

# **BVGer A-4859/2016 vom 1. Juni 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-06-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-4859\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4859_2016)

FR: TAF A-4859/2016 du 1 juin 2017

IT: TAF A-4859/2016 del 1 giugno 2017

## **Regeste**

Datenschutz

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung i.S.v. Art. 5 VwVG, welche von einer Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. d des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht 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).

### **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 Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG).

### **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 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. 3.2**

Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 DSG). Werden Personendaten von Bundesorganen bearbeitet, kann jede betroffene Person verlangen, dass unrichtige Personendaten berichtigt werden (Art. 5 Abs. 2 DSG)

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. 3.3**

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 statt vieler Urteil des BVerfG E-2149/2017 vom 3. Mai 2017 E. 3.3). In Asylverfahren trifft die asylsuchende Person eine verstärkte Mitwirkungspflicht, nachdem sie gemäss Art. 8 Abs. 1 Bst. a des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) an der Feststellung des Sachverhalts mitwirken und ihre Identität offen legen muss. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht wäre im Rahmen der freien Beweiswürdigung bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (Urteil des BVerfG A-1987/2016 vom 6. September 2016 E. 8.7.4.1). So hat eine beweisbelastete Partei, die ihre Mitwirkungspflicht verletzt, die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit zu tragen, indem die Behörde auf weitere Abklärungen verzichtet und aufgrund der bestehenden Aktenlage entscheidet (BVerfGE 2008/46 E. 5.6.1). Diese gilt grundsätzlich für alle Arten von Tatsachen, kommt aber vorab für jene Umstände in Frage, die eine Partei besser kennt als die Behörden und welche diese ohne die Mitwirkung der Partei gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben könnten (Urteil des BVerfG 2C\_388/2008 vom 16. Dezember 2008 E. 4.1).

### **E. 3.4**

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 (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 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 statt vieler Urteil des BVGer E-2149/2017 vom 3. Mai 2017 E. 3.5).

### **E. 3.5**

Das Bundesverwaltungsgericht hat sich in jüngerer Zeit mehrfach zur Thematik der Beweislosigkeit im Zusammenhang mit Geburtsdaten geäußert. Es kam verschiedentlich zum Schluss, dass die Richtigkeit des bestehenden ZEMIS-Eintrags wahrscheinlicher oder zumindest nicht unwahrscheinlicher als die Richtigkeit der geltend gemachten Änderung ist. Zur Begründung führte es in verschiedenen Fällen an, das eingetragene Datum beruhe auf den Angaben, welche die betroffenen Personen zunächst selber gemacht und (teilweise) auch mit Dokumenten belegt hätten (vgl. Urteil des BVGer A-2143/2016 vom 6. Dezember 2016 E. 5.2; A-1342/2015 vom 29. März 2016 E. 5 bis 7; A-7822/2015 vom 25. Februar 2016 E. 4 und A-4256/2015 vom 15. Dezember 2015 E. 4).

### **E. 3.6**

Ist die Überprüfung des Alters Gegenstand eines Berichtigungsbegehrens, so ist die jeweilige Beweiskraft der unterschiedlichen Beweismittel zu berücksichtigen: Gemäss der jüngsten 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 wahrscheinlichsten Lebensalter der untersuchten Person möglich sind und das Vorliegen von Entwicklungsstörungen beurteilt werden kann (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 Handknochenanalyse 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 (BGVE 2016/1 E. 3.3.1). Des Weiteren wird eritreischen Taufurkunden nur ein minimaler Beweiswert zuerkannt (BVGE 2007/7 E. 6; Urteile des BVGer A-2143/2016 vom 6. Dezember 2016 E. 5.1 und A-7588/2015 vom 26. Februar 2016 E. 5.2).

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat sich beim Eintrag des Alters des Beschwerdeführers ins ZEMIS sowohl auf die Angaben der Mutter als auch auf den Inhalt des eritreischen Taufscheins gestützt. Mangels weiterer Anhaltspunkte hat sie dazumal zu Recht als Geburtsdatum den (...) Juni 2006 festgehalten. Zwar hat die Mutter bei ihrer ersten Befragung den (...) Mai 2006 als Geburtsdatum ihres Sohnes angegeben. In der Folge war jedoch stets vom (...) Juni 2006 die Rede, weshalb von einem irrelevanten Versehen auszugehen ist. Indes kann das festgehaltene Geburtsdatum des Beschwerdeführers nicht als erwiesene Tatsache im Sinne des VwVG erachten werden, nachdem als Beleg für die Aussage der Mutter bloss ein wenig aussagekräftiger eritreischer Taufschein vorliegt (vgl. oben E. 3.6).

### **E. 4.2**

Ebenso wenig gelingt es dem Beschwerdeführer zu beweisen, dass er am (...) Juni 2002 geboren wurde. Das ärztliche Schreiben vom 6. November 2014, auf welches er verweist, besagt bloss, dass er ca. 13 Jahre alt sein dürfte.

### **E. 4.3**

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

#### **E. 4.3.1**

Die im ärztlichen Schreiben vom 6. November 2014 gemachten messbaren Feststellungen (Körpergewicht und -grösse, Kopfumfang, Hodengrösse, Zahnstatus) sind glaubhaft, stammen diese doch von einem Kinderarzt, welcher als glaubwürdige Quelle einzustufen ist. Dabei springt ins Auge, dass die Körpergrösse (158.5 cm) und das Körpergewicht (50 kg) des Beschwerdeführers weit ausserhalb der typischen biometrischen Daten eines 8 ½ Jährigen liegen. So wiegen 97% der Knaben in diesem Alter maximal 36 kg und sind nicht mehr als ca. 144 cm gross (vgl. Grössen- und Gewichtstabelle des Pädiatrisch-Endokrinologischen Zentrums Zürich, abrufbar unter: <http://www.pezz.ch/fileadmin/downloads/Formulare/wachstumskurven.pdf> (abgerufen am 29.05.2017)). Auch sein Kopfumfang von 56 cm ist grösser, als dass es für sein angegebenes Alter typisch wäre (55.4 cm bei 97% der Knaben). Rein statistisch gesehen spricht daher sehr viel dafür, dass der Beschwerdeführer nicht am (...) Juni 2006 geboren wurde, sondern dass er tatsächlich bereits zwischen 12 und 13 Jahre alt ist. Auch das festgestellte Knochenalter ist ein Indiz dafür: Würde man den (...) Juni 2002 als Geburtsdatum des Beschwerdeführers annehmen, so wäre er im Zeitpunkt der ärztlichen Untersuchung ca. 12 ½ Jahre alt gewesen, was innerhalb der normalen Abweichung von bis zu 3 Jahren zum festgestellten Knochenalter liegen würde. Gleichwohl stellt das dargelegte ärztliche Schreiben kein aussagekräftiges Altersgutachten im Sinne der obigen Erwägungen dar (vgl. oben E. 3.6). So erfährt man nicht, nach welchen Untersuchungsmethoden das Knochenalter bestimmt worden ist, die Herleitung des wahrscheinlichen Alters wird nicht fundiert unter Heranziehung statistischer Werte begründet und man findet keine Aussage zum Vorliegen einer möglichen Entwicklungsstörung. Eine Entwicklungsstörung lässt sich aufgrund der unklaren Eingaben des Beschwerdeführers aber nicht definitiv ausschliessen. Aus diesen erhellt nämlich nicht, ob der Beschwerdeführer nun tatsächlich älter ist und deshalb sein Alter berichtigen möchte oder ob seine äussere Erscheinung in beträchtlichem Masse nicht mit seinem wahren Alter übereinstimmt und er aufgrund der sich dadurch ergebenden sozialen Nachteile das Geburtsdatum angepasst haben will.

#### **E. 4.3.2**

Vor dem Hintergrund der vorliegenden biometrischen Daten ist aber auch die Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit des ursprünglichen Geburtsdatums zweifelhaft. Es fragt sich in diesem Zusammenhang, ob im Einklang mit der in E. 3.5 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 Mutter und des von ihr beigebrachten eritreischen Taufscheins beruht. Zunächst ist im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass es sich beim Beschwerdeführer unstreitig um einen Minderjährigen handelt. Als solcher hat er gemäss Art. 11 Abs. 1 der Bundesverfassung (SR 101, BV) einen Anspruch auf einen seiner Situation angepassten besonderen staatlichen Schutz (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. Urteil des BVGer A-4615/2009 vom 16. März 2010 E. 2). Zwar dürfte seine Mutter am besten wissen, wann er geboren wurde. Eine Behörde würde jedoch ihrem besonderen Schutzauftrag nicht gerecht werden, wenn sie unbesehen auf die Angaben der Mutter abstellen würde, obwohl einerseits keine aussagekräftigen Identifikationspapiere vorliegen und andererseits aufgrund der weiteren Umstände berechtigte Zweifel an der Glaubhaftigkeit ihrer ursprünglichen Angaben bestehen. So verhält es sich auch im vorliegenden Fall: Erstens ist der beigebrachte eritreische Taufschein nur von minimalem Beweiswert (vgl. oben E. 3.6). Zweitens beträgt der beträchtliche Unterschied zwischen dem ärztlich festgestellten Knochenalter (ca. 13 Jahre) und der Altersangabe der Mutter (8 Jahre) 5 Jahre, weshalb ein Täuschungsversuch von Seiten der Mutter nicht ausgeschlossen werden kann (vgl. oben E. 3.6). Ein entsprechendes Motiv für eine Täuschung ist zudem durchaus denkbar, erscheint doch ihr Fluchtgrund - trotz Geburt ihres Sohnes nicht aus dem Militär entlassen worden sein - glaubhafter, wenn das Kind im Zeitpunkt der Flucht im Februar 2009 knapp 3 Jahre und nicht schon knapp 7 Jahre alt gewesen ist. Ausserdem besteht die Möglichkeit, dass der Beschwerdeführer gar nicht die Person ist, für die er gehalten wird. Drittens gibt das vermeintlich selbstbelastende Gesuch der Mutter schon Anlass zu Zweifeln. In diesem verweist sie zur Begründung auf das ärztliche Schreiben vom 6. November 2014, obwohl der Arzt ihr darin mit seiner Auffassung, dass der Beschwerdeführer ca. 13 Jahre und nicht wie ihm von ihr beschieden 8 Jahre alt sei, klar widerspricht.

#### **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 wahrscheinlicher bzw. plausibler ist. Indes ist es nicht ausgeschlossen, dass eine vertiefte Sachverhaltsabklärung eine klare Beurteilung zulassen würde. Die Vorinstanz hat weitergehende Abklärungen nicht vorgenommen, sondern sich bei ihrer Entscheidung auf die Akten gestützt. Soweit ersichtlich, hat sie sich dabei mit dem ärztlichen Schreiben nicht auseinandergesetzt, obwohl dessen Inhalt, insbesondere die Körpergrösse und das Körpergewicht, ein starkes Indiz dafür ist, dass das eingetragene Geburtsdatum mit hoher Wahrscheinlichkeit um einige Jahre nicht stimmt. Zwar traf die Mutter als gesetzliche Vertreterin des Beschwerdeführers durchaus eine Mitwirkungspflicht, da nur sie die besagte Diskrepanz zwischen den beiden Geburtsdaten hätte erklären können. In diesem Sinne ist sie ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen. Es ist aber vorliegend zu beachten, dass es nicht um die Daten der Mutter, sondern um die Daten des minderjährigen Beschwerdeführers geht, welchem in staatlichen Verfahren ein besonderer Schutz zukommt (vgl. oben E. 4.3.2). Dementsprechend darf es nicht zu dessen Nachteil gereichen, wenn die nicht anwaltlich unterstützte und dem Anschein nach unbeholfene Mutter ihrer Mitwirkungspflicht in zeitlicher wie inhaltlicher Hinsicht nicht nachkommt. Zudem besteht die Möglichkeit, dass sie wissentlich ein falsches Geburtsdatum angegeben hatte, was ihr diesbezügliches Schweigen aufgrund der möglichen Konsequenzen durchaus nachvollziehbar machen würde. Demzufolge sind in diesem Fall weitergehende Abklärungen, wie z.B. ein protokolliertes Gespräch mit der Mutter und dem Beschwerdeführer oder allenfalls die Anordnung eines Altersgutachtens, für die Erstellung

des Sachverhalts unerlässlich.

#### **E. 4.5**

Bei diesem Stand der Dinge und aufgrund der besonderen Fachkenntnisse der Vorinstanz ist die Angelegenheit - in Gutheissung der Beschwerde gegen die Verfügung vom 22. Juni 2016 - gestützt auf Art. 61 VwVG zur neuen Beurteilung im Sinne der vorstehenden Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. Urteil des BVGer A-1987/2016 vom 6. September 2016 E. 9).

#### **E. 5**

Verfahrenskosten sind weder dem Beschwerdeführer, welchem die unentgeltliche Prozessführung gewährt worden ist, noch der unterliegenden Vorinstanz aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Ferner ist dem obsiegenden Beschwerdeführer mangels anwaltlicher Vertretung keine Parteientschädigung zuzusprechen, nachdem keine Konstellation vorliegt, welche ausnahmsweise die Zusprechung einer solchen rechtfertigen würde (vgl. Urteil des BGer 2C\_846/2013 vom 28. April 2014 E. 4.1).

#### **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.