



Urteil vom 27. März 2023

Besetzung

Richterin Constance Leisinger (Vorsitz),
Richterin Daniela Brüscheiler,
Richterin Muriel Beck Kadima,
Gerichtsschreiberin Natassia Gili.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch MLaw Chantay Schelivan, HEKS Rechts-
schutz Bundesasylzentren
(...),
Beschwerdeführer,
gegen

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

Gegenstand

ZEMIS-Datenberichtigung
Rechtsverzögerung/Rechtsverweigerung;
Verfügung des SEM vom 25. Juli 2022 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 28. Mai 2022 in der Schweiz um Asyl nach. Er gab an, am (...) 2006 geboren zu sein.

B.

Am 1. Juli 2022 fand die Erstbefragung für unbegleitete Minderjährige (EB-UMA) statt. Anlässlich der Befragung reichte er die Fotokopie einer Tazkera ein. Das SEM teilte dem Beschwerdeführer anlässlich dieser Befragung mit, dass aufgrund seiner Aussagen und der Aktenlage Zweifel an der geltend gemachten Minderjährigkeit bestünden und eine medizinische Altersabklärung in Betracht gezogen werde.

C.

Die Vorinstanz veranlasste am 4. Juli 2022 beim Institut für Rechtsmedizin (IRM) des Kantonsspitals B._____ eine Altersanalyse, welche am 7. Juli 2022 durchgeführt wurde. Das entsprechende Gutachten vom 13. Juli 2022 hält zusammenfassend fest, es ergebe sich im Untersuchungszeitpunkt ein durchschnittliches Lebensalter von 18 bis 22 Jahren und ein Mindestalter von 17 Jahren. Das vom Beschwerdeführer angegebene Lebensalter von 16 Jahren und zwei Monaten sei mit den erhobenen Befunden nicht vereinbar.

D.

Mit Schreiben vom 25. Juli 2022 gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur allfälligen Zuständigkeit Österreichs oder Bulgariens für die Prüfung des Asylgesuches sowie zum Resultat des Altersgutachtens und der beabsichtigten Änderung seines Geburtsdatums im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) auf den (...) 2004, wobei ein Bestreitungsvermerk angebracht werde.

E.

Am 28. Juli 2022 nahm der Beschwerdeführer Stellung. Er brachte im Wesentlichen vor, das SEM habe das Altersgutachten falsch interpretiert, zumal gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts das Mindest- und nicht das Durchschnittsalter massgebend sei. Sein angegebenes Alter werde auch durch die von ihm eingereichte Tazkera bestätigt, weswegen das Geburtsdatum (...) 2006 wahrscheinlicher sei als das vom SEM angenommene Geburtsdatum (...) 2004. Er beantragte, als Geburtsdatum sei im ZEMIS der (...) 2006 einzutragen; eventualiter sei sein Geburtsda-

tum im Rahmen eines Dublin-Informationensuchens in Bulgarien und Österreich in Erfahrung zu bringen beziehungsweise sei mittels einer weiteren Befragung oder der Einholung weiterer Beweismittel abzuklären, ob er tatsächlich volljährig sei. Subeventualiter sei im Falle der Anpassung des Geburtsdatums im ZEMIS auf den (...) 2004 ein Bestreitungsvermerk anzubringen und es sei innert Frist eine anfechtbare ZEMIS-Verfügung zu erlassen. Bis zum Eintritt der Rechtskraft der Altersanpassung sei er in den UMA-Strukturen zu belassen und zur vollständigen Sachverhaltserstellung sei ein fachärztliches (psychiatrisches) Gutachten zu erstellen. Im Falle einer Überstellung nach Bulgarien sei vorrangig eine individuelle und konkrete Garantieerklärung von den bulgarischen Behörden einzuholen. Dem SEM wurde zur Beantwortung dieses Schreibens eine Frist bis 2. August 2022 gesetzt. Für den Fall, dass keine plausible oder nachvollziehbare Erklärung erfolge, weshalb es nicht möglich sein sollte, das Geburtsdatum auf den (...) 2006 zu ändern oder eine anfechtbare ZEMIS-Verfügung zu erlassen, behalte man sich vor, nach Ablauf der Frist eine Rechtsverweigerungs- beziehungsweise eine Rechtsverzögerungsbeschwerde einzureichen.

F.

Am 29. Juli 2022 liess das SEM das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS auf den (...) 2004 ändern. Der Eintrag wurde mit einem Bestreitungsvermerk versehen.

G.

Ebenfalls am 29. Juli 2022 ersuchte das SEM die bulgarischen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. b 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). Die Anfrage stützt sich auf den Abgleich mit der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Eurodac), welcher ergab, dass der Beschwerdeführer am 8. April 2022 in Bulgarien und am 18. Mai 2022 in Österreich um Asyl ersucht hatte.

H.

Über die Änderung des Eintrags wurde der Beschwerdeführer per E-Mail vom 3. August 2022 unter Beilage des Mutationsformulars für Personendaten im ZEMIS informiert.

I.

Ebenfalls mit Schreiben vom 3. August 2022 informierte das SEM den Beschwerdeführer dahingehend, nicht innerhalb der von der Rechtsvertretung in der Stellungnahme vom 28. Juli 2022 gesetzten Frist «(1) Arbeitstages», sondern zu gegebener Zeit entsprechende Rückmeldung auf die Eingabe vom 28. Juli 2022 zu geben. Je nach Verlauf des Verfahrens werde eine Verfügung entweder mit dem Entscheid im beschleunigten nationalen Verfahren, oder mit dem Entscheid im Dublin-Verfahren mittels separater Dispositivziffer oder anlässlich der Zuweisung ins erweiterte Verfahren im Rahmen eines separaten ZEMIS-Berichtigungsverfahrens eine Verfügung erlassen. Bezüglich des Antrags, der Beschwerdeführer sei trotz der nicht glaubhaft gemachten Minderjährigkeit vorerst in den UMA-Strukturen der Unterkunft zu belassen, sei ausserdem der SEM-Fachbereich «Partner & Administration» zuständig. Auch diesbezüglich werde zu gegebener Zeit eine Rückmeldung durch den Fachbereich erfolgen.

J.

Die bulgarischen Behörden hiessen das Ersuchen um Rückübernahme des Beschwerdeführers am 9. August 2022 gut. Aus der Zustimmung der bulgarischen Behörden geht hervor, dass der Beschwerdeführer in Bulgarien unter der Identität C._____, geboren am (...) 2006, Afghanistan, registriert worden war.

K.

Mit Eingabe vom 12. August 2022 erhob der Beschwerdeführer – handelnd durch seine Rechtsvertretung – Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei die Verfügung des SEM vom 3. August 2022 vollständig aufzuheben und es sei das Geburtsdatum des Beschwerdeführers auf den (...) 2006 zu erfassen.
2. Eventualiter sei die Verfügung des SEM vom 3. August 2022 vollständig aufzuheben und es sei das Geburtsdatum des Beschwerdeführers auf den (...) 2005 zu erfassen.
3. Subeventualiter sei die Verfügung des SEM vom 3. August 2022 vollständig aufzuheben und es sei die Sache zur rechtsgenügenden Begründung sowie zur richtigen und vollständigen Sachverhaltsfeststellung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. Subsubeventualiter sei festzustellen, dass betreffend Änderung der Personendaten im ZEMIS eine Rechtsverzögerung vorliegt und das SEM sei anzuweisen, eine beschwerdefähige Verfügung betreffend Änderung der Personendaten im ZEMIS unter Beilage des DDAR-Formulars zur Anpassung der Geburtsdaten im ZEMIS zu erlassen.
5. In prozessualer Hinsicht sei die Vorinstanz superprovisorisch im Sinne einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers bis zum rechtskräftigen Urteil auf den (...) 2006 beziehungsweise auf den (...) 2005 zu erfassen.
6. Eventualiter sei die Vorinstanz in prozessualer Hinsicht superprovisorisch im Sinne einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, den Beschwerdeführer bis zum rechtskräftigen Urteil wieder in die UMA-Strukturen einzugliedern und auf ihn vorsorglich die besonderen Schutzbestimmungen des Asylgesetzes für unbegleitete Minderjährige anzuwenden.
7. Subeventualiter sei die Zwischenverfügung des SEM vom 4. August 2022 vollständig aufzuheben und es sei das SEM anzuweisen, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS auf den (...) 2006 beziehungsweise auf den (...) 2005 zu erfassen.
8. Subsubeventualiter sei die Zwischenverfügung des SEM vom 4. August 2022 vollständig aufzuheben und es sei das SEM anzuweisen, den Beschwerdeführer bis zum rechtskräftigen Urteil wieder in die UMA-Strukturen einzugliedern und auf ihn vorsorglich die besonderen Schutzbestimmungen des Asylgesetzes für unbegleitete Minderjährige anzuwenden.
9. Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten.
10. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zu Lasten des Staates.

L.

Das Beschwerdeverfahren wurde beim Bundesverwaltungsgericht unter der vorliegenden Geschäftsnummer E-3482/2022 aufgenommen. Mit Zwischenverfügung vom 1. September 2022 wies die zuständige Instruktionsrichterin das Gesuch um superprovisorische Anordnung von vorsorglichen

Massnahmen unter Verweis auf den Gegenstand eines ZEMIS-Verfahrens ab. Sie verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und forderte den Beschwerdeführer auf, seine prozessuale Bedürftigkeit zu belegen. Gleichzeitig wurde das SEM um Einreichung einer Vernehmlassung ersucht.

M.

Mit Eingabe vom 14. September 2022 reichte der Beschwerdeführer eine Bestätigung des Aufenthalts im Bundesasylzentrum (BAZ) D. _____ vom 12. September 2022 sowie eine Kostennote vom 14. September 2022 ein.

N.

Mit Vernehmlassung vom 16. September 2022 nahm das SEM zur Beschwerde Stellung und hielt an seinen Ausführungen fest.

O.

Die Vernehmlassung des SEM wurde dem Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung vom 21. September 2022 zugestellt und ihm Frist zur allfälligen Replik gesetzt. Das mit der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wurde gutgeheissen.

P.

Am 30. September 2022 reichte der Beschwerdeführer eine Replik ein, wobei weiterhin an den gestellten Begehren festgehalten und beantragt wurde, die Beschwerde sei in eine Rechtsverweigerungsbeschwerde umzudeuten, eventualiter sei sie weiterhin als Rechtsverzögerungsbeschwerde zu behandeln.

Q.

Mit Verfügung vom 15. November 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 verfügte die Überstellung nach Bulgarien, den gemäss Dublin-III-VO für die Behandlung seines Asylgesuches zuständigen Dublin-Staat. Gleichzeitig beauftragte es den zuständigen Kanton mit dem Vollzug der Wegweisung nach Bulgarien und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu. Dem Beschwerdeführer wurden die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis ausgehändigt. Festgestellt wurde sodann, dass das Geburtsdatum im ZEMIS auf den (...) 2004 laute (Dispositivziffer 6) und einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid keine aufschiebende Wirkung zukomme.

R.

Mit Beschwerde vom 23. November 2022 an das Bundesverwaltungsgericht liess der Beschwerdeführer durch die ihm zugewiesene Rechtsvertretung die Verfügung des SEM vom 15. November 2022 anfechten. Dabei wurden folgende Anträge gestellt:

1. Es sei die Verfügung des SEM vom 15. November 2022 vollständig aufzuheben, der Beschwerdegegner sei anzuweisen auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers einzutreten und das Geburtsdatum des Beschwerdeführers auf den (...) 2006 zu erfassen.
2. Es sei die Verfügung des SEM vom 15. November 2022 vollständig aufzuheben, der Beschwerdegegner anzuweisen auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers einzutreten und das Geburtsdatum des Beschwerdeführers auf den (...) 2005 zu erfassen.
3. Subeventualiter sei die Verfügung des SEM vom 15. November 2022 vollständig aufzuheben und es sei die Sache zur rechtsgenügenden Begründung sowie zur richtigen und vollständigen Sachverhaltsfeststellung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Subsubeventualiter sei die Verfügung des SEM vom 15. November 2022 vollständig aufzuheben und die Sache sei zur Einholung individueller Zusicherungen der bulgarischen Behörden bezüglich des Zugangs zum Asylverfahren sowie angemessener Unterbringung, Ernährung, Zugang zur medizinischen Grundversorgung sowie einem fairen und diskriminierungsfreien Asylverfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5. Es sei der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
6. Im Sinne einer superprovisorischen vorsorglichen Massnahme seien die Vollzugsbehörden unverzüglich anzuweisen, von einer Wegweisung des Beschwerdeführers nach Bulgarien abzusehen, bis das Bundesverwaltungsgericht über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung entschieden hat.
7. Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

8. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MwSt.) zu Lasten des Staates.

S.

Dieses Beschwerdeverfahren wurde beim Bundesverwaltungsgericht unter der Geschäftsnummer E-5371/2022 aufgenommen. Am 24. November 2022 setzte die zuständige Instruktionsrichterin den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer superprovisorischen Massnahme einstweilen aus.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Aufgrund des engen sachlichen Zusammenhangs werden die am Bundesverwaltungsgericht eröffneten Verfahren E-3482/2022 und E-5371/2022 koordiniert behandelt und im gleichen Spruchgremium entschieden. Betreffend das Verfahren E-5371/2022 ergeht gleichentags ein Urteil.

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet unter anderem über Beschwerden gegen Verfügungen des SEM im Bereich des Datenschutzes (vgl. Art. 31–33 VGG).

2.2 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet auf dem Gebiet des Datenschutzes auch über Beschwerden, mit denen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung durch das SEM geltend gemacht wird (Art. 46a VwVG).

2.3 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anders bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

2.4 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die formgerecht eingereichte Beschwerde ist – vorbehaltlich der nachfolgenden Erwägungen – einzutreten (Art. 52 Abs. 1 und Art. 50 Abs. 2 VwVG).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer hat mit Beschwerde vom 12. August 2022 die von der Vorinstanz vorgenommene ZEMIS-Berichtigung seines Geburtsdatums angefochten. Er stellt sich auf den Standpunkt, dass dem

vorinstanzlichen Handeln vom 3. August 2022, namentlich der vorgenommenen ZEMIS-Datenberichtigung, der E-Mail vom gleichen Tag (inkl. angehängtes ZEMIS-Mutationsformular) an die Rechtsvertretung, dem Antwortschreiben an die Rechtsvertretung vom 3. August 2022 (Eingang Rechtsvertretung 4. August 2022) Verfügungscharakter zukomme.

3.2 Das SEM nahm zu dieser Rechtsauffassung und zur Frage des Rechtscharakters seiner Handlungen im Rahmen der Vernehmlassung nicht explizit Stellung.

4.

4.1 Als Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG gelten individuelle, an den Einzelnen gerichtete Hoheitsakte, durch die eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und durchsetzbarer Weise geregelt wird. Für das Vorliegen einer Verfügung ist nicht massgebend, ob sie als solche bezeichnet ist, eine Rechtsmittelbelehrung enthält oder den gesetzlichen Formvorschriften für eine Verfügung entspricht. Massgebend ist vielmehr, ob die inhaltlichen Strukturmerkmale einer Verfügung vorhanden sind (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-3558/2018 vom 12. März 2019 E. 1.1; A-4464/2015 vom 23. November 2015 E. 1.1 und C-8135/2010 vom 10. Januar 2013 E. 1.4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 849 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 28 Rz. 16 ff. und § 29 Rz. 3).

4.2 Verfügungscharakter weist grundsätzlich nur eine verwaltungsrechtliche Handlung auf, mit denen die Behörde eine Rechtswirkung anstrebt. Fehlt einer Anordnung der Verwaltungsbehörde die Regelungsabsicht, das heisst der immanente Wille, ein verwaltungsrechtliches Rechtsverhältnis zu regeln, liegt keine Verfügung vor (vgl. BICKEL/OESCHGER/STÖCKLI, Die verfahrensfreie Verfügung. Ein Beitrag zu einem übersehenen Konzept des VwVG, ZBI 110/2009 S. 593 ff., S. 596, auch zum Folgenden; vgl. auch GENNER SUSANNE, Zur Abgrenzung von Rechtsakt und Realakt im öffentlichen Recht, AJP 2011 S. 1153 ff. Ziff. 2.1; Urteile des BVGer A-2069/2015 vom 11. August 2015 E. 2.1.1; A-1967/2016 vom 6. September 2016 E. 3.4). Betreffend das Erfordernis der Rechtswirkung ist daher entscheidend, ob das Handlungsziel der Behörden die Regelung, das heisst die bewusste, ausdrückliche und verbindliche Gestaltung der Rechtsstellung der Betroffenen ist (Urteil des BVGer A-2235/2017 vom 11. Juli 2017 E. 1.2; UHLMANN FELIX, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 5 N. 17 ff. und 94;

GENNER, a.a.O, Ziff. 2.2). In der Ausrichtung auf Rechtsverbindlichkeit unterscheidet sich die Verfügung vom tatsächlichen oder informellen Verwaltungshandeln. Letzteres ist nicht auf die Herbeiführung eines Rechts-, sondern eines Taterfolgs ausgerichtet; es kann indessen gleichwohl die Rechtsstellung von Privaten beeinträchtigen. Als Strukturmerkmal der Verfügung gilt mithin die Regelung eines Rechtsverhältnisses im Einzelfall und nicht eine allfällige Beeinträchtigung der Rechtsstellung des Adressaten respektive der Adressatin.

5.

5.1 Zum Regelungsgehalt des ZEMIS: Das ZEMIS dient den Behörden, namentlich auch dem SEM, als Informationssystem zur Bearbeitung von Personendaten ausländischer Personen, einschliesslich von Personen im Asylbereich (Art. 3 des Bundesgesetzes über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich vom 20. Juni 2003 [BGIAA, SR 142.51]). Es ist ein Informationssystem und stellt aufgrund der fehlenden Publizitätswirkung und des eingeschränkten Kreises der Zugriffs- und Einsichtsberechtigten ein blosses Behördenregister dar. Dementsprechend enthält das ZEMIS keine Angaben über Begründung, Bestand oder Änderung von Rechten (vgl. zur Wirkung öffentlicher Register: RUDIN BEAT, in: Handkommentar Datenschutzgesetz, 2015 [SHK DSG], Art. 2 DSG Rz. 36). Es vermag somit unmittelbar keine Rechte zu begründen.

5.2 Der Eintrag des Geburtsdatums ist lediglich das Festhalten einer allenfalls umstrittenen und auf Indizien beruhenden Tatsache. Wenn das im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum – wie auch vorliegend – mit einem Bestreitungsvermerk versehen ist, kann das ZEMIS weder die Richtigkeit der Einträge garantieren, noch kann und soll es das Alter einer Person rechtskräftig und rechtsverbindlich feststellen. Dementsprechend ist eine Person nicht aufgrund des ZEMIS-Eintrags als voll- oder minderjährig zu betrachten; diese Frage stellt sich vielmehr im Asylverfahren und ist dort unter Beachtung der besonderen Beweisregeln (mindestens Glaubhaftmachung) aufgrund der Aktenlage im Asyldossier zu bestimmen. Folglich vermag der Eintrag eines Geburtsdatums im ZEMIS – über die datenrechtliche Wirkung des Eintrages hinaus – nicht direkt eine materiell-rechtliche Wirkung zu entfalten. Der Eintrag stellt einen Realakt dar (s. auch STURNY MONIQUE, in: SHK DSG, Art. 25 DSG Rz. 3).

5.3 Der Rechtsschutz bei (die Rechtsstellung tangierenden) Realakten beschränkt sich darauf, dass ein Anspruch auf Erlass einer Verfügung über die Rechtmässigkeit des Realakts besteht (Art. 25a Abs. 2 VwVG). Erst

durch diese Verfügung öffnet sich der ordentliche Beschwerdeweg; ein Re-lakt kann somit nicht direkt angefochten werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts [BGer] 2C_167/2016 vom 17. März 2017 E. 3.1; Urteil des BVGer A-5323/2012 vom 6. November 2012; WEBER-DÜRLER/KUNZ-NOTTER, in: Kommentar zum VwVG, Art. 25a Rz. 1 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 38 Rz. 1 ff. und 22; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.38 f.).

Ergänzend ist zum ZEMIS-Datenberichtigungsverfahren festzuhalten, dass das im Datenschutzgesetz vorgesehene Berichtigungsverfahren auch auf das ZEMIS-Verfahren anwendbar ist (Art. 19 der Verordnung über das Zentrale Migrationsinformationssystem vom 12. April 2006 (ZEMIS-Verordnung; SR 142.513), Art. 6 Abs. 1 BGIAA, Art. 5 Abs. 2 DSG sowie Art. 25 DSG). Die Praxis des SEM scheint von dem im DSG vorgesehenen Verfahrensablauf abzuweichen. Will eine Person die eigenen Daten berichtigen lassen, muss sie gemäss DSG bei der zuständigen Behörde ein Gesuch stellen. Gesuche um Berichtigung werden den Unterlassungs- und Beseitigungsbegehren zugeordnet (STURNY MONIQUE, in: SHK DSG, Art. 25 DSG Rz. 5 sowie Rz. 11). Die gesuchstellende Person verlangt von der Behörde ein Tun. Demgemäss sollte der Entscheid der Behörde auf Gutheissung oder Abweisung des Berichtigungsbegehrens lauten beziehungsweise sollte eine positive (Art. 5 Abs.1 Bst. a VwVG) oder eine negative Verfügung erlassen werden (Art. 5 Abs.1 Bst. c VwVG). Das Vorgehen des SEM bei ZEMIS-Änderungen stimmt nicht exakt mit dem vorstehend beschriebenen Verfahrensablauf überein. Gemäss Praxis teilt das SEM der gesuchstellenden Person mit, dass es beabsichtige, den ZEMIS-Eintrag zu ändern (rechtliches Gehör). Nach Stellungnahme der betroffenen Person erfolgt die Änderung des Eintrages. Gleichzeitig oder zusammen mit dem Asylentscheid erfolgt der Erlass einer anfechtbaren Verfügung respektive Dispositivziffer mit dem Wortlaut, der einer Feststellungsverfügung ähnelt: «Ihr Geburtsdatum wird im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) auf den (...) festgelegt und mit einem Bestreitungsvermerk versehen».

Letztlich kann eine weitergehende Auseinandersetzung mit dem vorgesehenen ZEMIS-Datenberichtigungsverfahren aber aufgrund der nachstehenden Erwägungen unterbleiben.

6.

6.1 Zu prüfen ist, ob die angefochtene E-Mail, das Mutationsformular (SEM-Vorhaben [...]23/2) sowie das Antwortschreiben des SEM (SEM-

Vorhaben [...]27/2), alle datierend vom 3. August 2022, die Voraussetzungen an eine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG erfüllen.

6.2 Der Beschwerdeführer begründete sein Begehren um Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids damit, dass der E-Mail sowie dem Mutationsformular vom 3. August 2022 Verfügungscharakter zukomme. So regle das SEM mit der E-Mail und dem Mutationsformular den weiteren Ablauf des Asylverfahrens verbindlich. Es habe damit seine Absicht kundgetan, sein Geburtsdatum im ZEMIS anzupassen, so dass er den Status als UMA verlieren würde, einhergehend mit dem Anspruch auf separate Unterbringung im UMA-Trakt, dem Anspruch auf sozialpädagogische Begleitung und Verbeiständung durch die Vertrauensperson sowie dem Anspruch auf Schulbesuch und Teilnahme an UMA-Aktivitäten. Das SEM habe sich dabei auf das Datenschutzgesetz gestützt und seine Rechte nach Art. 10 Abs. 2, Art. 11 und 19 BV, Art. 17 Abs. 3 AsylG i.V.m. Art. 1a Bst. d und Art. 7 Abs. 2 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsyIV 1, SR 142.311], Art. 17 Abs. 2^{bis} AsylG, Art. 7 Abs. 4 AsyIV 1, Art. 8 Abs. 4 Dublin-III-VO und die Rechte der Kinderrechtskonvention (SR 0.107) aufgehoben. Das SEM weise explizit darauf hin, dass er, der Beschwerdeführer, nun volljährig sei. Diese Absicht, ihn mit Blick auf das weitere Asylverfahren als volljährige Person zu erachten, zeige sich an sämtlichen bisherigen Schreiben des SEM, in welchen er mit dem neuen Geburtsdatum aufgeführt werde sowie den Änderungen hinsichtlich Vertretung und Unterkunft. Die E-Mail mit dem Mutationsformular habe konkrete Rechtsauswirkungen auf ihn persönlich. Die E-Mail des SEM inklusive Mutationsformular vom 3. August 2022 stelle mithin eine – wenn auch formell mangelhafte – Verfügung gemäss Art. 5 VwVG dar.

6.3 Das Bundesverwaltungsgericht kommt zum Schluss, dass vorliegend nicht von einer anfechtbaren Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG auszugehen ist.

In der E-Mail vom 3. August 2022 vom zuständigen Fachspezialisten des SEM an die Rechtsberatungsstelle wird auf das Mutationsformular hingewiesen, welches seinerseits die vorzunehmenden Änderungen im ZEMIS dokumentiert (vgl. auch Urteil des BVGer A-1987/2016 vom 6. September 2016 E. 3.4). Die am 29. Juli 2022 vorgenommene Änderung im ZEMIS ist, wie bereits erläutert, ein Realakt. Die E-Mail mit dem Wortlaut: «Bitte beachten Sie die beigefügte Mutation der Personendaten. Der Gesuchsteller

ist nun volljährig.» samt Mutationsformular stellen somit eine bloße Information darüber dar, dass eine strittige Tatsache, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers, im ZEMIS mit Bestreitungsvermerk geändert wurde. Das SEM hat sodann der Rechtsvertretung gegenüber im Antwortschreiben vom 3. August 2022 auf die Eingabe vom 28. Juli 2022 deutlich zum Ausdruck gebracht, dass es sich der Begehren um Erlass einer anfechtbaren Verfügung in Bezug auf die vorgenommene Mutation im ZEMIS zu einem späteren Zeitpunkt annehme und zwar mit folgendem Wortlaut: «Wir werden Ihre Anträge anhand nehmen. Sie erhalten diesbezüglich zu gegebener Zeit entsprechende Rückmeldungen. Je nach Verlauf des Verfahrens wird das SEM Ihrem Mandanten entweder mit dem Entscheid im beschleunigten nationalen Verfahren oder mit Entscheid im Dublin-Verfahren mittels separater Dispositivziffer nach Datenschutzgesetz oder anlässlich der Zuweisung ins erweiterte Verfahren im Rahmen eines separaten ZEMIS-Berichtigungsverfahrens eine Verfügung zum Alter erlassen. Betreffend Ihrem Schreiben vom 28. Juli 2022 ist noch anzumerken, dass während des beschleunigten Verfahrens kein gesetzlicher Anspruch auf einen Erlass einer anfechtbaren ZEMIS-Verfügung oder einer Beantwortung einer siebenseitigen Eingabe mit insgesamt sechs Anträgen innert eines (1) Arbeitstages besteht. Das SEM ist somit nicht an die von Ihnen willkürlich gesetzte Frist von einem (1) Arbeitstag gebunden.» Dieses Schreiben erfüllt in Bezug auf die begehrte Änderung der nun vorgenommenen ZEMIS-Berichtigung keine Merkmale einer Verfügung, weder die einer abweisenden Verfügung noch die einer Feststellungsverfügung. Die – zugegebenermassen unglückliche – Formulierung in der E-Mail des SEM vom 3. August 2022 an die Rechtsvertretung, wonach der Gesuchsteller nun volljährig sei, vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern, zumal, wie bereits erläutert, eine Person nicht aufgrund der blossen Anpassung im ZEMIS minder- oder volljährig ist beziehungsweise wird.

6.4 Vor dem Hintergrund der vorangegangenen Erwägungen kann im Schriftverkehr zwischen der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers und dem SEM vom 3. August 2022 kein Ergehen einer anfechtbaren Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG erblickt werden. Da mithin kein taugliches Anfechtungsobjekt vorliegt, ist auf die Beschwerde vom 12. August 2022 (E-3482/2022) hinsichtlich der entsprechenden Rechtsbegehren 1–2 und Subeventualbegehren 3, 7–8 nicht einzutreten.

6.5 In diesem Zusammenhang ist festzustellen, dass das SEM zwischenzeitlich zusammen mit dem ergangenen Dublin-Nichteintretensentscheid

vom 15. November 2022, in welchem auch über die Frage der Glaubhaftmachung der Minderjährigkeit zu befinden war, eine anfechtbare Dispositivziffer zur begehrten ZEMIS-Datenberichtigung erlassen hat (s. SEM-Vorhaben [...] S. 12 Dispositivziffer 6). Diese bildet Gegenstand des Beschwerdeverfahrens E-5371/2022.

7.

7.1 Die ebenfalls mit der Eingabe vom 12. August 2022 eventualiter anhängig gemachte Rechtsverweigerungs- respektive Rechtsverzögerungsbeschwerde zielte darauf ab, das SEM dazu zu veranlassen, die Änderung der Personendaten im ZEMIS in einer Verfügung festzustellen.

7.2 Die Vorinstanz hat mit Verfügung vom 15. November 2022 dem Antrag in der Beschwerde vom 12. August 2022 um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung betreffend Änderung der Personendaten im ZEMIS nunmehr entsprochen. Mithin ist das Rechtsschutzinteresse (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG) an der Rechtsverweigerungs- respektive Rechtsverzögerungsbeschwerde nachträglich weggefallen (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, S. 301, Rz. 5.31 m.w.H.). Das Beschwerdeverfahren betreffend Rechtsverweigerungs- respektive Rechtsverzögerungsbeschwerde ist daher als gegenstandslos geworden abzuschreiben (Art. 23 Abs. 1 Bst. a VGG).

8.

8.1 Da dem Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung vom 21. September 2022 die unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde und von seiner weiterbestehenden Bedürftigkeit auszugehen ist, hat er im vorliegenden Verfahren keine Verfahrenskosten zu tragen.

8.2 Dem vertretenen Beschwerdeführer ist sodann in Bezug auf die gegenstandslos gewordene Rechtsverweigerungsbeschwerde keine Parteientuschädigung auszurichten, da davon auszugehen ist, dass das vorliegende Verfahren von den Leistungen der dem Beschwerdeführer zugewiesenen unentgeltlichen Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG umfasst ist und diese vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. Urteile des BVerfG D-2844/2022 vom 5. Juli 2022 E. 5.2 und D-1170/2021 vom 28. Mai 2021 E. 4.2).

9.

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.

Auf die Beschwerde wird, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist, nicht eingetreten.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung entrichtet.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Constance Leisinger

Natassia Gili

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).

Versand: