

# **BVGer E-4826/2022 vom 22. Dezember 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-12-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-4826\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-4826_2022)

FR: TAF E-4826/2022 du 22 décembre 2022

IT: TAF E-4826/2022 del 22 dicembre 2022

## **Regeste**

Datenschutz

## **Erwägungen**

### **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, 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 (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 DSGVO und dem VwVG.

### **E. 3.2**

Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu verwarnen (Art. 5 Abs. 1 DSGVO). 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 Abs. 3 Bst. a DSGVO). 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 Streitungsfall dagegen die Richtigkeit der von ihr bearbeiteten Personendaten zu beweisen. 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

E-4826/2022 Seite 7 Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG verpflichtet, an dessen Feststellung mitzuwirken (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 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 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 m.w.H.; Urteil des BVGer E-3182/2021 vom 6. Oktober 2022 E. 4.4).

#### **E. 4.1**

Zur Begründung ihres Entscheides führte die Vorinstanz im Wesentlichen an, die Aussagen des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit seinem Alter seien weitgehend oberflächlich geblieben. Obwohl er angegeben habe, sein Geburtsdatum sowie sein Alter zum Zeitpunkt der Ausreise zu kennen, habe er keine genauen Angaben zum Zeitpunkt seiner Ausreise aus Afghanistan machen können. Der Umstand, dass während der Erstbefragung auf die Anordnung eines Altersgutachten hingewiesen und im Anschluss eine Altersabklärung angeordnet worden sei, verdeutliche, dass anlässlich der Erstbefragung Zweifel an seinem Alter bestanden hätten. Die Befunde aus dem Altersgutachten wiesen darauf hin, dass das von ihm angegebene Alter nicht zutreffen könne. Aus wissenschaftlicher Sicht sei sogar von einer Volljährigkeit auszugehen. Das Altersgutachten werde lediglich als Indiz für die Bestimmung des wahrscheinlichsten Alters gewertet. In Anbetracht dessen, dass er sein Alter nicht mit einem rechtsgenügenden Dokument beweisen könne und seine diesbezüglichen Angaben

E-4826/2022 Seite 8 weitgehend oberflächlich ausfielen, komme das SEM im Rahmen einer Gesamtwürdigung zum Schluss, dass das von ihm angegebene Alter nicht zutreffen könne.

#### **E. 4.2**

Dem wird in der Beschwerde entgegnet, er habe bis zur Frist der Einreichung der Stellungnahme zur Anpassung seines Alters im ZEMIS keine Einsicht in das gesamte Befragungsprotokoll gehabt. Auch auf Anfrage habe das SEM ihm nur einen Teil des Protokolls, welchen es selbst ausgewählt habe, zur Verfügung gestellt. Damit habe es seinen Anspruch auf Akteneinsicht sowie auf rechtliches Gehör verletzt. Das Argument eines noch nicht abgeschlossenen Verfahrens könne vor dem Hintergrund, dass im neuen Asylverfahren die Rechtsvertretung von Anfang an dabei sei, nicht mehr gelten. Die

vorinstanzliche Verfügung verletze sodann Art. 5 DSG. Das SEM habe nämlich keinen Grund gemäss Art. 17 Abs. 3bis AsylG gehabt, ein Altersgutachten zu erstellen. Es habe sich damit begnügt, fest- zuhalten, dass der Beschwerdeführer sein Alter nicht habe beweisen kön- nen, was aber nicht als Hinweis für seine Volljährigkeit zu werten sei. Vor diesem Hintergrund sei das Altersgutachten zu Unrecht in Auftrag gegeben worden, weshalb es nicht zur Bestimmung seines Alters herangezogen werden könne. Das Gutachten schliesse seine Angaben nicht vollständig aus. Ausserdem habe er drei Dokumente (Geburtsurkunde, Tazkira, Schul- ausweis) eingereicht, welche seine Angaben bestätigten. Er habe präzise dargelegt, wie er die Tazkira habe ausstellen lassen und weshalb er das Original nicht beibringen könne. Die Vorinstanz habe diesbezüglich keine Rückfragen gestellt, weshalb davon auszugehen sei, dass diese als glaub- haft gewertet worden seien. Er habe auch ausführliche Angaben zum Alter, insbesondere zur Einschulung und zum Schulbesuch, gemacht. Durch den falschen Eintrag im ZEMIS sei sein Recht auf Privatleben verletzt worden. Die für das Asylverfahren relevante Frage der Minderjährigkeit stelle sich vorliegend nicht, weil das SEM diese nicht bezweifle. Hingegen habe er ein Interesse daran, dass er mit seinem richtigen Geburtsdatum – welches ein grundlegendes Element seiner Persönlichkeit darstelle – erfasst sei.

## **E. 5**

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

E-4826/2022 Seite 9

## **E. 6.1**

Es obliegt vorliegend grundsätzlich der Vorinstanz zu beweisen, dass das in der angefochtenen Verfügung festgestellte Geburtsdatum im ZEMIS ([...] 2005) korrekt ist. Der Beschwerdeführer wiederum hat nachzuweisen, dass das von ihm geltend gemachte Geburtsdatum ([...] 2005) richtig be- ziehungsweise zumindest wahrscheinlicher ist als das derzeit im ZEMIS erfasste Datum (vgl. oben E. 3.4). Vorab ist festzustellen, dass die Vo- rininstanz den Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des verfügten Geburtsda- tums (angefochtene Verfügung vom 21. September 2022) nicht als volljäh- rig betrachtete, sondern dieser damals – auch nach dem im ZEMIS mit Bestreitungsvermerk neu erfassten Geburtsdatum – nach wie vor minder- jährig war.

## **E. 6.2**

Gemäss dem Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGE 2018 VI/3 sind von den in der Schweiz angewandten Methoden der medi- zinischen Altersabklärung nur die Schlüsselbein- respektive Skelettalters- analyse und die zahnärztliche Untersuchung (nicht jedoch die Handkno- chenaltersanalyse und die ärztliche körperliche Untersuchung) zum Be- weis der Minder- beziehungsweise Volljährigkeit einer Person geeignet und lässt sich anhand der medizinischen Altersabklärung keine Aussage zur Minder- beziehungsweise 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.). Im Altersgutachten vom 16. März 2022 wurde bezüglich des Skelettalters des Beschwerdeführers festgehalten, dass der Befund der Verknöcherung der medialen Schlüsselbein-Brustbein-Gelenke einem durchschnittlichen Lebensalter von 19 mit einer möglichen Abweichung von 1.5 Jahren sowie einem Mindestalter von 16.4 Jahren entspreche. Bezüglich des Zahnalters wurde unter anderem angeführt, dass an den

Weisheitszähnen in Regio 18 und 29 jeweils ein Mineralisationsstadium von «H» und in Regio 38 und 48 jeweils ein Mineralisationsstadium von «G» festgestellt worden sei, was auf ein Mindestalter von 17 Jahren hindeute. Bei der Geschwindigkeit der Mineralisation der Weisheitszähne würden signifikante Unterschiede zwischen verschiedenen ethnischen Gruppen beobachtet, weswegen Abweichungen durch ethnische Unterschiede aufgrund der afghanischen Herkunft der untersuchten Person gegebenenfalls zu berücksichtigen seien. Im Übrigen gebe es zu keinem der untersuchten Merkmale Vergleichsstudien zu einer männlichen, afghanischen Population. In Zusammenschau der Befunde könne von einem Mindestalter von 17 Jahren sowie von einem

E-4826/2022 Seite 10 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-Akten [...]21/7). Daraus ergibt sich keine klare Aussage zur Minder- respektive Volljährig- keit des Beschwerdeführers; noch weniger kann aus den Befunden ein Rückschluss auf sein exaktes chronologisches Lebensalter gezogen wer- den.

### **E. 6.3**

Bei der Einschätzung des Alters des Beschwerdeführers ist eine Ge- samtwürdigung vorzunehmen, bei der auch die protokollierten Aussagen zu den persönlichen Lebensumständen zu berücksichtigen sind (vgl. Ent- scheidungen 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 Be- rufsbildung / Berufstätigkeit und zu den Ausreiseumständen sowie nach- vollziehbare länderspezifische Angaben zum behaupteten Herkunftsge- biet»; 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 Beschwerdefüh- rers sprechen könnten. Die Vorinstanz hat zwar die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers nicht bestritten, sein Alter gleichwohl bedeutend er- höht, wobei sie sich nicht mit den Aussagen des Beschwerdeführers zu seinen persönlichen Lebensumständen auseinandergesetzt hat. Vor dem Hintergrund, dass die Differenz des möglichen Knochenalters wenige Wo- chen von den Angaben des Beschwerdeführers abweicht und das vorlie- gende Altersgutachten, auf das sich die Vorinstanz in erster Linie stützt, nicht zur Bestimmung des genauen Alters des Beschwerdeführers heran- gezogen werden kann (vgl. oben E. 6.2), erhalten die Aussagen des Be- schwerdeführers einen umso bedeutenderen Stellenwert (vgl. Urteil des BVGer D-1874/2022 vom 31. August 2022 E. 5.6 m.w.H.). In Bezug auf die eingereichten Kopien der Identitätsnachweise führte die Vorinstanz zwar zutreffend aus, diesen Dokumenten komme insbesondere aufgrund des Vorliegens in Kopie nur ein geringer Beweiswert zu. Zudem handelt es sich bei der Tazkira nicht um ein fälschungssicheres Dokument, weshalb hinsichtlich der Frage der Identität von Inhabern eines solchen

E-4826/2022 Seite 11 Dokuments praxisgemäss von einem reduzierten Beweiswert eingereichter Tazkiras auszugehen ist. Der Beschwerdeführer machte bereits auf dem Personalienblatt und in der Erstbefragung geltend, am (...) (gemäss gregorianischem Kalender am [...] 2005) geboren worden und somit (...) Jahre alt zu sein, was mit den Angaben auf den später eingereichten Dokumenten (Tazkira und Geburts- urkunde in Kopie) in Einklang steht. Auch bei den italienischen Behörden ist er mit demselben

Geburtsdatum registriert. Weiter konnte der Beschwerdeführer sowohl schlüssige Angaben zu seiner Herkunft sowie zu seinen Familienverhältnissen machen und seine Biografie auch in Bezug auf seinen schulischen Werdegang sowie die Ausreise glaubhaft darlegen (vgl. SEM-Akten [...] -14/10 Ziffern 1.06, 1.17.04 und 4.07). Seine jüngeren Geschwister seien (...), (...), (...) und (...) Jahre alt (vgl. a.a.O. Ziffer 3.01). Die (...) -jährigen Zwillinge seien zwei Jahre jünger als er (vgl. a.a.O.). Aus dem Protokoll geht nicht hervor, dass die Vorinstanz ihn nach dem Alter seiner Eltern befragt hat. Der eingereichten Kopie eines Spitalaustrittsberichts betreffend seine Mutter vom Mai 2020 ist jedoch zu entnehmen, dass diese zum Zeitpunkt des Berichts (...) – und somit heute (...) – Jahre alt ist. Dies ist mit seinem und dem Alter seiner Geschwister vereinbar. Seine Erklärung, er kenne sein Geburtsdatum, weil sein Vater dieses insbesondere im Koran notiert habe, erscheint dem Länderkontext entsprechend nachvollziehbar (vgl. a.a.O. Ziffer 1.06). Ebenso legte er auf eine überzeugende Weise dar, dass er zwecks Ausstellung eines Passes zwar eine Tazkira beantragt habe, der Ausstellungsprozess aufgrund der Machtübernahme durch die Taliban jedoch gestoppt worden sei; die neue Tazkira habe deshalb erst nach seiner Ausreise von seiner Mutter abgeholt werden können (vgl. a.a.O. Ziffer 4.07). Diese Angaben stimmen sodann mit dem auf der Tazkira vermerkten Ausstellungsdatum ([...] 2022) überein. Er konnte zwar sein genaues Ausreisedatum nicht benennen; er erinnerte sich aber, vor viereinhalb Monaten ausgereist zu sein und damals (...) Jahre alt gewesen zu sein. Vor dem Hintergrund, dass er alle Fragen ausser diejenige nach dem genauen Ausreisedatum übereinstimmend und detailliert beantwortete, überzeugt die Einschätzung des SEM, seine Angaben zum Alter seien während der Befragung weitgehend oberflächlich geblieben, nicht. Im Gegenteil erscheinen seine Aussagen präzise sowie schlüssig und sprechen für die Glaubhaftigkeit des angegebenen Geburtsdatums.

E-4826/2022 Seite 12

#### **E. 6.4**

Nach dem Gesagten ist weder dem SEM noch dem Beschwerdeführer der Nachweis gelungen, dass das aktuell im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum beziehungsweise das vom Beschwerdeführer beantragte Geburtsdatum korrekt ist. Aus dem Umstand, dass das vorliegende Altersgutachten keine klare Aussage zu einer allfälligen Minder- respektive Volljährigkeit der untersuchten Person – und in der Folge erst recht nicht zum genauen chronologischen Lebensalter des Beschwerdeführers – zulässt und das SEM den Eintrag lediglich mit Verweis auf die Amtspraxis zu begründen vermochte, erscheint in der Gesamtschau das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Geburtsdatum wahrscheinlicher als die mit Bestreitungsvermerk erfasste Angabe im ZEMIS.

#### **E. 7**

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und die Dispositivziffer 7 der Verfügung des SEM vom 21. September 2022 aufzuheben. Das SEM ist anzuweisen, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS vom (...) 2005 auf den (...) 2005 zu ändern.

#### **E. 8.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Damit ist das in der Beschwerde gestellte Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gegenstandslos geworden.

#### **E. 8.2**

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, weshalb 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. 750.– zuzusprechen.

## **E. 9**

Entscheidungen 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.

E-4826/2022 Seite 13

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