

BVGer E-120/2023 vom 9. Dezember 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-12-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-120_2023_d20221209

FR: TAF E-120/2023 du 9 décembre 2022

IT: TAF E-120/2023 del 9 dicembre 2022

Regeste

Datenschutz | Datenschutz; Verfügung des SEM vom 9. Dezember 2022

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Da keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt, ist es zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, sofern das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist als Adressat des angefochtenen Entscheides davon betroffen, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet im vorliegenden Verfahren mit E-120/2023 Seite 5 uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung somit auf Verletzung von Bundesrecht, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie auf Unangemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

E. 3

Das vorliegende Verfahren wird mit demjenigen des Zwillingsbruders des Beschwerdeführers C._____ (E-122/2023) koordiniert behandelt.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer beantragt die Abänderung des im ZEMIS vermerkten Geburtsdatums ([...] mit Bestreitungsvermerk) auf den (...).

E. 4.2

Das SEM führt zur Erfüllung seiner 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 (ZEMIS-Verordnung, SR 142.513) näher geregelt ist. Nach Art. 19 Abs. 1 ZEMIS-Verordnung richten sich die

Rechte der Betroffenen, insbesondere deren Auskunfts-, Berichtigungs- und Lösungsrecht sowie das Recht auf Informationen über die Beschaffung besonders schützenswerter Personendaten, nach dem Datenschutzgesetz (DSG, SR 235.1) und dem VwVG.

E. 4.3

Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu verwissern (Art. 5 Abs. 1 DSG). Werden Personendaten von Bundesorganen bearbeitet, kann jede betroffene Person verlangen, dass unrichtige Personendaten berichtigt werden (Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 Bst. a DSG). Ist die Unrichtigkeit erstellt, besteht auf Berichtigung ein uneingeschränkter Anspruch (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 3.2 m.w.H.).

E. 4.4

Die das Berichtigungsbegehren stellende Person hat die Richtigkeit der von ihr verlangten Änderung, die Bundesbehörde im Bestreitungsfall dagegen die Richtigkeit der von ihr bearbeiteten Personendaten zu beweisen (vgl. BVGE 2013/30 E. 4.1 und Urteil des BGer 1C_11/2013 vom 21. Oktober 2013 E. 4.2). 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

E-120/2023 Seite 6 Untersuchungsgrundsatz von Art. 12 VwVG den Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen abzuklären; die das Begehren stellende Person ist jedoch gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG verpflichtet, an dessen Feststellung mitzuwirken (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 3.3 m.w.H.).

E. 4.5

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 (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 DSG 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. Ob die vormals eingetragenen Angaben weiterhin abrufbar bleiben sollen oder ganz zu löschen sind, bleibt grundsätzlich dem SEM 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. BVGE 2018 VI/3 E. 3.4 m.w.H.).

E. 5

Nach dem Gesagten obliegt es vorliegend grundsätzlich der Vorinstanz zu beweisen, dass das in der angefochtenen Verfügung festgestellte Geburtsdatum im ZEMIS ([...]) korrekt ist. Der Beschwerdeführer wiederum hat nachzuweisen, dass das von ihm geltend gemachte Geburtsdatum ([...]) richtig beziehungsweise zumindest wahrscheinlicher ist, als das derzeit im ZEMIS erfasste Datum, ihm mithin eine höhere Glaubwürdigkeit zukommt als dem bisherigen Eintrag (vgl. Urteil BVGer A-3051/2018 vom 12. März 2019 E. 5.5). Gelingt keiner Partei der sichere Nachweis, ist dasjenige Geburtsdatum im ZEMIS zu belassen beziehungsweise einzutragen, dessen Richtigkeit wahrscheinlicher ist.

E-120/2023 Seite 7

E. 6.1

Die Vorinstanz kommt in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, der Beschwerdeführer habe keine Identitätsdokumente eingereicht. Die in der Erstbefragung UMA gemachten Angaben zum Schulbesuch würden sich zwar mit dem angegebenen Alter vereinbaren lassen. Es würden jedoch gesicherte Erkenntnisse vorliegen, die klar gegen die geltend gemachte Minderjährigkeit sprechen würden. So liege ein Treffer in der Visadatenbank CS-VIS vor, demgemäss er im Besitz eines am (...) in Afghanistan ausgestellten Reisepasses mit der Nummer (...), lautend auf seinen Namen mit dem Geburtsdatum (...) sei. Mit diesem Reisepass habe er am (...) in B._____ ein italienisches Visum erhalten, das bis (...) gültig gewesen sei. In der Befragung habe er sodann auch erklärt, er sei von B._____ über Istanbul nach Mailand geflogen und unter Vorlage seines afghanischen Reisepasses problemlos nach Italien eingereist. Vor dem Hintergrund sei davon auszugehen, dass es sich bei dem Pass um ein echtes Dokument handle. Zudem sei das forensische Gutachten in der vorliegenden Konstellation ein Indiz für die Volljährigkeit, da gemäss dem Mineralisationsstadium «H» der Weisheitszähne mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit von der Volljährigkeit auszugehen sei.

E. 6.2

Der Beschwerdeführer stellt dem in der Beschwerde entgegen, im Zweifelsfall sei von der Minderjährigkeit der gesuchstellenden Person auszugehen. Seine Aussagen zum Alter seien stets einheitlich, plausibel und nachvollziehbar gewesen. Auch habe er plausibel erklärt, dass er als Minderjähriger in Afghanistan keinen Pass erhalten habe und es deshalb zu dem im Pass aufgeführten Geburtsdatum gekommen sei. Ferner sei das Altersgutachten nicht geeignet, die Glaubhaftmachung seines Alters umzustossen. Weisheitszähne seien als alleiniges Kriterium für die forensische Altersschätzung nicht geeignet, auch wenn Mittelwertstudien dies fälschlicherweise implizieren würden. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stelle die medizinische Altersabklärung je nach Ergebnis unterschiedlich zu gewichtende Indizien dar. Bei der Analyse des Gutachtens lasse die Vorinstanz das Ergebnis und die weiteren medizinischen Abklärungen ausser Acht.

E. 6.3

Die Vorinstanz führt in der Vernehmlassung aus, dass sich das Bundesverwaltungsgericht im Grundsatzurteil BVGE 2018 VI/3 ausführlich mit der Frage befasst habe, wie medizinische Altersabklärungen auszulegen seien. Im Lichte des zitierten Urteils könne – ungeachtet des Urteils E-2079/2021 vom 28. Mai 2021 E. 4.3 – das vorliegend zu beurteilende medizinische Altersgutachten vom 8. November 2022 weder als Indiz für

E-120/2023 Seite 8 die Minder- noch als Indiz für die Volljährigkeit herangezogen werden; es lasse sich aufgrund des Gutachtens folglich weder eine Aussage zur Minder- noch zur Volljährigkeit des Beschwerdeführers machen. Sodann handle es sich bei der Fotokopie einer Impfkarte nicht um ein Identitätsdokument gemäss Art. 1a Bst. c der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsylV1, SR 142.311). Dem Beschwerdeführer gelinge es mittels dieser Kopie – die leicht erworben beziehungsweise gefälscht werden könne und die keine gesicherten Erkenntnisse in Bezug auf die in diesem Dokument enthaltenen Personalien zulasse – weiterhin nicht, seine geltend gemachte Identität rechtsgenügend zu belegen. Sodann habe der Beschwerdeführer zur Erlangung seines Visums persönlich auf der italienischen Botschaft vorsprechen müssen. Es sei davon auszugehen, dass die italienischen Behörden sowohl den Reisepass als auch die dem Gesuch zugrunde liegenden Personalien einlässlich auf Korrektheit überprüft hätten. Schliesslich habe Italien das Gesuch um Aufnahme des Beschwerdeführers am 19. Januar 2023 verfristen lassen, womit die Zuständigkeit auf Italien übergegangen sei und ein weiteres Indiz für die Volljährigkeit des Beschwerdeführers vorliege, da die italienischen Behörden andernfalls – wie bei Zweifeln an der Volljährigkeit üblich – das Ersuchen abgelehnt hätten.

E. 6.4

Der Beschwerdeführer führt in der Replik aus, die Vorinstanz halte in der Vernehmlassung fest, dass eine Aussage zur Minderbeziehungsweise Volljährigkeit gestützt auf das Grundsatzurteil BVGE 2018/ VI/3 nicht möglich sei. Sie räume weiter ein, dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-2079/2021 vom 28. Mai 2021 das Altersgutachten in einer ähnlichen Konstellation als Indiz zugunsten der Minderjährigkeit gewertet habe. Eine Gesamtwürdigung der vorliegenden Indizien sei kaum vorgenommen worden. Stattdessen versteife sich die Vorinstanz in der Vernehmlassung auf die Behauptung, die Reisepässe des Beschwerdeführers und seines Zwillingbruders könnten nicht verfälscht worden sein, da dies den italienischen Behörden andernfalls im Visumsverfahren aufgefallen wäre. Vielmehr habe er bereits anlässlich der Befragung plausibel erklärt, dass sein Vater für das Setzen des Geburtsdatums Geld bezahlt habe. Die Vorinstanz ignoriere zudem, dass in den Pässen der Zwillingbrüder nicht dasselbe Geburtsdatum aufgeführt sei. Schliesslich sei auch die von C._____ eingereichte Impfkarte ein weiteres Indiz dafür, dass das von den Zwillingbrüdern angegebene Geburtsdatum richtig beziehungsweise wahrscheinlicher sei.

E-120/2023 Seite 9

E. 7.1

Nach Durchsicht der Akten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Personalien nicht wahrscheinlicher sind als diejenigen, welche im ZEMIS mit Bestreitungsvermerk eingetragen sind. Der Beschwerdeführer reichte keine Identitätsdokumente zu den Akten. Das von ihm auf dem Personalienblatt angegebene und von der Vorinstanz entsprechend zunächst im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum ist somit nicht belegt. Die tatsächlichen Personalien stehen somit nicht fest, weshalb im ZEMIS das wahrscheinlichste Geburtsdatum einzutragen ist (vgl. hierzu E. 4 f.). Gemäss Informationen des CIS-VIS (einem System, das auf der Grundlage biometrischer Daten wie Fingerabdrücke und Fotos beruht) ist belegt, dass die Fingerabdrücke, die zusammen mit der Vorlage eines auf die Personalien A._____,

geboren am (...), ausgestellten afghanischen Reisepasses auf der italienischen Botschaft in B._____ am (...) die Ausstellung eines Schengen-Visums erwirkt haben, mit denjenigen im Rahmen des Asylverfahrens in der Schweiz abgenommenen Fingerabdrücken übereinstimmen. Zudem zeigt das auf CS-VIS zu diesen Angaben gehörende Foto unbestrittenermassen den Beschwerdeführer. Gestützt auf diese Informationen ersuchte die Vorinstanz die italienischen Behörden im Rahmen des Dublin-Verfahrens um Übernahme des Beschwerdeführers, die hierzu innert Frist keine Stellung nahmen und somit das im Übernahmeersuchen aufgeführte Geburtsdatum ([...]) nicht anzweifeln, andernfalls sie das Ersuchen praxisgemäss ablehnten hätten. Konkrete Anhaltspunkte, wonach an den im CIS-VIS gewonnenen und von den italienischen Behörden somit bestätigten Erkenntnissen zur Identität des Beschwerdeführers zu zweifeln wäre, liegen nicht vor. Die Erklärungsversuche des Beschwerdeführers lassen nicht darauf schliessen, dass die Richtigkeit seiner Angaben wahrscheinlicher ist, als das im ZEMIS erfasste Geburtsdatum. Vorab ist festzustellen, dass es – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers – im Datenschutzrecht keine Beweisregel gibt, wonach im Zweifelsfall von der Minderjährigkeit auszugehen wäre (vgl. Urteil des BGer 1C_710/2017 vom 12. Februar 2019 E. 2.4). Weiter trifft es zwar zu, dass die ursprüngliche Argumentation der Vorinstanz, wonach das forensische Gutachten ein Indiz für die Volljährigkeit darstelle, nicht mit der einschlägigen Rechtsprechung in Einklang stand. Dies hat die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung jedoch zutreffend erkannt und korrigiert. Überdies ist dem Beschwerdeführer hieraus kein Nachteil erwachsen. So liegt sein Mindestalter gemäss dem rechtsmedizinischen Gutachten vom 8. November 2022 sowohl bei der Skelettaltersanalyse als auch bei der zahnärztlichen Untersuchung unter 18 Jahren

E-120/2023 Seite 10 (vgl. SEM-eAkten 24/6 S. 4 f.), weshalb sich praxisgemäss anhand dieses Gutachtens – ungeachtet des ins Recht gelegten Methodendokuments zur forensischen Altersdiagnostik – keine Aussage zur Minder- respektive Voll- jährigkeit des Beschwerdeführers machen lässt, der mithin aus diesem Gutachten nichts zu Gunsten seiner Minderjährigkeit abzuleiten vermag (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 4.2.1 f. und statt vieler Urteil des BVGer vom 14. Februar 2023 E-922/2022 E. 7.2). Dasselbe trifft für seinen Versuch eines Vergleichs mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-2079/2021 vom 28. Mai 2021 zu, stützte sich doch das damalige rechts- medizinische Altersgutachten alleine auf die Untersuchungen der Hand und wurde – anders als vorliegend – eine Tazkira im Original ins Recht gelegt (vgl. a.a.O. E. 4.3). Sodann werden in Afghanistan im Beisein eines männlichen Verwandten (Vater, Bruder, Bruder des Vaters) durchaus Reisepässe an Minderjährige ausgestellt, weshalb die Erklärung, der Vater habe für ein anderes Geburtsdatum im Reisepass seines minderjährigen Sohnes bezahlen müssen, nicht den gesicherten Erkenntnissen des Gerichts entspricht (vgl. UNICEF, Child Notice Afghanistan, 2018, [https://www.unicef.nl/files/Child%20Notice_Afghanistan%20EN%20\(2018\)%20FINAL.pdf](https://www.unicef.nl/files/Child%20Notice_Afghanistan%20EN%20(2018)%20FINAL.pdf), Ministerie van Buitenlandse Zaken, Algemeen ambtsbericht Afghanistan, 28.03.2022, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/ambtsberichten/2022/03/28/algemeen-ambtsbericht-afghanistan-maart-2022>, beide abgerufen am 23.05.2023). Überdies lassen die Fotos einer Impfkarte des Bruders keinen anderen Schluss zu, sind diese doch weder geeignet, die geltend gemachte Identität des Beschwerdeführers zu belegen, noch kommt entsprechenden Fotokopien erhöhter Beweiswert zu. Schliesslich geht auch die Argumentation zum angeblich abweichenden Geburtsdatum des Zwillingbruders ins Leere, hat dieser doch weder rechtsgenügende Identitätsdokumente eingereicht noch liegen entsprechende Informationen auf CS-VIS

vor. Anderweitige Anhaltspunkte, die aufgrund ihrer Beweiskraft geeignet wären, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Personalien zu sprechen, sind den Akten nicht zu entnehmen.

E. 7.2

Zusammenfassend stellen die Fingerabdrücke und die Dokumentation des Visumsgesuchs des Beschwerdeführers starke Indizien für eine Zuordnung zu der im ZEMIS aktuell eingetragenen Identität dar (vgl. Urteil des BVGer A-3850/2020 vom 19.4.2021 E. 5.3.4). Zwar kann nicht mit gänzlicher Sicherheit von der Richtigkeit des im ZEMIS eingetragenen Geburtsdatums ausgegangen werden, jedoch ist aufgrund der Aktenlage davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer sich den italienischen Behörden gegenüber im Rahmen der Visumsausstellung mit diesen Personalien

E-120/2023 Seite 11 ausgewiesen hat. Die von ihm nun im vorliegenden Verfahren zur Eintragung beantragten Personalien, die durch keine Dokumente belegt sind, sind jedenfalls nicht mit einiger Wahrscheinlichkeit als richtiger zu betrachten. Damit ist der bestehende ZEMIS-Eintrag unverändert mit einem Streitungsvermerk versehen zu belassen, weshalb das Begehren um Änderung des Geburtsdatums im ZEMIS abzuweisen ist. Die eventualiter beantragte Rückweisung der Angelegenheit verspricht keine Aussicht auf weitere Erkenntnisse, zumal auf Beschwerdeebene keine Dokumente in Aussicht gestellt werden, welche geeignet wären, die behauptete Identität zu belegen oder wahrscheinlicher erscheinen zu lassen, als den aktuellen ZEMIS-Eintrag. Das Eventualbegehren ist somit abzuweisen.

E. 8

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. 9

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1–3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da ihm jedoch mit Zwischenverfügung vom 17. Januar 2023 die unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gewährt wurde, ist von der Kostenerhebung abzusehen, zumal weiterhin von der prozessualen Bedürftigkeit auszugehen ist.

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) bekannt zu geben.

(Dispositiv nächste Seite)

E-120/2023 Seite 12

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