

# **BVGer D-1918/2022 vom 24. Mai 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-05-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-1918\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-1918_2022)

FR: TAF D-1918/2022 du 24 mai 2022

IT: TAF D-1918/2022 del 24 maggio 2022

## **Regeste**

Datenschutz

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das vorliegende Verfahren D-1918/2022 hat die vom Beschwerdeführer beantragte ZEMIS-Datenänderung zum Gegenstand respektive seine Beschwerde, soweit sich diese gegen Ziffer 2 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung richtet.

### **E. 1.2**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet unter anderem über Beschwerden gegen Verfügungen des SEM, welche – wie vorliegend – das Gebiet der ZEMIS-Datenbearbeitung respektive des Datenschutzes betreffen (vgl. Art. 31–33 VGG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, sofern das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

D-1918/2022 Seite 7

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG) und er hat seine Beschwerde gegen den ZEMIS-Datenbearbeitungsentscheid frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art 52 Abs. 1 VwVG), womit auf die Beschwerde einzutreten ist.

### **E. 1.4**

Nachdem die angefochtene Verfügung am 13. April 2022 eröffnet ist, läuft die ordentliche Beschwerdefrist von 30 Tagen (und nicht von 30 Arbeitstagen, wie von der Vorinstanz offenkundig versehentlich in der Rechtsmittelbelehrung erwähnt) noch bis zum 24. Mai 2022 (vgl. Art. 50 Abs. 1 i.V.m. Art. 22a Abs. 1 Bst. a VwVG). Über ein Rechtsmittel kann jedoch schon vor Ablauf der Beschwerdefrist befunden werden, wenn die Rechtsmitteleingabe eindeutig als abschliessend zu verstehen und der Sachverhalt vollständig erstellt ist (vgl. dazu u.a. BVGer-Urteile D-8083/2016 vom 18. Januar 2017 und E-297/2021 vom 28. Januar 2021, je E. 1.4 m.w.H.). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

### **E. 1.5**

Gestützt auf Art. 37 VGG i.V.m. Art. 57 Abs. 1 VwVG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet, da die vorliegende Beschwerde – wie nachfolgend aufgezeigt – als zum vornherein unbegründet zu erkennen ist.

## **E. 2**

In der Beschwerde wird um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung (nach Art. 55 Abs. 3 VwVG) ersucht, nach vorgängiger Anordnung superprovisorischer Massnahmen sowohl hinsichtlich des strittigen ZEMIS-Eintrages als auch der Unterbringung des Beschwerdeführers. Da jedoch der Beschwerde im vorliegend zu beurteilenden Umfang grundsätzlich von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 55 Abs. 1 VwVG) und vom SEM die aufschiebende Wirkung auch nicht gestützt auf Art. 55 Abs. 2 VwVG entzogen worden ist, bedurfte es vonseiten des Gerichts keiner Anordnungen im beantragten Sinne. Dass das SEM einer allfälligen Beschwerde gegen Ziffer 2 des Dispositivs seiner Verfügung die aufschiebende Wirkung nicht entzogen hat, ergibt sich aus der Verfügung selbst, wenn neben deren Dispositiv auch die zugehörige Entscheidungsgründung (vgl. dort den letzten Satz) und die zum Dispositiv gehörende Rechtsmittelbelehrung (vgl. dort den Verweis ausschliesslich auf die Bestimmung von Art. 107a AsylG) beachtet wird. Mit Blick darauf besteht kein Zweifel daran, dass die Aussage von Ziff. 7 des Dispositivs ("Eine allfällige Beschwerde gegen die vorliegende Verfügung hat keine aufschiebende Wirkung") praxisgemäss nur die asylrechtlichen Komponenten des vorinstanzlichen Entscheides betraf, also nur das verfügte Nichteintreten auf

D-1918/2022 Seite 8 das Asylgesuch mit Anordnung der Wegweisung nach Österreich. Das SEM muss sich allerdings entgegenhalten lassen, dass die Formulierung der Dispositivziffer eine hinreichend klare Abgrenzung vermissen lässt. Obnehin ist jedoch fraglich, welche Auswirkungen die aufschiebende Wirkung im Rahmen eines Verfahrens um Berichtigung von Personendaten haben kann, zumal die Behörde zuständig ist, Personendaten zu bearbeiten und dem Betroffenen diesbezüglich bei Unrichtigkeit das Recht auf Berichtigung eingeräumt wird. Diese Frage kann mit dem Entscheid in der Hauptsache aber letztlich offenbleiben. Für weitere vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 56 VwVG gab es ebenfalls keinen Anlass, zumal der Beschwerdeführer als bereits volljährige Person – woran wie nachfolgend aufgezeigt kein Zweifel besteht (vgl. zudem das BVGer-Urteil D-1877/2022 vom 3. Mai 2022) – getrennt von Minderjährigen unterzubringen ist, und zwar zu deren Schutz.

### **E. 3**

Über Beschwerden gegen Verfügungen des SEM im Bereich der ZEMIS-Datenbearbeitung respektive des Datenschutzes entscheidet das Bundesverwaltungsgericht mit uneingeschränkter Kognition. Das Gericht 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). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist nicht an die Anträge oder die rechtlichen Begründungen der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

### **E. 4**

Vom Beschwerdeführer wird im Sinne eines Eventualbegehrens die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks einer umfassenden Abklärung seines Alters beantragt (vgl. Begehren Nr. 5 und Beschwerdebegründung unter Bst. B Ziff. 33). Aufgrund der Aktenlage ist jedoch von einem offenkundig genügend erstellten Sachverhalt bezüglich Altersangaben auszugehen (vgl. auch nachfolgend). Damit fällt die eventualiter beantragte Rückweisung der Sache ausser Betracht und das Gericht hat in der Sache zu entscheiden

(Art. 61 Abs. 1 VwVG)

### **E. 5.1**

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

D-1918/2022 Seite 9 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. Die ZEMIS-Verordnung sieht in Art. 19 Abs. 3 ausdrücklich vor, dass unrichtige Daten von Amtes wegen zu berichtigen sind. 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 den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) und des VwVG (vgl. dazu BVGE 2018 VI/3 E. 3.1).

### **E. 5.2**

Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 DSG). Werden Personendaten von Bundesorganen bearbeitet, kann jede betroffene Person 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. Die Vergewisserungspflicht bringt es mit sich, dass die Behörde auf ein substantiiertes Berichtigungsgesuch hin die Richtigkeit der von ihr bearbeiteten Personendaten von Amtes wegen überprüfen muss (vgl. dazu BVGE 2018 VI/3 E. 3.2 m.w.H.).

### **E. 5.3**

Grundsätzlich hat die Bundesbehörde die Richtigkeit der bearbeiteten Daten zu beweisen, wenn diese von einer betroffenen Person bestritten wird. Demgegenüber obliegt der betroffenen Person, die ein Gesuch um Berichtigung von Personendaten stellt, der Beweis der Richtigkeit der verlangten Änderung (vgl. BGer-Urteil 1C\_11/2013 vom 21. Oktober 2013 E. 4.2; BVGE 2013/30 E. 4.1). Nach den vorliegend massgeblichen Beweisregeln des VwVG gilt eine Tatsache erst 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 der Feststellung des Sachverhalts im erstinstanzlichen Verwaltungs- sowie im Beschwerdeverfahren mitzuwirken (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 3.3 m.w.H.).

### **E. 5.4**

Kann bei einer verlangten respektive 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

D-1918/2022 Seite 10 zur Erfüllung wichtiger öffentlicher Aufgaben notwendigerweise bearbeitet werden, was namentlich auch für im ZEMIS erfasste Daten gilt. 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 (als Neben- bzw. Aliasidentität) 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 BVGE 2018 VI/3 E. 3.4 m.w.H.).

### **E. 6.1**

Im vorliegenden Verfahren obliegt es demnach grundsätzlich der Vorinstanz zu beweisen, dass das von ihr im ZEMIS unter der Rubrik der Hauptidentität eingetragene Geburtsdatum des Beschwerdeführers (1. Januar 2003) korrekt ist respektive zumindest wahrscheinlicher als der vom Beschwerdeführer verlangte Eintrag. Der Beschwerdeführer wiederum hat nachzuweisen, dass die von ihm verlangte Änderung (zurück auf den 4. November 2005) richtig beziehungsweise zumindest wahrscheinlicher ist als die derzeit im ZEMIS erfasste Angabe, dieser mithin eine höhere Glaubwürdigkeit zukommt als dem aktuellen Eintrag. Gelingt keiner Partei der sichere Nachweis, ist dasjenige Datum im ZEMIS zu belassen oder einzutragen, dessen Richtigkeit wahrscheinlicher ist (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 3.5 m.w.H und 4.2.3).

#### **E. 6.2.1**

Das SEM hält im Wesentlichen dafür, der Beschwerdeführer habe das im Rahmen der EB UMA geltend gemachte Geburtsdatum mit keinem Identitätsdokument belegen können, da der vorgelegten Tazkira keine relevante Beweiskraft zuzumessen sei. Seinen unbelegten Angaben stehe das rechtsmedizinische Gutachten vom 11. Januar 2022 entgegen, das ergeben habe, dass in seinem Fall von einem Mindestalter von 21.6 Jahren auszu-

D-1918/2022 Seite 11 gehen sei. Das Gutachten halte zudem fest, dass er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit das 18. Lebensjahr vollendet und die Volljährigkeit erreicht habe. Die von ihm gegen das Gutachten eingebrachten Einwände überzeugten nicht und auch aus seiner Registrierung in Griechenland als Minderjähriger könne er nichts für sich ableiten, da der dortige Eintrag gemäss Aktenlage nicht auf einer gesicherten Grundlage erfolgt sei. In Österreich sei er als am 1. Januar 2001 geboren und damit volljährig registriert worden. Sein Vorbringen, dieser Eintrag sei nur einem Übersetzungsfehler geschuldet, überzeuge ebenfalls nicht. Aufgrund dieser Sachlage sei von seiner Volljährigkeit auszugehen. Sein Geburtsdatum sei daher im ZEMIS auf den 1. Januar 2003 mit Bestreitungsvermerk eingetragen worden.

#### **E. 6.2.2**

Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, das SEM habe in seinem Entscheid einseitig auf das Ergebnis des eingeholten Gutachtes abgestellt und damit keine

Gesamtwürdigung aller Aspekte vorgenommen, welche sowohl für als auch gegen das von ihm vorgebrachte Geburtsdatum respektive seine Minderjährigkeit sprechen würden, worauf er jedoch nach der massgeblichen Praxis (gemäss EMARK 2004 Nr. 30 E. 5 und 6) einen Anspruch habe. Dabei bekräftigt er seine Angaben im Rahmen der EB UMA, die immerhin im Wesentlichen übereinstimmend ausgefallen seien. Auch liege seine Tazkira vor, die vom SEM nur ungenügend gewürdigt worden sei. Im Übrigen sei auch das SEM während des Verfahrens lange von seiner Minderjährigkeit ausgegangen, was ebenfalls hätte berücksichtigt werden müssen. Schliesslich werde vom SEM verkannt, dass das angeführte IRM-Gutachten nicht schlüssig sei respektive das Gutachten ein Ergebnis erbracht habe, das nach der massgeblichen Praxis (gemäss BVGE 2018 VI/3 E. 4.2.2) lediglich als sehr schwaches oder gar fragliches Indiz für seine Volljährigkeit zu werten sei. Es müsse daher, wie in anderen Beschwerdeverfahren auch, im Zweifel von seiner Minderjährigkeit ausgegangen werden, eventualiter sei sein Alter nochmals umfassend abzuklären.

### **E. 6.3**

Nachdem das Geburtsdatum weder vom Beschwerdeführer nachgewiesen worden ist noch vom SEM konkret festgestellt werden kann, ist dasjenige Datum im ZEMIS einzutragen, das am wahrscheinlichsten – also überwiegend wahrscheinlich – ist. In dieser Hinsicht ist festzustellen, dass aufgrund des IRM-Gutachtens vom 11. Januar 2022 kein Anlass zur Annahme bestehen kann, dass der Beschwerdeführer noch minderjährig wäre. Sein Vorbringen, er sei am 4. November 2005 geboren, oder zumindest an einem anderen Datum in diesem Jahr, ist durch das Gutachten mit hinreichender Sicherheit widerlegt. Der Beschwerdeführer verkennt in seinen

D-1918/2022 Seite 12 anders lautenden Vorbringen, dass das Gutachten in sich schlüssig ist, wo-gegen er seine angebliche Minderjährigkeit bloss behauptet, verbunden mit der Vorlage von Beweismitteln ohne nennenswerte Beweiskraft. Zwar trifft es zu, dass er – wie in der Beschwerde angerufen – gemäss allen von ihm im Rahmen der EB UMA vertretenen Varianten seines Geburtsdatums im Jahre 2005 geboren sei. Indes kann eben gerade nicht überzeugen, dass er an dieser Stelle überhaupt verschiedene Varianten angeführt hat. Auch das Vorbringen seiner Rechtsvertreterin vermag nicht zu überzeugen, wonach es sich bei ihm jedenfalls ihrer eigenen Wahrnehmung gemäss um einen UMA handle. Diesem Eindruck steht das schlüssige interdisziplinäre IRM-Gutachten entgegen, laut dem er mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit die Volljährigkeit erreicht hat und in seinem Fall von einem Mindestalter von 21.6 Jahren auszugehen sei. Der Beschwerdeführer blendet in seinen Einwänden gegen das Gutachten aus, dass bei ihm alle drei vom IRM untersuchten medizinischen Merkmale – also nicht nur die Entwicklung seiner Handwurzelknochen, sondern auch die Entwicklung seiner Zähne und insbesondere die Entwicklung seiner Brustbein-Schlüsselbein-Gelenke – jener einer erwachsenen Person entsprechen, indem bei allen die Entwicklung bereits vollständig abgeschlossen ist. Damit liegt ein Ergebnis vor, welchem auch gemäss der vom Beschwerdeführer angerufenen und in BVGE 2018 VI/3 E. 2.2.2 dargestellten Abstufung eine hohe Aussage- und Beweiskraft zukommt. Wenn eine Person wie vorliegend unter allen geprüften Gesichtspunkten vollständig entwickelt ist, kann kein vernünftiger Zweifel an ihrer Volljährigkeit bestehen. Der Beschwerdeführer unterscheidet sich damit auch von den von ihm angerufenen, angeblich vergleichbaren Fällen. Alleine der Umstand, dass das IRM zufolge bereits vollständig abgeschlossener Entwicklung zu zwei der drei geprüften Merkmale (zur

Entwicklung der Handwurzelknochen und zur Entwicklung der Zähne) die einschlägigen Mittelwerte der vollständigen Entwicklung nicht mehr erwähnt, sondern nur noch die Minimalwerte benannt hat, wann eine vollständige Entwicklung des betreffenden Merkmals frühestens habe beobachtet werden können, ändert am Aussagegehalt des Gutachtens nichts. Das anders lautende Vorbringen geht an der Sache vorbei. In entscheidrelevanter Hinsicht verbleibt, dass aufgrund der vollständigen Entwicklung aller geprüften Merkmale eben auch jenes Merkmal vollständig entwickelt ist, dessen Entwicklung im Vergleich zu den anderen den höchsten Minimalwert aufweist; es handelt sich dabei um die Verknöcherung der medialen Schlüsselbeinepiphysen, was in dem beim Beschwerdeführer festgestellten Stadium 4 (abgeschlossene Entwicklung) bei Knaben frühestens bei einem Alter von 21.6 Jahren habe beobachtet werden können, ansonsten aber bei einem mittleren Alter von  $29.7 \pm 5.1$

D-1918/2022 Seite 13 Jahren zu beobachten sei. Damit erscheint als durchaus überzeugend, dass das IRM auf ein Mindestalter von 21.6 Jahren schliesst.

#### **E. 6.4**

Nach dem Gesagten ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit von der Volljährigkeit des Beschwerdeführers auszugehen, weshalb eine Datenänderung in dem von ihm beantragten Sinne ausser Betracht fällt. Aufgrund der erstellten Volljährigkeit erscheint als grundsätzlich nachvollziehbar, dass das SEM den 1. Januar 2003 als sein Geburtsdatum im ZEMIS aufgenommen hat (inkl. Bestreitungsvermerk).

#### **E. 7**

Nach dem Gesagten verletzt die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht und ist auch sonst nicht zu beanstanden. Die Beschwerde bezüglich des vom SEM registrierten ZEMIS-Eintrags ist demnach abzuweisen; im ZEMIS ist das Geburtsdatum mit 1. Januar 2003 zu belassen, versehen mit einem Bestreitungsvermerk.

#### **E. 8**

Mit vorliegendem Entscheid in der Hauptsache ist das Gesuch um Befreiung von der Kostenvorschusspflicht (gemäss Art. 63 Abs. 4 VwVG) gegenstandslos geworden. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (nach Art. 65 Abs. 1 VwVG) ist im Urteilszeitpunkt abzuweisen, da sich die Beschwerde nach dem Gesagten im vorliegend zu behandelnden Umfang als von Anfang an aussichtslos erwiesen hat. Dem Beschwerdeführenden sind daher die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, welche bei vorliegender Verfahrenskonstellation auf Fr. 500.– festzusetzen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

#### **E. 9**

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)

D-1918/2022 Seite 14

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