _____» transferiert. Den Akten kann nicht entnommen werden, dass dieser einmal untergetaucht oder unauffindbar gewesen wäre. Vor diesem Hintergrund hatte die Rechtsvertreterin grundsätzlich

keine Anhaltspunkte für die Annahme, der Gesuchsteller befände sich nicht mehr im Asylverfahren.

Die falsche Auskunft durch Mitarbeitende der kantonalen Unterkunft «D._____» vermag die Fristversäumnis nicht zu entschuldigen. Es darf von einer Rechtsvertreterin – insbesondere während einer hängigen Beschwerdefrist – erwartet werden, dass sie über den Aufenthaltsort ihres Mandanten Bescheid weiss und mit diesem in Kontakt steht, stellt dies doch eine der Grundvoraussetzungen dar, um ihre (Sorgfalts-)Pflichten überhaupt wahrnehmen zu können. Der Rechtsvertretung ist bei der Einhaltung von Fristen denn auch ein erhebliches Mass an Sorgfalt zuzumuten, zumal die Wahrung von Fristen für die Mandanten zu den elementaren Anforderungen des Berufs gehört (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.145). Indem die Rechtsvertreterin nach Kontaktaufnahme mit der kantonalen Unterkunft und ohne weitere Nachforschungen davon ausging, dass der Gesuchsteller untergetaucht und das Verfahren obsolet geworden sei, ist sie ihrer Sorgfaltspflicht nicht gehörig nachgekommen. Die nicht am Verfahren beteiligte Unterkunft hatte die Informationen betreffend das angebliche Untertauchen des Gesuchstellers lediglich von Dritten, dem kantonalen Migrationsamt, erhalten, welches ebenfalls nicht direkt am Verfahren beteiligt ist. Der Rechtsvertreterin hätte es folglich obliegen, zumindest mit der Verfahrensleitung – dem SEM – und/oder der ehemaligen Rechtsvertretung oder dem BAZ in Kontakt zu treten, um sich über den Aufenthaltsort des Gesuchstellers beziehungsweise den Stand des Verfahrens zu erkundigen. Dies gilt umso mehr, als sie geltend macht, es handle sich beim Gesuchsteller um einen unbegleiteten Minderjährigen.

3.3 Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die Rechtsvertreterin bereits mangels einer Vertrauensgrundlage und eventualiter aufgrund der Erkennbarkeit einer allenfalls unrichtigen Auskunft nicht auf den Vertrauensschutz berufen kann. Bei dieser Sachlage ist nicht von einem unverschuldeten Versäumnis auszugehen.

3.4 Nach dem Gesagten sind die materiellen Voraussetzungen für eine Wiederherstellung der Frist nach Art. 24 Abs. 1 VwVG nicht erfüllt.

4.

Das Fristwiederherstellungsgesuch ist demnach abzuweisen; auf die Beschwerde gegen die Verfügung des SEM vom 22. August 2023 ist nicht einzutreten.

5.

5.1 Mit dem vorliegenden Direktentscheid wird das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos.

5.2 Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 65 Abs. 1 VwVG) ist ungeachtet der geltend gemachten prozessualen Bedürftigkeit abzuweisen, da sich die Gesuchsbegehren entsprechend den vorstehenden Erwägungen von Vornherein als aussichtslos erwiesen haben. Folglich ist auch das Gesuch um amtliche Rechtsverbeiständung abzuweisen.

5.3 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorliegend rechtfertigt es sich jedoch, die Verfahrenskosten gestützt auf Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu erlassen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Gesuch um Fristwiederherstellung wird abgewiesen.

2.

Auf die Beschwerde gegen die Verfügung des SEM vom 22. August 2023 wird nicht eingetreten.

3.

Die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der amtlichen Verbeiständung werden abgewiesen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

5.

Dieses Urteil geht an den Gesuchsteller, das SEM und das Generalsekretariat des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Roswitha Petry

Regina Seraina Goll

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind beizulegen, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat (Art. 42 BGG).

Versand: