

# **BVGer E-2530/2021 vom 29. April 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-04-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_E-2530\\_2021\\_d20210429](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-2530_2021_d20210429)

FR: TAF E-2530/2021 du 29 avril 2021

IT: TAF E-2530/2021 del 29 aprile 2021

## **Regeste**

Datenschutz | Datenschutz; Verfügung des SEM vom 29. April 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Vorab ist festzuhalten, dass sich die Beschwerde inhaltlich ausschliesslich gegen die Feststellung des Alters des Beschwerdeführers durch die Vorinstanz richtet (Ziff. 8), womit die angefochtene Verfügung bezüglich der Flüchtlingseigenschaft, der Asylgewährung, der Anordnung der Wegweisung, der vorläufigen Aufnahme sowie der darin behandelten prozessualen Anträge (Dispositivziffern 1 bis 7) in Rechtskraft erwachsen ist. Soweit in der Beschwerde die Dispositivziffern 9 und 10 angefochten werden, mit welchen die Vorinstanz prozessuale Anträge abwies, ist festzuhalten, dass diese ihrer Natur nach nicht in Rechtsbeständigkeit erwachsen und insofern nicht Anfechtungsobjekt der Beschwerde bilden, jedoch – im Rahmen der Beschwerdeerhebung – mittels prozessualer Massnahmenanträge (neu) beurteilt werden können. Die Rechtsmitteleingabe enthält jedoch keine entsprechenden begründeten Anträge. Weiter ist festzustellen, dass im Dispositiv der angefochtenen Verfügung die ZEMIS-Änderung nicht explizit erwähnt wird, dies obwohl das Alter im ZEMIS am 9. April 2021 durch die Vorinstanz angepasst und die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers in diesem Zusammenhang eine anfechtbare Verfügung beantragt hat (vgl. Sachverhalt). Das Dispositiv bildet bei Verfügungen – anders als bei Urteilen (vgl. Art. 61 Abs. 2 VwVG) – keinen zwingenden Bestandteil des Entscheides. Ein anderer Aufbau ist denkbar, wobei letztlich entscheidend ist, ob aus der Verfügung hervorgeht, was die Behörde anordnet und wie sie diese Anord-

E-2530/2021 Seite 5 nung begründet (vgl. Art. 35 VwVG sowie UHLMANN/SCHILLING, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, N. 2 sowie N. 12 zu Art. 35 VwVG). Der überwiegende Teil der Erwägungen der angefochtenen Verfügung vom 29. April 2021 setzt sich mit dem Alter des Beschwerdeführers auseinander und kann vom Inhalt her deshalb ohne Weiteres als Begründung aufgefasst werden, weshalb die Vorinstanz das Geburtsdatum im ZEMIS am 9. April 2021 änderte. In diesem Sinne ist der angefochtene Entscheid (unter anderem) als Verfügung über den am 9. April 2021 vorgenommenen Realakt zu verstehen beziehungsweise durfte der Beschwerdeführer die Verfügung in diesem Sinne verstehen. Darüber hinaus würde vorliegend eine Rückweisung an die Vorinstanz zwecks Ergänzung der Verfügung durch das Anbringen einer Dispositivziffer betreffend ZEMIS-Eintrag einem formalistischen Leerlauf gleichkommen, weshalb der vorinstanzliche Entscheid nachfolgend als ZEMIS-Verfügung zu behandeln ist.

### **E. 2.1**

Gemäss Übergangsbestimmung des am 1. September 2023 in Kraft getretenen Datenschutzgesetzes sind vor diesem Datum erstinstanzlich ergangene Entscheide nach dem alten Recht zu beurteilen (vgl. Art. 70 des Bundesgesetzes vom 25. September 2020 [DSG, SR 235.1]). Die erstinstanzliche Verfügung erging am 24. April 2021, weshalb das vorliegende Verfahren nach altem Recht gemäss dem Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (aDSG, AS 1993 1945) zu beurteilen ist.

### **E. 2.2**

Das SEM führt zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben ein Informationssystem zur Bearbeitung von Personendaten im Ausländer- und im Asylbereich (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 des Bundesgesetzes über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich [BGIAA, SR 142.51]). In diesem Rahmen bearbeitet es auch Begehren um Berichtigung von Personendaten im Sinne von Art. 5 Abs. 2 aDSG. Das diesbezügliche Verfahren richtet sich nach dem VwVG (Art. 25 Abs. 4 aDSG; auch Art. 19 Abs. 1 der Verordnung über das Zentrale Migrationsinformationssystem [ZEMIS-Verordnung, SR 142.513]). Das Bundesverwaltungsgericht ist damit gestützt auf Art. 47 Abs. 1 Bst. b VwVG i.V.m. Art. 31 VGG zuständige Beschwerdeinstanz gegen entsprechende vorinstanzliche Verfügungen, zumal keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt.

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht ein-

E-2530/2021 Seite 6 gereichte Beschwerde ist – im Sinne der unter Ziffer 1 gemachten Ausführungen einzutreten (Art. 108 Abs. 2 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 3**

Sofern – wie vorliegend – weder die Richtigkeit der bisherigen noch diejenige der neuen Personendaten bewiesen werden kann, steht im Rahmen eines Berichtigungsverfahrens betreffend Einträge mit Bestreitungsvermerk die Frage im Zentrum, welche der umstrittenen Personenangaben die wahrscheinlicheren sind (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer E-3678/2024 vom 30. September 2024 E. 4.4 m.w.H.), wobei das Datenschutzrecht den Grundsatz «in dubio pro minore» nicht kennt (vgl. Urteil des BGer 1C\_709/2017 vom 12. Februar 2019 E. 2.4 m.w.H.). Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung einleitend fest, der Beschwerdeführer habe keine Dokumente zu den Akten gereicht, welche seine Minderjährigkeit verlässlich ausweisen würden. Betreffend seine Biographie könne er zwar sein Alter nennen, aber keine konkreten Jahresangaben machen. In B.\_\_\_\_\_ sei er als volljährige Person beziehungsweise mit dem Geburtsdatum (...) registriert und führe diesbezüglich unbestimmt aus, er könne sich nicht genau erinnern, wie er dort registriert worden sei. Weiter ergäben sich Ungenauigkeiten zum in der Schweiz geltend gemachten Geburtsdatum und seinem Aufenthalt im C.\_\_\_\_\_, welche er nicht überzeugend aufzulösen vermöge. Zudem falle auf, dass er mit einem Zugticket für Erwachsene in die Schweiz eingereist sei. Insofern gelinge es ihm nicht, seine Minderjährigkeit glaubhaft zu machen. Soweit im Rahmen der Stellungnahme die Art der Durchführung der EB UMA bemängelt werde, sei festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer der Ablauf erklärt und er darauf hingewiesen worden sei, sich bei Unklarheiten zu melden. Ferner habe die anwesende Vertrauensperson beziehungsweise Rechtsvertreterin Gelegenheit erhalten, Fragen und Einwände anzubringen. Eine Voreingenommenheit der

befragenden Person oder eine unangemessene Durchführung der Befragung sei nicht festzustellen. Im Zusammenhang mit den geltend gemachten Fluchtgründen stütze er sich bei der Frage, wer seinen Vater getötet habe, auf die Vermutungen seiner Mutter und über die Gründe könne er ferner keine Angaben machen. Das Vorliegen von Vorfluchtgründen sei zu verneinen und alleine die Tatsache, dass er die unsichere Lage im Heimatland fürchte, stelle keinen Fluchtgrund dar.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer macht in der Rechtsmitteleingabe geltend, anlässlich der EB UMA sei der Eindruck entstanden, die befragende Person sei

E-2530/2021 Seite 7 voreingenommen gewesen, namentlich indem sie Fragen zu Details an ihn gerichtet habe, welche auch eine erwachsene Person nicht hätte beantworten können, jeweils danach gefragt habe, weshalb er die Antwort nicht wisse und sich immer wieder Notizen zwecks Vorhaltes von Widersprüchen gemacht habe. Sodann sei die Befragung auch deshalb nicht kindesgerecht erfolgt, weil die befragende Person gleichzeitig das Protokoll geführt und sich äusserst selten dem Beschwerdeführer zugewandt habe. Die Befragung habe ferner viereinhalb Stunden gedauert. Der Beschwerdeführer sei mit für ihn nur schwer nachvollziehbaren Widersprüchen zu seinen Altersangaben konfrontiert worden, wobei keine kindsgerechte Sprache verwendet worden sei. Da er erst mit Hilfe der Rechtsvertretung habe verstehen können, was ihm hinsichtlich seines Alters genau vorgehalten werde, sei sein Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt worden. Sodann hätte das Gericht im Zweifel von seiner Minderjährigkeit ausgehen müssen. Weiter habe er während des ganzen Asylverfahrens konsistente Angaben zu seinem Alter gemacht, wobei die Vorinstanz verkenne, dass er zur Darlegung seiner Minderjährigkeit keinen strikten Beweis zu erbringen habe. Ferner spreche die Vorinstanz dem eingereichten Impfausweis in unzulässiger Weise von vornherein jeglichen Beweiswert ab, wobei seine Geburtsangaben durch die auf Beschwerdeebene eingereichten Schulzeugnisse bestätigt würden. Im Übrigen habe ihm ein Reisegefährte empfohlen, zum Erwachsenentarif im Zug zu reisen. Schliesslich sei zu beachten, dass seine äusseren physischen Merkmale für seine Minderjährigkeit sprechen würden.

#### **E. 5**

In der Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, dem Beschwerdeführer sei für die Befragung eine Vertrauensperson bestellt worden, welche im Vorfeld ein Gespräch mit ihm geführt habe. Zu Beginn der Befragung sei er über die Themenfelder, die anwesenden Personen sowie seine Rechte und Pflichten informiert worden. Er habe erklärt, dies verstanden zu haben, wobei er darüber aufgeklärt worden sei, dass er sich melden solle, falls etwas unklar sei oder er sich nicht wohl fühle, wobei er auf Frage hin gesagt habe, es gehe ihm gut. Dem Protokoll könne unter anderem entnommen werden, dass Fragen wiederholt oder erläutert worden seien, wenn diese dem Beschwerdeführer nicht klar gewesen seien, und dass sowohl er als auch seine Vertrauensperson die Richtigkeit des Befragungsprotokolls bestätigt hätten. Der Minderjährigkeit sei demgemäss Rechnung getragen worden und aufgrund von Fragen betreffend Nichtwissen, des Vorhalts von Widersprüchen sowie wegen Notizen der befragenden Person sei nicht auf deren Voreingenommenheit zu schliessen. Weiter würden die

E-2530/2021 Seite 8 eingereichten Dokumente zwar Indizien für die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers darstellen, angesichts der fehlenden Sicherheitsmerkmale könne

ihnen nur bedingt Beweiswert zukommen. Schliesslich werde ein von den (...) Behörden zugestelltes Dokument nachgereicht und darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer anlässlich des Grenzübertritts abermals ein abweichendes Geburtsdatum angegeben habe.

## **E. 6**

In der Replik macht der Beschwerdeführer geltend, einem UMA-Befragungsprotokoll könne bereits aufgrund dessen Beschaffenheit sowie Aufbau die Stimmung und Art der Befragung nicht genau entnommen werden. Die Befragung sei ungewöhnlich und unnötig konfrontativ gewesen, was sich auf das Anhörungsklima, sein Wohlbefinden sowie seine Aussagen ausgewirkt habe. Er habe insgesamt plausible und konsistente Angaben gemacht und die Altersangaben mit Dokumenten untermauert. Er habe in B. \_\_\_\_\_ keine Möglichkeit erhalten, seine Angaben umfassend darzulegen. Den Unterlagen der Grenzkontrollbehörden könne keine klare Aussage zu seinem Geburtsdatum entnommen werden und die Vorinstanz stütze sich bei ihrer Einschätzung in einseitiger Weise auf Angaben externer Behörden.

## **E. 7.1**

Soweit der Beschwerdeführer Mängel bei der Durchführung der EB UMA und in diesem Zusammenhang namentlich eine Verletzung des Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs sowie sinngemäss eine Verletzung des Anspruchs auf ein faires Verfahren geltend macht, sind diese Rügen vorab zu behandeln, da sie geeignet sein könnten, die Kassation der angefochtenen Verfügung zu bewirken. Es ist dem Beschwerdeführer darin beizupflichten, dass die EB UMA mit viereinhalb Stunden aussergewöhnlich lange gedauert hat. Weiter geht das Gericht insofern mit den Ausführungen des Beschwerdeführers in der Rechtsmitteleingabe überein, als es Fragen darüber, weshalb er etwas nicht wisse (vgl. als Beispiel SEM-Akten A16/18 Ziff. 1.17.04, Ziff. 3.01), grundsätzlich nur sehr bedingt als zielführend erachtet. Dass ihm teilweise anspruchsvolle Fragen zur Ausstellung von Dokumenten gestellt oder Widersprüchlichkeiten in den Aussagen vorgehalten wurden, ist für sich genommen jedoch nicht zu beanstanden. Unbegleitete minderjährige Asylsuchende können sich naturgemäss mit Themen – zum Beispiel administrativer Natur – konfrontiert sehen, welche sich nur bedingt in einer kindesgerechten Sprache kommunizieren lassen. Dabei übernimmt die zugewiesene

E-2530/2021 Seite 9 Rechtsvertretung die Rolle der Vertrauensperson, welche bei Unklarheiten unterstützend einwirken kann und soll (vgl. insbesondere zur Rolle und den Aufgaben der Vertrauensperson: Art. 17 Abs. 6 AsylG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 der Asylverordnung 1 vom 11. August 1999 [AsyIV 1, SR 142.311]). Der Umstand, dass eine Verständigung bei gewissen Punkten nur durch Unterstützung der Rechtsvertretung beziehungsweise Vertrauensperson möglich gewesen sein soll, vermag deshalb grundsätzlich keine Verletzung des Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs zu begründen, zumal unbegleiteten minderjährigen Asylsuchenden diese Unterstützung gesetzlich garantiert ist. Insbesondere ist keine Voreingenommenheit der befragenden Person zu erkennen, aufgrund welcher zu schliessen wäre, der Ausgang des Verfahrens sei nicht mehr offen gewesen. Soweit der Beschwerdeführer zudem moniert, die befragende Person habe sich ihm nur selten zugewandt, gleichzeitig das Protokoll geführt, eigene Notizen gemacht und insgesamt habe eine schlechte Stimmung geherrscht, erscheint die Verfahrensführung der befragenden Person stellenweise zwar als nicht optimal, stellt für sich genommen

jedoch keine Verletzung von Verfahrens- rechten dar. Weiter macht der Beschwerdeführer auch nicht geltend, die Notizen, welche zum Vorhalt von Widersprüchen gedient hätten, hätten noch weitere ihm nicht bekannte Informationen enthalten, welche sich in relevanter Weise auf den Entscheid ausgewirkt hätten. Dies ist auch nicht zu vermuten und der rechtlich vertretene Beschwerdeführer sah sich offensichtlich nicht veranlasst, Einsicht in die Notizen zu verlangen. Auch wenn aufgrund der Darlegungen des Beschwerdeführers gewisse Mängel in der Art der Durchführung der Befragung auszumachen sind – insbesondere auch die Dauer der Befragung – ist insgesamt nicht festzustellen, diese wären dergestalt, dass nicht mehr von einem fairen und rechtmässig durchgeführten erstinstanzlichen Verfahren gesprochen werden könnte. Aufgrund des vorstehend Ausgeführten erweisen sich die erhobenen verfahrensmässigen Rügen als unbegründet.

## E. 7.2

Betreffend das Geburtsdatum des Beschwerdeführers ist einleitend festzustellen, dass seine Angaben zum Alter sowie zu seiner Biografie bis zur Asylgesuchstellung in der Schweiz nicht immer präzise sind und einige Unschärfen aufweisen. Das ist insbesondere dem Umstand geschuldet, dass er – wie die Vorinstanz korrekt festhält – Ereignissen zwar das ungefähre Alter, aber oftmals kein konkretes Datum beziehungsweise Jahr zuordnen kann. In einer Gesamtbetrachtung wirken seine Angaben jedoch grundsätzlich stimmig beziehungsweise führt eine Nachrechnung der zeitlichen Angaben zum Ergebnis, dass diese – vom geltend gemachten

E-2530/2021 Seite 10 Geburtsdatum, über die Zeiträume der Aufenthalte im C. \_\_\_\_\_ sowie in B. \_\_\_\_\_ bis zum Asylgesuch in der Schweiz – rechnerisch grundsätzlich aufgehen und nicht per se unrealistisch sind. Die möglichen rechnerischen Abweichungen, welche sich aus der fehlenden Genauigkeit der Angaben ergeben, betragen zirka ein Jahr. Das aufgrund dieser Unschärfe mögliche Geburtsdatum ([...]) liegt immer noch deutlich näher beim vom Beschwerdeführer geltend gemachten Geburtsdatum ([...]) als dem vom SEM eingetragenen ([...]). Der Vorhalt der Vorinstanz, der Beschwerdeführer könne sich nicht mehr an das in B. \_\_\_\_\_ registrierte Geburtsdatum erinnern, scheint unbehilflich, zumal dies nichts über die Korrektheit seiner Altersangaben aussagt. Auch das in den Akten der Grenzkontrollbehörden verzeichnete Geburtsdatum (...) lässt vorliegend nicht auf widersprüchliche Angaben Beschwerdeführers schliessen, da für das Gericht die Vermutung naheliegt, die Grenzwachter hätten aufgrund der Angabe des Beschwerdeführers, er sei (...) Jahre alt (was mit seinen übrigen Angaben übereinstimmt), eine rudimentäre Festsetzung des Geburtsdatum vorgenommen beziehungsweise dass das verzeichnete Geburtsdatum nicht vom Beschwerdeführer selbst stammt. Auch dass der Beschwerdeführer mit einem Zugticket für Erwachsene in die Schweiz einreiste, vermag nichts Wesentliches über sein Alter auszusagen, zumal es für das Gericht durchaus plausibel ist, dass er dadurch vermeiden konnte, im Zug als unbegleiteter Minderjähriger aufzufallen und sich deshalb entsprechend hat überreden lassen, auf diese Art zu reisen (vgl. Beschwerdeschrift S. 11 f.). Der Umstand, dass er den (...) Behörden gegenüber möglicherweise ein abweichendes Geburtsdatum ([...]) angab, ist geeignet, seine persönliche Glaubwürdigkeit zu schmälern. Da es aber ansonsten keine Hinweise dafür gibt, der Beschwerdeführer habe auch bei anderen Gelegenheiten vorsätzliche Falschangaben zu seinem Geburtsdatum gemacht, vermag dies vorliegend kein entscheidendes Gewicht bei der Altersbeurteilung zu entfalten. Dies auch vor dem Hintergrund, dass insbesondere der auf Beschwerdeebene eingereichte Impfausweis sowie

das Schulzeugnis die Geburtsangaben des Beschwerdeführers bestätigen und diesen Dokumenten vorliegend mangels konkreter Fälschungshinweise nicht per se jeglicher Beweiswert abzuspochen ist. Zumindest bilden sie vorliegend stützende Indizien zu seinen insgesamt als kohärent zu qualifizierenden Darlegungen zum Alter.

### **E. 7.3**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Geburtsdatum im Verhältnis zum aktuell im ZEMIS eingetragenen als das wahrscheinlichere zu betrachten ist.

E-2530/2021 Seite 11

### **E. 8**

Die Beschwerde ist daher gutzuheissen und die Vorinstanz anzuweisen, im ZEMIS den (...) als Geburtsdatum des Beschwerdeführers einzutragen.

### **E. 9.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Damit ist die mit Zwischenverfügung vom 3. Juni 2021 gewährte unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos geworden.

### **E. 9.2**

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist angesichts seines Obsiegens in Anwendung von Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen. Eine Kostennote wurde bisher nicht zu den Akten gereicht. Auf die Nachforderung einer solchen wird indessen verzichtet und die Parteientschädigung auf Grund der Akten (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE) und unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) festgesetzt. Demnach ist dem Beschwerdeführer zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zuzusprechen. (Dispositiv nächste Seite)

E-2530/2021 Seite 12

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