

BVGer A-2377/2022 vom 26. August 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-08-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2377_2022

FR: TAF A-2377/2022 du 26 août 2022

IT: TAF A-2377/2022 del 26 agosto 2022

Regeste

Datenschutz

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist (Art. 31 VGG). Zudem kann gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung Beschwerde geführt werden (Art. 46a VwVG). Beschwerdeinstanz ist in diesem Fall diejenige Behörde, die zuständig wäre, wenn die Verfügung ordnungsgemäss ergangen wäre (Urteil des BGer 2C_81/2009 vom 26. Mai 2009 E. 2.1; BVGE 2008/15 E. 3.1.1). Das SEM ist eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Da keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Rechtsverzögerungs- oder Rechtsverweigerungsbeschwerden richten sich gegen den Nichterlass einer anfechtbaren Verfügung (Art. 46a VwVG). Sie können jederzeit geführt werden (Art. 50 Abs. 2 VwVG). Dennoch steht der Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung nicht völlig im Belieben der beschwerdeführenden Person. Der Grundsatz von Treu und Glauben bildet hier eine Grenze. Die beschwerdeführende Person muss zudem darlegen, dass sie zur Zeit der Beschwerdeerhebung ein schutzwürdiges - mithin aktuelles und praktisches - Interesse an der Vornahme der verzögerten Amtshandlung respektive der Feststellung einer entsprechenden Rechtsverzögerung hat (vgl. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 5.23). Die Beschwerdelegitimation setzt voraus, dass bei der zuständigen Behörde zuvor ein Begehren um Erlass einer Verfügung gestellt wurde und Anspruch darauf besteht. Der Bestand eines Anspruchs ist anzunehmen, wenn die Behörde verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln, und der ansprechenden Person nach Art. 6 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG Parteistellung zukommt (BGE 135 II 60 E. 3.1.2; BVGE 2010/29 E. 1.2.2).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer beruft sich auf Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 DSG, der einen Berichtigungsanspruch bezüglich unrichtiger Personendaten vorsieht. Er forderte die Vorinstanz mit Schreiben vom 28. April 2022 auf, bis zum 5. Mai 2022 eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Der Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung ist nicht zu beanstanden

und das schutzwürdige Interesse des Beschwerdeführers an der Vornahme der Amtshandlung ergibt sich aus der Tatsache, dass die Vorinstanz bis anhin in der Sache formell nicht entschieden hat. Entsprechend ist seine Beschwerdelegitimation gegeben.

E. 1.4

Auf die formgerecht (Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Die Prüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts beschränkt sich vorliegend auf die Frage, ob das Gebot des Rechtsschutzes in angemessener Zeit im konkreten Fall verletzt worden ist oder nicht. Im Falle einer Gutheissung der Beschwerde weist das Gericht die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Hingegen ist das Gericht nicht befugt, sich dazu zu äussern, wie ein unrechtmässig verzögerter Entscheid inhaltlich hätte ausfallen sollen: Das Gericht darf - Spezialkonstellationen vorbehalten - nicht anstelle der untätig gebliebenen Behörde entscheiden, da andernfalls der Instanzenzug verkürzt und möglicherweise Rechte der Verfahrensbeteiligten verletzt würden (BVG 2008/15 E. 3.1.2).

E. 3.1

Das Verbot der Rechtsverweigerung ergibt sich als Teilgehalt aus der allgemeinen Verfahrensgarantie von Art. 29 Abs. 1 BV. Danach hat jede Person vor Gerichts- und Verfahrensstufen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist (sogenanntes Beschleunigungsgebot). Eine Rechtsverweigerung liegt vor, wenn eine Behörde sich weigert, eine Verfügung zu erlassen, obwohl sie dazu aufgrund der einschlägigen Rechtsnormen verpflichtet wäre (vgl. BGE 144 II 184 E. 3.1). Von einer Rechtsverzögerung im Sinne des Gesetzes ist nach Lehre und Praxis auszugehen, wenn behördliches Handeln zwar nicht (wie bei einer Rechtsverweigerung) grundsätzlich infrage steht, aber die Behörde nicht innert der Frist handelt, die nach der Natur der Sache objektiv noch als angemessen erscheint (vgl. BGE 130 I 312 E. 5.1 f. m.w.H.).

E. 3.2

In seiner Eingabe vom 13. Juli 2022 stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, dass die Vorinstanz den Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens zu verkennen scheine: Dieser laute auf Rechtsverweigerung beziehungsweise Rechtsverzögerung betreffend Erlass einer ZEMIS-Verfügung. Gerügt werde das Nichterlassen einer Verfügung, auf die ein Anspruch bestehe. Indem im Asyl-Endentscheid eine separate Dispositivziffer fehle, sei dieser Antrag nicht gegenstandslos geworden. Im Hinblick auf die veränderte Sachlage sei die Beschwerde vom 27. Mai 2022 jedoch in eine Rechtsverweigerungsbeschwerde umzudeuten.

E. 3.3

Die Vorinstanz lässt sich zur Frage der Anhandnahme der Beschwerde als Rechtsverweigerungsbeschwerde nicht vernehmen.

E. 3.4

Die Rechtsverzögerungs- beziehungsweise Rechtsverweigerungsbeschwerde richtet sich gegen den Nichterlass einer anfechtbaren Verfügung bezüglich der Datenberichtigung im ZEMIS (als separate Verfügung oder als Dispositivziffer im Asylentscheid). Am 5. Mai 2022 hatte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mitgeteilt, es laufe ein ZEMIS-Verfahren,

das aber nicht wie verlangt innert fünf Tagen abgeschlossen werden könne. Allerdings hatte die Vorinstanz das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS bereits zu einem früheren Zeitpunkt vom (...) 2005 auf den 1. Januar 1999 geändert. Der genaue Zeitpunkt der Änderung lässt sich aus den vorliegenden Akten nicht mit Sicherheit ermitteln, was aber nicht entscheidrelevant ist. Jedenfalls wird der Beschwerdeführer namentlich im «Mutationsformular für Personendaten im ZEMIS» vom 11. April 2022 mit dem Geburtsdatum 1. Januar 1999 geführt (VI-Akt. 35; das Formular betrifft die Erstellung einer Nebenidentität, nicht die Änderung des Geburtsdatums in der Hauptidentität). Zudem wurde die «Berichtigung» des Geburtsdatums gemäss dem in den Akten liegenden «Antragsformular für Änderungen von Daten im ZEMIS» auf den 1. Januar 1999 am 11. April 2022 beantragt (VI-Akt. 44). Schliesslich wird das Geburtsdatum des Beschwerdeführers ab dem 11. April 2022 in verschiedenen Akten der Vorinstanz mit dem 1. Januar 1999 angegeben: So im Schreiben an den Beschwerdeführer vom 5. Mai 2022 (VI-Akt. 54), im Protokoll der Anhörung vom 31. Mai 2022 (VI-Akt. 61), im Zuweisungsentscheid an den Kanton Graubünden vom 14. Juni 2022 (VI-Akt. 68) und im Asylentscheid vom 23. Juni 2022 (VI-Akt. 72). Trotzdem verfügte die Vorinstanz die Änderung des Geburtsdatums des Beschwerdeführers weder in einer separaten anfechtbaren Verfügung, noch mit der Zuweisung ins erweiterte Asylverfahren vom 5. Mai 2022 oder mit dem materiellen Asylentscheid vom 23. Juni 2022. Mit diesem Vorgehen verweigerte die Vorinstanz zumindest implizit den Erlass einer anfechtbaren Verfügung. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Vorinstanz weiterhin Amtshandlungen zur Abklärung des Geburtsdatums des Beschwerdeführers unternahm (z.B. indem sie dem Beschwerdeführer am 27. Juli 2022 das rechtliche Gehör zu ihren Abklärungen mit den französischen Behörden gewährte). Tatsache bleibt, dass die Vorinstanz das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS änderte, ohne darüber formell zu verfügen. Daher ist die Eingabe des Beschwerdeführers vom 27. Mai 2022 unter dem Aspekt der Rechtsverweigerung zu prüfen.

E. 3.5

Im Übrigen kommt der Abgrenzung zwischen Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung ohnehin keine ausschlaggebende Bedeutung zu, da die Rechtssuchenden dasselbe Ziel verfolgen: den Erlass einer Verfügung innert angemessener Frist. Der Unterschied besteht einzig darin, dass bei der Rechtsverweigerungsbeschwerde überprüft werden muss, ob sich die Vorinstanz zu Recht weigert, die Angelegenheit zu behandeln, während bei der Rüge der Rechtsverzögerung nur zu prüfen ist, ob das Verfahren allzu lange dauert (vgl. Markus Müller/Peter Bieri, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, Fn. 44 zu Art. 46a, m.w.H.).

E. 4.1

Die Vorinstanz führt zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben das ZEMIS, das der Bearbeitung von Personendaten aus dem Ausländer- und dem Asylbereich dient (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 des Bundesgesetzes über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich vom 20. Juni 2003, BGIAA, SR 142.51) und in der Verordnung über das Zentrale Migrationsinformationssystem vom 12. April 2006 (ZEMIS-Verordnung, SR 142.513) näher geregelt ist. Nach Art. 19 Abs. 1 ZEMIS-Verordnung richten sich die Rechte der Betroffenen nach dem DSG und dem VwVG; dies gilt insbesondere für die Auskunfts-, Berichtigungs- und Löschungsrechte sowie das Recht auf Informationen über die Beschaffung besonders schützenswerter Personendaten.

E. 4.2

Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 DSGVO). Werden Personendaten von Bundesorganen bearbeitet, kann jede betroffene Person insbesondere verlangen, dass unrichtige Personendaten berichtigt werden (Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 Bst. a DSGVO). Auf die Berichtigung besteht in einem solchen Fall ein absoluter und uneingeschränkter Anspruch (vgl. Urteil des BVerfG A-394/2021 vom 27. April 2021 E. 3.2 m.w.H.). Die ZEMIS-Verordnung sieht im Übrigen in Art. 19 Abs. 3 ausdrücklich vor, dass unrichtige Daten von Amtes wegen zu berichtigen sind.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer bringt bezüglich der ursprünglich geltend gemachten Rechtsverzögerung vor, in Anbetracht der erheblichen Rechtswirkungen, die eine unrechtmässige Einstufung als volljährige Person für ihn bewirke, würden es das vorrangig zu beachtende Kindeswohl sowie das Interesse an einer rechtskonformen und sicheren Rechtsanwendung gebieten, dass die Altersanpassung zeitnah mit einem selbstständigen Rechtsmittel einer gerichtlichen Überprüfung unterzogen werden könne. Er befinde sich nicht nur in einem Asylverfahren, sondern aufgrund der Änderung seiner Personaldaten durch die Vorinstanz auch in einem ZEMIS-Verfahren. Er habe das Recht, eine ZEMIS-Verfügung vor dem Endentscheid im Asylverfahren zu verlangen und diese separat nach Datenschutzgesetz anzufechten. Stelle er kein Begehren um Erlass einer ZEMIS-Verfügung, habe die Behörde spätestens im Endentscheid die Änderung der Daten in der ZEMIS-Datenbank mit einem eigenständigen Dispositivpunkt zu verfügen. Da die Vorinstanz es unterlassen habe, nach ausdrücklicher Nachfrage mit Fristansetzung eine ZEMIS-Verfügung zu erlassen, habe sie eine Rechtsverzögerung begangen.

E. 4.4

Die Vorinstanz führt aus, dass sie den Erlass einer ZEMIS-Verfügung nie verweigert habe, sondern es aus technischen Gründen nicht möglich sei, ein solches Verfahren zu eröffnen, weshalb das Verfahren jeweils im eGOV unter dem Vorhaben "Änderung/Berichtigung von Personendaten" eröffnet werde. In der Zwischenzeit seien auch weiterhin Untersuchungsmaßnahmen zum Alter des Beschwerdeführers durchgeführt worden. Zudem sei festzuhalten, dass das Asylrecht kein selbstständiges Rechtsmittel vorsehe, das die Anfechtung einer unrechtmässigen Altersanpassung zeitnah erlauben würde. Deshalb handle es sich bei der Feststellung der Unglaubhaftigkeit der Minderjährigkeit oder der asylrechtlichen Altersfeststellung nicht um eine selbstständig anfechtbare Zwischenverfügung, sondern sie sei gemäss Asylgesetz nur mit dem Endentscheid anfechtbar. Hervorzuheben sei, dass eine Überprüfung der asylrechtlichen Altersbestimmung im Rahmen einer asylrechtlichen Beschwerde selbst dann erwirkt werden könne, wenn das Alter nicht Teil des Dispositivs sei. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers nehme im Asylverfahren Rückgriff auf datenschutzrechtliche Bestimmungen, um den Eintrag im ZEMIS zu ändern. Juristisch sei dies grundsätzlich nicht zu beanstanden und der Anspruch könne nicht in Abrede gestellt werden. Der Anspruch sei jedoch mit der notwendigen Sorgfalt zu behandeln und es sei nach Abschluss der Untersuchungsmaßnahmen zu entscheiden. Dies tue sie (die Vorinstanz). Allerdings richte sie sich nach dem Vorrang des asylrechtlichen Verfahrens vor dem datenschutzrechtlichen. Korrekterweise müsse der asylrechtliche Verfahrensvorrang absolute Priorität haben - insbesondere nach der Neustrukturierung des Asylverfahrens im Jahre 2019 und dessen Beschleunigung. Mit einer Priorisierung des datenschutzrechtlichen Verfahrens würde nicht

nur eine Jahrzehnte lange Praxis dahinfallen, sondern auch das Asylgesetz und insbesondere das beschleunigte Asylverfahren ausgehebelt. Somit käme es zu Verzögerungen in der Behandlung der Asylgesuche. Die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers fordere eine Verfügung innert fünf Tagen. Es stelle sich jedoch die Frage, auf welche gesetzliche Grundlage sie sich dabei stütze. Auch wenn das ZEMIS-Berichtigungsverfahren inhaltlich einen engen Bezug zur asylrechtlichen Altersbestimmung aufweise, handle es sich formell um ein separates Verfahren. Beide Verfahren würden unterschiedliche Beweisobjekte, Beweislastverteilungen und Beschwerdefristen aufweisen. Vor diesem Hintergrund sei festzustellen, dass sie einer langen und somit gefestigten Rechtsprechung gefolgt sei und den Vorrang des asylrechtlichen Verfahrens beachtet habe. Ihr könne keine Rechtsverzögerung vorgeworfen werden.

E. 4.5

Die Vorinstanz änderte das Geburtsdatum des Beschwerdeführers vor oder am 11. April 2022 von Amtes wegen auf den 1. Januar 1999 (vgl. E. 3.4), ohne eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Mit Schreiben vom 28. April 2022 ersuchte der Beschwerdeführer um eine anfechtbare Verfügung.

E. 4.6

Es kann offenbleiben, ob das Datenberichtigungsverfahren allzu lange dauerte, wie es der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde ursprünglich geltend machte. Darauf kommt es nicht an, da die Beschwerde einzig unter dem Aspekt der Rechtsverweigerung zu prüfen ist und der Beschwerdeführer den Antrag stellte, die Rechtsverzögerungsbeschwerde sei als Rechtsverweigerungsbeschwerde umzudeuten. Es entspricht der ständigen und damit der Vorinstanz bekannten Praxis des Bundesverwaltungsgerichts, dass Asylsuchende Anspruch auf Erlass einer ZEMIS-Verfügung über die Altersanpassung oder aber einer entsprechenden separaten Dispositivziffer im Asylentscheid haben (vgl. statt vieler Urteile des BVerG D-2844/2022 vom 5. Juli 2022 E. 4.3 und E-1725/2022 vom 9. Juni 2022 E. 4.3). Im Übrigen hält die Vorinstanz in ihrer eigenen Weisung ausdrücklich fest, dass bei Änderung der Hauptidentität im Rahmen des erstinstanzlichen Asyl- und Wegweisungsentscheides, die Datenänderung im Asylentscheid zu begründen und zwingend im Dispositiv aufzuführen ist (Weisung des SEM zur Erfassung und Änderung von Personendaten im ZEMIS vom 1. Juli 2020, Ziff. 4.3). Aufgrund der bereits erfolgten Änderung des Geburtsdatums im ZEMIS und des expliziten Antrags des Beschwerdeführers um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung wäre die Vorinstanz verpflichtet gewesen, gestützt auf die Datenschutzgesetzgebung eine entsprechende Verfügung zu erlassen. Da die Vorinstanz dies nicht getan hat, erweist sich die Rechtsverweigerungsbeschwerde als begründet (vgl. Urteile des BVerG A-3184/2022 vom 17. August 2022 E. 4.5 und A-2939/2022 vom 10. August 2022 E. 4.5). Die weiteren Ausführungen der Vorinstanz sind nicht geeignet, zu einer anderen Einschätzung zu gelangen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, inwiefern die darin vertretene Ansicht, wonach der datenschutzrechtliche Anspruch im Asylverfahren keine Vorrangfunktion erlangen dürfe, dem Erlass einer eigenen diesbezüglichen Dispositivziffer im Asylentscheid entgegensteht (vgl. Urteil des BVerG D-1170/2021 vom 28. Mai 2021 E. 3.5). Auch die Ausführungen der Vorinstanz zur Beweislastverteilung vermögen am Ergebnis nichts zu ändern. Dass im Asylverfahren und im ZEMIS-Datenberichtigungsverfahren unterschiedliche Beweislastregeln gelten, liegt in der Natur der Sache. Schliesslich soll eine

Altersanpassung grundsätzlich auch während eines laufenden Asylverfahrens zeitnah gerichtlich überprüft werden können.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Rechtsverweigerungsbeschwerde gutzuheissen. Die Vorinstanz ist anzuweisen, unverzüglich eine anfechtbare Verfügung betreffend Änderung der Personendaten (Geburtsdatum) des Beschwerdeführers im ZEMIS zu erlassen.

E. 6.1

Die Verfahrenskosten hat in der Regel die unterliegende Partei zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz ist als unterliegend zu betrachten. Vorinstanzen werden jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG), weshalb vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

E. 6.2

Ganz oder teilweise obsiegende Parteien haben für ihnen erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Entschädigung umfasst die notwendigen Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (vgl. Art. 8 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2). In ihrer Kostennote vom 27. Mai 2022 weist die Rechtsvertreterin einen Betrag von insgesamt Fr. 779.- bei einem Stundenansatz von Fr. 200.- aus. Der Stundenansatz liegt in der zulässigen Bandbreite (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE) und der Stundenaufwand erscheint angemessen. Die geltend gemachte Parteientschädigung ist somit im Grundsatz nicht zu beanstanden. Allerdings werden Spesen - entgegen der Kostennote - aufgrund der tatsächlichen Kosten ausbezahlt (Art. 11 Abs. 1 VGKE); es sei denn es liegen besondere Verhältnisse vor (vgl. Art. 11 Abs. 3 VGKE). Besondere Verhältnisse werden weder geltend gemacht noch sind solche ersichtlich, weshalb kein Anspruch auf die geltend gemachte Kleinspesenpauschale in der Höhe von Fr. 20.- (Porti, Telefon und Fax) besteht. Dagegen sind die Kopien (28 Seiten à 50 Rappen) sowie die Dolmetscherkosten (eine halbe Stunde) konkretisiert und damit mit Fr. 14.- respektive mit Fr. 45.- zu entschädigen (vgl. Art. 9 Abs. 1 Bst. b VGKE). Für den Zeitraum nach dem 27. Mai 2022 - insbesondere für die Eingabe vom 13. Juli 2022 - ist von einem zusätzlichen Aufwand von einer halben Stunde auszugehen, der mit Fr. 100.- zu entschädigen ist. Somit hat der Beschwerdeführer im Ergebnis Anspruch auf eine Parteientschädigung von Fr. 859.-.

E. 6.3

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet des Datenschutzes sind gemäss Art. 35 Abs. 2 der Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSG, SR 235.11) dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) bekanntzugeben. (Dispositiv nächste Seite)

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