

# **BVGer E-2679/2017 vom 12. Juni 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-06-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-2679\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2679_2017)

FR: TAF E-2679/2017 du 12 juin 2017

IT: TAF E-2679/2017 del 12 giugno 2017

## **Regeste**

Datenschutz

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Da keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, sofern das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.2**

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist als Adressatin des angefochtenen Entscheides, mit welchem unter anderem ihr Berichtigungsgesuch abgewiesen wurde (vgl. Ziffern 6 und 7), beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist.

### **E. 1.3**

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

### **E. 1.4**

Nachdem das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil E-1443/2017 vom 3. Mai 2017 die Beschwerde vom 9. März 2017, welche sich ausschliesslich gegen die Ziffern 1 bis 5 der Verfügung vom 2. März 2017 richtete, abgewiesen hat, ist die Verfügung in diesen Ziffern in Rechtskraft erwachsen. Die vorliegende Beschwerde richtet sich somit einzig gegen die Ziffern 6 und 7 betreffend die Berichtigung im ZEMIS, welche Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bilden.

### **E. 2.1**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzung von Bundesrecht sowie unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und Unangemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Es ist weder an die Anträge noch die Begründungen der Parteien gebunden und wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 62 VwVG).

## **E. 2.2**

Gestützt auf Art. 57 Abs. 1 VwVG wird vorliegend auf einen Schriftenwechsel verzichtet, da sich die Beschwerde - wie nachfolgend ausgeführt - als von vornherein unbegründet erweist.

## **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, insbesondere deren Auskunfts-, Berichtigungs- und Lösungsrecht sowie das Recht auf Informationen über die Beschaffung besonders schützenswerter Personendaten, nach dem Datenschutzgesetz (DSG, SR 235.1) und dem 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 insbesondere verlangen, dass unrichtige Personendaten berichtigt werden (Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 Bst. a DSG). Ist die Unrichtigkeit erstellt, besteht auf Berichtigung ein uneingeschränkter Anspruch (Urteil des BGer 1C\_224/2014 vom 25. September 2014 E. 3.1). Die ZEMIS-Verordnung sieht 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 Bestreitungsfall dagegen die Richtigkeit der von ihr bearbeiteten Personendaten zu beweisen (Urteil des BGer 1C\_240/2012 vom 13. August 2012 E. 3.1; BVGE 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 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 Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG verpflichtet, an dessen Feststellung mitzuwirken (vgl. Urteile des BVGer A-7588/2015 vom 26. Februar 2016 E. 3.3, A-4256/2015 vom 15. Dezember 2015 E. 3.3 und A-2291/2015 vom 17. August 2015 E. 4.3).

## **E. 3.4**

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 (vgl. 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 auch für im ZEMIS erfassten 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 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. Ob die vormals eingetragenen Angaben weiterhin abrufbar bleiben sollen oder ganz zu löschen sind, bleibt grundsätzlich der Vorinstanz überlassen. 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 Urteile des BVerfG A-7588/2015 vom 26. Februar 2016 E. 3.4 und A-7822/2015 vom 25. Februar 2016 E. 3.4, je m.w.H.; vgl. ferner Urteil des BVerfG 1C\_240/2012 vom 13. August 2012 E. 3.2.; Jan Bangert, in: Maurer-Lambrou/Blechta [Hrsg.], Datenschutzgesetz, Basler Kommentar, 3. Aufl., 2014, Art. 25/25bis N. 53 ff.).

#### **E. 4.1**

Es obliegt somit grundsätzlich der Vorinstanz zu beweisen, dass der aktuelle ZEMIS-Eintrag des Geburtsdatums der Beschwerdeführerin (...) korrekt ist. Diese wiederum hat nachzuweisen, dass das von ihr geltend gemachte Geburtsdatum (...) richtig beziehungsweise zumindest wahrscheinlicher ist als die derzeit im ZEMIS erfasste Angabe. Gelingt keiner Partei der sichere Nachweis des Geburtsdatums, ist dasjenige im ZEMIS zu belassen oder einzutragen, dessen Richtigkeit wahrscheinlicher ist.

#### **E. 4.2**

Dass im Asylverfahren die Glaubhaftmachung der Minderjährigkeit einer unbegleiteten asylsuchenden Person genügt, ist angesichts der möglichen Rechtsfolgen (etwa prioritäre Behandlung der Asylgesuche, höhere Anforderungen an Unterbringung und Betreuung, erschwerte Rückschaffung oder gar Verzicht darauf im Rahmen des Dublin-Verfahrens) nachvollziehbar. Anders verhält es sich im datenschutzrechtlichen Verfahren betreffend die Berichtigung von Personendaten im ZEMIS. Hier wird verlangt, dass die wahrscheinlichsten - also überwiegend wahrscheinlichen - Personendaten eingetragen werden.

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz führte in der angefochtenen Verfügung aus, die Beschwerdeführerin habe geltend gemacht, am (...) geboren zu sein. Da sie keine Identitätsdokumente eingereicht habe, sei eine vertiefte summarische Befragung durchgeführt und eine medizinische Abklärung angeordnet worden. Diese habe ergeben, dass von einem Mindestalter von 17,5 Jahren und einem wahrscheinlichen Alter zwischen 19 und 20 Jahren ausgegangen werden könne. Somit habe sie mit überwiegender Wahrscheinlichkeit das 18. Lebensjahr vollendet und die Volljährigkeit erreicht. Dem in der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 28. Februar 2017 vorgebrachten Argument, wonach das Altersgutachten ohne Hinweise auf eine mögliche Volljährigkeit in Auftrag gegeben worden sei und es sich somit um ein gesetzeswidriges Altersgutachten handle, für das das Verwertungsverbot gelte, könne nicht gefolgt werden. Das SEM habe die Möglichkeit, ein Altersgutachten durchzuführen, falls es einem Gesuchsteller nicht gelingt, seine Minderjährigkeit glaubhaft zu machen. Die Beschwerdeführerin sei über das Vorgehen informiert worden. Entgegen der

Argumentation des Rechtsvertreters, wonach im Zweifelsfall zugunsten der Minderjährigkeit zu entscheiden sei, gehe aus dem Altersgutachten ein wahrscheinliches Alter von 19 bis 20 Jahren hervor, das mit dem von der Beschwerdeführerin angegebenen Alter von (...)Jahren und (...) Monaten nicht vereinbar sei. Dabei handle es sich nicht um einen Zweifelsfall. Demnach sei nicht das Mindestalter von Interesse, sondern es sei mittels einer Gesamtwürdigung das wahrscheinlichste Geburtsdatum zu eruieren. In ihrem Fall sei die Volljährigkeit wahrscheinlicher und ihr Geburtsdatum entsprechend der Praxis des SEM festgelegt.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, es hätte kein medizinisches Altersgutachten gemäss Art. 17 Abs. 3bis AsylG durchgeführt werden dürfen, da keine Hinweise bestanden hätten, dass sie das Mündigkeitsalter bereits erreicht habe. Dabei verweist sie auf ihre ausführlichen Darlegungen in der Beschwerdeschrift vom 8. März 2017 betreffend die Ziffern 1 - 5 der angefochtenen Verfügung (vgl. Urteil des BVGer E-1443/2017). Die Vorinstanz vermenge datenschutzrechtliche und asylrechtliche Grundsätze. Aus Sicht der gesetzlichen Regeln und der einschlägigen Rechtsprechung interessiere aus datenschutzrechtlicher Warte stets das wahrscheinlichste Geburtsdatum. Die Vorinstanz habe die erwähnte Gesamtwürdigung gar nicht vorgenommen, sondern einzig auf das Altersgutachten abgestellt und die insgesamt glaubhaften Aussagen der persönlich glaubwürdigen Beschwerdeführerin ausser Acht gelassen. Die Vorinstanz lege nicht einzelfallspezifisch dar, weshalb das im ZEMIS geführte Geburtsdatum wahrscheinlicher sei, als das von der Beschwerdeführerin durchwegs konsistent angegebene Geburtsdatum 1. Januar 2000. Im Unterschied zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3080/2016, E. 5.2, nehme die Vorinstanz nicht ausreichend Bezug auf die bestehende Aktenlage. Angesichts des weiten Ermessensspielraums und einer drohenden Persönlichkeitsrechtsverletzung genüge die angefochtene Verfügung den hohen Anforderungen an die Begründungsdichte nicht.

### **E. 6.1**

Vorab ist festzustellen, dass im vorliegenden Verfahren eine Verletzung der Begründungspflicht nicht ersichtlich ist, hat sich die Vorinstanz doch mit den entscheidewesentlichen Vorbringen auseinandergesetzt. Die Verfügung ist ausreichend begründet, so dass eine sachgerechte Anfechtung möglich war. Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, ist auch die rechtliche Würdigung der Vorinstanz nicht zu beanstanden.

### **E. 6.2**

Wie von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung ausgeführt worden ist, ist die Identität der Beschwerdeführerin gemäss Aktenlage nicht belegt. Sie hat weder Identitätspapiere noch andere Dokumente zum Beleg der von ihr im vorliegenden Gesuch geltend gemachten Identität eingereicht. Es befinden sich in den Akten auch keine Beweismittel, welche die Richtigkeit des im ZEMIS eingetragenen Geburtsdatums stützen würden.

### **E. 6.3**

Soweit die Beschwerdeführerin die Verwertbarkeit des ihrer Meinung nach zu Unrecht angeordneten Altersgutachtens in Frage stellt, ist auf die diesbezüglichen Ausführungen im dem sie betreffenden Urteil E-1443/2017 hinzuweisen. Das Gericht hat dabei ausgeführt, dass die von der Vorinstanz vorgenommene Beurteilung der Glaubhaftigkeit der geltend

gemachten Minderjährigkeit nicht zu beanstanden ist. Es kann auf die diesbezüglichen Erwägungen hingewiesen werden.

#### **E. 6.4**

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren zum ZEMIS-Berichtigungsbegehren ist festzustellen, dass die Vorinstanz zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben verpflichtet ist, Namen und Geburtsdatum der gesuchstellenden Personen im ZEMIS einzutragen. Vorliegend behauptet sie nicht die Richtigkeit der eingetragenen Daten, sondern stützte sich auf das Aussageverhalten der Beschwerdeführerin, ihr Erscheinungsbild und das medizinische Altersgutachten. Die Vorinstanz kam in der angefochtenen Verfügung wie bereits erwähnt zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin die behauptete Minderjährigkeit nicht glaubhaft machen konnte. Das Bundesverwaltungsgericht hat im Urteil E-1443/2017 auch ausgeführt, dass sich die Vorinstanz entgegen der in der Beschwerdeschrift vertretenen Auffassung nicht alleine auf das Ergebnis des Altersgutachtens abgestützt hat. Vielmehr hat sie im Sinne einer Gesamtwürdigung auch den Umstand mitberücksichtigt, wonach die Beschwerdeführerin keine Dokumente betreffend ihr Alter einreichen und diesbezüglich auch keine glaubhaften Angaben machen konnte. Das Bundesverwaltungsgericht gelangt bezüglich des ZEMIS-Berichtigungsverfahrens - unter Berücksichtigung der datenschutzrechtlichen Grundsätze - zum gleichen Schluss wie im Urteil E-1443/2017. Zwar ist weder die Richtigkeit des eingetragenen Geburtsdatums der Beschwerdeführerin noch die des behaupteten Geburtsdatums bewiesen. Aufgrund aller Beweismittel und Indizien (Altersgutachten, Aussageverhalten) steht indes fest, dass die Volljährigkeit der Beschwerdeführerin wahrscheinlicher ist als die behauptete Minderjährigkeit. Das im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum mit (...) ist daher unverändert zu belassen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der aktuelle ZEMIS-Eintrag auf einem fiktiven Geburtstag der Beschwerdeführerin beruht und daher mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht richtig ist. Das lässt sich in Fällen, bei denen das Geburtsdatum unbekannt ist und stattdessen praxisgemäss der 1. Januar als fiktiver Geburtstag erfasst wird, nicht vermeiden (vgl. Urteile des BVerwG A-7855/2015 vom 26. Februar 2016 E. 5.4, A-4313/2015 vom 14. Dezember 2015 E. 5 und A-1732/2015 vom 13. Juli 2015 E. 5.3). Der bestehende ZEMIS-Eintrag ist daher unverändert zu belassen und weiterhin mit einem Bestreitungsvermerk zu versehen.

#### **E. 7**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 8**

Weiter ist festzustellen, dass der am 12. Mai 2017 einstweilen ausgesetzte Vollzugsstopp hinfällig ist.

#### **E. 9.1**

Die Beschwerdeführerin beantragt die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass ihre Rechtsbegehren als aussichtslos zu gelten haben. Damit ist eine der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen nicht gegeben, weshalb das Gesuch abzuweisen ist.

#### **E. 9.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), die auf Fr. 750.- festzusetzen sind (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungs-gericht [VGKE, SR 173.320.2]).

#### **E. 10**

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. (Dispositiv nächste Seite)

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