



## Urteil vom 1. Februar 2023

---

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),  
Richter Jérôme Candrian,  
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,  
Gerichtsschreiberin Anna Wildt.

---

Parteien

**X.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch  
Dr. iur. Christoph Gasser, Rechtsanwalt, und/oder  
Thierry Burnens, Rechtsanwalt,  
Bianchi Schwald GmbH,  
Beschwerdeführer,  
gegen

**Bundesamt für Polizei (fedpol),**  
Guisanplatz 1a, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Datenschutz; Auskunftsgesuch.

**Sachverhalt:****A.**

**A.a** X. \_\_\_\_\_ ersuchte das Bundesamt für Polizei (fedpol) am 21. beziehungsweise am 26. September 2019 um Auskunft, ob er in irgendeiner Weise in den Systemen des Europäischen Polizeiamtes (Europol) verzeichnet sei und falls ja, aus welchem Grund. Seit fast zwei Jahren werde er bei jeder Einreise in den Schengenraum angehalten und eingehend befragt. Es sei davon auszugehen, dass die bulgarischen Behörden das Europol-System mit falschen Vorwürfen dazu missbrauchen würden, ihn wegen seiner journalistischen Tätigkeit als Herausgeber eines regierungskritischen Online-Mediums einzuschüchtern.

**A.b** Nach Rücksprache mit dem ausschreibenden Staat, welcher einer Bekanntgabe der im Schengener Informationssystem (SIS) bearbeiteten Daten nicht zustimmte, verweigerte fedpol mit Verfügung vom 9. Oktober 2019 die Auskunft, weil deren Erteilung den Zweck einer Strafuntersuchung oder eines anderen Untersuchungsverfahrens in Frage stellen würde.

**A.c** X. \_\_\_\_\_ focht den Entscheid vom 9. Oktober 2019 beim Bundesverwaltungsgericht und dessen Urteil A-6490/2019 vom 23. September 2020, mit welchem seine Beschwerde abgewiesen wurde, beim Bundesgericht an.

**A.d** Mit Urteil 1C\_597/2020 vom 14. Juni 2021, publiziert in BGE 147 II 408, wies das Bundesgericht die Angelegenheit zur ergänzenden Sachverhaltsfeststellung sowie erneuter Entscheid an fedpol zurück. Zur Begründung führte es im Wesentlichen an, lehne jener Schengen-Staat, welcher die Ausschreibung veranlasst habe, die Erteilung der Auskunft ab, sei fedpol nicht an dessen Stellungnahme gebunden, sondern müsse sich als die um Auskunft ersuchte Behörde vergewissern, ob der Zweck der Personenausschreibung die Auskunftsverweigerung und die damit verbundenen Einschränkungen des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 BV; Art. 8 EMRK), der Pressefreiheit (Art. 10 EMRK und Art. 17 BV) und des Rechtsschutzes rechtfertige, unter Berücksichtigung auch der Auswirkungen auf das Schengen-System. Der Hinweis auf [...] sei zu vage und ermögliche nicht die Prüfung, ob tatsächlich Anhaltspunkte für [...] vorlägen. Hierzu seien ergänzende Informationen des ausschreibenden Staates zu Natur, Gegenstand und Dauer der Untersuchung einzuholen.

**B.**

Mit Datum vom 24. August 2021 erliess fedpol eine Verfügung mit dem Titel «Auskunftsgesuch vom 21. September 2019 bezüglich den vom Bundesamt für Polizei (fedpol) betriebenen Informationssystemen (...) sowie Urteil des BGer 1C\_597/2020». Es hielt fest, dass X. \_\_\_\_\_ im SIS nicht mehr verzeichnet sei und bezüglich allfälliger Ausschreibungen in rein nationalen Systemen anderer Schengen-Staaten mangels Einsicht keine Auskunft erteilt werden könne.

**C.**

Gegen die Verfügung fedpols (nachfolgend: Vorinstanz) lässt X. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 24. September 2021 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben und beantragt, die Verfügung der Vorinstanz vom 24. August 2021 sei aufzuheben und ihm sei umfassend Auskunft über alle ihn betreffenden Daten zu erteilen, insbesondere über sämtliche Daten, welche die Vorinstanz im Zusammenhang mit seiner Ausschreibung im SIS bearbeitet habe beziehungsweise bearbeite; eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragt er den Beizug der Akten des Bundesverwaltungsgerichts A-6490/2019 sowie die Gewährung der umfassenden Akteneinsicht.

Im Wesentlichen macht er geltend, die Vorinstanz habe mit der angefochtenen Verfügung die Auskunft verweigert, ohne dies rechtlich zu begründen, indem sie einfach auf den Datenbestand an einem anderen Tag abgestellt habe. Damit habe sie die vom Bundesgericht angeordnete Sachverhaltsabklärung für die Beurteilung der Verweigerungsgründe unterlassen und die Begründungspflicht verletzt. Es bestehe kein Grund, ihm die Auskunft über den mittlerweile gelöschten SIS-Eintrag zu verweigern.

**D.**

In der Vernehmlassung vom 1. November 2021 beantragt die Vorinstanz sinngemäss, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sei die Akteneinsicht in den zugleich eingereichten Amtsbericht und dessen Beilagen zu verweigern. Das Bundesverwaltungsgericht habe im Urteil A-6490/2019 die Akteneinsicht verweigert und das Bundesgericht habe die Gründe dafür bestätigt, weshalb nicht nochmals über den prozessualen Antrag zu entscheiden sei. Für die Sachverhaltsfeststellung habe sie nach dem Rückweisungsentscheid auf den aktuellen Stand der Dinge abstellen müssen. Es könne nicht

rückwirkend auf den Stand im SIS im Jahr 2019 abgestellt werden, da mittlerweile der Eintrag im SIS gelöscht worden sei und darüber keine Auskunft mehr erteilt werden könne. Da keine Ausschreibung im SIS existiere, könnten keine Gründe mehr darüber ermittelt werden. Der Beschwerdeführer mache die unterlassene Sachverhaltsermittlung im Vorfeld der Auskunftsverweigerung aus dem Jahr 2019 geltend und beziehe sich damit nicht auf die streitgegenständliche Verfügung vom 24. August 2021.

#### **E.**

In den Schlussbemerkungen vom 3. Januar 2022 hält der Beschwerdeführer an seinen Beschwerdebegehren fest und beantragt die Anordnung vorsorglicher Massnahmen. Der Vorinstanz sei zu verbieten, seine Personendaten zu vernichten oder vernichten zu lassen. Sein Auskunftsanspruch bestehe nach wie vor, selbst wenn (zwischenzeitlich) die Ausschreibung im SIS gelöscht worden sei. Er habe ein Recht darauf und müsse wissen, welche Behörde falsche Anschuldigungen gegen ihn erhoben habe, um seine Persönlichkeit vor Eingriffen schützen zu können.

#### **F.**

Mit Zwischenverfügung vom 5. Januar 2022 weist der Instruktionsrichter das Gesuch um Anordnung sichernder Massnahmen ab und zieht das Verfahrensdossier A-6490/2019 bei.

#### **G.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Angefochten ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG mit dem Titel «Auskunftsgesuch vom 21. September 2019 (...) sowie Urteil des BGer 1C\_597/2020». Mit der Aufhebung des Urteils A-6490/2019 ist in allen Punkten, in welchen das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde abgewiesen hat, erneut zu entscheiden. Das Rückweisungsurteil des Bundesgerichts entfaltet keine materielle Rechtskraft, da es die Sache – im Sinne eines Zwischenentscheids – zu weiteren Erhebungen (über das der Ausschreibung zugrundeliegende Untersuchungsverfahren) und erneutem Entscheid an fedpol zurückgewiesen hat (vgl. BGE 133 V 477 E. 4.2). Die

von der Rechtskraft zu unterscheidende Bindungswirkung ergibt sich aus dem Instanzenzug und der Einheit des Verfahrens; sie gilt als allgemeiner Grundsatz des öffentlichen Verfahrensrechts und soll verhindern, dass erneut über bereits verbindlich entschiedene Streitfragen entschieden wird (BGer 2C\_890/2018 vom 18. September 2019 E. 3.2 f., 5A\_125/2020 vom 31. August 2020 E. 3.2 in fine; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1157 f.). fedpol, das Bundesverwaltungsgericht sowie auch das Bundesgericht selbst, falls ihm die Sache erneut unterbreitet wird, sind insofern an die rechtlichen Erwägungen im Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts gebunden (BGE 135 III 334 E. 2, Urteil des BGer 2C\_890/2018 vom 18. September 2019 E. 3.2). Wie weit diese Bindung geht, ergibt sich aus der Begründung der Rückweisung, die sowohl den Rahmen für die neuen Tatsachenfeststellungen als auch jenen für die neue rechtliche Begründung vorgibt (BGE 143 IV 214 E. 5.3.3). Nach der Rückweisung durch das Bundesgericht haben daher die Vorinstanz und aufgrund der erneuten Anfechtung ihres Entscheides vorliegend das Bundesverwaltungsgericht – abgesehen von zulässigen Noven – materiell über das Auskunfts-gesuch vom 21. September 2019 zu entscheiden, es sei denn es falle zwischenzeitlich eine Prozessvoraussetzung dahin.

Nachdem der Eintrag im SIS zwischenzeitlich gelöscht worden ist, geht die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung davon aus, es sei keine Auskunft mehr zu erteilen. Darauf ist im Folgenden bei der Prüfung der weiteren Prozessvoraussetzungen näher einzugehen, insbesondere in der Frage, ob sich dadurch etwas am Auskunftsanspruch des Beschwerdeführers geändert hat (vgl. E. 1.3.3).

**1.2** Aufgrund der Sachgleichheit ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren von der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts auszugehen.

**1.3** Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs.1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat.

**1.3.1** Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, dass sein Auskunftsanspruch weggefallen sei, nachdem im SIS keine Ausschreibung mehr vorliege. Ohne Angaben über den mittlerweile gelöschten Eintrag könne er seine Persönlichkeit nicht schützen.

Die Vorinstanz führt aus, nachdem der ausschreibende Staat die Daten im SIS gelöscht habe, sei auf die vom Bundesgericht angeordneten Abklärungen zu verzichten. Das Bundesgericht habe nur im Kontext zu einer bestehenden Ausschreibung zusätzliche Nachforschungen verlangt. Dementsprechend seien künftig bei Verzeichnungen, welche vergleichbare Umstände aufwiesen, zusätzliche Abklärungen vorzunehmen. Für den vorliegenden Fall komme diese Rechtsprechung aber nicht mehr zur Anwendung, weil der Eintrag im SIS bereits gelöscht sei. Naturgemäss müssten die Gründe einer nichtexistenten Ausschreibung nicht ermittelt werden.

**1.3.2** Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG setzt voraus, dass der Beschwerdeführer ein aktuelles und praktisches schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung hat. Ein Rechtsschutzinteresse ist nur dann schutzwürdig, wenn es auch im Zeitpunkt des Entscheidens (noch) besteht, da nur unter diesen Umständen der mit der angefochtenen Verfügung verbundene strittige Nachteil noch Bestand hat und durch das Urteil behoben werden kann. Das Interesse an einer Beschwerde wird hingegen nicht mehr als aktuell erachtet, wenn die angefochtene Verfügung im Urteilszeitpunkt keine Rechtswirkung mehr entfaltet. Fällt das schutzwürdige Interesse im Laufe des Verfahrens dahin, wird die Sache als erledigt erklärt (vgl. BGE 137 I 23 E. 1.3.1 und 136 II 101 E. 1.1).

**1.3.3** Das Datenschutzgesetz dient dem Schutz der Persönlichkeit und der Grundrechte von Personen, über die Daten bearbeitet werden (Art. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz [DSG, SR 235.1]). Unter Datenbearbeitung ist jeder Umgang mit Personendaten zu verstehen, unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren (Art. 3 Bst. e DSG). Mit der Verweigerung der Auskunft ist eine Einschränkung des Rechts des Beschwerdeführers an den eigenen Daten, welches in einer Kontrollfunktion zu sehen ist, verbunden (RALPH GRAMIGNA/URS MAURER-LAMBROU, in: Maurer-Lambrou/Blechta [Hrsg.], Datenschutzgesetz [DSG]/ Öffentlichkeitsgesetz [BGÖ], 3. Aufl. 2014, Art. 8 DSG, Rz. 1 ff.). Das Auskunftsrecht (Art. 8 DSG) ist eine verfahrensrechtliche Garantie zum Schutz vor unsachgemässer Datenbearbeitung und bildet zusammen mit den weiteren datenschutzrechtlichen Ansprüchen eine Einheit zur Gewährleistung eines wirksamen Grundrechtsschutzes (vgl. BGE 147 II 408 E. 6.3 und BGE 144 I 126 E. 8.3.7 f. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte [EGMR] zu Art. 8 und Art. 13 EMRK; Urteile des BVerfG A-4715/2020 vom 23. November 2022 E. 5.3.2 und A-4729/2020 vom 24. November 2022 E. 5.3.2).

Nach Art. 58 Abs. 1 des Beschlusses Nr. 2007/533/JI des Rates vom 12. Juni 2007 (ABl. L 205 vom 7. August 2007 S. 63; SIS-II-Beschluss) besteht ein Recht jeder Person, über die zu ihrer Person in das SIS gespeicherten Daten Auskunft zu erhalten. Nach Art. 58 Abs. 5 SIS-II-Beschluss besteht im Weiteren ein Recht auf Berichtigung unrichtiger Daten sowie ein Recht auf Löschung unrechtmässig gespeicherter Daten. Auch der neue Art. 67 der Verordnung (EU) 2018/1862 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des SIS im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit und der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, zur Änderung und Aufhebung des Beschlusses 2007/533/JI und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1986/2006 und des Beschlusses 2010/261/EU (SIS Polizei; ABl. L 312 vom 7. Dezember 2018 S. 56 ff.) geht von einem Recht auf Auskunft, einem Recht auf Berichtigung und einem Recht auf Löschung aus. Voraussetzung für die Erteilung der Auskunft ist demnach, ob zum Zeitpunkt der Gestuchstellung ein Eintrag im SIS besteht. Die weitere Beurteilung des Auskunftsrechts richtet sich gemäss Art. 57 Abs. 1 SIS-II-Beschluss nach nationalem Recht und ist in Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI, SR 361; AS 2022 365 und 637) mit Hinweis auf Art. 8 und 9 DSG geregelt (vgl. BGE 147 II 408 E. 2.1 ff.).

Unstrittig ist, dass der Beschwerdeführer mit Gestuch vom September 2019 das Recht auf Auskunft nach Art. 8 DSG zu einem Zeitpunkt geltend gemacht hat, zu dem ein Eintrag im SIS vorhanden war. Nach dem Schweizer Recht ist im Weiteren Voraussetzung für die Gewährung des Auskunftsrechts, dass sich die Personendaten noch im Besitz des Inhabers der Datensammlung befinden (vgl. Urteil der Eidgenössischen Datenschutzkommission vom 28. Februar 1997, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 62.55 E. II. 3). Für die hier zu beurteilende Beschwerdelegitimation ergibt sich ferner auch aus Art. 9 Abs. 3 DSG, dass ein Auskunftsanspruch nur bei Unmöglichkeit oder aufgrund eines unverhältnismässigen Aufwands der Erteilung der Auskunft dahinfallen würde. Die Vorinstanz verfügt nach wie vor über den strittigen Datenauszug in Papierform, weshalb es faktisch nicht unmöglich ist, dem Beschwerdeführer die begehrte Auskunft, wie es in Art. 8 DSG vorgesehen ist, zu erteilen. Dies wird auch nicht dadurch verunmöglicht, dass der ausschreibende Staat mittlerweile den Eintrag im SIS gelöscht hat. Die Einwände der Vorinstanz, zu allfälligen Auskunftsverweigerungsgründen keine weiteren Abklärungen vornehmen zu können, betreffen beweisrechtliche Fragen und keine Prozessvoraussetzungen.

Auch aus BGE 147 II 408 E. 6.3 f. ergibt sich nicht, dass das Bundesgericht den Anspruch auf Auskunft nach Art. 8 DSG einschränken wollte, vielmehr argumentiert es – wie oben dargelegt – mit der Bedeutung des Auskunftsrechts für einen wirksamen Grundrechtsschutz. Zwar hält es in E. 6.4 fest, dass fedpol beim Ergebnis, die Personenausschreibung sei nicht oder nicht mehr zulässig, diese nicht einfach selbst berichtigen oder löschen könne. Dabei äussert es sich aber nur über den Mechanismus nach Art. 49 SIS-II-Beschluss, wonach unter Umständen der Europäische Datenschutzbeauftragte zur Vermittlung angerufen werden könne und – selbst wenn bei fehlender Einigung gegen den Willen des ausschreibenden Staates keine Löschung oder Berichtigung vorgenommen werden könne – jedenfalls der Anspruch auf Auskunft nach Art. 8 DSG durchzusetzen wäre.

**1.3.4** Der Beschwerdeführer hat somit ein aktuelles und praktisches schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des Entscheids der Vorinstanz. Als Adressat der angefochtenen Verfügung erfüllt er auch die übrigen Voraussetzungen nach Art. 48 VwVG und ist zur Beschwerde legitimiert.

**1.4** Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde vom 24. September 2021 (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

## **2.**

Angefochten ist – wie bereits erwähnt – die Verfügung vom 24. August 2021 mit dem Titel «Auskunftsgesuch vom 21. September 2019» und deren zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisse bilden den Streitgegenstand, sofern sie im Streit liegen (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozesieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.8). Strittig ist, ob die Auskunftsverweigerung zum Auszug aus dem SIS, über welchen die Vorinstanz nach wie vor verfügt, gerechtfertigt ist. Dass der Eintrag im SIS mittlerweile gelöscht worden ist und sich deshalb Probleme ergeben könnten, allfällige Verweigerungsgründe nachzuweisen, ändert nichts am Streitgegenstand. Nach wie vor strittig ist auch, ob dem Beschwerdeführer vollumfänglich Akteneinsicht zu gewähren ist. Das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht gemäss Art. 8 DSG und die Akteneinsichtsrechte des Verwaltungsverfahrensrechts nach Art. 26 ff. VwVG sind voneinander unabhängige Ansprüche, die sich hinsichtlich Voraussetzungen und Umfang nicht decken und innerhalb ihres jeweiligen Geltungsbereichs unabhängig voneinander geltend gemacht werden können. Das verfahrensrechtliche Akteneinsichtsrecht erstreckt sich grundsätzlich auf alle für das Verfahren

wesentlichen Akten, während sich das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht nur auf die Daten über die betreffende Person bezieht (vgl. BVerGE 2016/28 E. 2.2 m.H.). Die kassatorische Wirkung des Urteils des Bundesgerichts führte – wie bereits erwähnt – zur Aufhebung des Urteils A-6490/2019 vom 23. September 2020 in all jenen Punkten, in denen das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde abgewiesen hatte. Daher wurde auch die Dispositivziffer 2 des Urteils A-6490/2019, in welcher das Bundesverwaltungsgericht das Akteneinsichtsgesuch abgewiesen hatte, aufgehoben. Wie das Bundesgericht im Rückweisungsentscheid festgehalten hat, decken sich die Gründe für die Einschränkung der Begründungspflicht und Akteneinsicht mit denjenigen für die Auskunftsverweigerung und können nicht isoliert, sondern nur gemeinsam geprüft werden (Urteil des BGer 1C\_597/2020 vom 14. Juni 2021 E. 5.6 [nicht publiziert]).

### **3.**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

### **4.**

Soweit im vorliegenden Urteil auf die Gründe für die Auskunftsverweigerung einzugehen ist, werden jene Passagen, welche dem Beschwerdeführer nicht mitgeteilt werden dürfen, mit eckigen Klammern [...] gekennzeichnet und in dem für ihn bestimmten Urteilsexemplar gelöscht.

### **5.**

**5.1** Für die Inbetriebnahme eines neuen Schengener Informationssystems (der dritten Generation) hat die Europäische Union mehrere Rechtsgrundlagen geschaffen, darunter die bereits erwähnte Verordnung «SIS Polizei». Um die Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands zu übernehmen, wurden die Notenaustausche genehmigt; der Bundesrat hat die parlamentarisch genehmigten Bestimmungen und mittlerweile erfolgten Anpassungen des nationalen Rechts mit Datum vom 22. November 2022 in Kraft gesetzt (Verordnung des Bundesrates über die abschliessende Inkraftsetzung der Änderung vom 18. Dezember 2020 des Bundesgesetzes über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes vom 19. Oktober 2022; AS

2022 637). Bisher hat die Europäische Union das Schengener Informationssystem der zweiten Generation (SIS II) unter anderem basierend auf der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 (ABl. L 381 vom 28. Dezember 2006 S. 4; SIS-II-Verordnung) und dem ebenfalls bereits erwähnten SIS-II-Beschluss betrieben. Diese Rechtsgrundlagen besitzen für eine Übergangsfrist nach wie vor Geltung, bis die Mitgliedstaaten der Kommission mitgeteilt haben, dass sie die erforderlichen technischen und rechtlichen Vorkehrungen für das neue Schengener Informationssystem getroffen haben und die Kommission den Zeitpunkt der Inbetriebnahme per Beschluss festgelegt hat (Art. 79 Abs. 2 und Abs. 5 i. V. m. Art. 78 SIS Polizei; mit der Inbetriebnahme wird im Jahr 2023 gerechnet, vgl. Information über Massnahmen der Europäischen Kommission, Migration and Home Affairs, [https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system\\_de](https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-information-system_de), abgefragt am 10. Januar 2023). Davon ausgenommen sind hier nicht relevante Bestimmungen, welche bereits Geltung besitzen (vgl. Art. 79 Abs. 5 SIS Polizei).

**5.2** Zum Auskunftsrecht halten Art. 58 Abs. 3 SIS-II-Beschluss wie auch neu Art. 67 Abs. 2 SIS Polizei fest, dass der Staat, der nicht der ausschreibende Mitgliedstaat ist, der betroffenen Person Informationen über ihre personenbezogenen Daten, die verarbeitet werden, nur übermitteln darf, wenn er vorher dem ausschreibenden Mitgliedstaat Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat. Die Kommunikation erfolgt im Wege des Austauschs von Zusatzinformationen. Nach Art. 58 Abs. 4 SIS-II-Beschluss unterbleibt die Auskunftserteilung, wenn dies zur Durchführung einer rechtmässigen Aufgabe im Zusammenhang mit einer Ausschreibung oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten Dritter unerlässlich ist. [...]

**5.3** Das Auskunftsrecht richtet sich bisher gemäss Art. 58 Abs. 1 SIS-II-Beschluss nach dem Recht desjenigen Staates, in dessen Hoheitsgebiet es beansprucht wird. (Art. 67 Abs. 1 SIS Polizei verweist neu auf die Regelung des Auskunftsrechts in Art. 15 der Verordnung [EU] 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG [Datenschutz-Grundverordnung, DSGVO]). Eine Auskunftsverweigerung ist wie bisher auch künftig nach Schweizer Recht zu beurteilen. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass die Auskunftsverweigerung einer gesetzlichen Grundlage bedarf und nur zulässig ist, soweit sie im Einklang mit Art. 36 BV steht. Zudem ist unter Art. 57 SIS-II-Beschluss die Verweigerung der

Auskunft nur zulässig, soweit sie in einer demokratischen Gesellschaft notwendig und zum Schutz der öffentlichen Sicherheit oder Bekämpfung von Straftaten erforderlich ist (vgl. BGE 147 II 408 E. 6.3 mit Hinweis auf das Übereinkommen des Europarates vom 28. Januar 1981 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten [SR 0.235.1]). Auch nach Art. 67 Abs. 3 SIS Polizei richtet sich der Entscheid über eine Auskunftsverweigerung nach dem nationalen Recht, soweit und solange diese teilweise oder vollständige Einschränkung in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich und verhältnismässig ist und den Grundrechten und den berechtigten Interessen der betroffenen Person gebührend Rechnung getragen wird, (a) zur Gewährleistung, dass behördliche oder gerichtliche Untersuchungen, Ermittlungen oder Verfahren nicht behindert werden, (b) zur Gewährleistung, dass die Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung oder Verfolgung von Straftaten oder die Strafvollstreckung nicht beeinträchtigt werden, (c) zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, (d) zum Schutz der nationalen Sicherheit oder (e) zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

**5.4** Am 22. November 2022 trat die geänderte Fassung des Bundesgesetzes vom 13. Juni 2008 über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes in Kraft (BPI, SR 361; AS 2022 365 und 637). Gestützt darauf hat der Bundesrat die geänderte Verordnung vom 8. März 2013 über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro erlassen (N-SIS-Verordnung, SR 362.0; AS 2022 651 und 672; das SIRENE-Büro ist die nationale Kontaktstelle für den Austausch von Zusatzinformationen; «SIRENE» steht für «Supplementary Information Request at the National Entry», vgl. [www.fedpol.admin.ch](http://www.fedpol.admin.ch) > Polizei-Zusammenarbeit > Schengen > SIRENE-Büro Schweiz).

## **5.5** [...]

**5.6** Als Betreiberin des Informationssystems N-SIS (Art. 16 BPI) ist die Vorinstanz zuständig für die Beurteilung von Auskunftsgesuchen (Art. 50 Abs. 1 N-SIS-Verordnung). Über ein Auskunftsgesuch, welches eine eingehende Ausschreibung betrifft, entscheidet sie, nachdem sie dem ausschreibenden Staat Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat (Art. 50 Abs. 2 N-SIS-Verordnung). Nach Art. 15 Abs. 1 Bst. h N-SIS-Verordnung erfolgt auch bei Fragen des Auskunftsrechts ein Austausch von Zusatzinformationen. Das Auskunftsrecht des Gestaltstellers richtet sich – wie bereits erwähnt – gemäss Art. 7 BPI nach Art. 8 und Art. 9 DSG.

**5.7** Nach Art. 8 DSG kann jede Person vom Inhaber einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden (Abs. 1). Der Inhaber muss der betroffenen Person alle über sie in der Datensammlung vorhandenen Daten einschliesslich der verfügbaren Angaben über die Herkunft der Daten (Abs. 2 Bst. a) sowie den Zweck und gegebenenfalls die Rechtsgrundlagen des Bearbeitens und die Kategorien der bearbeiteten Personendaten, der an der Sammlung Beteiligten und der Datenempfänger mitteilen (Abs. 2 Bst. b). Die Auskunft ist in der Regel schriftlich, in Form eines Ausdrucks oder einer Fotokopie sowie kostenlos zu erteilen (Abs. 5).

**5.8** Nach Art. 9 Abs. 1 DSG kann der Inhaber der Datensammlung die Auskunft verweigern, einschränken oder aufschieben, soweit ein Gesetz im formellen Sinn dies vorsieht (Bst. a) oder es wegen überwiegender Interessen Dritter erforderlich ist (Bst. b). Als Gesetz im formellen Sinn gelten nach Art. 3 Bst. j Ziff. 2 DSG Bundesgesetze sowie für die Schweiz verbindliche Beschlüsse internationaler Organisationen und von der Bundesversammlung genehmigte völkerrechtliche Verträge mit rechtssetzendem Inhalt. Dazu zählen Art. 58 Abs. 4 SIS-II-Beschluss und Art. 41 Abs. 4 SIS-II-Verordnung (sowie künftig Art. 67 Abs. 3 SIS Polizei), welche die Gründe für die Verweigerung der Auskunft über einen Dateneintrag im SIS regeln. Zudem kann ein Bundesorgan nach Art. 9 Abs. 2 DSG die Auskunft verweigern, einschränken oder aufschieben, soweit dies wegen überwiegender öffentlicher Interessen, insbesondere der inneren oder äusseren Sicherheit der Eidgenossenschaft, erforderlich ist (Bst. a), oder die Auskunft den Zweck einer Strafuntersuchung oder eines anderen Untersuchungsverfahrens in Frage stellt (Bst. b). Sobald der Grund für die Verweigerung, Einschränkung oder Aufschiebung einer Auskunft wegfällt, muss das Bundesorgan die Auskunft erteilen, ausser dies sei unmöglich oder nur mit einem unverhältnismässigen Aufwand möglich (Abs. 3).

**5.9** Beabsichtigt der Inhaber einer Datensammlung, die Auskunft über die Datenbearbeitung zu verweigern, einzuschränken oder aufzuschieben, hat er die Gründe dafür anzugeben (Art. 9 Abs. 5 DSG). Ihn trifft die Beweislast für das Vorliegen von Tatbeständen, welche das Auskunftsrecht einschränken (VBP 62.55 E. II.4; RALPH GRAMIGNA/URS MAURER-LAMBROU, a.a.O., Art. 9 DSG, Rz. 8; SANDRA HUSI-STÄMPFLI, in: Baeriswyl/Pärli [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar, Datenschutzgesetz, 2015, Rz. 44 zu Art. 9).

**5.10** Wird die Auskunft über eine Datensammlung aus überwiegenden Gründen der inneren oder äusseren Sicherheit oder zum Schutz einer Strafuntersuchung oder eines anderen Untersuchungsverfahrens verweigert, so darf der Inhalt der geheimzuhaltenden Daten auch nicht im Wege der Akteneinsicht oder der Verfügungsbegründung bekannt gegeben werden (BGE 147 II 408 E. 5.3 m.w.H.).

## **6.**

**6.1** Wie die Vorinstanz in der Vernehmlassung ausführt, hat ihr das Bundesgericht aufgetragen zu prüfen, ob der Zweck der Personenausschreibung und die damit verbundene Grundrechtseinschränkung nach wie vor gerechtfertigt beziehungsweise geboten ist (BGE 147 II 408 E. 6.3 f. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung zur Rechtshilfe in Strafsachen, zur internationalen Amtshilfe und zur Auslieferung). Grundsätzlich könne sie zwar darauf vertrauen, dass die Ausschreibungen korrekt seien, vorliegend habe sie aber anhand der Informationen des ausschreibenden Staates abzuklären, ob konkrete Vorwürfe bestünden, welche prima facie Tatbestände [...] erfüllten (vgl. BGer 1C\_597/2020 E. 6.5 [nicht publiziert]).

**6.2** Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe die Sachverhaltsabklärung unterlassen. Die Vorinstanz bringt vor, dass sie sich aufgrund des gelöschten SIS-Eintrags nicht mehr darüber vergewissern könne, dass der Zweck der Personenausschreibung die Verweigerung der Auskunft rechtfertige. Sie könne nur auf den aktuellen Stand im SIS abstellen. In der angefochtenen Verfügung hält sie weiter fest, dass mangels Einsicht in nationale Systeme keine Auskunft erteilt werden könne.

Nach dem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts liegt die erforderliche Durchführung des Abklärungsverfahrens bei der Vorinstanz, wofür ihr im Sinne des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 12 VwVG) ein gewisser Ermessensspielraum zusteht, den das Gericht zu respektieren hat, solange sie diesen unter Anwendung sachgerechter Kriterien ausübt (zu den Modalitäten vgl. E. 5.6). Wie bereits erörtert, hat der Beschwerdeführer zu einem Zeitpunkt um Auskunft ersucht, als noch eine Ausschreibung im SIS bestand. Die Vorinstanz hat im Wege des Austauschs von Zusatzinformationen den ausschreibenden Staat um Stellungnahme gebeten und auf diesem Weg auch nach der Rückweisung der Sache weitere Informationen zum Untersuchungsgegenstand und Lösungsgrund anfragen können. Können allfällige Informationslücken nicht mehr – wie vorgesehen – im

Wege eines Austauschs von Zusatzinformationen mit dem ausschreibenden Staat geschlossen werden (vgl. Art. 15 Abs. 1 Bst. h N-SIS-Verordnung), ist nicht von einer ungenügenden Sachverhaltsabklärung auszugehen. Davon zu unterscheiden ist die Frage der Beweislast. Hält die Vorinstanz weitere Abklärungen beim ausschreibenden Staat für nicht zielführend, wäre die Sache als spruchreif zu betrachten, wobei sie der Nachweis von Verweigerungsgründen trifft (vgl. E. 5.9 hiervor). Ergäben sich keine Gründe, prima facie von einer entsprechenden Verdachtslage beziehungsweise von der Durchführung einer rechtmässigen Aufgabe im Zusammenhang mit der Ausschreibung auszugehen (E. 5.2 hiervor), hätte sie das Auskunftsgesuch gutzuheissen.

## **7.**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben.

**7.1** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Regel in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG). Eine Rückweisung ist namentlich dann angezeigt, wenn die Vorinstanz bei ihrer Entscheidung aufgrund der von ihr eingenommenen Rechtsauffassung Fragen nicht geprüft hat, die besondere Sachkenntnis bedingen oder bei deren Beurteilung sie einen Ermessensspielraum gehabt hätte (vgl. Urteile des BVGer B-6186/2020 vom 26. August 2021 E. 4.1 und B-4992/2015 vom 6. September 2017 E. 3.5 m.w.H.).

**7.2** Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Erteilung oder Verweigerung der Auskunft nicht geprüft. Dem Bundesverwaltungsgericht kommt als Rechtsmittelinstanz nicht die Aufgabe zu, anstelle einer spezialisierten Sicherheitsbehörde prima facie Verdachtslagen einzuschätzen sowie die Auswirkung einer allfälligen Auskunftserteilung oder -verweigerung im Sinne von BGE 147 II 408 E. 6.3 f. abzuwägen. Die Sache ist daher zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Nach der Rückweisung hat sie das Auskunftsgesuch unter der Prämisse zu behandeln, dass ein Auskunftsanspruch des Beschwerdeführers weiterhin besteht und das Gesuch materiell im Sinne der Erwägungen zu prüfen ist. Im Lichte der noch ausstehenden Beurteilung der Verdachtslage hat sie im Weiteren auch das streitgegenständliche Akteneinsichtsgesuch im Rahmen der Art. 26 ff. VwVG zu behandeln (vgl. E. 2 hiervor).

**8.**

**8.1** Angesichts des Ausgangs des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 2 VwVG) und es kann von einer Kostenauflegung für die Abweisung des Antrags auf vorsorgliche Massnahmen vom 5. Januar 2021 wegen des geringen Aufwands abgesehen werden (Art. 6 Bst. a des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]). Dem Beschwerdeführer ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

**8.2** Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 4 VGKE). Die Rechtsvertreter haben für das Ausarbeiten der Beschwerdeschrift und der Schlussbemerkungen separate Kostennoten eingereicht. Darin machen sie für einen zeitlichen Aufwand von insgesamt 22:35 Stunden ein Honorar von insgesamt Fr. 6'987.50 (3'337.50 + 3'650.–) geltend sowie Auslagen von insgesamt Fr. 209.65 und Mehrwertsteuer von zusammengerechnet Fr. 546.49. Für 21:10 Stunden haben sie einen Stundenansatz von Fr. 300.– und für 1:25 Stunden einen von Fr. 450.– angewandt. Da der zulässige Stundenansatz bei anwaltlicher Vertretung nach Art. 10 Abs. 2 VGKE höchstens Fr. 400.– beträgt und auch der Aufwand für den Antrag auf Anordnung vorsorglicher Massnahmen, welcher mit Verfügung vom 5. Januar 2021 abgewiesen wurde, nicht berücksichtigt werden kann, ist die Kostennote entsprechend auf Fr. 7'500.– (inklusive Mehrwertsteuer) zu kürzen.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung vom 24. August 2021 wird aufgehoben und die Sache zum neuen Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der vom Beschwerdeführer in der Höhe von Fr. 1'000.– geleistete Kostenvorschuss wird ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

**3.**

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 7'500.– zu bezahlen.

**4.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, die Vorinstanz, das EJPD und den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Maurizio Greppi

Anna Wildt

**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).