



Urteil vom 11. Mai 2023

Besetzung

Richter Lorenz Noli (Vorsitz),
Richterin Susanne Bolz-Reimann,
Richter David R. Wenger,
Gerichtsschreiber Kevin Schori.

Parteien

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

gegen

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

Gegenstand

Datenänderung im Zentralen Migrationsinformationssystem
(ZEMIS);
Verfügung des SEM vom 21. April 2023 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Gemäss eigenen Angaben verliess der Beschwerdeführer – ein afghanischer Staatsangehöriger (...) Ethnie mit letztem Wohnsitz im Dorf B._____, Provinz C._____ – seinen Heimatstaat ungefähr drei Monate nach dem Sturz der Regierung und suchte am 8. November 2022 in der Schweiz um Asyl nach. Gegenüber dem Schweizerischen Grenzwachtkorps (GWK) gab er anlässlich seiner Anhaltung am 6. Oktober 2022 an, am (...) geboren zu sein. Beim Eintritt in das Bundesasylzentrum (BAZ) der Region D._____ gab er auf dem Personalienblatt an, er sei am (...) geboren worden.

B.

Ein Abgleich der europäischen Fingerabdruck-Datenbank (Eurodac) vom 10. November 2022 ergab, dass er am 2. Oktober 2022 in Italien aufgegriffen und zwei Tage später daktyloskopiert wurde.

C.

Anlässlich der Erstbefragung für unbegleitete minderjährige Asylsuchende (EB UMA) vom 5. Januar 2023 erklärte der Beschwerdeführer, (...) Jahre und (...) Monate alt zu sein. Seine Eltern hätten ihm gesagt, er sei am (...) Jahre alt geworden. Er kenne weder die Bezeichnung für den Monat (...) im gregorianischen Kalender noch sein Geburtsjahr. Beim Ausfüllen des Personalienblatts habe ihm eine Person geholfen, welche sein Geburtsdatum umgerechnet habe. Es könne sein, dass dieser Person dabei ein Fehler unterlaufen sei. Aufgrund der Kämpfe habe er alle seine Ausweispapiere respektive seine Tazkira zurücklassen müssen. Er sei gemeinsam mit seiner Familie in den Iran gereist. In Italien habe er das Geburtsdatum (...) angegeben, um das Camp verlassen zu können. Auch gegenüber dem GWK habe er dieses Datum angegeben; seine Freunde hätten ihm dies geraten, da man ihn dann in ein besseres Camp nach E._____ bringen würde. Die Schule habe er – ohne eine Klasse zu wiederholen oder zu überspringen – bis zur (...) Klasse besucht, welche er aufgrund der Verschlechterung der Lage in Afghanistan aber nicht habe abschliessen können. Er sei vermutlich mit sechs oder sieben Jahren eingeschult worden. Einen Monat nach Schulabbruch habe er die Provinz C._____ verlassen und sei nach Kabul gegangen. Dort sei er über einen Monat geblieben und in der Folge nach Nimruz gefahren, wo er sich weitere drei Wochen aufgehalten habe. Die Reise in den Iran habe ungefähr drei Monate gedauert.

Im Iran habe er sich rund sechs Monate aufgehalten, bis er in die Türkei weitergereist sei, wo er weitere drei bis vier Monate geblieben sei.

D.

Am 10. Januar 2023 ersuchte das SEM die italienischen Behörden um Übernahme des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 13 Abs. 1 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Dublin-III-VO).

E.

Am 1. März 2023 führte das Institut für Rechtsmedizin des (...) (nachfolgend: IRM) im Auftrag der Vorinstanz eine medizinische Altersabklärung des Beschwerdeführers durch.

Im Altersgutachten vom 7. März 2023 kamen die untersuchenden Ärzte zum Schluss, dass die Untersuchungen der Hand, Schlüsselbein-Brustgelenke und der Weisheitszähne des Beschwerdeführers in einer Zusammenschau in einem durchschnittlichen Lebensalter von (...) bis (...) Jahren sowie einem Mindestalter von (...) Jahren resultierten. Das von ihm angegebene Geburtsdatum (chronologisches Lebensalter [...] Jahre und [...] Monate) könnte zutreffen.

F.

F.a Am 9. März 2023 stornierte die Vorinstanz das Übernahmeersuchen an die italienischen Behörden, da das Altersgutachten ein Indiz für die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers sei («The now available age report provides indications of his underage status.»).

F.b Gleichentags lehnten die italienischen Behörden das Übernahmeersuchen des SEM mit der Begründung ab, der Beschwerdeführer sei in der Schweiz als unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender registriert worden, weshalb die Schweiz für die weitere Behandlung seines Asylgesuchs zuständig sei.

F.c In der Folge beendete die Vorinstanz das Dublin-Verfahren und führte das nationale Asyl- und Wegweisungsverfahren durch.

G.

Am 12. April 2023 fand die Anhörung des Beschwerdeführers zu seinen Asylgründen statt, anlässlich derer ihm das rechtliche Gehör zu einer

möglichen Anpassung seines Geburtsdatums auf den (...) gewährt wurde. Der Beschwerdeführer wiederholte im Wesentlichen seine Angaben anlässlich der EB UMA und bekräftigte, (...) Jahre und (...) alt zu sein.

H.

Mit Schreiben vom 12. April 2023 äusserte sich der Beschwerdeführer zu seiner Minderjährigkeit. Darin wies er das SEM darauf hin, dass gemäss dem Altersgutachten die knöcherne Handentwicklung noch nicht abgeschlossen sei, was gemäss dem Methodenbericht der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin (SGMR) die Minderjährigkeit der untersuchten Person beweise.

I.

Abklärungen des SEM beim IRM ergaben, dass es sich bei der Aussage unter Ziffer 6.2 des Altersgutachtens, wonach die knöcherne Handentwicklung *noch nicht* abgeschlossen sei, um einen Tippfehler handelte. Das korrigierte Altersgutachten vom 13. April 2023 wurde dem Beschwerdeführer mit dem Entscheidentwurf am 19. April 2023 zur Stellungnahme zugestellt.

J.

Am 19. April 2023 änderte das SEM das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS auf den (...) (mit Bestreitungsvermerk).

K.

Am 20. April 2023 nahm der Beschwerdeführer Stellung zum Entscheidentwurf. Darin zeigte er sich unter anderem mit der Anpassung seines Geburtsdatums im ZEMIS nicht einverstanden.

L.

Mit gleichentags eröffneter Verfügung vom 21. April 2023 verneinte das SEM die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers (Dispositivziffer 1) und lehnte sein Asylgesuch ab (Dispositivziffer 2). Gleichzeitig verfügte es seine Wegweisung aus der Schweiz (Dispositivziffer 3), deren Vollzug es jedoch wegen Unzumutbarkeit zugunsten einer vorläufigen Aufnahme aufschob (Dispositivziffern 4-5). Weiter wies es ihn dem Kanton F._____ zu (Dispositivziffer 6) und stellte fest, dass eine Beschwerde gegen die Kantonszuweisung keine aufschiebende Wirkung habe (Dispositivziffer 7). Weiter verfügte es die Anpassung seines Geburtsdatums im ZEMIS auf den (...), welches mit einem Bestreitungsvermerk versehen wurde (Dispositivziffer 8).

M.

Mit Eingabe vom 26. April 2023 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen diese Verfügung und beantragte die Aufhebung deren Dispositivziffer 8 und die Änderung seines Geburtsdatums im ZEMIS auf den (...), eventualiter sei sein Geburtsdatum auf den (...) zu setzen, subeventualiter sei die Verfügung in der Dispositivziffer 8 aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragte er die Anweisung an das SEM im Sinne einer superprovisorischen vorsorglichen Massnahme, sein Geburtsdatum im ZEMIS bis zum rechtskräftigen Urteil auf den (...) zu setzen. Weiter sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

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

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Da keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht 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 ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

1.3 In Anwendung von Art. 37 VGG i.V.m. Art. 57 Abs. 1 VwVG wurde auf die Durchführung eines Schriftenwechsels verzichtet.

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet hinsichtlich der gerügten ZEMIS-Änderung mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung somit auf die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie auf die Unangemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

2.2 Die Dispositivziffern 1 bis 7 wurden mit der vorliegenden Beschwerde nicht angefochten und sind demnach in Rechtskraft erwachsen. Sie bilden nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

3.

3.1 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 Lösungsrecht sowie das Recht auf Informationen über die Beschaffung besonders schützenswerter Personendaten, nach dem Datenschutzgesetz (DSG, SR 235.1) und dem VwVG.

3.2 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). Ist die Unrichtigkeit erstellt, besteht auf die Berichtigung ein uneingeschränkter Anspruch (Urteil des Bundesgerichts [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.

3.3 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 (Urteil des BGer 1C_240/2012 vom 13. August 2012 E. 3.1; BVGE 2013/30 E. 4.1). 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-7588/2015 vom 26. Februar 2016 E. 3.3, A-2291/2015 vom 17. August 2015 E. 4.3).

3.4 Kann bei einer verlangten 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. 5 Abs. 1 DSGVO). 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 erfassten Daten zur Identität. Sofern das öffentliche Interesse an der Bearbeitung möglicherweise unzutreffender Daten das Interesse an deren Richtigkeit überwiegt, sieht Art. 25 Abs. 2 DSGVO die Anbringung eines Vermerks vor, 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 das Anbringen des Bestreitungsvermerks ist jeweils von Amtes wegen und unabhängig davon zu entscheiden, ob ein entsprechender Antrag gestellt worden ist (vgl. Urteil des BVGer A-7615/2016 vom 30. Januar 2018 E. 3.5; Urteil des BGer 1C_240/2012 vom 13. August 2012 E. 3.2).

4.

4.1 Die Vorinstanz hielt in Bezug auf das vom Beschwerdeführer behauptete Geburtsdatum fest, dass er nicht in der Lage gewesen sei, seine Minderjährigkeit glaubhaft darzulegen oder mit rechtsgenügenden Identitätsdokumenten zu belegen. Das auf dem Personalienblatt angegebene Geburtsdatum stimme nicht mit seinen Altersangaben überein, wobei seine Erklärung, diese Angabe sei auf eine Farsi-sprechende Person zurückzuführen, welche ihm beim Ausfüllen geholfen habe, als Schutzbehauptung einzustufen sei. Es sei ebenfalls nicht nachvollziehbar, dass er sich in Italien als volljährig ausgegeben habe, weil die Zustände im Camp schlecht gewesen seien und er hätte weiterreisen wollen. Einerseits würden in der Regel die Personalien vor dem Eintritt in ein Camp erfasst, andererseits wäre in Anbetracht seiner Intention weiterzureisen erst recht zu erwarten, dass er sich als minderjährig ausgegeben hätte, um so eine allfällige Rücküberstellung aufgrund des Dublin-Abkommens zu umgehen. Auch seine Erklärung, dass er an der Schweizer Grenze als Geburtsdatum den (...)

angegeben habe, um in ein besseres Camp gebracht zu werden, überzeuge nicht, zumal gerade Minderjährige generell von besseren Unterbringungsbedingungen profitierten. Die Ratschläge seiner Freunde seien als Schutzbehauptung einzustufen. Anhand seiner biografischen Angaben zu seiner Schulzeit und seinem Alltag liessen sich keine Rückschlüsse auf sein tatsächliches Alter ziehen. Sollte sein Vater im «Russenkrieg» tatsächlich ein Kommandant gewesen sein, würde dies allerdings auf ein vergleichsweise hohes Alter seines Vaters hindeuten, was wiederum auf ein höheres Alter von ihm hindeuten würde, zumal er noch (...) jüngere Geschwister hätte.

Schliesslich vermöge auch das Altersgutachten seine Altersangaben und seine geltend gemachte Minderjährigkeit nicht zu belegen. Gemäss dem Gutachten könne sein geltend gemachtes Alter zwar grundsätzlich zutreffen, es lege jedoch ein höheres Alter nahe. Das höchste feststellbare Mindestalter anhand der Untersuchung der Hand betrage (...) Jahre. Dabei handle es sich aber um ein Mindestalter, was aus wissenschaftlicher Sicht ein tieferes Alter ausschliesse und ein höheres Alter nahelege. Gemäss zwei Untersuchungen liege das festgestellte Alter über 18 Jahren, also im Bereich der Volljährigkeit. Auch gemäss dem anhand der Untersuchung der Schlüsselbeine festgestellte Mindestalter von (...) Jahren könne das von ihm geltend gemachte Alter grundsätzlich zutreffen, doch das Durchschnittsalter liege deutlich darüber und über 18 Jahren, wobei das Alter auch unter Berücksichtigung der Standardabweichung über 18 Jahren liege. Es liege auch gemäss dieser Untersuchung nahe, dass sein tatsächliches Alter höher sei, als von ihm angegeben. Bei der zahnärztlichen Untersuchung habe sich ein Durchschnittsalter von (...) bis (...) Jahren ergeben, was auch hier deutlich über dem von ihm angegebenen Alter und somit im Bereich der Volljährigkeit liege. Gemäss dem festgestellten Mindestalter von (...) Jahren könnten seine Altersangaben von (...) Jahren und (...) Monaten zum Untersuchungszeitpunkt zwar grundsätzlich zutreffen, doch die Befunde legten ein höheres Alter nahe. Das Altersgutachten liefere keinen Beweis für seine Minderjährigkeit. Es sei ihm daher nicht gelungen, seine Minderjährigkeit glaubhaft zu machen.

4.2 Der Beschwerdeführer hielt diesen Erwägungen in seiner Beschwerde Folgendes entgegen:

Das SEM habe in der Stornierung des Übernahmegesuchs vom 9. März 2023 den italienischen Behörden selber mitgeteilt, dass das erfolgte Altersgutachten auf seine Minderjährigkeit hinweise. Gleichentags habe auch

Italien das Aufnahmeersuchen des SEM mit explizitem Hinweis hierauf abgewiesen, was ebenfalls für das Geburtsdatum des (...) beziehungsweise (...) und gegen den (...) spreche. Im Altersgutachten werde explizit festgehalten, dass das von ihm angegebene Alter aus wissenschaftlicher Sicht zutreffen könne. Zwar liessen sich gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts anhand des Altersgutachtens keine Aussagen zur Minder- beziehungsweise Volljährigkeit machen, wenn das Mindestalter bei der Schlüsselbein- respektive Skelettanalyse und der zahnärztlichen Untersuchung unter 18 Jahren liege. Trotzdem sei das Gericht in mehreren Urteilen davon ausgegangen, dass das Altersgutachten auch dann gewisse Rückschlüsse auf das wahrscheinlichere Geburtsdatum einer Person zulasse, wenn das ermittelte Mindestalter unter 18 Jahren liege. So müsse aus dem Urteil D-1615/2021 vom 8. Juni 2022 zwingend geschlossen werden, dass das Ergebnis eines Altersgutachtens, bei dem das ermittelte Mindestalter unter 18 Jahren liege, gewisse Rückschlüsse auf das wahrscheinlichere Geburtsdatum zulasse. Im Urteil E-47/2022 vom 17. März 2022 habe das Gericht festgehalten, dass ein Altersgutachten – bei dem das festgestellte Mindestalter unter 18 Jahren gelegen habe – ein im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigendes Indiz für die Minder- beziehungsweise Volljährigkeit darstelle. Auch aus dem Urteil D-4233/2022 vom 13. Oktober 2022 gehe hervor, dass ein unter 18 Jahren liegendes Mindestalter Hinweise auf die Minderjährigkeit eines Gestalters geben könne. Aus wissenschaftlicher Sicht sei zudem im Zweifelsfall gemäss der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin (SGMR) von der Minderjährigkeit auszugehen, wenn wie vorliegend der höchste Mindestwert der Altersmarker unter 18 Jahren und der niedrigste Maximalwert der Altersmarker über 18 Jahren liege. Das vorliegende Altersgutachten lasse also ein Geburtsdatum im Jahre (...) wahrscheinlicher erscheinen als ein Geburtsdatum im Jahre (...). Er nehme zur Kenntnis, dass im ZEMIS-Verfahren der Grundsatz «in dubio pro minore» nicht gelte, dieser sei aber ein Teilgehalt von Art. 8 EMRK, dessen Grundsätze auch ins vorliegende Verfahren durchschlugen. Unabhängig davon vermöge das Altersgutachten zwar keine abschliessende Antwort über seine Voll- beziehungsweise Minderjährigkeit zu liefern, der wissenschaftliche Befund sei jedoch zugunsten des von ihm geltend gemachten Geburtsdatums vom (...) zu würdigen. Gänzlich verworfen werden müsse die sich in der angefochtenen Verfügung wiederholt vorfindende Schlussfolgerung des SEM, dass das festgestellte Alter – wobei das SEM wohl das ermittelte Durchschnittsalter meine – über 18 Jahren liege. Die diesbezüglichen Erwägungen des SEM seien offensichtlich falsch, zumal in der Altersdiagnostik das Mindestaltersprinzip vorzuziehen sei. Seine Rechtsvertretung habe bereits

anlässlich der Anhörung das SEM auf diesen Fehler hingewiesen (vgl. vorinstanzliche Akten [...] -28/11 [nachfolgend: act. 28] F57). Weiter müsse auch dem SEM bekannt sein, dass auf dem Personalienblatt ein Kreuz bei «selbständig ausgefüllt» nicht bedeute, dass das Personalienblatt ohne fremde Hilfe ausgefüllt worden sei, sondern nur, dass das Sicherheitspersonal keine Hilfe geleistet habe. Regelmässig helfe eine andere sprachkundige asylsuchende Person beim Ausfüllen der Personalienblätter. Es erscheine durchaus plausibel, dass es für ihn bei der Umrechnung seines Alters in ein Geburtsdatum im gregorianischen Kalender zu Schwierigkeiten gekommen sei und er eine andere Person um Hilfe gebeten habe, zumal aus der EB UMA klar werde, dass er sich mit dem gregorianischen Kalender nicht auskenne. Auch das Bundesverwaltungsgericht habe sich in der Vergangenheit kritisch gegenüber einer zu starken Gewichtung des Eintrags im Personalienblatt gezeigt. Entsprechend spreche der Eintrag im Personalienblatt weder für noch gegen seine Angaben. Die Personalienaufnahme erfolge zudem ohne Beisein der Vertrauensperson oder Rechtsvertretung. Es stelle sich daher die Frage, welchen Beweiswert das Personalienblatt für die Beurteilung des wahrscheinlicheren Geburtsdatums des Beschwerdeführers entfalten könne. Sodann habe er nachvollziehbar darlegen können, weshalb er in Italien abweichende Angaben gemacht habe. Das Bundesverwaltungsgericht habe bereits mit Urteil D-5785/2015 vom 10. März 2016 festgehalten, dass gut vorstellbar sei, dass Gestuchsteller sich in Italien als volljährige Person ausgäben, damit sie nicht sofort in Obhut genommen würden und weiterreisen könnten. Seine Situation sei vergleichbar gewesen: Er habe geltend gemacht, in Italien in Obhut genommen worden zu sein, aber unbedingt zu seinem sich in der Schweiz befindenden Cousin gehen wollen. Ausserdem würden seine Angaben in Italien durch die Ablehnung des Übernahmegesuchs mit explizitem Verweis auf die geltend gemachte Minderjährigkeit stark relativiert. Er sei offensichtlich nicht rechtskundig, weshalb ihm – vor dem Hintergrund der geltend gemachten Erfahrungen in Italien – nicht zum Vorwurf gemacht werden könne, dass er sich auf den fehlgeleiteten Ratschlag anderer mitreisender Landesgenossen verlassen habe. Auch dieses Sachverhaltselement lasse keine vernünftigen Schlüsse über das wahrscheinlichere Geburtsdatum zu. Die Glaubhaftigkeit seiner Aussagen werde allerdings dadurch gestützt, dass er tatsächlich nach E. _____ seinem Cousin weitergereist sei. Lege man weiter seinen Aussagen das von ihm geltend gemachte Geburtsdatum zugrunde, so wäre von einem ungefähren Alter von (...) Jahren und (...) anfangs Dezember 2021 auszugehen, was innerhalb der genannten Altersspanne liege und seine Aussagen stütze. Aufgrund seiner biographischen Angaben wäre bei der Asylgesuchstellung am

8. November 2022 ein Alter von (...) Jahren und (...) bis (...) Jahren und (...) Monate zu erwarten. Gemäss dem von ihm angegebenen Geburtsdatum wäre er zu diesem Zeitpunkt (...) Jahre und (...) Tage alt gewesen. Seine biographischen Angaben sprächen somit für das Geburtsdatum vom (...), zumindest aber eher für ein Geburtsdatum im Jahre (...) als im Jahre (...). Sodann sei dem Einwand des SEM betreffend das Alter seines Vaters zu entgegnen, dass er gar nie zum Alter seines Vaters befragt worden sei. Ausserdem sei es im Kontext Afghanistans durchaus denkbar, dass der Vater bei seiner Teilnahme am «Russenkrieg» noch sehr jung gewesen sei. Weiter dürfe aufgrund des Fehlens von Identitätsdokumenten nicht per se darauf geschlossen werden, seine Minderjährigkeit sei nicht glaubhaft. Er habe nachvollziehbar darlegen können, dass er im Kampf um C. _____ die Tazkira habe zurücklassen müssen. Eine Gesamtwürdigung führe zum Schluss, dass der (...) das wahrscheinlichste Geburtsdatum des Beschwerdeführers sei. Sofern das Bundesverwaltungsgericht der Auffassung sei, dass weitere Untersuchungsmassnahmen getätigt werden könnten, sei die Verfügung in der Dispositivziffer 8 aufzuheben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Hinsichtlich der beantragten vorsorglichen Massnahmen führte er aus, dass der Transfer in den Kanton F. _____ am 26. April 2023 erfolge und sich mithin dann entscheide, ob er zusammen mit Erwachsenen oder Minderjährigen untergebracht werde. Der aus Art. 8 EMRK fliessende Grundsatz «in dubio pro minore» müsse während dem gesamten Altersfeststellungsverfahren einschliesslich dem Rechtsmittelverfahren gelten. Er habe grundsätzlich daher einen Anspruch darauf, bis zur rechtskräftigen Beurteilung seines Alters als minderjährige Person betrachtet zu werden. Die Massnahme erweise sich deshalb als dringend. Sodann komme einer Beschwerde gegen die Datenmutation im ZEMIS gemäss Art. 55 VwVG in Verbindung mit Art. 33 DSG eigentlich aufschiebende Wirkung zu. Ein Entzug der aufschiebenden Wirkung müsse explizit erfolgen. Die Nichtgewährung superprovisorischer Massnahmen bewirkten einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil. Es liege eine Gefährdung des Kindeswohls vor. Sein privates Interesse überwiege das öffentliche Interesse.

5.

5.1 Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht geltend, dass im Zweifelsfall von der Minderjährigkeit des Beschwerdeführers auszugehen sei und verweist auf den Grundsatz «in dubio pro minore». Vorliegend bildet jedoch das konkrete Geburtsdatum des Beschwerdeführers den Streitgegenstand. Dieses ist nach datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten und

damit nach der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu bestimmen. Die Beweisregel, wonach im Zweifelsfall von der Minderjährigkeit auszugehen sei, ist dem Datenschutzrecht fremd (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_709/2017 vom 12. Februar 2019 E. 2.4).

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

Das SEM wandte bei der Prüfung des wahrscheinlicheren Alters fälschlicherweise den Beweismassstab des Glaubhaftmachens gemäss Art. 7 AsylG an. Es verkannte dabei, dass in datenschutzrechtlichen Fragen ein strengerer Beweismassstab gilt (vgl. vorstehend E. 3). Der vom SEM zitierte Entscheid der Schweizerischen Asylrekurskommission 2001/22 vom 30. April 2001 (vgl. angefochtene Verfügung Ziff. II.1) befasste sich lediglich mit der Altersfrage, insoweit sie hinsichtlich der Beurteilung der Flüchtlingseigenschaft relevant war – es handelte sich mithin nicht um ein datenschutzrechtliches Verfahren. Dem Beschwerdeführer ist aufgrund der Anwendung des weniger strengen Beweismassstabs allerdings kein Nachteil erwachsen.

5.3 Bei der Einschätzung des Alters des Beschwerdeführers ist eine Gesamtwürdigung vorzunehmen, bei der auch die protokollierten Aussagen zu den persönlichen Lebensumständen zu berücksichtigen sind (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2004 Nr. 30 E. 6.4.3 f.: insbesondere übereinstimmende Angaben zum Alter, zu Identitätspapieren bzw. zu den Gründen für deren Nichteinreichung, zu den familiären Umständen, zum Schulbesuch, zu Berufsbildung/Berufstätigkeit und zu den Ausreiseumständen sowie nachvollziehbare länderspezifische Angaben zum behaupteten Herkunftsgebiet).

5.4 In einem ersten Schritt ist nachfolgend zu prüfen, inwiefern das Resultat des Altersgutachtens, das nur eines der Elemente bei der Beurteilung der geltend gemachten Altersangaben ist, die Angaben des Beschwerdeführers zu untermauern oder widerlegen vermag.

5.4.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat sich zur Beweistauglichkeit von Altersabklärungen in grundsätzlicher Art geäußert (vgl. BVGE 2018 VI/3). Praxisgemäss sind von den in der Schweiz angewandten Methoden der medizinischen Altersabklärung nur die Schlüsselbein- respektive Skelettaltersanalyse und die zahnärztliche Untersuchung (nicht jedoch die Handknochenaltersanalyse und die ärztliche körperliche Untersuchung) zum Beweis der Minder- beziehungsweise Volljährigkeit einer Person geeignet. Relevant für die Beurteilung sind mithin die Ergebnisse betreffend das festgestellte Mindestalter der Computertomographie der Schlüsselbeine sowie der zahnärztlichen Untersuchung. Medizinische Altersabklärungen stellen – je nach Ergebnis – unterschiedlich zu gewichtende Indizien für das Vorliegen der Minder- respektive Volljährigkeit einer Person dar.

5.4.2 Gemäss dem (korrigierten) Gutachten zur Altersschätzung vom 13. April 2023 (vgl. act. 31) basierend auf der körperlichen Untersuchung, der radiologischen Untersuchung der Hand und der Schlüsselbein-Brustgelenke sowie der zahnärztlichen Beurteilung der dritten Molaren ergibt sich für den Beschwerdeführer ein durchschnittliches Lebensalter von (...) bis (...) Jahren und ein Mindestalter von (...) Jahren. Das angegebene Geburtsdatum (...) könnte daher zutreffen. Im Einzelnen weist das Altersgutachten hinsichtlich der Hand ein mittleres skelettales Alter von (...) respektive (...) Jahren aus, das heisst die knöcherne Handentwicklung sei abgeschlossen, was einem Mindestalter von (...) Jahren entspreche. Die Wachstumsfugen der inneren Schlüsselbeinanteile entsprächen einem durchschnittlichen Lebensalter von (...) Jahren sowie einem Mindestalter von (...) Jahren. Die zahnärztliche Untersuchung lasse auf ein Durchschnittsalter von (...) bis (...) Jahren schliessen, wobei für das Mineralisationsstadium (...) der Weisheitszähne nach Knell et al. kein Mindestalter angegeben sei.

5.4.3

5.4.3.1 Gemäss geltender Rechtsprechung stellt eine medizinische Altersabklärung ein sehr schwaches oder gar fragliches Indiz für die Volljährigkeit eines Gesuchstellers dar, wenn das Mindestalter bei der Schlüsselbein- respektive Skelettaltersanalyse oder der zahnärztlichen Untersuchung unter 18 Jahren liegt und die sich anhand der beiden Analysen ergebenden Altersspannen sich ohne plausible medizinische Erklärung nicht überlappen. Wenn das Mindestalter bei beiden Analysen unter 18 Jahren liegt lässt sich anhand der medizinischen Altersabklärung keine Aussage zur Minder- respektive Volljährigkeit einer Person machen – diesfalls sind sowohl eine Voll- als auch eine Minderjährigkeit möglich, ohne dass sich eine

verlässliche Aussage darüber machen lässt, was wahrscheinlicher ist (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 4.2.2).

5.4.3.2 Vorliegend liegt das festgestellte Mindestalter bei der Skelettaltersanalyse bei (...) Jahren, hinsichtlich der zahnärztlichen Untersuchung wurde kein Mindestalter angegeben. Da auch kein Maximalalter ausgewiesen wurde, lassen sich im Rahmen der erwähnten Rechtsprechung grundsätzlich keine Rückschlüsse zur Minder- respektive Volljährigkeit des Beschwerdeführers ziehen. Es erscheint sowohl eine Voll- als auch eine Minderjährigkeit möglich. Alleine der Umstand, dass sich bei der Skelettaltersanalyse ein Mindestalter von (...) Jahren ergab und daher das Geburtsdatum (...) zutreffen könnte, stellt demzufolge entgegen der Annahme des Beschwerdeführers nicht per se ein Indiz für seine Minderjährigkeit dar. An dieser Einschätzung vermögen auch die in der Beschwerde zitierten Urteile des Bundesverwaltungsgerichts nichts zu ändern, zumal die den Entscheidungen zugrunde liegenden Sachverhalte mit dem vorliegenden nicht vergleichbar sind (vgl. Urteile des BVGer D-1615/2021 und D-4233/2022), respektive die Interpretation der Erwägungen durch den Beschwerdeführer unzutreffend ist (vgl. Urteil des BVGer E-47/2022). Demgegenüber ist die Schlussfolgerung des SEM, wonach die Befunde des Altersgutachtens ein höheres Alter als das vom Beschwerdeführer angegebene nahelegten, nicht statthaft. Der Beschwerdeführer rügte zu Recht, dass sich das SEM in unzulässiger Weise auf das Durchschnittsalter und nicht auf das – auch gemäss Rechtsprechung massgebende (vgl. vorstehend E. 5.4.1) – Mindestalter berufe (vgl. Beschwerde S. 8).

5.4.3.3 Nach dem Gesagten lässt sich aufgrund des medizinischen Altersgutachtens keine Aussage dazu treffen, ob der Beschwerdeführer minder- oder volljährig ist. Nachfolgend ist zur Beurteilung daher auf die übrigen Akten abzustellen.

5.5 Nachfolgend ist auf die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Altersangaben sowie seine übrigen Angaben zu seiner Identität einzugehen.

5.5.1 Die italienischen Behörden erfassten den Beschwerdeführer mit dem Geburtsdatum (...) (vgl. act. 18 Beweismittel Nr. 001/6). Der Beschwerdeführer hat sich gegenüber den italienischen Behörden – wie er selber einräumt – bewusst als volljährig ausgegeben (vgl. act. 13 Ziff. 1.06). Auch anlässlich der Anhaltung durch das GWK gab sich der Beschwerdeführer als volljährig aus, wobei er dasselbe Geburtsdatum ([...]) angab (vgl. act. 16).

In Bezug auf die Eigenangaben des Beschwerdeführers ist zu berücksichtigen, dass er selber einräumte, in der Vergangenheit Behörden bewusst über sein Geburtsdatum getäuscht zu haben, um dann weiterreisen zu können respektive um in der Schweiz in ein «besseres Camp» nach E. _____ gebracht zu werden (vgl. act. 13 Ziff. 1.06). Er räumt damit ein, willentlich aus opportunistischen Gründen gegenüber den Behörden Falschangaben getätigt zu haben. Bereits in diesem Lichte betrachtet greift der Erklärungsversuch des Beschwerdeführers nicht, er habe jeweils nur gesagt was andere ihm empfohlen hätten. Vielmehr ergeben sich Vorbehalte hinsichtlich seiner persönlichen Glaubwürdigkeit bezüglich seiner Altersangaben.

Anlässlich des Ausfüllens des Personalienblatts beim Eintritt ins Asylzentrum habe er nun sein wahres Geburtsdatum ([...]) angeben wollen, wobei eine ihn dabei unterstützende Person allerdings einen Umrechnungsfehler gemacht habe, was in der Angabe des (...) als Geburtsdatum resultiert habe (vgl. act. 4 sowie act. 13 Ziff. 1.06). Unabhängig davon, ob dies zutrifft – der Beschwerdeführer bekundete anlässlich der EB UMA Mühe mit dem gregorianischen Kalender (vgl. a.a.O.) – trägt grundsätzlich der Beschwerdeführer die Verantwortung für die gemachten Angaben, deren Richtigkeit er auf dem Personalienblatt unterschriftlich bestätigte. Ferner erscheint zweifelhaft, dass es ihm, der wenige Tage zuvor noch gegenüber den italienischen Behörden und dem GWK als Geburtstag den (...) genannt hat (was zum Zeitpunkt der Erfassung in Italien am 2. Oktober 2022 bedeutete, dass er sich als erst kürzlich volljährig gewordene Person ausgab), nun anlässlich des Ausfüllens des Personalienblatts nicht aufgefallen sein sollte, dass das angegebene Geburtsdatum nun um fast drei Jahre von seinen bisherigen Angaben abweicht und daher kaum dem behauptungsweise wahren Geburtsdatum (...) (kurz vor der Volljährigkeit) entsprechen kann. Auf die Frage, welcher Beweiswert dem Personalienblatt für die Beurteilung des wahrscheinlicheren Geburtsdatums zukommt (vgl. Beschwerde S. 9), ist vorliegend allerdings nicht näher einzugehen, da sich aus den Akten weitere Unstimmigkeiten ergeben.

Das behauptete Geburtsdatum «(...)» ([...], [...]) fusst lediglich darauf, dass ihm seine Mutter angeblich einmal mitgeteilt habe, dass er dann Geburtstag habe und sie diesen einmal gefeiert hätten; mehr habe sie nicht gesagt (vgl. act. 28 F54) respektive hätten ihm seine Eltern dies auch gesagt, als er im (...) (...) oder (...) Jahre alt geworden sei (vgl. act. 13 Ziff. 1.06). Heimatliche Dokumente – beispielsweise eine Tazkira oder Schulzeugnisse – konnte der Beschwerdeführer nicht beibringen, da seine

Familie bei der Flucht aus Afghanistan alles zurückgelassen habe (vgl. a.a.O.; act. 28 F33 f.). Bezeichnenderweise kannte der Beschwerdeführer nicht einmal sein Geburtsjahr (vgl. act. 13 Ziff. 1.06).

Weiter ist entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers in der Formulierung des SEM in der Stornierung des Übernahmeersuchens («The now available age report provides indications of his underage status») kein widersprüchliches Verhalten ersichtlich, zumal im Dublin-Verfahren – anders als in ZEMIS-Verfahren (vgl. vorstehend E. 5.1) – der Grundsatz «in dubio pro minore» durchaus zur Anwendung gelangt und ein anderer Beweismassstab gilt. Darüber hinaus handelte es sich hierbei bloss um eine vorläufige Einschätzung im Dublin- respektive Asylverfahren. Darüber hinaus haben die italienischen Behörden ihre Zustimmung zu seiner Übernahme nicht verweigert, weil sie von seiner Minderjährigkeit überzeugt gewesen wären, sondern weil er in der Schweiz als unbegleiteter minderjähriger Asylsuchender registriert wurde («[...] the foreign national concerned was fingerprinted in SWITZERLAND for 'application for international protection' as an unaccompanied minor», vgl. act. 26).

Demgegenüber ist dem Argument des SEM mit Bezugnahme auf das vermutete hohe Alter des Vaters aufgrund seiner Teilnahme am «Russenkrieg» nicht zu folgen, zumal es sich hierbei um reine Spekulation handelt und dieses auch nicht geeignet ist, das wahrscheinlichere Geburtsdatum des Beschwerdeführers zu ermitteln.

Letztlich bleibt zu erwähnen, dass sich die Angaben des Beschwerdeführers durch eine fehlende Konstanz auszeichnen. So gab der Beschwerdeführer zuerst sowohl gegenüber den italienischen Behörden wie auch gegenüber dem GWK an, am (...) geboren zu sein. Wenig später erklärte er anlässlich des Ausfüllens des Personalienblatts unterschriftlich, fast drei Jahre später, am (...) geboren zu sein, um wenig später hiervon noch einmal abweichend anzugeben, sein richtiges Geburtsdatum sei nun doch ein Jahr früher, am (...).

5.6 Zusammenfassend ist weder die Richtigkeit des im ZEMIS eingetragenen noch diejenige des vom Beschwerdeführer angegebenen Geburtsdatums bewiesen. In Gesamtwürdigung aller Beweismittel und Indizien – insbesondere der uneinheitlichen Geburtstagsangaben des Beschwerdeführers und der ungesicherten Kenntnis dieser Daten – ist jedoch das im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum ([...]) wahrscheinlicher als das beantragte Geburtsdatum ([...], eventualiter [...]).

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der aktuelle ZEMIS-Eintrag auf einem fiktiven Geburtstag des Beschwerdeführers beruht und daher mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht richtig ist. Dies lässt sich in Fällen, bei denen das Geburtsdatum unbekannt ist und stattdessen praxismässig der 1. Januar 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.

6.

Da der Beschwerde im vorliegend zu beurteilenden Umfang grundsätzlich von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 55 Abs. 1 VwVG) und die Vorinstanz die aufschiebende Wirkung auch nicht gestützt auf Art. 55 Abs. 2 VwVG entzogen hat, bedarf es vonseiten des Gerichts keiner weiteren Anordnungen im Sinne der Beschwerdeanträge. Dass die Vorinstanz einer allfälligen Beschwerde gegen Ziffer 2 des Dispositivs seiner Verfügung die aufschiebende Wirkung nicht entzogen hat, ergibt sich aus der Verfügung selbst unter Beachtung der zum Dispositiv gehörenden Rechtsmittelbelehrung (vgl. dort den Verweis auf die Bestimmung von Art. 108 Abs. 2 AsylG). Für vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 56 VwVG gibt es angesichts des vorliegenden abweisenden Direktentscheids ebenfalls keinen Anlass. Zudem kann der Beschwerdeführer sich auch nicht auf die in einem anderen Verfahren in einer Zwischenverfügung erlassenen superprovisorischen Massnahmen stützen (vgl. Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts A-3149/2022 vom 5. August 2022); der Verfügung kommt keine bindende Wirkung zu, da sie kein Urteil darstellt (vgl. Urteil des BVGer E-3958/2022 vom 24. Oktober 2022 E. 3). Das entsprechende Begehren erweist sich im Lichte des Gesagten als hinfällig. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die Frage der Unterbringung des Beschwerdeführers nicht Prozessgegenstand des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens ist, weshalb sich allfällige Ausführungen hierzu ebenfalls erübrigen.

7.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt und auch sonst nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist abzuweisen.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem

Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da jedoch aufgrund der Akten von seiner Bedürftigkeit auszugehen ist und die Beschwerde hinsichtlich der Datenänderung im ZEMIS nicht als aussichtslos bezeichnet werden kann, ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gutzuheissen und auf die Auferlegung von Verfahrenskosten zu verzichten.

Das Gesuch um Verzicht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses ist mit dem vorliegenden Direktentscheid gegenstandslos geworden.

9.

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet des Datenschutzes sind gemäss Art. 35 Abs. 2 der Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSG, SR 235.11) dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) bekanntzugeben.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird gutgeheissen. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM, die kantonale Migrationsbehörde, das Generalsekretariat des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) sowie den EDÖB.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Lorenz Noli

Kevin Schori

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 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 beizulegen, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat (Art. 42 BGG).