

# **BVGer E-2999/2018 vom 14. September 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-09-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-2999\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2999_2018)

FR: TAF E-2999/2018 du 14 septembre 2018

IT: TAF E-2999/2018 del 14 settembre 2018

## **Regeste**

Datenschutz

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Beim angefochtenen Entscheid betreffend die Berichtigung des Geburtsdatums im ZEMIS handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, welche von einer Vorinstanz gemäss 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 vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, sofern das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.4**

Mit Beschwerde vom 23. Mai 2018 wird lediglich die Dispositivziffer 6 der vorinstanzlichen Verfügung angefochten. Die Dispositivziffern 1-5 (Nichteintreten auf das Asylgesuch, Anordnung der Wegweisung nach Italien und des Wegweisungsvollzug durch den Kanton B. \_\_\_\_\_ sowie Feststellung der fehlenden aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde) sind daher unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

### **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet hinsichtlich der ZEMIS-Berichtigung mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung somit auf die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie auf die Unangemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer stellt im vorliegenden Verfahren den Antrag, das Gesuch um Berichtigung der Personendaten sei gutzuheissen und sein Geburtsdatum sei im ZEMIS entsprechend den Angaben, wie sie sich aus der von ihm eingereichten Kopie der Geburtsurkunde ergeben würden, zu ändern.

### **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 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 Löschungsrecht sowie das Recht auf Informationen über die Beschaffung besonders schützenswerter Personendaten, nach dem Datenschutzgesetz (DSG, SR 235.1) und dem VwVG.

### **E. 3.3**

Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 DSG). Werden Personendaten von Bundesorganisationen 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. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-7588/2015 vom 26. Februar 2016 E. 3.2 und A-7822/2015 vom 25. Februar 2016 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-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 im Bestreitungsfall dagegen die Richtigkeit der von ihr bearbeiteten Personendaten (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 ist jedoch gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG verpflichtet, an dessen Feststellung mitzuwirken (vgl. zum Ganzen 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.). Amtliche Dokumente ausländischer Staaten, deren Zweck es ist, die Identität ihres Inhabers 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. ferner Urteile des BGer 6B\_394/2009 vom 27. Juli 2009 E. 1.1 und 5A\_3/2007 vom 27. Februar 2007 E. 2).

### **E. 3.5**

Kann bei einer verlangten oder von Amtes wegen beabsichtigten Berichtigung weder die Richtigkeit der bisherigen Personendaten 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 Personendaten zur Erfüllung wichtiger öffentlicher Aufgaben notwendigerweise bearbeitet werden. Das gilt namentlich auch für im ZEMIS erfasste Daten. 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 deshalb die Anbringung eines Vermerks vor, in dem darauf hingewiesen wird, dass die Richtigkeit der bearbeiteten Personendaten bestritten und/oder nicht gesichert 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 (als Neben- beziehungsweise Aliasidentität) 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 die Anbringung eines entsprechenden Vermerks ist jeweils von Amtes wegen und unabhängig davon zu entscheiden, ob ein entsprechender Antrag gestellt worden ist (vgl. zum Ganzen Urteile des BVerfG A-7588/2015 vom 26. Februar 2016 E. 3.4 und A-7822/2015 vom 25. Februar 2016 E. 3.4, je m.w.H.; vgl. ferner Urteil des BVerfG 1C\_240/2012 vom 13. August 2012 E. 3.2). Im datenschutzrechtlichen Verfahren betreffend die Berichtigung von Personendaten im ZEMIS wird mithin verlangt, dass die wahrscheinlichsten - also überwiegend wahrscheinlichen - Personendaten eingetragen werden.

#### **E. 4**

Es obliegt somit zunächst grundsätzlich der Vorinstanz zu beweisen, dass der aktuelle ZEMIS-Eintrag des Geburtsdatums des Beschwerdeführers (1. November [...]) korrekt beziehungsweise zumindest wahrscheinlich ist. Der Beschwerdeführer wiederum hat nachzuweisen, dass das von ihm geltend gemachte Geburtsdatum (1. Januar [...]) richtig beziehungsweise zumindest wahrscheinlicher ist als die derzeit im ZEMIS erfasste Angabe. Gelingt keiner Partei der sichere Nachweis des Geburtsdatums, ist dasjenige Geburtsdatum im ZEMIS zu belassen oder einzutragen, dessen Richtigkeit wahrscheinlicher erscheint.

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz stützte den bestehenden ZEMIS-Eintrag auf die durch das Grenzwachkorps erfasste und die von der Stadtpolizei B.\_\_\_\_\_ übernommene Altersangabe, sowie auf die Aussagen des Beschwerdeführers in Bezug auf die Schulbildung anlässlich seiner Befragung, die es als vage und wenig plausibel erachtete. Auch seine Erklärungsversuche, wieso es zu den Diskrepanzen sein Geburtsdatum betreffend gekommen sei, seien wenig überzeugend ausgefallen. Der Kopie der Geburtsurkunde misst die Vorinstanz keinen Beweiswert zu. Diesbezüglich hielt sie fest, es sei erstaunlich, dass der Beschwerdeführer zunächst die Existenz allfälliger Identitätsdokumente verneint habe, um am Tag der Verfügungseröffnung eine Kopie der Geburtsurkunde vorlegen zu können. Das anlässlich der Stellungnahme durch die Rechtsvertreterin des VZ B.\_\_\_\_\_ geforderte Altersgutachten sei im Übrigen nicht durchgeführt worden, da das SEM die geltend gemachte Minderjährigkeit aufgrund der genannten Umstände als unglaubhaft und die Durchführung eines Altersgutachtens angesichts der sehr schwachen Indizien für das Vorbringen des Beschwerdeführers als nicht angezeigt erachte. Das SEM habe zwar die Möglichkeit, aber nicht die Pflicht, Altersgutachten durchzuführen. In erster Linie liege es in der Verantwortung des Beschwerdeführers, im Rahmen seiner Mitwirkungspflicht nach

Art. 8 AsylG seine Minderjährigkeit glaubhaft zu machen.

### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer bringt hingegen vor, das von ihm bei der Einreichung seines Asylgesuchs genannte Geburtsdatum sei korrekt. Er wisse mit Sicherheit, dass er 16 Jahre alt sei und sein Geburtsdatum auf den 1. Januar (...) laute. Er habe weder beim Grenzwachkorps noch anlässlich der Kontrolle durch die Stadtpolizei B.\_\_\_\_\_ die Papiere selbst ausgefüllt und nie von dem in den Protokollen vermerkten Geburtsdatum, dem 1. November (...) gesprochen. Beim Grenzwachkorps sei es wahrscheinlich zu Verständigungsproblemen gekommen, zumal kein Dolmetscher anwesend gewesen sei. Auch bei der Polizei sei das Protokoll vom Polizisten verfasst worden und der Beschwerdeführer habe stets gesagt, er sei noch minderjährig. Er könne sich nicht erklären, wie dieses Datum zustande gekommen sei. Seine Personendaten würden sich zudem aus der im Verlaufe des vorinstanzlichen Verfahrens eingereichten Kopie seiner Geburtsurkunde ergeben.

### **E. 6**

Eine Prüfung der Akten ergibt, dass die Beschwerde aus den nachfolgenden Gründen gutzuheissen ist.

#### **E. 6.1**

Der Vorinstanz ist hinsichtlich des geringen Beweiswertes der lediglich in Kopie eingereichten Geburtsurkunde zuzustimmen. So kommt Kopien im Allgemeinen bloss ein geringer Beweiswert zu. Nur amtliche Dokumente im Original sind für den Beweis der Identität als tauglich zu erachten. Der Beschwerdeführer hat überdies die in Rede stehende Kopie erst am Tag des Verfügungserlasses eingereicht und in der vertieften Befragung zu seinem Alter angegeben, kein Dokument zu besitzen, welches sein Alter belegen könnte (vgl. act. A15/15 F4.03 und F4.04). Festzuhalten ist zudem, dass auch in datenschutzrechtlicher Hinsicht das in Kopie eingereichte Dokument keine öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 9 ZGB darstellt und demzufolge nicht geeignet ist, die Richtigkeit der vom Beschwerdeführer behaupteten Personendaten nachzuweisen. Allein auf das zur Verfügung stehende Beweismittel kann mithin weder das im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum noch das vom Beschwerdeführer beantragte als bewiesen gelten.

#### **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer wurde am 5. Februar 2018 bei seiner Einreise in die Schweiz von Beamten des Grenzwachkorps angehalten. In der Meldung des IPAS-Grenzwachkorps ist als dessen Geburtsdatum der 1. November (...) erfasst (act. A8/1). Wie es dazu kam, bleibt jedoch unklar. So ist den Akten kein Protokoll des Grenzwachkorps oder Ähnliches zu entnehmen, wonach der Beschwerdeführer sein Geburtsdatum bei der Ankunft in der Schweiz selbst eingetragen hätte oder sich zu seinem Geburtsdatum geäußert hätte. Gleichermassen bringt er vor, dass er das betreffende Datum (1. November [...]) nicht selbst geschrieben habe. Er könne sich nicht erklären, wie die Grenzwachkorpsbeamten auf dieses Datum gekommen seien, zumal er sich nicht zu seinem Geburtsdatum geäußert habe und ohnehin Schwierigkeiten gehabt hätte, die Sprache zu verstehen (act. A15/15 F5.03).

#### **E. 6.3**

Am 11. Februar 2018 wurde der Beschwerdeführer sodann von der Stadtpolizei B. \_\_\_\_\_ aufgegriffen und kontrolliert, wobei er einen gefälschten portugiesischen Pass auf sich trug (act. A13/35 S. 6 ff.). In der Einvernahme zur Sache machte der Beschwerdeführer geltend, am 1. Januar (...) geboren zu sein, dass er jedoch keine Dokumente besitze, die dies belegen könnten (act. A13/35 S. 21). In sämtlichen Akten der Stadtpolizei B. \_\_\_\_\_ blieb der Beschwerdeführer dennoch trotz dieser expliziten Aussage sein Alter betreffend mit dem durch die Grenzwachkorps erfassten Geburtsdatum vom 1. November (...) erfasst.

#### **E. 6.4**

Bei der Ankunft im EVZ C. \_\_\_\_\_ machte der Beschwerdeführer dieselbe Angabe wie bei der Stadtpolizei B. \_\_\_\_\_, nämlich dass sein Geburtsdatum auf den 1. Januar (...) laute. Das von ihm ausgefüllte Personalienblatt enthält das besagte Geburtsdatum (act. A2/1). Im Rahmen der BzP brachte er vor, minderjährig zu sein und sein Geburtsdatum (1. Januar [...]) von seiner Mutter zu kennen (act. A15/15 F1.06, F8.01). Er führte zudem aus, nie in der Schule gewesen zu sein und von seinen Geschwistern und seinem Vater lesen und schreiben gelernt zu haben. Seine Familie sei nicht in der Lage gewesen, die Schulkosten zu zahlen, weswegen er zu Hause unterrichtet worden sei (act. A15/15 F1.17.04). Er habe jedoch während eines Jahres eine Koranschule besucht. Er wisse nicht, wie alt er zu dieser Zeit gewesen sei, er habe erst vor kurzem von seiner Mutter erfahren, dass er auf der Koranschule gewesen sei (act. A15/15 F4.04). Nach dem Gesagten kann der Vorinstanz nicht zugestimmt werden, wonach die Aussagen des Beschwerdeführers seine Schulbildung betreffend derart vage und unplausibel ausgefallen sein sollen, dass aus diesen auf die Volljährigkeit geschlossen werden könnte. Den Akten und Protokollen ist zudem zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt vom im ZEMIS eingetragenen Geburtsdatum sprach und sich stets auf den Standpunkt stellte, am 1. Januar (...) geboren und damit minderjährig zu sein.

#### **E. 6.5**

In der Stellungnahme an das SEM zum vorgelegten Verfügungsentwurf machte die damalige Rechtsvertreterin geltend, dass der Beschwerdeführer anlässlich seiner Befragung verschiedene in sich stimmige Aussagen gemacht habe, welche sein Alter von 16 Jahren bestätigen würden. Dies betreffe vor allem Rechenbeispiele in Bezug auf das von ihm angegebene Alter. So habe er ausgeführt, dass sein letzter Arbeitstag in Somalia im Jahr 2015 gewesen sei und er zu diesem Zeitpunkt 13 Jahre alt gewesen sei (act. A15/15 F.1.06, F1.17.05, F4.04). Weiter habe der Beschwerdeführer angegeben, dass er vier Jahre älter sei als seine 12-jährige Schwester (act. A15/15 F.3.01). Dies ist zu bestätigen und die Vorinstanz ist auf diesen Aspekt in der angefochtenen Verfügung nicht eingegangen.

#### **E. 6.6**

Gemäss Abklärungen des Bundesverwaltungsgerichts ist sodann festzustellen, dass der Beschwerdeführer bei der Einreise nach Italien durch die italienischen Behörden mit dem Geburtsdatum vom 1. Januar (...) registriert worden war (act. 8).

#### **E. 6.7**

Sodann ist auch das Erscheinungsbild ein - wenn auch nicht gewichtiges - Indiz im Rahmen der Gesamtbeurteilung. Auf dem in den Akten befindlichen - offensichtlich im Empfangszentrum aufgenommenen - Foto ist das Gesicht des Beschwerdeführers abgebildet (act. A10/1). Der Beschwerdeführer wirkt auf diesem Foto sehr jung. Zudem wurde er vom Befrager an der BzP geduzt. Insgesamt scheint es durchaus im Rahmen des

Möglichen, dass er noch minderjährig ist.

#### **E. 6.8**

Die Vorinstanz hat auf die Vornahme einer medizinischen Altersschätzung bewusst verzichtet. Der Beschwerdeführer hat seinerseits auf die Vornahme einer entsprechenden Altersschätzung gedrängt, ebenso seine Rechtsvertreterin im vorinstanzlichen Verfahren (act. A30/6 S. 6). Eine medizinische Altersschätzung kann selbstredend den sicheren Nachweis eines behaupteten Geburtsdatums nicht erbringen. Sie kann jedoch jeweils ein mehr oder weniger starkes Indiz für die Volljährigkeit respektive Minderjährigkeit darstellen. Dass die Vorinstanz eine solche Altersschätzung nicht angeordnet hat, kann nicht zu Lasten des Beschwerdeführers gewichtet werden, zumal es vorliegend doch verschiedene Anhaltspunkte dafür gab, dass eine solche Altersschätzung im vorliegenden Fall angezeigt gewesen wäre.

#### **E. 7**

Zusammenfassend und nach Würdigung aller Umstände ist zwar weder die Richtigkeit des im ZEMIS eingetragenen Geburtsdatums (1. November [...]) noch die des behaupteten und in der Kopie der Geburtsurkunde enthaltenen Geburtsdatums (1. Januar [...]) bewiesen. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist in der Gesamtwürdigung indes festzustellen, dass die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers wahrscheinlicher ist als dessen Volljährigkeit.

#### **E. 8**

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und die Verfügung des SEM vom 17. Mai 2018 ist, soweit sie sich auf die Ablehnung der Änderung des Geburtsdatums im ZEMIS bezieht (Dispositivziffer 6), aufzuheben. Das SEM ist anzuweisen, im ZEMIS das Geburtsdatum des Beschwerdeführers zu ändern und statt dem 1. November (...) neu den 1. Januar (...) im ZEMIS einzutragen.

#### **E. 9.1**

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

#### **E. 9.2**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weswegen die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 400.- (inkl. Auslagen) zuzusprechen.

#### **E. 10**

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet des Daten-schutzes 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)

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