

- 2 Privatrecht – Zivilrechtspflege – Vollstreckung
 Droit privé – Procédure civile – Exécution
 Diritto privato – Procedura civile – Esecuzione

30

Auszug aus dem Urteil der Abteilung I
i.S. A. gegen Bundesamt für Migration
A-5058/2012 vom 18. März 2013

Datenschutz. Berichtigung von Personendaten im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS).

Art. 19 Abs. 1 ZEMIS-Verordnung. Art. 5 Abs. 1 und 2, Art. 25 Abs. 2 und 3 Bst. a DSGVO.

1. **Bestreitung der Richtigkeit der von Bundesbehörden bearbeiteten Daten. Beweis(last-)regeln (E. 4.1 und 4.2).**
2. **Folgen der Beweislosigkeit. Bestreitungsvermerk im ZEMIS von Amtes wegen, wenn sich weder die Richtigkeit des Eintrags noch jene der verlangten Änderung nachweisen lässt. Eintrag des wahrscheinlichsten Geburtsdatums (E. 5.2).**

Protection des données. Rectification de données personnelles dans le système d'information central sur la migration (SYMIC).

Art. 19 al. 1 Ordonnance SYMIC. Art. 5 al. 1 et 2, art. 25 al. 2 et 3 let. a LPD.

1. **Contestation de l'exactitude des données traitées par les autorités fédérales. Règles sur (le fardeau de) la preuve (consid. 4.1 et 4.2).**
2. **Conséquences de l'absence de preuve. Mention d'office du caractère litigieux dans SYMIC lorsque ni l'exactitude de l'indication enregistrée ni celle de la modification exigée ne peut être prouvée. Indication de la date de naissance la plus probable (consid. 5.2).**

Protezione dei dati. Rettifica di dati personali nel Sistema d'informazione centrale sulla migrazione (SIMIC).

Art. 19 cpv. 1 Ordinanza SIMIC. Art. 5 cpv. 1 e 2, art. 25 cpv. 2 e 3 lett. a LPD.

- 1. Contestazione dell'esattezza di dati trattati da un'autorità federale. Regole applicabili alla prova (onere) (consid. 4.1 e 4.2).**
- 2. Conseguenze della mancanza di prove. Annotazione d'ufficio della contestazione nel SIMIC qualora non possa essere dimostrata né l'esattezza dell'iscrizione né quella della modifica richiesta. Iscrizione della data di nascita più verosimile (consid. 5.2).**

A., afghanischer Staatsangehöriger, stellte am 21. September 2011 ein Asylgesuch. Auf dem Personalienblatt des Empfangs- und Verfahrenszentrums gab er als Geburtsdatum den 1. März 1995 an.

Anlässlich der Befragung zur Person durch das Bundesamt für Migration (BFM) vom 6. Oktober 2011 gab er zu Protokoll, 16 Jahre alt zu sein, und verwies auf seine noch nachzureichende «Tazkara», ein Identitätspapier Afghanistans. Da das BFM ihn jedoch älter schätzte, wurde der Geburtstag von A. im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) mit Datum « 1. Januar 1993 » registriert.

A. ersuchte schliesslich das BFM am 10. August 2012 unter Hinweis auf seine mittlerweile nachgereichte «Tazkara» um Berichtigung seiner Personendaten im ZEMIS beziehungsweise um Korrektur seines Geburtsdatums auf den 1. März 1995.

Mit Verfügung vom 11. September 2012 lehnte das BFM das Gesuch ab. Als Begründung führte es aus, der Gesuchsteller habe bei der Befragung ungenaue Angaben zu seinem Geburtsdatum gemacht und nicht wie ein 16-Jähriger gewirkt. Der Beweiswert der eingereichten «Tazkara» müsse als gering eingeschätzt werden.

Gegen die Verfügung des BFM (nachfolgend: Vorinstanz) erhebt A. (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 26. September 2012 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die Verfügung sei aufzuheben und das Geburtsdatum im ZEMIS auf den 31. Dezember 1995 zu ändern. Eventualiter sei eine Knochenaltersanalyse zur Bestimmung seines Alters durchzuführen.

Zur Begründung führt er aus, die Vorinstanz habe ihre Begründungspflicht verletzt und zu Unrecht das Geburtsdatum auf den 1. Januar 1993 festgesetzt, obwohl er gemäss «Tazkara» im Jahre 1995 geboren sei.

Sein Geburtstag sei dabei auf den 31. Dezember des Jahres 1995 festzusetzen. Wenn nämlich sein Geburtstag auf das Ende des Jahres festgelegt werde und seine Minderjährigkeit entsprechend andauere, könne er das verpasste Jahr in der Integrationsklasse nachholen.

Das Bundesverwaltungsgericht heisst die Beschwerde im Sinne der Erwägungen teilweise gut und weist die Vorinstanz an, den ZEMIS-Eintrag betreffend Geburtsdatum des Beschwerdeführers auf den 1. März 1995 zu ändern und im ZEMIS einen Vermerk anzubringen, dass das eingetragene Geburtsdatum des Beschwerdeführers bestritten ist.

Aus den Erwägungen:

4.1 Was den Antrag des Beschwerdeführers auf Änderung seines Geburtsdatums im ZEMIS betrifft, so richten sich die Rechte der Betroffenen, insbesondere das Auskunfts-, Berichtigungs- und Löschungsrecht gemäss Art. 19 Abs. 1 der ZEMIS-Verordnung vom 12. April 2006 (SR 142.513) nach dem Bundesgesetz über den Datenschutz vom 19. Juni 1992 (DSG, SR 235.1) und nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021).

Gemäss Art. 5 Abs. 1 DSG muss sich derjenige, welcher Personendaten bearbeitet, über deren Richtigkeit vergewissern. 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). Auf die Berichtigung besteht in einem solchen Fall ein absoluter und uneingeschränkter Anspruch (vgl. JAN BANGERT, in: Maurer-Lambrou/Vogt [Hrsg.], Basler Kommentar, Datenschutzgesetz, 2. Aufl., Basel 2006, Art. 25 N. 48). Bestreitet die betroffene Person die Richtigkeit der bearbeiteten Daten, so hat die Bundesbehörde diese grundsätzlich zu beweisen. Der betroffenen Person obliegt dagegen der Beweis der Richtigkeit der von ihr verlangten Berichtigung (vgl. statt vieler Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-3111/2012 vom 22. Januar 2013 E. 3.2 und A-2055/2012 vom 3. Januar 2013 E. 2.2; vgl. zum Ganzen BANGERT, a.a.O., Art. 25 N. 52). Aufgrund der *Offizialmaxime* im Verwaltungsrecht muss zudem ein Bundesorgan, welches mit einem datenschutzrechtlichen Begehren konfrontiert ist, den Sachverhalt von Amtes wegen abklären (vgl. YVONNE JÖHRI, in: Rosenthal/Jöhri [Hrsg.], Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich/Basel/Genf 2008, Art. 25 N. 21).

4.2 Im vorliegenden Fall muss demnach die Vorinstanz nachweisen, dass das im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum « 1. Januar 1993 » das korrekte Geburtsdatum des Beschwerdeführers ist. Dem Beschwerdeführer wiederum obliegt es zu beweisen, dass dieser Eintrag nicht der Wahrheit entspricht und die von ihm verlangte Korrektur auf « 31. Dezember 1995 » richtig ist. 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 (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-3111/2012 vom 22. Januar 2013 E. 4.1 sowie A-2055/2012 vom 3. Januar 2013 E. 3.1; PATRICK L. KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], VwVG Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 12 Rz. 214). In Anwendung dieser Beweisregeln ist im Folgenden zu prüfen, ob der 1. Januar 1993 oder der 31. Dezember 1995 als bewiesen gelten kann:

4.2.1 Die Vorinstanz stützt sich für den bestehenden Eintrag im ZEMIS (1. Januar 1993) auf das äussere Erscheinungsbild des Beschwerdeführers und die Tatsache, dass er sich im Ausland alleine durchgeschlagen habe. Dazu ist festzuhalten, dass dem Augenschein für die Alterskategorie von Jugendlichen zwischen 15 und 25 Jahren kaum praktische Bedeutung zukommt, da in diesem Alter eine Schätzung sehr schwierig ist (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4963/2011 vom 2. April 2012 E. 4.4.2 sowie E-2023/2010 vom 11. Juni 2010 E. 6.3). Was das zweite Argument betrifft, so ist dieses nicht überzeugend und stellt ebenfalls keinen Beweis für die Volljährigkeit des Beschwerdeführers dar. Auch Minderjährige können sich ab einem gewissen Alter selbstständig in schwierigen Lebenssituationen behaupten.

4.2.2 Demgegenüber verweist der Beschwerdeführer in seinen Aussagen zu seinem Alter auf die « Tazkara ». Auch wenn es sich dabei nicht um ein amtliches Reisepapier handelt, so ist die « Tazkara » das meist verbreitete Identitätspapier Afghanistans. Es ist somit ein amtliches Dokument mit Fotografie, welches zum Zweck des Nachweises der Identität seines Inhabers ausgestellt wurde. Die « Tazkara » ist jedoch nicht fälschungssicher, weswegen ihr nur ein verminderter Beweiswert zukommt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_240/2012 vom 13. August 2012 E. 5.1; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4963/2011 vom 2. April 2012 E. 4.2.1 und A-6540/2011 vom 3. Mai 2012 E. 4.2). Trotzdem darf sie nicht ohne genauere Betrachtung als Fälschung dekla-

riert werden (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts E–2023/2010 vom 11. Juni 2010 E. 6 und A–4963/2011 vom 2. April 2012 E. 4.2.2).

Vorliegend hat die Vorinstanz nicht geprüft, ob es sich bei der eingereichten «Tazkara» um ein gefälschtes Dokument handelt, und insofern den Sachverhalt nur ungenügend festgestellt. Ohne Prüfung der eingereichten «Tazkara» kann nicht davon ausgegangen werden, diese sei gefälscht. Abgesehen von ihrem lediglich verminderten Beweiswert im Allgemeinen stellt die «Tazkara» vorliegend jedoch insbesondere kein geeignetes Beweismittel für den exakten *Tag* des Geburtsdatums dar, da ein solches aus der eingereichten «Tazkara» des Beschwerdeführers unbestrittenermassen nicht hervorgeht. Immerhin ist sie aber ein Indiz dafür, dass der Beschwerdeführer im Jahr 1995 zur Welt kam.

4.2.3 Was die in diesem Verfahren nicht durchgeführte und eventualiter vom Beschwerdeführer beantragte Knochenaltersanalyse betrifft, so wäre diese vorliegend kein geeignetes Beweismittel. Eine Knochenaltersanalyse hat lediglich einen gewissen Beweiswert, wenn die Differenz zwischen dem angegebenen Alter und dem des Abklärungsergebnisses eine Abweichung (doppelte Standardabweichung) von drei Jahren übersteigt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_240/2012 vom 13. August 2012 E. 5.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A–4963/2011 vom 2. April 2012 E. 4.3 und E–2023/2010 vom 11. Juni 2010 E. 6.2). Vorliegend strittig ist jedoch eine Altersdifferenz unter drei Jahren. Der Eventualantrag des Beschwerdeführers ist daher abzuweisen.

4.2.4 Das handschriftlich ausgefüllte und vom Beschwerdeführer am 21. September 2011 unterschriebene Personalienblatt des Empfangszentrums gibt den 1. März 1995 («1 March 1995») als Geburtsdatum wieder. Was die Befragung des Beschwerdeführers durch die Vorinstanz am 6. Oktober 2011 betrifft, so sind die dort vom Beschwerdeführer gemachten Angaben nicht widersprüchlich. Vielmehr ergibt sich aus seinen Ausführungen zuhanden des Protokolls ein Alter des Beschwerdeführers von 16 Jahren (...). Dieses Alter bestätigte er auch am Schluss der Befragung ausdrücklich mit Verweis auf die nachzureichende «Tazkara» (...). Im Anschluss an die Registrierung des 1. Januar 1993 als Geburtsdatum im ZEMIS durch die Vorinstanz hielt der Beschwerdeführer im folgenden Schriftenwechsel mit der Vorinstanz konstant an seinen anfänglich gemachten Angaben betreffend seine Minderjährigkeit fest. Die Vorinstanz kann daher aus den Angaben und Befragungen des Beschwerdeführers nichts zu ihren Gunsten ableiten, was das von ihr im

ZEMIS eingetragene Jahr « 1993 » beziehungsweise die Volljährigkeit des Beschwerdeführers beweisen oder indizieren würde.

4.2.5 Umgekehrt gibt der Beschwerdeführer in den Schlussbemerkungen vom 5. Dezember 2012 zu, keine Belege oder Indizien für den 31. Dezember (des Jahres 1995) benennen zu können, bestätigt aber nochmals seine Minderjährigkeit.

4.3 Festzuhalten ist daher, dass unter Würdigung der hier vorgebrachten Beweismittel weder das im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum (1. Januar 1993) noch das beantragte Geburtsdatum (31. Dezember 1995) als so weit bewiesen gelten kann, dass keine vernünftigen Zweifel bestehen. Folglich ist zu prüfen, welches die Folgen der Beweislosigkeit sind (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2058/2011 vom 22. September 2011 E. 4.3.3).

5.

5.1 Unrichtige oder unvollständige Daten sind zu berichtigen oder zu vernichten (Art. 5 Abs. 1 DSG). Als Folge davon dürften weder die als unrichtig erkannten, vom Bundesorgan bisher bearbeiteten Daten noch die zu deren Ersatz vorgeschlagenen neuen, aber ebenfalls nicht einwandfrei zutreffenden Daten weiterbearbeitet werden. Allerdings müssen gewisse Personendaten wie Name, Geburtsdatum oder auch Staatsangehörigkeit in den Migrationsdatenbanken im Hinblick auf die Erfüllung wichtiger öffentlicher Aufgaben notwendigerweise bearbeitet werden. In solchen Fällen überwiegt das öffentliche Interesse an der Bearbeitung möglicherweise unzutreffender Daten sowohl das öffentliche wie auch das private Interesse an ihrer Richtigkeit. Art. 25 Abs. 2 DSG enthält hierzu eine Spezialbestimmung. Kann weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit von Personendaten bewiesen werden, so muss bei den zu bearbeitenden Daten ein entsprechender Vermerk angebracht werden (vgl. zum Ganzen BANGERT, a.a.O., Art. 25 N. 53).

5.2 Lässt sich weder die Richtigkeit des Eintrages noch jene der verlangten Änderung nachweisen, so veranlasst das Gericht unabhängig vom Vorliegen eines entsprechenden Parteiantrags von Amtes wegen einen entsprechenden Bestreitungsvermerk im System. Spricht dabei mehr für die Richtigkeit der beantragten Änderung, so ordnet das Gericht gegebenenfalls aus Gründen der Praktikabilität an, dass die Daten im System vorerst berichtigt werden und die korrigierten Einträge anschließend mit einem Bestreitungsvermerk zu versehen sind (vgl. zum Ganzen Urteile des Bundesgerichts 1C_240/2012 vom 13. August 2012 E. 3.2

und 1C_114/2012 vom 25. Mai 2012 E. 2.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A–2055/2012 vom 3. Januar 2013 E. 2.3, A–3381/2011 vom 20. November 2012 E. 3.3, A–68/2012 vom 4. Oktober 2012 E. 5.2 und A–2058/2011 vom 22. September 2011 E. 5.2; BANGERT, a.a.O., Art. 25 N. 53 ff.). Die Berichtigung von Personendaten scheint in einem solchen Fall angesichts des Eingriffscharakters der Datenbearbeitung als angezeigt, auch wenn die Richtigkeit der beantragten Änderung nicht als erwiesen, sondern als wahrscheinlicher erscheint. Eine solche Änderung liegt zudem nicht nur im Interesse des Gesuchstellenden, sondern auch in demjenigen der Behörden (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A–6559/2008 vom 8. Juni 2009 E. 5.4). Entsprechend ist die Vorinstanz anzuweisen, das bestehende Datum nicht auf das mit der Beschwerde beantragte, sondern auf ein anderes Datum abzuändern, sofern sich ein solches als wahrscheinlichstes Datum herausstellt.

5.3 Im vorliegenden Fall erscheint als Geburtsdatum aufgrund der in E. 4.2.1 ff. erwähnten Hinweise der 1. März 1995 als am wahrscheinlichsten – wenn auch nicht als bewiesen. Die « Tazkara » stellt bis zum Beweis des Gegenteils ein Indiz dafür dar, dass der Beschwerdeführer im Jahre 1995 auf die Welt kam. Dies stimmt mit allen Aussagen des Beschwerdeführers überein, wonach er 16 Jahre alt ist. Damit erscheint das Geburtsjahr « 1995 » jedenfalls als wahrscheinlicher als das von den Behörden eingetragene Jahr « 1993 ». Dabei ist der 1. März des Jahres 1995 deswegen der wahrscheinlichste Geburtstag, weil der Beschwerdeführer diesen Tag von Anfang an angegeben hatte. So hatte er im Personalienblatt den « 1 March 1995 » als Geburtstag eingetragen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers fällt dabei nicht so sehr ins Gewicht, dass er das Formular nicht selbstständig ausfüllte. Er füllte es selbst handschriftlich aus oder liess es ausfüllen und unterschrieb es. Auch im Gesuch um Berichtigung seines Geburtsdatums vom 10. August 2012 nannte er den 1. März 1995 als korrektes Geburtsdatum. Erst in seiner Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht verlangte er neu eine Berichtigung auf den 31. Dezember 1995; dies unbestrittenermassen allein aus pragmatischen Gründen, damit er das verpasste Jahr in der Integrationsklasse nachholen kann. Jedenfalls konnte er keinen Grund dafür nennen, weshalb dieser Tag der wahrscheinlichste Geburtstag sein soll.

5.4 Insoweit der Beschwerdeführer also die Richtigkeit des im ZEMIS eingetragenen Geburtsdatums bestreitet, ist die Beschwerde gutzuheissen. Infolgedessen ist das Geburtsdatum des Beschwerdeführers

im ZEMIS zu berichtigen und der korrigierte Eintrag mit einem Bestreitungsvermerk zu versehen. Die Beschwerde ist jedoch insofern abzuweisen, als das Datum dabei nicht wie beantragt auf den 31. Dezember 1995, sondern auf den 1. März 1995 zu korrigieren ist. Diese Lösung muss aus Gründen der Verhältnismässigkeit zumindest so lange gelten, als keine Belege für das Gegenteil vorliegen (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5737/2007 vom 3. März 2008 E. 5).