



Urteil vom 3. Mai 2017

Besetzung

Richterin Barbara Balmelli (Vorsitz),
Richter David R. Wenger, Richterin Muriel Beck Kadima,
Gerichtsschreiberin Michelle Nathalie Nef.

Parteien

A._____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch MA Legal Studies Esther Potztal,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration (SEM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Datenänderung im zentralen Migrationsinformationssystem
(ZEMIS);
Verfügung des SEM vom 8. März 2017 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Anlässlich der Einreise in die Schweiz am 24. Oktober 2015 gab der Beschwerdeführer gegenüber der Eidgenössischen Zollverwaltung an, er sei am (...) geboren.

A.b Am 27. Oktober 2015 suchte er in der Schweiz um Asyl nach. Auf dem Personalienblatt gab er als Geburtsdatum den (...) an, mithin machte er geltend, er sei minderjährig.

A.c Die am 29. Oktober 2015 im Auftrag des SEM durchgeführte Knochenaltersbestimmung ergab ein wahrscheinliches Alter von 19 Jahren.

A.d In der Folge erfasste die Vorinstanz den (...) als Geburtsdatum des Beschwerdeführers.

A.e Am 3. November 2015 wurde der Beschwerdeführer im Empfangs- und Verfahrenszentrum Altstätten zur Person befragt (BzP). Dabei führte er aus, er werde am (...) des afghanischen Kalenders (gregorianischer Kalender: [...]) 16 Jahre alt. Sein Vater habe das Geburtsdatum auf die letzte Seite des Korans geschrieben.

B.

Mit Postsendung vom 12. November 2015 reichte der Beschwerdeführer seinen afghanischen Reisepass, eine Kopie seiner Taskara sowie eine Bestätigung vom „B._____“ bei der Vorinstanz ein. Gemäss dem Reisepass ist das Geburtsdatum des Beschwerdeführers der (...) 2000.

C.

Mit Schreiben vom 25. April 2016 teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit, der eingereichte afghanische Reisepass weise Modifikationen im Bereich des Familiennamens, des arabischen Geburtsortes sowie des Geburtsjahres auf und gewährte ihm dazu das rechtliche Gehör. Gleichzeitig teilte sie ihm mit, er werde im Asylverfahren weiterhin als volljährige Person behandelt. Mit Eingabe vom 10. Mai 2016 reichte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme ein und ersuchte um Berichtigung des Geburtsdatums.

D.

Am 17. Mai 2016 stellte die Vorinstanz das Schreiben vom 25. April 2016

der zwischenzeitlich vom Beschwerdeführer mandatierten Rechtsvertreterin nochmals zu. Am 25. Mai 2016 gab der Beschwerdeführer eine weitere Stellungnahme zu den Akten.

E.

Mit Eingabe vom 15. Juni 2016 reichte der Beschwerdeführer – jeweils in Kopie – eine Schulbestätigung sowie ein Schulzeugnis als Beweismittel bei der Vorinstanz ein und ersuchte erneut um Anpassung des Geburtsdatums.

F.

Mit Schreiben vom 17. Februar 2017 teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit, aufgrund der Aktenlage halte sie am festgelegten Alter und damit dem Geburtsdatum vom (...) fest und setzte ihm Frist, eine beschwerdefähige Verfügung zu verlangen. Am 2. März 2017 ersuchte der Beschwerdeführer um Erlass einer entsprechenden Verfügung.

G.

Mit Verfügung vom 18. März 2017 lehnte die Vorinstanz das Gesuch um Berichtigung der Personendaten im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) ab.

H.

Mit Eingabe vom 11. April 2017 reichte der Beschwerdeführer – unter Beilage einer Fürsorgebestätigung vom 4. April 2017 – gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben. Es sei das Gesuch um Berichtigung der Personendaten gutzuheissen und das Geburtsdatum auf den (...) zu ändern. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses sei zu verzichten und ihm gestützt auf Art. 65 Abs. 1 VwVG die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

I.

Mit Schreiben vom 18. April 2017 bestätigte das Gericht dem Beschwerdeführer den Eingang der Beschwerde.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG zuständig. Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist einzutreten.

2.

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).

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

3.

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 Löschungsrecht sowie das Recht auf Informationen über die Beschaffung besonders schützenswerter Personendaten, nach dem Datenschutzgesetz (DSG, SR 235.1) und dem VwVG.

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.

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).

3.4 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 (Urteile des BGer 6B_394/2009 vom 27. Juli 2009 E. 1.1 und 5A_3/2007 vom 27. Februar 2007 E. 2).

3.5 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 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 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 bishe-

rigen 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 (Urteil des BGer Urteil des BVGer A-4256/2015 vom 15. Dezember 2015 E. 3.4 und 1C_240/2012 vom 13. August 2012 E. 3.2).

4.

4.1 Es obliegt somit grundsätzlich der Vorinstanz zu beweisen, dass der aktuelle ZEMIS-Eintrag des Geburtsdatums des Beschwerdeführers korrekt ist. Dieser wiederum hat nachzuweisen, dass das von ihm 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.

4.2 Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, anlässlich der Gesuchseinreichung vom 27. Oktober 2015 habe der Beschwerdeführer angegeben, er sei am (...) geboren beziehungsweise werde nach dem afghanischen Kalender am (...) 16 Jahre alt. Er habe somit ein anderes Geburtsdatum angegeben als dasjenige, welches im Reisepass vermerkt sei. Sodann habe die Handknochenanalyse ergeben, dass er 19 Jahre alt sei.

Die Überprüfung des Reisepasses habe ergeben, dass dieser verschiedene Modifizierungen – andere Intensität des Tintenausdrucks – im Bereich des Familiennamens, des arabischen Geburtsortes sowie des Geburtsdatums aufweise. Der Hinweis, mit diesem Pass sei ein Visum für eine Reise nach Indien ausgestellt worden, sei nicht geeignet, diese Unstimmigkeiten aufzulösen und die Echtheit des Reisepasses darzutun. Gleiches gelte hinsichtlich des Erklärungsversuches, dass Beamte in Afghanistan Reisepässe mit falschem Inhalt ausstellen würden. Weiter seien die Taskara, die Schulbestätigung, das Schulzeugnis sowie die Bestätigung vom „B. _____“ erfahrungsgemäss leicht käuflich erwerbbar und würden überdies nur in Kopien vorliegen, mithin komme ihnen kein Beweiswert zu.

4.3 Der Beschwerdeführer führt dagegen in der Rechtsmitteleingabe aus, aus allen eingereichten Dokumenten (Reisepass, Kopie Taskara, Bestätigung „B._____“, Schulzeugnis, Schulbestätigung) gehe der (...) als Geburtsdatum hervor. Es handle sich um einen echten Pass, weil er mit diesem ein Visum für eine Reise nach Indien erhalten habe. Zudem seien in Afghanistan echte Dokumente mit falschen Inhalten weit verbreitet, da die Beamten oft sehr unsorgfältig seien und beim Ausfüllen von Ausweisdokumenten Fehler machten. Dies sowie die übrigen Dokumente, auch wenn sie nur in Kopie vorliegen würden, seien im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu berücksichtigen.

Zu den unterschiedlichen Angaben auf dem Personalienblatt und der BzP sei anzufügen, dass der Beschwerdeführer ein Durcheinander mit dem persischen und europäischen Kalender gemacht habe. Er habe bei der BzP richtigerweise angegeben, sich mit seinem Alter nicht sicher zu sein, er würde über einen Pass verfügen, worin sein Geburtsdatum korrekt erfasst sei. Die Vorinstanz habe es unterlassen, in der angefochtenen Verfügung seine dortigen Aussagen anzuführen. Schliesslich lasse die Handknochenanalyse keine sicheren Schlüsse auf die Voll- oder Minderjährigkeit zu.

5.

5.1 Die Vorinstanz ist zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe verpflichtet, Namen und Geburtsdatum der gesuchstellenden Personen im ZEMIS einzutragen. Sie behauptet nicht die Richtigkeit der eingetragenen Daten, sondern stützt sich auf das Aussageverhalten des Beschwerdeführers, sein Erscheinungsbild und die eingeholte Handknochenanalyse. Die Vorinstanz kommt zum Schluss, dass die behauptete Minderjährigkeit unglaubhaft sei.

5.2 Der Beschwerdeführer äusserte sich widersprüchlich zu seinem Geburtsdatum. Aus dem Bericht der Eidgenössischen Zollverwaltung vom 24. Oktober 2015 geht hervor, dass er bei der Einreise als Geburtsdatum den (...) angegeben hat (vgl. SEM-Akten A6/9). Anlässlich der Einreichung des Asylgesuchs gab er an, er sei gemäss gregorianischem Kalender am (...) geboren worden (vgl. SEM-Akten A1/2). Demgegenüber führte er im Rahmen der BzP aus, er werde am (...) des afghanischen Kalenders 16 Jahre alt. Sein Vater habe sein Geburtsdatum auf die letzte Seite des Korans geschrieben (vgl. SEM-Akten A7/13 Ziffer 1.06; gregorianischer Kalender: (...)) [<https://calendarhome.com/calculate/convert-a-date/>, zuletzt

abgerufen am 24. April 2017]). Unter Hinweis auf den bei der Vorinstanz eingereichten afghanischen Reisepass hält er nun daran fest, dass sein richtiges Geburtsdatum der (...) sei.

5.3 Die Vorinstanz stützt die Annahme der Volljährigkeit des Beschwerdeführers insbesondere auf das Ergebnis der Knochenaltersanalyse vom 29. Oktober 2015, welche ein wahrscheinliches Alter von 19 Jahren ergab.

Das Ergebnis einer radiologischen Knochenalteranalyse weist nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts nur einen beschränkten Beweiswert auf, wenn das von der betroffenen Person behauptete Alter im Vergleich zum festgestellten Knochenalter innerhalb der normalen Abweichung von bis zu drei Jahren liegt. In einem solchen Fall können aus der Handknochenanalyse zwar keine verlässlichen Schlüsse auf das tatsächliche Alter der untersuchten Person gezogen werden; sie bildet ein im Rahmen der Beweiswürdigung jedoch zu berücksichtigendes Indiz für deren Minder- beziehungsweise Volljährigkeit (Urteile des BVGer E-1529/2016 vom 15. Juli 2016 E. 4.1, A-4313/2015 vom 14. Dezember 2015 E. 5.1 und D-6534/2015 vom 26. Oktober 2015 S. 7; vgl. ferner Urteil des BGer 1C_224/2014 vom 25. September 2014 E. 3.3).

Der Beschwerdeführer gab anlässlich der BzP vom 27. Oktober 2015 an, noch nicht 16 Jahre alt zu sein. Demgegenüber ergab die Handknochenanalyse vom 29. Oktober 2015 ein wahrscheinliches Alter von 19 Jahren. Demnach übersteigt die Differenz die normale Abweichung von drei Jahren. Die Handknochenanalyse stellt somit ein klares Indiz für die Volljährigkeit des Beschwerdeführers dar, ein strikter Beweiswert kommt ihr jedoch nicht zu.

5.4 In der Rechtsmitteleingabe hält der Beschwerdeführer am (...) als sein Geburtsdatum fest, was sich sowohl aus dem Reisepass als auch den in Kopie eingereichten Dokumenten ergebe. Indes bestehen – wie bereits von der Vorinstanz zu Recht festgehalten – aufgrund der Dokumentenanalyse vom 5. Januar 2016 erhebliche Zweifel an der Echtheit des Reisepasses. Diese Zweifel vermag der Beschwerdeführer auch mit dem wiederholten Behaupten, afghanische Behörden würden Identitätsdokumente mit Fehlern ausstellen und unsorgfältig arbeiten, nicht auszuräumen. Insoweit besteht auch keine Veranlassung, die eingereichten Kopien im Sinne einer Gesamtwürdigung zu berücksichtigen, zumal ihnen, wie bereits die Vorinstanz festgestellt hat, kein Beweiswert zukommt. Sodann würde selbst unter der Annahme, dass der Beschwerdeführer anlässlich der BzP den

afghanischen mit dem gregorianischen Kalender verwechselt haben sollte, dies die Ungereimtheiten betreffend seine Angaben zu seinem Geburtsdatum nicht aufzuklären vermögen. Nicht nachvollziehbar sind sodann seine Ausführungen, wonach er sein Geburtsdatum aufgrund der Notiz seines Vaters auf der letzten Seite des Korans kenne, aber nach Einreichung des afghanischen Passes auf der Richtigkeit des dort vermerkten Geburtsdatums besteht. Ferner widerspricht er sich in der Rechtsmitteleingabe, indem er einerseits ausführt, er habe anlässlich der BzP korrekterweise ausgeführt, sich mit seinem richtigen Alter nicht sicher zu sein, andererseits im gleichen Absatz aber die Richtigkeit des im Reisepass aufgeführten Geburtsdatums bestätigt. Insgesamt vermag der Beschwerdeführer den Nachweis der Minderjährigkeit nicht zu erbringen.

5.5 Zusammenfassend ist weder die Richtigkeit des eingetragenen Geburtsdatums noch die des behaupteten Geburtsdatums bewiesen. Aufgrund aller Beweismittel und Indizien (Aussageverhalten, Knochenaltersbestimmung durch Handknochenanalyse, afghanischer Reisepass, Kopien der Taskara und Schulunterlagen) steht indes fest, dass die Volljährigkeit des Beschwerdeführers deutlich wahrscheinlicher ist als die behauptete Minderjährigkeit. Das im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum (...) ist daher unverändert zu belassen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der aktuelle ZEMIS-Eintrag auf einem fiktiven Geburtstag des Beschwerdeführers 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 BVGer 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 somit unverändert zu belassen, jedoch mit einem Bestreitungsvermerk zu versehen.

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.

6.

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

6.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer 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 Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Mit vorliegendem Urteil ist das Gesuch um Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos geworden.

7.

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)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen.

3.

Die Vorinstanz wird angewiesen, das im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum des Beschwerdeführers ([...]) mit einem Bestreitungsvermerk zu versehen.

4.

Die Verfahrenskosten von Fr. 750.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag ist innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM, das Generalsekretariat EJPD und den EDÖB.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Barbara Balmelli

Michelle Nathalie Nef

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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift 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 beizulegen, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat (Art. 42 BGG).

Versand: