

# **BVGer A-3183/2018 vom 22. November 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-11-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-3183\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3183_2018)

FR: TAF A-3183/2018 du 22 novembre 2018

IT: TAF A-3183/2018 del 22 novembre 2018

## **Regeste**

Datenschutz

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung i.S.v. Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), welche von einer Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) erlassen wurde. Nachdem 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, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressat der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.3**

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 VwVG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist somit einzutreten.

### **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Auslegung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG).

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz führt zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben das Informationssystem 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 nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG, SR 235.1) und des VwVG.

#### **E. 3.1.1**

Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 DSGVO). Werden Personendaten von Bundesorganen bearbeitet, kann jede betroffene Person verlangen, dass unrichtige Personendaten berichtigt werden (Art. 5 Abs. 2 DSGVO i.V.m. Art. 25 Abs. 3 Bst. a DSGVO). Auf die Berichtigung besteht in einem solchen Fall ein absoluter und uneingeschränkter Anspruch (statt vieler Urteil des BVerfG E-2149/2017 vom 3. Mai 2017 E. 3.2). Die Vergewisserungspflicht bringt es mit sich, dass die Behörde auf ein substantiiertes Berichtigungsgesuch hin die Richtigkeit der von ihr bearbeiteten Personendaten von Amtes wegen überprüfen muss (Urteil des BVerfG A-1987/2016 vom 6. September 2016 E. 8.7.1 m.w.H.).

### **E. 3.1.2**

Grundsätzlich hat die Bundesbehörde die Richtigkeit der bearbeiteten Daten zu beweisen, wenn diese von einer betroffenen Person bestritten wird. Demgegenüber obliegt der betroffenen Person, welche ein Gesuch um Berichtigung von Personendaten stellt, der Beweis der Richtigkeit der verlangten Änderung (Urteil des BVerfG 1C\_11/2013 vom 21. Oktober 2013 E. 4.2; BVerfGE 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 der Berichtigung befasste Behörde hat zwar nach dem Untersuchungsgrundsatz den Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen abzuklären (Art. 12 VwVG); stellt die betroffene Person ihrerseits ein Begehren, ist diese jedoch gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhalts im erstinstanzlichen Verwaltungs- sowie im Beschwerdeverfahren mitzuwirken (vgl. zum Ganzen Urteile des BVerfG A-4459/2017 vom 8. Februar 2018 E. 4 und E-2149/2017 vom 3. Mai 2017 E. 3.3).

### **E. 3.1.3**

Kann bei einer verlangten bzw. 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 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 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 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 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 (vgl. zum Ganzen BVerfGE 2013/30 E. 5.2; Urteile BVerfG A-3382/2017 vom 7. August 2018 E. 3.4, E-1760/2018 vom 17. Mai 2018 E. 3.4 und E-1454/2018 vom 9. Mai 2018 E. 4.4; Joël Olivier Müller, "Nichts Genaues" weiss man nicht: Altersbestimmung im schweizerischen Asylverfahren, in: Jusletter vom 20. März 2017, S. 44 f.).

### **E. 3.2**

Im vorliegenden Fall obliegt es demnach grundsätzlich der Vorinstanz zu beweisen, dass das aktuell im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum (1. Januar 2000) des Beschwerdeführers korrekt ist. Der Beschwerdeführer hat wiederum nachzuweisen, dass das von ihm geltend gemachte Geburtsdatum (1. Januar 2003) richtig bzw. zumindest wahrscheinlicher ist als die derzeit im ZEMIS erfasste Angabe, ihm mithin eine höhere Glaubwürdigkeit zukommt als dem bisherigen Eintrag (Urteile des BVGer A-4603/2017 vom 11. April 2018 E. 4, A-8025/2016 vom 12. Juni 2017 E. 5.5, A-1987/2016 vom 6. September 2016 E. 7.6 und A-7588/2015 vom 26. Februar 2016 E. 4.1). Gelingt keiner Partei der sichere Nachweis des Geburtsdatums, ist dasjenige im ZEMIS einzutragen, dessen Richtigkeit wahrscheinlicher ist.

### **E. 3.3**

Ist die Überprüfung des Alters Gegenstand eines Berichtigungsbegehrens, so ist die jeweilige Beweiskraft der unterschiedlichen Beweismittel zu berücksichtigen: Gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wird einem Altersgutachten, welches einerseits auf den Empfehlungen der Arbeitsgemeinschaft für Forensische Altersdiagnostik der Deutschen Gesellschaft für Rechtsmedizin (AGFAD) für Altersschätzungen bei Lebenden basiert und andererseits mehrere Einzeluntersuchungen zum Gegenstand hat, ein erheblicher Beweiswert zugemessen. Zumal gestützt auf die Einzeluntersuchungen Aussagen zum wahrscheinlichen Lebensalter der untersuchten Person möglich sind (Urteile des BVGer E-1443/2017 vom 3. Mai 2017 E. 4.5, A-3080/2016 vom 26. Januar 2017 E. 7.2.2 und A-7011/2016 vom 19. Januar 2017 E. 5.3). Demgegenüber wird Expertisen, welche lediglich auf eine Handknochenaltersanalyse abstellen, ein beschränkter Aussagewert zugeschrieben, sofern das von der betroffenen Person behauptete Alter im Vergleich zum festgestellten Knochenalter innerhalb der normalen Abweichung von bis zu drei Jahren liegt. Beträgt der Unterschied zwischen dem angegebenen Alter und dem festgestellten Knochenalter hingegen mehr als drei Jahre, so ist zumindest erwiesen, dass die betreffende Person über ihr Alter zu täuschen versucht hat (BVGE 2016/1 E. 3.3.1; Urteil des BVGer A-4859/2016 vom 1. Juni 2017 E. 3.6).

### **E. 4.1**

Als der Beschwerdeführer bei der Befragung zur Person am 6. Januar 2016 zu Protokoll gab, er sei ca. 13 Jahre alt, änderte die Vorinstanz das Geburtsdatum entgegen der Angaben auf der Identitätskarte, welche das Geburtsjahr 2000 aufwies und zu diesem Zeitpunkt noch in Dohuk war, zunächst auf den 1. Januar 2003. Dies, nachdem sie eine Handknochenaltersanalyse erstellen liess, die ein Knochenalter von 12.5 Jahre ergab. Bei den Nebenidentitäten führte sie das Geburtsdatum 1. Januar 2000 auf. Die Vorinstanz änderte später nach dem Asylentscheid am 25. Juli 2016 das Geburtsdatum des Beschwerdeführers intern auf den 1. Januar 2000 und stützte sich dabei sowohl auf die inzwischen eingereichten Dokumente ab, nämlich die Identitätskarte und den Nationalitätenausweis des Beschwerdeführers, welche das Geburtsjahr 2000 aufweisen, als auch auf die Aussagen des Beschwerdeführers, der zunächst bestätigte, dass das Geburtsdatum gemäss der Identitätskarte das korrekte sei, später dies jedoch wieder verneinte. Angesichts des Resultats der Handknochenanalyse, welche die Vorinstanz zunächst auch veranlasste, das Geburtsdatum zu korrigieren, und den Aussagen des Beschwerdeführers kann nicht alleine auf die Personalausweise abgestellt werden. Die Handknochenanalyse ergab im Dezember 2015 ein Alter von 12.5 Jahre. Bei einer möglichen normalen Abweichung von maximal 3 Jahren (vgl. E. 3.3), wäre der

Beschwerdeführer im Beurteilungszeitpunkt höchstens 15.5 Jahre (12.5 plus 3 Jahre) alt gewesen. Unter Berücksichtigung des von der Vorinstanz angegebenen Geburtsdatums vom 1. Januar 2000 wäre er dagegen bereits etwas älter gewesen (ca. 16 Jahre). Es kann hier somit nicht mehr von einer Abweichung gesprochen werden, die innerhalb der normalen Verteilung liegt. Im Weiteren führen die Aussagen des Beschwerdeführers vorliegend auch nicht zu einem klaren Ergebnis. Das von der Vorinstanz festgehaltene Geburtsdatum des Beschwerdeführers kann somit nicht als erwiesene Tatsache im Sinne des VwVG erachtet werden.

#### **E. 4.2**

Ebenso wenig gelingt es dem Beschwerdeführer zu beweisen, dass er im Jahr 2003 geboren wurde. Die Handknochenaltersanalyse vom Dezember 2015, durchgeführt von einem Arzt für allgemeine Medizin (FMH) in Basel nach der Methode nach Greulich und Pyle besagt bloss, dass sein Knochenalter 12.5 Jahre sein dürfte. Sie bringt keinen Nachweis für das vom Beschwerdeführer behauptete Geburtsdatum. Im Weiteren sind - wie bereits erwähnt - seine Aussagen widersprüchlich. Nur sehr geringe Beweiskraft haben im Übrigen die vom Beschwerdeführer eingereichten Bestätigungen seiner verschiedenen Betreuungspersonen betreffend sein Verhalten, welche für das von ihm behauptete Alter sprechen würden.

#### **E. 4.3**

Nachdem keine der Parteien die Richtigkeit des jeweiligen Geburtsdatums beweisen kann, ist nachfolgend das wahrscheinlichere zu eruieren.

##### **E. 4.3.1**

Das im ärztlichen Schreiben vom 21. Dezember 2015 festgestellte Knochenalter von 12.5 Jahren (+/- 1 Jahr) ist grundsätzlich glaubhaft, stammt das Resultat der radiologischen Untersuchung doch von einem Arzt für allgemeine Medizin FMH, welcher als glaubwürdige Quelle einzustufen ist. Das festgestellte Knochenalter ist ein Indiz dafür, dass der Beschwerdeführer im Beurteilungszeitpunkt zwischen 12 und 13 Jahre alt war. Würde man das vom Beschwerdeführer behauptete Geburtsdatum vom 1. Januar 2003 als das richtige annehmen, so wäre er im Zeitpunkt der ärztlichen Untersuchung am 18. Dezember 2015 ca. 13 Jahre alt gewesen. Dies würde dem Resultat der Handknochenaltersanalyse gut entsprechen. Gleichwohl stellt die Handknochenaltersanalyse kein aussagekräftiges Altersgutachten im Sinne der obigen Erwägungen dar (vgl. E. 3.3). Die Herleitung des wahrscheinlichen Alters wird nicht fundiert unter Heranziehung statistischer Werte begründet. Es wird lediglich darauf verwiesen, dass die Methode nach Greulich und Pyle angewandt wurde. Aus der Handknochenaltersanalyse erhellt nicht, ob der Beschwerdeführer nun tatsächlich älter oder jünger ist.

##### **E. 4.3.2**

Es fragt sich in diesem Zusammenhang, ob im Einklang mit der in E. 3.1.3 aufgezeigten Rechtsprechung der bereits bestehende ZEMIS-Eintrag als wahrscheinlicher oder zumindest nicht als unwahrscheinlicher als die geltend gemachte Änderung angesehen werden muss, nachdem dieser auf den Angaben der Identitätskarte und des Nationalitätenausweises beruht. Zunächst ist festzuhalten, dass falls der Beschwerdeführer tatsächlich noch minderjährig wäre, er gemäss Art. 11 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) einen Anspruch auf einen seiner Situation angepassten besonderen staatlichen Schutz hätte (vgl. BGE 126 II 377 E. 5d; Ruth Reusser/Kurt Lüscher, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung,

St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 11 BV N 14). Ein allfällig falsches Geburtsdatum im ZEMIS würde nicht nur in die Persönlichkeitsrechte des Beschwerdeführers, sondern auch in dessen Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gemäss Art. 13 Abs. 2 BV eingreifen (vgl. Urteile des BVGer A-4859/2016 vom 1. Juni 2017 E. 4.3.2 und A-4615/2009 vom 16. März 2010 E. 2). Die Vorinstanz hat gestützt auf den Untersuchungsgrundsatz bei Zweifeln an einem vorgetragenen Alter jegliche sachdienliche Abklärungen - zulasten aber auch zugunsten der ersuchenden Person - durchzuführen. Nach der Beschaffung der notwendigen Entscheidungsgrundlagen hat sie im Rahmen einer Gesamtwürdigung abzuwägen, ob die Anhaltspunkte, die für die Richtigkeit der Sachverhaltsdarstellung sprechen, überwiegen oder nicht. Obwohl die Vorinstanz eine Handknochenaltersanalyse veranlasste, würdigte sie deren Resultat, welches grundsätzlich dem behaupteten Alter des Beschwerdeführers entspricht, in der Begründung ihrer Verfügung vom 24. April 2018 nicht. Stattdessen stützt sie sich lediglich auf die vorhandenen Dokumente, die das Geburtsjahr 2000 aufführen, und die sich widersprechenden Aussagen des Beschwerdeführers.

#### **E. 4.4**

Im Ergebnis bleibt die Feststellung, dass der bis anhin erstellte Sachverhalt lückenhaft ist und nicht beurteilt werden kann, welches der beiden Geburtsdaten (1. Januar 2000 oder 1. Januar 2003) wahrscheinlicher bzw. plausibler ist. Es besteht damit Anlass zu weiteren Untersuchungen und es ist nicht ausgeschlossen, dass eine vertiefte Sachverhaltsabklärung eine klare Beurteilung zulassen würde. Insbesondere unterliess die Vorinstanz die Möglichkeit, aussagekräftigere medizinische Methoden wie jene der Schlüsselbein- respektive Skelettaltersanalyse oder der zahnärztlichen Untersuchung vorzunehmen. Die Vorinstanz hat allenfalls solche Analysen nachzuholen.

#### **E. 4.5**

Es ergibt sich demnach, dass die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der vorstehenden Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

#### **E. 5.1**

Eine Rückweisung an die Vorinstanz zu neuem Entscheid (mit noch offenem Ausgang) gilt praxismässig als volles Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (vgl. statt vieler BGE 137 V 57 E. 2, BGE 132 V 215 E. 6.1 und Urteil des BVGer A-1344/2015 vom 28. Juni 2018 E. 19.2). Der Beschwerdeführer gilt entsprechend als obsiegend, weshalb ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind und er das ihm gewährte Recht auf unentgeltliche Rechtspflege nicht zu beanspruchen braucht (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der Vorinstanz sind ebenfalls keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG).

#### **E. 5.2**

Angesichts seines Obsiegens hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 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]). In der Beschwerde wird die Entschädigung für die berufsmässige Vertretung des Beschwerdeführers auf Fr. 2'285.60 beziffert. Der darin ausgewiesene Zeitaufwand für das Verfassen der zwölfseitigen Beschwerdeschrift sowie der zweiseitigen Replik erscheint dem Umfang des vorliegenden Beschwerdeverfahrens gerade noch angemessen. Sodann werden in der Kostennote nicht die effektiven Spesen ausgewiesen.

Mangels Vorliegen besonderer Verhältnisse kann keine Pauschalvergütung erfolgen; die Kostenposition von Fr. 50.- ist zu streichen (Art. 11 Abs. 3 VGKE). Es bleibt eine Entschädigung von Fr. 2'235.60, die die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu bezahlen hat.

#### **E. 6**

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.

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