



Urteil vom 10. August 2022

Besetzung

Richter Jürg Marcel Tiefenthal (Vorsitz),
Richter Maurizio Greppi,
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Gerichtsschreiber Joel Günthardt.

Parteien

A. _____,
vertreten durch
MLaw Chantay Schelivan,
HEKS Rechtsschutz Bundesasylzentren Ostschweiz,
Schöntalstrasse 2, 9450 Altstätten SG,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Rechtsverzögerung, Rechtsverweigerung im Datenschutz
(Änderung des Alters im ZEMIS).

Sachverhalt:**A.**

Am 21. April 2022 suchte A. _____, afghanischer Staatsangehöriger, in der Schweiz um Asyl nach. Er gab bei der Aufnahme seiner Personalien an, er sei am 17. Juni 2005 in Afghanistan geboren. Für die weitere Behandlung seines Verfahrens wurde er dem Bundesasylzentrum Altstätten zugewiesen.

B.

Am 18. Mai 2022 führte das Staatssekretariat für Migration SEM eine Erstbefragung durch. Auch dabei führte A. _____ zu seinem Geburtsdatum aus, er sei am 27.03.1384 (afghanischer Kalender) bzw. umgerechnet am 17. Juni 2005 geboren worden.

C.

Am 25. Mai 2022 erfolgte eine medizinische Altersabklärung, bei der A. _____ einer körperlichen Untersuchung, einer Computertomographie beider Schlüsselbein-Brustbeingelenke, einer Röntgenuntersuchung der Hand und einer Erstellung einer Panoramaröntgenaufnahme der Kiefer durch das Kantonsspital St. Gallen unterzogen wurde. Weiter erfolgte eine zahnärztliche Altersschätzung durch das Universitäre Zentrum für Zahnmedizin Basel. Das Gutachten vom 1. Juni 2022 (nachfolgend: Altersgutachten) ergab in Bezug auf die Zahnanalyse ein Durchschnittsalter von 22 Jahren und ein Mindestalter von 17 Jahren sowie in Bezug auf die Skelettaltersanalyse ein Durchschnittsalter von 21 Jahren (21.7 Jahren) bei einem Mindestalter von 17.6 Jahren. Zusammenfassend ergab das Altersgutachten im Zeitpunkt der Untersuchung ein durchschnittliches Lebensalter von 18 bis 22 Jahren bei einem Mindestalter von 17 Jahren (17.6 Jahren). Es kam somit zum Schluss, dass das von ihm angegebene Geburtsdatum (chronologisches Lebensalter von 16 Jahren und 11 Monaten) aufgrund der Ergebnisse nicht zutreffe.

D.

Mit Schreiben vom 9. Juni 2022 gewährte das SEM A. _____ das rechtliche Gehör zum Resultat des Altersgutachtens. Aufgrund der dortigen Erkenntnisse beabsichtigte das SEM das Geburtsdatum im Zentralen Migrationssystem (nachfolgend: ZEMIS) von Amtes wegen auf den 1. Januar 2004 anzupassen und den Eintrag mit einem Bestreitungsvermerk gemäss Art. 25 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG, SR 235.1) zu versehen.

E.

Am 14. Juni 2022 nahm A. _____ Stellung zur Änderung seines Geburtsdatums, mit der er nicht einverstanden sei. Gleichzeitig verlangte er eine anfechtbare Verfügung und stellte verschiedene prozessuale Anträge, namentlich zum Verbleib in den Strukturen für unbegleitete minderjährige Asylbewerber (UMA).

F.

Mit E-Mail vom 22. Juni 2022 stellte das SEM A. _____ das Mutationsformular für Personendaten zu.

G.

Am darauffolgenden Tag erhielt A. _____ ein Schreiben vom 22. Juni 2022, dass sein Geburtsdatum im ZEMIS gemäss Mutationsformular auf den 1. Januar 2004 mit Bestreitungsvermerk angepasst werde und dass er hinsichtlich einer ZEMIS-Verfügung zu gegebener Zeit eine entsprechende Rückmeldung erhalten werde, je nach Verlauf des Verfahrens entweder mit dem Entscheid im beschleunigten nationalen Verfahren mittels separater Dispositivziffer nach Datenschutzgesetz oder anlässlich der Zuweisung ins erweiterte Verfahren mit einer separaten ZEMIS-Verfügung.

H.

Mit E-Mail vom 24. Juni 2022 gab das SEM den prozessualen Anträgen von A. _____ gemäss Stellungnahme vom 14. Juni 2022 nicht statt und teilte ihm mit, dass er demnächst aus den UMA-Strukturen ausquartiert werde.

I.

Am 28. Juni 2022 hielt A. _____ per E-Mail an seiner Auffassung fest, weswegen er in den UMA-Strukturen zu belassen sei, und dass diesbezüglich eine Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht eingereicht werde.

J.

Mit E-Mail (inkl. Verlegungsliste) der Vorinstanz vom 4. Juli 2022 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er am 6. Juli 2022 in das Bundesasylzentrum Kreuzlingen verlegt werde.

K.

Mit Eingabe vom 5. Juli 2022 erhebt A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) *Rechtsverzögerungsbeschwerde* gegen das SEM (nachfolgend: Vorinstanz) beim Bundesverwaltungsgericht.

Er verlangt, es sei festzustellen, dass betreffend Änderung der Personendaten im ZEMIS eine Rechtsverzögerung vorliege und die Vorinstanz sei anzuweisen, eine beschwerdefähige Verfügung betreffend Änderung der Personendaten im ZEMIS unter Beilage des Formulars des Diensts Datenmanagement Asyl und Rückkehr DDAR zur Anpassung der Geburtsdaten im ZEMIS zu erlassen.

Zudem stellt er die prozessualen Anträge, er sei im Rahmen einer superprovisorischen Massnahme bis zum rechtskräftigen Entscheid bzw. Urteil in den UMA-Strukturen zu belassen bzw. wieder einzugliedern; eventualiter seien bis zum rechtskräftigen Entscheid die für UMA geltenden Verfahrensregeln im Asylverfahren (namentlich Beistand durch Vertrauensperson und Anhörung durch UMA-Team) auf ihn anzuwenden (Ziff. 2 und 3 der Beschwerdeanträge). Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten und es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren.

L.

Mit Zwischenverfügung vom 13. Juli 2022 wird dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung (unter Vorbehalt eines Bedürftigkeitsnachweises) bewilligt. Das Gesuch des Beschwerdeführers um superprovisorische Anordnung von vorsorglichen Massnahmen entsprechend seinen prozessualen Beschwerdeanträgen Ziff. 2 und Ziff. 3 wird abgewiesen.

M.

Nach Ablauf der Vernehmlassungsfrist beantragt die Vorinstanz am 26. Juli 2022 die Abweisung der Beschwerde bzw. der Rechtsbegehren Ziff. 1 bis 3 und nimmt Stellung zu den Beschwerdevorbringen.

N.

Mit unaufgeforderter Eingabe vom 28. Juli 2022 beantragt der Beschwerdeführer, dass mit Hinblick auf die veränderte Sachlage, die Beschwerde vom 5. Juli 2022 in eine *Rechtsverweigerungsbeschwerde* umzudeuten sei. Er führt hierzu aus, dass mit Verfügung vom 27. Juli 2022 ein materieller Asylentscheid ergangen sei. Darin habe es die Vorinstanz – trotz Hinweis der Rechtsvertreterin – unterlassen, betreffend die Altersanpassung im ZEMIS eine separate Dispositivziffer anzubringen.

O.

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 29. Juli 2022 wird dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung bewilligt.

P.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit entscheidrelevant – in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

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 (Urteil des BVGer A-1519/2021 vom 21. Januar 2022 E. 1.1 m.H.; FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, N. 12 zu Art. 46a VwVG).

Das SEM ist 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).

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).

1.3 Der Beschwerdeführer beruft sich auf Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 Bst. a DSGVO, der einen Berichtigungsanspruch bezüglich unrichtiger Personendaten vorsieht, und er forderte die Vorinstanz insbesondere mit Schreiben vom 14. Juni 2022 u.a. auf, bis zum 22. Juni 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 formell nicht entschieden hat. Entsprechend ist seine Beschwerdelegitimation gegeben.

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

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 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 der Instanzenzug verkürzt und möglicherweise Rechte der Verfahrensbeteiligten verletzt würden (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.1.2 m.w.H.).

3.

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.).

3.2 Mit Eingabe vom 28. Juli 2022 stellt sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt, dass die Vorinstanz den Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens, welcher auf Rechtsverweigerung bzw. Rechtsverzögerung betreffend Erlass einer ZEMIS-Verfügung laute, vollends zu verkennen scheint. Gerügt werde das Nichterlassen einer Verfügung, auf die ein Anspruch bestehe. Durch den Umstand, dass nun selbst im Endentscheid eine separate Dispositivziffer fehle, sei der betreffende Antrag nicht gegenstandslos geworden. Im Hinblick auf die veränderte Sachlage sei die Beschwerde vom 5. Juli 2022 jedoch in eine *Rechtsverweigerungsbeschwerde* umzudeuten.

3.3 Die Vorinstanz lässt sich hierzu nicht vernehmen.

3.4 Vorliegend richtet sich die Rechtsverzögerungs- bzw. die Rechtsverweigerungsbeschwerde im Wesentlichen gegen den Nichterlass einer anfechtbaren separaten Verfügung oder einer Dispositivziffer im Asylentscheid vom 27. Juli 2022 bezüglich der Datenberichtigung im ZEMIS. Am 22. Juni 2022 hat die Vorinstanz eine Verfügung über die Altersanpassung im ZEMIS – je nach Verlauf des Verfahrens entweder mit dem Entscheid im *beschleunigten* nationalen Verfahren mittels *separater Dispositivziffer* nach Datenschutzgesetz oder anlässlich der Zuweisung ins erweiterte Verfahren mit einer separaten ZEMIS-Verfügung – in Aussicht gestellt. Mit Verfügung vom 27. Juli 2022 ist ein asylrechtlicher Entscheid im *beschleunig-*

ten Verfahren ohne separate Dispositivziffer bezüglich der Datenberichtigung im ZEMIS ergangen. Die Vorinstanz stellt sich darin u.a. auf den Standpunkt, dass eine Dispositivziffer betreffend ZEMIS zur Anfechtung der Volljährigkeit im Asylentscheid nicht nötig sei. Zwar äussert sie sich darin in sachverhaltlicher Hinsicht dahingehend, dass ein separates ZEMIS-Verfahren hängig sei. Allerdings widerspricht der Asylentscheid vom 27. Juli 2022 der in Aussicht gestellten separaten Dispositivziffer bezüglich ZEMIS bei einem Entscheid im *beschleunigten Verfahren*. Aus diesem Verhalten der Vorinstanz geht somit hervor, dass die Vorinstanz keine Notwendigkeit sieht und sich somit weigert, eine Verfügung zu erlassen. Kommt schliesslich hinzu, dass das Geburtsdatum im ZEMIS mit Mutationsformular vom 22. Juni 2022 bereits mutiert wurde. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde des Beschwerdeführers vom 5. Juli 2022 daher unter dem Aspekt der Rechtsverweigerung zu prüfen.

3.5 Im Übrigen kommt der Abgrenzung 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).

4.

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 Auskunft-, Berichtigungs- und Löschungsrecht sowie das Recht auf Informationen über die Beschaffung besonders schützenswerter Personendaten, nach dem DSG und dem VwVG.

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.H.). Die ZEMIS-Verordnung sieht im Übrigen in Art. 19 Abs. 3 ausdrücklich vor, dass unrichtige Daten von Amtes wegen zu berichtigen sind.

4.3 Der Beschwerdeführer bringt bezüglich der ursprünglich 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 der Beschwerdeführer 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 zum Alter des Beschwerdeführers innert kurzer Zeit – also wenigen Tagen – ergehen könne. Die Rechtsvertretung habe im Hinblick auf die Tragweite des mit der Altersanpassung einhergehenden Grundrechtseingriffs ursprünglich eine Frist von sieben 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, bald 17 Jahre alt. Für den Beschwerdeführer sei es daher von grosser Wichtigkeit, dass er die Altersanpassung der Vorinstanz baldmöglichst einer gerichtlichen Prüfung unterziehen könne.

4.4 Die Vorinstanz nimmt zur *Rechtsverzögerung* dahingehend Stellung, dass sie den Erlass einer ZEMIS-Verfügung nie verweigert habe, sondern es sei aus technischen Gründen nicht möglich ein solches Verfahren zu eröffnen, weshalb es jeweils im eGOV unter dem Vorhaben "Änderung/Berichtigung von Personendaten" eröffnet werde. Weiter sei festzuhalten, dass das Asylrecht kein selbständiges Rechtsmittel vorsehe, welches die Anfechtung einer unrechtmässigen Altersanpassung zeitnah erlauben

würde. Dies bedeute, dass es sich bei der Feststellung der Unglaubhaftigkeit der Minderjährigkeit oder der asylrechtlichen Altersfeststellung um eine nicht selbständig anfechtbare Zwischenverfügung handle, die gemäss Asylgesetz nur mit dem Endentscheid anfechtbar sei. Hervorzuheben sei, dass eine Überprüfung der asylrechtlichen Altersbestimmung im Rahmen einer asylrechtlichen Beschwerde erwirkt werden könne, und zwar selbst dann, 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. Es gelte, ihn mit der notwendigen Sorgfalt zu behandeln und nach Abschluss der Untersuchungsmassnahmen zu entscheiden. Genau dies tue sie. Allerdings richte sie sich nach dem Vorrang des asylrechtlichen Verfahrens vor dem datenschutzrechtlichen. Korrekterweise müsse der asylrechtliche Verfahrensvorrang – insbesondere nach der Neustrukturierung des Asylverfahrens im Jahre 2019 und dessen Beschleunigung – absolute Priorität haben. Mit einer Priorisierung des datenschutzrechtlichen Verfahrens, mithin der Forderung auf Erlass einer ZEMIS-Verfügung in Bezug auf das Alter in einem laufenden Asylverfahren, würde nicht nur eine Jahrzehnte lange Praxis dahinfliegen, sondern das Asylgesetz und insbesondere das beschleunigte Asylverfahren ausgehebelt. Zwar fordere die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers eine entsprechende Verfügung innert fünf Tagen, jedoch stelle sich hier die Frage, auf welche gesetzliche Grundlage sie sich bei dieser Frist stütze. 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 Beweislastverteilung sowie 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.

4.5 Namentlich mit Schreiben vom 14. Juni 2022 zum rechtlichen Gehör betreffend sein Alter bzw. zur beabsichtigten Anpassung seines Geburtsdatums im ZEMIS auf den 1. Januar 2004 ersuchte der Beschwerdeführer u.a. um eine anfechtbare Verfügung. Die Vorinstanz änderte das Geburtsdatum mit Mutationsformular vom 22. Juni 2022 von Amtes wegen auf den 1. Januar 2004 (mit Bestreitungsvermerk) *ohne* eine Verfügung zu erlassen. In der Stellungnahme zum Entscheidentwurf vom 26. Juli 2022 beantragte er die Feststellung seines Alters im Dispositiv des Entscheides (vgl.

Antrag 2). Dennoch fehlt im Asylentscheid vom 27. Juli 2022 eine Dispositivziffer bezüglich der Altersanpassung im ZEMIS. Offenbleiben kann, ob das Datenberichtigungsverfahren allzu lange dauerte, wie es der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 5. Juli 2022 geltend macht. Darauf kommt es nicht an, da die Beschwerde einzig unter dem Aspekt der Rechtsverweigerung zu prüfen ist und der Beschwerdeführer ohnehin den Antrag stellt, die Rechtsverzögerungsbeschwerde sei als Rechtsverweigerungsbeschwerde umzudeuten (vgl. E. 3.4 hiavor). 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 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 (mit Bestreitungsvermerk) mittels Mutationsformular und des erneuten expliziten Antrags des Beschwerdeführers um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung bzw. um Ergänzung einer entsprechenden Dispositivziffer 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 im Asylentscheid zu erlassen. Dadurch, dass die Vorinstanz dies nicht getan hat, erweist sich die Rechtsverweigerungsbeschwerde als begründet.

Auch 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 BVGer D-1170/2021 vom 28. Mai 2021 E. 3.5), zumal es sich dabei 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. das ZEMIS-Datenberichtigungsverfahren unterschiedliche Beweislastregeln gelten (vgl. JOËL OLIVIER MÜLLER, a.a.O., Rz. 109), liegt in der Natur der Sache. Schliesslich ist es auch aufgrund der kompensatorischen Natur des Datenschutzes sachgerecht, dass der asylrechtliche Entscheid und der ZEMIS-Entscheid möglichst koordiniert werden. Eine Altersanpassung soll grundsätzlich auch während eines laufenden Asylverfahrens *zeitnah* gerichtlich überprüft werden können (vgl. JOËL OLIVIER MÜLLER, a.a.O., Rz. 111 ff.).

5.

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

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 dahinfällt (vgl. BGE 136 V 131 E. 1.1.2). Vielmehr kann das Verfahren bereits jetzt mit einem Endurteil abgeschlossen werden, weshalb das sinngemässe Gesuch des Beschwerdeführers um Anordnung von vorsorglichen Massnahmen – soweit darauf einzutreten wäre – gegenstandslos wird.

Anzumerken bleibt, dass der Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens – entgegen den prozessualen Anträgen des Beschwerdeführers – ohnehin keine asylrechtlichen Fragestellungen umfasst.

7.

Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden.

7.1 Die Verfahrenskosten hat in der Regel die unterliegende Partei zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz ist insgesamt als vollständig unterliegend zu betrachten. Vorinstanzen werden jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Dem Verfahrensausgang entsprechend sind deshalb keine Verfahrenskosten zu erheben.

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 ihrer Kostennote vom 5. Juli 2022 weist die Rechtsvertreterin einen Betrag von insgesamt Fr. 1'100.– bei einem Stundenansatz von Fr. 200.– aus. Der Stundenaufwand erscheint angemessen. Sodann liegt der Stundenansatz in der zulässigen Bandbreite (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 reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'180.–.

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.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Rechtsverweigerungsbeschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Vorinstanz wird angewiesen, betreffend Änderung der Personendaten des Beschwerdeführers im ZEMIS unverzüglich eine anfechtbare Verfügung zu erlassen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dem Beschwerdeführer wird eine durch die Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auszurichtende Parteientschädigung von Fr. 1'180.– zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, an den EDÖB, an das EJPD und an die Vorinstanz.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Marcel Tiefenthal

Joel Günthardt

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 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). 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, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: