

BVGer D-5653/2021 vom 26. November 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5653_2021_d20211126

FR: TAF D-5653/2021 du 26 novembre 2021

IT: TAF D-5653/2021 del 26 novembre 2021

Regeste

Datenschutz | Datenschutz (ZEMIS Datenberichtigung); Verfügung des SEM vom 26. November 2021

Erwägungen

E. 1.1

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, die von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG erlassen wurde. Da keine Ausnahme im Sinne von 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 (Art. 37 VGG).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer war am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressat der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

D-5653/2021 Seite 7

E. 1.4

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist einzutreten.

E. 1.5

Anfechtungsgegenstand der vorliegenden Beschwerde bildet die Verfügung des SEM vom 18. Januar 2022, welche die ursprünglich angefochtene Verfügung vom 26. November 2021 ersetzte, zumal sich die Anpassung im Wesentlichen auf eine formelle Aufnahme der Altersanpassung im ZEMIS ins Dispositiv beschränkt, während die Verfügung inhaltlich keine Neuerungen erfuhr (vgl. Art. 58 Abs. 3 VwVG).

E. 2

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Datenschutzrecht nach Art. 49 VwVG.

E. 3

Eingangs ist zu erwähnen, dass das Vorgehen des SEM, die ZEMIS-Eintragung erst mit der Endverfügung anzuordnen, nicht zu beanstanden ist.

E. 4

Das SEM hat anlässlich des Schriftenwechsels die Würdigung der eingehenden Identitätsdokumente nachgeholt, weshalb der diesbezügliche Mangel in der Begründung als geheilt angesehen werden kann (vgl. zur Möglichkeit einer Heilung von Verletzungen des rechtlichen Gehörs BVGE 2014/22 E. 5.3 m.w.H.).

E. 5.1

Die Vorinstanz führt zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben das ZEMIS, das 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 (ZEMIS-Verordnung) vom 12. April 2006 (SR 142.513) näher geregelt ist. Nach Art. 19 Abs. 1 der 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. 5.2

Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 DSG). 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

D-5653/2021 Seite 8 Abs. 3 Bst. a DSG). Auf die Berichtigung besteht in einem solchen Fall ein absoluter und uneingeschränkter Anspruch (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 3.2). Die ZEMIS-Verordnung sieht zudem in Art. 19 Abs. 3 ausdrücklich vor, dass unrichtige Daten von Amtes wegen zu berichtigen sind.

E. 5.3

Grundsätzlich hat die das Berichtigungsbegehren stellende Person die Richtigkeit der von ihr verlangten Änderung, die Bundesbehörde im Streitungsfall dagegen die Richtigkeit der von ihr bearbeiteten Personendaten zu beweisen (vgl. Urteil des BGer 1C_11/2013 vom 21. Oktober 2013 E. 4.2; BVGE 2018 VI/3 E. 3.3). 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 ist jedoch gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG verpflichtet, an dessen Feststellung mitzuwirken (vgl. zum Ganzen BVGE 2018 VI/3 E. 3.3).

E. 5.4

Kann bei einer verlangten oder 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 (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 auch für im ZEMIS erfasste Namen und Geburtsdaten. In solchen Fällen

überwiegt das öffentliche Interesse an der Bearbeitung möglicherweise unzutreffender Daten das Interesse an deren Richtigkeit. Unter diesen Umständen sieht Art. 25 Abs. 2 DSGVO die Anbringung eines Bestreitungsvermerks vor. 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. 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. zum Ganzen BVGE 2018 VI/3 E. 3.4; vgl. ferner Urteil des BGer 1C_240/2012 vom 13. August 2012 E. 3.2).

D-5653/2021 Seite 9

E. 6.1

Der Beschwerdeführer vermag das von ihm behauptete Geburtsdatum (...) nicht zweifelsfrei zu beweisen. Die von ihm eingereichten Identitätsdokumente (Kopie einer Tazkira, beglaubigte englische Version einer Tazkira, Original einer Tazkira) nennen kein exaktes Datum. Ohnehin ist der Beweiswert dieser Dokumente aufgrund der Fälschungsanfälligkeit zu relativieren (vgl. dazu nachfolgende Erwägung 7.6). Ferner erscheint das vom Beschwerdeführer behauptete Geburtsdatum auch aufgrund gewisser Unstimmigkeiten in seinen Vorbringen zweifelhaft (vgl. dazu nachfolgende Erwägung 7.4).

E. 6.2

Ebenso wenig vermag aber die Vorinstanz das von ihr eingetragene Geburtsdatum (...) mit der dafür nötigen Schlüssigkeit zu beweisen, zumal insbesondere das in ihrem Auftrag erstellte Altersgutachten (vgl. SEM-Akte [...] -29/6) keinen Beweis für das erwähnte Geburtsdatum liefert. Dieses bildet lediglich, je nach dessen Ergebnis, ein stärker oder schwächer zu gewichtigendes Indiz für eine Voll- oder Minderjährigkeit (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 3 und E. 4.2.2).

E. 6.3

Weder der Beschwerdeführer noch das SEM können damit den Nachweis dahingehend erbringen, dass an den von ihnen jeweils angegebenen Geburtsdaten keine vernünftigen Zweifel bleiben.

E. 7.1

Es ist deshalb in der Folge zu prüfen, welches Geburtsdatum als wahrscheinlicher zu betrachten ist.

E. 7.2

Einleitend ist zu bemerken, dass unter den vorliegend allein massgeblichen datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten das tatsächliche Geburtsdatum den Streitgegenstand bildet, nicht aber das biologisch spätestmögliche Geburtsdatum beziehungsweise das Mindestalter. Das Geburtsdatum ist dabei nach der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu bestimmen. Eine Beweisregel, wonach im Zweifelsfall von der Minderjährigkeit auszugehen ist ("in dubio pro minore"), ist dem Datenschutzrecht fremd (vgl. Urteile des BGer 1C_709/2017 und 1C_710/2017 vom 12. Februar 2019 je E. 2.4; Urteile des BVerfGE E-3700/2021 vom 8. September 2021 E. 6.4.2 und A-677/2021 vom 22.

Juli 2021 E. 5.4.1). Die Behauptung in der Rechtsmit- telschrift, im Zweifel habe der Beschwerdeführer als minderjährig zu gel- ten, erweist sich demnach als unzutreffend.

D-5653/2021 Seite 10

E. 7.3

Die medizinische Altersschätzung hält fest, dass von einer abgeschlos- senen Verknöcherung am linken Handgelenk auszugehen sei, was dem Referenzbild eines 19-jährigen Jungen entspreche. Allerdings könne eine Altersschätzung mittels Röntgenuntersuchung des Handgelenks nur bis zur vollständigen Verknöcherung durchgeführt werden, was bei Knaben normalerweise ab einem minimalen Alter von 16,1 Jahren vorliege. Das bei der radiologischen Untersuchung des Schlüsselbeins festgestellte Stadium 3c entspreche bei Knaben einem Alter von $22,9 \pm 1,8$ Jahren; das Mindest- alter liege bei 19,7 respektive 19 Jahren. Die zahnärztliche Untersuchung habe einen Mittelwert von 16 Jahren ergeben, der jedoch nicht als Mini- mum gewertet werden könne. In Zusammenschau dieser Befunde sei von einem Mindestalter von 19 Jahren auszugehen. Das vom Beschwerdefüh- rer angegebene Alter von (...) sei mit den Befunden nicht zu vereinbaren. Daraus ergebe sich, dass der Beschwerdeführer mit an Sicherheit gren- zender Wahrscheinlichkeit das 18. Lebensjahr vollendet habe und das Min- destalter 19 Jahre betrage. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stellen medizi- nische Altersabklärungen je nach Ergebnis unterschiedlich zu gewichtende Indizien für das Alter einer Person dar. Liegt – wie vorliegend – das Min- destalter der Schlüsselbeinanalyse über 18 Jahren, ist die Abklärung zu- mindest als schwaches Indiz für die Volljährigkeit respektive das vom SEM eingetragene Geburtsdatum in die Würdigung einzubeziehen (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 4.2.2).

E. 7.4

Ebenfalls zu berücksichtigen sind die Aussagen des Beschwerdefüh- rers. Im Personalienblatt gab er als Geburtsdatum den 24.(...) (afghani- scher Kalender) an (vgl. SEM-Akte [...]1/2). Auf sein Geburtsdatum angesprochen, nannte er in der Erstbefragung, dass er im (...) Monat des Jahres (...) (afghanischer Kalender) geboren sei, ob es der fünfte oder sechste des Monats gewesen sei, wisse er nicht. Dieses Datum stehe auf die Hinterseite eines Korans. Darauf angespro- chen, dass er im Personalienblatt einen anderen Tag angegeben habe, er- klärte er, dass auf der Hinterseite des Korans der fünfte oder sechste no- tiert worden sei, in seiner Tazkira aber stehe, dass er gegen Ende des (...) Monats geboren sei und er bei seiner Ankunft sehr müde gewesen sei. Auf die Frage, er solle der befragenden Person den entsprechenden Passus auf der Tazkira zeigen, da dort lediglich vermerkt sei, dass er im Jahre (...) (afghanischer Kalender) 5-jährig gewesen sei, verwies der Beschwerde- führer auf das auf der Tazkira vermerkte Ausstellungsdatum ([...]

D-5653/2021 Seite 11 [afghanischer Kalender]). Darauf angesprochen, dass es vorhin in der Be- fragung aber um das Geburts- nicht aber das Ausstellungsdatum gegang- en sei, erklärte er, dass er sehr müde gewesen sei, als er das Personali- enblatt ausgefüllt habe, auf der Hinterseite des Korans aber «Ende des (...) Monats (...)» (afghanischer Kalender) vermerkt gewesen sei. Auf Nach- frage, dass er vorhin ausgesagt habe, auf dem Koran sei der fünfte oder sechste vermerkt gewesen, fügte er an, er habe gesagt, dass auf dem Ko- ran das Ende des Monats vermerkt gewesen sei, auf der Tazkira etwas anderes stehe und er beim Ausfüllen des Personalienblattes wegen Müdig- keit einen Fehler gemacht habe. Nachdem die befragende Person ihn da- rauf hinwies, dass er vorhin ausgesagt habe, auf dem

Personalienblatt den 24. aufgeschrieben zu haben, da auf der Tazkira das Ende des (...) Monats vermerkt sei, erklärte der Beschwerdeführer, dass auf der Tazkira kein genaues Geburtsdatum stehe, auf dem Koran aber Ende des (...) Monats gestanden habe. Auf die abschliessende Frage, weshalb er zu Beginn ausgesagt habe, er wisse nicht, ob es der fünfte oder der sechste des (...) Monats gewesen sei, fügte er zunächst an, dass er sich nicht mehr erinnern könne, so etwas gesagt zu haben, und ergänzte, nachdem ihm die entsprechenden Fragen und Antworten noch einmal vorgelesen worden seien, dass er den 5./6. mit irgendeinem anderen Datum vertauscht habe, er auf die Tazkira verwiesen habe, ohne genau zu wissen, ob es sich dabei um das Ausstellungsdatum handle, es auf dem Koran aber so vermerkt sei, wie er ausgesagt habe (vgl. SEM-Akte [...]16/17 S. 3 bis 5). Dieses Aussageverhalten, das sowohl Widersprüchlichkeiten, Schutzbehauptungen als auch Versuche eines Zurechtrückens des Sachverhalts beinhaltet, ist als nicht glaubhaft zu bezeichnen und stellt somit ebenfalls ein Indiz gegen das vom Beschwerdeführer behauptete Geburtsdatum dar.

E. 7.5

Gegen die Richtigkeit des vom Beschwerdeführer angegebenen Geburtsdatums spricht zudem, dass er in Griechenland mit einer anderen Identität und dem Geburtsdatum (...) registriert worden ist.

E. 7.6

Den vom Beschwerdeführer zum Beleg seines Alters eingereichten Tazkiras kommt praxisgemäss nur ein geringer Beweiswert zu (vgl. BVGE 2013/30 E. 4.2.2; Urteile des BVGer E-3163/2022 vom 4. August 2022 E. 5.3.3 und D-1742/2022 vom 26. Juli 2022 E. 6.3.4). Das Argument auf Beschwerdeebene, den Tazkiras sei erhöhter Beweiswert beizumessen, da der Beschwerdeführer keine anderen Identitätsdokumente einreichen könne und daher seiner Mitwirkungspflicht nachge-

D-5653/2021 Seite 12 kommen sei, überzeugt nicht. So ist der Beweiswert eines Dokuments in der Regel unabhängig von der Frage, ob der Beschwerdeführer weitere Dokumente einreichen könnte respektive ob er seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen ist. Ferner ist zu bemerken, dass die mit Eingabe vom 21. Juni 2022 eingereichte Tazkira den (...) (afghanischer Kalender) und nicht den vom Beschwerdeführer angegebenen (...) (afghanischer Kalender) als Geburtstag respektive -monat aufführt. Selbst wenn es sich dabei – wie vom Beschwerdeführer ausgeführt – tatsächlich um ein Versehen des Ausstellers handeln könnte, schmälert dies den Beweiswert des entsprechenden Dokuments zusätzlich. Die eingereichten Identitätsdokumente (Kopie einer Tazkira, beglaubigte englische Version einer Tazkira, Original einer Tazkira) stellen somit nur schwache Indizien für das vom Beschwerdeführer angegebene Geburtsdatum dar, welche die Indizien, die gegen dieses Geburtsdatum sprechen, nicht zu überwiegen vermögen.

E. 7.7

In Würdigung dieser Elemente (forensische Altersschätzung, Aussagen des Beschwerdeführers und Identitätsdokumente) erscheint das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Geburtsdatum vom (...) nicht als wahrscheinlicher als dasjenige, das im ZEMIS eingetragen ist (...).

E. 7.8

Das im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum (...) ist deshalb unverändert zu belassen, auch wenn es sich dabei um einen fiktiven Geburtstag des Beschwerdeführers handelt, der mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht richtig ist. Dies lässt sich in Fällen, bei denen das genaue Geburtsdatum unbekannt ist und stattdessen praxisgemäss ein fiktives Geburtsdatum erfasst wird, jedoch nicht vermeiden (vgl. Urteile des BVGer A-7855/2015 vom 26. Februar 2016 E. 5.4, A-4313/2015 vom 14. Dezember 2015 E. 5 und A-1732/2015 vom 13. Juli 2015 E. 5.3). Der bestehende ZEMIS-Eintrag ist weiterhin mit einem Bestreitungsvermerk zu versehen.

E. 8

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig sowie vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 49 VwVG). Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit sie das im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum (Dispositivziffer acht der Verfügung vom 18. Januar 2022) betrifft.

D-5653/2021 Seite 13

E. 9.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dem Beschwerdeführer grundsätzlich Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz hat im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens jedoch eingestanden, der Begründungspflicht bezüglich der eingereichten Beweismittel nicht nachgekommen zu sein, und hat zudem die ursprüngliche Verfügung durch eine zusätzliche Dispositivziffer ersetzt. Damit hat sie die Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt, der Beschwerdeführer ist jedoch allein durch die eingereichte Beschwerde zu seinen Rechten gelangt. Auf die Auferlegung von Verfahrenskosten ist deshalb zu verzichten, womit die mit Zwischenverfügung vom 6. Januar 2022 gewährte unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos wird.

E. 9.2

Aufgrund der Heilung des rechtlichen Gehörs wäre dem Beschwerdeführer sodann eine angemessene Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz auszurichten. Da die Beschwerde vorliegend jedoch durch die gemäss Art. 102f ff. AsylG mandatierte Rechtsvertretung des Bundesasylzentrums Nordwestschweiz geführt wurde, ist nicht von angefallenen Kosten auszugehen.

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 (VDSG, SR 235.11) dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) bekanntzugeben.

(Dispositiv nächste Seite)

D-5653/2021 Seite 14

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