

# **BVGer D-5567/2022 vom 8. Februar 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-02-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5567\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5567_2022)

FR: TAF D-5567/2022 du 8 février 2023

IT: TAF D-5567/2022 del 8 febbraio 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.

D-5567/2022 Seite 6

## **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).

### **E. 3.1**

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 (DSG, SR 235.1) und dem VwVG.

### **E. 3.2**

Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu ver- gewissern (Art. 5 Abs. 1 DSGVO). Werden Personendaten von Bundesorga- nen 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 DSGVO). Auf die Berichtigung besteht in einem solchen Fall ein absoluter und uneingeschränkter Anspruch (vgl. die Urteile des BVGer A-4256/2015 vom 15. Dezember 2015 E. 3.2 und A-4313/2015 vom 14. Dezember 2015 E. 3.2, je m.w.H.; vgl. ferner Urteil des Bundesgerichts [BGer] 1C\_224/2014 vom 25. September 2014 E. 3.1). Die ZEMIS-Verord- nung sieht im Übrigen in Art. 19 Abs. 3 ausdrücklich vor, dass unrichtige Daten von Amtes wegen zu berichtigen sind.

### **E. 3.3**

Grundsätzlich hat die das Berichtigungsbegehren stellende Person die Richtigkeit der von ihr verlangten Änderung zu beweisen, die Bundesbe- hörde hat im Bestreitungsfall dagegen die Richtigkeit der von ihr bearbei- teten Personendaten zu beweisen (vgl. Urteil des BGer 1C\_240/2012 vom 13. August 2012 E. 3.1; BVGE 2013/30 E. 4.1; vgl. Urteile des BVGer A-4313/2015 vom 14. Dezember 2015 E. 3.2 und A-1732/2015 vom 13. Juli 2015 E. 4.2). Nach den massgeblichen Beweisregeln des VwVG gilt eine Tatsache als bewiesen, wenn sie in Würdigung sämtlicher Erkennt- nisse so wahrscheinlich ist, dass keine vernünftigen Zweifel bleiben; un- umstössliche Gewissheit ist dagegen nicht erforderlich. Die mit dem Be-

D-5567/2022 Seite 7 richtigungsbegehren konfrontierte Behörde hat zwar nach dem Untersu- chungsgrundsatz den Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen abzu- klären (Art. 12 VwVG); die gesuchstellende Person ist aber gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG verpflichtet, an dessen Feststellung mitzuwirken (vgl. zum Ganzen Urteile des BVGer A-4256/2015 vom 15. Dezember 2015 E. 3.3, A-2291/2015 vom 17. August 2015 E. 4.3 und A-3555/2013 vom 26. März 2014 E. 3.3, je 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 BVGer A-4035/2011 vom 19. Dezember 2011 E. 4.3). In Bezug auf auslän- dische Identitätsdokumente ist ferner Folgendes zu beachten: Amtliche Do- kumente ausländischer Staaten, deren Zweck es ist, die Identität ihres In- habers nachzuweisen, gelten nicht als öffentliche Urkunden im Sinne von Art. 9 ZGB, weshalb ihnen nicht ohne Weiteres ein erhöhter Beweiswert zukommt und sie wie andere Urkunden einer freien Beweiswürdigung zu unterziehen sind (vgl. Urteile des BVGer A-7588/2015 vom 26. Februar 2016 E. 3.3 und A-7822/2015 vom 25. Februar 2016 E. 3.3, je m.w.H.; vgl. Urteile des BGer 6B\_394/2009 vom 27. Juli 2009 E. 1.1 und 5A.3/2007 vom 27. Februar 2007 E. 2).

### **E. 3.4**

Kann bei einer verlangten beziehungsweise von Amtes wegen beab- sichtigten 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 DSGVO). Dies ist jedoch nicht immer möglich, müssen doch bestimmte Per- sonendaten zur Erfüllung wichtiger öffentlicher Aufgaben notwendiger- weise bearbeitet werden. Dies gilt namentlich auch für die im ZEMIS er- fasste Herkunft, den Namen und die Geburtsdaten. In solchen Fällen über- wiegt das öffentliche Interesse an der Bearbeitung möglicherweise unzu- treffender Daten das Interesse an deren Richtigkeit. Art. 25 Abs. 2 DSGVO 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

D-5567/2022 Seite 8 Anbringung ist jeweils von Amtes wegen und unabhängig davon zu entscheiden, ob ein entsprechender Antrag gestellt worden ist (vgl. zum Ganzen Urteile des BVerwG A-4256/2015 vom 15. Dezember 2015 E. 3.4, A-3555/2013 vom 26. März 2014 E. 3.4 und A-181/2013 vom 5. November 2013 E. 7.1, je m.w.H.; vgl. ferner Urteil des BVerwG 1C\_240/2012 vom 13. August 2012 E. 3.2).

#### **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. Der Beschwerdeführer wiederum hat nachzuweisen, dass das von ihm geltend gemachte Geburtsdatum ([...]) respektive eventualiter der ([...]) richtig beziehungsweise zumindest wahrscheinlicher ist als das im ZEMIS erfasste, ihm mithin eine höhere Glaubwürdigkeit zukommt als dem Eintrag (vgl. Urteil des BVerwG 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 17. November 2022 das vom Beschwerdeführer angegebene Geburtsdatum vom (...) respektive die geltend gemachte Minderjährigkeit als nicht glaubhaft. Er habe das Geburtsdatum nicht mit rechtsgenügenden Identitätsdokumenten belegt. Den eingereichten Dokumenten – Tazkira und Impfausweis – komme nur geringe Beweiskraft zu. Eine Tazkira sei leicht käuflich erwerbbar und die Behörden würden solche Dokumente auch einfach aufgrund geltend gemachter Angaben ausstellen, ohne solche näher zu überprüfen. Insbesondere das Geburtsdatum oder das Alter werde in der Regel nur durch Personen bezeugt und nicht durch Geburtsdokumente belegt. Die eingereichten Dokumente würden keine Sicherheitsmerkmale enthalten. Zudem werde eine Impfkarte nicht zum Nachweis der Identität einer Person ausgestellt. Dem rechtsmedizinischen Gutachten vom (...) Juli 2022 würde sich angesichts fehlender Schlüsselbein- respektive Skelettanalyse keine relevante Aussage darüber entnehmen lassen, ob beim Beschwerdeführer eine Voll-

D-5567/2022 Seite 9 oder Minderjährigkeit wahrscheinlicher sei. Die Angaben des Beschwerdeführers zu seinem Alter seien widersprüchlich und es vermöge nicht zu

überzeugen, dass sich der Vater verrechnet beziehungsweise um ein Jahr geirrt haben könnte, als er das Alter des Beschwerdeführers bei dessen Ausreise aus dem D. \_\_\_\_\_ berechnet habe. Im Übrigen mute es be- fremdlich an, dass die afghanischen Behörden auf der Tazkira nicht das exakte Geburtsdatum, sondern nur das ungefähre Alter des Beschwerde- führers eingetragen hätten ([...] -jährig im Jahr [...]), obwohl der Impfausweis das Geburtsdatum nenne. Die Angaben des Beschwerdeführers zu seinem Alter, als er schliesslich hätte eingeschult werden sollen (8 bis 10- jährig) seien vage. Der Beschwerdeführer sei daher als volljährig zu erach- ten und der (...) als Geburtsdatum im ZEMIS einzutragen.

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer entgegnete in der Beschwerde in Bezug auf sein Geburtsdatum im Wesentlichen, sein Impfausweis belege das Ge- burtsdatum vom (...) und seine Tazkira sei aufgrund des Eintrags, wonach er im Jahr (...) (...) -jährig gewesen sei, ebenfalls ein Indiz dafür. Diese bei- den Dokumente würden mit seinen Angaben übereinstimmen und seien als starke Indizien für das Geburtsdatum vom (...), eventualiter zumindest für das Geburtsjahr (...) und damit den (...) als Geburtsdatum zu werten. Es entspreche nicht der gängigen Praxis der afghanischen Behörden, auf der Tazkira ein exaktes Geburtsdatum einzutragen. Das Altersgutachten sei nicht schlüssig. Das erhobene Mindestalter von (...) Jahren stehe jeden- falls nicht in Widerspruch zu seinen Altersangaben. Das Gutachten spre- che vielmehr ebenfalls für das Geburtsjahr (...). Im Übrigen sei es im af- ghanischen Kontext für im ländlichen Gebiet aufgewachsene Jugendliche wie ihn, der in einem Dorf gelebt habe und nie zur Schule gegangen sei, durchaus üblich, das Alter nicht mit Sicherheit angeben zu können und die- ses im Verlauf des Lebens von Drittpersonen zu erfahren.

### **E. 5.3**

In der Vernehmlassung vom 11. Januar 2023 führte das SEM an, dass das Geburtsdatum gemäss Amtspraxis auf den (...) festzulegen wäre, nachdem aufgrund der forensischen Untersuchung vom (...) Juli 2022 da- von auszugehen sei, dass der Beschwerdeführer im damaligen Zeitpunkt bereits (...) Jahre alt gewesen sei.

### **E. 5.4**

Der Beschwerdeführer hielt in der Replik vom 20. Januar 2023 daran fest, dass der (...) als wahrscheinlichstes Geburtsdatum zu erachten sei.

## **E. 6**

D-5567/2022 Seite 10

### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer beantragt die Änderung des im ZEMIS einge- tragenen Geburtsdatums ([...]) auf den (...), eventualiter auf den (...).

### **E. 6.2**

Im Rahmen des Dublin-Verfahrens hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-5494/2022 vom 14. Dezember 2022 festgestellt, dass der Be- schwerdeführer glaubhaft zu machen vermochte, dass er im Zeitpunkt der Asylgesuchstellung in der Schweiz am 9. Juni 2022 (noch) minderjährig war. Es ist daher unwahrscheinlich, dass das aktuell im ZEMIS eingetra- gene Geburtsdatum vom (...) korrekt ist. Der Eintrag ist folglich zu ändern; es bleibt vorliegend zu prüfen, ob auf den (...) oder auf den (...).

### **E. 6.3**

Das Gericht gelangt aufgrund der Aktenlage zum Schluss, dass der (...) als das überwiegend wahrscheinliche Geburtsdatum des Beschwerdeführers zu erachten ist. Im Dublin-Verfahren wurde festgestellt, dass die Aussagen des Beschwerdeführers zu seinem Alter bei der EB UMA zwar nicht völlig schlüssig seien, nachdem sie eine Ungereimtheit aufweisen würden (Alter, indem er laut dem Vater bei der Ausreise aus dem D. \_\_\_\_\_ Mitte [...] 2022 gewesen sei [{...} Jahre und einige Monate], nicht im Einklang stehend mit genanntem Geburtsdatum vom [...]), insgesamt aber relativ stimmig seien ([...]- bis [...]-jährig im Zeitpunkt der Asylgesuchstellung vom

### **E. 6.4**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das SEM die Korrektheit des von ihm im ZEMIS eingetragenen Geburtsdatums des Beschwerdeführers (...) nicht beweisen konnte. Zwar vermochte auch der Beschwerdeführer die Richtigkeit des von ihm geltend gemachten Geburtsdatums vom (...) nicht zweifelsfrei nachzuweisen, aber dieses Datum erscheint insgesamt betrachtet als das wahrscheinlichere respektive überwiegend wahrscheinliche. 7. Aufgrund des Gesagten ist die Beschwerde betreffend Datenänderung im ZEMIS gutzuheissen. Die Dispositivziffer 6 der Verfügung vom 17. November 2022 ist aufzuheben und das SEM anzuweisen, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS auf den (...) abzuändern. 8. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

### **E. 7**

Aufgrund des Gesagten ist die Beschwerde betreffend Datenänderung im ZEMIS gutzuheissen. Die Dispositivziffer 6 der Verfügung vom 17. November 2022 ist aufzuheben und das SEM anzuweisen, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS auf den (...) abzuändern.

### **E. 8**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

### **E. 9**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewie-

D-5567/2022 Seite 12 sene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden.

### **E. 10**

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 (VD SG, SR 235.11) dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) bekanntzugeben. (Dispositiv nächste Seite)

D-5567/2022 Seite 13