



Abteilung IV
D-6239/2023
law/bah

Urteil vom 6. Dezember 2023

Besetzung

Richter Walter Lang (Vorsitz),
Richterin Muriel Beck Kadima, Richter Simon Thurnheer,
Gerichtsschreiber Christoph Basler.

Parteien

A. _____,
geboren am (...) (bestritten),
Afghanistan,
vertreten durch MLaw Christa Bucher,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Datenänderung im Zentralen Migrationsinformationssystem
(ZEMIS);
Verfügung des SEM vom 1. November 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

A.a Der Beschwerdeführer, ein afghanischer Staatsangehöriger paschtunischer Ethnie mit letztem Aufenthalt in B. _____ (Provinz C. _____), suchte am 6. Juli 2023 in der Schweiz um Asyl nach und mandatierte am 21. August 2023 die ihm zugewiesene Rechtsvertretung. Beim Ausfüllen des Personalienblattes gab er an, er sei am (...) geboren.

A.b Ein Abgleich der Fingerabdrücke mit der Eurodac-Datenbank ergab, dass der Beschwerdeführer am 28. Juni 2023 in Kroatien daktyloskopisch registriert worden war und dort gleichentags ein Asylgesuch gestellt hatte.

A.c Am 6. September 2023 ersuchte das SEM die kroatischen Behörden um die Wiederaufnahme des Beschwerdeführers. Die kroatischen Behörden wurden davon in Kenntnis gesetzt, dass er angebe, minderjährig zu sein. Es sei vorgesehen, eine medizinische Altersabklärung durchzuführen, das Wiederaufnahmegesuch werde aus Gründen der Fristwahrung gestellt.

A.d Die kroatischen Behörden lehnten das Gesuch um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers aufgrund der von ihm in der Schweiz geltend gemachten Minderjährigkeit am 20. September 2023 ab. Dem entsprechenden Schreiben ist zu entnehmen, dass er in Kroatien unter der Identität D. _____, geboren am (...), registriert worden war.

A.e Das SEM stellte dem Beschwerdeführer am 26. September 2023 «medizinische Zusatzfragen» im Hinblick auf ein möglicherweise zu erstellendes Altersgutachten.

A.f Am 29. September 2023 führte das SEM mit dem Beschwerdeführer in Anwesenheit seiner Rechtsvertretung/Vertrauensperson schliesslich die Erstbefragung für unbegleitete Minderjährige (EB UMA) durch. Hinsichtlich seiner Identität gab er an, er heisse A. _____ und sei gemäss afghanischem Kalender am (...) geboren. Gestützt darauf wurde ein Geburtsdatum vom (...) ermittelt. Auf Nachfrage antwortete er, er habe, als er in der Schweiz angekommen sei, anlässlich des Ausfüllens des Personalienblattes sein genaues Geburtsdatum nicht gekannt. Nachdem er seine Tazkira erhalten habe, habe er sein Geburtsdatum gesehen. Er wisse, dass er die Schule bis zur (...) Klasse besucht habe. Danach habe er zwei Jahre im Geschäft der Familie und später auf dem Feld gearbeitet. Er sei derzeit (...) Jahre alt. Als er in der (...) Klasse gewesen sei, hätten alle Jungen wissen

wollen, wie alt er sei. Er habe seine Mutter gefragt, die es ihm gesagt habe. Neben der Tazkira habe er einen Impfausweis, den seine Mutter nicht gefunden habe. Darauf angesprochen, dass in Kroatien der (...) als sein Geburtsdatum registriert worden sei, antwortete er, dass dort kein Dolmetscher anwesend gewesen sei und er sich nicht habe verständigen und keine Fragen habe stellen können.

A.g Das vom SEM am 26. September 2023 in Auftrag gegebene Gutachten zur Altersschätzung wurde vom (...) am 3. Oktober 2023 erstellt. Der Beschwerdeführer sei am 29. September 2023 im (...) und im (...) untersucht worden. Er habe mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit das (...) Lebensjahr vollendet und die Volljährigkeit erreicht. Das Mindestalter betrage (...) Jahre.

A.h Das SEM ersuchte die kroatischen Behörden unter Beilage des Gutachtens zur Altersschätzung am 10. Oktober 2023 um erneute Prüfung des Wiederaufnahmeersuchens (sog. Remonstration).

A.i Am 11. Oktober 2023 teilte das SEM dem Beschwerdeführer mit, es erachte die vom ihm angegebene Minderjährigkeit unter Berücksichtigung aller Elemente als nicht glaubhaft. Aufgrund seiner Erkenntnisse beabsichtige es, sein Geburtsdatum im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) auf den (...) (mit Bestreitungsvermerk) anzupassen. Es gewährte ihm die Möglichkeit, sich innerhalb angesetzter Frist zur beabsichtigten Altersanpassung schriftlich zu äussern.

A.j Die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers reichte am 18. Oktober 2023 eine Stellungnahme ein. Darin wurde ausgeführt, die Mutter des Beschwerdeführers habe seinen Impfausweis gefunden, den er nunmehr einreichen könne. Als er in Kroatien seine Fingerabdrücke habe abgeben müssen, sei er nach seinem Alter gefragt worden. Er sei mit einem anderen, als dem von ihm genannten Geburtsdatum registriert worden. Das Altersgutachten habe einen sehr geringen Beweiswert, da nur zwei Ergebnisse verwertbar seien. Es werde beantragt, dass ein Bestreitungsvermerk angebracht werde, sollte sein Alter im ZEMIS angepasst werden. Zudem werde beantragt, dass eine rechtsgenügende Verfügung über die Anpassung der Personendaten zugestellt werde.

A.k Das SEM informierte den Beschwerdeführer am 19. Oktober 2023 dahingehend, dass es sein Geburtsdatum im Rahmen der Registrierung im ZEMIS von Amtes wegen auf den (...) (entspreche einem aktuellen Alter

von [...] Jahren) angepasst habe. Da er gemäss Stellungnahme vom 18. Oktober 2023 damit nicht einverstanden sei, sei der Eintrag gestützt auf Art. 25 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG; SR 235.1) mit einem Bestreitungsvermerk versehen worden. Die bisher genannten Identitätsangaben würden als Zweitidentität aufgeführt. Die Altersanpassung mit Bestreitungsvermerk werde mit dem Entscheid verfügt.

A.I Die kroatischen Behörden stimmten dem Gesuch um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers am 25. Oktober 2023 zu.

B.

Mit am folgenden Tag eröffneten Verfügung vom 1. November 2023 trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein. Es ordnete seine Wegweisung aus der Schweiz in den zuständigen Dublin-Staat (Kroatien) an, forderte ihn auf, die Schweiz spätestens am Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist zu verlassen, und beauftragte den Kanton E. _____ mit dem Vollzug der Wegweisung. Des Weiteren händigte es ihm die editionspflichtigen Akten gemäss Aktenverzeichnis aus. Sein Geburtsdatum im ZEMIS werde auf den (...) festgelegt und mit einem Bestreitungsvermerk versehen. Das SEM stellte fest, einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid komme keine aufschiebende Wirkung zu.

C.

Mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 9. November 2023 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht gegen den Nichteintretensentscheid Beschwerde. Darin wurde beantragt, die Verfügung der Vorinstanz vom 1. November 2023 sei aufzuheben und diese sei anzuweisen, auf sein Asylgesuch einzutreten [1]. Die Ziffer 2 des Dispositivs der Verfügung sei aufzuheben und das im ZEMIS geführte Geburtsdatum sei auf den (...) anzupassen [2]. Eventualiter sei die Sache zur rechtsgenügenden Sachverhaltsabklärung und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen [3]. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen [4] und der Beschwerdeführer sei als unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender (UMA, geboren [...]) zu behandeln [5]. Die Vorinstanz sei anzuweisen, ihn bis zum Ausgang des Beschwerdeverfahrens in der UMA-Struktur zu belassen [6]. Es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren [7] und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten [8].

D.

Mit Schreiben vom 23. November 2023 übermittelte der Beschwerdeführer die Originale seiner Tazkira und seines Impfausweises.

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 Über die nicht das ZEMIS-Verfahren betreffenden Beschwerdeanträge [1, 4, 5, 6] wurde im bezüglich des Dublin-Verfahrens eröffneten Beschwerdeverfahren mit Urteil D-6160/2023 vom 20. November 2023 entschieden.

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.

Gestützt auf Art. 57 Abs. 1 VwVG wurde auf die Anordnung eines Schriftwechsels verzichtet (vgl. die nachfolgende E. 10).

4.

4.1 Am 1. September 2023 ist eine Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) in Kraft getreten (AS 2022 491). Die angefochtene Verfügung datiert vom 1. November 2023 und für das vorliegende Beschwerdeverfahren gilt folglich das neue Recht (vgl. Art. 70 DSG). Da die für Beschwerdeverfahren betreffend Datenänderung im ZEMIS wesentlichen Bestimmungen inhaltlich gleichgeblieben sind, kann auch unter der Geltung des revidierten DSG auf die bisherige Rechtsprechung verwiesen werden.

4.2 Das SEM führt zur Begründung seines Entscheides aus, gemäss Rechtsprechung sei zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit der von einem Asylgesuchstellenden behaupteten Minderjährigkeit eine Gesamtbeurteilung sämtlicher Indizien vorzunehmen. Könne die Minderjährigkeit nicht mit rechtsgenügenden Identitätsdokumenten belegt werden, sei eine Abwägung aller Elemente vorzunehmen, die für oder gegen das geltend gemachte Alter sprächen. Die Folgen der Beweislosigkeit trage die gesuchstellende Person. Der Beschwerdeführer habe bei der Ankunft in der Schweiz angegeben, er sei am (...) geboren, bei der EB UMA habe er den (...) als Geburtsdatum bezeichnet. Dementsprechend wäre er aktuell gut (...) Jahre und (...) respektive (...) Monate alt. Er habe keine gehaltvollen Angaben dazu machen können, woher er sein Alter kenne. Er sei nicht in der Lage gewesen anzugeben, wie lange er seiner Arbeit nachgegangen sei, bevor er aus Afghanistan ausgereist sei. Es erstaune, dass er bei der Ankunft in der Schweiz abweichende Angaben zum Alter gemacht und sich erst hier darum bemühte habe, eine Kopie seiner Tazkira zu erhalten. Gemäss dem rechtsmedizinischen Gutachten vom 3. Oktober 2023 lägen keine krankhaften Entwicklungsstörungen vor, die eine forensische Altersschätzung verunmöglichten. Der Befund der Verknöcherung des Handskeletts entspreche dem Referenzbild eines (...)-jährigen Jungen und die Verknöcherung der Schlüsselbein-Brustbein-Gelenke einem mittleren Alter von (...) +/- (...) Jahren. Nach einer Studie von WITTSCHIEBER et al. betrage das Mindestalter beim vorliegenden Befund (...) Jahre. Bei der zahnärztlichen Untersuchung sei ein vollständiger Abschluss des Wurzelwachstums festgestellt worden, was ab einem Alter von (...) Jahren zur Beobachtung komme. Bei den Weisheitszähnen sei ein Mineralisationsstadium «(...)» ermittelt worden, was einem vollständigen Abschluss des Wurzelwachstums und einem Mindestalter von (...) Jahren entspreche. Das angegebene Lebensalter von (...) Jahren und zu diesem Zeitpunkt (...) Monaten sei mit den erhobenen Befunden nicht zu vereinbaren. Die Ausführungen der Rechtsvertretung im Rahmen des rechtlichen Gehörs überzeugten aus

den erwähnten Gründen nicht. Die Kopien der Tazkira und des Impfausweises seien einer materiellen Prüfung nicht zugänglich, nicht fälschungssicher oder leicht käuflich erwerbbar. Insbesondere der Tazkira käme nur verminderter Beweiswert zu (vgl. BVG E 2019 I/6 E. 6.2, 2013/30 E. 4.2.2). Das auf der Tazkira vermerkte Alter wäre aufgrund des Aussehens des Beschwerdeführers eingeschätzt worden und gäbe keine Auskunft über sein Geburtsdatum. Die Dokumente könnten in Bezug auf das Alter und das Geburtsdatum keinen relevanten Beweiswert entfalten. Im Zusammenhang mit den geltend gemachten Zweifeln am Beweiswert des forensischen Altersgutachtens sei auf das Grundsatzurteil BVG E 2018 VI/3 zu verweisen. Angesichts des Fazits des Altersgutachtens, insbesondere des festgestellten Mindestalters von (...) Jahren aufgrund der medialen Anteile der Schlüsselbeine, sei dieses im Rahmen der Gesamtwürdigung als gewichtiges Indiz für die Volljährigkeit zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BVGer E-5259/2023 vom 17. Oktober 2023 E. 7.5).

Das Geburtsdatum des Beschwerdeführers sei im ZEMIS vom (...) auf den (...) abgeändert und der Eintrag sei mit einem Bestreitungsvermerk versehen worden. Mit der Verfügung werde auf das Asylgesuch nicht eingetreten, weshalb sich der Erlass einer separaten beschwerdefähigen Feststellungsverfügung zur Altersanpassung erübrige.

4.3 In der Beschwerde wird geltend gemacht, dass das SEM trotz Antrags der Rechtsvertretung auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung nach Änderung des Geburtsdatums im ZEMIS keine solche erlassen habe. Jede Person habe vor Behörden Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist. Das Verbot der Rechtsverweigerung ergebe sich als Teilgehalt aus der allgemeinen Verfahrensgarantie von Art. 29 Abs. 1 BV. Das SEM habe am 11. Oktober 2023 darüber informiert, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers werde auf den (...) gesetzt und der Eintrag mit einem Bestreitungsvermerk versehen. Das gewährte rechtliche Gehör sei am 18. Oktober 2023 wahrgenommen worden. Am 19. Oktober 2023 sei sein Geburtsdatum im ZEMIS vom (...) auf den (...) gesetzt worden. Die separate Verfügung oder eine Dispositivziffer im Asylentscheid müsse vor der ZEMIS-Änderung erfolgen (vgl. Urteil des BVGer A-3184/2022 vom 17. August 2022). Vorliegend sei keine anfechtbare Verfügung zu dieser Änderung erlassen und die Daten seien mutiert worden, was einer Rechtsverweigerung gleichkomme.

Der Beschwerdeführer habe an der EB UMA überzeugende Angaben zu seinem Alter gemacht und stets angegeben, am (...) geboren worden zu

sein. Beim Gutachten des (...) handle es sich nicht um ein abschliessendes Gutachten, sondern lediglich um eine Lebensaltersschätzung. Diese beruhe auf Studien, die weder aktuell noch ethnologisch legitim seien. Es lägen keine Referenzstudien für eine männliche Population aus Afghanistan vor. Seine Angaben auf dem Personalienblatt seien ohne Beisein eines Übersetzers und einer Rechtsvertreterin sowie ohne vorgängige Rechtsmittelbelehrung gemacht worden, weshalb ihnen keinerlei Beweiswert zukomme. Anlässlich der EB UMA habe er das korrekte Geburtsdatum angegeben und mehrfach übereinstimmende Angaben gemacht. Die Feststellung, er habe keine gehaltvollen Aussagen dazu gemacht, wie er von seinem Alter erfahren habe, sei unhaltbar. Wie lange er einer Arbeit nachgegangen sei, habe in seinem Kampf ums Überleben keine Rolle gespielt. Diesem Kampf sei es auch geschuldet, dass er sich erst in der Schweiz um den Erhalt der Tazkira bemüht habe. Es erscheine abwegig, dass die eingereichten Belege auf derart authentische Weise und in kürzester Zeit hätten gefälscht werden können. Seine schlüssigen Angaben und die eingereichten Dokumente belegten das von ihm angegebene Geburtsdatum. Im Gutachten werde dezidiert darauf hingewiesen, dass eine Altersschätzung mittels Röntgenuntersuchung der linken Hand grundsätzlich nur bis zur vollständigen Verknöcherung des Handskeletts durchgeführt werden könne, welche bei Knaben ab einem Alter von (...) Jahren vorliege. Gemäss Gutachten sei es nicht möglich, aufgrund der Zahndaten zu belegen, dass der Beschwerdeführer älter als (...) Jahre alt sei. Die Schweizerische Gesellschaft für Rechtsmedizin (SGRM) erkläre, dass bei Altersgutachten allein das Mindest- und das Höchstalter verwendet werden dürften. Das SEM stütze seinen Entscheid nur auf das Ergebnis der Untersuchung des Schlüsselbein-Brustbein-Gelenkes. Seine Gewichtung des Gutachtens erstaune angesichts des Berichts der SRGM. Da zwei Untersuchungen (Handskelett und Zähne) nur ein Mindestalter von (...) respektive von (...) Jahren angäben, sei von der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers auszugehen.

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 des Bundesgesetzes über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich vom 20. Juni 2003 [BGIAA, SR 142.51]) und in der Verordnung über das Zentrale Migrationsinformationssystem vom 12. April 2006 (ZEMIS-Verordnung, SR 142.513) näher geregelt ist. Nach Art. 19 Abs. 1 ZEMIS-Verordnung richten sich die Rechte der Betroffenen, insbesondere deren

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

5.2 Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 6 Abs. 5 DSG). Werden Personendaten von Bundesorganen bearbeitet, kann jede betroffene Person insbesondere verlangen, dass unrichtige Personendaten berichtigt werden (Art. 32 Abs. 1 i.V.m. Art. 41 Abs. 2 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.

5.3 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_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).

5.4 Kann bei einer beantragten beziehungsweise von Amtes wegen beabsichtigten Berichtigung weder die Richtigkeit der bisherigen noch diejenige der neuen Personendaten bewiesen werden, dürfen grundsätzlich weder die einen noch die anderen Daten bearbeitet werden (vgl. Art. 6 Abs. 5 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 Art. 32 Abs. 3 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.).

6.

6.1 Die in der Beschwerde erhobene Rüge, das SEM habe eine Rechtsverweigerung begangen, indem es trotz Antrags der Rechtsvertretung auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung nach Änderung des Geburtsdatums im ZEMIS keine solche erlassen habe, bevor es über das Dublin-Verfahren befunden habe, ist vorab zu prüfen.

6.2 Rechtsverweigerungsbeschwerden 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 dem Rechtssuchenden nach Art. 6 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG Parteistellung zukommt (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.2 m.w.H.).

6.3 Eine Rechtsverweigerung liegt dann vor, wenn sich die Behörde weigert, eine Verfügung zu erlassen, obwohl sie dazu verpflichtet wäre. Vorliegend liess der Beschwerdeführer mit Eingabe an das SEM vom

18. Oktober 2023 die Zustellung einer rechtsgenügli­chen Verfügung über die Anpassung der Personendaten (im ZEMIS) beantragen (vgl. SEM-act. [...]­35/3 S. 1). Das SEM teilte ihm am 19. Oktober 2023 über seine Rechtsvertretung mit, es habe sein Geburtsdatum im ZEMIS von Amtes wegen auf den (...) angepasst und den Eintrag mit einem Bestreitungsvermerk versehen; zudem habe es ein Dublin-Verfahren eingeleitet (vgl. SEM-act. [...]­38/2). Die Altersanpassung mit Bestreitungsvermerk werde im Rahmen des Verfahrens mit dem Entscheid verfügt. Diese Vorgehensweise ist nicht zu beanstanden, denn die in Aussicht gestellte Endverfügung ist zeitnah (innert zehn Arbeitstagen) ergangen, was als angemessen erscheint. Dem Begehren des Beschwerdeführers vom 18. Oktober 2023 um Erlass einer rechtsgenügli­chen Verfügung wurde dadurch entsprochen, dass in der Verfügung vom 1. November 2023 in Ziffer 2 des Dispositivs über die Feststellung seines Geburtsdatums im ZEMIS verfügt wurde. Der Erlass einer solchen Verfügung zusammen mit einem Nichteintretens- oder Asyl und Wegweisungsentscheid ist an sich nicht zu beanstanden und entspricht der Praxis (vgl. Urteile des BVGer E-3630/2023 vom 11. Juli 2023 E. 6.2 und D-3934/2021 vom 15. September 2021 E. 2.1.3; Urteil des BGer 1C_224/2014 vom 25. September 2014 E. 2). Angesichts des zeitnahen Entscheids des SEM im Anschluss an die Berichtigung des ZEMIS-Eintrages ist die erhobene Rüge der Rechtsverweigerung nicht stichhaltig.

7.

7.1 Vorliegend obliegt es grundsätzlich dem SEM zu beweisen, dass das von ihm 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.

7.2 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).

7.3 Auf dem Personalienblatt gab der Beschwerdeführer an, er sei am (...) geboren (vgl. SEM-act. [...]­1/2). In den Akten des Bundesamts für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG) ist sein Geburtsdatum ebenso mit dem (...) erfasst (vgl. SEM-act. [...]­11/9 S. 3). Im Rahmen der Erstbefragung für

unbegleitete Minderjährige (EB UMA) erklärte er, sein Geburtsdatum sei der (...), er habe dies gesehen, als er die Tazkira erhalten habe (vgl. SEM-act. [...]23/10 S. 3). Bei den kroatischen Behörden wurde der (...) als Geburtsdatum registriert (vgl. SEM-act. [...]15/1). Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass dem Beschwerdeführer bei seiner Ankunft in der Schweiz bei der Umrechnung seines Geburtsdatums in den hiesigen Kalender ein Fehler unterliefe. Nicht überzeugend ist hingegen sein Vorbringen, die kroatischen Behörden hätten ein falsches Geburtsdatum registriert.

7.4

7.4.1 Hinsichtlich der Bedeutung der in der Schweiz angewandten Methoden der medizinischen Altersabklärung ist auf das Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts BVGE 2018 VI/3 zu verweisen (vgl. a.a.O. E. 4.2.2).

7.4.2 Die vom SEM am 26. September 2023 in Auftrag gegebene medizinische Altersabklärung spricht gegen die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers und damit gegen das von ihm angegebene Geburtsdatum. Das Gutachten des (...) vom 3. Oktober 2023 beruht auf einer forensisch-medizinischen Untersuchung, einer zahnärztlichen Altersschätzung basierend auf einer Panoramaschichtaufnahme des Gebisses, einer radiologischen Altersschätzung basierend auf einem Röntgenbild der linken Hand sowie einer Computertomografie-Untersuchung der Schlüsselbein-Brustbein-Gelenke, die am 29. September 2023 durchgeführt wurden (vgl. SEM-act. [...]27/6). Anhand der Verknöcherung der medialen Schlüsselbein-epiphysen kamen die Gutachter zum Schluss, dass bei ihm von einem Mindestalter von (...) Jahren auszugehen sei. Im Rahmen der Zahnuntersuchungen wurde ein Mindestalter von (...) beziehungsweise (...) Jahren festgestellt. Das angegebene Alter von (...) Jahren und (...) Monaten sei mit den erhobenen Befunden nicht zu vereinbaren.

7.4.3 Gemäss dem massgeblichen Methodendokument der SGRM ist bei der Frage nach der Volljährigkeit eines Menschen die mediale Schlüsselbeinepiphyse das massgebende Element. Diese erfülle als einzige die Voraussetzung für eine Alterseinschätzung «mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit», wobei mindestens das Ossifikationsstadium 3c erforderlich sei (vgl. SGRM, Forensische Altersdiagnostik, Ausgabe Juni 2022, Kapitel 4, Ziff. 8.1 und 8.2). Dieses Ossifikationsstadium ist vorliegend gegeben (vgl. SEM-act. [...]27/6 S. 4 f.). Angesichts dessen ist das im Gutachten angegebene Mindestalter von (...) Jahren nachvollziehbar. Zwar ist

vorliegend keine Überlappung von den sich ergebenden Altersspannen erkennbar (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 4.2.2), weil im Rahmen der Zahnuntersuchung keine konkrete Altersspanne angegeben wird. Die Ergebnisse stehen aber nicht im Widerspruch zueinander. Gemäss der einschlägigen Literatur ergeben sich keine Anhaltspunkte für gravierende interethnische Differenzen im zeitlichen Verlauf der Skelettreifung, so dass die Ergebnisse der einschlägigen Referenzstudien auch auf andere ethnische Gruppen übertragbar sind (vgl. statt vieler Urteil des BVGer E-5259/2023 vom 17. Oktober 2023 E. 7.5 m.w.H.). Angesichts des Fazits des Gutachtens, insbesondere des festgestellten Mindestalters von (...) Jahren aufgrund der medialen Anteile der Schlüsselbeine, ist das Altersgutachten im Rahmen der Gesamtwürdigung als gewichtiges Indiz für die Volljährigkeit des Beschwerdeführers zu berücksichtigen.

7.5

7.5.1 Der Beschwerdeführer gab beim SEM Fotokopien einer Tazkira und eines Impfausweises ab und reichte auf Beschwerdeebene deren Originale nach.

7.5.2 Amtliche Dokumente ausländischer Staaten, deren Zweck es ist, die Identität ihres Inhabers nachzuweisen, gelten nicht als öffentliche Urkunden im Sinne von Art. 9 des Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210), weshalb ihnen nicht ohne Weiteres ein erhöhter Beweiswert zukommt und sie wie andere Urkunden einer freien Beweiswürdigung zu unterziehen sind (vgl. Urteile des BVGer A-585/2022 vom 31. März 2023 E. 6.4.2.2, E-1189/2022 vom 21. April 2022 E. 3.4, A-4234/2020 vom 8. Juli 2021 E. 3.4 und A-7615/2016 vom 30. Januar 2018 E. 3.4).

7.5.3 Bei der vom Beschwerdeführer eingereichten Tazkira handelt es sich nicht um ein rechtsgenügendes Dokument, mit dem die von ihm geltend gemachte Minderjährigkeit beziehungsweise das von ihm genannte Geburtsdatum belegt respektive das allfällige Resultat der Glaubhaftigkeitsprüfung einer überwiegenden Unglaubhaftigkeit aufgewogen werden könnte. Tazkiras verfügen über keine Sicherheitsmerkmale und sind leicht fälschbar. Die darin enthaltenen Angaben zum Geburtsdatum entsprechen nicht immer dem wirklichen Alter, da die Geburtsdaten je nach Ausstellungsort unterschiedlich eingetragen werden oder sich die Altersangabe auf einer Einschätzung des Alters aufgrund des Aussehens der Person im Zeitpunkt der Ausstellung stützt (vgl. BVGE 2019 I/6 E. 6.2 und 2013/30 E. 4.2.2, bestätigt in den Urteilen des BVGer D-426/2023 vom 1. März

2023 E. 8.3, D-4686/2022 vom 24. Oktober 2022 E. 8.3 und D-60/2020 vom 8. Februar 2021 E. 4.3.2).

7.5.4 Der eingereichte Impfausweis stellt keinen Identitätsausweis beziehungsweise kein Identitätspapier im Sinne von Art. 1a Bst. c der Asylverordnung 1 über Verfahrensfragen (AsylV 1; SR 142.311) dar (vgl. BVGE 2007/7 E. 6; Urteile des BVerG D-5691/2023 vom 14. November 2023 E. 7.1, D-426/2023 vom 1. März 2023 E. 8.3 und A-1162/2022 vom 8. September 2022 E. 5.3), auf dessen Grundlage der Geburtstag des Beschwerdeführers mit Sicherheit festgestellt werden kann. Der Ausweis dient in erster Linie einem anderen Zweck, nämlich der Bestätigung, welche Impfungen der Träger des Ausweises erhielt. Dokumente dieser Art sind sehr leicht fälschbar beziehungsweise käuflich erwerbbar. Auch ist ungewiss, worauf sich das darin aufgeführte Geburtsdatum beruft.

7.5.5 Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der Beschwerdeführer das geltend gemachte Geburtsdatum weder mit der eingereichten Tazkira noch mit dem Impfausweis zu belegen vermag.

8.

In der Beschwerde wird eventualiter beantragt, die Sache sei zur Erfüllung der rechtsgenügenden Untersuchungs- und Begründungspflicht an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese sei ausserdem anzuweisen, einen Entscheid hinsichtlich der Anpassung des Geburtsdatums im ZEMIS zu erlassen (vgl. Beschwerde Ziff. 63). Aus den vorstehenden Erwägungen zum Sachverhalt ergibt sich, dass das SEM sowohl seiner Untersuchungs-, als auch seiner Begründungspflicht nachgekommen ist. Der rechtserhebliche Sachverhalt ist erstellt und der angefochtenen Verfügung ist zu entnehmen, aus welchen Gründen das SEM das vom Beschwerdeführer angegebene Geburtsdatum als weniger wahrscheinlich erachtet, als das derzeit im ZEMIS eingetragene. Zudem hat das SEM mit der angefochtenen Verfügung über die Anpassung des Geburtsdatums entschieden. Der Eventualantrag ist folglich abzuweisen.

9.

Zusammenfassend ergibt sich, dass weder das SEM noch der Beschwerdeführer die Richtigkeit des jeweils behaupteten Geburtsdatums des Letzteren nachzuweisen vermögen. Unter Berücksichtigung der vorliegenden Beweismittel und Indizien erscheint jedoch das im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum vom (...) wahrscheinlicher, als das vom Beschwerdeführer vorgebrachte vom (...), auch wenn der derzeitige ZEMIS-Eintrag auf einem

fiktiven Geburtstag des Beschwerdeführers basiert und wahrscheinlich nicht richtig ist. Dies lässt sich in Fällen, bei denen das Geburtsdatum unbekannt ist und stattdessen praxisgemäss der (...) als fiktiver Geburtstag erfasst wird, nicht vermeiden (vgl. Urteile des BGer 1C_709/2017 vom 12. Februar 2019 E. 2.5 und 1C_240/2012 vom 13. August 2012 E. 5.5; Urteil des BVGer A-1338/2020 vom 14. Oktober 2020 E. 5.4). Der bestehende ZEMIS-Eintrag mit dem Geburtsdatum (...) (mit Bestreitungsvermerk) ist unverändert zu belassen.

10.

Die angefochtene Verfügung verletzt demnach – soweit den Eintrag im ZEMIS betreffend – Bundesrecht nicht und ist auch sonst nicht zu beanstanden (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

11.

Angesichts des direkten Entscheids in der Hauptsache (vgl. E. 3) wird das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses gegenstandslos.

12.

12.1 Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG ist – ungeachtet der Tatsache, dass aufgrund der Aktenlage von der Bedürftigkeit des Beschwerdeführers auszugehen ist – abzuweisen, da die Begehren – wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt – als aussichtslos zu bezeichnen sind.

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

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird hinsichtlich des Antrags, die Ziffer 2 des Dispositivs der Verfügung vom 1. November 2023 sei aufzuheben und das im ZEMIS geführte Geburtsdatum sei auf den (...) anzupassen, abgewiesen.

2.

Das im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum des Beschwerdeführers vom (...) und der Bestreitungsvermerk sind zu belassen.

3.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen.

4.

Die Verfahrenskosten von Fr. 500.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

Dieser Betrag ist nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zugunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zahlungsfrist beträgt 30 Tage ab Rechnungsdatum. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

5.

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

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 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)