

# **BVGer A-3381/2011 vom 20. November 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-11-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-3381\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3381_2011)

FR: TAF A-3381/2011 du 20 novembre 2012

IT: TAF A-3381/2011 del 20 novembre 2012

## **Regeste**

Datenschutz

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Nach Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021).

### **E. 1.2**

Da keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt, mit dem BFM eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG verfügt hat und die erlassene Verfügung ein zulässiges Anfechtungsobjekt darstellt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

### **E. 1.3**

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 ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid daher auch materiell beschwert und folglich zur Beschwerde befugt.

### **E. 1.4**

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist demnach einzutreten.

## **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung respektive das angefochtene Urteil auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG).

### **E. 3.1**

Gemäss dem Bundesgesetz über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich vom 20. Juni 2003 (BGIAA, SR 142.51) führt das BFM zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben ein Informationssystem, das der Bearbeitung von Personendaten aus

dem Ausländer- und Asylbereich dient (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 BGIAA). Das von ihr zurzeit verwendete sog. Zentrale Migrationsinformationssystem (ZEMIS) wird in der ZEMIS-Verordnung vom 12. April 2006 (SR 142.513) detailliert geregelt. Diese enthält im 6. Abschnitt mit den Art. 16 bis 19 auch Bestimmungen zum Datenschutz und zur Informatiksicherheit. Gemäss Art. 19 Abs. 1 ZEMIS-Verordnung richten sich die Rechte der Betroffenen, insbesondere das Auskunfts-, Berichtigungs- und Löschungsrecht, nach dem Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG, SR 235.1) und dem VwVG. Nach Art. 19 Abs. 3 ZEMIS-Verordnung sind unrichtige Daten von Amtes wegen zu berichtigen. Diese Bestimmung nimmt, wie bereits Art. 7 Abs. 2 BGIAA, Bezug auf Art. 5 DSG (vgl. zum Ganzen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1677/2012 vom 9. Juli 2012 E. 3.1 und A-6540/2011 vom 3. Mai 2012 E. 3.1).

### **E. 3.2**

Nach Art. 5 Abs. 1 DSG muss sich derjenige, welcher Personendaten bearbeitet, über deren Richtigkeit vergewissern. 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. Jan Bangert, in: Urs Maurer-Lambrou/Nedim Peter Vogt [Hrsg.], Datenschutzgesetz, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2006, Rz. 48 zu Art. 25 DSG). Bestreitet die betroffene Person die Richtigkeit der bearbeiteten Daten, so hat die Bundesbehörde diese grundsätzlich zu beweisen. Der betroffenen Person obliegt dagegen der Beweis der Richtigkeit der von ihr verlangten Berichtigung (statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-68/2012 vom 4. Oktober 2012 E. 3 mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen Bangert, a.a.O., Rz. 52 zu Art. 25 DSG). Aufgrund der Officialmaxime im Verwaltungsrecht muss zudem ein Bundesorgan, welches mit einem datenschutzrechtlichen Begehren konfrontiert ist, den Sachverhalt von Amtes wegen abklären (Yvonne Jöhri, in: David Rosenthal/Yvonne Jöhri, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich 2008, Art. 25 Rz. 21; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1C\_240/2012 vom 13. August 2012 E. 3, Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-68/2012 vom 4. Oktober 2012 E. 3 und A-1677/2012 vom 9. Juli 2012 E. 3.2).

### **E. 3.3**

Kann bei einer verlangten bzw. von Amtes wegen beabsichtigten Berichtigung weder die Richtigkeit der bisherigen Personendaten noch die der neuen bewiesen werden, dürfen grundsätzlich weder die einen noch die anderen Daten bearbeitet werden (Art. 5 Abs. 1 DSG). Dies ist jedoch nicht immer möglich, müssen doch bestimmte Personendaten zur Erfüllung wichtiger öffentlicher Aufgaben notwendigerweise bearbeitet werden. Dies gilt namentlich für Namen und Geburtsdatum im ZEMIS. Art. 25 Abs. 2 DSG sieht für einen solchen Fall deshalb die Anbringung eines Vermerks vor, in dem darauf hingewiesen wird, dass die Richtigkeit der bearbeiteten Personendaten bestritten ist. Spricht dabei mehr für die Richtigkeit der neuen Daten, sind die bisherigen Daten zunächst zu berichtigen und die neuen anschliessend mit einem derartigen Vermerk zu versehen (vgl. zum Ganzen Urteile des Bundesgerichts 1C\_240/2012 vom 13. August 2012 E. 3 und 1C\_114/2012 vom 25. Mai 2012 E. 2 sowie E. 5; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-68/2012 vom 4. Oktober 2012 E. 5.1, A-1677/2012 vom 9. Juli 2012 E. 3.4, A-6540/2011 vom 3. Mai 2012 E. 3.4 und A-4963/2011 vom 2. April 2012 E. 3.5, je m.w.H.; Bangert, a.a.O., Art. 25 Rz. 53 ff.). Über dessen Anbringung ist jeweils von Amtes wegen und unabhängig davon, ob ein

entsprechender Antrag gestellt worden ist, zu entscheiden (vgl. die eben genannten Quellen, insb. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-68/2012 vom 4. Oktober 2012 E. 5.2 m.w.H.).

#### **E. 4**

Vorliegend ist zu prüfen, ob die von der Beschwerdeführerin angegebenen und in der neuen ID sowie dem neu ausgestellten Pass erfassten Daten (Vorname und Geburtsdatum) erwiesenermassen korrekt sind oder ob ihnen wenigstens eine höhere Glaubwürdigkeit zukommt als den im ZEMIS erfassten Angaben gemäss der ID von 1987.

#### **E. 4.1**

Nach den massgeblichen Beweisregeln des VwVG gilt eine Tatsache als bewiesen, wenn sie in Würdigung sämtlicher Erkenntnisse so wahrscheinlich ist, dass keine vernünftigen Zweifel bleiben; unumstössliche Gewissheit ist dagegen nicht erforderlich (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.500/2002 vom 24. März 2003 E. 3; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1677/2012 vom 9. Juli 2012 E. 4.2.1, A-4035/2011 vom 19. Dezember 2011 E. 4.4; Patrick L. Krauskopf/Katrin Emmenegger, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 12 Rz. 214 m.w.H.). Vor diesem Hintergrund sind nachfolgend die im ZEMIS erfassten Personalien und die von der Beschwerdeführerin verlangten Berichtigungen auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen.

#### **E. 4.1.1**

Grundlage für die bestehenden und die neuen Daten sind vorliegend eine ID von 1987, eine ID von 2011 und ein Pass aus dem Jahr 2012, d.h. amtliche Dokumente, deren Zweck es ist, die Identität ihres Inhabers nachzuweisen (vgl. BVGE 2007/7 E. 5.2 und E. 6). Da derartige Papiere nicht als öffentliche Urkunden im Sinn von Art. 9 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) gelten, haben sie gegenüber anderen Beweismitteln nicht von vornherein einen erhöhten Beweiswert; vielmehr sind sie wie diese einer Würdigung zu unterziehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B\_394/2009 vom 27. Juli 2009 E. 1.1; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1677/2012 vom 9. Juli 2012 E. 4.2.1 und A-6540/2011 vom 3. Mai 2012 E. 4.2). Je nach den Umständen des konkreten Falls kann ihnen dabei erhebliche Beweiskraft zukommen. Dies gilt insbesondere, wenn ihr Beweiswert nicht in genereller Weise als beschränkt zu betrachten ist (vgl. dazu etwa Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6540/2011 vom 3. Mai 2012 E. 4.2) und die Richtigkeit der in ihnen enthaltenen Angaben nicht in massgeblicher Weise in Frage gestellt wird (vgl. im Ergebnis Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4035/2011 vom 19. Dezember 2011 E. 4.5; zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1677/2012 vom 9. Juli 2012 E. 4.2.1).

#### **E. 4.1.2**

Die Vorinstanz vertritt die Auffassung, die aktuellen ZEMIS-Angaben seien korrekt, da sie auf der ID von 1987 beruhen, die von der Beschwerdeführerin anlässlich ihrer Einreise in die Schweiz vorgelegt wurde. Die Beschwerdeführerin habe damals ausgesagt, es handle sich um ihr eigenes Dokument. Auf dieser ID hätten keine Fälschungsmerkmale festgestellt werden können. Hingegen würde die neue ID aus dem Jahr 2011 gemäss Untersuchungsbericht zwölf Fälschungsmerkmale aufweisen, weshalb davon auszugehen sei, dass sie nicht authentisch sei. Der neu ausgestellte Pass weise keine offensichtlichen Fälschungsmerkmale auf. Indessen sei darauf hinzuweisen, dass der Pass in Sri Lanka selbst

und nicht erwartungsgemäss über die sri-lankische Vertretung in der Schweiz beantragt worden sei, obwohl im Ausland lebende sri-lankische Staatsangehörige ihre Pässe über die Vertretung ausstellen lassen müssten. Ein Passbezug in Sri Lanka selbst sei möglich, falls der Pass bei einem Heimatbesuch verloren gegangen sei, was aber vorliegend auszuschliessen sei. Somit könne die Beschwerdeführerin ihren Pass nicht rechtmässig erworben haben. Sodann sei darauf hinzuweisen, dass sich die Beschwerdeführerin in Sri Lanka über zehn Jahre mit der im Jahr 1987 ausgestellten ID ausgewiesen habe, obwohl diese auf den falschen Namen lauten soll. Dies sei abwegig, insbesondere unter Berücksichtigung der in Sri Lanka herrschenden Sicherheitskontrollen. Schliesslich habe die Beschwerdeführerin keine Echtheitsprüfung für die neue ID eingereicht.

#### **E. 4.1.3**

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass sie anlässlich ihrer Einreise die ID von 1987 abgegeben habe. Diese sei aber betreffend Vorname und Geburtsdatum falsch ausgestellt worden. Sie könne sich nicht erklären, weshalb die sri-lankischen Behörden ihre ID mit diesem Inhalt ausgestellt hätten. Dies habe sie aber bei ihrer Einreise nicht richtig gestellt, da sie befürchtet habe, deswegen Schwierigkeiten zu bekommen. Sie habe wiederholt erfolglos versucht, eine Echtheitsbestätigung der neuen ID zu erlangen. Zur Beschaffung des Passes führt sie aus, ein Bezug über die sri-lankische Vertretung sei nicht möglich gewesen, weil diese die Vorlage eines Ausländerausweises verlange, der mit den Personalien im beantragten Pass übereinstimmen müsse. Weil sich die Vorinstanz weigere, eine Berichtigung der Personendaten vorzunehmen, sei dies wiederum nicht möglich. Um einen Ausweg aus dieser Situation zu finden, habe sie sich von einem Bekannten ein Antragsformular zuschicken lassen, dieses ausgefüllt und von ihm in Sri Lanka einreichen lassen. Als Adresse habe sie diejenige angegeben, an der sie vor ihrer Ausreise gewohnt habe. So sei es möglich gewesen, den Pass vor Ort zu beschaffen. Indem auch die Vorinstanz anerkenne, dass es sich beim eingereichten Pass nicht um eine Fälschung handle, stünde fest, dass die Personendaten zu korrigieren seien.

#### **E. 4.2**

Da die Vorinstanz als Fachbehörde in diesem Bereich den neu ausgestellten Pass nicht als offensichtlich gefälscht bezeichnet, kommt den darin enthaltenen Angaben grundsätzlich eine hohe Beweiskraft zu. Diese Beweiskraft wird allerdings durch folgende Umstände geschmälert: Im eingereichten Passantragsformular (Beilage zu act. 24) hat die Beschwerdeführerin bei Ziff. 3 (Personal Identity Card Number) die Nummer 67\_\_\_\_\_ eingetragen; dies ist die Nummer der neuen ID von 2011. Entsprechend ihrem Berichtigungsbegehren gab die Beschwerdeführerin im Passantrag den beantragten Vornamen (Ziff. 5 des Formulars [Names other than Surname]) und das beantragte Geburtsdatum an (Ziff. 8 des Formulars [Date of Birth]). Da sie sich damit auf eine ID stützt, welche die Vorinstanz als nicht authentisch beurteilt, und keine Echtheitsbestätigung der ID durch eine sri-lankische Behörde vorliegt, schmälert die Verwendung dieser ID als Grundlage des Passes dessen Beweiskraft. Diese wird zudem geschmälert durch den inoffiziellen Ausstellungsweg. Es kann deshalb nicht vorbehaltlos davon ausgegangen werden, dass die darin enthaltenen Angaben richtig sind, und die Beschwerdeführerin kann mit der Einreichung dieses Passes nicht beweisen, dass diese Angaben inhaltlich zutreffender sind als die Angaben der ID von 1987. Die ID von 1987 ist gemäss Vorinstanz echt, wobei nicht bekannt ist, auf welchem Weg diese ID zustande gekommen ist und ob sie inhaltlich korrekt ist. Ein Indiz für die Richtigkeit der darin enthaltenen Angaben ist, dass

die Beschwerdeführerin sich erst 13 Jahre nach ihrer Einreise in die Schweiz für eine Berichtigung einsetzt und dass sie anlässlich ihrer Einreise keinen Hinweis darauf anbrachte, die ID sei nicht korrekt. Aus dem von der Beschwerdeführerin beigefügten Auszug aus dem Eheregister lässt sich nicht ableiten, ob dieser für sie ausgestellt worden ist; ihm kommt somit keine Beweiskraft zu (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4035/2011 vom 19. Dezember 2011 E. 4.5.1).

### **E. 4.3**

Es liegen folglich mit der ID von 1987 und dem Pass von 2012 zwei formal korrekte Dokumente mit widersprüchlichen Angaben vor. Zu prüfen bleibt, welche Rechtsfolgen diese Unsicherheit im vorliegenden Fall hat. Wie in Erwägung 3.3 dargelegt, könnte der bisherige Eintrag entweder beibehalten oder ersetzt werden und je mit einem Bestreitungsvermerk versehen werden.

#### **E. 4.3.1**

Das Bundesverwaltungsgericht hatte einen ähnlichen Fall zu beurteilen, in dem zwei echte ID vorlagen, die jeweils für sich genommen als richtig zu gelten hatten (A-4035/2011 vom 19. Dezember 2011). Anders als im vorliegenden Fall wurde die ID nicht schon bei der Einreise im Jahr 2003, sondern erst einige Wochen später anlässlich einer Anhörung vorgewiesen; der vorhandene, aber abgelaufene Reisepass wurde nicht vorgelegt, weil er sich im Ursprungsland befindet. 2010 wurde das Berichtigungsgesuch gestellt, und hierzu eine neue ID eingereicht. Gemäss BFM wiesen beide ID keine objektiven Fälschungsmerkmale auf, weshalb beide geeignet waren, die Personalien des Beschwerdeführers sachgerecht wiederzugeben (E. 4.5). Das Bundesverwaltungsgericht hielt fest, Art. 25 Abs. 2 DSG sei auf diesen Sachverhalt anwendbar, da weder die Richtigkeit der einen noch der andern Personendaten hinreichend bewiesen werden könne (E. 5.2; zu Art. 25 Abs. 2 DSG vgl. E. 3.3 des vorliegenden Entscheids). Jedoch sei die Praxis des Bundesverwaltungsgerichts, wonach der Bestreitungsvermerk bei jenen Personendaten anzubringen sei, die als wahrscheinlicher gelten, nicht anwendbar, da beide Varianten für sich als richtig anzusehen seien. Auf den ersten Blick sei zwar wegen des Eingriffscharakters der Datenbearbeitung nicht ersichtlich, weshalb dem Berichtigungsbegehren nicht entsprochen werden solle. Hierbei sei jedoch zu beachten, dass der Beschwerdeführer nach Art. 8 Abs. 1 Bst. a des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) verpflichtet gewesen sei, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken und seine Identität offen zu legen, wodurch der Eingriffscharakter relativiert werde. Zudem habe er acht Jahre unter den im ZEMIS erfassten Personalien in der Schweiz gelebt. Vor diesem Hintergrund sei kein Grund ersichtlich, die ZEMIS-Daten allein aufgrund einer zweiten ID zu berichtigen. Ein Reisepass erscheine als die einzige Möglichkeit, die Personalien unstreitig zu belegen; der Beschwerdeführer hätte seinen abgelaufenen Reisepass einreichen können (E. 5.3). Das Bundesverwaltungsgericht entschied, die ZEMIS-Daten seien nicht zu berichtigen, aber ein Bestreitungsvermerk sei anzubringen (E. 5.5).

#### **E. 4.3.2**

Diese Praxis lässt sich aufgrund des vergleichbaren Sachverhalts auf den vorliegenden Fall übertragen. Fraglich ist einzig, ob die Rechtsfolgen aufgrund des vorgelegten neuen Passes anders zu beurteilen sind und eine Berichtigung im ZEMIS erfolgen muss. Aufgrund der reduzierten Beweiskraft des im vorliegenden Verfahren eingereichten Passes, der

Verwendung der momentan im ZEMIS verzeichneten Daten in der Schweiz während 13 Jahren und der Mitwirkungspflicht im Asylverfahren ist dies jedoch abzulehnen, und die bisherigen ZEMIS-Daten sind nicht zu korrigieren. Jedoch ist auch im vorliegenden Fall ein Bestreitungsvermerk anzubringen.

#### **E. 4.4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass vorliegend zwei formal korrekte Dokumente widersprüchliche Angaben enthalten und sich nicht mit Sicherheit sagen lässt, welches inhaltlich korrekt ist. Da im Falle der Beschwerdeführerin nicht mehr für die Richtigkeit der beantragten Änderung spricht, ist der ZEMIS-Eintrag nicht abzuändern. Jedoch ist die Vorinstanz anzuweisen, im ZEMIS den Vermerk anzubringen, dass der eingetragene Vorname und das Geburtsdatum der Beschwerdeführerin bestritten sind. Insoweit ist die Beschwerde gutzuheissen. Soweit die Beschwerdeführerin darüber hinaus eine Berichtigung des Eintrages verlangt, ist die Beschwerde hingegen abzuweisen.

#### **E. 5.1**

Grundsätzlich sind die Verfahrenskosten von der (teilweise) unterliegenden Partei zu tragen; ausnahmsweise können sie aber erlassen werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da die Beschwerdeführerin unentgeltliche Rechtspflege beantragt und dies aufgrund ihrer finanziellen Verhältnisse gerechtfertigt erscheint, werden ihr keine Kosten auferlegt. Die Vorinstanz hat als Bundesbehörde ebenfalls keine Kosten zu tragen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

#### **E. 5.2**

Der teilweise obsiegenden Partei kann eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin war anfänglich durch die Bündner Beratungsstelle für Asylsuchende vertreten. Seit Februar 2012 vertritt sie Rechtsanwalt M.\_\_\_\_\_, welcher eine pauschale Entschädigung von Fr. 2'000.- geltend macht. Ein Antrag auf unentgeltliche Verbeiständung wurde nie gestellt. Aufgrund des Verfahrensausgangs ist der Beschwerdeführerin von der Vorinstanz eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 500.- (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) auszurichten.

#### **E. 6**

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet des Datenschutzes sind gemäss Art. 35 Abs. 2 der Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSG, SR 235.11) dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) bekannt zu geben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.