



Urteil vom 14. März 2022

Besetzung

Richterin Contessina Theis (Vorsitz),
Richterin Gabriela Freihofer, Richterin Daniela Brüscheiler,
Gerichtsschreiberin Aglaja Schinzel.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch Helen Zemp,
(...)
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Datenänderung im Zentralen Migrationsinformationssystem
(ZEMIS);
Verfügung des SEM vom 20. Dezember 2021 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer reichte am 4. März 2021 in der Schweiz ein Asylgesuch ein und wurde dem Bundesasylzentrum (BAZ) der Region Zürich zugewiesen. Nachdem er ab dem 15. März 2021 unbekanntes Aufenthalts war, wurde sein Asylgesuch am 7. April 2021 als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

B.

Mit Schreiben vom 18. August 2021 ersuchte er – handelnd durch seine Vertrauensperson (...) – um Wiederaufnahme seines Asylverfahrens. Dabei wurde erklärt, er habe Bekannte in Genf besuchen wollen, sei aber im Zug eingeschlafen und in Frankreich gelandet. Dort sei er von zivilen Polizisten aufgegriffen und in ein Camp gebracht worden. Da er kein Geld gehabt habe, mit der Sprache und den Örtlichkeiten nicht vertraut gewesen sei und aufgrund der covidbedingten Massnahmen sei es ihm erst Monate später gelungen, in die Schweiz zurückzukehren. Er habe keinesfalls in Frankreich bleiben wollen und habe deshalb im Rahmen der Befragung durch die Migrationsbehörden falsche Angaben gemacht zu seinen Personalien, seinen Asylgründen und seinen Familienverhältnissen. Die dortigen Migrationsbehörden hätten ausserdem sein Alter ohne sein Einverständnis auf volljährig festgelegt, obwohl er den (...) als Geburtsdatum angegeben habe. Anfang August sei ihm mit Hilfe eines jungen Landsmannes die Rückreise in die Schweiz gelungen, seither halte er sich im (...) auf. Die Beiständin sowie die sozialpädagogische Bezugsperson hätten ausführliche Gespräche mit ihm geführt. Er wirke noch sehr jung und verfüge altersspezifisch noch nicht über die ausgeprägte Fähigkeit, die Konsequenzen seiner Handlungen abschätzen zu können.

C.

Am 3. September 2021 wurde sein Asylverfahren in der Schweiz wieder aufgenommen.

D.

Am 19. Oktober 2021 wurde er summarisch zu seiner Person befragt (Erstbefragung UMA). Dabei gab er betreffend sein Alter an, er kenne sein Geburtsdatum erst seit Kurzem, er habe dies per Telefon bei seiner Mutter erfragt. Davor habe er auf der Reise jeweils irgendein Datum angegeben. In Afghanistan habe er nicht gewusst, wie alt er sei, dies sei nie Thema gewesen. Anlässlich der Befragung wurde er über die Möglichkeit der Durchführung eines medizinischen Altersgutachtens informiert.

E.

Im Altersgutachten des Instituts für Rechtsmedizin (IRM) des Kantonsspitals B._____ vom 27. Oktober 2021 wurde festgehalten, die Befunde der Röntgenuntersuchung der Hand würden dem Bild eines abgeschlossenen Skelettwachstums entsprechen (mittleres skelettales Alter von 18 beziehungsweise 19 Jahren, Mindestalter von 16.1 Jahren). Daher sei die Indikation zur Durchführung einer computertomographischen Untersuchung der Schlüsselbeine gegeben. Die Untersuchung des rechten Schlüsselbeines habe ein durchschnittliches Lebensalter von 17 Jahren (17.8 ± 1.6) sowie ein Mindestalter von 16.1 Jahren ergeben. Die zahnärztliche Untersuchung habe ein Durchschnittsalter von 18 Jahren (18.3 ± 2.2 , 18.2 ± 2.1) ergeben. Zusammenfassend ergebe dies ein durchschnittliches Lebensalter von 17 bis 18 Jahren und ein Mindestalter zum Zeitpunkt der Untersuchung am 22. Oktober 2021 von 16.1 Jahren. Das angegebene Alter von (...) könne somit gemäss der aktuellen wissenschaftlichen Studienlage nicht zutreffen.

F.

Am 8. November 2021 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zum Altersgutachten und informierte ihn über die geplante Anpassung seines Geburtsdatums. In einer Gesamtwürdigung erscheine die Volljährigkeit wahrscheinlicher als die Minderjährigkeit, weshalb er für das weitere Verfahren vom SEM als volljährig betrachtet werde. Am 12. November 2021 reichte der Beschwerdeführer eine entsprechende Stellungnahme ein. Am 15. November 2021 wurde sein Geburtsdatum im ZEMIS vom (...) auf den (...) gesetzt und der Eintrag gestützt auf Art. 25 Abs. 2 Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) mit einem Bestreitungsvermerk versehen.

G.

Mit seiner Stellungnahme vom 12. November 2021 erklärte der Beschwerdeführer im Wesentlichen, er sei mit der Altersanpassung nicht einverstanden. Dabei wurde ausgeführt, er habe anlässlich des Gesprächs mit der Rechtsvertretung offengelegt, seine Mutter habe ihm bei der Ausreise gesagt, er sei (...) Jahre alt. Die Ausreise liege mittlerweile deutlich über ein Jahr zurück. Somit sei er mittlerweile wahrscheinlich (...) Jahre und mehrere Monate alt. Dies sei problemlos mit den Ergebnissen des Altersgutachtens vereinbar. Er halte deshalb nicht an seinem ursprünglich angegebenen Geburtsdatum, jedoch sehr wohl an seiner Minderjährigkeit fest. Dass er teilweise widersprüchliche und unpräzise Angaben gemacht habe, überrasche nicht. So habe er stets gesagt, dass er sich bei den Angaben

betreffend sein Alter und Geburtsdatum nicht sicher sei. Er kenne sein Geburtsdatum nicht und habe ein grundsätzlich anderes Verständnis von Zeitabständen. Schliesslich wurden Stellungnahmen der Beiständin sowie der betreuenden Sozialpädagogin (beide vom 10. November 2021) eingereicht. Somit sei die Minderjährigkeit zumindest glaubhaft gemacht. Weiter sei der (...) und ein Alter von aktuell (...) Jahren und mehreren Monaten als das wahrscheinlichere Geburtsdatum einzustufen, als das vom SEM vorgesehene. Zudem sei insbesondere auch zu beachten, dass bei einer Feststellung der Volljährigkeit erhebliche Rechtsnachteile drohen würden. Das Geburtsdatum sei deshalb auf den (...) anzupassen, von einer Anpassung auf den (...) sei abzusehen.

Dem Bericht der Beiständin vom 10. November 2021 ist im Wesentlichen zu entnehmen, dass sich für sie aufgrund dessen Verhaltens unmissverständlich zeige, dass der Beschwerdeführer noch minderjährig sei. Er sei aufgrund der Erlebnisse auf der Flucht sowie der Trennung von seinen Eltern stark belastet, wenn nicht gar traumatisiert. Aus Sicht des Kindes schutzes und der Beiständin würde durch eine Mutation auf Volljährigkeit und der damit verbundenen Zuweisung in Erwachsenenstrukturen und des einhergehenden Entfallens sämtlicher sozialpädagogischer Betreuung und Begleitung sowohl im Alltag wie auch im Asylverfahren das ausgewiesene Risiko einer starken Gefährdung des Kindeswohles und der weiteren förderlichen Entwicklung des noch sehr bedürftigen Beschwerdeführers bestehen. Aus entwicklungspsychologischer und sozialpädagogischer Perspektive und derjenigen des Kindesschutzes werde es als unzumutbar für den psychisch belasteten Beschwerdeführer erachtet, sein Alter auf Volljährigkeit zu mutieren. Ferner wurde festgehalten, dass aus Sicht der Beiständin die Durchführung der Anhörung nicht als dem Kindeswohl Rechnung tragend einzuschätzen und der besonderen Situation von Minderjährigen im Verfahren ungenügend Rechnung getragen worden sei. Die Fragen hätten ihn stark verunsichert und irritiert. Es sei nicht gelungen, eine kindsgerechte und vertrauensvolle Atmosphäre zu schaffen, welche jedoch Prämisse für die Durchführung von Anhörungen mit Minderjährigen darstelle.

Aus dem Bericht der Sozialpädagogin vom 10. November 2021 geht hervor, dass der Beschwerdeführer viel Zeit mit seiner Peergroup verbringe und ihm dies Halt gebe. Innerhalb dieser Peergroup steche er mit seinem kindlichen Verhalten heraus. Er wirke im Vergleich zu anderen Jugendlichen aus dem Zentrum noch sehr verspielt und energiegeladen. In Konfliktsituationen reagiere er teilweise mit einem trotzigem, frechen Verhalten, das auf sein noch sehr kindliches Verhalten zurückzuführen sei. Er sei in

verschiedenen Bereichen auf Unterstützung angewiesen und weise einige Lernbereiche auf, die jedoch aus sozialpädagogischer Sicht einem Entwicklungsstand eines ca. (...) -jährigen entsprechen würden. Für seine weitere Entwicklung sowie zu seinem Schutz sei es wichtig, dass er in einer Unterkunft mit Gleichaltrigen lebe.

H.

Am 9. Dezember 2021 wurde der Beschwerdeführer vertieft zu seinen Asylgründen angehört. Bei diesem Anlass reichte er eine Kopie seiner Tazkera zu den Akten. Sein Onkel habe das Original gefunden und ihm eine Kopie geschickt. Gemäss dem Dokument war der Beschwerdeführer im Jahr (...) elf Jahre alt. Der Rechtsvertreter hielt diesbezüglich fest, da kein genaues Geburtsdatum auf der Tazkera vermerkt sei, lasse diese eine Altersspanne von ungefähr einem Jahr zu. Damit sei von einem Alter zwischen (...) und (...) Jahren zum aktuellen Zeitpunkt auszugehen. Dies sei mit dem mit Altersgutachten festgestellten Mindestalter von 16.1 Jahren vereinbar. Er beantragte erneut, es sei der (...) als Geburtsdatum festzuhalten, dies entspreche der Amtspraxis.

I.

Am 16. Dezember 2021 wurde dem Beschwerdeführer vom SEM der Entscheidentwurf zur Stellungnahme zugestellt. Darin wurde festgehalten, er erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht und sein Asylgesuch werde abgewiesen. Da der Wegweisungsvollzug aktuell unzumutbar sei, werde er in der Schweiz vorläufig aufgenommen. Ausserdem werde als sein Geburtsdatum im ZEMIS der (...) erfasst. In seiner Stellungnahme erklärte der Beschwerdeführer, er sei mit dem geplanten Entscheid nicht einverstanden, insbesondere mit der Altersanpassung. Er sei noch keine 18 Jahre alt, geschweige denn fast 19. Ferner bat er darum, dem Kanton Zürich zugewiesen zu werden, da er seit mehreren Monaten hier wohnhaft sei und auch seine Beiständin hier habe. Zur Altersanpassung machte er im Wesentlichen geltend, das vom SEM eingetragene Alter sei nicht mit dem Altersgutachten vereinbar, in welchem festgehalten worden sei, aufgrund der Untersuchung der inneren Schlüsselbeinanteile bestehe ein Mindestalter von 16.1 Jahren und ein durchschnittliches Lebensalter von 17 Jahren. Gemäss Altersanpassung des SEM habe er aber zum Untersuchungszeitpunkt ein Alter von (...) gehabt, was deutlich über dem festgestellten Durchschnittsalter der inneren Schlüsselbeinanteile liege. Schliesslich sei es im Kontext von Afghanistan durchaus üblich, dass jemand sein exaktes Geburtsdatum nicht kenne.

J.

Mit Verfügung vom 20. Dezember 2021 stellte das SEM fest, der Beschwerdeführer erfülle die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte sein Asylgesuch ab und wies ihn aus der Schweiz weg. Gleichzeitig wurde festgehalten, da der Vollzug der Wegweisung zurzeit nicht zumutbar sei, werde er vorläufig aufgenommen und sein Geburtsdatum werde im ZEMIS als der (...) erfasst.

K.

Am 18. Januar 2022 erhob der Beschwerdeführer gegen diesen Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte, die Ziffer 7 der angefochtenen Verfügung sei aufzuheben, die Vorinstanz sei anzuweisen, das Geburtsdatum im ZEMIS auf den (...) zu ändern, eventualiter sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung und zur vollständigen Feststellung des Sachverhaltes an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht wurde um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ersucht.

Der Beschwerde lagen die angefochtene Verfügung inklusive Empfangsbestätigung sowie eine Vollmacht bei.

L.

Mit Vernehmlassung vom 15. Februar 2022 hielt das SEM fest, die Beschwerdeschrift enthalte keine neuen erheblichen Tatsachen oder Beweismittel, welche eine Änderung seines Standpunktes rechtfertigen könne.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, welche von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG erlassen wurde. Da keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 31 VGG).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Der Beschwerdeführer war am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressat der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.4 Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist einzutreten.

2.

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Datenschutzrecht nach Art. 49 VwVG.

3.

Die vorinstanzliche Vernehmlassung wird dem Beschwerdeführer mit dem vorliegenden Urteil zur Kenntnis gebracht.

4.

4.1 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 (ZEMIS-Verordnung) vom 12. April 2006 (SR 142.513) näher geregelt ist. Nach Art. 19 Abs. 1 der ZEMIS-Verordnung richten sich die Rechte der Betroffenen, insbesondere deren Auskunft-, Berichtigungs- und Lösungsrecht sowie das Recht auf Informationen über die Beschaffung besonders schützenswerter Personendaten, nach dem Datenschutzgesetz (DSG, SR 235.1) und dem VwVG.

4.2 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). Auf die Berichtigung besteht in einem solchen Fall ein absoluter und uneingeschränkter Anspruch (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 3.2). Die ZEMIS-Verordnung sieht zudem in Art. 19 Abs. 3 ausdrücklich vor, dass unrichtige Daten von Amtes wegen zu berichtigen sind.

4.3 Grundsätzlich hat die das Berichtigungsbegehren stellende Person die Richtigkeit der von ihr verlangten Änderung, die Bundesbehörde im Streitungsfall dagegen die Richtigkeit der von ihr bearbeiteten Personendaten zu beweisen (vgl. Urteil des BGer 1C_11/2013 vom 21. Oktober

2013 E. 4.2; BVGE 2018 VI/3 E. 3.3). 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. zum Ganzen BVGE 2018 VI/3 E. 3.3).

4.4 Kann bei einer verlangten oder 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 die Anbringung eines Bestreitungsvermerks vor. 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. 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; vgl. ferner Urteil des BGer 1C_240/2012 vom 13. August 2012 E. 3.2).

5.

5.1 Zur Begründung seiner Entscheidung führte das SEM im Wesentlichen an, der Beschwerdeführer habe im Rahmen des Asylverfahrens in der Schweiz geltend gemacht, er sei am (...) geboren und damit minderjährig. Bis zum Entscheiddatum habe er aber keine rechtsgenügenden Identitätsdokumente zu den Akten gereicht. Ausserdem seien seine Angaben im Zusammenhang mit dem Alter, der Schulbildung, und dem Reiseweg sowie den Identitätsdokumenten ungenau und teilweise widersprüchlich ausgefallen. Zum Altersgutachten wurde ausgeführt, dieses habe ein Mindestalter von sechzehn Jahren zum Zeitpunkt der Untersuchung ergeben und

festgehalten, dass das angegebene Geburtsdatum nicht zutreffen könne. Während auf Basis des forensischen Gutachtens im Fall des Beschwerdeführers sowohl die Minder- als auch die Volljährigkeit im Bereich des Möglichen liegen würden, sei das von ihm angegebene Geburtsdatum nicht möglich. Ferner könne er die geltend gemachte Minderjährigkeit nicht glaubhaft machen oder belegen. Vielmehr sei davon auszugehen, dass er versucht habe, die Schweizer Asylbehörden hinsichtlich seines Alters und seiner Identität zu täuschen. In Gesamtwürdigung aller vorgenannten Anhaltspunkte erscheine die Volljährigkeit wahrscheinlicher als die Minderjährigkeit. Der eingereichten Kopie der Tazkera komme sodann nur geringer Beweiswert zu. Dokumente dieser Art seien vor Fälschung nicht sicher und auch käuflich einfach erhältlich. Folglich vermöge die eingereichte Kopie der Tazkera die Einschätzung des SEM nicht umzustossen.

5.2 In der Beschwerde wurde entgegnet, es obliege vorliegend der Vorinstanz zu beweisen, dass das von ihr geänderte, aktuell im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum korrekt beziehungsweise das wahrscheinlichste sei. Der Beschwerdeführer habe bereits in seinen Stellungnahmen vom 12. November 2021 und vom 17. Dezember 2021 dargelegt, er halte nicht an dem von ihm ursprünglich angegebenen Geburtsdatum fest, sondern beantrage, es sei der (...) einzusetzen. Dies erfasse aufgrund der bestehenden Amtspraxis der Vorinstanz alle möglichen Geburtstage im Jahr (...), welche nicht auf den Tag genau bekannt seien. Es sei ausserdem mit dem Altersgutachten sowie mit den Angaben der Tazkera vereinbar. Auf diesen Antrag sei die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid aber nicht eingegangen, sondern stütze sich nach wie vor auf das ursprünglich vom Beschwerdeführer geltend gemachte Geburtsdatum vom (...). Es sei ferner darauf hinzuweisen, dass es im afghanischen Kontext durchaus üblich sei, dass der Beschwerdeführer sein genaues Geburtsdatum nicht kenne und auch sonst Daten keinen hohen Stellenwert hätten. So habe er in der Erstbefragung selbst darauf hingewiesen, dass in Afghanistan nicht über Daten gesprochen werde. Hinzu komme, dass die Erstbefragung nicht kindsgerecht ausgefallen sei, so dass er verunsichert gewesen sei und einige seiner Aussagen deswegen vermutlich knapp ausgefallen seien. Seine Aussagen seien angesichts der nicht kindsgerechten Befragungssituation, des minderjährigen Alters sowie des soziokulturellen Kontextes mit Bezug auf Afghanistan zu relativieren und insgesamt als glaubhaft einzustufen. Was die verschiedenen, im Ausland erfassten Geburtsdaten angehe, sei darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer äusserst nachvollziehbar erklären könne, wie es zu den falsch registrierten Geburtsdaten in Rumänien

und Frankreich gekommen sei und warum er nichts gegen die falsch erfassten Daten habe unternehmen können. Daraus könne nicht die Volljährigkeit abgeleitet werden. Als Nachweis der geltend gemachten Minderjährigkeit habe er eine Kopie seiner Tazkera eingereicht und plausibel erklärt, dass das Original aufgrund der aktuellen Lage in Afghanistan nicht in die Schweiz geschickt werden könne. Gemäss den Daten der Tazkera – der Beschwerdeführer sei am (...) (Ausstellungsdatum) elf Jahre alt, würde das Geburtsdatum zwischen dem (...) und dem (...) liegen. Diese mögliche Bandbreite sei mit dem beantragten Geburtsdatum vom (...) vereinbar, da gemäss Amtspraxis jegliche Geburtstage im Jahr (...), bei welchen der genaue Tag nicht bekannt sei, auf den (...) anzupassen seien. Der Tazkerakopie komme zwar geringer Beweiswert zu, sie habe aber doch zumindest als Indiz für die Minderjährigkeit zu gelten. Neben der Rechtsvertretung hätten auch die Beiständin sowie die betreuende Sozialpädagogin das Verhalten des Beschwerdeführers als kindlich empfunden, weshalb er eindeutig als minderjährig wahrgenommen werde. Dabei handle es sich um zwei geschulte und über jahrelange Erfahrung verfügende Fachpersonen, welche den Beschwerdeführer über Wochen eng begleitet hätten. Die Minderjährigkeit erschliesse sich für die sozialpädagogischen Fachpersonen aus dem Verhalten aufgrund des entwicklungspsychologischen Reifegrades des Beschwerdeführers eindeutig. Aufgrund der klaren Einschätzung sowohl der betreuenden Sozialpädagogin als auch der Beiständin sei im Einverständnis mit der Rechtsvertretung und dem Beschwerdeführer vereinbart worden, dass er trotz der Altersanpassung durch die Vorinstanz ausnahmsweise weiterhin im (...) wohnen dürfe, um damit einer Kindeswohlgefährdung, welche in einer Unterkunft für Erwachsene drohen würde, vorzubeugen. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass die Richtigkeit keines der Geburtsdaten habe bewiesen werden können. Auch wenn der Beschwerdeführer sein genaues Geburtsdatum nicht kenne und unterschiedliche Angaben gemacht habe, habe er konsequent seine Minderjährigkeit geltend gemacht. Sowohl die Kopie der Tazkera als auch das Altersgutachten und die Einschätzung der Fachpersonen, die ihn eng begleiten, würden für eine Minderjährigkeit sprechen. Hingegen würden keine Hinweise für eine Volljährigkeit vorliegen abgesehen von der Registrierung in Frankreich, welche der Beschwerdeführer plausibel habe entkräften können. Es sei abschliessend festzuhalten, dass aufgrund dieser genannten Indizien das geltend gemachte Geburtsdatum im Herbst (...) (gemäss Amtspraxis angepasst auf den [...]), wahrscheinlicher sei als der (...). Das Geburtsdatum sei entsprechend auf den (...) anzupassen.

5.3 In ihrer Vernehmlassung hielt die Vorinstanz fest, anhand des Altersgutachtens sei sowohl die Volljährigkeit als auch die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers möglich. Das SEM habe in der Verfügung ausführlich ausgeführt, weshalb es die geltend gemachte Minderjährigkeit nicht als glaubhaft erachte. Die Kopie der Tazkera sei erst im Rahmen der vertieften Anhörung und somit nach erfolgter Altersabklärung sowie Altersanpassung zu den Akten gereicht worden. Dabei handle es sich um kein fälschungssicheres Dokument und der Beschwerdeführer habe sich diesbezüglich widersprüchlich geäußert, weshalb diese nur über sehr geringe Beweiskraft verfüge. Der Vorwurf, die Erstbefragung sei nicht kindsgerecht ausgefallen, sei sodann entschieden zurückzuweisen. Den Akten würden sich keine Hinweise entnehmen lassen, wonach der Beschwerdeführer nicht in der Lage gewesen wäre, die ihm gestellten Fragen zu verstehen und adäquat zu beantworten. Seine Antworten seien sodann auch keineswegs knapp ausgefallen. Zum Vorwurf, die Vorinstanz sei nicht auf die Einschätzung der Beiständin sowie der Sozialpädagogin eingegangen, wurde angemerkt, dass diese Berichte insbesondere auf das Verhalten und die Reife des Beschwerdeführers eingehen würden. Diese könnten zwar Indizien für das Alter darstellen, liessen aber nicht ohne Weiteres auf das tatsächliche oder wahrscheinlichste Alter schliessen. Das SEM komme weiterhin zum Schluss, dass das Geburtsdatum (...) wahrscheinlicher sei als der (...).

6.

6.1 Wie vorstehend (vgl. E.3) dargelegt, obliegt es grundsätzlich dem SEM zu beweisen, dass das aktuell im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum des Beschwerdeführers ([...]) korrekt ist. Der Beschwerdeführer hat seinerseits nachzuweisen, dass das von ihm geltend gemachte Geburtsdatum ([...]) richtig respektive zumindest wahrscheinlicher ist als die derzeit im ZEMIS erfassten Angaben. Gelingt keiner Partei der sichere Nachweis des Geburtsdatums, ist dasjenige im ZEMIS zu belassen oder einzutragen, dessen Richtigkeit wahrscheinlicher ist (vgl. zum Ganzen BVGE 2018 VI/3 E. 3.5, m.w.H.).

6.2

6.2.1 Bei der Einschätzung des Alters des Beschwerdeführers ist eine Gesamtwürdigung vorzunehmen, bei der auch die protokollierten Aussagen zu den persönlichen Lebensumständen zu berücksichtigen sind (vgl. EMARK 2004 Nr. 30 E. 6.4.3 f.: insbesondere [übereinstimmende] Anga-

ben zum Alter, zu Identitätspapieren bzw. zu den Gründen für deren Nicht-einreichung, zu den familiäre Umständen, zum Schulbesuch, zu Berufsbildung / Berufstätigkeit und zu den Ausreiseumständen sowie nachvollziehbare länderspezifische Angaben zum behaupteten Herkunftsgebiet). Wieso die Vorinstanz aufgrund der Erstbefragung zum Schluss kommt, der Beschwerdeführer sei volljährig, erschliesst sich dem Gericht nicht. Zwar macht dieser keine klaren Angaben zu seinem Alter oder Geburtsdatum, seine Aussagen erscheinen aber als durchaus mit dem afghanischen Kontext vereinbar. Es ist für im ländlichen Gebiet aufwachsende Jugendliche durchaus üblich, dass sie ihr Alter nicht mit Sicherheit angeben können und dieses von Drittpersonen im Verlauf ihres Lebens erfahren (vgl. Urteil des BVGer E-322/2021 vom 17. Februar 2021 E. 3.4).

6.2.2 Das Altersgutachten vom 27. Oktober 2021 hält fest, aufgrund der computertomographischen Untersuchung des rechten Schlüsselbeines (das linke weise eine anatomische Normvariante auf, weshalb es nicht für die Altersdiagnostik herangezogen werden könne) sei von einem durchschnittlichen Lebensalter von 17 Jahren sowie einem Mindestalter von 16.1 Jahren auszugehen. Gemäss zahnärztlicher Untersuchung liege ein Durchschnittsalter von 18 Jahren vor. Ein Mindestalter sei nicht angegeben. Diese Einschätzung erfolgte überwiegend aufgrund des Mineralisationsstadiums der Weisheitszähne. Bei den Zähnen 1 bis 7 im ersten Quadranten sei ein vollständiger Abschluss des Wurzelwachstums festgestellt worden, die Zähne 1 bis 7 im dritten Quadranten hätten aufgrund einer suboptimalen Kopfposition nur unzureichend beurteilt werden können. Die (zum Beweis der Minder- respektive Volljährigkeit ohnehin ungeeignete [vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 4.2.1]) Handknochenanalyse habe ein mittleres skelettales Alter von 18 Jahren ergeben sowie ein Mindestalter von 16.1 Jahren. Ferner wurde betreffend Zahnuntersuchung festgehalten, dass bei der Geschwindigkeit der Mineralisation der Weisheitszähne signifikante Unterschiede zwischen verschiedenen ethnischen Gruppen beobachtet worden seien, weswegen Abweichungen durch ethnische Unterschiede aufgrund der angegebenen Herkunft aus Afghanistan gegebenenfalls zu berücksichtigen seien. Allerdings würden zu keinem der untersuchten Merkmale Vergleichsstudien zu einer männlichen, afghanischen Population vorliegen. Somit ist festzuhalten, dass der Einfluss der ethnischen Zugehörigkeit mangels entsprechender Studien nicht berücksichtigt werden konnte. Zusammenfassend wurde im Gutachten ein durchschnittliches Lebensalter von 17 bis 18 Jahren sowie ein Mindestalter von 16.1 Jahren festgestellt. Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

lässt sich bei einem Mindestalter bei der Schlüsselbein- respektive Sklettaltersanalyse und der zahnärztlichen Untersuchung unter 18 Jahren keine Aussage zur Minder- respektive Volljährigkeit einer Person machen (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 4.2.2). Da vorliegend bei der zahnärztlichen Untersuchung kein Mindestalter angegeben wurde und jenes der Schlüsselbeinanalyse bei 16.1 Jahren liegt, können aufgrund des Altersgutachtens keine Aussagen dazu gemacht werden, ob die Minder- oder die Volljährigkeit wahrscheinlicher ist. Der Vollständigkeit halber ist dennoch festzuhalten, dass das vom Beschwerdeführer beantragte Geburtsdatum ([...]) ([...] zum Zeitpunkt der Untersuchung) mit dem Altersgutachten vereinbar wäre. Das vom SEM erfasste Geburtsdatum ([...]) würde ein Alter von (...) zum Untersuchungszeitpunkt ergeben. Dies ist mit dem Ergebnis des Altersgutachtens – durchschnittliches Lebensalter von 17 bis 18 Jahren, Mindestalter von 16.1 Jahren – weniger vereinbar und erscheint daher als eher unwahrscheinlich.

6.2.3 Der Beschwerdeführer machte im Rahmen seines Asylverfahrens unterschiedliche Angaben zu seinem Geburtsdatum und wusste sein Alter nicht zu benennen. Dies ist – neben dem Altersgutachten, welches sein ursprünglich angegebenes Geburtsdatum als nicht zutreffend beurteilt – der einzige Hinweis, der für seine Volljährigkeit spricht. Eine Abwägung, ob das vom SEM eingetragene oder das vom Beschwerdeführer beantragte Geburtsdatum wahrscheinlicher ist, ist in der vorinstanzlichen Verfügung nicht enthalten. Ebenso fehlt jegliche Erwähnung oder Auseinandersetzung mit den Aussagen der beiden sozialpädagogischen Bezugspersonen des Beschwerdeführers. Diese legen mehrfach dar, dass aufgrund ihrer fachlichen Beurteilung vorliegend ganz klar von der Minderjährigkeit auszugehen sei. Dabei wird auch die Argumentation des SEM entkräftet, indem einerseits beschrieben wird, dass der Beschwerdeführer aufgrund mangelnder Reife die Konsequenzen seines Handelns – Angabe unterschiedlicher Geburtsdaten – nicht zur Genüge einschätzen könne, und andererseits festgehalten wurde, bei der Erstbefragung sei der besonderen Situation von Minderjährigen ungenügend Rechnung getragen worden, was zu einer starken Verunsicherung des Beschwerdeführers geführt habe – was wiederum zu unklaren Aussagen führen könne. In einem Fall wie dem Vorliegenden, in welchem das Altersgutachten keine Aussagen zur Minder- oder Volljährigkeit des Beschwerdeführers zulässt, sind solche Einschätzungen von Fachpersonen als Indizien zu werten und können nicht einfach ignoriert werden. Weshalb das SEM diese noch nicht einmal erwähnt in seiner Verfügung ist nicht nachvollziehbar. Die beiden Stellungnahmen der sozialpädagogischen Bezugspersonen sind somit als Indiz für

den vom Beschwerdeführer als Geburtsdatum beantragten Eintrag zu werten.

6.3 Nach dem Gesagten ist weder dem SEM noch dem Beschwerdeführer der Nachweis gelungen, dass das aktuell im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum ([...]) beziehungsweise das vom Beschwerdeführer beantragte Geburtsdatum ([...]) korrekt ist. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen liegen jedoch mehr Indizien vor, die für das von ihm beantragte Datum sprechen als dagegen. Vor dem Hintergrund, dass die Differenz des möglichen Knochenalters weniger als drei Jahre von den Angaben des Beschwerdeführers und dem in seiner Tazkera erfassten Datum abweicht, und aufgrund der Tatsache, dass das Gericht die Aussagen des Beschwerdeführers als grundsätzlich konsistent, im länderspezifischen Kontext nachvollziehbar erachtet, ist vorliegend das Vorgehen des SEM, ohne Berücksichtigung aller Indizien von der Volljährigkeit auszugehen, nicht nachvollziehbar. Es überwiegen die Hinweise, welche für das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Geburtsdatum sprechen.

7.

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und die Dispositivziffer 7 der Verfügung des SEM vom 20. Dezember 2021 aufzuheben. Das SEM ist anzuweisen, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS vom (...) auf den (...) zu ändern.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG).

8.2 Ganz oder teilweise obsiegende Parteien haben für ihnen erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Entschädigung umfasst die notwendigen Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (vgl. Art. 8 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Das Bundesverwaltungsgericht legt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, wenn keine Kostennote eingereicht wird, aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Vorliegend wurde keine Kostennote zu den Akten gereicht. In Anbetracht des mutmasslichen Arbeits- und Zeitaufwandes für das vorliegende Verfahren hält das Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 1'600.– (inkl. Auslagen) für angemessen. Diese ist der Vorinstanz aufzuerlegen.

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)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Das SEM wird angewiesen, im ZEMIS als Geburtsdatum des Beschwerdeführers den (...) einzutragen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Dem Beschwerdeführer wird eine durch die Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auszurichtende Parteientschädigung von Fr. 1'600.– zugesprochen.

5.

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Aglaja Schinzel

(Rechtsmittelbelehrung nächste Seite)

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 Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). 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 die Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: