Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-8457/2010

Urteil vom 14. Juni 2011

Besetzung

Richter André Moser (Vorsitz),
Richter Markus Metz, Richter Christoph Bandli,
Gerichtsschreiberin Michelle Eichenberger.

Parteien

Anni **Lanz,** Feldbergstrasse 40, 4057 Basel,
vertreten durch Advokat Guido Ehrler, Rebgasse 1,
Postfach 477, 4005 Basel,
Beschwerdeführerin,

gegen

Nachrichtendienst des Bundes NDB,
Papiermühlestrasse 20, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Einsichtsrecht.

Sachverhalt:

A.
Anni Lanz ersuchte mit Schreiben vom 19. September 2008 beim Dienst für Analyse und Prävention (DAP) um Einsicht in ihre gespeicherten Daten. Der DAP leitete dieses Gesuch an den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) weiter. Dieser überprüfte die im informatisierten Staatsschutz-Informations-System (Informationssystem Innere Sicherheit [ISIS]) über Anni Lanz vorhandenen Daten am 8. Dezember 2008 und 27. Januar 2009.

B.
Der DAP teilte Anni Lanz mit Schreiben vom 5. Juni 2009 mit, er habe die auf ihre Person Bezug nehmenden Einträge im ISIS im Rahmen einer als Folge des Auskunftsverfahrens durchgeführten, vorgezogenen Gesamtprüfung gelöscht. Der DAP listete die fünf betroffenen Einträge, welche vom EDÖB überprüft und von ihm anschliessend gelöscht worden seien, auf. Eine Rechtsmittelbelehrung enthielt das Schreiben des DAP nicht.

C.
Die Geschäftsprüfungsdelegation der Eidgenössischen Räte (GPDel) beschloss am 16. April 2008, ihre Aufsicht über die Datenbearbeitung im ISIS mit einer formellen Inspektion zu vertiefen. Im hierzu verfassten Bericht vom 21. Juni 2010 äussert sich die GPDel auch zum Fall von Anni Lanz. Sie kommt hierbei im Wesentlichen zum Schluss, der DAP habe Anni Lanz am 5. Juni 2009 nicht vollständig Auskunft erteilt. Sie könne aber beim Nachrichtendienst des Bundes (NDB), welcher ab dem 1. Januar 2010 die Aufgaben des DAP übernommen habe, eine Verfügung verlangen.

D.
Anni Lanz ersuchte mit Schreiben vom 7. Juli 2010 beim NDB um Einsicht in die über sie angelegten Staatsschutzakten und verlangte für den Fall der Ablehnung ihres Gesuchs den Erlass einer anfechtbaren Verfügung.

E.
Das Einsichtsgesuch von Anni Lanz vom 7. Juli 2010 wurde vom NDB am 12. Juli 2010 dem EDÖB zur Erledigung weitergeleitet. Dieser nahm das Gesuch nicht als Einsichtsgesuch entgegen, sondern retournierte es an den NDB zur nachträglichen Benachrichtigung.

F.
Mit Verfügung vom 21. Oktober 2010 trat der NDB auf das Gesuch von Anni Lanz um Einsicht in die sie betreffenden Akten im ISIS wegen Gegenstandslosigkeit nicht ein, soweit es sich auf diejenigen Akten beziehe, welche im Schreiben des DAP vom 5. Juni 2009 erwähnt seien (Ziff. 1 des Dispositivs). Soweit das Gesuch dahingehend zu verstehen sein sollte, dass es sich auch auf Einsicht in allfällige weitere Akten beziehe, wies der NDB dieses mangels Zuständigkeit zurück. Ein entsprechendes Gesuch sei an den EDÖB zu richten (Ziff. 2 des Dispositivs).

Zur Begründung machte der NDB geltend, die damalige Auskunftserteilung des DAP sei als eingeschränkt zu qualifizieren. Eine jetzige uneingeschränkte Auskunftserteilung sei nicht mehr möglich, da die fraglichen Daten bereits gelöscht worden seien. Folglich erweise sich das Gesuch als gegenstandslos.

G.
Gegen diesen Entscheid des NDB (Vorinstanz) erhebt Anni Lanz (Beschwerdeführerin) am 8. Dezember 2010 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Rechtsbegehren 1). Es sei festzustellen, dass die Vorinstanz durch die widerrechtliche Datenbearbeitung ihre Persönlichkeit verletzt habe (Rechtsbegehren 2). Es sei ihr in alle über sie bei der Vorinstanz bestehenden Akten und Daten Einsicht zu gewähren, namentlich in die in den Informationssystemen ISIS00 bis ISIS06 gespeicherten Daten und den allfällig damit verbundenen Akten (Rechtsbegehren 3).

Die Beschwerdeführerin bringt vor, bei der angefochtenen Verfügung handle es sich nicht um einen Nichteintretensentscheid. Es werde bestritten, dass die Daten gelöscht worden seien, und sie habe ein uneingeschränktes Recht, in ihre Akten Einsicht zu nehmen. Selbst wenn die Daten gelöscht worden sein sollten, bestehe ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung, dass die Bearbeitung ihrer Daten widerrechtlich gewesen sei. Ansonsten seien die Daten während einem hängigen Einsichtsverfahren gelöscht worden, was unzulässig sei. Die Daten hätten schliesslich dem Bundesarchiv angeboten werden müssen und könnten nun von dort wieder bezogen werden.

H.
Die Vorinstanz schliesst mit Vernehmlassung vom 28. Januar 2011 auf Abweisung des Rechtsbegehrens 1 der Beschwerde. Auf die Rechtsbegehren 2 und 3 der Beschwerde sei nicht einzutreten.

Als Begründung führt die Vorinstanz aus, die GPDel habe auf ihren Wunsch von den zur Löschung vorgesehenen ISIS-Daten eine Papierkopie erhalten. Die die Beschwerdeführerin betreffenden Daten seien am 13. Mai 2009 zulässigerweise aus dem ISIS gelöscht worden. Ab diesem Datum sei es für sie nicht mehr möglich gewesen, auf die betreffenden Daten zuzugreifen. Sie habe der Beschwerdeführerin somit nicht Einsicht in ihre Akten gewähren können. Mangels Verfügbarkeit der Akten erweise sich das Gesuch als gegenstandslos, weshalb sie eine Nichteintretensverfügung erlassen habe. Der Beschwerdeführerin stehe es aber frei, beim Bundesarchiv ein erneutes Einsichtsgesuch einzureichen.

I.
Mit Replik vom 28. Februar 2011 hält die Beschwerdeführerin an ihren gestellten Anträgen fest. Sie bringt insbesondere vor, das Verfahren sei nicht erst seit dem 7. Juli 2010, sondern bereits seit dem 19. September 2008 hängig. Zudem sei die Löschung von Daten in einem hängigen Einsichtsverfahren unzulässig. Auch bei einer Löschung aus dem ISIS seien die Daten noch auf einem anderen Datenträger zum Zweck der Ablieferung an das Bundesarchiv gesichert. Schliesslich sei der Hinweis der Vorinstanz absurd, sie könne ab Ende 2011 beim Bundesarchiv erneut ein Einsichtsgesuch stellen, da ein solches Gesuch wiederum von der Vorinstanz beurteilt werden müsste.

J.
Die Vorinstanz bestätigt in ihrer Stellungnahme vom 14. März 2011 die in ihrer Vernehmlassung gestellten Anträge und verzichtet auf weitere Ausführungen.

K.
Auf weitere Vorbringen der Parteien und die sich in den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit entscheidrelevant, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Mit der Beschwerde vom 8. Dezember 2010 wird eine Verfügung des NDB angefochten, welche in Anwendung des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) erging. Weil keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt und der NDB eine Vorinstanz nach Art. 33 VGG ist, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.1. 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. Die Beschwerdeführerin ist im vorinstanzlichen Verfahren mit ihrem Begehren um Gewährung der vollständigen Akteneinsicht nicht durchgedrungen bzw. es wurde auf das entsprechende Gesuch nicht eingetreten. Die Beschwerdeführerin ist somit durch den angefochtenen Entscheid auch materiell beschwert und deshalb zur Beschwerde befugt.

1.2. Die Beschwerdeführerin verlangt neben der Aufhebung der angefochtenen Verfügung und der Einsicht in ihre im ISIS gespeicherten Akten und Daten auch die Feststellung, dass die Vorinstanz durch die widerrechtliche Datenbearbeitung ihre Persönlichkeit verletzt habe.

1.2.1. Der Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bestimmt sich nach dem durch die Verfügung der Vorinstanz vom 21. Oktober 2010 geregelten Rechtsverhältnis, soweit es von der Beschwerdeführerin angefochten wird. Fragen, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat, darf die zweite Instanz nicht beurteilen, weil sie ansonsten in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingreifen würde (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.8).

1.2.2. Mit der angefochtenen Verfügung wird auf das Einsichtsgesuch der Beschwerdeführerin nicht eingetreten; dies zum einen wegen Gegenstandslosigkeit, da die betreffenden Akten im ISIS nicht mehr vorhanden bzw. gelöscht worden seien, und zum andern mangels Zuständigkeit. Weder Gegenstand der angefochtenen Verfügung noch Streitgegenstand ist jedoch die Frage, ob durch die widerrechtliche Datenbearbeitung die Persönlichkeit der Beschwerdeführerin verletzt worden ist. Die Beschwerdeführerin hätte die Feststellung der wiederrechtlichen Datenbearbeitung gemäss Art. 25 Bst. c DSG beim verantwortlichen Bundesorgan beantragen können bzw. müssen, da ihr – entgegen ihrer Ansicht – bereits mit Schreiben des DAP vom 5. Juni 2009 mitgeteilt worden ist, ihre Daten seien vernichtet worden (vgl. Sachverhalt Bst. A und Vorakten act. 1). Im Ergebnis ist auf das Feststellungsbegehren somit nicht einzutreten. Zur Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Gesuch der Beschwerdeführerin nicht eingetreten ist bzw. ob Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens lediglich die Eintretensfrage ist, vgl. nachfolgende Erwägungen (insbesondere E. 3.4 hiernach).

1.3. Weiter beanstandet die Beschwerdeführerin das Vorgehen des DAP als Vorgängerorganisation der Vorinstanz im Anschluss an ihr erstes Gesuch um Einsicht in ihre Staatsschutzakten im ISIS in den Jahren 2008 und 2009. Sie bringt in dieser Hinsicht vor, das vorliegende Verfahren sei nicht erst seit dem 7. Juli 2010, sondern bereits seit dem 19. September 2008 hängig. Die Löschung von Daten in einem hängigen Einsichtsverfahren sei unzulässig und stelle eine widerrechtliche Datenbearbeitung dar, da die Daten zum Zweck der Auskunftserteilung noch benötigt würden.

1.3.1. Sowohl gemäss dem heute geltenden Art. 31 der Verordnung vom 4. Dezember 2009 über die Informationssysteme des Nachrichtendienstes des Bundes (ISV-NDB, SR 121.2) als auch gemäss dem im Jahre 2008 anwendbaren Art. 15 der Verordnung vom 30. November 2001 über das Staatsschutz-Informations-System (ISIS-V, AS 2001 3173) unterliegt die Auskunft über die im ISIS gesammelten Daten Art. 18 des Bundesgesetzes vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS, SR 120; vgl. auch URS MAURER-LAMBROU/SIMON KUNZ in: Urs Maurer-Lambrou/Nedim Peter Vogt [Hrsg.], Datenschutzgesetz, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2006 [nachfolgend: BSK-DSG], Rz 32 f. zu Art. 2).

1.3.2. Gemäss Art. 18 Abs. 1 BWIS besteht in Bezug auf die Bearbeitung von Personendaten im ISIS lediglich ein indirektes Auskunftsrecht, welches vom EDÖB beurteilt wird. Folglich übt die Berechtigte ihr diesbezügliches Recht nicht über die Inhaberin der betroffenen Datensammlung, sondern über einen Dritten, mithin den EDÖB aus (vgl. RALPH GRAMINGA/URS MAURER-LAMBROU in: BSK-DSG, Rz. 16 f. und 53 zu Art. 8). Dieser teilt im Rahmen des indirekten Auskunftsrechts der gesuchstellenden Person in einer stets gleichlautenden Antwort mit, dass in Bezug auf sie entweder keine Daten unrechtmässig bearbeitet würden oder dass er bei Vorhandensein allfälliger Fehler in der Datenbearbeitung eine Empfehlung zu deren Behebung an den DAP bzw. die Vorinstanz gerichtet habe (Art. 18 Abs. 1 BWIS). Ein Rechtsmittel gegen diese Mitteilung besteht nicht. Die betroffene Person kann aber verlangen, dass der Präsident oder die Präsidentin der auf dem Gebiet des Datenschutzes zuständigen Abteilung des Bundesverwaltungsgerichts die Mitteilung des EDÖB oder den Vollzug der von ihm abgegebenen Empfehlung überprüft. Der Präsident oder die Präsidentin teilt der Person in der Folge in einer stets gleich lautenden Antwort mit, dass die Prüfung im begehrten Sinn durchgeführt wurde (Art. 18 Abs. 2 BWIS). Ausnahmsweise kann der EDÖB der Gesuchstellerin anstelle der standardisierten Antwort nach den Bestimmungen des DSG in angemessener Weise Auskunft erteilen, wenn damit keine Gefährdung der inneren oder der äusseren Sicherheit verbunden ist und wenn der gesuchstellenden Person sonst ein erheblicher, nicht wieder gut zu machender Schaden erwächst (Art. 18 Abs. 3 BWIS).

Vorliegend leitete der DAP das damalige Gesuch der Beschwerdeführerin somit zu Recht an den EDÖB weiter. Eine Auskunftserteilung nach DSG erachtete der EDÖB bezüglich der Daten der Beschwerdeführerin als nicht angebracht, weshalb davon auszugehen ist, dass er der Beschwerdeführerin lediglich indirekt Auskunft erteilt hat, mithin das obgenannte standardisierte Schreiben gemäss Art. 18 Abs. 1 BWIS hat zukommen lassen. Gegenteiliges wird auch von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht. Der Erlass einer anfechtbaren Verfügung ist in diesem Stadium nicht vorgesehen und die Beschwerdeführerin hat auf eine Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht verzichtet. Das Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführerin aus dem Jahre 2008 wurde folglich entsprechend den gesetzlichen Vorgaben behandelt.

1.3.3. In einem weiteren Schritt und in Anwendung von Art. 18 Abs. 5 BWIS überprüfte der DAP im Anschluss an das Auskunftsgesuch der

Beschwerdeführerin und unabhängig von den festgelegten Laufzeiten, ob die vorhandenen ISIS-Daten über die Beschwerdeführerin noch benötigt werden. Er gelangte hierbei zur Ansicht, die Aufbewahrung derselben sei nicht mehr erforderlich und hat sie in Übereinstimmung mit der Bestimmung, wonach alle nicht mehr benötigten Daten im Informationssystem gelöscht werden, am 13. Mai 2009 aus dem ISIS gelöscht. Dieses Vorgehen entspricht der gesetzlichen Regelung und ist rechtens, da das Einsichtsgesuch in diesem Verfahren gemäss Art. 18 BWIS mit der Mitteilung durch den EDÖB seinen Abschluss gefunden hat (vgl. E. 1.3.2 hiervor).

1.3.4. Registrierte Personen, die ein Auskunftsgesuch gestellt haben, erhalten gemäss Art. 18 Abs. 6 BWIS beim Dahinfallen der Geheimhaltungsinteressen zur Wahrung der inneren Sicherheit, spätestens aber bei Ablauf der Aufbewahrungsdauer, eine direkte Auskunftserteilung nach DSG, sofern dies nicht mit unverhältnismässigem Aufwand verbunden ist.

1.3.4.1 Der Gegenstand des Auskunftsrechts ist in Art. 8 DSG geregelt. Gemäss Art. 8 Abs. 1 DSG kann jede Person von der Inhaberin einer Datensammlung Auskunft darüber verlangen, ob Daten über sie bearbeitet werden. In einem ersten Schritt hat die ersuchte Behörde somit lediglich zu untersuchen, ob überhaupt Daten über die ersuchende Person bearbeitet werden (Art. 8 Abs. 1 DSG). Ist dies nicht der Fall, d.h. wenn keine Daten der betroffenen Person bearbeitet werden, hat sie die Pflicht, eine Negativmeldung zu erstatten (vgl. hierzu GRAMINGA/MAURER-LAMBROU, a.a.O., Rz. 24 zu Art. 8). Erst in einem allfälligen zweiten Schritt, mithin wenn eine solche Datenbearbeitung vorliegt, sind die entsprechenden Dokumente der ersuchenden Person zugänglich zu machen (Art. 8 Abs. 2 DSG). Hierbei unterliegen alle Daten in einer Datensammlung über eine Person dem Auskunftsrecht, unabhängig von Art, Ort und Zeitpunkt der Bearbeitung. Eine Person kann aber nach dem Willen des Gesetzgebers nur über ihre eigenen Personendaten Auskunft verlangen. Das Auskunftsrecht erstreckt sich damit auf alle über eine Person in einer Datensammlung vorhandenen Daten, d.h. auf alle Angaben, die sich auf diese Person beziehen (Art. 3 Bst. a DSG) und ihr zugeordnet werden können (Art. 3 Bst. g DSG; vgl. GRAMINGA/MAURER-LAMBROU, a.a.O., Rz. 21 und 23 zu Art. 8 sowie ASTRID EPINEY, Datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen, in: Jahrbuch 2010 der Schweizerischen Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht, Bern 2011, S. 8 f.).

Die zu erteilende Auskunft muss wahr und vollständig sein. Dafür, dass die Inhaberin der Datensammlung wahrheitsgemäss Auskunft erteilt hat, ist sie im Streitfall auch beweispflichtig. Indessen vermag die blosse Behauptung der ersuchenden Person, die ihr erteilte Auskunft sei unvollständig oder unwahr, für sich allein keine Grundlage dafür zu bieten, dass dies tatsächlich so ist. Vollständigkeit und Wahrheit der Auskunftserteilung bedeutet, dass der Gegenstand des Auskunftsrechts in dem Umfang mitgeteilt wird, als das Begehren nicht ausdrücklich eingeschränkt gestellt wurde (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-420/2007 vom 3. September 2007 E. 4.2 mit Hinweis sowie GRAMINGA/MAURER-LAMBROU, a.a.O., Rz. 51 zu Art. 8).

1.3.4.2 In diesem Sinne teilte der DAP als Vorgängerorganisation der Vorinstanz und als Inhaber der ISIS-Datensammlung der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 5. Juni 2009 mit (vgl. Sachverhalt Bst. A und Vorakten act. 1), die über sie angelegten Dokumente im ISIS seien im Rahmen des Auskunftsverfahrens nach BWIS gelöscht worden. Die fünf betroffenen und vom EDÖB überprüften Einträge listete der DAP in diesem Schreiben auf.

Eine direkte Auskunftserteilung hat nach Art. 8 Abs. 5 DSG in der Regel schriftlich, in Form eines Ausdrucks oder einer Fotokopie zu erfolgen. Der DAP konnte der Beschwerdeführerin aber die über sie bearbeiteten Dokumente infolge ihrer Löschung nicht mehr zugänglich machen, sondern ihr lediglich eine schriftliche Auflistung der gelöschten Daten zukommen lassen (vgl. hierzu auch E. 3 ff., insbesondere E. 3.4 hiernach).

1.3.5. Es bleibt somit festzuhalten, dass das von der Beschwerdeführerin im Jahre 2008 eingereichte Einsichtsgesuch von den damals zuständigen Behörden vorschriftsgemäss behandelt und abgeschlossen worden ist. Das zweite Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführerin vom 7. Juli 2010 löste ein zweites, neues Auskunftsverfahren aus (vgl. hierzu E. 3 ff. hiernach). Das vorliegende Verfahren ist somit nicht bereits seit dem Jahr 2008 hängig. Die diesbezüglich erhobenen Vorwürfe der Beschwerdeführerin schlagen mithin fehl bzw. das erste Auskunftsverfahren aus den Jahren 2008 und 2009 ist nicht Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, womit auf die diesbezüglichen Rügen nicht einzutreten ist.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass eine eingeschränkte Auskunftserteilung gemäss Art. 9 DSG lediglich für den Fall vorgesehen ist, dass ein Gesetz im formellen Sinne dies so vorsieht (Abs. 1 Bst. a) oder es wegen überwiegender Interessen Dritter oder der Öffentlichkeit (Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 Bst. a) oder wegen einer Straf- oder anderen Untersuchung (Abs. 2 Bst. b) erforderlich ist. Die durch den DAP mit Schreiben vom 5. Juni 2009 erteilte Negativmeldung infolge der Datenlöschung stellt somit entgegen der Ansicht der Parteien keine eingeschränkte, sondern eine direkte und vollständige Auskunftserteilung nach Art. 8 Abs. 1 DSG dar.

1.4. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist daher unter der genannten Einschränkung einzutreten.

2.
Das Bundesverwaltungsgericht kann die angefochtene Verfügung grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Die Beschwerdeführerin kann neben der Verletzung von Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG) und der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) auch die Rüge der Unangemessenheit erheben (Art. 49 Bst. c VwVG; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.149 ff.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 1758 ff.).

3.
Im Folgenden ist auf die von der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 7. Juli 2010 bei der Vorinstanz erneut verlangte Einsicht in die über sie angelegten Staatsschutzakten im ISIS einzugehen. Die im Anschluss an dieses Gesuch ergangene und vorliegend angefochtene Verfügung der Vorinstanz lautet auf Nichteintreten auf das Gesuch um Akteneinsicht. Die Staatschutzakten über die Beschwerdeführerin im ISIS, welche bereits Gegenstand des Verfahrens im Jahre 2008/2009 gewesen seien, seien gelöscht worden. Sollte sich das Gesuch auf weitere Dokumente beziehen, sei der EDÖB zuständig.

3.1. Die Beschwerdeführerin führt aus, bei der angefochtenen Verfügung handle es sich nicht um einen Nichteintretensentscheid, sondern um eine teilweise Gutheissung ihres Gesuchs, da ihr der DAP eine schriftliche Zusammenfassung der über sie gespeicherten Daten zugestellt und ihr

somit bereits einmal unvollständig Akteneinsicht erteilt habe. Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts sei somit nicht auf die Eintretensfrage beschränkt. Vielmehr sei zu prüfen, ob ihr die uneingeschränkte Akteneinsicht hätte gewährt werden müssen. Weiter bestreite sie, dass die sie betreffenden Daten tatsächlich gelöscht worden seien. Die Akten seien im Sommer 2010 der GPDel übermittelt worden und somit auch nach der sogenannten Löschung im Mai 2009 noch vollumfänglich vorhanden gewesen. Sonst hätte die Vorinstanz der GPDel keine Kopie aushändigen können. Dass die Vorinstanz nach der behaupteten Löschung nicht mehr auf die Daten zugreifen könne, werde ohnehin bestritten. Denn die aus dem ISIS gelöschten Daten seien zum Zweck der Ablieferung an das Bundesarchiv noch auf einem anderen Datenträger gesichert. Auch müssten die Daten vom Bundesarchiv wieder bezogen werden können. Sie habe schliesslich ein uneingeschränktes Recht, in ihre Akten Einsicht nehmen zu können. Der Hinweis der Vorinstanz, sie könne ab Ende 2011 beim Bundesarchiv erneut ein Einsichtsgesuch stellen, sei absurd. Denn ein solches Gesuch müsste wiederum von der Vorinstanz beurteilt werden. Wenn sich die Vorinstanz weigere, die Daten im heutigen Zeitpunkt zu edieren, begehe sei eine Rechtsverweigerung. Weiter sei es unerklärlich, wie der DAP trotz Datenlöschung eine Zusammenfassung dieser habe liefern können. Schliesslich sei die Vorinstanz für die behauptete Löschung jeglichen Beweis schuldig geblieben.

3.2. Die Vorinstanz hält dem entgegen, seit die Daten am 13. Mai 2009 gelöscht worden seien, sei es für sie nicht mehr möglich, auf diese zuzugreifen. Nach der Löschung aus dem ISIS seien die Daten indes wie vorgesehen dem Bundesarchiv zur Archivierung angeboten worden. Aufgrund einer Optimierung des EDV-technischen Ablieferungsverfahrens ans Bundesarchiv komme es aber zu einer Verzögerung der Datenablieferung. Die nächste Ablieferung ans Bundesarchiv dürfte frühestens auf Ende 2011 erfolgen. Ab diesem Zeitpunkt stehe es der Beschwerdeführerin frei, beim Bundesarchiv ein erneutes Einsichtsgesuch einzureichen. Weiter habe die GPDel auf ihren Wunsch hin von den zur Löschung vorgesehenen ISIS-Daten eine Papierkopie erhalten. Auf diese der GPDel ausgehändigten Kopien habe sie jedoch keinen Zugriff. Im Sommer 2010, mithin im Zeitpunkt des Einsichtsgesuchs, sei sie nicht mehr im Besitze der ungelöschten ISIS-Daten gewesen. Diese seien zu diesem Zeitpunkt bereits über ein Jahr gelöscht und ihrem Zugriff entzogen gewesen, während die GPDel noch über Papierkopien verfügt habe. Sie habe der Beschwerdeführerin somit

nicht Einsicht in ihre Akten gewähren können. Mangels Verfügbarkeit der Akten erweise sich das Gesuch als gegen-standslos, weshalb sie eine Nichteintretensverfügung erlassen habe. Folglich könne von der Beschwerdeführerin nur geltend gemacht werden, es sei auf das Gesuch zu Unrecht nicht eingetreten worden.

3.3. Der Beschwerdeführerin wurde über ihre Daten im ISIS schon im Jahre 2008/2009 vom EDÖB und vom DAP Auskunft nach Art. 18 BWIS i.V.m. Art. 8 DSG erteilt (vgl. E. 1.3 ff. hiervor). Hierbei hat ihr der DAP in Anwendung von Art. 18 Abs. 6 BWIS bereits dahingehend direkte Auskunft nach Art. 8 Abs. 1 DSG gegeben, dass die sie betreffenden Daten im ISIS gelöscht worden seien. Der EDÖB hat das zweite bzw. wiederholt gestellte und vorliegend zu beurteilende Auskunftsbegehren der Beschwerdeführerin – welches durchaus zulässig war (vgl. hierzu GRAMINGA/MAURER-LAMBROU, a.a.O., Rz. 57 zu Art. 8) – somit zu Recht nicht als Einsichtsgesuch nach Art. 18 Abs. 1 BWIS entgegengenommen, sondern dieses zur erneuten Behandlung nach Art. 18 Abs. 6 BWIS an die Vorinstanz zurücküberwiesen. Dies wird von der Beschwerdeführerin denn auch nicht bestritten.

3.4. Folglich hatte die Vorinstanz über das Einsichtsgesuch der Beschwerdeführerin in Anwendung von Art. 18 Abs. 6 BWIS i.V.m. Art. 8 DSG zu befinden. Wie bereits ausgeführt (vgl. E. 1.3.4.1 hiervor), hatte die Vorinstanz hierbei in einem ersten Schritt nur zu prüfen, ob im ISIS überhaupt Daten über die Beschwerdeführerin bearbeitet werden (Art. 8 Abs. 1 DSG).

In der angefochtenen Verfügung ist die Vorinstanz als zuständiges Bundesorgan faktisch auf das Einsichtsgesuch der Beschwerdeführerin eingetreten; das direkte Auskunftsrecht richtet sich denn auch an die Inhaberin der Datensammlung als Auskunftspflichtige, mithin vorliegend an die Vorinstanz (vgl. GRAMINGA/MAURER-LAMBROU, a.a.O, Rz. 10 und 53 zu Art. 8). Auch ist diese nicht zum Schluss gelangt, das legitime Interesse der Beschwerdeführerin an einer materiellen Beurteilung ihres Gesuchs sei während des vorinstanzlichen Verfahrens dahingefallen, womit das Verfahren gegenstandslos geworden wäre (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEU-BÜHLER, a.a.O., Rz. 3.206). Vielmehr hat sie in den Erwägungen ihrer Verfügung festgehalten, dass die die Beschwerdeführerin betreffenden Daten im ISIS bereits gelöscht worden seien und sie somit nicht in der Lage sei, eine Auskunftserteilung vorzunehmen. Folglich hat die Vorinstanz faktisch materiell entschieden,

ist im Dispositiv aber fälschlicherweise auf das Gesuch der Beschwerdeführerin nicht eingetreten anstatt eine Negativmeldung zu erstatten (vgl. GRAMINGA/MAURER-LAMBROU, a.a.O., Rz. 24 zu Art. 8 sowie E. 1.3.4.1 hiervor) und hierbei festzustellen, dass keine die Beschwerdeführerin betreffenden Daten im ISIS bearbeitet werden. Folglich ist es vorliegend nicht angezeigt, das Anfechtungsobjekt auf die Eintretensfrage zu beschränken. Vielmehr bleibt festzuhalten, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin faktisch in der Sache dahingehend Auskunft erteilt hat, dass über sie im ISIS keine Daten bearbeitet werden.

3.4.1. Zwar hat die Inhaberin der Datensammlung im Streitfall grundsätzlich die Wahrheit der erteilten Auskunft zu beweisen. Im vorliegenden Fall, in welchem die Vorinstanz festgestellt hat, dass keine Daten bzw. keine Daten mehr bearbeitet werden, ist eine über diese Aussage hinausgehende Beweisführung indes gar nicht möglich (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-420/2007 vom 3. September 2007 E. 4.3).

Die Beschwerdeführerin macht denn auch nicht geltend, dass über sie möglicherweise Daten in anderen Datensammlungen als dem ISIS bearbeitet werden. Sie ist jedoch der Ansicht, ihre Daten seien im ISIS nicht gelöscht worden, da die GPDel ansonsten gar keine Kopien hätte erhalten können. Die GPDel begann freilich bereits im Frühling 2008 mit der formellen Inspektion der Datenbearbeitung im ISIS (vgl. Sachverhalt Bst. C). Es erscheint naheliegend, dass sie in den Anfängen ihrer Untersuchung oder zumindest nicht erst kurz vor Veröffentlichung ihres Berichts vom 21. Juni 2010 die für sie relevanten Dokumente, darunter auch die ISIS-Akten der Beschwerdeführerin, erhalten hat. Die Verfassung eines solch umfangreichen Berichts und die damit zusammenhängenden Abklärungen und weiteren Arbeiten beanspruchen doch eine gewisse Dauer und Vorbereitungsarbeit. Wenn die GPDel die Akten der Beschwerdeführerin tatsächlich erst im Sommer 2010 erhalten haben sollte – was diese geltend macht, aber nicht weiter belegt – wäre eine Veröffentlichung des Berichts kurz darauf wohl kaum möglich gewesen. Folglich erscheinen die Ausführungen der Vorinstanz, die GPDel habe die Aktenkopien vor ihrer Löschung im Mai 2010 erhalten, nachvollziehbar und glaubwürdig.

Weitere nähere Angaben, aus welchen ersichtlich wäre, dass die Vorinstanz tatsächlich die Beschwerdeführerin betreffende Daten

bearbeiten würde, macht diese nicht. Alleine der Umstand, dass die Vorinstanz darauf hinweist, ein allfälliges Einsichtsgesuch in weitere Akten, mithin in solche, die nicht Gegenstand des ersten Verfahrens im Jahre 2009 gewesen seien, sei gemäss Art. 18 Abs. 1 BWIS an den EDÖB zu richten, vermag daran nichts zu ändern, erfolgte dieser Hinweis doch unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen (vgl. hierzu E. 1.3.2 ff. hiervor). Auch aus der Tatsache, dass der DAP der Beschwerdeführerin die fünf sie betreffenden aber gelöschten ISIS-Daten geliefert hat, vermag sie nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Diese Auflistung beinhaltet pro gelöschtes Dokument (insgesamt deren fünf) lediglich einen Satz im Sinne eines Titels oder einer Einleitung im Sinne von "in der Sache …" und gibt ganz klar nicht den Inhalt des Dokuments in gekürzter Form bzw. als Zusammenfassung wieder.

3.4.2. Es ist folglich davon auszugehen, dass die Vorinstanz im ISIS keine die Beschwerdeführerin betreffenden Daten (mehr) bearbeitet und dass sie ihr diesbezüglich im Sinne von Art. 8 DSG vollständig und wahrheitsgemäss Auskunft erteilt hat. Die Beschwerdeführerin ist jedoch der Ansicht, die Vorinstanz wäre verpflichtet gewesen, die Daten beim Bundesarchiv oder wenn die diesbezügliche Transaktion noch nicht stattgefunden habe, von einer entsprechenden Sicherungskopie wieder zu beschaffen und ihr in der Folge zugänglich zu machen.

Gemäss Art. 28 Abs. 1 der Verordnung vom 4. Dezember 2009 über den Nachrichtendienst des Bundes (V-NDB, SR 121.1) bietet die Vorinstanz nicht mehr benötigte oder zur Vernichtung bestimmte Daten und Akten dem Bundesarchiv zur Archivierung an. Vorliegend bestreitet die Vorinstanz diese Pflicht nicht. Sie führt sogar aus, dieser Vorgang habe stattgefunden, doch die eigentliche Datenablieferung verzögere sich aufgrund einer Optimierung des EDV-technischen Ablieferungsverfahrens ans Bundesarchiv und die nächste Ablieferung dürfte frühestens auf Ende 2011 erfolgen.

Art. 14 Abs. 1 des Archivierungsgesetzes vom 26. Juni 1998 (BGA, SR 152.1) sieht vor, dass die abliefernden Stellen auch während der Schutzfrist – während welcher grundsätzliche keine Einsichtnahme möglich ist (Art. 9 ff. BGA) – in die von ihnen abgelieferten Unterlagen Einsicht nehmen können. Bei Personendaten können die abliefernden Stellen während der Schutzfrist in die von ihnen abgelieferten Unterlagen Einsicht nehmen, wenn sie diese für einen Entscheid über die Gewährung, Beschränkung oder Verweigerung des Einsichts- oder

Auskunftsrechts der betroffenen Person benötigen (Art. 14 Abs. 2 Bst. d BGA sowie MARTIN WINTERBERGER-YANG in: BSK-DSG, Rz. 17 zu Art. 21). Folglich spielt es vorliegend keine Rolle, ob die die Beschwerdeführerin betreffenden ISIS-Daten bereits dem Bundesarchiv übermittelt worden sind und sich bei diesem befinden oder ob ein solcher Transfer noch nicht stattgefunden hat und die Daten nach wie vor, d.h. bis zur definitiven Ablieferung ans Bundesarchiv, bei der Vorinstanz auf einer Sicherungsdatei gespeichert sind. In beiden Fällen ist die Vorinstanz entweder als Inhaberin der Datensammlung oder als abliefernde Stelle ans Bundesarchiv zur Behandlung des Einsichtsgesuchs der Beschwerdeführerin zuständig. Der Hinweis der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin könne beim Bundesarchiv ein erneutes Einsichtsgesuch stellen, schlägt somit fehl. Vielmehr ist es der Vorinstanz möglich bzw. wäre sie gehalten gewesen, auf die – zwar im ISIS gelöschten – Daten der Beschwerdeführerin Zugriff zu nehmen, indem sie abgeklärt hätte, wo sich diese zur Zeit befinden – auf einer Sicherungskopie bei ihr selber oder bereits beim Bundesarchiv. Anschliessend und in Anwendung der gesetzlichen Regelung in Art. 8 und 9 DSG hätte sie zu entscheiden gehabt, ob eine uneingeschränkte Einsicht zulässig ist oder lediglich eine beschränke Einsichtnahme gewährt werden kann. Dies ist in der Folge nachzuholen.

3.4.3. Grundsätzlich entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache selbst und weist diese nur ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Ein Rückweisungsentscheid ist in der Regel dann zu treffen, wenn gravierende Verfahrensmängel vorliegen und eine umfassende Beweiserhebung nachgeholt werden muss, die nicht von der Beschwerdeinstanz durchzuführen ist, etwa weil die Vorinstanz mit den örtlichen Verhältnissen besser vertraut oder die sachlich kompetentere Behörde ist. Unumgänglich ist eine Rückweisung auch dann, wenn der rechtserhebliche Sachverhalt von der Vorinstanz in wesentlichen Punkten unrichtig oder unvollständig festgestellt und somit Art. 49 Bst. b VwVG schwerwiegend verletzt wurde (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.194 f.; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 1679).

Vorliegend ist die Vorinstanz als Fachbehörde besser geeignet als das Bundesverwaltungsgericht, die die Beschwerdeführerin betreffenden ISIS-Akten entweder beim Bundesarchiv einzufordern oder die

entsprechende Sicherungskopie zu eruieren sowie anschliessend darüber zu befinden, ob der Beschwerdeführerin uneingeschränkte oder nur teilweise Einsicht in die betreffenden Dokumente gewährt werden kann. Demnach ist die Rückweisung der Sache nicht nur möglich, sondern im Sinne der zitierten Lehre geradezu geboten.

4.
Aufgrund vorstehender Erwägungen ist die Beschwerde insoweit gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung vom 21. Oktober 2010 aufzuheben und die Angelegenheit zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägungen (insbesondere E. 3.4.2 f.) an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Soweit weitergehend ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass auf das Gesuch der Beschwerdeführerin nur dann nicht einzutreten wäre bzw. ist, wenn sie Einsicht in andere Daten als in ihre Staatsschutzakten verlangt hätte. Dergleichen ist ihrer Eingabe vom 7. Juli 2010 jedoch nicht zu entnehmen. Auch ist aus dem Schreiben des DAP vom 5. Juni 2009 ersichtlich, dass alle und nicht bloss einzelne die Beschwerdeführerin betreffende Staatsschutzakten im ISIS gelöscht worden sind (vgl. Vorakten act. 1, insbesondere erster Satz des zweiten Abschnitts).

5.
Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Unterliegt sie nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Obsiegen und Unterliegen im Prozess ist grundsätzlich nach den Rechtsbegehren der Beschwerde führenden Partei, gemessen am Ergebnis der Anfechtung des vorinstanzlichen Entscheids, zu beurteilen (BGE 123 V 156 E. 3c und BGE 123 V 159 E. 4b). In der Verwaltungsrechtspflege des Bundes gilt die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen und neuem Entscheid (mit noch offenem Ausgang) praxisgemäss als volles Obsiegen der Beschwerde führenden Partei, dies jedenfalls dann, wenn die Rückweisung aufgrund eines Verfahrensfehlers der Vorinstanz erfolgt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3224/2010 vom 28. Juni 2010 E. 8 mit Hinweis). Die Beschwerdeführerin gilt damit als obsiegend, weshalb ihr keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind. Die unterliegende Vorinstanz trägt als Bundesbehörde keine Verfahrenskosten (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

6.
Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat mit seiner Replik vom 28. Februar 2011 je eine Kostennote für das Jahr 2010 und 2011 in der Höhe von insgesamt Fr. 3'504.45 eingereicht. Vorliegend erscheinen die geltend gemachten Kosten für die Vertretung ab dem 8. November 2010 als angemessen. Die Vorinstanz hat der obsiegenden Beschwerdeführerin folglich eine Parteientschädigung von Fr. 3'504.45 (inkl. Auslagen und MwSt) zu entrichten.

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 (VDSG, SR 235.11) dem EDÖB bekannt zu geben.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung vom 21. Oktober 2010 aufgehoben und die Angelegenheit zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägungen (insbesondere E. 3.4.2 f.) an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

Soweit weitergehend wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Der Beschwerdeführerin wird eine durch die Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu entrichtende Parteientschädigung von Fr. 3'504.45 (inkl. Auslagen und MwSt) zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
– den EDÖB

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
André Moser	Michelle Eichenberger

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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: