**Bundesverwaltungsgericht**
**Tribunal administratif fédéral**
**Tribunale amministrativo federale**
**Tribunal administrativ federal**



Abteilung V
E-1529/2016

# Urteil vom 15. Juli 2016

Besetzung

Richter Daniel Willisegger (Vorsitz),
Richter Thomas Wespi, Richter William Waeber,
Gerichtsschreiber Pascal Waldvogel.

Parteien

A._____**,** geboren am (…),
(…),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Datenänderung im zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS)

## Sachverhalt:

**A.**
Der Beschwerdeführer stellte am 27. Oktober 2015 in der Schweiz ein Asylgesuch. Am 29. Oktober 2015 wurde eine Knochenalterbestimmung durchgeführt. Am 13. November 2015 wurde er summarisch zur Person befragt (BzP).

Anlässlich seiner Einreise wurde sein Geburtsdatum vom Grenzwachtkorps (GWK) mit 1. Januar 2000 erfasst. Im Personalienblatt gab der Beschwerdeführer sein Geburtsdatum mit 22. September 2000 an. Die Knochenalterbestimmung nach Greulich-Pyle ergab ein Knochenalter von 19 Jahren oder mehr. In der BzP gab der Beschwerdeführer zu Protokoll, am 21. November 2000 geboren zu sein.

Im Dossier der Vorinstanz wurde hierauf als Geburtsdatum des Beschwerdeführers der 1. Januar 1997 erfasst. Der 1. Januar 2000, der 22. September 2000 und der 21. November 2000 wurden als Alias-Geburtsdaten aufgenommen.

**B.**
Mit Schreiben vom 11. Januar 2016 ersuchte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz um Berichtigung seines Geburtsdatums. Als Beweismittel reichte er eine Kopie seiner Tazkara zu den Akten.

**C.**
Mit Verfügung vom 11. Februar 2016 lehnte die Vorinstanz das Gesuch um Berichtigung der Personendaten im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) ab.

**D.**
Mit Eingabe vom 10. März 2016 reichte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragte, die Verfügung der Vorinstanz vom 11. Februar 2016 sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, das Geburtsdatum im ZEMIS auf den 21. November 2000 zu berichtigen. In prozessualer Hinsicht sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und entsprechend sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

Er reichte ein Zustellcouvert, seine Tazkara im Original sowie eine Anfrage für eine Fürsorgebestätigung beim kantonalen Sozialdienst zu den Akten.

**E.**
Mit Verfügung vom 14. März 2016 bestätigte der damals zuständige Instruktionsrichter den Eingang der Beschwerde, teilte dem Beschwerdeführer den Spruchkörper mit und verzichtete vorerst auf die Erhebung eines Kostenvorschusses.

**F.**
Am 15. März 2016 ging beim Gericht die Unterstützungsbedürftigkeitserklärung des kantonalen Sozialdienstes ein.

**G.**
Mit Verfügung vom 15. März 2016 bewilligte der damalige Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege (recte: Prozessführung) und lud die Vorinstanz zur Vernehmlassung ein.

**H.**
Mit Schreiben vom 15. April 2016 reichte die Vorinstanz ihre Vernehmlassung ein und verwies auf ihre Erwägungen, an denen sie festhält.

**I.**
Mit Verfügung vom 20. April 2016 stellte der damalige Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung der Vorinstanz zu und teilte ihm mit, dass die Angelegenheit spruchreif sei.

**J.**
Mit Schreiben vom 20. Juni 2016 teilte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer mit, dass die Beschwerde neu der Abteilung V zugeteilt wurde.

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

**1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, die wie hier von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG erlassen wurde, 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.

**1.2** Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, sofern das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG).

**1.3** Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzung, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, 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.**

**2.1** 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.

**2.2** 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 (Urteile des BVGer A-4256/2015 vom 15. Dezember 2015 E. 3.2 und A-4313/2015 vom 14. Dezember 2015 E. 3.2, je m.w.H.; vgl. ferner 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.

**2.3** 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; Urteile des BVGer A-4313/2015 vom 14. Dezember 2015 E. 3.2 und A-1732/2015 vom 13. Juli 2015 E. 4.2). 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 (zum Ganzen Urteile des BVGer A-4256/2015 vom 15. Dezember 2015 E. 3.3, A-2291/2015 vom 17. August 2015 E. 4.3 und A-3555/2013 vom 26. März 2014 E. 3.3, je m.w.H.).

**2.4** 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 BVGer A-4256/2015 vom 15. Dezember 2015 E. 3.3 und A-2291/2015 vom 17. August 2015 E. 7.1, je m.w.H.; vgl. ferner Urteile des BGer 6B_394/2009 vom 27. Juli 2009 E. 1.1 und 5A.3/2007 vom 27. Februar 2007 E. 2).

**2.5** 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 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 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 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. 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 (zum Ganzen Urteile des BVGer A-4256/2015 vom 15. Dezember 2015 E. 3.4, A-3555/2013 vom 26. März 2014 E. 3.4 und A-181/2013 vom 5. November 2013 E. 7.1, je m.w.H.; vgl. ferner Urteil des BGer 1C_240/2012 vom 13. August 2012 E. 3.2).

**3.**

**3.1** Im vorliegenden Fall obliegt es demnach 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.

**3.2** Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, der Beschwerdeführer könne in der BzP nur vage Angaben zu seinem Geburtsdatum machen. Bereits sein physisches Erscheinungsbild lasse Zweifel an seinen Altersangaben aufkommen, welche von der Knochenalterbestimmung bestätigt worden seien. Selbst unter Berücksichtigung der doppelten Standardabweichung mache er demnach unwahre Angaben zu seinem Alter. Der Beweiswert der Tazkara sei als gering einzuschätzen. Insbesondere sei die eingereichte Tazkara nicht mit einem Ausstellungsdatum versehen. Man gelange zum Ergebnis, dass das nachträglich bezeichnete Beweismittel die Einschätzung bezüglich der unwahren Altersangaben nicht umzustossen vermöge.

**3.3** Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, er habe in der BzP nach bestem Wissen geantwortet und erklärt, dass er 15 Jahre alt sei. Er habe mit der Beschwerde das Original seiner Tazkara eingereicht. Diesem komme ein erhöhter Beweiswert zu. Die Knochenalteranalyse lasse nach konstanter Praxis keine wissenschaftlich zuverlässige Aussage darüber zu, ob eine Person das 18. Altersjahr erreicht habe. Mit der Tazkara und der Tatsache, dass er nie widersprüchliche Angaben zu seinem Jahrgang gemacht habe, würden klare Indizien für seine Minderjährigkeit bestehen.

**4.**

**4.1** 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.

Der Beschwerdeführer gab verschiedene Geburtsdaten zu Protokoll. Anlässlich der Einreichung des Asylgesuchs gab er an, er sei am 22. September 2000 geboren worden (SEM-Akten, A1/2). Demgegenüber führte er in der BzP aus, sein Geburtsdatum sei der 21. November 2000 (SEM-Akten, A7/12 S. 2). Aus den Akten des GWK geht hervor, dass er als Geburtsdatum den 1. Januar 2000 angab (SEM-Akten, A4/10). Unter Berufung auf die Tazkara behauptet er nunmehr, er sei 15 Jahre alt gewesen im Jahr 2015 (SEM-Akten, 15/2; Beschwerdeakten, Beilage 3). Die Angaben sind widersprüchlich.

Aufgrund des Erscheinungsbildes und des Aussageverhaltes stufte die Vorinstanz den Beschwerdeführer als volljährig ein und ordnete in Übereinstimmung mit Art. 17 Abs. 3$^{bis}$ AsylG eine Handknochenanalyse an. Im Schreiben vom 29. Oktober 2015 führte der untersuchende Arzt aus, die Wachstumsfugen von Speiche und Elle sowie der Mittelhandknochen seien allesamt vollständig verschlossen. Er kommt zum Schluss, dass das Knochenalter 19 Jahre oder mehr betrage (SEM-Akten, A6/1). Wenn das von der betroffenen Person behauptete Alter im Vergleich zum festgestellten Knochenalter innerhalb der normalen Abweichung von bis zu drei Jahren liegt, weist das Ergebnis einer radiologischen Knochenaltersbestimmung nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts nur einen beschränkten Beweiswert auf. In einem solchen Fall können aus der Handknochenanalyse zwar keine verlässlichen Schlüsse auf das tatsächliche Alter der untersuchten Person gezogen werden; sie bildet jedoch immerhin ein im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigendes Indiz für deren Minder- beziehungsweise Volljährigkeit (Urteile des BVGer A-4313/2015 vom 14. Dezember 2015 E. 5.1, D-6534/2015 vom 26. Oktober 2015 S. 7, A-1582/2014 vom 9. Oktober 2014 E. 6.1 und D-3629/2014 vom 28. August 2014 E. 5.2.3; vgl. ferner Urteil des BGer 1C_224/2014 vom 25. September 2014 E. 3.3). Vorliegend übersteigt die Differenz aber die normale Abweichung von drei Jahren. Der Beschwerdeführer behauptet für das Jahr 2015 ein Alter von 15 Jahren, während das Untersuchungsergebnis

für dasselbe Jahr ein Alter von 19 Jahren oder älter feststellt. Auch wenn der Handknochenanalyse kein strikter Beweiswert zukommt, so ist das Analyseergebnis im vorliegenden Fall jedoch ein klares Indiz für die Volljährigkeit und gegen die vom Beschwerdeführer behauptete Minderjährigkeit.

**4.2** Der Beschwerdeführer behauptet, sein Geburtsdatum ergebe sich aus der Tazkara, wonach er im Jahre 2015 15 Jahre alt gewesen sei. Der Beweis für die Richtigkeit dieses Geburtsdatums ist mit der Tazkara nicht erbracht. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kommt einer Tazkara im Orginal ein nur geringer Beweiswert zu (BVGE 2013/30 E. 4.2.2). Sie ist keine öffentliche Urkunde im Sinne von Art. 9 ZGB und ohnehin nicht geeignet, die Richtigkeit des vom Beschwerdeführer behaupteten Geburtsdatums nachzuweisen (Urteil des BVGer A-181/2013 vom 5. November 2013 E. 6.3.2.2). Die Vorinstanz weist überdies darauf hin, dass die vorliegende Tazkara nicht einmal ein Ausstellungsdatum enthält (SEM-Akten, 15/2; Beschwerdeakten, Beilage 3), was im Beschwerdeverfahren nicht bestritten wird. Hinzu kommen die widersprüchlichen Angaben des Beschwerdeführers und die Handknochenanalyse, deren Ergebnis deutlich mehr Beweiskraft zukommt als der Tazkara. Aus diesen Gründen ist der Nachweis der Minderjährigkeit nicht erbracht.

**4.3** Zusammenfassend ist zwar weder die Richtigkeit des eingetragenen Geburtsdatums noch die des behaupteten Geburtsdatums bewiesen. Aufgrund aller Beweismittel und Indizien (Aussageverhalten, Erscheinung, Knochenalterbestimmung durch Handknochenanalyse und Tazkara) steht indes fest, dass die Volljährigkeit des Beschwerdeführers deutlich wahrscheinlicher ist als die behauptete Minderjährigkeit. Das im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum mit 1. Januar 1997 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-4313/2015 vom 14. Dezember 2015 E. 5, A-1732/2015 vom 13. Juli 2015 E. 5.3 und A-1582/2014 vom 9. Oktober 2014 E. 6).

Der bestehende ZEMIS-Eintrag ist daher unverändert zu belassen, jedoch mit einem Bestreitungsvermerk zu versehen.

**5.**
Die Beschwerde ist demnach von Amtes wegen insoweit gutzuheissen, als die Vorinstanz im ZEMIS den Vermerk anzubringen hat, dass das erfasste Geburtsdatum des Beschwerdeführers (1. Januar 1997) bestritten ist. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

**6.**

**6.1** Der Beschwerdeführer stellt ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsverbeiständung. Die unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG wurde ihm mit Verfügung vom 15. März 2016 gewährt. Er übersieht, dass sich die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes nicht nach dem Asylgesetz, sondern nach dem allgemeinen Verwaltungsverfahrens richtet. Nach Art. 65 Abs. 2 VwVG ist der Partei ein Anwalt zu bestellen, wenn es für die Wahrung ihrer Rechte notwendig ist. Die Notwendigkeit setzt namentlich in Verfahren, die vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht sind, besonders schwierige Tat- oder Rechtsfragen voraus, was vorliegend nicht erfüllt ist (vgl. BGE 130 I 180 E. 2.2 S. 182). Die Eingabe des Beschwerdeführers zeigt denn auch, dass er nicht auf anwaltliche Hilfe angewiesen war, um seine Rechte im Beschwerdeverfahren zu wahren. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Sinne von Art. 65 Abs. 2 VwVG ist daher abzuweisen.

**6.2** Verfahrenskosten sind weder dem Beschwerdeführer, dem die unentgeltliche Prozessführung gewährt worden ist, noch der Vorinstanz aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Auch eine Parteientschädigung ist keiner der Parteien zuzusprechen (vgl. Art. 7 Abs. 3 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**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 im Sinne der Erwägung teilweise gutgeheissen. Die Vorinstanz wird angewiesen, das im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum des Beschwerdeführers ([…]) mit einem Bestreitungsvermerk zu versehen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

**2.**
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung wird abgewiesen.

**4.**
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**5.**
Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM, das Generalsekretariat EJPD und den Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten.

| Der vorsitzende Richter: | Der Gerichtsschreiber: |
|---|---|
| Daniel Willisegger | Pascal Waldvogel |

## 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 [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, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: