



Urteil vom 9. Juni 2022

Besetzung

Richterin Muriel Beck Kadima (Vorsitz),
Richterin Jeannine Scherrer-Bänziger,
Richter Grégory Sauder,
Gerichtsschreiberin Janine Sert.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch lic. iur. Urs Ebnöther, Rechtsanwalt,
Advokatur Kanonengasse,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Rechtsverweigerung (Datenänderung im Zentralen
Migrationsinformationssystem ZEMIS);
Verfügung des SEM vom 11. März 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer suchte am 29. Oktober 2015 in der Schweiz um Asyl nach. Mit Verfügung vom 29. März 2017 stellte die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Vollzug an. Mit Urteil vom 20. Juni 2017 wies das Bundesverwaltungsgericht die dagegen erhobene Beschwerde ab.

A.b Mit Verfügung vom 30. Juni 2017 lehnte das SEM auch die Gesuche um Änderung der Personalien im ZEMIS ab. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

A.c Am 11. August 2017 gelangte der Beschwerdeführer mit einem Wiedererwägungsgesuch die Verfügung des SEM vom 29. März 2017 betreffend an die Vorinstanz. Mit Verfügung vom 8. September 2017 trat diese darauf nicht ein und erklärte die Verfügung vom 29. März 2017 für rechtskräftig und vollstreckbar. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

A.d Mit Urteil vom 25. Januar 2018 trat das Bundesverwaltungsgericht auf das Revisionsgesuch vom 19. Januar 2018 gegen das Urteil vom 20. Juni 2017 und mit Urteil vom 8. Oktober 2018 auf das Revisionsgesuch vom 26. September 2018 nicht ein.

A.e Mit Verfügung vom 2. November 2018 lehnte die Vorinstanz ein weiteres Wiedererwägungsgesuch vom 17. Oktober 2018 ab und erklärte die Verfügung vom 29. März 2017 für weiterhin rechtskräftig und vollstreckbar. Mit Urteil vom 16. April 2021 lehnte das Bundesverwaltungsgericht die dagegen erhobene Beschwerde ab.

B.

Mit Eingabe vom 2. September 2021 ersuchte der Beschwerdeführer erneut um Wiedererwägung des ablehnenden Asylentscheids vom 29. März 2017. Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Wiederaufnahme des Asylverfahrens und die materielle Beurteilung seines Asylgesuchs. Im Rahmen des wiederaufzunehmenden Asylverfahrens sei eine Anhörung durchzuführen und er sei vertieft zu seinen Fluchtgründen zu befragen. Sodann sei seine Flüchtlingseigenschaft festzustellen und ihm sei Asyl zu gewähren; eventualiter sei festzustellen, dass der Vollzug

der Wegweisung unzumutbar sei und es sei die vorläufige Aufnahme anzuordnen. Schliesslich seien sein Name und sein Geburtsdatum im ZEMIS auf B._____, geb. (...), Afghanistan zu ändern.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Erteilung der aufschiebenden Wirkung, um unverzügliche Anweisung des Migrationsamts des Kantons C._____, von jeglichen Vollzugshandlungen Abstand zu nehmen, um Befreiung von der Bezahlung der Verfahrenskosten und um Verzicht auf die Erhebung eines Gebührenvorschusses.

Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, sein neu eingereichter Reisepass belege seine im Asylgesuch geltend gemachte Identität, insbesondere seine Herkunft und sein Geburtsdatum. Demzufolge sei er bei der Einreichung des Asylgesuchs minderjährig gewesen und durch die Einstufung und Behandlung als volljährige Person seien seine Rechte als unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender verletzt worden. Als ethnischer Hazara sei er zudem von Kollektivverfolgung bedroht.

Als Beweismittel reichte er seinen afghanischen Reisepass im Original zu den Akten.

C.

Mit Verfügung vom 11. März 2022 wies die Vorinstanz das Wiedererwägungsgesuch im Asylpunkt ab. Soweit dieses sich auf den Vollzug der Wegweisung bezieht, hiess sie das Wiedererwägungsgesuch gut, hob die Ziffern 4 und 5 der Verfügung vom 29. März 2017 auf und verfügte infolge Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs eine vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers. Sodann hiess sie das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten gut und verzichtete auf die Erhebung von Gebühren.

D.

Mit Beschwerde vom 11. April 2022 gelangte der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die Vorinstanz sei anzuweisen, seinen Namen und sein Geburtsdatum im ZEMIS auf B._____, geb. (...), Afghanistan zu ändern.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung, inklusive Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, und um Bestellung des Unterzeichnenden als unentgeltlichen Rechtsbeistand.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 20. April 2022 forderte die Instruktionsrichterin den Beschwerdeführer auf, innert Frist eine Beschwerdeverbesserung einzureichen.

F.

In seiner Beschwerdeverbesserung vom 28. April 2022 ersuchte der Beschwerdeführer neu um Feststellung, dass ihm die Vorinstanz Recht verweigert habe, und um Anweisung der Vorinstanz, sein Gesuch um Anpassung von Namen und Geburtstag im ZEMIS materiell zu behandeln und darüber zu befinden.

G.

Mit Verfügung vom 11. Mai 2022 lud die Instruktionsrichterin die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung innert Frist ein.

H.

In ihrer Vernehmlassung vom 27. Mai 2022 hielt die Vorinstanz vollumfänglich an ihren Erwägungen fest und ergänzte diese dahingehend, dass die beantragte Änderung des Namens des Beschwerdeführers im ZEMIS abzulehnen sei.

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 Rechtsverweigerungsbeschwerde zuständig.

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 mit Wiedererwägungsgesuch vom 2. September 2021, ergänzt mit Eingabe vom 28. April 2022, um Erlass einer anfechtbaren Verfügung hinsichtlich der Anpassung seines Namens und 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 in ihrer Verfügung vom 11. März 2022 – entgegen dem entsprechenden Antrag des Beschwerdeführers in seinem (dritten) Wiedererwägungsgesuch vom 2. September 2021 – keine Dispositivziffer betreffend Änderung seines Namens und seines Geburtsdatums im ZEMIS. Seine Beschwerde vom 11. April 2022 ging innerhalb der gegen die Verfügung vom 11. März 2022 vorgesehenen Beschwerdefrist von dreissig Tagen beim Bundesverwaltungsgericht ein. Sein Begehren um Feststellung einer diesbezüglichen Rechtsverweigerung erfolgte sodann umgehend nach Aufforderung zur Beschwerdeverbesserung.

1.4 Schliesslich wurde die Beschwerde vom 11. April 2022 respektive die Beschwerdeverbesserung vom 28. April 2022 formgerecht eingereicht (Art. 52 Abs. 1 VwVG), weshalb auf das Rechtsbegehren betreffend Feststellung einer Rechtsverweigerung einzutreten ist.

2.

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet die Frage der im Wiedererwägungsgesuch vom 2. September 2021 beantragten Datenbereinigung im ZEMIS beziehungsweise richtet sich die Rechtsverweigerungsbeschwerde gegen den Nichterlass einer diesbezüglich anfechtbaren Verfügung. Die Dispositivziffer 1 (Abweisung des Wiedererwägungsgesuchs im Asylpunkt), Dispositivziffer 2 (Gutheissung des Wiedererwägungsgesuchs betreffend den Wegweisungsvollzug) und Dispositivziffer 3 (vorläufige Aufnahme) der Verfügung vom 11. März 2022 sind demgegenüber unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

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 Verfahrensstanzen 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 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.

4.3 Der Beschwerdeführer ersuchte – handelnd durch seinen Rechtsvertreter – in seinem (dritten) Wiedererwägungsgesuch vom 2. September 2021 unter Verweis auf den gleichzeitig eingereichten afghanischen Reisepass um Berichtigung seiner Personendaten im ZEMIS (vgl. Ziffer 6 seines Antrags, wonach sein Name und sein Geburtsdatum im ZEMIS wie folgt zu ändern seien: B. _____, geb. [...], Afghanistan). Die Vorinstanz hätte dieses Begehren als Gesuch um Erlass einer (neuen) ZEMIS-Verfügung entgegennehmen müssen. Sie äusserte sich diesbezüglich zwar im Rahmen der Begründung ihrer Verfügung vom 11. März 2022 sowie ihrer Vernehmlassung vom 27. Mai 2022, brachte aber keine Dispositivziffer an.

Aufgrund des expliziten Antrags (Ziffer 6 der Anträge im Wiedererwägungsverfahren vom 2. September 2021) des Beschwerdeführers 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 Entscheid vom 11. März 2022 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 Rechtsverweigerungsbeschwerde ist gutzuheissen. Das SEM ist anzuweisen, unverzüglich eine anfechtbare Verfügung betreffend Änderung der Personendaten des Beschwerdeführers im ZEMIS zu erlassen.

5.

Mit vorliegendem Urteil wird der Antrag auf Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses hinfällig.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Damit wird der Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos.

6.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihnen notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Damit wird auch der Antrag auf unentgeltliche Rechtsverteidigung hinfällig. Mit Honorarnote vom 28. April 2022 machte der Rechtsvertreter einen zeitlichen Aufwand von 5.65 Stunden à Fr. 300.– geltend. Aufgrund der Aktenlage erscheint der zeitliche Aufwand bis zum 28. April 2022 überhöht, weshalb der bis zu diesem Zeitpunkt zu vergütende zeitliche Aufwand auf 4.5 Stunden gekürzt wird. Insgesamt ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'454.– (inklusive sämtlicher Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) zuzusprechen.

7.

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.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

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

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'454.– auszurichten.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Muriel Beck Kadima

Janine Sert

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).