

BVGer D-3023/2023 vom 10. Oktober 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-10-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3023_2023

FR: TAF D-3023/2023 du 10 octobre 2023

IT: TAF D-3023/2023 del 10 ottobre 2023

Regeste

Datenschutz

Erwägungen

E. 1.1

Beim angefochtenen Entscheid betreffend ZEMIS-Eintragung handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, die vom SEM als Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG erlassen wurde. Da keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 31 VGG).

E. 1.2

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

E. 1.3

Der Beschwerdeführer war am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressat der angefochtenen Verfügung beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist einzutreten.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet auf dem Gebiet der Berichterstattung von Personendaten im ZEMIS mit uneingeschränkter Kognition (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 49 VwVG).

D-3023/2023 Seite 6

E. 3.1

Am 1. September 2023 ist eine Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) in Kraft getreten (AS 2022 491); für das vorliegende Beschwerdeverfahren gilt das bisherige Recht, das heisst, das aDSG in der bis zum 31. August 2023 geltenden Version (vgl. Art. 70 DSG; vgl. auch BGE 139 II 263 E. 6 und BGE 144 II 326 E. 2.1.1 sowie TSCHAN- NEN / ZIMMERLI / MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage 2022, §24 Rz. 551 f.).

E. 3.2

Die Vorinstanz führt zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben das ZEMIS, welches der Bearbeitung von Personendaten aus dem Ausländer- und dem Asylbereich dient (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 des Bundesgesetzes über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich vom 20. Juni 2003 [BGIAA, SR 142.51]) und in der Verordnung über

das Zentrale Migrationsinformationssystem vom 12. April 2006 (SR 142.513; ZEMIS-Verordnung) näher geregelt ist. Nach Art. 19 Abs. 1 ZEMIS-Verordnung richten sich die Rechte der Betroffenen, insbesondere deren Auskunfts-, Berichtigungs- und Löschungsrecht sowie das Recht auf Informationen über die Beschaffung besonders schützenswerter Personendaten, nach dem Datenschutzgesetz und dem VwVG.

E. 3.3

Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 aDSG). 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 aDSG). Ist die Unrichtigkeit erstellt, besteht auf Berichtigung ein uneingeschränkter Anspruch (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 3.2 m.w.H.). Die ZEMIS-Verordnung sieht im Übrigen in Art. 19 Abs. 3 ausdrücklich vor, dass unrichtige Daten von Amtes wegen zu berichtigen sind.

E. 3.4

Grundsätzlich hat die das Berichtigungsbegehren stellende Person die Richtigkeit der von ihr verlangten Änderung zu beweisen, die Bundesbehörde hat im Bestreitungsfall dagegen die Richtigkeit der von ihr bearbeiteten Personendaten zu beweisen (vgl. Urteil des BGer 1C_240/2012 vom 13. August 2012 E. 3.1; BVGE 2013/30 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. Die mit dem Berichtigungsbegehren konfrontierte Behörde hat zwar nach dem Untersuchungsgrundsatz den Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen abzuklären (Art. 12 VwVG); die gesuchstellende Person

D-3023/2023 Seite 7 ist aber gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG verpflichtet, an dessen Feststellung mitzuwirken (vgl. (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 3.3 m.w.H.). Die materielle Beweislast, also die Folgen der Beweislosigkeit, trägt aber grundsätzlich die Behörde, wenn sie wie vorliegend im Bereich der Eingriffsverwaltung tätig ist (vgl. Urteil des BVer A-4035/2011 vom 19. Dezember 2011 E. 4.3).

E. 3.5

Kann bei einer verlangten beziehungsweise von Amtes wegen beabsichtigten Berichtigung weder die Richtigkeit der bisherigen noch diejenige der neuen Personendaten bewiesen werden, dürfen grundsätzlich weder die einen noch die anderen Daten bearbeitet werden (vgl. Art. 5 Abs. 1 aDSG). Dies ist jedoch nicht immer möglich, müssen doch bestimmte Personendaten zur Erfüllung wichtiger öffentlicher Aufgaben notwendigerweise bearbeitet werden. Dies gilt namentlich auch für die im ZEMIS erfasste Herkunft, den Namen und die Geburtsdaten. In solchen Fällen überwiegt das öffentliche Interesse an der Bearbeitung möglicherweise unzutreffender Daten das Interesse an deren Richtigkeit. Art. 25 Abs. 2 aDSG sieht 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 Angaben zunächst zu berichtigen und die neuen Daten anschliessend mit einem derartigen Vermerk zu versehen. Ob die vormals eingetragenen Angaben weiterhin abrufbar bleiben sollen oder ganz zu löschen sind, bleibt grundsätzlich der Vorinstanz überlassen. Verhält es sich umgekehrt, erscheint also die Richtigkeit der bisher eingetragenen Daten als

wahrscheinlicher oder zumindest nicht als unwahrscheinlicher, sind diese zu belassen und mit einem Bestreitungsvermerk zu versehen. Über dessen Anbringung ist jeweils von Amtes wegen und unabhängig davon zu entscheiden, ob ein entsprechender Antrag gestellt worden ist (vgl. (vgl. BVerGE 2018 VI/3 E. 3.4 m.w.H.).

E. 4.1

Im Asylverfahren ist das Geburtsdatum – der allgemeinen asylrechtlichen Beweisregel folgend – von der asylsuchenden Person zumindest glaubhaft zu machen. Anders verhält es sich im datenschutzrechtlichen Verfahren betreffend die Berichtigung von Personendaten im ZEMIS. Hier wird verlangt, dass die wahrscheinlichsten – also überwiegend wahrscheinlichen – Personendaten eingetragen werden.

E. 4.2

Vorliegend obliegt es demnach grundsätzlich dem SEM zu beweisen, dass das aktuell im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum ([...]) korrekt ist.

D-3023/2023 Seite 8 Der Beschwerdeführer wiederum hat nachzuweisen, dass das von ihm geltend gemachte Geburtsdatum ([...]) richtig beziehungsweise zumindest wahrscheinlicher ist als das im ZEMIS erfasste, ihm mithin eine höhere Glaubwürdigkeit zukommt als dem Eintrag (vgl. Urteil des BVerG A- 3051/2018 vom 12. März 2019 E. 5.5). Gelingt keiner Partei der sichere Nachweis, ist dasjenige Geburtsdatum im ZEMIS zu belassen oder einzutragen, dessen Richtigkeit wahrscheinlicher ist.

E. 5.1

Das SEM erachtete in der Verfügung vom 26. April 2023 das vom Beschwerdeführer genannte Geburtsdatum vom (...) als nicht glaubhaft. Es führte im Wesentlichen an, beim Ausfüllen des Personalienblatts sei offensichtlich ein Umrechnungsfehler passiert; der (...) entspreche im gregorianischen Kalender nicht dem (...), sondern dem (...). Der Beschwerdeführer habe keine amtlichen Dokumente zum Beleg der Datumsangabe vorgelegt und die eher knappen Aussagen zum Lebenslauf seien nicht ausreichend, um das genannte Alter glaubhaft zu machen. Von der äusserlichen Erscheinung her wirke er deutlich älter. Laut dem Gutachten vom 4. April 2023 liege das Mindestalter des Beschwerdeführers bei (...) Jahren. Nachdem die Untersuchungsergebnisse aller drei Teilbereiche auf ein höheres Alter hinweisen würden, sei mit grosser Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die Volljährigkeit erreicht habe. Jedenfalls könne das behauptete Geburtsdatum vom (...), laut welchem der Beschwerdeführer am (...) 2023 erst (...) Jahre alt würde, mit Sicherheit ausgeschlossen werden. Zwar seien die Angaben des Beschwerdeführers zur Schulzeit mit dem geltend gemachten Alter vereinbar. Die entsprechenden Antworten seien aber nicht derart gehaltvoll, als dass allein daraus auf die Glaubhaftigkeit der Altersangabe geschlossen werden könnte. Die Tazkira habe er nicht eingereicht. Zudem sei bekannt, dass das auf einer Tazkira notierte Alter in der Regel nicht dem wirklichen Alter entspreche, sondern auf dem Aussehen der Person zum Zeitpunkt der Ausstellung des Dokuments beruhe. Folglich könnte selbst bei Nennung des auf der Tazkira vermerkten Geburtsdatums nicht auf das genaue Alter des Beschwerdeführers geschlossen werden. Dem Ergebnis der rechtsmedizinischen Untersuchung sei höhere Gewichtung zuzuschreiben. Nachdem das vom Beschwerdeführer angegebene Alter aufgrund des medizinisch festgestellten Mindestalters von (...) Jahren auszuschliessen sei, könne nicht geglaubt werden, dass er am (...) geboren sei. Das Geburtsdatum sei auf den (...) festzusetzen.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer entgegnete in der Beschwerde in Bezug auf sein Geburtsdatum im Wesentlichen, es sei ihm nicht möglich, amtliche Dokumente abzugeben, nachdem ihm die Tazkira, die er sich bei der Ein- schulung habe ausstellen lassen, beim Grenzübergang in Griechenland abgenommen worden sei. Dies dürfe ihm nicht angelastet werden. Er habe zu seinem Alter und zum Schulbesuch stimmige Angaben gemacht. Es sei ihm nicht klar, welche weiteren Ausführungen das SEM von ihm erwartet hätte. Die subjektive Einschätzung seines Erscheinungsbilds durch den Sachbearbeiter könne kein Indiz für seine Volljährigkeit sein. Auch das Al- tersgutachten belege nicht, dass er volljährig sei, nachdem sowohl die Schlüsselbein- respektive Skelettaltersanalyse als auch die zahnärztliche Untersuchung ein Mindestalter von unter 18 Jahren ergeben hätten. Das im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum vom (...) lasse sich weder durch seine Aussagen noch durch das Altersgutachten stützen. Das Geburtsda- tum vom (...) (Anmerkung: wohl ein Versehen der Rechtsvertretung [vgl. Rechtsbegehren 1: Antrag um Eintragung des { ... }]) sei als wahrscheinli- cher zu erachten und der ZEMIS-Eintrag entsprechend abzuändern. Even- tualiter wären zwecks Feststellung des korrekten respektive wahrschein- lichsten Geburtsdatums weitere Abklärungen (bspw. zweites Gutachten) seitens des SEM vorzunehmen.

E. 5.3

In der Vernehmlassung vom 6. Juni 2023 führte das SEM an, dass die Schlussfolgerung des Beschwerdeführers, wonach sein Mindestalter unter (...) Jahren liegen müsse, nachdem die Untersuchung der Zähne 1 bis 7 im 3. Quadranten einen Mittelwert von (...) Jahren indiziere, nicht korrekt sei. Aus einem Teilergebnis, welches einen Mittelwert zeige, ohne eine Streumasse anzugeben, könne nicht auf das Mindestalter einer Person ge- schlossen werden. Das Gutachten vom 4. April 2023 halte ausdrücklich fest, dass aus dem besagten Teilergebnis keine Schlüsse auf ein Minimal- alter zu ziehen seien. Zwei weitere Teilergebnisse würden ein Mindestalter zeigen, welches über der Altersangabe des Beschwerdeführers liege (Schlüsselbein: Mindestalter [...]; Weisheitszähne: Mindestalter [...] res- pektive [...]). Das Gutachten stelle klar fest, dass beim Beschwerdeführer von einem Mindestalter von (...) Jahren auszugehen sei. Nachdem das angegebene Geburtsdatum ([...]) aus medizinischer Sicht ausgeschlossen sei, sei das vom SEM festgelegte ([...]) als wahrscheinlicher zu werten, zumal dieses aus medizinischer Sicht im Bereich des Möglichen liege und zudem dazu führe, dass das Alter des Beschwerdeführers zwischen dem festgestellten Mindestalter ([...]) und den aus den Untersuchungen folgen- den Referenzwerten ([...] Jahre beim Handgelenk, [...] +/- 2 Jahre beim Schlüsselbein) zu liegen komme.

E. 5.4

Der Beschwerdeführer hielt in der Replik vom 6. Juli 2023 daran fest, dass der (...) als wahrscheinlichstes Geburtsdatum zu erachten sei. Nach- dem das Mindestalter im Zeitpunkt der medizinischen Untersuchung vom (...). März 2023 sowohl bei der Skelettaltersanalyse als auch der zahnärzt- lichen Untersuchung unter 18 Jahren liege, sei es verfehlt, von seiner Voll- jährigkeit auszugehen. Vielmehr sei aufgrund seiner konzisen Angaben zu seinem Alter – insbesondere zu seinem Geburtsjahr – weiterhin von seiner Minderjährigkeit

auszugehen.

E. 6.1

Im vorliegenden datenschutzrechtlichen Verfahren steht die Frage nach dem konkreten Geburtsdatum des Beschwerdeführers im Zentrum, nicht primär die Frage nach der Voll- oder Minderjährigkeit. Der Beschwerdeführer nannte den (...) ([...]) als Geburtsdatum. Zu belegen vermochte er diese Angabe nicht. Er hat keinerlei Dokumente eingereicht, aus welchen sich Hinweise auf sein Geburtsdatum ergeben würden. Mangels Vorlage der Tazkira, welche der Beschwerdeführer sich anlässlich der Einschulung im Alter von 7 Jahren habe ausstellen lassen, erübrigen sich vorliegend nähere Ausführungen zum Beweiswert eines solchen Dokuments. Festzustellen ist lediglich, dass es ungewöhnlich ist, dass eine Tazkira das exakte Geburtsdatum nennt, wie es bei derjenigen des Beschwerdeführers der Fall gewesen sei (vgl. bspw. Urteile des BVGer D-3467/2020 vom

E. 6.2

Nach dem Gesagten konnte weder das SEM noch der Beschwerdeführer die Richtigkeit des jeweils behaupteten Geburtsdatums des Letzteren nachweisen. Insgesamt erscheint das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Geburtsdatum vom (...) aber nicht als wahrscheinlicher respektive überwiegend wahrscheinlich. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der aktuell im ZEMIS eingetragene fiktive Geburtstag vom (...) (im Gegensatz zum Geburtsjahr) des Beschwerdeführers und damit dessen Geburtsdatum mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht korrekt ist. Vielmehr lässt sich dies in Fällen, bei denen das Geburtsdatum der betroffenen Person unbekannt ist und stattdessen praxisgemäss der 1. Januar als fiktiver Geburtstag erfasst wird, nicht vermeiden (vgl. Urteil des BVGer A-7588/2015 vom 26. Februar 2016 E. 5.4 m.w.H.). Der bestehende ZEMIS-Eintrag ist daher unverändert zu belassen; den Bestreitungsvermerk hat das SEM bereits angebracht. Die weiteren Beschwerdevorbringen sind nicht geeignet, eine Änderung dieser Einschätzung zu bewirken, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

D-3023/2023 Seite 12 7. Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen. 8. Mit vorliegendem Urteil ist das Beschwerdeverfahren abgeschlossen, weshalb sich die Anträge um Erteilung (respektive sinngemäss um Wiederherstellung) der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und um Eintragung des Geburtsdatums vom (...) im ZEMIS für die Dauer des Beschwerdeverfahrens als gegenstandslos erweisen. 9. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihm aber mit Zwischenverfügung vom 2. Juni 2023 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, ist von der Kostenerhebung abzusehen, zumal nicht ersichtlich ist, dass er nicht mehr bedürftig wäre. 10. Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet des Datenschutzes sind nach bisherigem Recht 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) bekanntzugeben. (Dispositiv nächste Seite)

D-3023/2023 Seite 13

E. 7

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 8

Mit vorliegendem Urteil ist das Beschwerdeverfahren abgeschlossen, weshalb sich die Anträge um Erteilung (respektive sinngemäss um Wiederherstellung) der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und um Eintragung des Geburtsdatums vom (...) im ZEMIS für die Dauer des Beschwerdeverfahrens als gegenstandslos erweisen.

E. 9

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihm aber mit Zwischenverfügung vom 2. Juni 2023 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, ist von der Kostenerhebung abzusehen, zumal nicht ersichtlich ist, dass er nicht mehr bedürftig wäre.

E. 10

November 2020 E. 6.3, D-5096/2019 vom 17. Oktober 2019 E. 3.2.1, E-1942/2019 vom 3. Juni 2019 E. 5.4, E-1454/2018 vom 9. Mai 2018 E. 7.4). Zwar stimmen die Aussagen des Beschwerdeführers bei der EB UMA vom 25. März 2023 zum Schulbesuch in rechnerischer Hinsicht über- ein (Schuleintritt mit 7 Jahren, Schulabbruch nach 8 Klassen im Alter von

E. 15

Jahren), aber allein damit vermag er weder das genannte Geburtsdatum vom (...) noch das Geburtsjahr (...) nachzuweisen. Dem am 4. April 2023 erstellten rechtsmedizinischen Gutachten, welches nach wissenschaftlichen Kriterien erstellt wurde und auf mehreren Einzeluntersuchungen basiert, wodurch die Aussagekraft bedeutend erhöht wird, ist eine erhebliche Beweiskraft beizumessen (vgl. BVGE 2019 I/6 E. 6.1, 6.3-6.5). Von den in der Schweiz angewandten Methoden der medizinischen Altersabklärung sind die Schlüsselbein- respektive Skelettaltersanalyse und die zahnärztliche Untersuchung (nicht jedoch die Handknochenaltersanalyse und die ärztliche körperliche Untersuchung) zum Beweis der Minder- beziehungsweise Volljährigkeit einer Person geeignet. Keine Aussage zur Minder- beziehungsweise Volljährigkeit einer Person lässt sich anhand der medizinischen Altersabklärung machen, wenn das Mindestalter bei der zahnärztlichen Untersuchung und der Schlüsselbein- respektive

D-3023/2023 Seite 11 Skelettaltersanalyse unter 18 Jahren liegt (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 4.21 f.). Laut dem Gutachten vom 4. April 2023 wurde bei der Schlüsselbein- respektive Skelettaltersanalyse ein Mindestalter von (...) Jahren festgestellt; das ermittelte Stadium entspreche einem mittleren Alter von (...) +/- 2 Jahren und einem minimalen Alter – je nach Studie – von (...) oder (...) Jahren. Das bei den Weisheitszähnen ermittelte Mineralisationsstudium «(...)» (vollständiges Wurzelwachstum) ermögliche nur noch die Angabe eines Mindestalters; dieses liege – je nach Studie – bei (...) oder (...) Jahren. Hinsichtlich der vorliegend relevanten Frage nach dem konkreten Geburtsdatum des Beschwerdeführers lassen sich aus dem rechtsmedizinischen Gutachten vom 4. April 2023 insofern verlässliche Schlüsse ziehen, als dass das festgestellte Mindestalter des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Untersuchung am (...) März 2023 von (...) Jahren gegen das von ihm genannte Geburtsdatum vom (...) spricht. Das Geburtsdatum vom (...)

ist mit dem medizinisch festgestellten Mindestalter des Beschwerdeführers von (...) Jahren am (...) März 2023 nicht vereinbar und folglich nicht wahrscheinlich. Gleiches gilt für das behauptete Geburtsjahr (...); auch dieses widerspricht dem festgestellten Mindestalter von (...) Jahren am (...) März 2023. Folglich ist es nicht wahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer im Jahr (...) geboren wurde. Vielmehr spricht das Altersgutachten vom 4. April 2023 für das Geburtsjahr (...). Die Wahl des 1. Januars als Geburtstag ist üblich, wenn das Geburtsdatum einer im ZEMIS einzutragenden Person – wie vorliegend – nicht exakt bestimmt werden kann.

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