



Urteil vom 5. Juli 2022

Besetzung

Richter Thomas Segessenmann (Vorsitz),
Richterin Claudia Cotting-Schalch,
Richterin Daniela Brüscheiler,
Gerichtsschreiberin Selina Sutter.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch lic. iur. Patrik Eggenberger,
(...),
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 4. Februar 2022 in der Schweiz um Asyl nach. Auf dem Personalienblatt gab er an, am (...) Januar 2005 geboren und somit minderjährig zu sein.

B.

Ein Abgleich der Fingerabdrücke mit der Eurodac-Datenbank ergab, dass der Beschwerdeführer am (...) November 2015 in Norwegen ein Asylgesuch gestellt hatte, und dass er am (...) Dezember 2021 in Italien erneut illegal in das Hoheitsgebiet der Dublin-Mitgliedstaaten eingereist war.

C.

Am 11. Februar 2022 ersuchte das SEM die norwegischen und die italienischen Behörden um Übermittlung von personenbezogenen Daten des Beschwerdeführers. Diese reagierten darauf mit Eingaben vom 14. Februar 2022 respektive vom 18. März 2022.

D.

D.a Im Rahmen der Erstbefragung für unbegleitete minderjährige Asylsuchende (EB UMA) vom 22. Februar 2022 gab der Beschwerdeführer an, er habe im Jahr 2015, als circa Zehnjähriger, in Norwegen um Asyl ersucht. Er habe sein genaues Alter damals nicht gekannt. Eine Altersabklärung habe ergeben, dass er volljährig sei. In der Folge sei er nach Afghanistan zurückgeführt worden. Seine Mutter habe ihm kurz vor seiner Rückkehr ins Heimatland eine Tazkara ausstellen lassen. Sein tatsächliches Geburtsdatum – den (...) November 2004 – habe er erst so erfahren. Bei seiner Ankunft in Italien habe er den dortigen Behörden am (...) Dezember 2021 mitgeteilt, vor einem Monat 17 Jahre alt geworden zu sein. Daraufhin sei sein Geburtsdatum auf den (...) Januar 2003 oder 2004 festgesetzt worden. Da er sich mit den europäischen Daten nicht auskenne, habe er die fehlerhafte Registrierung des Geburtsdatums nicht bemerkt. Als Beweismittel reichte der Beschwerdeführer eine Kopie seiner Tazkara zu den Akten.

D.b Im Anschluss an die EB UMA gewährte das SEM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör und teilte ihm mit, dass es beabsichtige, sein Geburtsdatum im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) auf den (...) anzupassen und ihn somit als Volljährigen zu registrieren. Weiter sei gestützt auf den Eurodac-Hit vom (...) Dezember 2021 mutmasslich

Italien für die Durchführung des Asyl- und Wegweisungsverfahrens zuständig.

Der Beschwerdeführer erklärte, an seinen Altersangaben festzuhalten und somit mit der Altersanpassung im ZEMIS nicht einverstanden zu sein. Seine Mutter, die für ihn die Tazkara Ende 2018 habe ausstellen lassen, wisse, wann ihre Kinder geboren seien. Ihm selbst sei das Thema Alter nicht wichtig erschienen, weshalb er dazu keine detaillierten Antworten habe geben können. Er kenne sich auch nicht mit den europäischen Daten aus.

Der Beschwerdeführer stellte aufgrund der vorgesehenen Altersanpassung den Antrag, ein Altersgutachten in der Schweiz durchzuführen und einen Antrag auf Akteneinsicht in die norwegischen Akten. Ebenfalls kündigte er eine schriftliche Eingabe bezüglich Altersanpassung und Wegweisung nach Italien an.

E.

Ebenfalls am 22. Februar 2022 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, dass es sein Geburtsdatum im ZEMIS mit (...) – unter Anbringung eines Bestreitungsvermerks – erfasst habe. Auf die in der Befragung gestellten Anträge bezüglich Durchführung eines Altersgutachtens sowie um Einsicht in die Akten aus dem norwegischen Verfahren werde im Entscheid eingegangen.

F.

Am 23. Februar 2022 ersuchte der Beschwerdeführer (nochmals) um Gewährung von Akteneinsicht in die norwegischen Akten. Dem Gesuch wurde am 16. März 2022 stattgegeben.

G.

Ebenfalls am 16. März 2022 ersuchte das SEM die italienischen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 13 Abs. 1 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 Mitgliedstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Dublin-III-VO).

Die italienischen Behörden nahmen innerhalb der festgelegten Frist von zwei Monaten zum Übernahmeansuchen der Vorinstanz keine Stellung, weshalb diese den italienischen Behörden mit Schreiben vom 17. Mai 2022

mitteilte, Italien sei für die Durchführung des Asylverfahrens des Beschwerdeführers zuständig geworden.

H.

Mit Stellungnahme vom 6. April 2022 bat der Beschwerdeführer um Zustellung einer Verfügung zur erfolgten Altersanpassung. Ebenfalls sei weiterhin ein medizinisches Altersgutachten einzuholen und er bis dahin als UMA zu behandeln. Seit der Unterbringung in einer Unterkunft für Erwachsene gehe es ihm deutlich schlechter. Dies ergebe sich auch aus dem medizinischen Datenblatt der ORS vom 24. März 2022, wonach er unter Schlafproblemen, Antriebslosigkeit und an einer Posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS) sowie einer leichten Depression leide. Auch sei in den norwegischen Akten festgehalten, dass er psychisch labil und traumatisiert sei. Da hinsichtlich des Alters auf die norwegischen Akten abgestellt werde, seien diese auch bezüglich seines Gesundheitszustandes zu berücksichtigen und entsprechend zu würdigen.

I.

Mit Eingabe vom 1. Juni 2022 bat der Beschwerdeführer erneut um Zustellung einer Verfügung bezüglich der erfolgten Altersanpassung.

J.

Mit Verfügung vom 7. Juni 2022 trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz nach Italien als zuständigen Dublin-Mitgliedstaat an und forderte den Beschwerdeführer auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen. Der zuständige Kanton B. _____ wurde mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragt. Des Weiteren händigte das SEM die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis an den Beschwerdeführer aus und stellte fest, dass einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid keine aufschiebende Wirkung zukomme.

K.

Mit Beschwerde vom 15. Juni 2022 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer, es sei festzustellen, dass betreffend die Änderung der Personendaten im ZEMIS eine Rechtsverweigerung vorliege. Zudem sei die Verfügung der Vorinstanz aufzuheben und diese anzuweisen, die bereits erfolgte Änderung der Personendaten im ZEMIS umgehend in Form einer Verfügung festzustellen. Eventualiter sei die Verfügung der Vorinstanz aufzuheben und diese anzuweisen, sein Geburtsdatum im

ZEMIS auf den (...) November 2004 zu berichtigen und auf sein Asylgesuch einzutreten. Subeventualiter sei das Verfahren zwecks rechtsgenügender Sachverhaltsabklärung und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Des Weiteren seien im Rahmen einer superprovisorischen Massnahme seine Personalien im ZEMIS bis zur Rechtskraft festzuhalten und er sei entsprechend in den Strukturen für UMA unterzubringen. Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme seien die Vollzugsbehörden unverzüglich anzuweisen, bis zum Entscheid über das vorliegende Rechtsmittel von jeglichen Vollzugshandlungen abzusehen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und insbesondere von der Erhebung eines Kostenvorschusses abzusehen.

L.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 17. Juni 2022 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 3 AsylG). Das Verfahren wurde zunächst der Abteilung VI zugeteilt (Eröffnung unter der Verfahrensnummer F-2641/2022). Der dannzumal eingesetzte Instruktionsrichter setzte mittels superprovisorischer Massnahme vom 17. Juni 2022 den Vollzug der Überstellung des Beschwerdeführers einstweilen aus. Am 20. Juni 2022 wurde das Verfahren zuständigkeitshalber in die Abteilung IV überwiesen und wird nun – soweit beantragt wird, es eine Rechtsverweigerung betreffend Änderung der Personendaten im ZEMIS festzustellen und die Vorinstanz sei anzuweisen, die bereits erfolgte Änderung der Personendaten im ZEMIS umgehend in Form einer Verfügung festzustellen – unter der Verfahrensnummer D-2844/2022 geführt.

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 der in der Beschwerde vom 15. Juni 2022 enthaltenen Rechtsbegehren betreffend die Feststellung einer Rechtsverweigerung und die Anweisung der Vorinstanz zum Erlass einer anfechtbaren Verfügung zuständig. Über die weiteren Rechtsbegehren in der Beschwerde vom 15. Juni 2022 wird im Verfahren D-2641/2022 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 am 6. April 2022 und am 1. Juni 2022 formell 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 7. Juni 2022 keine Dispositivziffer betreffend die Änderung des Geburtsdatums des Beschwerdeführers 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 15. Juni 2022 formgerecht eingereicht (Art. 52 Abs. 1 VwVG), weshalb auf die Rechtsbegehren betreffend Feststellung einer Rechtsverweigerung und Anweisung an die Vorinstanz, die bereits erfolgte Änderung der Personendaten im ZEMIS umgehend in Form einer Verfügung festzustellen, einzutreten ist.

2.

Gemäss Art. 57 VwVG gibt die Beschwerdeinstanz eine nicht zum vornherein unzulässige oder unbegründete Beschwerde ohne Verzug der Vorinstanz zur Kenntnis und setzt ihr Frist zur Vernehmlassung an. Da das SEM jedoch auf die wiederholten formellen Aufforderungen des Beschwerdeführers um Erlass einer anfechtbaren Verfügung betreffend die Anpassung seines Geburtsdatums im ZEMIS nicht reagiert hat, kann vorliegend ausnahmsweise auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet werden.

3.

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.).

4.

4.1 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.

4.2 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 Auskunfts-, Berichtigungs- und Lösungsrecht 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.

4.3 Der Beschwerdeführer ersuchte – handelnd durch seine Rechtsvertreterin – in der Stellungnahme vom 6. April 2022 sowie in der Eingabe vom 1. Juni 2022 betreffend sein Alter respektive die Anpassung seines Geburtsdatums im ZEMIS auf den (...) um eine anfechtbare Verfügung. Das SEM änderte 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 7. Juni 2022.

Aufgrund des expliziten Antrags des Beschwerdeführers um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung betreffend Änderung seines Geburtsdatums im ZEMIS wäre das SEM – entgegen seiner Auffassung (vgl. angefochtene Verfügung Ziff. II.1 letzter Abschnitt S. 4) - 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 BVGer 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.

4.4 Die entsprechenden Rechtsbegehren in der Beschwerdeschrift vom 15. Juni 2022 sind demnach gutzuheissen und das SEM ist anzuweisen, betreffend Änderung des Geburtsdatums des Beschwerdeführers im ZEMIS unverzüglich eine anfechtbare Verfügung zu erlassen.

5.

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

5.2 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.

6.

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) bekannt zu geben.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Das Rechtsbegehren betreffend Feststellung einer Rechtsverweigerung wird gutgeheissen.

2.

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

3.

Der weitere Gegenstand der Beschwerde wird im Verfahren D-2641/2022 behandelt.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

6.

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Thomas Segessenmann

Selina Sutter

Versand: