

BVGer A-6490/2019 vom 23. September 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-09-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-6490_2019

FR: TAF A-6490/2019 du 23 septembre 2020

IT: TAF A-6490/2019 del 23 settembre 2020

Regeste

Datenschutz

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht 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. Die angefochtene Verfügung ist ein zulässiges Anfechtungsobjekt und stammt von einer Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG; eine Ausnahme im erwähnten Sinn liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG). Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Adressat der angefochtenen Verfügung, mit welcher seinem Gesuch nicht entsprochen wurde, sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist.

E. 1.3

Streitgegenstand im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen, soweit es im Streit liegt. Der Streitgegenstand darf im Laufe des Beschwerdeverfahrens weder erweitert noch qualitativ verändert werden. Fragen, über welche die erste Instanz nicht entschieden hat und über welche sie nicht entscheiden musste, darf die zweite Instanz grundsätzlich nicht beurteilen; sonst würde in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingegriffen. Neue Anträge sind daher im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich unzulässig (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Auflage 2013, Rz. 2.8 und 208). Mit seinem Gesuch vom 21. bzw. 26. September 2019 verlangte der Beschwerdeführer von der Vorinstanz Auskunft darüber, ob er in irgendeiner Weise in den Systemen von Europol verzeichnet sei ("I kindly ask you to check with the Europol Data Protection Officer in accordance with Article 36 ER if my personal data is processed in

whatsoever manner in their systems"). Er sprach sodann davon, dass er jeweils bei der Einreise in den Schengenraum kontrolliert werde. Entgegen seinen Vorbringen bezog sich sein Gesuch somit nicht auf sämtliche von der Vorinstanz geführten Datensysteme, sondern auf die Systeme von Europol. Aufgrund seiner zusätzlichen Ausführungen zur Einreise in den Schengenraum war sein Gesuch zudem dahingehend zu verstehen, dass er auch Auskunft über allfällige Einträge im SIS verlangt. Gegenstand des auf Gesuch des Beschwerdeführers hin eingeleiteten, vorinstanzlichen Verfahrens bildete somit die Auskunft über die Datensysteme von Europol und das SIS. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung - fälschlicherweise - von den von ihr betriebenen Suchsystemen sprach ("search systems operated by fedpol"). Die schlussendlich verfügte Verweigerung der Auskunft bezog sich unbestritten einzig auf das SIS, wie sich auch klar aus den in der angefochtenen Verfügung angeführten Rechtsgrundlagen ergibt. Wenn der Beschwerdeführer nun im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in Ziff. 1.a. seiner Rechtsbegehren nicht nur Auskunft über allfällige Einträge im SIS, sondern auch in weiteren Informationssysteme der Vorinstanz (RIPOL, IPAS, HOOGAN, JANUS, GEWA, CODIS) verlangt, geht er damit über den zulässigen Streitgegenstand hinaus. Entsprechend ist diesbezüglich auf seine Beschwerde nicht einzutreten. Im Übrigen wären diese Anträge ohnehin als gegenstandslos geworden abzuschreiben, nachdem die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die entsprechenden Auskünfte mit Schreiben vom 29. Januar 2020 erteilt und der Beschwerdeführer diese anschliessend nicht mehr beanstandet hat. Eine materielle Beurteilung dieser Auskunftsbegehren wäre somit auch dann nicht vorzunehmen, wenn diesbezüglich auf die Beschwerde einzutreten wäre.

E. 1.4

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer die angefochtene Verfügung am 9. Oktober 2019 erstmals zugestellt. Am 29. Oktober 2019 teilte der Beschwerdeführer der Vorinstanz mit, er habe die eingeschriebene Sendung wohl wegen Ortsabwesenheit nicht abholen können. Daraufhin stellte die Vorinstanz ihm die Verfügung am 30. Oktober 2019 - neu datiert - erneut zu. Am 5. November 2019 teilten die Rechtsvertreter des Beschwerdeführers der Vorinstanz mit, aufgrund formeller Fehler in der Verfügung sei es nicht möglich, den Beginn der Rechtsmittelfrist zu bestimmen und ersuchten um Zustellung einer berichtigten Verfügung. Daraufhin stellte die Vorinstanz den Rechtsvertretern am 7. November 2019 eine berichtigte und neu datierte Verfügung zu. Zur Bestimmung des Beginns der 30tägigen Beschwerdefrist nach Art. 50 Abs. 1 VwVG ist daher auf die Zustellung der berichtigten Verfügung an die Rechtsvertreter des Beschwerdeführers abzustellen (vgl. Kneubühler/Pedretti, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 38 N 29). Die Beschwerde vom 6. Dezember 2019 wurde damit fristgerecht erhoben.

E. 1.5

Auf die im Übrigen auch formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist somit - unter Vorbehalt der vorstehenden Ausführungen in E. 1.3 - einzutreten.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen, einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechterheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens (Art. 49 Bst. a und b VwVG). Zudem prüft es die Verfügung auf Angemessenheit hin (Art. 49 Bst. c

VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

E. 3

In prozessualer Hinsicht verlangt der Beschwerdeführer umfassende Akteneinsicht. Im Laufe des Beschwerdeverfahrens wurde dem Beschwerdeführer Akteneinsicht gewährt. Einzig der von der Vorinstanz zusammen mit ihrer Vernehmlassung eingereichte und als vertraulich bezeichnete Amtsbericht samt Beilagen wurde dem Beschwerdeführer nicht zur Einsicht zugestellt. Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zutreffend geltend macht, wäre nämlich mit einer Bekanntgabe dieses Berichts samt Beilagen im Rahmen des Schriftenwechsels der Streitgegenstand - die Erteilung der Auskunft über allfällig vorhandene Informationen im SIS - im Sinne des Beschwerdeführers bereits vorab entschieden worden. Wie nachfolgend sodann noch zu zeigen sein wird, hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die verlangte Auskunft zu Recht verweigert, weshalb ihm aus denselben Gründen auch die Einsicht in den vertraulichen Amtsbericht samt Beilagen zu verweigern ist. Das Akteneinsichtsgesuch des Beschwerdeführers ist deshalb in Bezug auf den vertraulichen Amtsbericht und die dazugehörenden Beilagen abzuweisen. Da der wesentliche Inhalt des Amtsberichts - soweit als möglich - auch in der Vernehmlassung der Vorinstanz enthalten ist und sich der Beschwerdeführer in den Schlussbemerkungen dazu äussern konnte, darf das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Beschwerdeverfahren dennoch auf diesen Amtsbericht abstellen (Art. 28 VwVG; vgl. Urteil des BVer A-1736/2016 vom 21. Juni 2016 E. 1.3).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer rügt zunächst eine Verletzung der Begründungspflicht. Die Vorinstanz habe ihm die verlangte Auskunft verweigert, ohne dies zu begründen. Als rechtliche Grundlage der Auskunftsverweigerung habe die Vorinstanz Art. 9 des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG, SR 235.1) angerufen. Diese Bestimmung sehe verschiedene Gründe für die Einschränkung des Auskunftsrechts vor. Um die Begründungspflicht nicht zu verletzen, wäre die Vorinstanz daher gehalten gewesen, den konkreten Absatz der Bestimmung anzugeben.

E. 4.2

Die Vorinstanz hingegen bestreitet eine Verletzung der Begründungspflicht. Aus ihren Ausführungen würde eindeutig hervorgehen, welchen Verweigerungsgrund sie angerufen habe.

E. 4.3

Nach der Rechtsprechung folgt die Begründungspflicht aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör i.S.v. Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) und ergibt sich für das Verfahren vor Bundesverwaltungsbehörden unmittelbar aus Art. 35 Abs. 1 VwVG (BGE 138 I 232 E. 5.1 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; Urteil des BVer 2A.587/2003 vom 1. Oktober 2004 E. 10.2). Die Begründung einer Verfügung entspricht den Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 BV, wenn die Betroffenen dadurch in die Lage versetzt werden, die Tragweite der Entscheidung zu beurteilen und sie in voller Kenntnis der Umstände an eine höhere Instanz weiterzuziehen. Die Behörde ist aber nicht verpflichtet, sich zu allen Rechtsvorbringen der Parteien zu äussern. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Es genügt, wenn ersichtlich ist, von welchen Überlegungen sich die Behörde leiten liess (BGE 141 III 28 E.

3.2.4, 140 II 262 E. 6.2 und 136 I 229 E. 5.2).

E. 4.4

Eine Verletzung der Begründungspflicht liegt nicht vor. Zur Begründung der Auskunftsverweigerung führte die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung mit Verweis auf Art. 9 DSG aus, die Auskunftserteilung würde das Ziel einer Strafuntersuchung oder einer anderen Untersuchung gefährden ("[...] the provision of information would jeopardize the objective of an criminal or other investigation"). Aufgrund dieser Formulierung und dem Verweis auf Art. 9 DSG war für den Beschwerdeführer ohne weiteres erkennbar, dass sich die Vorinstanz auf Art. 9 Abs. 2 Bst. b DSG beruft, wonach die Auskunft verweigert werden kann, wenn sie den Zweck einer Strafuntersuchung oder eines andern Untersuchungsverfahrens in Frage stellt. In seiner Beschwerde ist der Beschwerdeführer denn auch selbst davon ausgegangen, dass sich die Vorinstanz auf Art. 9 Abs. 2 Bst. b DSG stützt. Es liegt sodann in der Natur der Sache, dass nähere Angaben zum Verweigerungsgrund nicht möglich sind, ohne die gerade zu verweigernde Auskunft zu erteilen.

E. 5

Strittig ist und nachfolgend zu prüfen gilt es, ob die Vorinstanz die Auskunft über allfällige Einträge im SIS zu Recht verweigert hat.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer erachtet die Auskunftsverweigerung als unzulässig und unverhältnismässig. Er habe nach Art. 8 DSG einen Anspruch auf Auskunft darüber, ob über ihn Daten bearbeitet würden. Eine Einschränkung dieses Auskunftsrechts gestützt auf Art. 9 Abs. 2 Bst. b DSG sei vorliegend nicht gerechtfertigt. Aufgrund der konkreten Faktenlage sei es ausgeschlossen, dass die Auskunftserteilung den Zweck eines Untersuchungsverfahrens verunmögliche. Da er systematisch bei jeder Reise kontrolliert werde, sei ihm bereits klar, dass Daten bearbeitet würden, die zu seiner Überprüfung führen würden. Zudem lasse auch die Verweigerung der Auskunft einzig den Schluss zu, dass Daten bearbeitet würden. Sollte eine geheime Überwachungsmaßnahme angeordnet worden sein, so wäre diese damit ohnehin gescheitert. Deshalb könne zumindest die Existenz einer Datenbearbeitung bestätigt werden. Es bestehe sodann keine staatsvertragliche Pflicht, das Auskunftsrecht einzuschränken. Sei eine Ausschreibung nicht von den Schweizer Behörden vorgenommen worden, so müsse der ausschreibenden Behörde vor der Auskunftserteilung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. Die Schweizer Behörde sei aber nicht an diese Stellungnahme gebunden, sondern müsse aufgrund der gesamten Umstände und unter Abwägung der betroffenen Interessen eine eigene Beurteilung vornehmen. Die Vorinstanz habe dies unterlassen und lediglich auf die Stellungnahme der ausländischen Behörde abgestellt. Sie habe seine Vorbringen nicht gewürdigt und den Sachverhalt nur ungenügend oder falsch festgestellt. Es sei davon auszugehen, dass er (...) das Ziel von Einschüchterungsversuchen der (...) Behörden sei. Das Ausmass der Korruption und Willkür bei den (...) Strafverfolgungsbehörden sei notorisch, was auch durch verschiedene Zeitungsberichte belegt sei. Diese Tatsachen habe die Vorinstanz bei der Beurteilung zu Unrecht nicht berücksichtigt und damit auch gegen das Willkürverbot verstossen.

E. 5.2

Die Vorinstanz legt in ihrer Vernehmlassung die nationalen und internationalen Rechtsgrundlagen für das SIS betreffende Auskunftsbegehren dar. Gestützt darauf habe sie mit der ausschreibenden Behörde Rücksprache genommen. Diese habe ihre Zustimmung zu einer Bekanntgabe, wie und durch wen der Beschwerdeführer ausgeschrieben sei, verweigert. Sowohl nach nationalem als auch internationalem Recht könne das Auskunftsrecht gestützt auf Art. 9 DSGVO eingeschränkt werden. So könne nach Art. 9 Abs. 2 Bst. a DSGVO die Auskunft verweigert, eingeschränkt oder aufgeschoben werden, soweit es wegen überwiegender öffentlicher Interessen, insbesondere der inneren oder äusseren Sicherheit der Eidgenossenschaft, erforderlich sei. Zur äusseren Sicherheit gehöre etwa die Beachtung völkerrechtlicher Verpflichtungen und die Pflege guter Beziehungen zum Ausland. Überdies könne gemäss Art. 9 Abs. 2 Bst. b DSGVO die Auskunft verweigert, eingeschränkt oder aufgeschoben werden, soweit diese den Zweck einer Strafuntersuchung oder eines anderen Untersuchungsverfahrens in Frage stelle. Dabei sei es nicht erforderlich, dass sich die fragliche Untersuchung auf die betroffene Person beziehe oder dass sie in der Schweiz stattfinde. Bei der Beurteilung sei sie auf die Stellungnahme der ausschreibenden Behörde angewiesen und aufgrund nationaler und internationaler Rechtsgrundlagen daran gebunden. Eine materielle Prüfung der Stellungnahme dürfe sie nicht vornehmen. Sie beschränke sich auf die Prüfung, ob der Bearbeitungszweck eingehalten sei und die hierzu eingegangenen Informationen erforderlich seien. Im Fall der Ablehnung der Auskunftserteilung prüfe sie sodann die Einhaltung der Voraussetzungen nach Art. 9 DSGVO. Selbst wenn diese eingeschränkte Prüfkompetenz nicht bestehen würde, würden Presseartikel keinen Beweis für eine unvollständige Sachverhaltsermittlung darstellen. Es könne nicht Aufgabe der Vorinstanz sein, korruptionsrelevante Vorgänge in den Strafverfolgungsbehörden anderer souveräner Staaten zu untersuchen und daraus Schlüsse zu ziehen. Der Vorwurf der ungenügenden Sachverhaltsabklärung sei daher unbegründet. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers bestehe sodann sehr wohl eine staatsvertragliche Pflicht, die Auskunft einzuschränken. Nach Art. 58 Ziff. 4 des Beschlusses des Rates 2007/533/JI vom 12. Juni 2007 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II) (ABl. L 205/63 vom 7. August 2007; nachfolgend: Beschluss 2007/533/JI) habe die Auskunftserteilung zu unterbleiben, wenn dies zur Durchführung einer rechtmässigen Aufgabe im Zusammenhang mit einer Ausschreibung unerlässlich sei. Würde sie (die Vorinstanz) die Auskunft erteilen, so würde sie gegen nationales Recht und internationales Staatsvertragsrecht verstossen. Auch würde die Auskunftserteilung die Beziehungen nicht nur zum ausschreibenden Staat, sondern zur ganzen Schengen-Gemeinschaft gefährden. Die Schweiz würde nicht mehr als vertrauenswürdiger Partner wahrgenommen. Schliesslich sei die Verweigerung der Auskunft auch verhältnismässig. Sämtliche SIS-Ausschreibungen würden durch den ausschreibenden Staat regelmässig dahingehend überprüft, ob sie zu verlängern seien. Der diesbezügliche Entscheid obliege allein der nationalen Behörde des ausschreibenden Staates. Ein Aufschub der Auskunft sei nicht zielführend, da nicht bekannt sei, ob und wie lange die Ausschreibung verlängert werde. Auch eine teilweise Auskunftserteilung komme nicht in Betracht, da aufgrund der Rückmeldung des ausschreibenden Staates die gesamte Stellungnahme geschwärzt werden müsste.

E. 5.3.1

Massgebend für das SIS betreffende Auskunftsersuchen waren ursprünglich das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung,

Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands vom 26. Oktober 2004 (SAA, SR 0.362.31) sowie das Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen vom 19. Juni 1990 (Schengener Durchführungsübereinkommen, SDÜ, ABl. L 239/19 vom 22. September 2000). Die datenschutzrechtlichen Bestimmungen in Art. 102 bis 118 SDÜ wurden jedoch am 9. April 2013 durch die Verordnung (EG) 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II) (ABl. L 381/4 vom 18. Dezember 2006; nachfolgend: Verordnung [EG] 1987/2006) und den Beschluss 2007/533/JI abgelöst, wobei beide Erlasse zu den sog. Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands zählen (vgl. Art. 52 Abs. 1 der Verordnung (EG) 1987/2006 und Art. 68 Abs. 1 des Beschlusses 2007/533/JI). In der Verordnung (EG) 1987/2006 finden sich Regelungen zum SIS II, soweit Angelegenheiten im Anwendungsbereich des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft betroffen sind, d.h. namentlich für Ausschreibungen von Drittstaatsangehörigen zur Einreise- und Aufenthaltsverweigerung (vgl. Kapitel IV der Verordnung [EG] 1987/2006). Der Beschluss enthält demgegenüber Bestimmungen zum SIS II, soweit es sich um Angelegenheiten im Anwendungsbereich des Vertrags über die Europäische Union handelt. Dies betrifft Personenausschreibungen zum Zwecke der Übergabe- oder Auslieferungshaft (Kapitel V), Ausschreibungen von Vermissten (Kapitel VI), Ausschreibungen von Personen, die im Hinblick auf ihre Teilnahme an einem Gerichtsverfahren gesucht werden (Kapitel VII), Ausschreibungen von Personen und Sachen zum Zwecke der verdeckten oder gezielten Kontrolle (Kapitel VIII) sowie Sachfahndungsausschreibungen zur Sicherstellung oder Beweissicherung in Strafverfahren (Kapitel IX). Der Beschluss 2007/533/JI und die Verordnung (EG) 1987/2006 regeln jeweils in Art. 20, welche Daten ins SIS II eingegeben werden können. Je nach Art der Ausschreibung sind Zusatzinformationen vorgesehen, die nicht im SIS II gespeichert sind, aber mit einer Ausschreibung zusammenhängen und die die Mitgliedstaaten austauschen. Da keine weiteren Auskünfte vorgesehen sind, sind die Beweismittel beschränkt und hat ein Entscheid über die allfällige Auskunftserteilung auf der Grundlage der verfügbaren Daten zu erfolgen. (vgl. zum Ganzen Urteil des BVerfG A-1736/2016 vom 21. Juni 2016 E. 3.2 und 3.3).

E. 5.3.2

Sowohl der Beschluss 2007/533/JI als auch die Verordnung (EG) 1987/2006 sind für die Schweiz verbindlich (vgl. Art. 1 Abs. 1 Bst. c und d des Bundesbeschlusses vom 13. Juni 2008 über die Genehmigung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der Europäischen Union betreffend die Übernahme der Rechtsgrundlagen zur Anpassung des Schengener Informationssystems [SIS] [Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands], AS 2008 5111) und regeln den Datenschutz bzw. das Auskunftsrecht in identischer Weise, nämlich in Art. 41 der Verordnung (EG) 1987/2006 und in Art. 58 des Beschlusses 2007/533/JI. Der jeweilige Absatz 1 der erwähnten Artikel bestimmt, dass sich das Auskunftsrecht nach dem Recht desjenigen Mitgliedstaats richtet, in dessen Hoheitsgebiet dieses geltend gemacht wird. Für die Modalitäten der Auskunftserteilung oder -verweigerung gilt demzufolge das nationale Datenschutzrecht. Ein Mitgliedstaat, der die Ausschreibung nicht vorgenommen hat, darf jedoch nur Auskunft zu diesen Daten erteilen, wenn er vorher dem ausschreibenden Mitgliedstaat Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben

hat (Abs. 3). Die Auskunftserteilung an die betroffene Person hat gemäss Absatz 4 zu unterbleiben, wenn dies zur Durchführung einer rechtmässigen Aufgabe im Zusammenhang mit einer Ausschreibung oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten Dritter unerlässlich ist. Sowohl der Beschluss 2007/533/JI als auch die Verordnung (EG) 1987/2006 schränken demnach mit dem Absatz 4 der erwähnten Artikel das grundsätzliche Auskunftsrecht ein (vgl. Urteil des BVGer A-1736/2016 vom 21. Juni 2016 E. 3.3).

E. 5.3.3

Gemäss Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes vom 13. Juni 2008 (BPI, SR 361) richtet sich das Auskunftsrecht bezüglich polizeilicher Informationssysteme des Bundes nach Art. 8 und 9 DSG. Dies gilt auch für den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (Art. 2 Bst. c BPI). Zuständig für den Entscheid über die Auskunftserteilung ist die Vorinstanz, bei Ausschreibungen anderer Schengen-Staaten ist diesem zunächst Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen (Art. 50 Abs. 2 der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems [N-SIS] und das SIRENE-Büro vom 8. März 2013 [N-SIS-Verordnung, SR 362.0]). Art. 8 DSG räumt jeder Person das Recht ein, vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber zu verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden und regelt die diesbezüglichen Modalitäten. Die Vorinstanz beruft sich jedoch u.a. auf Art. 9 Abs. 2 Bst. b DSG, wonach ein Bundesorgan die Auskunft verweigern, einschränken oder aufschieben kann, soweit diese den Zweck einer Strafuntersuchung oder eines andern Untersuchungsverfahrens in Frage stellt. Nach Rechtsprechung und Lehre muss sich die betreffende Untersuchung weder auf die um Auskunft ersuchende Person beziehen noch muss sie in der Schweiz stattfinden. Hingegen muss es sich um eine Untersuchung handeln, ein allgemeines, hängiges Verfahren genügt nicht (Urteil des BVGer A-7508/2009 vom 23. August 2010 E. 2.2.1 m.H.; Gramigna/Maurer-Lambrou, in: Maurer-Lambrou/Blechta [Hrsg.], Basler Kommentar Datenschutzgesetz Öffentlichkeitsgesetz, 3. Aufl. 2014, Rz. 27 zu Art. 9 DSG). Art. 9 Abs. 2 Bst. b DSG regelt sodann einen Sonderfall der Geheimhaltung aus überwiegendem öffentlichen Interesse und kann eine gewisse Beschränkung des Auskunftsrechts rechtfertigen. Allerdings muss eine solche Einschränkung - angesichts der grossen Bedeutung des Auskunftsrechts für den Datenschutz - auf das zeitlich und sachlich unbedingt Notwendige begrenzt werden (BGE 125 II 473 E. 4.c). Die Einschränkung des Auskunftsrechts kommt in Betracht, wenn befürchtet werden muss oder klar ist, dass der Ablauf der Untersuchung durch die Erteilung der Auskunft erheblich gestört oder die sachgerechte Erfüllung der Aufgaben der Verwaltung in Frage gestellt würden (Urteil des BVGer A-7508/2009 vom 23. August 2010 E. 2.2.1; Gramigna/Maurer-Lambrou, a.a.O., Rz. 28 zu Art. 9 DSG). Zu beachten ist ferner, dass der Inhaber einer Datensammlung die Auskunft gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a DSG verweigern, einschränken oder aufschieben kann, soweit ein Gesetz im formellen Sinn dies vorsieht, wobei Art. 3 Bst. j Ziff. 2 DSG ausdrücklich auch für die Schweiz verbindliche Beschlüsse internationaler Organisationen und von der Bundesversammlung genehmigte völkerrechtliche Verträge mit rechtsetzendem Inhalt dazu zählt. Demzufolge kann eine Auskunft auch wegen Geheimhaltungspflichten, die sich aus dem Schengen-Besitzstand ergeben, verweigert werden, wozu auch Art. 58 Abs. 4 des Beschlusses 2007/533/JI zählt. Nach Art. 58 Abs. 4 des Beschlusses 2007/533/JI unterbleibt die Auskunftserteilung an den Betroffenen, wenn dies zur Durchführung einer rechtmässigen Aufgabe im Zusammenhang mit einer Ausschreibung oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten Dritter unerlässlich ist. Art. 9 DSG statuiert ein Anwendungsgebot. Sind die Voraussetzungen gegeben und auch das

Prinzip der Verhältnismässigkeit gewahrt, muss die Auskunft verweigert werden (Urteil des BVGer A-7508/2009 vom 23. August 2010 E. 2.2.1; Gramigna/Maurer-Lambrou, a.a.O., Rz. 4 zu Art. 9 DSG; vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-1736/2016 vom 21. Juni 2016 E. 3.3).

E. 5.4

Die Rügen des Beschwerdeführers sind nach dem Gesagten zu prüfen, soweit schützenswerte Geheimhaltungsinteressen dies zulassen (Urteile des BVGer A-1736/2016 vom 21. Juni 2016 E. 3.4 und A-7508/2009 vom 23. August 2010 E. 3).

E. 5.4.1

Die Vorinstanz macht Verweigerungsgründe gemäss Art. 9 Abs. 2 DSG und Art. 58 Ziff. 4 des Beschlusses 2007/533/JI geltend. Diese können sich etwa aus der Ausschreibung oder einer Stellungnahme eines ausschreibenden Staats ergeben, der sich gegen die Auskunftserteilung ausgesprochen hat. Wie der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht, ist einer ablehnenden Stellungnahme des ausschreibenden Staates jedoch nicht einfach stattzugeben, sondern zu prüfen, ob ein Verweigerungsgrund gegeben ist (vgl. Urteil des BVGer A-1736/2016 vom 21. Juni 2016 E. 3.4.1). Auch wenn die Ausführungen der Vorinstanz hierzu etwas missverständlich erscheinen können, so wird dies schlussendlich auch von ihr anerkannt. So führt sie explizit aus, bei der Ablehnung der Auskunftserteilung durch die ausschreibende Behörde prüfe sie die Einhaltung der Voraussetzungen nach Art. 9 DSG. Es liegen alsdann keine Hinweise vor, dass sie diese Prüfung im vorliegenden Fall unterlassen hätte. Die Vorinstanz beruft sich denn auch auf Art. 9 Abs. 2 Bst. b DSG und macht geltend, die Auskunftsverweigerung sei erforderlich, um den Zweck einer Strafuntersuchung oder eines anderen Untersuchungsverfahrens nicht in Frage zu stellen. In ihrer Vernehmlassung stützt sie sich zusätzlich auf Art. 9 Abs. 2 Bst. a DSG und erachtet die Auskunftsverweigerung auch aufgrund eines überwiegenden öffentlichen Interesses an der Wahrung der äusseren Sicherheit der Schweiz bzw. an der Einhaltung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Schweiz, wobei sie dabei auf Art. 58 Ziff. 4 des Beschlusses 2007/533/JI verweist, als gerechtfertigt. Bei ihrer Prüfung hat sie auf die mit dem SIS II erhältlichen Informationen abgestellt. Dabei hat sie von der Rechtmässigkeit dieser Informationen auszugehen. Einzig der ausschreibende Staat ist für die Rechtmässigkeit der Eingabe ins SIS II verantwortlich und nur dieser ist berechtigt, die von ihm eingetragenen Daten zu ändern, ergänzen, berichtigen, aktualisieren oder löschen (Art. 34 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EG) 1987/2006 sowie Art. 49 Abs. 1 und 2 des Beschlusses 2007/533/JI). Gestützt auf die der Vorinstanz zur Verfügung stehenden Informationen, welche aus Gründen der Geheimhaltung nicht offengelegt werden können, ist nicht zu beanstanden, dass sie das Vorliegen von Verweigerungsgründen nach Art. 9 DSG bejahte. Insbesondere in einem frühen Stadium einer Untersuchung ist die Geheimhaltung wichtig und wären Auskünfte darüber, insbesondere wer eine solche führt und aus welchem Grund, geeignet, ihren Zweck zu vereiteln (vgl. Urteil des BVGer A-1736/2016 vom 21. Juni 2016 E. 3.4.1). Dass dem Beschwerdeführer nach seinen Vorbringen aufgrund der erfolgten Kontrollen und der verweigerten Auskunft bereits klar ist, dass Daten von ihm bearbeitet werden, ändert daran nichts und erlaubt es der Vorinstanz nicht, weitere Informationen zur Ausschreibung preiszugeben, ohne den Zweck der Untersuchung in Frage zu stellen. Die Verweigerung der Auskunft ist deshalb auch die einzige Möglichkeit, den staatsvertraglichen Pflichten der Schweiz (vgl. Art. 58 Abs. 4 des Beschlusses 2007/533/JI und Art. 41 Abs. 4 Verordnung [EG] 1987/2006) nachzukommen.

E. 5.4.2

Die Rüge der ungenügenden Sachverhaltsermittlung erweist sich sodann als unbegründet. Wie erwähnt ist einzig der ausschreibende Staat für die Rechtmässigkeit der Eingaben ins SIS II verantwortlich. Die Vorinstanz hat ihre Entscheidung grundsätzlich gestützt auf die mit dem SIS II erhältlichen Informationen zu erlassen, ohne diese auf Rechtmässigkeit zu überprüfen. Hätte die Vorinstanz Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit oder eine unrechtmässige Speicherung der Daten, müsste sie den ausschreibenden Mitgliedstaat im Wege des Austausches von Zusatzinformationen davon in Kenntnis setzen und bei Uneinigkeit könnte die Angelegenheit schliesslich dem Europäischen Datenschutzbeauftragten unterbreitet werden, der gemeinsam mit den betroffenen nationalen Kontrollinstanzen vermittelt (Art. 49 Abs. 3 und 4 des Beschlusses 2007/533/JI und Art. 34 Abs. 3 und 4 Verordnung [EG] 1987/2006). Auch wenn die Vorinstanz von der Unzulässigkeit der Ausschreibung ausgehen würde, könnte sie die Auskunft nicht einfach erteilen, sondern müsste entsprechend dem vorgehend Ausgeführten vorgehen. Abgesehen davon, dass die vom Beschwerdeführer eingereichten Zeitungsartikel nicht geeignet sind, die von ihm behauptete notorische Korruption und Willkür der Strafverfolgungsbehörden des Staates (...) zu belegen, weisen sie auch keinen direkten Bezug zu den vorliegend relevanten Informationen im SIS II auf. Wie die Vorinstanz zu Recht geltend macht, steht es ihr nicht zu, korruptionsrelevante Vorgänge in den Strafverfolgungsbehörden anderer souveräner Staaten zu untersuchen. Würde man der Argumentation des Beschwerdeführers folgen, könnten Eintragungen des betroffenen Staates im SIS II grundsätzlich nicht mehr als rechtmässig angesehen werden und müsste diesbezüglich stets Auskunft erteilt werden. Damit würde die Schweiz aber ihre auf Staatsvertrag beruhenden Pflichten verletzen.

E. 5.5

Gemäss Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) hat staatliches Handeln verhältnismässig zu sein. Eine Verwaltungsmassnahme hat zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig zu sein, wobei Letzteres gegeben ist, wenn sich das Ziel mit keiner für den Betroffenen milderen Massnahme erreichen lässt. Zudem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die dem Privaten auferlegt werden, wobei hierzu eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen erfolgt (statt vieler: BGE 141 I 20 E. 6.2.1 mit Hinweisen; Häfelin/Müller/ Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 514 ff.). Die Verweigerung der Auskunft ist geeignet, die Geheimhaltungsverpflichtungen der Schweiz zu erfüllen und die Vereitelung eines Untersuchungsverfahrens bzw. einer Strafuntersuchung zu verhindern. Sie ist hierfür auch notwendig, d.h. das Ziel lässt sich nicht mit milderen Massnahmen erreichen. Da die Vorinstanz die Untersuchung nicht selbst führt und darauf auch keinen Einfluss hat, ist sie nicht in der Lage, die Auskunft bis zu einem bestimmten oder bestimmbaren Zeitpunkt aufzuschieben. Ein Aufschub als mildere Massnahme kommt daher nicht in Betracht. Schliesslich ist die Auskunftsverweigerung unter Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen zumutbar. Soweit im konkreten Fall Gründe nach Art. 9 DSG gegeben sind, besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Geheimhaltung von Untersuchungen über möglicherweise strafrechtlich relevante Sachverhalte und an der Verlässlichkeit der Schweiz als assoziiertes Schengen-Land, das die privaten Interessen des Beschwerdeführers an frühzeitigen Auskünften zur Untersuchung überwiegt (vgl. Urteil des BVGer A-1736/2016 vom 21. Juni 2016 E. 3.5).

E. 5.6

Zusätzlich hat das Bundesverwaltungsgericht die im geheimen, nur für das Gericht bestimmten Amtsbericht enthaltenen Informationen geprüft. Es kommt zum Schluss, dass die Ausführungen im Amtsbericht nachvollziehbar und schlüssig sind und wenigstens zurzeit kein Handlungsbedarf besteht. Die Verweigerung der Auskunft erweist sich daher als rechtmässig. Die Vorinstanz ist allerdings darauf hinzuweisen, dass sie gehalten wäre, eine genauere Abklärung bei den ausschreibenden Behörden zu verlangen, sollte sie in der Folge Hinweise bekommen, dass die Einträge nicht mehr erforderlich sein könnten, (vgl. Art. 49 Ziff. 3 des Beschlusses des Rates 2007/533/JI und Art. 34 Ziff. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006). Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass jede Person gemäss Art. 27 Abs. 2 DSG das Recht hat, vom Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖDB) zu verlangen, dass er bei einer bestimmten Behörde datenschutzrechtlich relevante Sachverhalte bzw. die Einhaltung der in Frage stehenden datenschutzrechtlichen Vorgaben durch die Behörde abklärt. Die Beschwerde erweist sich somit in Bezug auf das SIS betreffende Auskunftersuchen als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 6

In seinem Rechtsbegehren Ziff. 1.b. beantragt der Beschwerdeführer, es sei seine Anfrage um Auskunftserteilung an Europol weiterzuleiten und die Weiterleitung zu bestätigen. Die Vorinstanz sei gestützt auf Art. 7 Ziff. 5 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Europäischen Polizeiamt vom 24. September 2004 (SR 0.362.2) i.V.m. Art. 36 der Verordnung (EU) 2016/794 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über die Agentur der Europäischen Union für die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Strafverfolgung (Europol) und zur Ersetzung der Beschlüsse 2009/371/JI, 2009/934/JI, 2009/936/JI und 2009/968/JI des Rates (Abl. L 135/53 vom 24. Mai 2016) verpflichtet, das Auskunftersuchen innerhalb eines Monats an Europol weiterzuleiten, woraufhin Europol den Eingang des Gesuches bestätige. Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung selbst ausführt, hat sie die Weiterleitung des Gesuches zu lange unterlassen. Sie hat das Auskunftersuchen jedoch am 12. Februar 2019 und damit während des vorliegenden Beschwerdeverfahrens an Europol weitergeleitet, welches daraufhin den Eingang des Gesuches bestätigte. Damit ist die Vorinstanz dem Rechtsbegehren Ziff. 1.b. bereits von sich aus nachgekommen, weshalb die Beschwerde in diesem Punkt als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist.

E. 7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten und sie nicht als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist. Sodann ist das Akteneinsichtsgesuch des Beschwerdeführers in Bezug auf den vertraulichen Amtsbericht und die dazugehörigen Beilagen abzuweisen.

E. 8

Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden.

E. 8.1

Die Verfahrenskosten sind in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen, bei nur teilweisem Unterliegen werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der

Beschwerdeführer gilt hinsichtlich seines Rechtsbegehrens Ziff. 1.a. als unterliegend, zumal seine Beschwerde in Bezug auf das Auskunftsgesuch betreffend SIS abzuweisen und im Übrigen nicht darauf einzutreten ist. Das Rechtsbegehren Ziff. 1.b. ist als gegenstandslos geworden abzuschreiben, wobei die Vorinstanz die Gegenstandslosigkeit zu vertreten hat. Entsprechend ist der Beschwerdeführer diesbezüglich als obsiegend anzusehen. Insgesamt erscheint es angemessen, den Beschwerdeführer als zu einem Fünftel obsiegend zu betrachten. Entsprechend hat er die auf Fr. 1'000.- festzusetzenden Verfahrenskosten (vgl. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) im Umfang von Fr. 800.- zu tragen. Dieser Betrag ist dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 1'200.- ist dem Beschwerdeführer nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Die Vorinstanz als Bundesbehörde hat keine Verfahrenskosten zu tragen.

E. 8.2

Der obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE). Obsiegt die Partei nur teilweise, ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen (vgl. Art. 7 Abs. 2 VGKE). Bundesbehörden haben keinen Anspruch auf eine Partei-entschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 ff. VGKE). Die Parteien, die Anspruch auf Parteientschädigung erheben, haben dem Gericht vor dem Entscheid eine detaillierte Kostennote einzureichen (Art. 14 Abs. 1 VGKE). Das Bundesverwaltungsgericht legt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, wenn keine Kostennote eingereicht wird, aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Das Anwaltshonorar wird nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen, wobei der Stundenansatz für Anwälte und Anwältinnen mindestens 200 und höchstens 400 Franken beträgt (Art. 10 Abs. 1 und 2 VGKE). Die Vertreter des Beschwerdeführers haben mit der Beschwerde eine Kostennote eingereicht. Darin machen sie bei einem Zeitaufwand von 12:55 Stunden eine Entschädigung von Fr. 5'147.95 (Honorar von Fr. 4'640.70.- zuzüglich Auslagen von 139.20 sowie Mehrwertsteuer) geltend, wobei sie für 10:25 Stunden einen Stundenansatz von Fr. 337.50 und für 2:30 Stunden einen solchen von Fr. 450.- angewandt haben. Da der zulässige Stundenansatz nach Art. 10 Abs. 2 VGKE höchstens Fr. 400.- beträgt, ist die Kostennote entsprechend auf Fr. 5'022.95 zu kürzen. In der Kostennote nicht berücksichtigt ist der nach Beschwerdeeinreichung angefallene Aufwand. Die Vertreter des Beschwerdeführers haben mit ihren Schlussbemerkungen keine aktualisierte Kostennote eingereicht. Die Parteientschädigung ist deshalb anhand der Akten und der mit der Beschwerde eingereichten Kostennote festzulegen. Unter Berücksichtigung der Kostennote, des mutmasslichen Zeitaufwandes nach Beschwerdeeinreichung und des geltend gemachten Stundenansatzes von durchschnittlich rund Fr. 350.- erscheint eine (volle) Parteientschädigung von Fr. 7'500.- als angemessen. Da der Beschwerdeführer zu einem Fünftel obsiegt, ist ihm eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'500.- zuzusprechen. Die Vorinstanz als Bundesbehörde hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.