



## Urteil vom 29. Januar 2018

---

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),  
Richter Jérôme Candrian, Richter Maurizio Greppi,  
Gerichtsschreiberin Flurina Peerdeman.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Joël Müller, Rechtsanwalt,  
Rechtsberatungsstelle für Asylsuchende –  
Testbetrieb VZ Zürich,  
Förrlibuckstrasse 110, 8005 Zürich,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Staatssekretariat für Migration SEM,**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Datenänderung im Zentralen Migrationsinformationssystem  
(ZEMIS).

**Sachverhalt:****A.**

A.\_\_\_\_\_ reiste am 16. November 2015 schriftenlos in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch. Die Schweizerische Grenzwa- che nahm in Übereinstimmung mit den Passierscheinen aus Griechenland, Ma- zedonien und Slowenien in ihrem Rapport den 1. Januar 1996 als sein Geb- urtsdatum auf. Auf dem Personalienblatt des Empfangs- und Verfahrens- zentrums des Staatssekretariats für Migration (SEM) wurde hingegen der 21. Juni 1999 als Geburtsdatum vermerkt. Im Rahmen der Erstbefragung vom 26. November 2015 gab A.\_\_\_\_\_ an, sein genaues Geburtsdatum nicht zu kennen. Nach Auskunft seiner Mutter sei er zwischen 15 und 15.5 Jahre alt.

**B.**

Um den Sachverhalt abschliessend zu klären, liess das SEM am 7. De- zember 2015 ein Altersgutachten durch das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich (nachfolgend: IRM Zürich) erstellen. Das Gutachten ergab, dass eine Volljährigkeit anhand der durchgeführten Untersuchun- gen nicht sicher belegt werden könne, das Mindestalter von A.\_\_\_\_\_ zum Zeitpunkt der Untersuchung jedoch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bei 17 Jahren liege.

**C.**

Mit Entscheid vom 15. März 2016 lehnte das SEM das Asylgesuch von A.\_\_\_\_\_ ab, nahm diesen jedoch wegen Unzumutbarkeit der Wegwei- sung vorläufig auf. Es ging dabei von der Volljährigkeit des Gesuchstellers aus und setzte sein Geburtsdatum auf den 1. Januar 1997 fest.

**D.**

Mit Verfügung vom 17. März 2016 lehnte das SEM das Gesuch von A.\_\_\_\_\_ um Datenänderung im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) unter Hinweis auf die Feststellungen im Asylentscheid ab.

**E.**

Am 29. März 2016 erhob A.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht gegen den Asylentscheid des SEM (Vo- rinstantz) vom 15. März 2016. Er beantragte, sein Geburtsdatum sei auf den 1. Januar 1999 festzusetzen und die Vorinstanz sei anzuweisen, die Daten im ZEMIS entsprechend anzupassen. Eventualiter sei die angefoch- tene Verfügung aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhalts- abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**F.**

Mit Eingabe vom 15. April 2016 gab der Beschwerdeführer eine am 15. April 2016 bei der Vorinstanz eingereichte Verwaltungsbeschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 17. März 2016 zu den Akten. Darin beantragte er, sein Geburtsdatum sei im ZEMIS auf den 1. Januar 1999 zu ändern und eventualiter auf den 21. Juni 1999 festzusetzen. Subeventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur vollständigen Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem sei im ZEMIS umgehend ein Bestreitungsvermerk anzubringen.

**G.**

Mit Urteil A-1987/2016 vom 6. September 2016 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gegen die Verfügung vom 17. März 2016 gut und wies die Angelegenheit zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück. Hinsichtlich der Anbringung des Bestreitungsvermerks wurde die Beschwerde als gegenstandslos beschrieben. Auf die Beschwerde gegen den Asylentscheid vom 15. März 2016 wurde nicht eingetreten.

In den Erwägungen hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, das wirkliche Alter des Beschwerdeführers sei nicht belegt. Auch bleibe insbesondere aufgrund des Altersgutachtens vom 8. Dezember 2015 unklar, ob das vom Beschwerdeführer angegebene Geburtsdatum (1. Januar 1999 bzw. eventualiter 21. Juni 1999) oder das im ZEMIS eingetragene Datum (1. Januar 1997) als wahrscheinlicher zu gelten habe. Das Gutachten treffe keine eindeutige (Gesamt-)Aussage zum statistisch wahrscheinlichsten Geburtsjahr. Es sei durchaus denkbar, dass gestützt auf die vorliegenden Einzelbefunde, für welche jeweils ein bestimmtes (wahrscheinliches) Alter inkl. Unschärfbereich angegeben sei, ein wahrscheinliches Alter im Sinne einer zusammenfassenden Beurteilung ermittelt werden könnte. Folglich erweise sich der Sachverhalt selbst im Hinblick auf das herabgesetzte Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als unzureichend geklärt. Bei diesem Stand der Dinge und aufgrund der besonderen Fachkenntnisse der Vorinstanz sei die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese werde insbesondere geeignete Erläuterungs- und Ergänzungsfragen an den Gutachter zu prüfen haben (Urteil des BVerG A-1987/2016 vom 6. September 2016 E. 7 ff. [nachfolgend auch: Rückweisungsentscheid]).

**H.**

In der Folge nahm die Vorinstanz das Verfahren wieder auf. Mit Verfügung

vom 2. Dezember 2016 änderte sie im ZEMIS das Geburtsdatum des Beschwerdeführers auf den 1. Januar 1998 ab. Als Begründung führte sie an, gemäss Altersgutachten liege das Mindestalter des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Untersuchung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bei 17 Jahren. Das Geburtsjahr werde auf das plausibelste Datum gesetzt – in diesem Fall das Jahr 1998. Nach der Amtspraxis werde das Geburtsdatum sodann auf den 1. Januar 1998 eingetragen.

**I.**

Gegen diese Verfügung erhebt der Beschwerdeführer am 22. Dezember 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur korrekten Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dem Beschwerdeführer sei zudem die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. In der Begründung rügt der Beschwerdeführer im Wesentlichen eine fehlerhafte Umsetzung des Rückweisungsentscheids des Bundesverwaltungsgerichts. Der Sachverhalt sei nach wie vor unzureichend geklärt.

**J.**

Mit Verfügung vom 28. Dezember 2016 gewährt der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung.

**K.**

Ergänzend zu ihren Erwägungen in der angefochtenen Verfügung weist die Vorinstanz in der Vernehmlassung vom 25. Januar 2017 auf die Auskunft des Instituts für Rechtsmedizin Basel (nachfolgend: IRM Basel) vom 12. Oktober 2016 hin. Gemäss IRM Basel lasse sich im konkreten Fall lediglich belegen, dass der Beschwerdeführer mindestens 17 Jahre und wahrscheinlich 17 bis 22 Jahre alt sei. Eine Präzisierung des Alters, d.h. eine Aussage, ob er wahrscheinlicher 17, 18, 19, 20, 21 oder 22 Jahre alt sei, sei aufgrund der Befundkonstellation aus medizinischer Sicht nicht möglich.

**L.**

In den Schlussbemerkungen vom 9. Februar 2017 rügt der Beschwerdeführer, von der Stellungnahme des IRM Basel vom 12. Oktober 2016 erst anlässlich der Vernehmlassung erfahren zu haben. Die Vorinstanz habe ihn hierzu nie angehört, noch habe sie dieses Beweismittel in der angefochtenen Verfügung erwähnt und angemessen gewürdigt. Die Begründung der Vorinstanz widerspreche den Erkenntnissen des IRM Basel, wonach jedes Alter von 17 bis 22 Jahren gleichermassen wahrscheinlich sei.

Das Vorgehen der Vorinstanz stelle eine rechtsfehlerhafte, womöglich gar willkürliche Beweiswürdigung dar. Nach dem europäischen Standard für die Altersbestimmung von asylsuchenden Personen sei im Zweifel vom Mindestalter auszugehen, vorliegend also vom Geburtsjahr 1999. Die gefestigte Amtspraxis der Vorinstanz, als Geburtsdatum jeweils den 1. Januar des festgelegten Geburtsjahres einzutragen, sei abzulehnen. Sie sei unvereinbar mit Art. 20 Abs. 1 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107). Bei Ungewissheit über den Tag der Geburt habe auch das deutsche Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) erkannt, unter Heranziehung des Schutzgedankens von Art. 20 Abs. 1 KRK sei auf den 31. Dezember als das letztmögliche Datum innerhalb des bekannten Geburtsjahres abzustellen (vgl. Urteil des BVerwG 9C 156.83 vom 31. Juli 1984, in: Entscheidungen zum Ausländer- und Asylrecht [EZAR] 600 Nr. 6). In casu wäre deshalb die Festsetzung des Geburtsdatums auf den 31. Dezember 1999 als kinderrechtskonform zu erachten.

#### **M.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Dokumente wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), die von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) erlassen wurde. Da keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. Art. 31 VGG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

**1.2** Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Entscheids sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

**1.3** Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist demnach einzutreten.

## **2.**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

## **3.**

**3.1** Der Beschwerdeführer rügt zunächst, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

**3.2** Die Parteien haben im Verwaltungsverfahren und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] und Art. 29 ff. VwVG). Das rechtliche Gehör umfasst diverse Teilgehalte, so das Recht auf Informationen über den Verfahrensausgang, die Möglichkeit sich zu äussern, bevor entschieden wird, und dabei angehört zu werden, das Recht auf Akteneinsicht sowie auf einen begründeten Entscheid (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 488).

Das im VwVG nicht ausdrücklich erwähnte Recht auf Orientierung als Teilgehalt des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör bezieht sich zur Hauptsache auf jene Informationspflichten der Behörden, die den Beteiligten die Wahrnehmung ihrer Äusserungs- und Mitwirkungsrechte erst ermöglichen (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 491). Es umfasst unter anderem das Recht, über den Umfang und die Tragweite der vorzunehmenden Sachverhaltsabklärung informiert zu werden, und in diesem Zusammenhang insbesondere den Anspruch, grundsätzlich über neu beigezogene, neu bestellte oder neu hinzugekommene entscheidenerhebliche Beweismittel in Kenntnis gesetzt zu werden (vgl. Urteil des BVGer A-207/2014 vom 6. März 2015 E. 3.3.1; WALDMANN/BICKEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 29 Rz. 75 [nachfolgend: Praxiskommentar VwVG]; je mit Hinweisen).

Die Begründung einer Verfügung besteht in der Regel aus der Darstellung des Sachverhalts und dessen anschliessender Subsumption unter die einschlägigen Rechtsnormen. Dabei muss die Begründung einer Verfügung –

im Sinne einer Minimalanforderung – jedenfalls so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über deren Tragweite Rechenschaft geben und sie sachgerecht anfechten kann. Es sind wenigstens kurz die Überlegungen zu nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 138 I 232 E. 5.1; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 629 f.). Welchen Anforderungen eine Begründung zu genügen hat, ist im Einzelfall anhand der konkreten Umstände und der Interessen der Betroffenen festzulegen. Die Begründungsdichte ist dabei insbesondere abhängig von der Entscheidungsfreiheit der Behörde, der Eingriffintensität des Entscheids sowie der Komplexität des Sachverhalts und der sich stellenden Rechtsfragen (vgl. BGE 129 I 232 E. 3.3; statt vieler Urteil des BVGer A-4129/2016 vom 14. Dezember 2017 E. 3.2; je mit Hinweisen).

**3.3** Mit Urteil A-1987/2016 vom 6. September 2016 wies das Bundesverwaltungsgericht die Angelegenheit zur Neu Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück. Im wiederaufgenommenen Verfahren holte die Vorinstanz die Stellungnahme des IRM Basel vom 12. Oktober 2016 ein, ohne jedoch den Beschwerdeführer darüber zu orientieren. Der Beschwerdeführer beanstandet zu Recht, dass ihm zum Ergebnis dieser zentralen Sachverhaltsabklärung das rechtliche Gehör nicht gewährt wurde. Des Weiteren hat die Vorinstanz es versäumt, die Stellungnahme des IRM Basel in der angefochtenen Verfügung zu erwähnen und zu würdigen. Die Begründung der angefochtenen Verfügung ist insgesamt äusserst knapp gehalten und es bleibt im Einzelnen unklar, aus welchen Gründen die Vorinstanz das Geburtsjahr 1998 als das plausibelste ansieht. Zu klären bleibt, welche Folge die mehrfache Gehörsverletzung hat.

#### **4.**

**4.1** Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung formeller Natur. Seine Verletzung führt daher grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids, ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Beschwerdesache selbst. Das Bundesgericht lässt es jedoch zu, Verfahrensfehler wie eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Rechtsmittelverfahren zu heilen bzw. die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs nachzuholen. Dies setzt voraus, dass die Verletzung nicht besonders schwer wiegt und der Betroffene die Möglichkeit hat, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die zur freien Prüfung aller Sachverhalts- und Rechtsfragen berechtigt ist. Des Weiteren dürfen dem Betroffenen durch die Heilung keine unzumutbaren

Nachteile entstehen (vgl. statt vieler BGE 137 I 195 E. 2.3.2; WALDMANN/BICKEL, Praxiskommentar VwVG, Art. 29 Rz. 114 ff.; je mit Hinweisen).

**4.2** Das Bundesverwaltungsgericht prüft die angefochtene Verfügung mit uneingeschränkter Kognition. Die Vorinstanz hat in der Vernehmlassung ihre Begründung deutlich vertieft und der Beschwerdeführer hatte im Schriftenwechsel vor Bundesverwaltungsgericht ausreichend Gelegenheit, seinen Standpunkt einzubringen. Auch gilt es zu beachten, dass das Verfahren bereits äusserst lange dauert und die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zum Ausdruck gebracht hat, sie würde in der Sache erneut gleich entscheiden. Eine nochmalige Rückweisung der Streitsache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs würde folglich bloss zu einem formalistischen Leerlauf sowie einer weiteren unnötigen Verlängerung des Verfahrens führen. Unter diesen Voraussetzungen haben die festgestellten Mängel als im Beschwerdeverfahren geheilt zu gelten.

## **5.**

**5.1** In der Sache bringt der Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz habe den Sachverhalt nach wie vor unzureichend abgeklärt, weshalb die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen sei.

**5.2** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Regel reformato-  
risch, ausnahmsweise kann es die Sache an die Vorinstanz zurückweisen (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Dies geschieht namentlich dann, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und die Vorinstanz dafür besser geeignet ist, weil sie die genauen Verhältnisse besser kennt (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.194 mit Hinweisen).

**5.3** Gemäss der Stellungnahme des IRM Basel vom 12. Oktober 2016 ist bei der vorliegenden Befundkonstellation aus medizinischer Sicht nicht möglich, das wahrscheinlichste Alter des Beschwerdeführers innerhalb der Spanne von 17 bis 22 Jahren zu ermitteln. Anhaltspunkte, die auf die Fehlerhaftigkeit der Fachmeinung des IRM Basel schliessen lassen, sind keine erkennbar. Es ist daher davon auszugehen, dass ein weiteres Altersgutachten, wie vom Beschwerdeführer befürwortet, aller Voraussicht nach keine neuen Erkenntnisse zu der hier strittigen Frage brächte. Die Vorinstanz hat deshalb den Sachverhalt im wiederaufgenommenen Verfahren, soweit dies überhaupt möglich war, genügend abgeklärt. Es besteht somit keine Veranlassung für die beantragte Rückweisung.

## **6.**

**6.1** In der angefochtenen Verfügung änderte die Vorinstanz das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS auf den 1. Januar 1998. Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, richtigerweise sei als Geburtsdatum der 1. Januar 1999 resp. der 31. Dezember 1999 einzutragen.

**6.2** Das Bundesverwaltungsgericht führt im Rückweisungsentscheid aus, wer Personendaten bearbeite, habe sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz [DSG, SR 235.1]). Würden Personendaten von Bundesorganen bearbeitet, könne jede betroffene Person insbesondere verlangen, dass unrichtige Personendaten berichtigt werden (Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 Bst. a DSG). Könne bei einer verlangten bzw. von Amtes wegen beabsichtigten Berichtigung weder die Richtigkeit der bisherigen noch diejenige der neuen Personendaten bewiesen werden, sehe Art. 25 Abs. 2 DSG die Anbringung eines Vermerks vor, in dem darauf hingewiesen werde, dass die Richtigkeit der bearbeiteten Personendaten bestritten sei. Spreche dabei mehr für die Richtigkeit der neuen Daten, seien die bisherigen Angaben zunächst zu berichtigen und die neuen Daten anschliessend mit einem derartigen Vermerk zu versehen. Verhalte es sich umgekehrt, erscheint also die Richtigkeit der bisher eingetragenen Daten als wahrscheinlicher oder zumindest nicht als unwahrscheinlicher, seien diese zu belassen und mit einem Bestreitungsvermerk zu versehen (E. 7.3 ff. des Rückweisungsentscheids mit Hinweisen).

**6.3** Unbestrittenermassen vermag nach wie vor nicht nur die Vorinstanz, sondern auch der Beschwerdeführer die Richtigkeit des Geburtsdatums nicht sicher zu belegen. Strittig und gemäss Rechtsprechung zu prüfen bleibt daher, welches Geburtsdatum – unter Einbezug der ergänzend eingeholten Stellungnahme des IRM Basel vom 12. Oktober 2016 – als wahrscheinlicher erscheint.

## **7.**

**7.1** Die Stellungnahme des IRM Basel vom 12. Oktober 2016 bestätigt die Aussagen des Altersgutachtens des IRM Zürich vom 8. Dezember 2015, wonach der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Untersuchung mindestens 17 Jahre und wahrscheinlich 17 bis 22 Jahre alt sei. Das IRM Basel legt sodann dar, weitergehende Angaben zur Wahrscheinlichkeit seien auf-

grund der Befundlage aus medizinischer Sicht nicht möglich. In Berücksichtigung der Erwägungen des Rückweisungsentscheids – namentlich der dort dargelegten Aussagen des Beschwerdeführers, des Umstandes der fehlenden Identitätspapiere und der Einzelbefunde des Gutachtens vom 8. Dezember 2015 (vgl. E. 8 des Rückweisungsentscheids) – führt dies zum Ergebnis, dass im vorliegenden Fall jedes Alter des Beschwerdeführers zwischen 17 und 22 Jahren als gleichermassen plausibel zu erachten ist. Dies trifft auch noch für das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Geburtsdatum 1. Januar 1999 zu, weicht dieses doch bei einem Alter von rund 16 Jahren und 11 Monate weniger als 1 Monat von den Erkenntnissen des Gutachtens ab. Entgegen den Ausführungen in der angefochtenen Verfügung kann folglich nicht gesagt werden, die verfügte Änderung des Eintrags im ZEMIS erscheine im Vergleich zu der vom Beschwerdeführer beantragten Änderung als wahrscheinlicher.

**7.2** Im Rückweisungsentscheid erwoog das Bundesverwaltungsgericht, nach dem Dargelegten werde die Behörde im Bestreitungsfall für die Richtigkeit der bearbeiteten Daten beweispflichtig. Diese Verteilung der Beweisführungslast ergebe sich bereits aus Art. 12 VwVG, wonach die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen feststelle. Dieser Untersuchungsgrundsatz gelte umfassend, wenn die Behörde wie vorliegend – im Unterschied zum Asylverfahren – im Bereich der Eingriffsverwaltung tätig sei. Zudem bringe es die Vergewisserungspflicht nach Art. 5 Abs. 1 DSG mit sich, dass die Behörde auf ein substantiiertes Berichtigungsgesuch hin die Richtigkeit der von ihr bearbeiteten Personendaten von Amtes wegen überprüfen müsse. Die Mitwirkungspflicht nach Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG verpflichte die betroffene Person immerhin dazu, der Behörde konkrete Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der bearbeiteten Daten bzw. für die Richtigkeit der verlangten Berichtigung zu unterbreiten. Die materielle Beweislast, also die Folgen der Beweislosigkeit, trage aber grundsätzlich die Behörde, wenn sie wie vorliegend im Bereich der Eingriffsverwaltung tätig sei. Entsprechendes müsse auch für das herabgesetzte Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gelten: Lasse die Beweislage nicht einmal einen Vergleich zwischen der Glaubwürdigkeit des Eintrags und der Glaubwürdigkeit der vom Gesuchstellenden beantragten Daten zu, so sei die verlangte Berichtigung grundsätzlich vorzunehmen (E. 8.7.1 des Rückweisungsentscheids mit Hinweisen).

**7.3** Wie gesehen, lässt sich auch im Rahmen des herabgesetzten Beweismasses der überwiegenden Wahrscheinlichkeit keinerlei Aussagen darüber treffen, ob das Geburtsdatum 1. Januar 1999 oder 1. Januar 1998 als

wahrscheinlicher erscheint. Gestützt auf die vorgenannten Erwägungen des Rückweisungsentscheids des Bundesverwaltungsgerichts ist bei dieser Beweislage die verlangte Berichtigung grundsätzlich vorzunehmen. Die Beschwerde erweist sich daher hinsichtlich der Änderung des Geburtsdatums im ZEMIS auf den 1. Januar 1999 als begründet.

#### **8.**

Demgegenüber ist die Beschwerde als unbegründet zu erachten, soweit der Beschwerdeführer beantragt, es sei der 31. Dezember 1999 als Geburtsdatum im ZEMIS einzutragen. Ausgehend von diesem Geburtsdatum wäre der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Untersuchung vom 7. Dezember 2015 15 Jahre und 11 Monate alt gewesen. Damit widerspricht dieses Geburtsdatum deutlich dem gutachterlich abgeklärten Mindestalter von 17 Jahren und liegt klar ausserhalb der ermittelten wahrscheinlichen Altersspanne von 17 bis 22 Jahren. Da dieses Geburtsdatum überdies weder eine Stütze im Aussageverhalten des Beschwerdeführers noch in der übrigen Aktenlage findet (vgl. E. 8 des Rückweisungsentscheids), erweist sich dieses Datum als unwahrscheinlicher. Der 31. Dezember 1999 kommt daher als mögliches Geburtsdatum aus tatsächlichen Gründen nicht weiter in Betracht. Bei dieser Sachlage kann offenbleiben, ob die Amtspraxis der Vorinstanz, im Zweifelsfall den 1. Januar und nicht den 31. Dezember des jeweiligen Geburtsjahres im ZEMIS einzutragen, den Schutzpflichten von Art. 20 Abs. 1 KRK widerspricht, wie dies der Beschwerdeführer vorbringt.

#### **9.**

Bei diesem Ergebnis ist die Beschwerde im Sinne der Erwägungen gutzuheissen. Die Verfügung vom 2. Dezember 2016 ist aufzuheben und die Vorinstanz ist anzuweisen, den 1. Januar 1999 als Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS eintragen zu lassen. Der Bestreitungsvermerk ist beizubehalten.

#### **10.**

**10.1** Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten trägt die Vorinstanz (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der Beschwerdeführer ist mit seinem Begehren auf Berichtigung des Geburtsdatums im Ergebnis durchgedrungen. Er gilt demnach als obsiegend. Schon aus diesem Grund sind ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen, weshalb er das ihm gewährte Recht auf unentgeltliche Rechtspflege nicht zu beanspruchen braucht.

**10.2** Ganz oder teilweise obsiegende Parteien haben für ihnen erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (vgl. Art. 8 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Wird wie vorliegend keine Kostennote eingereicht, so setzt das Gericht die Entschädigung aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). In Anbetracht des mutmasslichen Arbeits- und Zeitaufwands für das vorliegende Verfahren erscheint eine Entschädigung von Fr. 1'500.- als angemessen. Die Entschädigung ist dem Beschwerdeführer von der Vorinstanz zu entrichten.

**11.**

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 (VD SG, SR 235.11) dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) bekannt zu geben.

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

### **1.**

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen. Die Verfügung vom 2. Dezember 2016 wird aufgehoben und die Vorinstanz wird angewiesen, im ZEMIS den 1. Januar 1999 als Geburtsdatum des Beschwerdeführers zu erfassen.

### **2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

### **3.**

Dem Beschwerdeführer wird eine durch die Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auszurichtende Parteientschädigung von Fr. 1'500.- zugesprochen.

### **4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Generalsekretariat EJPD (Gerichtsurkunde)
- den EDÖB z.K.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Jürg Steiger

Flurina Peerdeman

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: