



Abteilung IV
D-2968/2023
law/bah

Urteil vom 8. November 2023

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richterin Muriel Beck Kadima,
Richter Thomas Segessenmann,
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

Parteien

A._____, geboren am (...),
alias **B.**_____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch Marc Richard, Rechtsanwalt,
(...),
Beschwerdeführer,
gegen

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

Gegenstand

Datenschutz;
Verfügung des SEM vom 9. Mai 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer, ein afghanischer Staatsangehöriger der Ethnie Hazara, suchte am 27. Februar 2023 unter der Identität B. _____, geboren am (...), in der Schweiz um Asyl nach.

A.b Ein Abgleich mit der europäischen Fingerabdruckdatenbank (Zentraleinheit Eurodac) ergab, dass der Beschwerdeführer am 27. Juli 2022 in Italien unter der Identität A. _____, geboren am (...), ein Asylgesuch eingereicht hatte. Gemäss Einträgen im zentralen Visa-Informationssystem (CS-VIS) wurde ihm von der italienischen Botschaft in C. _____ (D. _____) in seinen am (...) 2021 ausgestellten afghanischen Reisepass (...) ein vom (...) bis zum (...) 2022 gültiges Visum für eine Einreise nach Italien ausgestellt.

A.c Das SEM führte mit dem Beschwerdeführer am 15. März 2023 in Anwesenheit seiner Rechtsvertretung/Vertrauensperson die Erstbefragung für unbegleitete Minderjährige (EB UMA) durch. Er gab an, er sei ungefähr (...) Jahre und (...) Monate alt und in E. _____ geboren worden. Auf die von den gegenüber den schweizerischen Behörden gemachten Angaben abweichenden Einträge in den Datenbanken angesprochen, sagte er, die Daten seien gemäss dem Pass aufgenommen worden, mit dem er Afghanistan verlassen habe. Der Pass sei nach der Machtübernahme der Taliban ausgestellt worden. Da er das Land als Minderjähriger nicht ohne das Oberhaupt der Familie hätte verlassen können, habe man sein Alter so angepasst, dass er zum Zeitpunkt der Ausreise genau (...) Jahre alt gewesen sei. Er habe (...) Jahre lang die Schule besucht; im Alter von (...) oder (...) Jahren sei er eingeschult worden. Darauf aufmerksam gemacht, dass er in Italien am 27. Juli 2022 ein Asylgesuch gestellt habe, sagte er, er sei nicht gefragt worden und habe nicht gewusst, dass es ein Asylgesuch gewesen sei.

Der Beschwerdeführer gab eine Kopie einer Tazkira ab und wies darauf hin, dass sein Bruder, F. _____, weitere Dokumente abgegeben habe.

A.d Das SEM stellte dem Beschwerdeführer am 15. März 2023 «medizinische Zusatzfragen» im Hinblick auf ein möglicherweise zu erstellendes Altersgutachten beim Institut für Rechtsmedizin (...).

A.e Am 17. März 2023 teilten die italienischen Behörden dem SEM auf Anfrage vom 2. März 2023 – mit, dass der Beschwerdeführer am 29. November 2022 in Italien als Flüchtling anerkannt worden sei.

A.f Am 29. März 2023 bat das SEM die italienischen Behörden um Zustellung allfälliger Kopien des Reisepasses des Beschwerdeführers und weiterer Dokumente.

A.g Die italienischen Behörden stellten dem SEM am 31. März 2023 die Kopie des Reisepasses zu, der ihnen vom Beschwerdeführer vorgewiesen worden sei.

A.h Das SEM gewährte dem Beschwerdeführer am 24. April 2023 schriftlich das rechtliche Gehör zur Anpassung seiner Identitätsangaben gemäss dem CS-VIS. Zur Einreichung einer Stellungnahme setzte es ihm Frist an.

A.i Mit Eingabe seiner Rechtsvertretung vom 27. April 2023 nahm der Beschwerdeführer Stellung zu den Ausführungen des SEM. Er liess mitteilen, das Geburtsdatum auf dem Pass stimme nicht. In Italien habe man seine Personalien nicht aufgenommen, wahrscheinlich seien sie vom Reisepass übernommen worden. Das SEM könne gerne eine Altersabklärung durchführen lassen.

A.j Das SEM teilte dem Beschwerdeführer am 1. Mai 2023 mit, es habe seine Personalien und sein Geburtsdatum im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) – mit Bestreitungsvermerk – auf A._____ und den (...) geändert.

A.k Am 8. Mai 2023 liess der Beschwerdeführer eine ergänzende Stellungnahme zur Altersanpassung einreichen. Dieser lag das Original der bereits in Kopie eingereichten Tazkira mit einer Übersetzung in englischer Sprache bei. In der Eingabe wurde gleichzeitig beantragt, es sei ein Altersgutachten im Sinne von Art. 7 Abs. 1 der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (AsyV 1; SR 142.311) anzuordnen.

A.l Der Beschwerdeführer liess beim SEM am 9. Mai 2023 Impf-, Schul-, und Sportunterlagen einreichen.

A.m Im Rahmen einer Aktennotiz hielt das SEM am 9. Mai 2023 fest, das Dublin-Office Italien habe bestätigt, dass der Beschwerdeführer von einem «humanitären Korridor» habe profitieren können, der zwischen den italieni-

schen Behörden und humanitären Organisationen ausgehandelt worden sei.

B.

Mit am folgenden Tag eröffneter Verfügung vom 9. Mai 2023 trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. a AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein, verfügte seine Wegweisung aus der Schweiz und ordnete deren Vollzug an. Es verpflichtete ihn, die Schweiz am Tag nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung zu verlassen, ansonsten er in Haft genommen und unter Zwang nach Italien zurückgeführt werden könne. Es beauftragte den Kanton G._____ mit dem Vollzug der Wegweisung und ordnete die Aushändigung der entscheidungswesentlichen Akten an den Beschwerdeführer an. Zudem verfügte es, dass die Personalien und das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS auf A._____, geboren am (...), mit Bestreitungsvermerk lauteten.

C.

Mit Eingabe vom 17. März 2023 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht gegen diesen Entscheid Beschwerde erheben und beantragen, das im ZEMIS geführte Geburtsdatum sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme superprovisorisch auf den (...) zu berichtigen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde zudem beantragt, dem Beschwerdeführer sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, insbesondere sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

Der Beschwerde lagen Kopien einer «Stellungnahme zur psychischen Situation von A._____» der (...) vom 11. Mai 2023, des E-Mail-Verkehrs zwischen der Rechtsvertretung und dem SEM, einer Gefährdungsmeldung an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) G._____ und eine Fotografie des Beschwerdeführers vom 10. Mai 2023 bei.

D.

Mit Zwischenverfügung vom 30. Mai 2023 stellte der Instruktionsrichter fest, dass die Beschwerde aufschiebende Wirkung habe. Auf den Antrag, das im ZEMIS geführte Geburtsdatum sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme superprovisorisch auf den (...) zu berichtigen, trat er nicht ein. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung hiess er gut. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtete er. Die Akten

übermittelte er zur Vernehmlassung an das SEM. Zudem setzte er den Beschwerdeführer davon in Kenntnis, dass über das Begehren, die Sache sei bezüglich des angeordneten Wegweisungsvollzugs nach Italien zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts und zur Neuurteilung an das SEM zurückzuweisen, nicht im vorliegenden sondern in einem unter der Nummer D-2856/2023 separat zu führenden Beschwerdeverfahren zu befinden sei.

E.

Das SEM setzte sich in der Vernehmlassung vom 7. Juni 2023 mit der Beschwerde auseinander und hielt an seinen Erwägungen fest. Es verwies dabei auf Abklärungen zum Visumsantrag (im Rahmen eines «humanitären Korridors») und bei der «(...)» (nachfolgend [...]), die es im Nachgang zur Eröffnung des Nichteintretensentscheids durchgeführt habe.

F.

In der Replik vom 14. Juni 2023 nahm der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zur Vernehmlassung des SEM Stellung und beantragte, es sei Einsicht in die bei den italienischen Behörden eingeholten Informationen zu geben und dem Beschwerdeführer die Möglichkeit zu einer erneuten Replizierung einzuräumen.

G.

Der Instruktionsrichter wies das SEM mit Zwischenverfügung vom 4. Juli 2023 an, dem Beschwerdeführer Einsicht in das Dokument «Korrespondenz mit (...)» zu gewähren. Dem Beschwerdeführer gab er die Gelegenheit, nach Erhalt der Einsicht eine ergänzende Replik einzureichen.

H.

Mit Eingabe vom 21. Juli 2023 übermittelte der Rechtsvertreter einen den Beschwerdeführer betreffenden Austrittsbericht der (...) vom 13. Juli 2023.

I.

Die mit Eingabe vom 17. März 2023 erhobene Beschwerde gegen den in der Verfügung des SEM vom 9. Mai 2023 angeordneten Wegweisungsvollzug (Dispositivziffern 3 und 4) wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-2856/2023 vom 19. Oktober 2023 abgewiesen.

J.

Bis zum heutigen Zeitpunkt ging beim Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Verfahren keine ergänzende Replik ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Da keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt, ist es 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).

1.2 Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen und ist als Adressat der angefochtenen Entscheidung davon beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist somit einzutreten.

1.3 Am 1. September 2023 ist eine Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) in Kraft getreten (AS 2022 491); für das vorliegende Beschwerdeverfahren gilt das bisherige Recht (vgl. Art. 70 DSG; vgl. auch BGE 139 II 263 E. 6 und 144 II 326 E. 2.1.1 sowie TSCHAN-NEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage 2022, § 24 Rz. 550 ff.).

1.4 In der Beschwerde wird beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Aufgrund des Umstandes, dass gleichzeitig beantragt wurde, das im ZEMIS geführte Geburtsdatum sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme superprovisorisch auf den (...) zu berichtigen, und in der Beschwerdebegründung geltend gemacht wird, die in den Akten vorhandenen Ausweisdokumente würden insgesamt eher für das Geburtsdatum vom (...) und die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers sprechen, ist davon auszugehen, dass materiell auch die Berichtigung des im ZEMIS-Eintrag geführten Geburtsdatums auf den (...) beantragt wird (vgl. Beschwerde Ziff. 2). Dies rechtfertigt sich deshalb, weil die für die Bestimmung des Streitgegenstands massgebenden Rechtsbegehren nicht nach ihrem möglicherweise ungenauen oder untechnischen Wortlaut, sondern nach ihrem erkennbaren wirklichen Sinn auszulegen sind (vgl. zum Ganzen: THOMAS FLÜCKIGER, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG] Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], 2. Auflage, 2016, zu Art. 7, N 19, m.w.H.; Urteile des BVGer D-4535/2021

vom 30. März 2022 E. 4.3, m.w.H., D-5185/2022 u.a. vom 17. Januar 2022 E. 7.1).

2.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet im vorliegenden Verfahren mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung somit auf Verletzung von Bundesrecht, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie auf Unangemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

3.

3.1 Das SEM führt zur Begründung seines Entscheides aus, der Beschwerdeführer habe sein geltend gemachtes Geburtsdatum im afghanischen Kalender nennen können und erklärt, er gehe davon aus, dass es im europäischen Kalender der (...) Monat des Jahres (...) sei. Er sei ungefähr (...) Jahre und (...) Monate alt. Er habe angegeben, er sei (...) Jahre zur Schule gegangen. Nach dem Zeitpunkt seiner Einschulung gefragt, habe er zu Protokoll gegeben, (...) Jahre alt gewesen zu sein. Er habe ergänzt, er sei sich nicht sicher, ob er (...) oder (...) Jahre alt gewesen sei. Auf das im CS-VIS verzeichnete Geburtsdatum angesprochen, habe er erklärt, der Pass sei nach der Machtübernahme der Taliban ausgestellt worden. Als Minderjähriger hätte er das Land nicht ohne Familienoberhaupt verlassen dürfen. Diese Erklärung überzeuge nicht, zumal er später an der EB UMA ausgeführt habe, Afghanistan Anfang des Jahres (...) verlassen zu haben (somit ab [...]). Auf das in Eurodac verzeichnete Asylgesuch in Italien angesprochen, habe er gesagt, er habe dort nur ein «polizeiliches Dokument» erhalten. Nach Personalien und Geburtsdatum sei er nicht gefragt worden. Am Flughafen seien ihm nur zwei Fingerabdrücke abgenommen worden. Letzteres sei nicht möglich, da gemäss Eurodac am 27. Juli 2022 in Fiumicino ein Asylgesuch registriert worden sei.

Abklärungen des SEM hätten ergeben, dass ihm in Italien am 29. November 2022 Asyl gewährt worden sei, er ein Asylverfahren durchlaufen habe und im Besitz einer italienischen Aufenthaltsbewilligung sei. Er sei dort mit den im CS-VIS ersichtlichen Personalien registriert. Das SEM habe in Erfahrung gebracht, dass er sich in Italien mit dem Pass ausgewiesen habe, von dem das SEM eine Kopie besitze. Er habe nachweislich unwahre Angaben zu seinem Aufenthaltsstatus in Italien und den dort registrierten Personalien gemacht. Das SEM gehe davon aus, dass er mit den in der Schweiz geltend gemachten Personalien seine Identität und den Schutzstatus in Italien verschleiern wolle. Es sei davon auszugehen, dass die im

CS-VIS verzeichneten Personalien, die sich mit der Registrierung in Italien deckten, seiner wahren Identität entsprächen. Der Beschwerdeführer habe Kopien der Pässe seiner Eltern und seines Bruders eingereicht. Vergleiche man die Daten deren Ausstellung, falle auf, dass sein Pass einen Tag zuvor ausgestellt worden sei. Dies sei ein weiteres Indiz dafür, dass es sich bei den im Pass aufgeführten Personalien um seine wahre Identität handle.

Die Rechtsvertretung habe dem SEM in ihrer Stellungnahme mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer bei der EB UMA erklärt habe, weshalb die Angaben in seinem Pass nicht wahrheitsgemäss seien. In Italien habe man seine Personalien nicht aufgenommen, sie seien wahrscheinlich vom Pass übernommen worden. Gemäss der Rechtsvertretung merke man dem Beschwerdeführer an, dass sein Verhalten und sein Aussehen auf seine Minderjährigkeit schliessen lasse. Das SEM sei ersucht worden, seiner Pflicht zur vollständigen und korrekten Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts nachzukommen und ein Altersgutachten im Sinne von Art. 7 Abs. 1 AsylV 1 anzuordnen. Im Nachgang zur EB UMA, so die Rechtsvertretung weiter, habe er am 20. März 2023 seine Tazkira im Original beim Büro der Rechtsvertretung eingereicht. Das Dokument sei der fallführenden Rechtsvertretung nicht ausgehändigt worden, sodass es bisher nicht eingereicht worden sei. Der Beschwerdeführer habe am Flughafen von Rom seine Fingerabdrücke und seinen Pass abgeben müssen. Man habe die Personalien vom Pass übernommen, was mit dem auf dem Eurodac-Datenblatt ersichtlichen Asylgesuch vom 27. Juli 2022 korreliere. Von der Schutzgewährung in Italien habe er nie erfahren. Es sei auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4225/2021 vom 22. März 2022 hinzuweisen. In diesem Fall habe das SEM argumentiert, dass von einer verminderten Beweiskraft des afghanischen Reisepasses in Bezug auf die Altersangaben auszugehen sei. Vorliegend sei der Sachverhalt zwar anders, aber in der Materie ähnlich gelagert. Es sei nachvollziehbar, dass das SEM das vom Beschwerdeführer genannte Geburtsdatum anzweifle, weshalb die genaue Abklärung des Alters angezeigt sei. Hinweise darauf, dass die afghanischen Behörden bei der Ausstellung des Passes das Geburtsdatum überprüft hätten, bestünden nicht. Es erscheine höchst fraglich, einem von einer international nicht anerkannten Regierung ausgestellten Identitätspapier eine hohe Beweiskraft zuzusprechen und anhand der darin enthaltenen Angaben auf die Durchführung einer Altersabklärung zu verzichten. Dem Austrittsbericht der (...) vom 28. April 2023 gemäss, seien beim Beschwerdeführer Symptome einer mittelschweren depressiven Episode im Rahmen einer vermuteten posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS; ICD-10 F43.1) festgestellt worden. Dem Bericht sei zu entnehmen, dass er

unter seinen ursprünglichen Angaben behandelt worden sei, und es würden keine Zweifel am angegebenen Alter erwähnt. Es werde festgehalten, dass er «altersentsprechend gekleidet» gewesen sei.

Das SEM sei sich bezüglich Tazkiras und afghanischen Reisepässen im Klaren, dass diese keine hohe Beweiskraft hätten. Vorliegend hätten die italienischen Behörden den Pass als echt befunden und das entsprechende Visum ausgestellt. Auch die D._____ Behörden müssten die Pässe als echt befunden haben. Ferner habe der Beschwerdeführer in Italien ein Asylverfahren durchlaufen und dort nicht geltend gemacht, noch minderjährig zu sein. Er habe sich in Italien über einen längeren Zeitraum aufgehalten und hätte jederzeit die Möglichkeit gehabt, gegenüber den italienischen Behörden geltend zu machen, er sei noch minderjährig. Die Pässe seiner Eltern und seiner Schwester H._____, deren Kopien er als Beweismittel eingereicht habe, seien im gleichen Zeitraum wie sein Pass ausgestellt worden. Dies sei ein weiteres Indiz dafür, dass die Angaben im Pass korrekt seien. Die eingereichte Tazkira verfüge nicht über Sicherheitsmerkmale und sei nicht rechtsgenügend. Solche Dokumente seien in Afghanistan leicht käuflich und fälschbar. Unter Würdigung aller Indizien sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer volljährig sei und es sich bei den Angaben im CS-VIS um seine wahre Identität handle.

Hinsichtlich der eingereichten anderen Dokumente sei darauf hinzuweisen, dass diese über keine Sicherheitsmerkmale verfügten. Sie seien nicht geeignet, die Sichtweise des SEM umzustossen.

3.2 In der Beschwerde wird geltend gemacht, das SEM könne gestützt auf Art. 17 Abs. 3^{bis} AsylG ein Altersgutachten veranlassen, wenn Hinweise darauf bestünden, dass eine angeblich minderjährige asylsuchende Person das Mündigkeitsalter bereits erreicht habe. Das SEM habe aufgrund der Untersuchungspflicht bei Zweifeln an einem vorgetragenen Alter jegliche sachdienlichen Abklärungen durchzuführen, wobei diese zugunsten oder zulasten der asylsuchenden Person ausfallen könnten (vgl. Urteile des BVGer A-677/2021 vom 22. Juli 2021 E. 3.5 und A-1455/2020 vom 13. Oktober 2020 E. 4.2). Der Beschwerdeführer habe sein Geburtsdatum nach dem afghanischen Kalender auf den Tag genau nennen können und er habe nach dem europäischen Kalender gesagt, in welchem Jahr und in welchem Monat er geboren worden sei. Bei der EB UMA habe er sein genaues Alter genannt. Seine Aussagen zur Schulzeit bestätigten dieses und stimmten mit dem am 9. Mai 2023 eingereichten Schulzeugnis überein.

Seine Ausführungen enthielten weder Widersprüche noch Unstimmigkeiten.

Bezüglich des Beweiswerts eines afghanischen Reisepasses sei das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4225/2021 vom 22. März 2022 beizuziehen. Das Gericht habe die Argumente des SEM bestätigt, wonach aufgrund der Ausstellungsmodalitäten des Reisepasses Zweifel an den Altersangaben der dortigen Beschwerdeführerin bestanden hätten. Bei ihr, die in den angesprochenen Identitätsdokumenten als minderjährig registriert gewesen sei, sei eine Altersabklärung durchgeführt worden, da von einer verminderten Beweiskraft des Reisepasses in Bezug auf die Altersangaben auszugehen sei. Dies müsse umso mehr gelten für Dokumente, die unter dem Regime der Taliban ausgestellt würden. Das SEM handle in diametralem Widerspruch zu diesem Urteil, indem es alleine gestützt auf ein Ausweisdokument, dem verminderte Beweiskraft zukomme, auf ein Altersgutachten verzichte und die Person «direkt volljährig mache». Der Beschwerdeführer habe nachvollziehbar erklären können, dass seine Familie den Pass mit dem falschen Geburtsdatum habe ausstellen lassen müssen, um seine Ausreise zu ermöglichen. Die Unrechtmässigkeit der Vorgehensweise des SEM ergebe sich auch dadurch, dass vier Ausweisdokumente ins Recht gelegt worden seien, die alle das Geburtsdatum vom (...) bestätigten. Diesen komme gemäss Praxis kein grosser Beweiswert zu. Dieser werde jedoch dadurch gesteigert, dass es vier davon gebe, die alle vor dem Reisepass ausgestellt worden seien. Das Ermessen zur Nichtanordnung eines medizinischen Altersgutachtens sei in Anbetracht der erheblichen Konsequenzen, die eine unrechtmässige Qualifikation als volljährige Person nach sich ziehe, des Kindeswohls sowie des Untersuchungsgrundsatzes als sehr gering zu bezeichnen und auf «klare Fälle» zu beschränken.

Durch seine Vorgehensweise habe das SEM Art. 6 AsylG in Verbindung mit Art. 12 VwVG verletzt, da es sein Ermessen überschreite, indem es sachdienliche und notwendige Abklärungen nicht durchgeführt habe. Es habe Ermessen beansprucht, wo keines bestehe. Das Unterlassen des SEM, ein medizinisches Altersgutachten in Auftrag zu geben, stelle einen Rechtsfehler bei der Ermessensausübung dar.

3.3 Das SEM führt in der Vernehmlassung aus, es habe nach der Entscheideröffnung weitere Abklärungen tätigen können und sei im Besitz weiterer Unterlagen. Die Aussagen des Beschwerdeführers stünden zu diesen im Widerspruch. Das italienische Schengen-Visum für ihn und 237 andere

afghanische Staatsangehörige sei im Rahmen eines «humanitären Korridors» beantragt und ausgestellt worden. Die italienischen Behörden hätten sich für die gesamte Reise nach Italien verantwortlich gezeigt. Auf dem Visum sei «invito» abgedruckt, weshalb dessen Ausstellung unentgeltlich gewesen sei. Fraglich sei, wieso er gegenüber den italienischen Behörden keine Minderjährigkeit geltend gemacht habe, obwohl er im Verlaufe des Asylverfahrens dazu die Möglichkeit gehabt hätte und ihm daraus Vorteile erwachsen wären.

3.4 In der Replik werden die in der Beschwerde enthaltenen Argumente wiederholt und geltend gemacht, es sei nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer in Italien nicht plötzlich seine wahre Identität habe angeben wollen, nachdem ihm die legale Einreise unter falschen Personalien gewährt worden sei. Er habe Angst gehabt, dass er wieder zurückgeschickt werden könnte, wenn sich herausgestellt hätte, dass er minderjährig sei.

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 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 Auskunft-, Berichtigungs- und Löschungsrecht sowie das Recht auf Informationen über die Beschaffung besonders schützenswerter Personendaten, nach dem DSG und dem VwVG.

4.2 Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (aArt. 5 Abs. 1 DSG). Werden Personendaten von Bundesorganen bearbeitet, kann jede betroffene Person insbesondere verlangen, dass unrichtige Personendaten berichtigt werden (aArt. 5 Abs. 2 i.V.m. aArt. 25 Abs. 3 Bst. a DSG). Ist die Unrichtigkeit erstellt, besteht auf Berichtigung ein uneingeschränkter Anspruch (vgl. die Urteile des BVGer A-4256/2015 vom 15. Dezember 2015 E. 3.2 und A-4313/2015 vom 14. Dezember 2015 E. 3.2, je m.w.H.; vgl. ferner Urteil des BGer 1C_224/2014 vom 25. September 2014 E. 3.1). Die ZEMIS-Verordnung sieht in Art. 19 Abs. 3 ausdrücklich vor, dass unrichtige Daten von Amtes wegen zu berichtigen sind.

4.3 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 (vgl. Urteil des BGer 1C_240/2012 vom 13. August 2012 E. 3.1; BVGE 2013/30 E. 4.1; vgl. Urteile des BVGer A-4313/2015 vom 14. Dezember 2015 E. 3.2 und A-1732/2015 vom 13. Juli 2015 E. 4.2). Nach den massgeblichen Beweisregeln des VwVG gilt eine Tatsache als bewiesen, wenn sie in Würdigung sämtlicher Erkenntnisse so wahrscheinlich ist, dass keine vernünftigen Zweifel bleiben; unumstössliche Gewissheit ist dagegen nicht erforderlich. Die mit dem Berichtigungsbegehren konfrontierte Behörde hat zwar nach dem Untersuchungsgrundsatz den Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen abzuklären (Art. 12 VwVG); die gesuchstellende Person ist jedoch gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG verpflichtet, an dessen Feststellung mitzuwirken (vgl. Urteile des BVGer A-7615/2016 vom 30. Januar 2018 E. 3.3, 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). Die materielle Beweislast, also die Folgen der Beweislosigkeit, trägt aber grundsätzlich die Behörde, wenn sie wie vorliegend im Bereich der Eingriffsverwaltung tätig ist (vgl. Urteil des BVGer A-4035/2011 vom 19. Dezember 2011 E. 4.3).

4.4 Kann bei einer beantragten beziehungsweise von Amtes wegen beabsichtigter 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. aArt. 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 die im ZEMIS erfasste Herkunft, den Namen und die Geburtsdaten. In solchen Fällen überwiegt das öffentliche Interesse an der Bearbeitung möglicherweise unzutreffender Daten das Interesse an deren Richtigkeit. Gemäss aArt. 25 Abs. 2 DSG ist deshalb die Anbringung eines Vermerks vorgesehen, in dem darauf hingewiesen wird, dass die Richtigkeit der bearbeiteten Personendaten bestritten ist. Spricht dabei mehr für die Richtigkeit der neuen Daten, sind die bisherigen Angaben zunächst zu berichtigen und die neuen Daten anschliessend mit einem derartigen Vermerk zu versehen. Ob die vormals eingetragenen Angaben weiterhin abrufbar bleiben sollen oder ganz zu löschen sind, bleibt grundsätzlich der Vorinstanz überlassen. Verhält es sich umgekehrt, erscheint also die Richtigkeit der bisher eingetragenen Daten als wahrscheinlicher oder zumindest nicht als unwahrscheinlicher, sind diese zu belassen und mit einem Bestreitungsvermerk zu

versehen. Über dessen Anbringung ist jeweils von Amtes wegen und unabhängig davon zu entscheiden, ob ein entsprechender Antrag gestellt worden ist (vgl. Urteile des BVGer A-7615/2016 vom 30. Januar 2018 E. 3.5, 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 BGer 1C_240/2012 vom 13. August 2012 E. 3.2.; JAN BANGERT, in: Maurer-Lambrou/Blechta [Hrsg.], Datenschutzgesetz, Basler Kommentar, 3. Aufl., 2014, Art. 25/25^{bis} N. 53 ff.).

5.

5.1 Im Folgenden ist zu prüfen, ob das SEM – wie vom Beschwerdeführer gerügt – den Untersuchungsgrundsatz verletzt beziehungsweise einen Rechtsfehler bei der Ermessensausübung begangen hat und mithin den Sachverhalt ungenügend abgeklärt hat, da es kein Altersgutachten eingeholt hat (vgl. Beschwerde Ziff. 3.2.5).

5.2 Die Einholung eines Altersgutachtens ist bei Hinweisen, dass eine angeblich minderjährige asylsuchende Person das Mündigkeitsalter bereits erreicht hat, nicht zwingend, das SEM verfügt über einen Ermessensspielraum (Art. 17 Abs. 3^{bis} AsylG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 AsylV 1). Ein Altersgutachten stellt im Übrigen lediglich ein Indiz für das Vorliegen der Minder- respektive Volljährigkeit einer Person dar (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 4.2.2; Urteile des BVGer D-4504/2023 vom 20. September 2023 E. 5.5 und E-2853/2023 vom 8. September 2023 E. 5.1.1). Im Lichte der Aktenlage – insbesondere angesichts der teilweise offenkundig falschen Sachverhaltsangaben des Beschwerdeführers (z.B. ein Verwandter habe seinen Reisepass verloren, Verschweigen des Umstands, dass er im Rahmen eines «humanitären Korridors» nach Italien gelangt sei) und des Umstands, dass er gegenüber den italienischen Behörden offenbar nie geltend machte, noch minderjährig zu sein – bestand für die Anordnung eines Altersgutachtens keine Notwendigkeit. Vor diesem Hintergrund war eine Beurteilung des Wahrheitsgehalts seiner Angaben ohne weiteres möglich. Das SEM hat weder den Untersuchungsgrundsatz verletzt noch den Sachverhalt ungenügend ermittelt oder einen Fehler bei der Ermessensausübung begangen.

5.3 Die formellen Rügen erweisen sich als unbegründet. Der Antrag, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, ist abzuweisen.

6.

6.1 Vorliegend obliegt es grundsätzlich der Vorinstanz zu beweisen, dass das von ihr eingetragene Geburtsdatum des Beschwerdeführers ([...]) korrekt ist. Dieser wiederum hat nachzuweisen, dass das von ihm geltend gemachte Geburtsdatum ([...]) richtig beziehungsweise zumindest wahrscheinlicher ist, als das vom SEM eingetragene. Gelingt keiner Partei der sichere Nachweis des Geburtsdatums, ist dasjenige im ZEMIS einzutragen, dessen Richtigkeit wahrscheinlicher ist.

6.2 Im Asylverfahren ist das Geburtsdatum – der allgemeinen asylrechtlichen Beweisregel folgend – von der asylsuchenden Person zumindest glaubhaft zu machen. Anders verhält es sich im datenschutzrechtlichen Verfahren betreffend die Berichtigung von Personendaten im ZEMIS. 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 E. 4.2.3).

6.3

6.3.1 Der Beschwerdeführer gab bei der EB UMA einen anderen, als den in seinem Reisepass stehenden Vornamen und ein anderes Geburtsdatum an (vgl. SEM-act. [...] -12/9 S. 2 f.). Insbesondere machte er geltend, er sei entgegen der Angaben in seinem Pass noch minderjährig.

6.3.2 Den Unterschied bei den Angaben zum Vornamen erklärte der Beschwerdeführer damit, dass dieser aus dem Pass übernommen worden sei, mit dem er Afghanistan verlassen habe (vgl. SEM-act. [...] -12/9 S. 3). Dies erklärt indessen nicht, weshalb im von ihm für die Reise nach Italien verwendeten Reisepass ein anderer als der von ihm gegenüber den schweizerischen Asylbehörden angegebene Vorname eingetragen wurde. In diesem Zusammenhang ist ferner darauf hinzuweisen, dass seine Eltern, seine Schwester und sein jüngerer Bruder sich alle im (...) – und somit im gleichen Monat wie der Beschwerdeführer – unter Verwendung ihrer richtigen Vor- und Familiennamen afghanische Reise-pässe ausstellen liessen (vgl. SEM-act. [...] -12/9 S. 4 und S. 6, SEM-Beweismittelverzeichnis ID-Nr. 006).

6.3.3 Ebenfalls bei der EB UMA führte der Beschwerdeführer aus, er hätte Afghanistan als Minderjähriger nicht ohne das Familienoberhaupt verlassen können, weshalb sein Alter so angepasst worden sei, dass er zum Zeitpunkt der Ausreise genau (...) Jahre alt gewesen sei. Er sei zusammen mit I. _____ – einem Sohn seines Onkels väterlicherseits – nach Italien

geflogen und habe diesen während der Weiterreise mit einem Zug aus den Augen verloren (vgl. SEM-act. [...] -12/9 S. 7). Die Frage, ob er jemals auf einer ausländischen Vertretung ein Visum erhalten oder beantragt habe, verneinte er (vgl. SEM-act. [...] -12/9 S. 5). Damit konfrontiert, dass er in Italien ein Asylgesuch gestellt habe, sagte er, er sei gar nicht gefragt worden und wisse nicht, ob das ein Asylgesuch gewesen sei. Er glaube nicht, dass das ein Asylgesuch gewesen sei (vgl. SEM-act. [...] -12/9 S. 5). Er sei auf dem Luftweg von E. _____ nach C. _____ gereist und in seinen Pass sei in Afghanistan ein Ausreistempel angebracht worden (vgl. SEM-act. [...] -12/9 S. 4 und S. 7).

6.3.4 Den vom SEM beschafften Visumsunterlagen ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer als einer von 238 afghanischen Staatsangehörigen, die am 27. Juli 2022 von D. _____ herkommend in Italien erwartet wurden, als Begünstigter am Programm «Corridoi Umanitari per l’Afghanistan» teilnehmen konnte (vgl. Mitteilung des italienischen Innenministeriums vom 25. Juli 2022 «300 cittadini afghani in arrivo grazie a tre novi corridoi umanitari»; www.interno.gov.it/it/notizie/300-cittadini-afghani-arrivo-grazie-tre-nuovi-corridoi-umanitari, abgerufen am 17. Juli 2023). Zu diesem Zweck wurde ihm von der italienischen Botschaft in C. _____ am 19. Juli 2022 ein Visum ausgestellt. Die Aussage des Beschwerdeführers bei der EB UMA, er hätte Afghanistan als Minderjähriger nicht ohne Familienoberhaupt verlassen können und sei auf dem Luftweg von E. _____ nach C. _____ gereist, steht in Widerspruch zur Angabe in der Replik vom 14. Juni 2023, sein Vater sei mit ihm zur italienischen Botschaft gegangen, wo er (der Beschwerdeführer) nichts gesagt, sondern nur die Fingerabdrücke abgegeben habe. Hätte sein Vater ihn auf die italienische Botschaft begleitet, hätte er zusammen mit dem Beschwerdeführer nach C. _____ reisen müssen, was bedeuten würde, dass er Afghanistan zusammen mit dem Familienoberhaupt verlassen hätte. Dies wurde indessen nicht geltend gemacht.

6.3.5 Die Behauptung des Beschwerdeführers, sein Cousin namens I. _____ habe ihn auf der Reise nach Italien begleitet und er habe dort eine Weile bei dessen Schwester gewohnt (vgl. SEM-act. [...] -12/9 S. 5 und S. 7), lässt sich nicht mit der Tatsache in Einklang bringen, dass er im Rahmen einer von den italienischen Behörden organisierten Reise am 27. Juli 2022 in Italien erwartet wurde (vgl. Mitteilung des italienischen Innenministeriums, a.a.O.). Seine Angaben decken sich auch nicht mit den Mitteilungen der (...).

6.3.6 Die vom Beschwerdeführer beim SEM eingereichten Beweismittel (Original-Tazkira, Kopien des (...), Impfpasses und Schulzeugnisses) sind nicht geeignet, die von ihm geltend gemachte Minderjährigkeit zu belegen. Gemäss Art. 1a Bst. c AsylV 1 gelten als Identitätsausweise beziehungsweise Identitätspapiere amtliche Dokumente mit Fotografie, welche zum Zweck des Nachweises der Identität seiner Inhaberin oder seines Inhabers ausgestellt wurden. Bei den in Kopie eingereichten Dokumenten handelt es sich nicht um amtliche Dokumente, die zum Nachweis der Identität des Beschwerdeführers ausgestellt wurden. Die diesen Dokumenten zugrundeliegenden Originale und die im Original eingereichte Tazkira sind nicht fälschungssicher und können in Afghanistan problemlos käuflich erworben werden. Ihnen kommt angesichts der in entscheidenden Punkten unglaublichen Aussagen des Beschwerdeführers keine Beweiskraft zu. Bei der EB UMA gab er an, man habe sein Alter in seinem afghanischen Reisepass so angepasst, dass er zum Ausreisezeitpunkt genau (...) Jahre alt gewesen sei, was nicht mit seinen Angaben, er sei Anfang des Jahres (...) ausge- reist, und dem Ausreisestempel in seinem Pass in Einklang steht (vgl. SEM-act. [...] -12/9 S. 4 und S. 7, [...] -23/2 S. 2). Für die in den Datenbanken hinterlegten, von seinen Aussagen abweichenden Angaben angesprochen, konnte er keine befriedigende Erklärung geben (vgl. SEM-act. [...] -12/9 S. 3 f.).

7.

Zusammenfassend ergibt sich, dass weder das SEM noch der Beschwerdeführer die Richtigkeit des jeweils behaupteten Geburtsdatums des Letzteren nachzuweisen vermögen. Das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Geburtsdatum vom (...) erscheint jedoch aufgrund der vorstehenden Erwägungen weniger wahrscheinlich als dasjenige, welches das SEM im ZEMIS eingetragen hat ([...]). Die angefochtene Verfügung verletzt demnach Bundesrecht nicht und sie ist auch sonst nicht zu beanstanden (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären dessen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihm mit Zwischenverfügung vom 30. Mai 2023 die unentgeltliche Prozessführung gewährt wurde, ist von der Kostenerhebung abzusehen.

9.

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet des Datenschutzes sind nach dem bisherigen Recht (Art. 35 Abs. 2 der ehemaligen

Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz [aVDSG, SR 235.11] dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) bekanntzugeben.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM, die zuständige kantonale Behörde, das Generalsekretariat EJPD und den EDÖB.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Walter Lang

Christoph Basler

Versand:

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 vom 17. Juni 2005 [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 beizulegen, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat (Art. 42 BGG).