

# **BVGer E-2951/2021 vom 7. Juli 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-07-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-2951\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2951_2021)

FR: TAF E-2951/2021 du 7 juillet 2021

IT: TAF E-2951/2021 del 7 luglio 2021

## **Regeste**

Datenschutz

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Da keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, sofern das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.2**

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 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

### **E. 1.3**

Nachdem die Beschwerde, wie aus den nachstehenden Erwägungen hervorgeht, als zum vornherein unbegründet betrachtet werden muss, wurde gestützt auf Art. 57 Abs. 1 VwVG auf die Einholung einer Vernehmlassung verzichtet.

## **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet hinsichtlich der gerügten ZEMIS-Änderung mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung somit auf die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie auf die Unangemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

### **E. 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.

### **E. 3.2**

Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 DSGVO). 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 DSGVO). Ist die Unrichtigkeit erstellt, besteht auf die Berichtigung ein uneingeschränkter Anspruch (Urteil des Bundesgerichts [BGR] 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.

### **E. 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 BGR 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 BVGR 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).

### **E. 3.4**

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 die im ZEMIS erfassten Daten zur Identität. Sofern das öffentliche Interesse an der Bearbeitung möglicherweise unzutreffender Daten das Interesse an deren Richtigkeit überwiegt, sieht Art. 25 Abs. 2 DSGVO 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 das Anbringen des Bestreitungsvermerks ist jeweils von Amtes wegen und unabhängig davon zu entscheiden, ob ein entsprechender Antrag gestellt worden ist (vgl. zum Ganzen Urteile des BVGR A-7588/2015 vom 26. Februar 2016 E. 3.4 und A-7822/2015 vom 25. Februar 2016 E. 3.4, je m.w.H.; vgl. ferner Urteil des BGR 1C\_240/2012 vom 13. August 2012 E. 3.2.; Jan Bangert, in: Maurer-Lambrou/Blechta [Hrsg.], Datenschutzgesetz, Basler Kommentar, 3. Aufl., 2014, Art. 25/25bis N. 53 ff.).

### **E. 3.5**

Die Vorinstanz hat den ursprünglichen Eintrag des Geburtsdatums (...) im ZEMIS abgeändert auf (...) und letzteren Eintrag mit einem Bestreitungsvermerk versehen. Der Beschwerdeführer hat zu beweisen, dass die von ihm geltend gemachten Daten, dazu gehört auch das Alter, korrekt beziehungsweise zumindest wahrscheinlicher sind als der im ZEMIS erfasste Eintrag. Gelingt weder der Vorinstanz noch dem Beschwerdeführer der sichere Nachweis, so ist der Eintrag im ZEMIS zu belassen oder einzutragen, dessen Richtigkeit wahrscheinlicher ist (Urteil des BVerfG D-3015/2017 vom 16. Juni 2017 E. 4).

### **E. 3.6**

Im Asylverfahren ist die Minderjährigkeit- der allgemeinen asylrechtlichen Beweisregel folgend - von der asylsuchenden Person zumindest glaubhaft zu machen. Über die Glaubhaftigkeit ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu befinden. Anders verhält es sich im datenschutzrechtlichen Verfahren betreffend die Berichtigung von Personendaten im ZEMIS. Hier wird verlangt, dass die wahrscheinlichsten - also überwiegend wahrscheinlichen - Personendaten eingetragen werden.

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat in Bezug auf die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Minderjährigkeit festgehalten, der Beschwerdeführer habe keine Identitätsdokumente zu den Akten gereicht. Zudem sei er zum Alter, der Familie und den Ausreiseumständen befragt worden und habe nur wenige aussagekräftige Angaben gemacht, die Rückschlüsse auf die Einordnung des von ihm angegebenen Alters zulassen würden. Er habe das Alter seines Vaters mit etwa (...) Jahren angegeben, das Alter seiner Schwester mit etwa (...) Jahren und habe keine weiteren Geschwister genannt, die zwischen ihm und seiner Schwester geboren seien. Das Alter der Mutter habe er nicht genannt, jedoch erklärt, dass diese vor einem Jahr und acht Monaten an Krebs verstorben sei. Im Weiteren habe er erklärt, dass er nicht zur Schule gegangen sei. Er habe nur während eines Jahres die Koranschule besucht. Auch zu diesen Umständen habe er keine genaueren Angaben gemacht. Insbesondere seien auch seine Angaben zum Zeitpunkt seiner Ausreise vage. Demgegenüber habe er anlässlich seiner Asylgesuchstellung ein präzises Geburtsdatum, nämlich den (...) angegeben und sowohl die erste Reise von Afghanistan in den Iran als auch die zweite Reise von Afghanistan nach Österreich detailliert beschreiben können. Aufgrund der wenigen Angaben zur Biographie und den Familienmitgliedern anlässlich der EB UMA habe nicht beurteilt werden können, ob das angegebene Geburtsdatum glaubhaft sei. Aus dem in Auftrag gegebenen Altersgutachten vom 24. Februar 2021 würden sich aus rechtsmedizinischer Sicht keine Hinweise auf eine relevante Entwicklungsstörung ergeben. Die Altersanalyse stütze sich auf die Untersuchungen der Hand, der Schlüsselbein- und Brustbeingelenke und die Mineralisation der Weisheitszähne. Aufgrund der genannten Befunde ergebe sich zum Zeitpunkt der Untersuchung ein durchschnittliches Lebensalter von (...) Jahren und die sichere Vollendung des (...) Lebensjahrs. Das angegeben Geburtsdatum (chronologisches Lebensalter von [...] Jahren und [...] Monaten) könne somit aufgrund der Ergebnisse der forensischen Altersschätzung nicht zutreffen. Gemäss Antwort der österreichischen Behörden sei der Beschwerdeführer sodann im Jahre 2016 in Österreich mit dem Geburtsdatum (...) registriert worden. Damit sei er zum Zeitpunkt seiner Asylgesuchstellung in Österreich im November 2016 knapp [...] Jahre alt gewesen und somit noch minderjährig. Diese Altersangabe sei von den österreichischen Behörden nicht per se angezweifelt worden. Es gäbe aber keine Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer damals, wie von ihm dargelegt, erst (...) Jahre und (...) Monate alt

gewesen sei, wovon bei Zugrundelegung seines in der Schweiz angegebenen Alters auszugehen gewesen wäre. Es könne davon ausgegangen werden, dass die österreichischen Behörden das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Alter von knapp (...) Jahren als glaubhaft befunden hätten. Dementsprechend wäre der Beschwerdeführer nunmehr (...) Jahre alt. Insgesamt habe der Beschwerdeführer die behauptete Minderjährigkeit nicht glaubhaft machen können. Es könne vielmehr davon ausgegangen werden, dass er bei Gesuchseinreichung bereits (...) Jahre alt gewesen sei. Das Geburtsdatum werde daher im ZEMIS mit dem (...) erfasst, versehen mit einem Bestreitungsvermerk.

#### **E. 4.2**

In der Beschwerde wurde im Wesentlichen ausgeführt, es werde an dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten Geburtsdatum (...) festgehalten. Der Beschwerdeführer habe die österreichischen Behörden bewusst über sein Alter getäuscht, da er von anderen Personen in der Unterkunft erfahren habe, dass er bei einem Alter unter (...) Jahren keine Freiheiten habe und die Unterkunft nicht verlassen dürfe. Sofern die Vorinstanz die präziseren Angaben des Beschwerdeführers zu seinem Reiseweg mit den weniger substantiierten zu seiner Kindheit vergleiche, sei dieser Vergleich nicht sachgerecht, da der Reiseweg (kürzlich erlebt) präsenter sei als Erlebnisse aus der Kindheit. Bei den Angaben zum Reiseweg würde es sich um eine Beschreibung eines längeren Zeitraumes handeln, bei den Angaben zum Alter um die Nennung einer Jahres- oder Alterszahl. Es stelle sich die Frage, wie detailliert eine Altersangabe überhaupt sein könne. Sein Alter habe der Beschwerdeführer genannt. Mehr könne nicht verlangt werden. Zeitlichen Angaben komme in Afghanistan im Übrigen kein solcher Stellenwert zu wie in der Schweiz. Der Beschwerdeführer habe die Gründe für die falschen Angaben seines Geburtsdatums in Österreich im vorinstanzlichen Verfahren dargelegt. Trotz Aufforderung der Rechtsvertreterin seien die Akten aus Österreich nicht beigezogen worden. Diesbezüglich liege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Die Vermutung des SEM, aus der unterbliebenen Altersabklärung in Österreich könne geschlossen werden, dass die österreichischen Behörden das Alter von knapp 17 Jahren nicht angezweifelt hätten, sei unverständlich. Vielmehr spreche die unterbliebene Analyse dafür, dass die österreichischen Behörden den Beschwerdeführer jünger als knapp (...) -jährig erachtet hätten. Hinzuweisen sei auch auf die Richtlinien des Flüchtlingshochkommissariats der Vereinten Nationen (UNHCR), wonach an die Schilderungen von Minderjährigen nicht die gleichen Anforderungen gestellt werden könnten wie an diejenigen eines Erwachsenen. Das Altersgutachten sei im Übrigen unter rechtswidrigen Umständen zustande gekommen und müsse vernichtet werden. Dies, weil die Vorinstanz die Erstellung des Gutachtens mit den Angaben des Beschwerdeführers zu seinem Geburtsdatum in Österreich und den vagen Ausführungen begründet habe. Beide Punkte hätten aber entkräftet werden können. Selbst wenn das Ergebnis des Gutachtens als verwertbar erachtet werde, sei es ein Indiz unter anderen und gemäss Rechtspraxis lediglich ein schwaches Indiz.

#### **E. 5**

Eine Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz wegen Verfahrenspflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Beurteilung der geltend gemachten Minderjährigkeit kommt vorliegend nicht in Betracht. Es wird eine Verletzung der Abklärungspflicht dahingehend gerügt, dass die Vorinstanz die Verfahrensakten der österreichischen Behörden nicht beigezogen habe. Hierzu ist festzustellen, dass die Vorinstanz zum Beizug der Verfahrensakten Österreichs nicht verpflichtet ist, sondern der Verfahrensgang nach den

Bestimmungen der Dublin-III-VO und deren Ausführungsbestimmungen zu gewähren ist. Dieses Verfahren wurde vorliegend eingehalten. Es ergeben sich auch keine Verfahrenspflichtverletzungen hinsichtlich der Abklärung zur angegebenen Minderjährigkeit durch ein Altersgutachten. Die Vorinstanz erachtete aus sachlichen Gründen eine Altersabklärung nach Art. 17 Abs. 3bis AsylG (SR 142.31); Art. 7 Abs. 1 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 (AsyIV 1, SR 142.311) als geboten. Dem Beschwerdeführer wurde hierzu im Vorfeld der Abklärung im Beisein seiner Rechtsvertreterin das rechtliche Gehör gewährt, ebenso zum Abklärungsergebnis und zur Annahme der Volljährigkeit. Damit wurde den Verfahrensrechten vollumfänglich Genüge getan.

#### **E. 6.1**

Eine Prüfung der Akten ergibt, dass das vom SEM erfasste Geburtsdatum wahrscheinlicher scheint als das vom Beschwerdeführer behauptete Alter.

#### **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer hat keine Identitätspapiere oder andere Dokumente zu den Akten gereicht, mit welchen er sein Geburtsdatum glaubhaft nachweisen kann. Seine Angaben zur familiären Situation und den Umständen in seinem Heimatstaat, fielen rudimentär aus und lassen in der Tat keine Rückschlüsse auf das vom Beschwerdeführer behauptete Alter zu. Diesbezüglich ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (vgl. angefochtene Verfügung S. 6 f.) denen auf Beschwerdeebene nichts entgegengesetzt wird, was zu einer anderen Einschätzung führen könnte.

#### **E. 6.3**

Das von der Vorinstanz in Auftrag gegebene Altersgutachten, welches - entgegen der Vorbringen in der Beschwerde - vorliegend ohne weiteres in Auftrag gegeben und der Beurteilung zugrunde gelegt werden konnte, kommt zum Schluss, dass der Beschwerdeführer ein Mindestalter von (...) Jahren aufweist. Ein Element der Gesamteinschätzung ist die medizinische Altersabklärung. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich zur Beweistauglichkeit dieser Altersabklärung in grundsätzlicher Art geäußert (BVGE 2018 VI/3). Praxisgemäss sind von den in der Schweiz angewandten Methoden der medizinischen Altersabklärung nur die Schlüsselbein- respektive Skelettaltersanalyse und die zahnärztliche Untersuchung (nicht jedoch die Handknochenaltersanalyse und die ärztliche körperliche Untersuchung) zum Beweis der Minder- beziehungsweise Volljährigkeit einer Person geeignet. Relevant für die Beurteilung sind mithin die Ergebnisse betreffend das festgestellte Mindestalter der Schlüsselbeinanalyse sowie der zahnärztlichen Untersuchung. Medizinische Altersabklärungen stellen - je nach Ergebnis - unterschiedlich zu gewichtende Indizien für das Vorliegen der Minder- respektive Volljährigkeit einer Person dar. Ein starkes Indiz für die Volljährigkeit liegt vor, wenn das Mindestalter bei der Schlüsselbein- respektive Skelettaltersanalyse oder der zahnärztlichen Untersuchung über 18 Jahren liegt und die sich anhand der beiden Analysen ergebenden Altersspannen überlappen (vgl. a.a.O. E. 4.2.2). Dies ist vorliegend der Fall. Gemäss Gutachten ergibt die Schlüsselbeinanalyse ein Durchschnittsalter von (...) Jahren ([...]) sowie ein Mindestalter von (...) Jahren. Die Weisheitszähne weisen ein Mineralisationsstadium (...) auf, was auf ein Mindestalter von (...) Jahren und ein Durchschnittsalter von (...) Jahren schliessen lässt (SEM-Akte [...] -22/9 S. 4 f.).

#### **E. 6.4**

Der Beschwerdeführer hat sodann im Asylverfahren in Österreich als Geburtsdatum den (...) angegeben, gemäss welchem er nunmehr ebenfalls volljährig ist. Zwar bringt er vor, er habe sein eigentlich jüngeres Alter bewusst verschwiegen, um sich im österreichischen Zentrum freier bewegen zu können, da unter (...) -Jährige sich nicht aus der Unterkunft hätten entfernen können. Dies kann jedoch nicht als schlüssige Erklärung dienen, zumal sein Asylgesuch in Österreich erst mit Entscheid vom 18. Januar 2021 abgewiesen wurde und vom Beschwerdeführer nicht plausibel dargelegt wird, warum er kein Interesse daran gehabt haben soll, seine Minderjährigkeit im weiteren Verlauf dieses Verfahrens in Österreich offen zu legen, ist dies doch nach seiner Auffassung ein ganz wesentlicher Aspekt, der einer Wegweisung nach Afghanistan entgegenstehen soll. Die Annahme des SEM, wonach die österreichischen Behörden sich bei unterstelltem Geburtsdatum (...) (wie in der Schweiz angegeben) einem (...) -Jährigen gegenübergesehen hätten und anzunehmen sei, dass sie diesbezüglich Feststellungen getroffen hätten in Bezug auf das von ihm angegebene Alter von knapp (...) Jahren, teilt das Gericht. Die Beschwerdeausführungen sind diesbezüglich nicht überzeugend.

#### **E. 7**

Zusammenfassend ist zwar weder die Richtigkeit des im ZEMIS eingetragenen Geburtsdatums noch die des behaupteten Geburtsdatums bewiesen. Das exakte Geburtsdatum des Beschwerdeführers lässt sich nicht ermitteln. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen steht indes fest, dass die Volljährigkeit des Beschwerdeführers deutlich wahrscheinlicher ist als die behauptete Minderjährigkeit. Das im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum mit dem (...) ist deshalb unverändert zu belassen, auch wenn es sich dabei um einen fiktiven Geburtstag des Beschwerdeführers handelt, welcher mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht richtig ist. Dies lässt sich in Fällen, bei denen das Geburtsdatum unbekannt ist und stattdessen praxisgemäss ein fiktives Geburtsdatum erfasst wird, jedoch 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 weiterhin mit einem Bestreitungsvermerk zu versehen.

#### **E. 8**

Die Beschwerde ist abzuweisen. Die Verfügung des SEM vom 15. Juni 2021 ist bezüglich der Dispositivziffer 6 zu bestätigen.

#### **E. 9.1**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerdebegehren bereits bei Einreichung des Rechtsmittels als aussichtslos zu gelten hatten. Damit ist - ungeachtet der Frage der prozessualen Bedürftigkeit - eine der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 VwVG nicht erfüllt. Das entsprechende Gesuch ist abzuweisen. Das Gesuch um Verzicht auf die Kostenvorschusserhebung ist mit dem vorliegenden Entscheid gegenstandslos geworden.

#### **E. 9.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und auf insgesamt Fr. 500.- festzusetzen (Art. 1-3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

#### **E. 10**

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)

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