

# **BVGer E-4048/2023 vom 19. Juni 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-06-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-4048\\_2023\\_d20230619](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4048_2023_d20230619)

FR: TAF E-4048/2023 du 19 juin 2023

IT: TAF E-4048/2023 del 19 giugno 2023

## **Regeste**

Datenschutz | Datenschutz (Datenänderung im Zentralen Migrationsinformationssystem [ZEMIS]); Verfügung des SEM vom 19. Juni 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, welche 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). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG so- weit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

### **E. 2**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Datenschutzrecht nach Art. 49 VwVG. Es entscheidet im vorliegenden Verfahren daher mit uneingeschränkter Kognition.

### **E. 3.1**

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

E-4048/2023 Seite 7 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 den Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (Datenschutzgesetz, aDSG, SR 235.1, in der bis zum 31. August 2023 geltenden Version; vgl. zur Anwendbarkeit des bisherigen Rechts auf laufende Beschwerdeverfahren Art. 70 DSG in der ab 1. September 2023 geltenden Version [AS 2022 491]; vgl. BGE 139 II 263 E. 6 und BGE 144 II 326 E. 2.1.1 sowie TSCHANNEN / ZIMMERLI / MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage 2022, §24 Rz. 551 f.) und des VwVG.

### **E. 3.2**

Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu ver- gewissern (Art. 5 Abs. 1 aDSG). 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 aDSG). 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. 3.3**

Grundsätzlich hat die das Berichtigungsbegehren stellende Person die Richtigkeit der von ihr verlangten Änderung, die Bundesbehörde im Be- streitungsfall dagegen die Richtigkeit der von ihr bearbeiteten Personen- daten zu beweisen. 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- richtigungsbegehren konfrontierte Behörde hat zwar nach dem Untersu- chungsgrundsatz den Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen abzu- klären (Art. 12 VwVG); die gesuchstellende Person ist jedoch gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG verpflichtet, an dessen Feststellung mitzuwir- ken (vgl. zum Ganzen BVGE 2018 VI/3 E. 3.3 m.w.H.).

### **E. 3.4**

Kann bei einer verlangten oder von Amtes wegen beabsichtigten Be- richtigung weder die Richtigkeit der bisherigen noch diejenige der neuen Personendaten bewiesen werden, dürfen grundsätzlich weder die einen noch die anderen Daten bearbeitet werden. Dies ist jedoch nicht immer möglich, müssen doch bestimmte Personendaten zur Erfüllung wichtiger

E-4048/2023 Seite 8 öffentlicher Aufgaben notwendigerweise bearbeitet werden. Dies gilt na- mentlich auch für im ZEMIS erfasste Namen und Geburtsdaten. In solchen Fällen überwiegt das öffentliche Interesse an der Bearbeitung möglicher- weise unzutreffender Daten das Interesse an deren Richtigkeit. Unter die- sen Umständen sieht Art. 25 Abs. 2 aDSG die Anbringung eines Bestrei- tungsvermerks 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 m.w.H.; Urteil des BVGer E-3182/2021 vom 6. Oktober 2022 E. 4.4).

### **E. 4.1**

Zur Begründung ihres Entscheides führt die Vorinstanz im Wesentli- chen an, die Angaben des Beschwerdeführers zum Geburtsdatum, zur Bil- dung und zum Alter seiner Geschwister seien ungenau geblieben. Bei der Einreise habe er angegeben, im Jahr (...) geboren zu sein. Das Altersgut- achten habe ergeben, dass sein Mindestalter 16.4 Jahre betrage, was im Widerspruch zu seinem angegebenen Geburtsdatum stehe, wonach er zum Zeitpunkt der Befundaufnahme (...) Jahre alt gewesen sei. Die Aus- sage, er habe bei seiner Einreise

gesagt, (...) Jahre alt zu sein, müsse als Schutzbehauptung qualifiziert werden, zumal er gegenüber dem Migrati- onsam B.\_\_\_\_\_ nie um Berichtigung des eingetragenen Geburtsdatums ersucht habe. Er habe auch nie erklärt, woher er sein Geburtsdatum genau wisse und an einer Stelle ausgesagt, im Jahr (...) ausgereist zu sein. Die Einschätzungen der Sozialpädagogen seien nicht von Belang, zumal die Rechtsvertretung selbst immer argumentiere, man könne aufgrund des Verhaltens oder des Aussehens nicht auf das Alter schliessen. Es gebe gewichtige Indizien dafür, dass das von ihm angegebene Alter respektive Geburtsdatum nicht zutreffen könne. Er habe sein Asylgesuch im Jahr 2022 eingereicht, weshalb sein Geburtsdatum gemäss Amtspraxis auf den (...) angepasst werde.

#### **E. 4.2**

Dem wird in der Beschwerde entgegnet, es sprächen mehr Indizien für die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers. Dass er als minderjähriger Äthiopier keine Identitätspapiere besitze, sei plausibel, zumal in Äthiopien erst ab einem Alter von 18 Jahren eine Identitätskarte beantragt werden

E-4048/2023 Seite 9 könne. Pässe würden grundsätzlich gegen Vorweisen einer Identitätskarte ausgestellt. Die Befragung sei knapp und nicht altersgerecht gewesen. Er habe Mühe gehabt, die ihm gestellten Fragen zu verstehen und zu beant- worten. Er habe sehr wohl sein Geburtsdatum angeben können. Aus der Befragung gehe hervor, dass er angegeben habe am (...) nach äthiopi- schem Kalender ([...] nach europäischem Kalender) geboren zu sein. Seine weiteren Aussagen stützten das von ihm angegebene Alter. So habe er ausgeführt, die Schule bis zur fünften Klasse besucht und ungefähr mit (...) Jahren damit aufgehört zu haben. Bis zur Ausreise im (...) Monat des Jahres 2022 sei noch knapp ein Jahr vergangen. Gemäss dem Altersgut- achten liege das geschätzte Mindestalter gemäss Skelett- und Zahnalter- analyse unter 18 Jahren. Das Resultat sei vereinbar mit dem tatsächlich von ihm angegebenen Geburtsdatum. Sodann sprächen sein Verhalten und Erscheinen gemäss dem Gesundheitsdienst und dem Sozialpädago- gen für seine Minderjährigkeit. In der kurzen Befragung durch die Kantons- polizei B.\_\_\_\_\_ – insgesamt habe sie rund 20 Minuten gedauert – sei der Fokus nicht auf die Personalien gelegt worden. Ausserdem habe die Befragung auf Amharisch stattgefunden, was der Beschwerdeführer nur ungenügend spreche. Überdies sei er persönlich glaubwürdig.

#### **E. 4.3**

In ihrer Vernehmlassung wiederholt die Vorinstanz im Wesentlichen die bereits in der Verfügung vom 19. Juni 2023 aufgeführten Argumente und hält ergänzend fest, gemäss dem Altersgutachten müsse aufgrund des Mi- neralisationsstadiums «H» der Weisheitszähne auf Volljährigkeit geschlos- sen werden. Ausserdem könne auch von einer wenig gebildeten, angeblich minderjährigen Person erwartet werden, dass sie plausible Angaben zu ih- rem Leben machen könne. Dies könnten nämlich auch Minderjährige, de- ren Altersangaben stimmten.

#### **E. 4.4**

Darauf repliziert der Beschwerdeführer, die Vernehmlassung setze sich nicht mit der Argumentation in der Beschwerde auseinander. Das Argu- ment des SEM, auch wenig gebildete Minderjährige, deren Altersangaben stimmten, könnten plausible Angaben zu ihrem Leben machen, weist er zurück. Dabei handle es sich nämlich um eine subjektive Einschätzung des Verfassers der Vernehmlassung.

## **E. 5**

In Anbetracht des Ausgangs des Verfahrens kann auf die Beurteilung der in der Beschwerde vorgebrachten formellen Rügen verzichtet werden.

E-4048/2023 Seite 10

### **E. 6.1**

Es obliegt 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 (vgl. oben E. 3.4).

### **E. 6.2**

Gemäss BVGE 2018 VI/3 sind von den in der Schweiz angewandten Methoden der medizinischen Altersabklärung nur die Schlüsselbein- respektive Skelettaltersanalyse und die zahnärztliche Untersuchung (nicht jedoch die Handknochenaltersanalyse und die ärztliche körperliche Untersuchung) zum Beweis der Minderbeziehungsweise Volljährigkeit einer Person geeignet und lässt sich anhand der medizinischen Altersabklärung keine Aussage zur Minderbeziehungsweise Volljährigkeit einer Person machen, wenn das Mindestalter bei der zahnärztlichen Untersuchung und der Schlüsselbein- respektive Skelettaltersanalyse unter 18 Jahren liegt (vgl. a.a.O. E. 4.2.1 f.).

### **E. 6.3**

Im Altersgutachten vom 8. November 2022 wurde bezüglich des Skelettalters des Beschwerdeführers festgehalten, dass der Befund der Verknöcherung der medialen Schlüsselbein-Brustbein-Gelenke einem durchschnittlichen Lebensalter von 19 (19.6 +/- 1.5) Jahren sowie einem Mindestalter von 16.4 Jahren entspreche. Bezüglich des Zahnalters wurde unter anderem angeführt, dass an den Weisheitszähnen jeweils ein Mineralisationsstadium von «H» festgestellt worden sei, was auf ein Mindestalter von 17 Jahren hindeute. Bei der Geschwindigkeit der Mineralisation der Weisheitszähne würden Unterschiede zwischen verschiedenen ethnischen Gruppen beobachtet, weswegen Abweichungen durch ethnische Unterschiede aufgrund der äthiopischen Herkunft der untersuchten Person gegebenenfalls zu berücksichtigen seien. Gemäss einer Studie an einer männlichen Population aus Botswana sei bei einem Mineralisationsstadium «H» für den Zahn 38 von einem Mindestalter von 15.7 Jahren auszugehen. Es gebe zu keinem der untersuchten Merkmale Vergleichsstudien zu einer männlichen, äthiopischen Population. In Zusammenschau der Befunde könne von einem Mindestalter von 16.4 Jahren (16 Jahre und fünf Monate) sowie von einem durchschnittlichen Lebensalter von 18 bis 22 Jahren ausgegangen werden. Das vom Beschwerdeführer angegebene Alter von (...) Jahren und (...) Monaten könne gemäss der aktuellen wissenschaftlichen Studienlage nicht zutreffen (vgl. SEM act. [...] -27/7 S. 4 ff.).

E-4048/2023 Seite 11 Daraus ergibt sich keine klare Aussage zur Minder- respektive Volljährigkeit des Beschwerdeführers; noch weniger kann aus den Befunden ein Rückschluss auf sein exaktes chronologisches Lebensalter gezogen werden.

### **E. 6.4**

Bei der Einschätzung des Alters des Beschwerdeführers ist eine Gesamtwürdigung vorzunehmen, bei der auch die protokollierten Aussagen zu den persönlichen

Lebensumständen zu berücksichtigen sind (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 30 E. 6.4.3 f.: «[...] insbesondere [übereinstimmende] Angaben zum Alter, zu Identitätspapieren bzw. zu den Gründen für deren Nichteinreichung, zu den familiäre Umständen, zum Schulbesuch, zu Berufsbildung / Berufstätigkeit und zu den Ausreiseumständen sowie nachvollziehbare länderspezifische Angaben zum behaupteten Herkunftsbiet»; bestätigt u.a. im Urteil des BVGer E-5606/2021 vom 5. Mai 2022 E. 6.4). In der Würdigung durch die Vorinstanz wurden vorliegend nicht diejenigen Indizien miteinbezogen, die für das angegebene Alter des Beschwerdeführers sprechen könnten. Vor dem Hintergrund, dass das vorliegende Altersgutachten, auf das sich die Vorinstanz in erster Linie stützt, nicht zur Bestimmung des genauen Alters des Beschwerdeführers herangezogen werden kann (oben E. 6.2, vgl. E. 6.3), erhalten die Aussagen des Beschwerdeführers einen umso bedeutenderen Stellenwert (vgl. Urteil des BVGer D-4317/2022 vom 29. November 2022 E. 5.3.4 m.w.H.). Der Beschwerdeführer gab seit Beginn seines Asylverfahrens übereinstimmend an, am (...) geboren zu sein. In der Erstbefragung erklärte er nachvollziehbar und seinem Alter entsprechend, sich bei der Umrechnung des Tages und Monats nicht sicher zu sein. Er wisse nur, dass sein Geburtsjahr (...) (nach äthiopischem Kalender) dem Jahr (...) (nach europäischem Kalender) entspreche. Weiter gab er zu Protokoll: «[...] habe ich vom äthiopischen Kalender übernommen. Ich konnte das nicht umrechnen» (vgl. SEM act. [...]-[nachfolgend: SEM act.] 20/11 Ziffer 1.6). Daraus ergibt sich offensichtlich, dass der Beschwerdeführer geltend machte, am (...) nach äthiopischem Kalender geboren zu sein, was dem (...) nach europäischem Kalender entspricht. Das von ihm geltend gemachte Alter zum Zeitpunkt der Altersabklärung würde somit (...) Jahre und (...) (nicht [...]) Monate betragen und wäre somit mit den Resultaten derselben vereinbar.

E-4048/2023 Seite 12 Die Vorinstanz führte zwar zutreffend aus, dass der Beschwerdeführer keine Identitätspapiere eingereicht hat. Seine Erklärung, weshalb er keine solche besitze, ist allerdings dem Länderkontext entsprechend nachvollziehbar. Die in der Beschwerdeschrift gemachte Angabe, in Äthiopien würden nur volljährige Personen eine Identitätskarte erhalten und für die Ausstellung eines Passes müsse eine Identitätskarte vorgewiesen werden, stimmt mit den Erkenntnissen des Gerichts sowie mit den verfügbaren Herkunftsländerinformationen überein (vgl. Urteil des BVGer E-3557/2019 vom 30. September 2019 E. 6.2 m.w.H.). Auch das Argument des SEM, er habe nur ungenaue Angaben zur Bildung und zum Alter seiner Geschwister gemacht, überzeugt nicht. Zur Bildung hat er immerhin vorgetragen, bis zum ungefähren Alter von (...) Jahren die Schule besucht zu haben. Ungefähr ein Jahr danach – mithin (...) des Jahres 2022 – sei er ausgereist (vgl. SEM act. 20/11 Ziffer 1.17.4 und 5.1). Bei Wahrunterstellung dieser Aussagen wäre er bei seiner Ausreise (...) Jahre alt gewesen, was mit dem von ihm angegebenen Geburtsdatum vereinbar ist. Bezüglich des Alters seiner Geschwister hat er angegeben, diese seien mit Abständen von ein bis zwei Jahren geboren (vgl. a.a.O. Ziffer 3.1). Wie in der Beschwerdeschrift zutreffend festgehalten wird, fragte die Vorinstanz an dieser Stelle nicht weiter nach, sondern schien sich mit dieser Antwort zu begnügen. Vor diesem Hintergrund können diese vagen Angaben dem Beschwerdeführer nicht entgegengehalten werden. Sodann spricht der Umstand, dass der Beschwerdeführer in Italien bei der Fingerabdruckabnahme vom 20. Juli 2022 als Minderjähriger registriert wurde, für die Richtigkeit seiner Altersangabe und gegen diejenige des SEM (vgl. SEM act. [...]]-35/1). Zu beachten ist schliesslich auch der Umstand, dass sowohl eine Pflegefachperson als auch ein Sozialpädagoge im BAZ sich offenbar von sich aus bei der

Rechtsvertretung meldeten, da er ihnen jünger erscheine als 19 Jahre alt. Das äussere Erscheinungsbild einer Person stellt in der Regel lediglich ein schwaches Indiz für die Alters- einschätzung dar (vgl. Urteil des BVGer A-3246/2021 vom 3. Januar 2023 E. 4.6 m.w.H.). Dennoch ist zu beachten, dass nebst der Rechtsvertretung zwei Fachpersonen des BAZ, die im näheren Kontakt mit dem Beschwerdeführer standen, auf ein jugendliches Erscheinungsbild geschlossen haben (vgl. SEM act. [...] -13/5 S. 4 f.). Gemäss der Ausführung des Sozial- pädagogen wirke er jung, ängstlich und hilflos (vgl. a.a.O. S. 5).

### **E. 6.5**

Eine Würdigung der vorstehend genannten Umstände ergibt, dass weder die Vorinstanz noch der Beschwerdeführer den Beweis des jeweils

E-4048/2023 Seite 13 behaupteten Geburtsdatums erbringen können. Es ist deshalb in einer Gesamtwürdigung aller Umstände und Indizien zu prüfen, welches der vorliegend in Frage kommenden Geburtsdaten ([...] oder [...]) als wahrscheinlicheres Geburtsdatum zu betrachten ist. Die Vorinstanz stützte die Anpassung des Geburtsdatums im ZEMIS auf den (...) in erster Linie auf das medizinische Altersgutachten. Dies bestätigte die Vorinstanz sowohl in der Verfügung vom 19. Juni 2023 als auch in der Vernehmlassung vom 2. August 2023. Nach den vom Bundesverwaltungsgericht definierten Grundsätzen zur Gewichtung der Resultate medizinischer Altersabklärungen lässt sich vorliegend anhand des medizinischen Altersgutachtens jedoch keine Aussage zur Minder- respektive Volljährigkeit des Beschwerdeführers machen. Infolgedessen stellen die Resultate des medizinischen Altersgutachtens weder ein Indiz für das eine noch für das andere Geburtsdatum dar. Der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer teilweise widersprüchlich zu seinem Alter und teilweise ungenau zu seiner Biografie geäußert hat, lässt zwar berechnete Zweifel an der Richtigkeit des von diesem angegebenen Geburtsdatums zu. Jedoch hat er glaubhaft erklärt, wie es zur falschen Angabe auf dem Personalienblatt kam. Allein daraus, dass die Angaben des Beschwerdeführers teilweise widersprüchlich beziehungsweise ungenau ausfielen, kann noch nicht geschlossen werden, dass von der Vorinstanz im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum sei wahrscheinlicher. Vielmehr müssten Indizien vorliegen, die das von der Vorinstanz festgelegte Geburtsdatum als wahrscheinlicheres Geburtsdatum stützen. Derartige Anhaltspunkte vermag die Vorinstanz nicht aufzuzeigen und sind auch den Akten nicht zu entnehmen. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer über das gesamte Asylverfahren das Jahr (...) als sein Geburtsdatum angegeben hatte, er offenbar auch in Italien als Minderjähriger registriert wurde und gleich mehrere Fachpersonen sein äusseres Erscheinungsbild als jung bezeichneten, deuten auf das Jahr (...) als wahrscheinlicheres Geburtsjahr hin. Unter Berücksichtigung aller Beweismittel und Indizien erscheint das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Geburtsdatum vom (...) wahrscheinlicher als das eingetragene Geburtsdatum vom (...).

### **E. 7**

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und die Verfügung des SEM vom 19. Juni 2023 aufzuheben. Das SEM ist anzuweisen, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS vom (...) auf den (...) zu ändern.

### **E. 8.1**

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

**E. 8.2**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung auszurichten, da es sich vorliegend um eine zugewiesene unentgeltliche Rechtsvertretung im Sinne von Art. 102h AsylG handelt, deren Leistungen vom Bund nach Massgabe von Art. 102k AsylG entschädigt werden (vgl. auch Art. 111ater AsylG).

**E. 9**

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet des Datenschutzes sind dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) bekanntzugeben.

(Dispositiv nächste Seite)