

BVGer A-3184/2022 vom 17. August 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-08-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3184_2022

FR: TAF A-3184/2022 du 17 août 2022

IT: TAF A-3184/2022 del 17 agosto 2022

Regeste

Datenschutz

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung kann ebenfalls Beschwerde geführt werden (Art. 46a VwVG). Für deren Behandlung ist die Beschwerdeinstanz und damit das Bundesverwaltungsgericht zuständig. Das SEM ist eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Da die vorliegende Streitsache nicht in einen nach Art. 32 VGG ausgeschlossenen Sachbereich fällt, 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 Abs. 3 Bst. a DSG, der einen Berichtigungsanspruch bezüglich unrichtiger Personendaten vorsieht, und er forderte die Vorinstanz insbesondere mit Schreiben vom 14. Juli 2022 u.a. auf, bis zum 20. Juli 2022

eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Der Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung ist vorliegend 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 keine anfechtbare Verfügung erlassen hat. Entsprechend ist seine Beschwerdelegitimation gegeben.

E. 1.4

Soweit die Vorinstanz die bei ihr eingereichte Vollmacht des Rechtsvertreters für unzulänglich erachtet, steht es ihr frei, eine entsprechende Vollmacht allenfalls nachzuverlangen oder aus dem Beschwerdeverfahren beizuziehen. Für das Beschwerdeverfahren liegt jedenfalls eine entsprechende Vollmacht vom 7. Juli 2022 vor, welche auch das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren umfasst (vgl. Beschwerdebeilage 3).

E. 1.5

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

E. 2

Die Prüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts beschränkt sich 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 es die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Hingegen ist das Gericht nicht dazu befugt, sich dazu zu äussern, wie ein unrechtmässig verzögerter Entscheid inhaltlich hätte ausfallen sollen, da es - Spezialkonstellationen vorbehalten - nicht anstelle der untätig gebliebenen Behörde entscheiden darf, andernfalls insbesondere der Instanzenzug verkürzt und möglicherweise Rechte der Verfahrensbeteiligten verletzt würden (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.1.2 m.w.H.).

E. 3.1

Das Verbot der Rechtsverweigerung ergibt sich als Teilgehalt aus der allgemeinen Verfahrensgarantie von Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Danach hat jede Person vor Gerichts- und Verfahrensinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist (sog. 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

Vorliegend richtet sich die Rechtsverzögerungsbeschwerde im Wesentlichen gegen den Nichterlass einer anfechtbaren separaten Verfügung oder einer Dispositivziffer in einem Asylentscheid bezüglich der Datenberichtigung im ZEMIS. Am 1. Juli 2022 stellte die Vorinstanz eine Verfügung über die Altersanpassung im ZEMIS - je nach Verlauf des Verfahrens entweder im Rahmen des Dublin-Entscheids mittels separater Dispositivziffer nach Datenschutzgesetz, anlässlich der Zuweisung ins erweiterte Verfahren, mit dem

Entscheid im beschleunigten nationalen Verfahren oder im Rahmen eines separaten ZEMIS-Berichtigungsverfahrens - in Aussicht. Allerdings mutierte sie das Geburtsdatum im ZEMIS bereits mit Mutationsformularen vom 30. Juni 2022 bzw. vom 6. Juli 2022 bevor sie die angekündigte Verfügung erliess. Damit verweigerte sie nicht ausdrücklich, aber implizit den Erlass einer anfechtbaren Verfügung. Zudem erliess sie bis heute (jedenfalls wurde von den Parteien nichts dergleichen zur Kenntnis gebracht) keine Verfügung oder eine entsprechende Dispositivziffer in einem Asylentscheid. Daher ist die Eingabe des Beschwerdeführers vom 22. Juli 2022 unter dem Aspekt der Rechtsverweigerung zu prüfen.

E. 3.3

Im Übrigen kommt der Abgrenzung keine ausschlaggebende Bedeutung zu, da die Rechtssuchenden dasselbe Ziel verfolgen, den Erlass einer anfechtbaren 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).

E. 4.1

Die Vorinstanz führt zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben das ZEMIS, welches 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, insbesondere deren Auskunfts-, Berichtigungs- und Lösungsrecht sowie das Recht auf Informationen über die Beschaffung besonders schützenswerter Personendaten, nach dem DSG und dem VwVG.

E. 4.2

Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 DSG). 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 DSG). Auf die Berichtigung besteht in einem solchen Fall ein absoluter und uneingeschränkter Anspruch (vgl. Urteil des BVGer A-394/2021 vom 27. April 2021 E. 3.2 m.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 geltend gemachten Rechtsverzögerung im Wesentlichen vor, dass der vorliegende Fall nicht komplexer Natur sei, was der Angemessenheit der Dauer des Verfahrens einen engen Rahmen setze. Namentlich habe durch die Behörde keine grosse Menge an Beweismitteln übersetzt werden müssen. Auch habe er das Verfahren durch sein Verhalten in keinsten Weise behindert oder in die Länge gezogen. Es könne deshalb erwartet werden, dass ein materieller Entscheid in der Sache zu seinem Alter innert kurzer Zeit - also wenigen Tagen - ergehen könne. Seine Rechtsvertretung habe im Hinblick auf die Tragweite des mit der Altersanpassung einhergehenden Grundrechtseingriffs ursprünglich eine Frist von sechs Arbeitstagen

anvisiert. Vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Waffengleichheit und den sehr kurzen Fristen, denen die Rechtsvertretung im beschleunigten Verfahren unterworfen sei, erscheine diese Bearbeitungsfrist daher als angemessen. Mit der Änderung der Personendaten, insbesondere der Altersanpassung im ZEMIS, werde er demnächst aus den UMA-Strukturen ausziehen müssen. Dabei habe er erklärt, dass er nicht akzeptieren könne, dass er aufgrund seiner Altersanpassung aus den UMA-Strukturen ausquartiert werde. Er sei nicht volljährig, sondern 16 Jahre alt. Für ihn sei es daher von grosser Wichtigkeit, dass er die Altersanpassung der Vorinstanz baldmöglichst einer gerichtlichen Prüfung unterziehen könne.

E. 4.4

Die Vorinstanz nimmt zur Rechtsverzögerung dahingehend Stellung, dass keine gesetzlichen Grundlagen existieren würden, innert der von der Rechtsvertretung geforderten siebentägigen Frist eine ZEMIS-Datenberichtigungsverfügung zu erlassen sei. Es sei möglich, im Rahmen eines möglichen Nichteintretensentscheids die Unglaubhaftigkeit der Minderjährigkeit und somit der Altersfeststellung im ZEMIS anzufechten, selbst wenn keine separate Dispositivziffer verfügt werden sollte. Des Weiteren beabsichtige sie, eine (zusätzliche) Dispositivziffer im "Endentscheid" zu erlassen. Systematisch habe die Rechtsvertretung unmittelbar nach dem rechtlichen Gehör zur Unglaubhaftigkeit der Minderjährigkeit einen Antrag auf Erlass einer ZEMIS-Verfügung gestellt. Sie 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. Es gelte, ihn mit der notwendigen Sorgfalt zu behandeln und nach Abschluss der Untersuchungsmassnahmen zu entscheiden. Sie richte sich aber nach dem Vorrang des asylrechtlichen Verfahrens. Korrekterweise müsse der asylrechtliche Verfahrensvorrang - insbesondere nach der Neustrukturierung des Asylverfahrens im Jahre 2019 und dessen Beschleunigung - absolute Priorität haben. Andernfalls würde bei einer Priorisierung des datenschutzrechtlichen Verfahrens, mithin der Forderung auf Erlass einer ZEMIS-Verfügung in Bezug auf das Alter in einem laufenden Asylverfahren innert sieben Tagen, nicht nur eine Jahrzehnte lange Praxis dahinfallen, sondern das Asylgesetz und insbesondere das beschleunigte Asylverfahren ausgehebelt. Somit käme es zu Verzögerungen in der Behandlung der Asylgesuche. Auch wenn das ZEMIS-Berichtigungsverfahren inhaltlich einen engen Bezug zur asylrechtlichen Altersbestimmung aufweise, so handle es sich doch formell um ein separates Verfahren. Beide Verfahren würden unterschiedliche Beweisobjekte und Beweislastverteilungen sowie Beschwerdefristen aufweisen. Weiter weist die Vorinstanz darauf hin, dass bei einem aktuellen Bestand von rund 100 Personen mit geltend gemachter Minderjährigkeit in der Asylregion Ostschweiz - wobei schweizweit markant höhere Eintritte von Personen mit geltend gemachter Minderjährigkeit als jüngst üblich zu vermelden seien - durch die aktuell fast systematischen und mannigfaltigen Anträge sowie Rechtsmitteleingaben massiv Ressourcen gebunden würden, welche wiederum der Dauer des ordentlichen Verfahrens generell, im Besonderen aber der Bearbeitung von Asylgesuchen unbegleiteter Minderjähriger, abträglich seien, wobei natürlich trotzdem im Rahmen der Möglichkeiten entsprechend priorisiert werde.

E. 4.5

Die Vorinstanz änderte das Geburtsdatum mit Mutationsformularen vom 30. Juni 2022 bzw. vom 6. Juli 2022 von Amtes wegen auf den 1. Januar 2004 (mit Bestreitungsvermerk)

ohne eine (anfechtbare) Verfügung zu erlassen. Mit Schreiben vom 14. Juli 2022 ersuchte dann der Beschwerdeführer u.a. um eine anfechtbare Verfügung. Offenbleiben kann, ob das Datenberichtigungsverfahren allzu lange dauerte, wie es der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 22. Juli 2022 geltend macht. Darauf kommt es nicht an, da die Beschwerde unter dem Aspekt der Rechtsverweigerung zu prüfen ist (vgl. E. 3.2 hiervor). Es entspricht jedenfalls 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 BVGer D-2844/2022 vom 5. Juli 2022 E. 4.3, E-1725/2022 vom 9. Juni 2022 E. 4.3 und D-1170/2021 vom 28. Mai 2021 E. 3.5). Im Übrigen hält die Vorinstanz in ihrer eigenen Weisung 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 von Amtes wegen erfolgten Änderung des Geburtsdatums im ZEMIS (mit Bestreitungsvermerk) mittels Mutationsformularen und des expliziten Antrags des Beschwerdeführers um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung betreffend Änderung seines Geburtsdatums im ZEMIS wäre die Vorinstanz somit verpflichtet gewesen, gestützt auf die Datenschutzgesetzgebung (bzw. die einschlägigen Bestimmungen des BGIAA, der ZEMIS-Verordnung, des DSG und des VwVG) eine diesbezügliche separate Verfügung oder eine Dispositivziffer in einem Asylentscheid zu erlassen, bevor sie den ZEMIS-Eintrag mutiert. Dadurch, dass die Vorinstanz dies (bis heute) nicht getan hat, erweist sich die Rechtsverweigerungsbeschwerde als begründet (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-2939/2022 vom 10. August 2022). Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Vorinstanz weiterhin in Aussicht stellt, eine Verfügung oder einen Asylentscheid mit separater Dispositivziffer bezüglich der Anpassung im ZEMIS zu gegebener Zeit zu erlassen. Effektiver Rechtsschutz bedingt, dass ZEMIS-Einträge von Amtes wegen erst geändert werden, wenn eine separate (anfechtbare) Verfügung oder eine Dispositivziffer im Asylentscheid vorliegt, zumal einer Beschwerde gegen eine ZEMIS-Verfügung die aufschiebende Wirkung zukommt (vgl. Art. 55 Abs. 1 VwVG). Daraus folgt, dass die Vorinstanz aus der mit Schreiben vom 1. Juli 2022 in Aussicht gestellten Verfügung bzw. separaten Dispositivziffer in einem Asylentscheid nichts zu ihren Gunsten ableiten kann. Die weiteren Ausführungen der Vorinstanz sind ebensowenig 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 BVGer D-1170/2021 vom 28. Mai 2021 E. 3.5), zumal es sich dabei in der Regel nicht um besonders komplexe Verfahren handelt (vgl. Joël Olivier Müller, "Nichts Genaues" weiss man nicht: Altersbestimmung im schweizerischen Asylverfahren, Jusletter vom 20. März 2017, Fn. 236). Auch die Ausführungen der Vorinstanz zur Beweislastverteilung vermögen am Ergebnis nichts zu ändern. Dass im Asyl- bzw. ZEMIS-Datenberichtigungsverfahren unterschiedliche Beweislastregeln gelten (vgl. Joël Olivier Müller, a.a.O., Rz. 109), liegt in der Natur der Sache.

E. 5

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

E. 6

Vorliegend erscheint ein direkter Entscheid in der Hauptsache möglich, zumal bereits ein Schriftenwechsel in der Hauptsache stattgefunden hat. Deshalb ist es nicht erforderlich, zuerst gesondert über den (sinngemässen) Antrag auf Anordnung von vorsorglichen Massnahmen zu entscheiden (vgl. Ziff. 2 und 3 der Beschwerdebegehren). Diese würden (sofern deren Anordnung überhaupt statthaft wäre) mit einer Zwischenverfügung angeordnet, die mit dem Entscheid in der Hauptsache ohnehin dahinfallen (vgl. BGE 136 V 131 E. 1.1.2). Vielmehr kann das Verfahren bereits jetzt mit einem Endurteil abgeschlossen werden, weshalb auf das sinngemässe Gesuch des Beschwerdeführers um Anordnung von vorsorglichen Massnahmen - soweit darauf einzutreten wäre - nicht näher einzugehen ist. Anzumerken bleibt, dass der Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens keinerlei asylrechtliche Fragestellungen umfasst.

E. 7

Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden.

E. 7.1

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). Dem Verfahrensausgang entsprechend sind deshalb keine Verfahrenskosten zu erheben.

E. 7.2

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 seiner Kostennote vom 22. Juli 2022 weist der Rechtsvertreter ein Honorar von insgesamt Fr. 1'000.- bei einem Stundenansatz von Fr. 200.- aus. Der Stundenansatz liegt in der zulässigen Bandbreite bei einer nichtanwaltlichen Vertretung (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE). 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 (70 Seiten à 50 Rappen) sowie die Dolmetscherkosten (eine halbe Stunde) konkretisiert und damit mit Fr. 35.- respektive mit Fr. 45.- zu entschädigen (vgl. Art. 9 Abs. 1 Bst. b VGKE). Somit hat der Beschwerdeführer im Ergebnis Anspruch auf eine leicht reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'080.-.

E. 7.3

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. (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

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