

# **BVGer A-661/2022 vom 27. Oktober 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-10-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-661\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-661_2022)

FR: TAF A-661/2022 du 27 octobre 2022

IT: TAF A-661/2022 del 27 ottobre 2022

## **Regeste**

Öffentlichkeitsprinzip

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer verlangt den Erlass vorsorglicher Massnahmen. Über solche Anträge entscheidet im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht der mit der Instruktion betraute Richter (Art. 56 des Verwaltungsverfahrensgesetzes [VwVG, SR 172.021] und Art. 39 Abs. 1 des Verwaltungsgerichtsgesetzes [VGG, SR 173.32]). Aufgrund ihrer Akzessorietät zur Hauptsache können vorsorgliche Massnahmen indes grundsätzlich nur zum Schutz von Interessen angeordnet werden, die innerhalb des Streitgegenstandes liegen. Die Abgrenzung ist deshalb bedeutsam, weil der Streitgegenstand gleichzeitig die sachliche und funktionelle Zuständigkeit der Beschwerdebehörde bestimmt; eine vorsorgliche Massnahme ist nicht Selbstzweck, sondern gewährleistet die Wirksamkeit des nachfolgenden Entscheids (Zwischenverfügung des BVGer A-3464/2013 vom 16. Juli 2013 E. 4.2; Moser/Beusch/Kneubühler/Kayser, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 3.18). Es muss daher glaubhaft erschienen, dass das Bundesverwaltungsgericht auf die Beschwerde wird eintreten können. Es ist daher im Folgenden zunächst zu prüfen, ob das Bundesverwaltungsgericht voraussichtlich zum Entscheid über die Beschwerde zuständig ist und die weiteren Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind.

### **E. 1.2.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, soweit diese von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG erlassen worden sind und kein Ausnahmegrund im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt. Zudem kann, wenn wie vorliegend die Vorinstanz (bisher) weder über das Einsichtsbegehren, noch über die vom Beschwerdeführer gerügte Bearbeitung von (seinen) Personendaten bzw. die von ihm befürchtete Verschiebung dieser Daten in eine Public Cloud verfügt hat, gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung Beschwerde geführt werden (Art. 46a VwVG). Anfechtungsobjekt ist in diesen Fällen das (unrechtmässige) Verweigern oder Verzögern einer Verfügung, was Art. 46a VwVG einer Verfügung gleichsetzt. Zuständige Beschwerdeinstanz ist diejenige Behörde, die zuständig wäre, wenn die verlangte Verfügung ordnungsgemäss ergangen wäre (vgl. Art. 47 VwVG).

### **E. 1.2.2**

Die Bearbeitung von Personendaten durch den Bund findet sich im Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) geregelt. Dieses bildet entsprechend Anspruchsgrundlage für

die Rechtsbegehren des Beschwerdeführers, der eine voraussichtlich widerrechtliche Bearbeitung von Personendaten rügt; als Bearbeiten gilt jeder Umgang mit Personendaten und somit auch das Auslagern in eine (ausländische) Public Cloud (Art. 3 Bst. e DSG). Gemäss Art. 25 Abs. 1 DSG kann, wer ein schutzwürdiges Interesse hat, vom verantwortlichen Bundesorgan verlangen, dass es das widerrechtliche Bearbeiten von Personendaten unterlässt (Bst. a), die Folgen eines widerrechtlichen Bearbeitens beseitigt (Bst. b) oder die Widerrechtlichkeit des Bearbeitens feststellt (Bst. c). Insbesondere kann der Gesuchsteller verlangen, dass das Bundesorgan Personendaten berichtigt, vernichtet oder die Bekanntgabe an Dritte sperrt (Art. 25 Abs. 3 Bst. a DSG). Der Rechtsschutz gegen entsprechende Verfügungen - und damit auch gegen das (unrechtmässige) Verweigern oder Verzögern einer Verfügung - richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege und damit nach dem VwVG (Art. 33 Abs. 1 DSG).

### **E. 1.2.3**

Hätte die Vorinstanz ordnungsgemäss über die Begehren des Beschwerdeführers verfügt, wäre hiergegen die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen gestanden. Dieselbe Zuständigkeitsordnung gilt, soweit eine Rechtsverweigerung geltend gemacht wird. Somit ist das Bundesverwaltungsgericht voraussichtlich zur Beurteilung der Rechtsverweigerungsbeschwerde und mithin auch zum Entscheid über die angebehrten vorsorgliche Massnahmen zuständig. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts kann allerdings nicht weiter gehen als jene der Vorinstanz: Das DSG knüpft hinsichtlich der datenschutzrechtlichen Ansprüche am Inhaber der Datensammlung bzw. am verantwortlichen Bundesorgan an (vgl. Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Bst. i sowie Art. 25 Abs. 1 DSG). Die datenschutzrechtliche Zuständigkeit der Vorinstanz und mithin auch jene des Bundesverwaltungsgerichts ist in somit beschränkt auf jene Daten bzw. Datensammlungen, für welche die Vorinstanz - nur gegen sie richtet sich die Rechtsverweigerungsbeschwerde - verantwortlich ist. Auch im Rahmen der Beschaffung WTO 20007 verbleibt die Verantwortlichkeit für die Datenbearbeitung bei den einzelnen Verwaltungseinheiten, die unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben ihre Detailorganisation selbständig festlegen und somit in der Bedarfsverwaltung selbständig entscheiden (vgl. hierzu Art. 37 Abs. 2 Bst. c und Art. 43 Abs. 5 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes [RVOG, SR 172.010]). Die datenschutzrechtliche Zuständigkeitsordnung hat zur Folge, dass auf die Beschwerde, soweit sie sich gegen die Bearbeitung von Daten (des Beschwerdeführers) durch andere Verwaltungseinheiten als die Vorinstanz richtet, etwa die Bearbeitung von Steuerdaten durch die ESTV, mangels Zuständigkeit voraussichtlich nicht einzutreten sein wird. Dies wirkt sich auf das zu beurteilende Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen aus, da Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen, wie vorstehend erwogen, akzessorisch zur Hauptsache sind. Das Begehren des Beschwerdeführers um Erlass vorsorglicher Massnahmen ist daher abzuweisen, soweit Massnahmen zum Schutz vor einer nach Ansicht des Beschwerdeführers widerrechtlichen Bearbeitung von Personendaten (des Beschwerdeführers) durch andere Verwaltungseinheiten als die Vorinstanz verlangt werden. Soweit der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit einer entsprechenden Datenbearbeitung datenschutzrechtliche Ansprüche geltend machen möchte, hat er sich mit einem konkreten Begehren an die jeweils für die Datenbearbeitung zuständige Behörde zu richten.

### **E. 1.3**

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung besitzt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Soweit sich der Anspruch des Beschwerdeführers auf seine Personendaten bezieht, ist ein schutzwürdiges Interesse ohne Weiteres gegeben; jede Bearbeitung von Personendaten ist ein Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV) und der auf diese Weise Betroffene hat grundsätzlich ein aktuelles und praktisches Interesse daran, ungerechtfertigte Eingriffe abzuwehren. Zudem kann ein schutzwürdiges Interesse des Beschwerdeführers nicht allein mit dem Argument verneint werden, er sei von der Datenbearbeitung - einer allfälligen Verschiebung seiner Daten in eine Public Cloud - nicht intensiver betroffen als andere Personen, deren Daten durch Organe des Bundes bearbeitet würden (vgl. BGE 147 I 280 E. 6 ff., insbes. E. 6.2.1). Andernfalls würden gerade in Fällen, in denen Daten von einem Grossteil der Bevölkerung bearbeitet werden (müssen), die datenschutzrechtlichen Ansprüche aus formellen Gründen ihres Gehaltes entleert. Mit Blick auf die höchstpersönliche Natur der grund- und konventionsrechtlich geschützten Privatsphäre ist allerdings einzuschränken, dass dem Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse allein in Bezug auf die Bearbeitung seiner Personendaten zukommt. Soweit er darüber hinaus in allgemeiner Weise für eine richtige Anwendung des Datenschutzrechts des Bundes einsteht und in genereller Weise eine Überprüfung des Cloud-Computing durch die Bundesverwaltung anbegehrt, ist ihm entgegenzuhalten, dass die schweizerische Verwaltungsrechtspflege weder eine generell-abstrakte Normenkontrolle, noch eine Popularbeschwerde kennt (vgl. Art. 44 und Art. 46a VwVG; BGE 147 I 280 E. 6 ff.). Unter dieser Einschränkung wird daher auf die Beschwerde, soweit sie sich auf die Bearbeitung von Personendaten des Beschwerdeführers durch die Vorinstanz bezieht, voraussichtlich einzutreten sein.

#### **E. 1.4**

Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind nach vorläufiger Prüfung gegeben, so dass unter Einschränkung des vorstehend Ausgeführten auf die Beschwerde voraussichtlich einzutreten sein wird. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich dabei nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer verlangt, es sei die Vorinstanz bis zu einer Entscheidung in der Sache anzuweisen, unverzüglich alle Arbeiten im Zusammenhang mit der Umsetzung der Cloud-Strategie des Bundes einzustellen und einstweilen auf die Auslagerung seiner Personendaten zu verzichten.

#### **E. 2.2**

Gemäss Art. 56 VwVG kann nach Einreichung der Beschwerde der Instruktionsrichter von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei vorsorgliche Massnahmen treffen, um den bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte Interessen einstweilen sicherzustellen. Mit vorsorglichen Massnahmen soll vermieden werden, dass Rechtsschutz nur unter Inkaufnahme erheblicher Nachteile erlangt werden kann oder gar illusorisch wird. Sie gewährleisten somit die Wirksamkeit des nachfolgenden Entscheids und dienen insofern der Verwirklichung materiellen Rechts. Vorsorgliche Massnahmen können im Laufe des Verfahrens geändert oder aufgehoben werden, wenn sich die Umstände verändert haben, und es können im Laufe des Verfahrens auch neue Begehren um Erlass vorsorglicher

Massnahmen gestellt werden (BGE 130 II 149 E. 2.2, bestätigt mit Urteil des BGer 1C\_251/2020 vom 8. November 2021 E. 5.1). Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt Dringlichkeit voraus; es muss sich als notwendig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen. Weiter muss der Verzicht auf die Massnahme für den Betroffenen einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken, wobei ein tatsächliches, insbesondere wirtschaftliches Interesse genügt. Erforderlich ist sodann, dass die Abwägung der berührten Interessen den Ausschlag für den vorsorglichen Rechtsschutz gibt und dieser somit verhältnismässig erscheint. Der durch die Endverfügung bzw. den Sachentscheid zu regelnde Zustand darf weder präjudiziert noch verunmöglicht werden (vgl. BGE 130 II 149 E. 2.2, bestätigt mit Urteil des BGer 1C\_251/2020 vom 8. November 2021 E. 5.1). Der Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen beruht auf einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage; es handelt sich um einen prima facie-Entscheid, der ohne vertieftes Studium der (Vor-)Akten erfolgt. Neben den Untersuchungspflichten sind auch die Beweisanforderungen herabgesetzt. Es genügt in der Regel, wenn die Gründe für ein Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen glaubhaft gemacht werden (vgl. Urteil des BGer 1C\_251/2020 vom 8. November 2021 E. 5.1 mit Hinweis u.a. auf BGE 145 I 73 E. 7.2.3.2).

### **E. 2.3**

Vorliegend steht einzig die Bearbeitung von Personendaten des Beschwerdeführers durch die Vorinstanz in Frage (vgl. vorstehend E. 1); die Rechtsverweigerungsbeschwerde richtet sich gegen die Vorinstanz und die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit beschränkt sich auf jene Daten, die von der jeweiligen Verwaltungseinheit bearbeitet werden. Aus den Akten ergibt sich, dass die Vorinstanz in der Vergangenheit die Personendaten des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit einem Arbeits- sowie einem Auftragsverhältnis bearbeitet hat. Das Arbeitsverhältnis wurde im Jahr (...) aufgelöst und im elektronischen Personalinformationssystem werden gemäss der Vorinstanz (aus diesem Grund) keine Daten des Beschwerdeführers durch sie bearbeitet. Im Weiteren bestand ein Auftragsverhältnis mit dem vormaligen (...), das heute in den Bereich (...) innerhalb der Vorinstanz integriert ist. Der Beschwerdeführer macht im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten jedoch nicht geltend, das Auftragsverhältnis bestehe fort. Abgesehen von der Speicherung bzw. Aufbewahrung von Personendaten des Beschwerdeführers werden heute keine Personendaten des Beschwerdeführers mehr durch die Vorinstanz bearbeitet oder neu in eine (ausländische) Public Cloud verschoben. Im Übrigen ist noch nicht ersichtlich, dass im Rahmen des Projekts zur Einführung bestimmter Microsoft 365-Applikationen in der Cloud, das sich derzeit noch in der Konzeptphase befindet, auch ältere Daten neu elektronisch abgelegt und/oder in einer Cloud gespeichert werden sollen. Nach dem Gesagten droht derzeit keine (weitere) Auslagerung von Personendaten durch die Vorinstanz in eine (ausländische) Public Cloud und somit auch keine (weitere nicht wieder gut zu machende) Offenbarung gegenüber Dritten. Folglich mangelt es derzeit (noch) an einem Anordnungsgrund und jedenfalls an der für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen erforderlichen Dringlichkeit. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Erlass vorsorglicher Massnahmen ist daher abzuweisen und es erübrigt sich bei diesem Ergebnis, auf die weiteren Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen einzugehen. Aus dem Gesagten folgt jedoch auch, dass die Voraussetzung der Dringlichkeit allenfalls anders zu beurteilen sein wird, sollte die Vorinstanz während der Dauer des Beschwerdeverfahrens eine Auslagerung von Personendaten des Beschwerdeführers in eine (ausländische) Public Cloud in Betracht ziehen; unter geänderten Umständen ist allenfalls

(von Amtes wegen) der Erlass vorsorglicher Massnahmen in Betracht zu ziehen. Die Vorinstanz ist daher aufzufordern, das Bundesverwaltungsgericht darüber in Kenntnis zu setzen, sollte während der Dauer des Beschwerdeverfahrens die Auslagerung von Personendaten des Beschwerdeführers in eine (ausländische) Public Cloud in Betracht gezogen werden.

### **E. 3**

Über die Kosten dieser Zwischenverfügung und eine allfällige Parteientschädigung ist im Entscheid über die Hauptsache zu befinden.

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