



Urteil vom 14. Oktober 2022

Besetzung

Richterin Susanne Bolz-Reimann (Vorsitz),
Richter Simon Thurnheer, Richter Thomas Segessenmann,
Gerichtsschreiber Jonas Perrin.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch MLaw LL.M. Fabian Baumer-Schuppli,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Datenänderung im Zentralen Migrationsinformationssystem
(ZEMIS);
Rechtsverzögerung.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer – ein afghanischer Staatsangehöriger tadschikischer Ethnie – verliess gemäss eigenen Angaben seinen Heimatstaat über Iran, die Türkei, Griechenland, Bulgarien, Kroatien, Slowenien und Italien, von wo er am 23. Mai 2022 in die Schweiz einreiste und gleichentags ein Asylgesuch im Bundesasylzentrum (BAZ) (...) stellte.

B.

Im Personalienblatt auf Dari/Französisch gab er den (...) 2007 als sein Geburtsdatum an, im Personalienblatt auf Englisch/Italienisch hingegen den (...) 2006.

C.

Anlässlich der Erstbefragung für unbegleitete minderjährige Asylsuchende (EB UMA) vom 16. Juni 2022 erklärte er, er sei am (...) 1386, was dem (...) 2007 entspreche, geboren. Während der faktischen Machtübernahme der Taliban im Sommer 2021 sei er bereits 15 Jahre alt gewesen; in seiner Tazkara sei das Jahr 1386 als sein Geburtsjahr eingetragen. Ausweispapiere könne er aber keine einreichen.

D.

Im Rahmen der medizinischen Zusatzfragen zur Altersabklärung teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, dass es aufgrund der Aktenlage, aber auch aufgrund seiner äusseren Erscheinung, Zweifel an der von ihm geltend gemachten Minderjährigkeit habe, weshalb eine Altersabklärung am Institut für Rechtsmedizin B. _____ durchgeführt werde.

E.

Im Gutachten zur forensischen Altersdiagnostik vom 29. Juni 2022 gelangte das Institut für Rechtsmedizin B. _____ zum Schluss, aufgrund der Untersuchungen des Handknochens und der Weisheitszähne ergebe sich für den Beschwerdeführer ein durchschnittliches Lebensalter von 18 bis 21 Jahren und zum Zeitpunkt der Untersuchung ein Mindestalter von 16.1 Jahren. Das von ihm angegebene Geburtsdatum vom (...) 2007 (chronologisches Lebensalter von 14 Jahren und [...]) könne somit gemäss der aktuellen wissenschaftlichen Studienlage nicht zutreffen.

F.

Mittels Mutationsformulars für Personendaten im ZEMIS vom 20. Juli 2022

änderte das SEM das Geburtsdatum des Beschwerdeführers unter Anbringung eines Bestreitungsvermerks auf den (...) 2004.

G.

Am 21. Juli 2022 gewährte das SEM dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers das rechtliche Gehör zur Unglaubhaftigkeit seines vorgebrachten Alters und zur nationalen Zuständigkeit der Durchführung des Asylverfahrens. Hierzu führte das SEM an, aufgrund der gesamten Umstände sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer bereits bei der Einreichung des Asylgesuchs volljährig gewesen sei. Beim vorliegenden Schreiben handle es sich um eine Zwischenverfügung im Sinne von Art. 107 AsylG, welche nur zusammen mit dem Endentscheid anfechtbar sei. In der Folge werde ein Dublin-Verfahren durchgeführt. Gleichzeitig räumte das SEM dem Beschwerdeführer Gelegenheit ein, sich bis zum 26. Juli 2022 zum Abklärungsergebnis sowie zur möglichen Wegweisung aus der Schweiz nach Griechenland (recte: Kroatien) oder Slowenien schriftlich zu äussern.

H.

Mittels Schreiben vom 22. Juli 2022 an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers («Nachtrag zur Konkretisierung des rechtlichen Gehörs») bereinigte das SEM sein Schreiben vom 21. Juli 2022 und teilte mit, die Überschrift des Schreibens zur Gehörsvergewährung laute korrekterweise «Rechtliches Gehör zur Unglaubhaftigkeit der von Ihrem Mandanten geltend gemachten Minderjährigkeit, zur medizinischen Altersabklärung und zur nationalen Zuständigkeit gemäss der Dublin-Verordnung». Ausserdem sei folgender Absatz einzufügen: «Sie erhalten hiermit Gelegenheit, sich zum medizinischen Abklärungsergebnis sowie zur Volljährigkeitserklärung Ihres Mandanten und zur allfälligen Zuständigkeit von Kroatien oder Slowenien sowie zu seiner möglichen Wegweisung in eines dieser Länder gemäss der Dublin-Verordnung bis zum 26. Juli 2022 schriftlich zu äussern».

I.

Mit Schreiben vom 26. Juli 2022 nahm der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers Stellung. Er brachte vor, der Beschwerdeführer habe angegeben, er sei zum Zeitpunkt der faktischen Machtübernahme der Taliban im August 2021, 15 Jahre alt gewesen, weshalb dessen Geburtsdatum praxismässig auf den (...) 2006 zu ändern sei. Das durchgeführte Altersgutachten stütze dieses Geburtsdatum, was ein Indiz für die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers und die Korrektheit des beantragten Geburtsdatums ([...] 2006) sei. Ausserdem gehe aus den Schreiben des SEM zur

Gewährung des rechtlichen Gehörs vom 21. Juli 2022 und vom 22. Juli 2022 nicht hervor, auf welches Datum das SEM beabsichtige, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers zu ändern. Bei einer allfälligen ZEMIS-Mutation sei daher wiederum das rechtliche Gehör zu gewähren; im Falle einer Änderung des Geburtsdatums im ZEMIS sei ein Bestreitungsvermerk anzubringen und innerhalb von fünf Tagen eine beschwerdefähige Verfügung zu erlassen.

J.

Am 27. Juli 2022 ersuchte das SEM die slowenischen sowie die kroatischen Behörden um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers.

K.

Mit Schreiben an das SEM vom 3. August 2022 teilte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit, es würden konkrete Hinweise darauf bestehen, dass das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS bereits am 21. Juli 2022 auf den (...) 2004 mutiert worden sei. Die Änderung der Personendaten im ZEMIS sei somit unter Verletzung des rechtlichen Gehörs erfolgt. Er forderte das SEM auf, zu diesem Sachverhalt bis zum 11. August 2022 Stellung zu nehmen.

L.

Mittels Eingabe seines Rechtsvertreters vom 4. August 2022 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, es sei festzustellen, dass betreffend Änderung der Personendaten im ZEMIS eine Rechtsverzögerung vorliege; die Vorinstanz sei anzuweisen, die bereits durchgeführte Änderung der Personendaten im ZEMIS umgehend in Form einer Verfügung festzustellen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einhergehend mit dem Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses; im Sinne einer superprovisorischen Massnahme sei die Vorinstanz anzuweisen, sein Geburtsdatum bis zum rechtskräftigen Urteil auf den (...) 2005 zu erfassen; eventualiter sei er für die Zeit des hängigen Beschwerdeverfahrens weiterhin in den Strukturen für UMA unterzubringen, die er am 22. Juli 2022 habe verlassen müssen.

M.

Die vorinstanzlichen Akten lagen dem Bundesverwaltungsgericht am 5. August 2022 in elektronischer Form vor (vgl. Art. 109 Abs. 2 AsylG).

N.

Mit Zwischenverfügung vom 8. August 2022 hiess der damals zuständige Instruktionsrichter das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung samt Verzicht auf Erhebung eines Kostenvorschusses gut, die Anträge betreffend superprovisorische Massnahmen wies er ab. Gleichzeitig lud er die Vorinstanz zur Vernehmlassung ein.

O.

Am 9. August 2022 teilten die slowenischen Behörden dem SEM mit, dem Gesuch um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers könne nicht entsprochen werden, da das Konsultationsverfahren mit den kroatischen Behörden noch nicht abgeschlossen sei.

P.

Am 10. August 2022 stimmten die kroatischen Behörden dem Gesuch um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers zu.

Q.

Mit Schreiben vom 17. August 2022 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, dass er entweder mit dem Dublin-Entscheid, dem Zuweisungsentscheid ins erweiterte Verfahren oder mit dem Asylentscheid eine anfechtbare Verfügung betreffend die Altersanpassung im ZEMIS erhalten werde.

R.

In seiner Vernehmlassung vom 31. August 2022 führte das SEM im Wesentlichen an, für Nichteintretensentscheide – wie im vorliegenden Fall – verfüge die zuständige Sektion seit geraumer Zeit eine separate Dispositivziffer mit separater Rechtsmittelbelehrung. Dadurch entstehe dem Beschwerdeführer kein wesentlicher Rechtsnachteil, weshalb die Abweisung der Beschwerde beantragt werde.

S.

Der Vorsitz des vorliegenden Verfahrens wurde aus organisatorischen Gründen am 7. September 2022 auf Richterin Susanne Bolz-Reimann übertragen.

T.

Mit Verfügung vom 15. September 2022 ersuchte die Instruktionsrichterin den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers unter Ansetzung einer Frist zur Einreichung einer Vollmacht für das vorliegende Verfahren. Gleichzeitig räumte sie dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Einreichung einer Replik und entsprechender Beweismittel ein.

U.

In seiner Replik vom 27. September 2022 hielt der Beschwerdeführer unter Einreichung einer Vollmacht für die Rechtsvertretung im Rahmen von Verfahren gemäss DSG und VwVG an seinen Beschwerdevorbringen fest. Ergänzend nahm er zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung und brachte neu vor, es liege zudem eine Rechtsverweigerungsbeschwerde vor.

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

1.1 Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig, welche von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG erlassen wurden, sofern keine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt. Gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung kann bei der Beschwerdeinstanz, die für die Behandlung einer Beschwerde gegen eine ordnungsgemäss ergangene Verfügung zuständig wäre, Beschwerde geführt werden (Art. 46a VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Beurteilung der vorliegenden Rechtsverzögerungsbeschwerde zuständig.

1.2 Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerden richten sich gegen den Nichterlass einer anfechtbaren Verfügung. Die Beschwerdelegitimation setzt voraus, dass bei der zuständigen Behörde zuvor ein Begehren um Erlass einer Verfügung gestellt wurde und Anspruch darauf besteht. Ein Anspruch ist anzunehmen, wenn die Behörde verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln und der ansprechenden Person nach Art. 6 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG Parteistellung zukommt (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.2 m.w.H.).

Der Beschwerdeführer stellte am 26. Juli 2022 im Rahmen seiner Stellungnahme zum rechtlichen Gehör einen Antrag auf Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung bezüglich Altersanpassung im ZEMIS. Über diesen Antrag hat die Vorinstanz in Form einer anfechtbaren Verfügung zu befinden (vgl. Art. 19 Abs. 1 der Verordnung über das Zentrale Migrationsinformationssystem vom 12. April 2006 [ZEMIS-Verordnung; SR 142.513] i.V.m. Art. 5 VwVG, Art. 5 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Datenschutz [DSG, SR 235.1] und Art. 6 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich [BGIAA, SR 142.51]).

Gemäss Art. 11 Abs. 1 VwVG kann sich eine Partei auf jeder Stufe des Verfahrens vertreten lassen. Die mit der Replik eingereichte Vollmacht umfasst die Rechtsvertretung im Rahmen von Verfahren gemäss DSG und VwVG. Der Beschwerdeführer ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

1.3 Gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung kann grundsätzlich jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 50 Abs. 2 VwVG). Dennoch steht der Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung nicht völlig im Belieben der beschwerdeführenden Person. Der Grundsatz von Treu und Glauben bildet hier eine Grenze. Die beschwerdeführende Person muss zudem darlegen, dass sie zur Zeit der Beschwerdeerhebung ein schutzwürdiges – mithin aktuelles und praktisches – Interesse an der Vornahme der verzögerten Amtshandlung respektive der Feststellung einer entsprechenden Rechtsverzögerung hat (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 5.31).

Der Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung ist vorliegend nicht zu beanstanden und das schutzwürdige Interesse des Beschwerdeführers an der Vornahme der Amtshandlung ergibt sich aus der Tatsache, dass das SEM mittels Mutationsformular vom 20. Juli 2022 zwar eine Datenänderung im ZEMIS vorgenommen, diese jedoch bis anhin nicht verfügt hat.

1.4 Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist auf die formgerecht eingereichte (Art. 52 Abs. 1 VwVG) Beschwerde einzutreten.

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

1.6 Das SEM hat die mit der Beschwerde eingereichten Unterlagen offenbar nicht erhalten. Kopien der Beilagen der Beschwerdeschrift werden der Vorinstanz mit dem Urteil zugestellt.

2.

Die Prüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts beschränkt sich vorliegend auf die Frage, ob die Vorinstanz das Rechtsverzögerungs- beziehungsweise Rechtsverweigerungsverbot verletzt hat. Im Falle einer Gutheissung der Beschwerde weist es die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Hingegen ist das Gericht nicht dazu befugt, sich dazu zu äussern, wie ein unrechtmässig verzögerter Entscheid inhaltlich hätte ausfallen sollen, da es – Spezial-

konstellationen vorbehalten – nicht anstelle der untätig gebliebenen Behörde entscheiden darf; andernfalls würden der Instanzenzug verkürzt und möglicherweise Rechte der Verfahrensbeteiligten verletzt (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.1.2 m.w.H.).

3.

3.1 Das Verbot der Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung ergibt sich als Teilgehalt aus der allgemeinen Verfahrensgarantie von Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Danach hat jede Person vor Gerichts- und Verfahrensinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist (sog. Beschleunigungsgebot).

3.2 Eine Rechtsverweigerung liegt vor, wenn eine Behörde sich weigert, eine Verfügung zu erlassen, obwohl sie dazu aufgrund der einschlägigen Rechtsnormen verpflichtet wäre. Eine Rechtsverweigerung kann auch darin liegen, dass sich eine Behörde mit rechtsgenügend vorgebrachten Rügen des Beschwerdeführers gar nicht auseinandersetzt, wobei in einem solchen Fall das Verbot der Rechtsverweigerung den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) berührt (vgl. Urteil des BVGer D-7103/2018 vom 17. April 2019 E. 5.2.1).

3.3 Von einer Rechtsverzögerung ist nach Lehre und Praxis auszugehen, wenn behördliches Handeln zwar nicht (wie bei einer Rechtsverweigerung) grundsätzlich infrage steht, aber die Behörde nicht innert der Frist handelt, die nach der Natur der Sache objektiv noch als angemessen erscheint. Die Angemessenheit der Dauer eines Verfahrens ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zu beurteilen. In Betracht zu ziehen sind dabei namentlich die Komplexität der Sache, das Verhalten der betroffenen Beteiligten und der Behörden, die Bedeutung des Verfahrens für die betroffene Partei sowie einzelfallspezifische Entscheidungsabläufe (vgl. zum Ganzen BGE 130 I 312 E. 5.1 f. m.w.H.). Ein Verschulden der Behörde an der Verzögerung wird nicht vorausgesetzt, weshalb sie das Rechtsverzögerungsverbot auch dann verletzt, wenn sie wegen Personalmangels oder Überlastung nicht innert angemessener Frist handelt (vgl. BGE 138 II 513 E. 6.4; 107 Ib 160 E. 3c; 103 V 190 E. 5c). Spezialgesetzliche Behandlungsfristen sind bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer zu berücksichtigen (vgl. zum Ganzen auch das Urteil des BVGer E-1438/2018 vom 5. April 2018 E. 3.2 m.w.H.).

3.4 Vorliegend steht behördliches Handeln nicht grundsätzlich infrage, zumal das SEM das Verfügen der Altersanpassung im ZEMIS gleichzeitig mit einem Dublin-Entscheid, dem Zuweisungsentscheid ins erweiterte Verfahren oder mit dem Asylentscheid in Aussicht gestellt hat (vgl. SEM-eAkte [...]22/2/1). Die Rechtsmitteleingabe des Beschwerdeführers ist daher einzig unter dem Aspekt der Rechtsverzögerung (und nicht unter dem Aspekt der Rechtsverweigerung) zu prüfen.

4.

4.1 In seiner Beschwerdeschrift bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe zwar eine Verfügung betreffend die Änderung des ZEMIS-Eintrags zusammen mit dem Endentscheid in Aussicht gestellt, aber unzutreffend argumentiert, es handle sich dabei um eine nicht anfechtbare Zwischenverfügung im Sinne von Art. 107 AsylG. Sodann sei das vorliegende Verfahren nicht komplexer Natur, weshalb der Angemessenheit der Verfahrensdauer ein enger Rahmen gesetzt werde. Ausserdem würden konkrete Hinweise darauf bestehen, dass die Altersanpassung im ZEMIS unter einer Verletzung des rechtlichen Gehörs vorgenommen worden sei. Unter diesen Umständen könne erwartet werden, dass eine beschleunigte Behandlung stattfinde und eine diesbezügliche Verfügung innert wenigen Tagen erlassen werde. Angesichts des Grundsatzes der Waffengleichheit sei die im Schreiben vom 26. Juli 2022 dem SEM angesetzte Frist von fünf Tagen als angemessen zu erachten. Die Vorinstanz habe ihre Einschätzung, er – der Beschwerdeführer – sei volljährig, faktisch bereits umgesetzt, indem es ihn aus der UMA-Unterkunft in die Strukturen für erwachsene Asylsuchende verlegt habe. Ein Interesse des SEM an einem zeitgleichen Entscheid betreffend das Dublin-Verfahren sei daher nicht als bedeutsam zu qualifizieren. Schliesslich habe das Bundesverwaltungsgericht bereits in ähnlich gelagerten Fällen mit vergleichbarer Verfahrensdauer eine Rechtsverzögerung angenommen.

4.2 In seiner Vernehmlassung führte das SEM an, Rechtsverzögerungs- und Rechtsverweigerungsbeschwerden seien neue Instrumente, welche insbesondere vom (...) Rechtsschutz BAZ (...) eingesetzt würden. Es sei jedoch möglich und zumutbar, im Rahmen eines allfälligen Nichteintretensentscheides die Feststellung der Unglaubhaftigkeit der Minderjährigkeit und somit die Altersanpassung im ZEMIS anzufechten, zumal die – wie vorliegend der Fall – für Nichteintretensentscheide zuständige Sektion seit geraumer Zeit konsequent eine separate Dispositivziffer mit separater Beschwerdefrist verfüge, ohne dass der betroffenen Person ein wesentlicher Rechtsnachteil entstehen würde. Die Legitimität des bisherigen Vorgehens

– die Annahme der Volljährigkeit einer asylsuchenden Person, sofern ihr es nicht gelingt, ihre Minderjährigkeit zumindest glaubhaft zu machen – habe schon die Asylrekurskommission in einem Grundsatzurteil bestätigt. Der Rechtsvertreter versuche nun, unter Rückgriff auf datenschutzrechtliche Bestimmungen, die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers bis zu einem rechtskräftigen Entscheid aufrechtzuerhalten. Dadurch solle ein Vorrang datenschutzrechtlicher Bestimmungen erzwungen werden. Korrekterweise müsse aber – insbesondere nach der Neustrukturierung des Asylverfahrens und dessen Beschleunigung – das asylrechtliche Verfahren absolute Priorität geniessen. Andernfalls würden nicht nur die langjährige Praxis, sondern auch das Asylgesetz und insbesondere das beschleunigte Asylverfahren sowie das Dublin-Verfahren ausgehebelt werden. Es gelte ferner zu berücksichtigen, dass – trotz engem sachlichen Zusammenhang zum Asylverfahren – das Verfahren zur ZEMIS-Berichtigung ein separates Verfahren sei, welchem unterschiedliche Beweisobjekte und eine unterschiedliche Beweislastverteilung sowie Beschwerdefristen zu Grunde liegen würden. Das Bundesverwaltungsgericht selbst habe festgehalten, dass die Beantwortung der Frage der Minderjährigkeit einer Person im Asylverfahren nicht vom Ausgang des Verfahrens betreffend die Berichtigung ihres Geburtsdatums im ZEMIS abhängig gemacht werden könne, zumal damit die im Asylverfahren herrschenden Beweislastregeln gänzlich ausgehebelt würden. Grob stossend sei des Weiteren, dass sich die Rechtsvertretung anmasse, dem SEM Fristen zum Erlass einer Verfügung zu setzen. Entgegen der Argumentation des Beschwerdeführers treffe es in dieser Absolutheit nicht zu, dass aus Art. 19 Abs. 1 und 2 der ZEMIS-Verordnung ein Anspruch auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung im Rahmen des Berichtigungsverfahrens fliesse. Auch das Bundesverwaltungsgericht habe bestätigt, dass es durchaus angebracht sein könne, zeitgleich über die Frage einer Altersanpassung in ZEMIS und ein Dublin-Verfahren zu entscheiden. Es gehe dabei jedoch nicht um Effizienzgründe, sondern existenziell um die Anwendung und Umsetzung von staatsvertraglichen Verpflichtungen. Schliesslich sei es selbstverständlich, dass gemäss Art. 19 Abs. 3 ZEMIS-Verordnung unrichtige Daten von Amtes wegen berichtigt würden.

4.3 In seiner Replik entgegnete der Beschwerdeführer es sei nicht einzu-
sehen, weshalb das SEM sein Geburtsdatum bereits vor Abschluss der
Untersuchungsmassnahmen mutiert habe. Bei diesem Vorgehen handle
es sich um eine Rechtsverweigerung. Ferner sei der Einwand des SEM,
der Erlass einer anfechtbaren ZEMIS-Verfügung würde aufgrund der un-

terschiedlichen Beweislastverteilung das Dublin-Verfahren aushebeln, unbegründet. Die unterschiedliche Beweislastverteilung im Verfahren auf eine ZEMIS-Bereinigung und im Asylverfahren liege in der Natur der Verfahren und stehe dem Erlass eines separaten Entscheids über eine Mutation im ZEMIS nicht entgegen. Ausserdem sei aufgrund des Prinzips der Privatautonomie nicht ersichtlich, inwiefern eine Aufforderung unter Ansetzung einer Frist zum Erlass einer Verfügung betreffend ZEMIS-Mutation stossend sei. Aufgrund der Vorbringen sei daher die Beschwerde in eine Rechtsverweigerungsbeschwerde umzudeuten; eventualiter sei sie weiterhin als Rechtsverzögerung zu behandeln.

5.

5.1 Die Vorinstanz führt zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben das ZEMIS, welches der Bearbeitung von Personendaten aus dem Ausländer- und dem Asylbereich dient (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 BGIAA) und in der Verordnung über das Zentrale Migrationsinformationssystem vom 12. April 2006 (SR 142.513; ZEMIS-Verordnung) näher geregelt ist. Nach Art. 19 Abs. 1 ZEMIS-Verordnung richten sich die Rechte der Betroffenen, insbesondere deren Auskunfts-, Berichtigungs- und Lösungsrecht sowie das Recht auf Informationen über die Beschaffung besonders schützenswerter Personendaten, nach dem DSG und dem VwVG.

5.2 Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 DSG). Werden Personendaten von Bundesorganen bearbeitet, kann jede betroffene Person 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 2013/30 E. 4.1 m.w.H. sowie BVGE 2018 VI/3 m.H.; vgl. ferner Urteil des Bundesgerichts [BGer] 1C_224/2014 vom 25. September 2014 E. 3.1). Die ZEMIS-Verordnung sieht im Übrigen in Art. 19 Abs. 3 ausdrücklich vor, dass unrichtige Daten von Amtes wegen zu berichtigen sind.

6.

6.1 Das Bundesverwaltungsgericht stellt zunächst fest, dass ein absoluter und uneingeschränkter Anspruch auf die Berichtigung von Personendaten besteht (vgl. 3.2). Damit (fälschlicherweise) berichtigte Daten im ZEMIS angefochten werden können, ist der Erlass einer Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zwingend. Entgegen der Argumentation der Vorinstanz stellt das Gericht fest, dass aus Art. 19 Abs. 1 ZEMIS-Verordnung (i.V.m. Art. 5

VwVG, Art. 5 Abs. 2 DSGVO und Art. 6 Abs. 1 BGI/A) durchaus ein Anspruch auf Erlass einer Verfügung fließt.

6.2 Ferner stellt das Gericht fest, dass es sich bei asylrechtlichen Verfahren und bei datenschutzrechtlichen Verfahren betreffend die Mutation eines ZEMIS-Eintrags um separate Verfahren handelt, welche unterschiedliche Beweisobjekte und eine unterschiedliche Beweislastverteilung sowie Beschwerdefristen aufweisen. Gegenstand des Beweises eines datenschutzrechtlichen Verfahrens zur Berichtigung eines ZEMIS-Eintrags stellt das korrekte Geburtsdatum dar; demgegenüber soll im Asylverfahren – und insbesondere im Dublin-Zuständigkeitsverfahren – lediglich Beweis darüber geführt werden, ob die gesuchstellende Person tatsächlich minderjährig ist (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 4.2.3) und nicht darüber, welches ihr genaue Geburtsdatum ist. Auch die Beweisregeln betreffend eine strittige Minderjährigkeit in Asylverfahren unterscheiden sich von jenen in Verfahren betreffend Berichtigung eines Geburtsdatums im ZEMIS, die Beweislast ist anders verteilt. Im Asylverfahren trifft die asylsuchende Person die Beweispflicht, die von ihr geltend gemachte Minderjährigkeit zumindest glaubhaft zu machen (gefestigte Praxis, BVGE 2018 VI/3 E. 4.2.3 m.H. auf die Entscheidungen und Mitteilungen der ARK [EMARK] 2004 Nr. 31 E. 5, 6.2 und 7.3; 2004 Nr. 30 E. 5-6; 2001 Nr. 23 E. 6c; 2000 Nr. 19 E. 8). Da bei der Berichtigung von Personendaten im ZEMIS verlangt wird, dass die wahrscheinlichsten – also überwiegend wahrscheinlichen – Personendaten eingetragen werden, hat nicht nur die das Berichtigungsbegehren stellende Person die Richtigkeit der von ihr verlangten Änderung, sondern im Bestreitungsfall auch die Vorinstanz die Richtigkeit der von ihr bearbeiteten Personendaten zu beweisen (vgl. BVGE 2013/30 E. 4.1 f.; BVGE 2018 VI/3 E. 3 m.w.H.). Dies wird – zumindest soweit ersichtlich – grundsätzlich weder von der Vorinstanz noch vom Beschwerdeführer bestritten.

6.3

6.3.1 Überdies stellt das Gericht fest, dass Art. 107 AsylG gewisse Zwischenverfügungen des asylrechtlichen und ausländerrechtlichen Verfahrens von einer eigenständigen Anfechtbarkeit ausschliesst. Während die (fehlende) Glaubhaftmachung der Minderjährigkeit *im Asylverfahren* unter diesen Tatbestand fallen dürfte, trifft dies für die *datenschutzrechtliche* Berichtigung des *Geburtsdatums* (im Sinne des exakten chronologischen Alters) im ZEMIS nicht zu.

6.3.2 Diesbezüglich brachte der Beschwerdeführer vor, das SEM habe im Schreiben vom 21. Juli 2022 (SEM-eAkte [...]12/3) fälschlicherweise behauptet, eine Altersanpassung im ZEMIS stelle eine Verfügung im Sinne von Art. 107 AsylG dar und könne daher nur zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden. Das Gericht stellt allerdings fest, dass sich das erwähnte Schreiben des SEM nicht auf das Verfahren zur ZEMIS-Berichtigung, sondern auf die fehlende Glaubhaftmachung der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers im Hinblick auf das Dublin-Verfahren bezog. Der Argumentation des Beschwerdeführers scheint eine Vermengung der Verfahren zu Grunde zu liegen, woraus sich nichts zu seinen Gunsten ableiten lässt.

6.4 Dem Vorbringen des SEM, das bisherige Vorgehen – die Annahme der Volljährigkeit einer asylsuchenden Person, sofern es dieser nicht gelinge, ihre Minderjährigkeit zumindest glaubhaft zu machen – sei bereits durch die Asylrekurskommission geschützt worden, ist nichts entgegenzuhalten. Allerdings scheint die Vorinstanz ihre Argumentation ebenfalls auf eine Vermengung der beiden grundsätzlich unterschiedlichen Verfahren zu stützen, zumal sich die zitierte Rechtsprechung mit der Frage der Glaubhaftmachung der Minderjährigkeit im Asylverfahren, nicht aber mit der Berichtigung von Personendaten im datenschutzrechtlichen Verfahren auseinandersetzt. Daraus kann das SEM nichts zu seinen Gunsten ableiten.

6.5 Ferner überzeugt die Argumentation des SEM nicht, wonach der Beschwerdeführer unter Rückgriff auf datenschutzrechtliche Bestimmungen versuche, seine Minderjährigkeit bis zum rechtskräftigen Entscheid über die Zuständigkeit für sein Asylverfahren aufrechtzuerhalten, um einen Vorrang der datenschutzrechtlichen Bestimmungen vor den asylrechtlichen zu erwirken. Hierzu stellt das Gericht Folgendes fest: Der prozessuale Antrag des Beschwerdeführers um Beibehaltung des ZEMIS-Eintrags bis zum Abschluss des Verfahrens wurde bereits mit der Zwischenverfügung vom 8. August 2022 abgewiesen. Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, inwiefern der Erlass einer separaten Verfügung betreffend die Anpassung des Alters im ZEMIS – sofern dies das Beschleunigungsgebot verlangt (vgl. hierzu E. 6.5) – sich auf die glaubhaft zu machende Minderjährigkeit im Asylverfahren auswirken könnte, bzw. diese zu Gunsten des Beschwerdeführers zu beeinflussen vermag.

6.6

6.6.1 Einig geht das Bundesverwaltungsgericht hingegen mit der Vorinstanz, dass asylrechtliche Verfahren einen grundsätzlichen Vorrang vor

datenschutzrechtlichen Verfahren genießen. Dies muss insbesondere für Dublin-Zuständigkeitsverfahren gelten. Angesichts des in der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Dublin-III-VO), verbrieften Geistes – effektiver Zugang zum Asylverfahren, dessen zügige Bearbeitung und der Schutz des Kindeswohls sowie die Achtung des Familienlebens – kann es durchaus angebracht sein, zeitgleich über die Frage der Altersanpassung im ZEMIS und über ein Dublin-Verfahren zu entscheiden. Insbesondere dann, wenn mit einem zeitnahen Dublin-Entscheid zu rechnen ist, ist dieser Praxis nichts Grundsätzliches entgegenzuhalten, weshalb nicht leichtfertig auf das Vorliegen einer Rechtsverzögerung geschlossen werden darf (vgl. Urteil des BVerfG D-1596/2022 vom 31. Mai 2022 E. 5.2). Dauert ein asylrechtliches Verfahren hingegen an, ist eine Altersanpassung im ZEMIS – angesichts des verfassungsrechtlichen Beschleunigungsgebots und der grundsätzlichen Verschiedenheit der beiden Verfahren – separat zu verfügen.

6.6.2 Vorliegend ersuchte der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme im Rahmen der Gehörgewährungen vom 21. Juli 2022 und vom 22. Juli 2022 die Vorinstanz um Erlass einer anfechtbaren Verfügung. Mit Schreiben vom 17. August 2022 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, er sei am 20. Juli 2022 im ZEMIS für volljährig erklärt worden; eine anfechtbare Verfügung betreffend Altersänderung werde er zusammen mit dem Dublin-Entscheid, dem Zuweisungsentscheid ins erweiterte Verfahren oder dem Asylentscheid erhalten.

6.6.3 Das Gericht stellt fest, dass das SEM den Eintrag im ZEMIS bereits am 20. Juli 2022 geändert hat. Damit stand der behördliche Entscheid bereits seit geraumer Zeit fest, ohne dass dieser bis zum Zeitpunkt des vorliegenden Urteils verfügt worden ist. Angesichts des wenig komplexen Verfahrens ist, unter Berücksichtigung der gesamten Umstände, die Dauer des Verfahrens zur Änderung des ZEMIS-Eintrags vorliegend als nicht angemessen zu bezeichnen, zumal ein Interesse der Vorinstanz an einem zeitgleichen Entscheid zur Frage der Altersanpassung und des Dublin-Verfahrens vor diesem Hintergrund als nicht bedeutsam zu qualifizieren ist (vgl. D-1596/2022 E. 5.2). Im Übrigen steht auch der für das Dublin-Verfahren

beachtliche Sachverhalt bereits seit der Zustimmung der kroatischen Behörden zum Gesuch um Wiederaufnahme vom 10. August 2022 fest (vgl. SEM-eAkte [...]35/1).

6.7 Betreffend das Vorbringen des Beschwerdeführers, der Rechtsverzögerung liege eine Gehörsverletzung zugrunde, stellt das Bundesverwaltungsgericht Folgendes fest: Gemäss Aktenlage mutierte das SEM den ZEMIS-Eintrag bereits am 20. Juli 2022 (vgl. SEM-eAkte [...]18/3) – und damit zeitlich *vor* der Gewährung des rechtlichen Gehörs. Somit wurden die Vorbringen der Stellungnahme von vornherein weder tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft, noch konnten diese in der Entscheidung berücksichtigt werden. Ob daher – nebst der bereits festgestellten Rechtsverzögerung – eine Gehörsverletzung vorliegt, kann angesichts des Ausgangs des Verfahrens jedoch offenbleiben. Das Bundesverwaltungsgericht weist das SEM an dieser Stelle jedoch auf die Massgeblichkeit der Beachtung fundamentaler Verfahrensgarantien im Verwaltungs- respektive Asylverfahren hin.

7.

Die Rüge der Rechtsverzögerung erweist sich nach dem Gesagten als begründet, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist. Das SEM wird angewiesen betreffend Änderung des Geburtsdatums des Beschwerdeführers im ZEMIS unverzüglich eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Die Akten samt Kopien der Beilagen der Beschwerdeschrift gehen an die Vorinstanz; eine Kopie der Vernehmlassung geht an den Beschwerdeführer.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind – ungeachtet dessen, dass mit Zwischenverfügung vom 8. August 2022 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gutgeheissen worden ist – keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

8.2 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. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE)

ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1400.– zuzusprechen.

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 (VD SG, 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, betreffend Änderung der Personendaten des Beschwerdeführers im ZEMIS unverzüglich eine anfechtbare Verfügung zu erlassen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1400.– auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM, das Generalsekretariat EJPD und den EDÖB.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

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 BGG). 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 beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: