



Urteil vom 9. März 2022

Besetzung

Richterin Daniela Brüscheiler (Vorsitz),
Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger,
Richter Daniele Cattaneo,
Gerichtsschreiberin Susanne Burgherr.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch MLaw Joana Mösch,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Rechtsverweigerung (Datenänderung im Zentralen
Migrationsinformationssystem [ZEMIS]) / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 3. Oktober 2021 in der Schweiz um Asyl nach, wobei er angab, am (...) geboren und somit noch minderjährig zu sein. Am 11. Oktober 2021 mandatierte er die ihm zugewiesene Rechtsvertretung.

B.

Ein Abgleich der Fingerabdrücke mit der Eurodac-Datenbank ergab, dass der Beschwerdeführer zuvor bereits in B._____, Österreich und C._____ Asylgesuche gestellt hatte.

C.

Anlässlich der Erstbefragung als unbegleiteter, minderjähriger Asylsuchender (EB UMA) vom 21. Oktober 2021 gab der Beschwerdeführer im Wesentlichen zu Protokoll, er sei afghanischer Staatsangehöriger und stamme aus D._____. Er sei am (...) ([...] gemäss hiesigem Kalender) geboren. Seine Eltern hätten ihm sein Geburtsdatum genannt, als er eingeschult worden sei. Bei der Anmeldung zu einem (...) -Kurs, bei dem er das Geburtsdatum gemäss gregorianischem Kalender habe angeben müssen, habe ihm der Kursleiter bei der Umrechnung geholfen. Er habe die Schule in der (...) Klasse im Alter von (...) Jahren abgebrochen, nachdem sein Vater gestorben sei. Seine Tazkira sei ihm im Iran abgenommen worden. Er verfüge aber über eine Kopie seines afghanischen Impfausweises, auf dem sein Geburtsdatum und der Geburtsort eingetragen seien. Er habe Afghanistan 2020 verlassen und sei über E._____, F._____, G._____, H._____, I._____, B._____, C._____ und Österreich in die Schweiz gelangt. Er sei in B._____, Österreich und C._____ nicht nach seinem Alter gefragt worden.

Dem Beschwerdeführer wurde am Ende der Befragung mitgeteilt, dass aufgrund seiner Angaben nicht abschliessend beurteilt werden könne, ob er minderjährig respektive wie alt er sei, und dass er zu einer medizinischen Altersabklärung geschickt werde. Ihm wurde der Ablauf der ärztlichen Untersuchung erklärt.

D.

D.a Am 5. November 2021 wurde im Institut für Rechtsmedizin der (...) eine rechtsmedizinische Untersuchung des Beschwerdeführers durchgeführt und am 9. November 2021 ein entsprechendes Gutachten erstellt.

D.b Mit Schreiben vom 19. November 2021 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer zum besagten Gutachten und zur beabsichtigten Anpassung des Geburtsdatums im ZEMIS auf den (...) das rechtliche Gehör. Gleichzeitig räumte es ihm das rechtliche Gehör zur mutmasslichen Zuständigkeit B._____ zur Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens gemäss der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (nachfolgend: Dublin-III-VO), zu einem allfälligen Nichteintretensentscheid gemäss Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) und zur Wegweisung nach B._____ ein.

D.c In seiner Stellungnahme vom 25. November 2021 erklärte sich der Beschwerdeführer mit der geplanten Datenänderung im ZEMIS nicht einverstanden und beantragte für den Fall der entsprechenden Änderung den Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung. Nach B._____ wolle er nicht zurück. Er habe dort keinerlei Unterstützung erhalten.

D.d Am 29. November 2021 änderte das SEM das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS auf den (...) und versah den Eintrag mit einem Bestreitungsvermerk, was es der Rechtsvertretung mit E-Mail vom gleichen Tag mitteilte.

E.

Am 29. November 2021 ersuchte das SEM sowohl die (...) als auch die österreichischen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers. Die (...) Behörden lehnten das Übernahmesuchen am 10. Dezember 2021 ab. Die österreichischen Behörden stimmten der Wiederaufnahme des Beschwerdeführers am 12. Dezember 2021 gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b Dublin-III-VO zu.

F.

Mit Verfügung vom 29. Dezember 2021 – eröffnet am 3. Januar 2022 – trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein. Es ordnete die Wegweisung aus der Schweiz in den zuständigen Dublin-Staat (Österreich) an, forderte den Beschwerdeführer auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, und beauftragte den Kanton J._____ mit

dem Vollzug der Wegweisung. Des Weiteren händigte es die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an den Beschwerdeführer aus und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid keine aufschiebende Wirkung zukomme.

G.

Mit Eingabe vom 10. Januar 2022 erhob der Beschwerdeführer durch die rubrizierte Rechtsvertreterin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er ersuchte um Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung vom 29. Dezember 2021 und um Anweisung an das SEM, auf das Asylgesuch einzutreten, eventualiter um Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks rechtsgenügender Sachverhaltsabklärung und Neubeurteilung.

Des Weiteren beantragte er, es sei festzustellen, dass seitens des SEM durch den Nichterlass einer anfechtbaren Verfügung betreffend der Anpassung des Geburtsdatums im ZEMIS und damit verunmöglichter Anfechtung der Datenmutation eine Rechtsverweigerung vorliege (vgl. Beschwerdeschrift S. 6).

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Zudem beantragte er die Aussetzung des Vollzugs der Wegweisung und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

H.

Die Beschwerde hinsichtlich des Nichteintretens auf das Asylgesuch und Wegweisung (Dublin-Verfahren) wurde unter der separaten Verfahrensnummer D-102/2022 behandelt. Im dortigen Verfahren, in welchem der Vollzug der Überstellung des Beschwerdeführers am 11. Januar 2022 ausgesetzt wurde, wurde festgestellt, dass das SEM das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt hat (Nichtberücksichtigung Beweismittel, ungenügende Begründung, unvollständige Sachverhaltsabklärung). Die Beschwerde wurde daher mit Urteil vom 17. Januar 2022 gutgeheissen, soweit die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung beantragt wurde. Die Verfügung des SEM vom 29. Dezember 2021 wurde aufgehoben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsfeststellung und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

I.

Im vorliegenden Verfahren D-147/2022 betreffend der Rechtsverweigerungsbeschwerde des Beschwerdeführers in Bezug auf die Datenmutation

im ZEMIS hiess die Instruktionsrichterin mit Zwischenverfügung vom 14. Januar 2022 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gut und verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses. Gleichzeitig lud sie die Vorinstanz zur Vernehmlassung zum Rechtsbegehren betreffend Feststellung einer Rechtsverweigerung (Datenänderung im ZEMIS) bis zum 31. Januar 2022 ein, verbunden mit dem Hinweis, dass bei ungenutzter Frist Verzicht angenommen werde.

Das SEM liess sich innert Frist nicht vernehmen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, welche von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG erlassen wurden, sofern keine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt. Gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung kann bei der Beschwerdeinstanz, die für die Behandlung einer Beschwerde gegen eine ordnungsgemäss ergangene Verfügung zuständig wäre, Beschwerde geführt werden (Art. 46a VwVG; vgl. dazu MARKUS MÜLLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, Rz. 3 zu Art. 46a).

Das SEM gehört zu den in Art. 33 VGG umschriebenen Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Beurteilung des in der Beschwerde vom 10. Januar 2022 enthaltenen Rechtsbegehrens betreffend Feststellung einer Rechtsverweigerung zuständig. Über die weiteren Rechtsbegehren in der Beschwerde vom 10. Januar 2022 wurde im Urteil D-102/2022 vom 17. Januar 2022 befunden.

1.2 Rechtsverweigerungsbeschwerden richten sich gegen den Nichterlass einer anfechtbaren Verfügung. Die Beschwerdelegitimation setzt voraus, dass bei der zuständigen Behörde zuvor ein Begehren um Erlass einer Verfügung gestellt wurde und Anspruch darauf besteht. Ein Anspruch ist anzunehmen, wenn die Behörde verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln, und dem Rechtssuchenden nach Art. 6 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG Parteistellung zukommt (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.2 m.w.H.).

Der Beschwerdeführer, der – wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt (vgl. E. 3.3 nachstehend) – um Erlass einer anfechtbaren Verfügung hinsichtlich der Anpassung seines Geburtsdatums im ZEMIS ersucht hat, ist zur Beschwerdeführung legitimiert.

1.3 Gegen das unrechtmässige Verweigern einer Verfügung kann jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 50 Abs. 2 VwVG). Die Grenze bildet der Grundsatz von Treu und Glauben. Bietet eine bestimmte behördliche Handlung oder Äusserung objektiv begründeten Anlass für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde, darf nicht beliebig lange mit der Einreichung einer Beschwerde zugewartet werden. Vielmehr muss die Beschwerde innert angemessener Frist erhoben werden (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2. Aufl. 2013, Rz. 5.22 f. m.w.H.).

Vorliegend ist der Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz erliess im Nichteintretensentscheid vom 29. Dezember 2021 – entgegen dem entsprechenden Antrag des Beschwerdeführers in der Stellungnahme vom 25. November 2021 – keine Dispositivziffer betreffend Änderung seines Geburtsdatums im ZEMIS. Dessen Begehren um Feststellung einer diesbezüglichen Rechtsverweigerung erfolgte sodann umgehend nach der Eröffnung des Nichteintretensentscheids und damit nach Kenntnisnahme, dass darin keine Dispositivziffer zum Dateneintrag aufgeführt war.

1.4 Schliesslich wurde die Beschwerde vom 10. Januar 2022 formgerecht eingereicht (Art. 52 Abs. 1 VwVG), weshalb auf das Rechtsbegehren betreffend Feststellung einer Rechtsverweigerung einzutreten ist.

2.

Die Prüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts beschränkt sich auf die Frage, ob das Gebot des Rechtsschutzes in angemessener Zeit im konkreten Fall verletzt worden ist oder nicht. Im Falle einer Gutheissung der Beschwerde weist das Gericht die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Eine andere Möglichkeit, den rechtmässigen Zustand herzustellen, gibt es nicht; insbesondere hat sich das Gericht jeglicher Andeutung, wie der unrechtmässig verzögerte oder verweigerte Entscheid inhaltlich ausfallen soll, zu enthalten, da es unter Vorbehalt von speziellen Konstellationen nicht anstelle der untätigen

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 BV. 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.

3.2 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 (SR 142.513; ZEMIS-Verordnung) 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 Datenschutzgesetz (DSG, SR 235.1) und dem VwVG.

Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 DSG). Werden Personendaten von Bundesorganen bearbeitet, kann jede betroffene Person insbesondere verlangen, dass unrichtige Personendaten berichtigt werden (Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 Bst. a DSG). Auf die Berichtigung besteht in einem solchen Fall ein absoluter und uneingeschränkter Anspruch (vgl. die Urteile des BVGer A-4256/2015 vom 15. Dezember 2015 E. 3.2 und A-4313/2015 vom 14. Dezember 2015 E. 3.2, je m.w.H.; vgl. ferner Urteil des Bundesgerichts [BGer] 1C_224/2014 vom 25. September 2014 E. 3.1). Die ZEMIS-Verordnung sieht im Übrigen in Art. 19 Abs. 3 ausdrücklich vor, dass unrichtige Daten von Amtes wegen zu berichtigen sind.

3.3 Der Beschwerdeführer ersuchte – handelnd durch seine Rechtsvertreterin – in der Stellungnahme vom 25. November 2021 zum rechtlichen Gehör betreffend sein Alter respektive die beabsichtigte Anpassung seines Geburtsdatums im ZEMIS auf den (...) um eine anfechtbare Verfügung.

Das SEM änderte in der Folge das Geburtsdatum auf das genannte Datum, äusserte sich zu dem besagten Antrag aber weder unmittelbar in Form einer Zwischenverfügung noch mittels Anbringens einer diesbezüglichen Dispositivziffer in der Verfügung vom 29. Dezember 2021.

Aufgrund des expliziten Antrags des Beschwerdeführers um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung betreffend Änderung seines Geburtsdatums im ZEMIS – in Form einer Zwischenverfügung oder einer entsprechenden Dispositivziffer im Asylentscheid – wäre das SEM 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 Nichteintretensentscheid zu erlassen (vgl. dazu beispielsweise das Urteil des BVerger D-1170/2021 vom 28. Mai 2021 und ferner auch die Weisung des SEM zur Erfassung und Änderung von Personendaten im ZEMIS vom 1. Juli 2020 Ziff. 4.3). Dadurch, dass das SEM dies nicht getan hat, hat es eine Rechtsverweigerung begangen.

3.4 Das Rechtsbegehren in der Beschwerdeschrift vom 10. Januar 2022 betreffend Feststellung einer Rechtsverweigerung ist demnach gutzuheissen. Das SEM ist anzuweisen, betreffend Änderung des Geburtsdatums des Beschwerdeführers im ZEMIS unverzüglich eine anfechtbare Verfügung zu erlassen.

4.

4.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

4.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden.

5.

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 (VD SG, SR 235.11) dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) bekannt zu geben.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Rechtsbegehren in der Beschwerdeschrift vom 10. Januar 2022 betreffend Feststellung einer Rechtsverweigerung wird gutgeheissen.

2.

Das SEM wird angewiesen, betreffend Änderung des Geburtsdatums des Beschwerdeführers im ZEMIS unverzüglich eine anfechtbare Verfügung zu erlassen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM, die zuständige kantonale Behörde, das Generalsekretariat EJPD und den EDÖB.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniela Brüsweiler

Susanne Burgherr

(Rechtsmittelbelehrung nächste Seite)

Versand:

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).