

Aus dem Asylmagazin 9/2021, S. 340–342

Lea Beckmann und Matthias Lehnert

## Handydatenauswertungen des BAMF verstoßen gegen Grundrechte

Anmerkung zum Urteil des VG Berlin vom  
1.6.2021 – 9 K 135/20.A – asyl.net: M29743

© Informationsverbund Asyl und Migration e.V., September 2021. Vervielfältigung und Nachdruck sind nur mit Genehmigung der Autor\*innen sowie des Informationsverbunds Asyl und Migration gestattet.

### Asylmagazin, Zeitschrift für Flüchtlings und Migrationsrecht

Das Asylmagazin liefert die wichtigsten Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration:

- Aktuelle Rechtsprechung und Länderinformationen,
- Beiträge zu aktuellen rechtlichen Entwicklungen und Hinweise für die Beratungspraxis,
- Nachrichten, aktuelle Stellungnahmen und Literaturhinweise.

Das ASYLMAGAZIN erscheint im von Loeper Literaturverlag/Ariadne Buchdienst. Der Abonnement-Preis beträgt 65 € für regelmäßig neun Ausgaben pro Jahr. Ein Bestellformular und weitere Informationen zum Abonnement finden Sie unter

[menschenrechte.ariadne.de/zeitschrift-asylmagazin/](https://menschenrechte.ariadne.de/zeitschrift-asylmagazin/)

Dokumente, die sich zur Veröffentlichung im ASYLMAGAZIN eignen, senden Sie bitte an den Informationsverbund Asyl und Migration.



In Kooperation mit



<b>Nachrichten</b> . . . . .	<b>.301</b>
<b>Arbeitshilfen und Stellungnahmen</b> . . . . .	<b>.301</b>
<b>Buchbesprechung</b> . . . . .	<b>.303</b>
Nikolaus Goldbach zu Hathaway: The Rights of Refugees under International Law . . . . .	.303
<b>Themen des Berliner Symposiums 2021</b> . . . . .	<b>.304</b>
Gillian Triggs: Non-Refoulement – Das Herzstück der Genfer Flüchtlingskonvention . . . . .	.304
Johanna du Maire: Aktuelles zum Familiennachzug zu eritreischen Schutzberechtigten . . . . .	.308
Inga Matthes und Franziska Vilmar: Rechtswidrige Rückführungen in Kriegs- und Konfliktgebiete . . . . .	.314
<b>Ländermaterialien</b> . . . . .	<b>.321</b>
VGH Baden-Württemberg: Kein Flüchtlingsschutz für vor dem Nationaldienst geflüchtete Frau aus Eritrea .323	
<b>Asylrecht, internationaler Schutz und nationale Abschiebungsverbote.</b> . . . . .	<b>.330</b>
BVerwG: Zum Verlust des Schutzes des UNRWA bei »freiwilliger Ausreise« in anderes Einsatzgebiet . . . . .	.330
OVG Bremen: Zeitpunkt der Asylantragstellung der Eltern ausschlaggebend für Familienschutz. . . . .	.332
<b>Asylverfahrens- und -prozessrecht.</b> . . . . .	<b>.335</b>
EuGH: Auch im Folgeverfahren keine automatische Ablehnung von Dokumenten als neue Beweismittel . .335	
BVerwG: Rechtsfolgen einer unterlassenen behördlichen Anhörung im gerichtlichen Verfahren. . . . .	.336
VG Berlin: Auswertung von Datenträgern durch BAMF zur Identitätsfeststellung rechtswidrig . . . . .	.338
Anmerkung von Lea Beckmann und Matthias Lehnert zum Urteil des VG Berlin . . . . .	.340
EuGH: Keine Ablehnung als unzulässig bei vorherigem erfolglosen Asylverfahren in Norwegen. . . . .	.342
VG Freiburg: Keine Unzulässigkeitsablehnung bei erfolglosem Vorverfahren in Dänemark. . . . .	.344
Entscheidungen zu Dublin-Verfahren . . . . .	.345
<b>Aufenthaltsrecht</b> . . . . .	<b>.346</b>
OVG Niedersachsen: Passbeschaffung für subsidiär Geschützte aus Eritrea grundsätzlich zumutbar. . . . .	.346
Anmerkung von Corinna Ujkašević zum Urteil des OVG Niedersachsen . . . . .	.349
OVG Niedersachsen: Keine »Duldung light« während Durchführung eines Härtefallverfahrens . . . . .	.350
Entscheidungen zur Verteilung nach unerlaubter Einreise . . . . .	.351
Weitere Entscheidungen zum Aufenthaltsrecht . . . . .	.352

**Asylmagazin – Zeitschrift für Flüchtlings- und Migrationsrecht**

Das Asylmagazin liefert aktuelle Hintergrundinformationen zu den rechtlichen Fragen rund um die Themen Flucht und Migration. Der Abonnement-Preis beträgt 65 € für neun Ausgaben im Jahr. Weitere Informationen finden Sie bei [www.asyl.net](http://www.asyl.net) sowie bei [menschenrechte.ariadne.de/zeitschrift-asylmagazin](http://menschenrechte.ariadne.de/zeitschrift-asylmagazin).



## Anmerkung

### Zum Urteil des VG Berlin: Handydatenauswertungen des BAMF verstoßen gegen Grundrechte

Von Lea Beckmann und Matthias Lehnert, Berlin/Leipzig\*

#### 1. Einleitung

Das Verwaltungsgericht (VG) Berlin hatte – soweit bekannt – als erstes Gericht die Gelegenheit, sich grundlegend mit der Rechts- und Verfassungsmäßigkeit der umstrittenen Datenträgerauswertungen des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (BAMF) zu befassen. Mit seinem Urteil vom 1. Juni 2021 stellte es fest, dass die Handydatenauswertung, die das BAMF bei der aus Afghanistan stammenden Klägerin im Rahmen des Asylverfahrens durchgeführt hatte, rechtswidrig war.<sup>1</sup> Die Urteilsgründe weisen weit über den Einzelfall hinaus und stellen die gesamte bisherige Praxis der Asylbehörde infrage. Das Urteil stellt damit einen wichtigen ersten Erfolg für den Schutz der digitalen Privatsphäre Geflüchteter in Deutschland dar. Das BAMF hat gegen die Entscheidung Sprungrevision eingelegt, sodass in der nächsten Instanz das Bundesverwaltungsgericht über die Frage zu entscheiden haben wird.

#### 2. Die BAMF-Handydatenauswertungen

Der Bundestag verabschiedete 2017 das »Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht«, das als größeres Änderungsgesetz umfangreich rechtsstaatliche Standards bei der Durchsetzung von Abschiebungen absenkte.<sup>2</sup> Das Gesetz ermächtigt in diesem Zusammenhang das BAMF, Handydaten von Geflüchteten auszuwerten. Asylantragstellende, die keinen gültigen Pass oder Passersatz besitzen, sind seither verpflichtet, Datenträger, die für die Feststellung ihrer Identität und Staatsangehörigkeit von Bedeutung sein können, dem BAMF vorzulegen, auszuhandigen und zu überlassen (§ 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG). Die Auswertung der Datenträger ist nur zulässig, soweit dies für die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit erforderlich ist und der Zweck der Maßnahme nicht durch ein milderes Mittel erreicht werden kann (§ 15a Abs. 1 S. 1 AsylG). Asylantragstellende müssen die notwendigen Zugangsdaten für eine zulässige Auswertung zur Verfügung

stellen (§ 48 Abs. 3a S. 3 AufenthG i. V. m. § 15a Abs. 1 S. 2 AsylG).

Das BAMF hat zum Zweck der Handydatenauswertung neue militärforensische Hard- und Software der Firma MSAB erworben. Mit dieser liest es seit 2018 bei einem Teil der Asylantragstellende Handydaten aus. Die Daten werden zunächst von den Geräten extrahiert, computer-gestützt analysiert und das Ergebnis der Auswertung in einem Bericht in einem digitalen Datentresor abgespeichert. Dieser Bericht kann anschließend auf Antrag der beim BAMF für die Prüfung des Asylantrag zuständigen Person von Volljurist\*innen des BAMF freigegeben und im jeweiligen Asylverfahren genutzt werden. Der Bericht umfasst eine Vielzahl persönlicher Daten, dazu zählen Informationen zu den Ländervorwahlen ein- und ausgehender Anrufe, Nachrichten, Kontaktdaten und Länderendungen besuchter Webseiten. Auch wertet das Programm Lokationsdaten aus Apps und Fotos aus und zeigt diese auf einer Landkarte an. Ebenso listet der Ergebnisbericht Login-Daten, welche die betroffene Person für verschiedene Apps nutzt. Schließlich analysiert das Programm die Sprache in Browserverlauf, SMS- und Messenger-Nachrichten.

Die Handydatenauswertungen des BAMF konnten nicht nennenswert dabei helfen, angebliche Falschangaben im Asylverfahren aufzudecken. Das BAMF hat in den Jahren 2018, 2019 und 2020 hochgerechnet 27.752 Handys ausgelesen. In der Mehrzahl der Fälle wurden die Ergebnisberichte anschließend gar nicht verwendet, nur in 41–48 % der Fälle wurden BAMF-interne Anträge auf Freigabe zur Nutzung im Asylverfahren gestellt, in circa 28–34 % wurden die Berichte anschließend auch von Volljurist\*innen freigegeben. Soweit diese Ergebnisberichte anschließend genutzt wurden, erwiesen sich die Ergebnisse in 58–64 % als unverwertbar. Von den verbleibenden verwertbaren Ergebnisberichten bestätigten 30–40 % die gemachten Angaben, und nur in 2 % ergab sich ein Widerspruch. Für 2018 fehlen hierzu die Angaben, aber im Jahr 2019 und 2020 waren es zusammengekommen 75 Asylantragstellende, bei denen sich durch die Handydatenauswertungen ein solcher Widerspruch zu gemachten Angaben ergab. Für sehr wenige mögliche »Verdachtsfälle« hat das BAMF bis Ende 2020 Tausende Handys ausgelesen und über 13 Millionen Euro für Einkauf und Support der notwendigen Überwachungstechnologie ausgegeben.<sup>3</sup>

#### 3. Hintergrund der Klage

Das nunmehr vom VG Berlin entschiedene Verfahren ist Teil einer strategischen Prozessführung und wird von der

\* Lea Beckmann ist Rechtsanwältin und als Verfahrenskoordinatorin bei der Gesellschaft für Freiheitsrechte für die Arbeit zu den Handydatenauswertungen des BAMF verantwortlich. Matthias Lehnert ist Rechtsanwalt im Asyl- und Aufenthaltsrecht in Leipzig und Berlin. Er ist der Prozessbevollmächtigte im vorliegenden Verfahren.

<sup>1</sup> VG Berlin, Urteil vom 1.6.2021 – 9 K 135/20.A – asyl.net: M29743, oben ausführlich zitiert.

<sup>2</sup> In Kraft seit dem 29.7.2017; ein Überblick zu den Änderungen findet sich in Asylmagazin 9/2017, ausführlichere Erörterungen in Asylmagazin 10–11/2017.

<sup>3</sup> Siehe Übersicht und Hochrechnungen in: Biselli/Beckmann, Das Smartphone, bitte! Digitalisierung von Migrationskontrolle in Deutschland und Europa, GFF 2019, S. 34.

Gesellschaft für Freiheitsrechte e.V. (GFF) unterstützt. Die Einführung der Handydatenauswertung war zwar bereits im Gesetzgebungsverfahren deutlich kritisiert worden, passierte dann aber ohne nennenswerte öffentliche Aufmerksamkeit den Bundestag.<sup>4</sup> Über die Praxis beim BAMF war lange wenig bekannt. Gemeinsam mit der Journalistin und Informatikerin Anna Biselli veröffentlichte die GFF im Dezember 2019 zunächst eine Studie über die Handydatenauswertungen des BAMF und kritisierte diese als beispiellose Grundrechtsverletzungen. Gegen die Grundrechtsverletzungen geht die GFF seither gemeinsam mit drei Geflüchteten und Kooperationsanwälten rechtlich vor. Anhängig sind noch zwei weitere Verfahren vor den Verwaltungsgerichten Stuttgart und Hannover. Zusätzlich hat die GFF mit einem der Kläger eine Beschwerde beim Bundesdatenschutzbeauftragten eingereicht, in der zusätzlich eine Verletzung der EU-Datenschutzgrundverordnung gerügt wird.

#### 4. Entscheidung des VG Berlin

Die Klägerin im Verfahren vor dem VG Berlin war zusammen mit ihrer minderjährigen Tochter im Mai 2019 nach Deutschland eingereist und hatte einen Asylantrag gestellt. Bei der Antragstellung reichte sie eine Tazkira (einen afghanischen Personalausweis), eine Heiratsurkunde sowie eine Bescheinigung der afghanischen Botschaft in Athen ein, ausweislich derer ihre Tochter afghanische Staatsangehörige ist. Ohne vorherige Prüfung der eingereichten Dokumente forderte das BAMF die Klägerin auf, ihr Mobiltelefon samt Zugangsdaten zur Verfügung zu stellen. Im Anschluss wurde in einem mehrtägigen Verfahren der Abgleich mit nationalen und europäischen Datenbanken u. a. von Sicherheitsbehörden (Registerabgleiche) vermerkt, die Unterlagen übersetzt, die Klägerin befragt und ein Sprachmittler beauftragt, der keine sprachlichen Auffälligkeiten bei der Klägerin feststellen konnte. Zusätzlich forderte der\*die zuständige Mitarbeiter\*in im BAMF den Ergebnisreport der Mobildatenauswertung an, der von einer\*m Volljurist\*in im BAMF freigegeben wurde.

Im Mai 2020 beantragte die Klägerin beim VG Berlin, festzustellen, dass sowohl die Anordnung der Herausgabe von Mobiltelefon und Zugangsdaten als auch alle nachfolgenden Verarbeitungen der auf ihrem Mobiltelefon befindlichen Daten rechtswidrig waren. Zur Begründung machte sie geltend, dass die Regelungen der §§ 15 Abs. 2 Nr. 6, 15a AsylG unverhältnismäßige Grundrechtseingriffe ermöglichen und damit insgesamt verfassungswidrig seien. Jedenfalls die Handydatenauswertung in ihrem konkreten Einzelfall sei rechtswidrig. Das umfassende Auslesen und Auswerten ihrer Handydaten, die anschlie-

ßende Speicherung des Ergebnisreports wie auch die Freigabe und Heranziehung des Berichts im Asylverfahren stellten eigenständige, tiefgreifende Grundrechtseingriffe dar. Die dabei verarbeiteten Daten beinhalteten große Mengen persönlicher Daten, die ein umfassendes Persönlichkeitsprofil ermöglichen. Demgegenüber sei die Datenträgerauswertung zur Klärung von Staatsangehörigkeit und Identität weitestgehend ungeeignet, da die gespeicherten Datenkategorien lediglich ein Indiz hierfür darstellten. Zudem stünden dem BAMF insbesondere mit der Befragung in der Anhörung mildere Mittel zur Überprüfung der von ihr gemachten Angaben zur Verfügung.

Das VG Berlin entschied zugunsten der Klägerin und stellte fest, dass die Herausgabe-Anordnung des BAMF sowie sämtliche nachfolgenden Datenverarbeitungen rechtswidrig waren. Die Voraussetzungen der Rechtsgrundlage (§§ 15a Abs. 1 S. 2 AsylG i. V. m. § 48 Abs. 3a S. 3 AufenthG) seien nicht erfüllt gewesen. Die Auswertung der Handydaten sei nicht erforderlich gewesen, weil zum maßgeblichen Zeitpunkt der Maßnahme ihr Zweck – Hinweise und wichtige Erkenntnisse zur Identität und Staatsangehörigkeit zu gewinnen – durch mildere Mittel hätte erreicht werden können. Als mildere Mittel nannte das VG Berlin dabei unter anderem die Übersetzung und Überprüfung der eingereichten Unterlagen und das Nachfragen beim Sprachmittler nach Sprachauffälligkeiten. Eine Datenauswertung »auf Vorrat« ohne vorherige Prüfung der Erforderlichkeit sei nicht von der Rechtsgrundlage gedeckt.

#### 5. Einordnung der Entscheidung und Bedeutung über den Einzelfall hinaus

Die Entscheidung des VG Berlin hat eine Bedeutung, die weit über den Einzelfall hinausweist. Denn das Gericht tritt der bisherigen allgemeinen Praxis des BAMF entgegen, Datenträger »auf Vorrat« auszuwerten und dann überhaupt erst zeitlich nachfolgend bei der Entscheidung über die tatsächliche Verwendung des Ergebnisberichts die Erforderlichkeit dieser Untersuchung zu prüfen.

Etwas missverständlich leitet das VG Berlin damit ein, dass die Auswertung des Mobiltelefons der Klägerin »erforderlich« im Sinne des § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG sei (BeckRS 2021, 14390 Rn. 24). Erforderlich ist eine Maßnahme jedoch nur, wenn sie nicht nur geeignet, sondern unter gleichermaßen geeigneten Mitteln das mildeste Mittel darstellt, um den erstrebten Zweck zu erreichen. Dass jedoch mildere Mittel im Zeitpunkt der Maßnahme nicht geprüft wurden, die Handydatenauswertung mithin also auch nicht »erforderlich« war, stellt das VG in der Folge selbst ausführlich dar (BeckRS 2021, 14390 Rn. 24–27).

Bemerkenswert dabei ist, dass das VG auch nicht darauf eingeht, dass die »Erforderlichkeit« der Auswertung des Datenträgers gerade keine Voraussetzung im Wortlaut des § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG ist. Nach dessen weitem

<sup>4</sup> Zum Gesetzgebungsverfahren und einzelnen Stellungnahmen siehe fluechtlingsrat-berlin.de unter »Recht und Rat/Gesetzgebung Asyl- und Ausländerrecht«.

Wortlaut scheint vielmehr für die Pflicht zum Vorlegen, Aushändigen oder Überlassen eines jeden Datenträgers einzig der Nicht-Besitz von Pass oder Passersatz notwendig. Erst bei der Übergabe der Zugangsdaten und der Auswertung spricht auch das Gesetz von der »Erforderlichkeit« und »milderen Mitteln« (§ 48 Abs. 3a S. 3 AufenthG, § 15a Abs. 1 S. 1 AsylG). Keinesfalls entspräche es dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, wenn das BAMF nach § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG sämtlichen digitalen Hausstand herausfordern und in Gewahrsam nehmen dürfte, um dann nach Prüfung anderer Maßnahmen und Mittel und in möglicherweise erheblichem zeitlichen Abstand erst über die Erforderlichkeit der Auswertung der Datenträger nach § 15a Abs. 1 S. 1 AsylG zu entscheiden. In systematischer, jedenfalls in verfassungskonformer Auslegung des § 15 Abs. 2 Nr. 6 AsylG ergibt sich deshalb, dass bereits die Herausgabe des Datenträgers voraussetzt, dass die Auswertung des konkreten Datenträgers erforderlich ist. Hierzu wäre eine unmissverständliche Klarstellung im Urteil wünschenswert gewesen.

Mit nachvollziehbarer Begründung stellt das VG Berlin fest, dass die Handydatenauswertung nicht erforderlich und die Voraussetzungen der Rechtsgrundlage damit nicht erfüllt waren. Aus diesem Grund ist es für das Gericht nicht mehr entscheidungserheblich, die Verfassungsmäßigkeit der ausgesprochen problematischen und unbestimmten Rechtsgrundlagen zu prüfen. Ob diese noch rechtsstaatlichen Standards an die Bestimmtheit entsprechen, erscheint derweil mehr als zweifelhaft.

Die BAMF-Handydatenauswertungen sind nicht nur vor Prüfung anderer Maßnahmen nicht erforderlich, sie werden insgesamt dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht gerecht. Die massiven, mit Handydatenauswertungen verbundenen Grundrechtseingriffe stehen angesichts zahlreicher, weniger invasiver Erkenntnisquellen in keinem Verhältnis zur geringen Aussagekraft der untersuchten Handydaten. Von großer Bedeutung wird deshalb die anstehende Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts sein, das eine grundsätzliche Klärung im Sinne der Grundrechte tausender Geflüchteter in Deutschland bringen könnte.

### Weitere Entscheidungen zum Asylverfahrens- und -prozessrecht

• **BVerwG:** Keine isolierte Vorabverpflichtung zur Gewährung nationalen Abschiebungsschutzes bei Fortführung des Asylverfahrens nach § 37 Abs. 1 AsylG:

»Ist ein Asylverfahren vom Bundesamt nach § 37 Abs. 1 Satz 2 AsylG fortzuführen, so ist eine (vorab) auf Feststellung eines Abschiebungsverbots nach § 60 Abs. 5 und 7 AufenthG durch das Bundesamt gerichtete (isolierte) Verpflichtungsklage nicht statthaft.« (Amtlicher Leitsatz)  
Urteil vom 27.5.2021 – 1 C 6.20 – asyl.net: M29902

• **VG Berlin:** Kein Folgeantrag aufgrund der »Syrien-Entscheidung« des EuGH:

1. Die Entscheidung des EuGH vom 19. November 2020 (C-238/19, EZ, asyl.net: M29016) stellt keine Änderung der Sachlage im Sinne von § 71 AsylG i. V. m. § 51 VwVfG dar, da der EuGH nur zur Auslegung unionsrechtlicher Normen Stellung nimmt und keine (neue) Feststellung zur Sachlage in Syrien getroffen hat.

2. Ebenso ist in der Entscheidung keine Änderung der Rechtslage im Sinne von § 71 AsylG i. V. m. § 51 VwVfG zu sehen, da die Entscheidung des EuGH nur deklaratorisch die Vorschriften des Unionsrecht erläutert, nicht jedoch konstitutiv das geltende Recht ändert.

3. Ausnahmsweise kann aufgrund einer Entscheidung des EuGH die Stellung eines Asylfolgeantrags zulässig sein, wenn die Unionsrechtswidrigkeit der asylrechtlichen Erstentscheidung durch den EuGH oder von einem nationalen Gericht inzident festgestellt wurde und zudem folgende vier Voraussetzungen erfüllt sind: Die Behörde muss befugt sein, die Entscheidung zurückzunehmen (1); die Entscheidung muss infolge eines Urteils eines in letzter Instanz entscheidenden nationalen Gerichts bestandskräftig geworden sein (2); das Urteil muss auf einer unrichtigen Auslegung des Unionsrechts beruhen und der Gerichtshof entgegen Art. 267 Abs. 3 AEUV nicht um Vorabentscheidung ersucht worden sein (3) und die betroffene Person muss sich an die Verwaltungsbehörde gewandt haben (4).

(Leitsätze der Redaktion; ebenso VG Stuttgart, Urteil vom 4.3.2021 – A 7 K 244/19 [Asylmagazin 5/2021, S. 174 f.] – asyl.net: M29485; siehe auch Beitrag von Constantin Hruschka, Asylmagazin 5/2021, S. 148 ff.)

Urteil vom 22.6.2021 – 12 K 112/21 A – asyl.net: M29831

### Dublin-Verfahren in Drittstaaten

**EuGH: Keine Ablehnung als unzulässig bei vorherigem erfolglosen Asylverfahren in Norwegen**

Urteil vom 20.5.2021 – C-8/20 L.R. gg. Deutschland – asyl.net: M29661

Leitsätze der Redaktion:

Asylanträge von Personen, die zuvor in einem Drittstaat, der die Dublin-III-VO umsetzt (hier: Norwegen), erfolglos ein Asylverfahren durchlaufen haben, können nicht als Folgeantrag im Sinne von Art. 2 Bst. q VerfRL (RL 2013/32/EU) eingestuft werden, da ein Asylantrag in einem Drittstaat keinen »Antrag auf internationalen Schutz« nach Art. 2 Bst. b VerfRL und eine Entscheidung in einem Drittstaat keine »bestandskräftige Entscheidung« i. S. d. Art. 2 Bst. e VerfRL darstellt. Daher können solche Asylanträge in einem Mitgliedstaat (hier: Deutschland) auch nicht nach Art. 33 Abs. 2 Bst. d VerfRL als unzulässig (hier: nach § 29 Abs. 1 Nr. 5 AsylG) abgelehnt werden.