

# **BVGer A-6821/2018 vom 4. Juli 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-07-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-6821\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-6821_2018)

FR: TAF A-6821/2018 du 4 juillet 2019

IT: TAF A-6821/2018 del 4 luglio 2019

## **Regeste**

Datenschutz

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, die 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). 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 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist somit einzutreten.

## **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen des Bundesrechts - einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens -, auf unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und auf Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

### **E. 3.1**

Streitig und zu prüfen ist vorliegend der Eintrag des Geburtsdatums des Beschwerdeführers im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS). Gegen die das Asylverfahren abschliessenden Dispositiv-Ziffern 2-7 der angefochtenen Verfügung wendet sich der Beschwerdeführer nicht, weshalb diese nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind.

### **E. 3.2**

Das SEM begründet die Änderung des Geburtsdatums des Beschwerdeführers hauptsächlich mit der durchgeführten Handknochenaltersanalyse. Aufgrund der doppelten Standardabweichung von 25 Monaten stelle diese ein starkes Indiz für die Unglaubhaftigkeit der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers dar. Die Tazkira des Beschwerdeführers sei zum Beweis des Geburtsdatums nicht geeignet, da das darin eingetragene Alter lediglich eine Schätzung sei. Zudem könne aufgrund der Art und Weise

der Angabe eine Abweichung von bis zu einem Jahr entstehen. Schliesslich weise die Tazkira keine Sicherheitsmerkmale auf und solche Ausweise könnten gefälscht oder gekauft werden. Da der Beschwerdeführer betreffend sein Alter keine überzeugenden Angaben machen können, scheine seine Volljährigkeit überwiegend wahrscheinlich.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer entgegnet, das einzige Beweisstück der Vorinstanz, die Handknochenaltersanalyse, habe keinen Beweiswert und der Gutachter sei keine Fachperson gewesen. Es sei keine Gesamtwürdigung vorgenommen worden und die weiteren in Aussicht gestellten Abklärungen seien nicht vorgenommen worden. Seine konsistenten Aussagen sowie seine Tazkira und die National ID card seien von der Vorinstanz nicht hinreichend berücksichtigt worden.

### **E. 4.1**

Vorab ist zu prüfen, ob die Vorinstanz, wie vom Beschwerdeführer gerügt, dessen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzte.

### **E. 4.2**

Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in den Art. 26-33 VwVG konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst das Recht, mit eigenen Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können. Er dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. So beinhaltet er die Pflicht der Behörden, die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (Art. 32 Abs. 1 VwVG). Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, sich mit den wesentlichen Vorbringen des Rechtssuchenden zu befassen und Entscheide zu begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung eines Entscheides muss so abgefasst sein, dass der Betroffene ihn sachgerecht anfechten kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf die sie ihren Entscheid stützt (BGE 136 V 351 E. 4.2 m.w.H.).

### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer hatte mehrmals Gelegenheit, sich zur Frage seines Geburtsdatums zu äussern: Einerseits mündlich an der Befragung zur Person vom 16. September 2016 und an der Anhörung zu den Asylgründen vom 31. Juli 2018. Andererseits wandten sich seine damaligen Rechtsvertreter mit E-Mail vom 5. Juni 2018 und mit Schreiben vom 9. November 2018 an die Vorinstanz, die mit Schreiben vom 11. Juni 2018 respektive in der angefochtenen Verfügung vom 21. November 2018 substantiiert zu den Eingaben Stellung nahm. Fehl geht auch seine Rüge, die Vorinstanz habe die Tazkira nicht hinreichend berücksichtigt. Diese hat sich in der angefochtenen Verfügung im Gegenteil ausführlich mit deren Inhalt und Beweiswert auseinandergesetzt. Soweit der Beschwerdeführer schliesslich Verletzungen der spezifisch asylrechtlichen Verfahrensbestimmungen nach Art. 17 AsylG rügt, ist darauf nicht einzugehen, da das Asylverfahren - wie vorne erwähnt - nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet.

### **E. 4.4**

Die Vorinstanz hat den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör folglich nicht verletzt.

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz führt zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben das Informationssystem 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 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. 5.2**

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 DSG). Auf die Berichtigung besteht in einem solchen Fall ein absoluter und uneingeschränkter Anspruch. 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 (BVGE 2018 VI/3 E. 3.2).

### **E. 5.3**

Grundsätzlich hat die Bundesbehörde die Richtigkeit der bearbeiteten Daten zu beweisen, wenn diese von einer betroffenen Person bestritten wird. Demgegenüber obliegt der betroffenen Person, die ein Gesuch um Berichtigung von Personendaten stellt, der Beweis der Richtigkeit der verlangten Änderung (BVGE 2018 VI/3 E. 3.3; Urteil des BGer 1C\_11/2013 vom 21. Oktober 2013 E. 4.2). Im vorliegenden Verfahren, in dem es nur um die Berichtigung des Geburtsdatums im ZEMIS geht, gelten die Beweisregeln gemäss DSG und VwVG (BVGE 2018 VI/3 E. 3.3 und 4.2.3), insbesondere hat die beweiselastete Person strittige Tatsachen zu beweisen und nicht bloss - wie im Asylverfahren gemäss Art. 7 AsylG üblich - glaubhaft zu machen. 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 sie jedoch gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhalts im erstinstanzlichen Verwaltungs- und im Beschwerdeverfahren mitzuwirken (Urteil des BGer 1C\_710/2017 vom 12. Februar 2019 E. 2.3.3; BVGE 2018 VI/3 E. 3.3).

### **E. 5.4**

Kann bei einer verlangten beziehungsweise 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 DSG). Dies ist jedoch nicht immer möglich, müssen doch bestimmte Personendaten zur Erfüllung wichtiger öffentlicher Aufgaben notwendigerweise bearbeitet werden. Dies gilt namentlich 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 DSG 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 (BVGE 2018 VI/3 E. 3.4; vgl. auch Urteile des BGer 1C\_240/2012 vom 13. August 2012 E. 3.2 und 1C\_114/2012 vom 25. Mai 2012 E. 2.2). Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers gilt im Datenschutzrecht entsprechend auch keine Beweisregel, wonach im Zweifelsfall von der Minderjährigkeit auszugehen wäre (Urteil des BGer 1C\_710/2017 vom 12. Februar 2019 E. 2.4).

### **E. 5.5**

Ist die Überprüfung des Alters Gegenstand eines Berichtigungsbegehrens, so ist die Beweiskraft der Beweismittel zu berücksichtigen: Insbesondere wird Expertisen, die einzig auf eine Handknochenaltersanalyse abstellen, lediglich ein beschränkter Aussagewert zugeschrieben, wenn 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 2018 VI/3 E. 4.2; Urteile des BVGer D-5785/2015 vom 10. März 2016 E. 3.3.1, nicht publiziert in: BVGE 2016/1, und BVGer A-4859/2016 vom 1. Juni 2017 E. 3.6).

### **E. 5.6**

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 (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]).

### **E. 6.1**

Im vorliegenden Fall obliegt es damit grundsätzlich der Vorinstanz zu beweisen, dass das aktuell im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum des Beschwerdeführers (1. Januar 1998) korrekt ist. Der Beschwerdeführer hat wiederum nachzuweisen, dass das von ihm geltend gemachte Geburtsdatum ([...] Dezember 1999) richtig beziehungsweise zumindest wahrscheinlicher ist als die derzeit im ZEMIS erfasste Angabe. Gelingt keiner Partei der sichere Nachweis des Geburtsdatums, ist dasjenige im ZEMIS einzutragen, dessen Richtigkeit wahrscheinlicher ist.

#### **E. 6.2.1**

Die Vorinstanz ordnete aufgrund von Zweifeln an der Altersangabe des Beschwerdeführers eine Handknochenaltersanalyse an. Diese ergab am 13. September 2016 ein Alter des Beschwerdeführers von 19 Jahren oder mehr, woraufhin die Vorinstanz das Geburtsjahr des Beschwerdeführers auf 1998 und dessen Geburtstag auf den 1. Januar festsetzte. Letzteres ist üblich in Fällen, in welchen das Geburtsdatum einer im ZEMIS einzutragenden Person nicht exakt bestimmt werden kann. Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung keine weiteren Beweismittel an, die das von ihr eingetragene Geburtsdatum belegen würden. Sie hat zudem keine über die Handknochenaltersanalyse und die im Asylverfahren vorgesehenen Befragungen (vgl. Art. 26 Abs. 3 und Art. 29 AsylG) hinausgehenden

Abklärungen zur Frage des Alters des Beschwerdeführers vorgenommen.

### **E. 6.2.2**

Der Beschwerdeführer hat als Geburtsdatum bei der Einreichung seines Asylgesuchs den [...] Dezember 1999 angegeben. In der Befragung zur Person durch die Vorinstanz am 16. September 2016 führte er aus, er sei 17 Jahre alt, so stehe es in seiner Tazkira (afghanische Identitätskarte). Das Original der Tazkira habe seine Mutter zu Hause verloren; eine Kopie davon habe er unterwegs verloren. Es gebe aber auch zu Hause noch eine Kopie, die er sich zuschicken lassen könne. Mit dem Ergebnis der Handknochenaltersanalyse konfrontiert wiederholte er, er habe sein Alter so angegeben, wie es in der Tazkira stehe. In der Anhörung führte er am 31. Juli 2018 zudem aus, er kenne sein genaues Geburtsdatum, da ihm seine Eltern dieses bei der Ausstellung der Tazkira mitgeteilt hätten. Der Beschwerdeführer verweist zum Beleg seines Geburtsdatums auf seine Tazkira und das mit "National ID card" überschriebene Dokument. Bei Letzterem handelt es sich um eine Übersetzung der Tazkira und nicht um ein eigenständiges Identitätsdokument, was insbesondere die identische ID-Nummer belegt. Gemäss der Übersetzung durch den Dolmetscher der Vorinstanz ist der Tazkira unter "Geburtsdatum / Alter" zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer "gemäss Archiv (4) jährig im Jahr 1382" war. Das Jahr 1382 des afghanischen Kalenders entspricht dem Zeitraum vom 21. März 2003 bis zum 19. März 2004 des gregorianischen Kalenders. Die Übersetzung des Beschwerdeführers enthielt demgegenüber zusätzlich zu dieser Aussage in der genannten Rubrik den Vermerk "[...]/12/1999)".

### **E. 6.3**

Eine Würdigung der vorstehend genannten Umstände ergibt, dass weder die Vorinstanz noch der Beschwerdeführer den Beweis des jeweils behaupteten Geburtsdatums erbringen können. Die Abweichung zwischen dem vom Beschwerdeführer angegebenen Geburtsdatum ([...] Dezember 1999) und dem durch die radiologische Knochenaltersbestimmung festgestellten (13. September 1997 oder älter) beträgt weniger als drei Jahre. Entsprechend kommt dem Resultat der Handknochenaltersanalyse nur ein geringer Beweiswert zu. Die Handknochenaltersanalyse kann deshalb als einziges Beweismittel der Vorinstanz aufgrund ihres geringen Beweiswertes den Beweis des Alters des Beschwerdeführers nicht erbringen. Nicht zu beanstanden sind demgegenüber entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers die fachlichen Qualifikationen des die Expertise ausführenden Arztes, da dieser einen Facharzttitel FMH Innere Medizin mit Fertigkeit ausweis Sachkunde für dosisintensives Röntgen KHM (Kollegium für Hausarztmedizin) und Sachverstand für die Anwendung von ionisierender Strahlung am Menschen besitzt (vgl. Urteil des BVGer A-3183/2018 vom 22. November 2018 E. 4.3.1). Der Beschwerdeführer seinerseits kann das von ihm angegebene Geburtsdatum ebenfalls nicht beweisen. Bei seinen diesbezüglichen Aussagen verweist er regelmässig auf seine Tazkira. Dabei handelt es sich um ein amtliches afghanisches Dokument, das der freien Beweiswürdigung unterliegt. Die Tazkira des Beschwerdeführers enthält kein genaues Geburtsdatum; ihr Inhalt belässt einen erheblichen Spielraum, grenzt sie doch das Geburtsdatum des Beschwerdeführers lediglich auf die Zeit zwischen dem 21. März 1999 und dem 19. März 2000 ein. Selbst diese Aussage ist zudem insofern zu relativieren, als die Tazkira lediglich auf das angebliche Alter des Beschwerdeführers "gemäss Archiv" zum Zeitpunkt der Ausstellung verweist. Zudem sind gefälschte Tazkiras oder Tazkiras mit falschem Inhalt in Afghanistan weit verbreitet, da sie leicht zu fälschen sind und keine

Qualitätsstandards für ihre Ausstellung existieren (vgl. Alexandra Geiser, Schweizerische Flüchtlingshilfe [Hrsg.], Afghanistan: Tazkira, Auskunft der SFH-Länderanalyse, 12. März 2013, <https://www.fluechtlingshilfe.ch/assets/herkunftslaender/mittlerer-osten-zentralasien/afghanistan/afghanistan-tazkira-geburtsurkunde.pdf>, mit Hinweisen auf: Immigration and Refugee Board of Canada, Afghanistan: Description and samples of the Tazkira booklet and the Tazkira certificate; information on security features, 16. September 2011, <https://www.refworld.org/docid/4f1510822.html>, beide abgerufen am: 25. Juni 2019). Entsprechend kommt einer Tazkira, selbst wenn sie im Original vorliegt, nur ein beschränkter Beweiswert zu (BVGE 2013/30 E. 4.2.2). Der Beschwerdeführer reichte jedoch nur eine Kopie seiner Tazkira ein, was deren Beweiswert weiter mindert, da keine Möglichkeit besteht, sie auf ihre Echtheit zu prüfen. Die Tazkira kann damit das Geburtsdatum des Beschwerdeführers nicht beweisen und stellt lediglich ein sehr schwaches Indiz für dessen Alter dar. Auch auf die Aussagen des Beschwerdeführers zu seinem Geburtsdatum kann nicht ohne Weiteres abgestellt werden, zumal seine Aussagen diesbezüglich nicht frei von Widersprüchen sind. So gab er in der Befragung zur Person einerseits an, er könne sich nicht erinnern, was bezüglich Alter genau in der Tazkira stehe. Andererseits sagte er in der gleichen Befragung auch aus, er habe sich nur das Jahr und das Datum gemerkt respektive das Geburtsdatum stehe nicht in der Tazkira, sondern nur, dass er zum Zeitpunkt der Ausstellung so und so alt gewesen sei.

#### **E. 6.4**

Nach dem Gesagten liegen sowohl für den Standpunkt der Vorinstanz als auch für den Standpunkt des Beschwerdeführers nur sehr wenige beweiskräftige Indizien vor. Entsprechend lässt es sich aufgrund des bis anhin erstellten Sachverhaltes nicht beurteilen, welches der beiden Geburtsdaten wahrscheinlicher ist. Die Vorinstanz hat es unterlassen, weitere Abklärungen vorzunehmen, sondern ihren Entscheid einzig auf die Handknochenaltersanalyse gestützt. Sie hat insbesondere keine weiteren medizinischen Gutachten zum Alter des Beschwerdeführers eingeholt. Solche zusätzlichen Untersuchungshandlungen, insbesondere eine Schlüsselbein- respektive Skelettaltersanalyse und/oder eine zahnärztliche Untersuchung (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 4.2), würden jedoch eventuell eine genauere Beurteilung zulassen. Die Vorinstanz hat deshalb zusätzliche Abklärungen vorzunehmen.

#### **E. 6.5**

Bei diesem Stand der Dinge und aufgrund der besonderen Fachkenntnisse der Vorinstanz ist die Angelegenheit in Gutheissung der Beschwerde gestützt auf Art. 61 VwVG zur neuen Beurteilung im Sinne der vorstehenden Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 7.1**

Eine Rückweisung an die Vorinstanz zu neuem Entscheid gilt praxisgemäss als volles Obsiegen der beschwerdeführenden Partei. Ohnehin wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, weshalb er auch deshalb keine Verfahrenskosten zu tragen hat (vgl. Art. 63 Abs. 1 und Art. 65 Abs. 1 VwVG). Der Vorinstanz sind ebenfalls keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG).

#### **E. 7.2**

Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung ist zu verzichten, da nicht davon auszugehen ist, dass dem vor Bundesverwaltungsgericht nicht vertretenen Beschwerdeführer aus der Einreichung der Beschwerde verhältnismässig hohe Kosten

erwachsen sind (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

**E. 8**

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.