Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung V
E-5606/2021

Urteil vom 5. Mai 2022

Besetzung

Richter David R. Wenger (Vorsitz),
Richter Simon Thurnheer,
Richterin Déborah D'Aveni,
Gerichtsschreiber Michal Koebel.

Parteien

A._____, geboren am (…),
Afghanistan,
vertreten durch Laura Heimgartner-Castelnovi,
(…),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Datenänderung im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS);
Verfügung des SEM vom 22. November 2021 / N (…).

Sachverhalt:

A.
Der Beschwerdeführer suchte am 3. September 2021 in der Schweiz um Asyl nach und machte hierbei geltend, er sei am (…) geboren. Am 22. September 2021 bevollmächtigte er die ihm zugewiesene Rechtsvertretung. Am 4. Oktober 2021 fand – im Beisein der zugewiesenen Rechtsvertretung beziehungsweise Vertrauensperson – die Erstbefragung für unbegleitete minderjährige Asylsuchende (UMA) statt.

B.
Aufgrund von Zweifeln am geltend gemachten Geburtsdatum des Beschwerdeführers gab das SEM beim Institut für Rechtsmedizin der Universität B._____ ein Gutachten zur Altersabklärung in Auftrag. Das Gutachten vom 28. Oktober 2021 kommt zum Schluss, bei der untersuchten Person lasse sich die Vollendung des 18. Lebensjahres und damit das Erreichen der Volljährigkeit nicht mit der notwendigen Sicherheit belegen. Das Mindestalter betrage 17.6 Jahre. Eine Unterschätzung des Alters aufgrund der Zuckerkrankheit sei möglich.

C.
Mit Schreiben vom 3. November 2021 gewährte das SEM dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zum Resultat des Altersgutachtens, der mit Schreiben vom 12. November 2021 Stellung nahm und an seinem geltend gemachten Alter festhielt.

D.
Mit Verfügung vom 17. November 2021 (ohne Rechtsmittelbelehrung) stellte das SEM fest, die Personendaten des Beschwerdeführers im ZEMIS würden lauten: C._____, Geburtsdatum: (…), Afghanistan.

E.
Gleichentags setzte das SEM das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) mit einem Bestreitungsvermerk auf den (…).

F.
Mit Verfügung vom 22. November 2021 (mit Rechtsmittelbelehrung) ersetzte das SEM seine Verfügung vom 17. November 2021 und stellte fest, die Personendaten des Beschwerdeführers im ZEMIS würden lauten: C._____, Geburtsdatum: (…), Afghanistan.

G.
Am 13. Dezember 2021 wurde das Verfahren dem erweiterten Verfahren zugeteilt.

H.
Mit Eingabe vom 23. Dezember 2021 reichte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragte, die Verfügung des SEM vom 22. November 2021 sei aufzuheben. Die Vorinstanz sei anzuweisen, das Geburtsdatum im ZEMIS auf den (…) zu ändern. Eventualiter sei die Sache zur vollständigen Feststellung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten und die rubrizierte Rechtsvertreterin als amtliche Rechtsbeiständin beizuordnen.

I.
Mit Schreiben vom 27. Dezember 2021 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht den Eingang der Beschwerde.

J.
Mit Zwischenverfügung vom 12. Januar 2022 hiess der Instruktionsrichter das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gut, verzichtete auf die Erhebung eines Kostenvorschusses, wies das Gesuch um Gewährung der amtlichen Rechtsverbeiständung ab und lud das SEM zur Vernehmlassung ein, das der Aufforderung mit Eingabe vom 21. Januar 2022 nachkam. Der Beschwerdeführer replizierte mit Eingabe vom 10. Februar 2022.

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 Behandlung 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 des angefochtenen Entscheides 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 ist somit einzutreten (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

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.
In Anbetracht des Ausgangs des Verfahrens kann auf die Beurteilung der in der Beschwerde vorgebrachten formellen Rügen verzichtet werden.

4.
Die Vorinstanz kommt in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, der Beschwerdeführer habe sich in Griechenland unter Vorlage einer – gemäss eigenen Angaben – gefälschten Tazkira mit dem Geburtsdatum (…) registrieren lassen und sich in der Schweiz mit dem Geburtsdatum (…) vorgestellt. Dem deshalb in Auftrag gegebene medizinische Gutachten vom 28. Oktober 2021 sei zu entnehmen, bei der untersuchten Person lasse sich die Vollendung des 18. Lebensjahres und damit das Erreichen der Volljährigkeit nicht mit der notwendigen Sicherheit belegen. Das Mindestalter betrage 17.6 Jahre, wobei eine Unterschätzung des Alters aufgrund der Zuckerkrankheit möglich sei. Die Stellungnahme vom 12. November 2021 enthalte weder inhaltlich neue noch aussagekräftige Elemente die das Ergebnis der Altersabklärung in Frage stellen würden. Zudem habe der Beschwerdeführer keine Dokumente eingereicht, die sein Alter belegen könnten. Nach sorgfältiger Abwägung des Abklärungsergebnisses aus Griechenland sowie des Resultats der medizinischen Altersabklärung, gelinge es ihm nicht nachzuweisen, dass das von ihm behauptete Geburtsdatum richtig beziehungsweise wahrscheinlicher sei, als das vom SEM ins Auge gefasste Geburtsdatum.

5.
5.1 Der Beschwerdeführer beantragt, es sei das im ZEMIS eingetragene Geburtsdatum (…) (mit Bestreitungsvermerk) auf den glaubhaft vorgebrachten (…) abzuändern.

5.2 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 Datenschutzgesetz (DSG, SR 235.1) und dem VwVG.

5.3 Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 DSG). Werden Personendaten von Bundesorganen bearbeitet, kann jede betroffene Person 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 Berichtigung ein uneingeschränkter Anspruch (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 3.2 m.w.H.). Die ZEMIS-Verordnung sieht in Art. 19 Abs. 3 ausdrücklich vor, dass unrichtige Daten von Amtes wegen zu berichtigen sind.

5.4 Die das Berichtigungsbegehren stellende Person hat die Richtigkeit der von ihr verlangten Änderung, die Bundesbehörde im Bestreitungsfall dagegen die Richtigkeit der von ihr bearbeiteten Personendaten zu beweisen (vgl. Urteil des BGer 1C_11/2013 vom 21. Oktober 2013 E. 4.2 und 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 von Art. 12 VwVG den Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen abzuklären; die das Begehren stellende Person ist jedoch gemäss Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG verpflichtet, an dessen Feststellung mitzuwirken (vgl. BVGE 2018 VI/3 E. 3.3 m.w.H.).

5.5 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 (Art. 5 Abs. 1 DSG). Dies ist jedoch nicht immer möglich, müssen doch bestimmte Personendaten zur Erfüllung wichtiger öffentlicher Aufgaben notwendigerweise bearbeitet werden. Dies gilt namentlich auch für im ZEMIS erfasste Namen und Geburtsdaten. In solchen Fällen überwiegt das öffentliche Interesse an der

Bearbeitung möglicherweise unzutreffender Daten das Interesse an deren Richtigkeit. Unter diesen Umständen sieht Art. 25 Abs. 2 DSG deshalb 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 Daten zunächst zu berichtigen und die neuen 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. BVGE 2018 VI/3 E. 3.4 m.w.H.).

6.

6.1 Nach dem Gesagten obliegt es vorliegend grundsätzlich der Vorinstanz zu beweisen, dass das in der angefochtenen Verfügung festgestellte Geburtsdatum im ZEMIS ([…]) korrekt ist. Der Beschwerdeführer wiederum hat nachzuweisen, dass das von ihm geltend gemachte Geburtsdatum ([…]) richtig beziehungsweise zumindest wahrscheinlicher ist, als das derzeit im ZEMIS erfasste Datum (vgl. Urteil BVGer A-3051/2018 vom 12. März 2019 E. 5.5). Vorab ist festzustellen, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des verfügten Geburtsdatums (angefochtene Verfügung vom 22. November 2021) nicht als volljährig betrachtete, sondern dieser damals – auch nach dem im ZEMIS mit Bestreitungsvermerk neu erfassten Geburtsdatum – nach wie vor minderjährig war.

6.2 Gemäss dem in der Beschwerde einschlägig zitierten Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVGE 2018 VI/3) 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 und lässt sich anhand der medizinischen Altersabklärung keine Aussage zur Minder- beziehungsweise Volljährigkeit einer Person machen, wenn das Mindestalter bei der zahnärztlichen Untersuchung und der Schlüsselbein- respektive Skelettaltersanalyse unter 18 Jahren liegt (vgl. a.a.O. E. 4.2.1 f.).

6.3 Die forensische Lebensaltersschätzung des Beschwerdeführers stützt ihr Ergebnis im Gutachten vom 28. Oktober 2021 auf die sexuellen Reifezeichen des Beschwerdeführers, die zahnärztliche Altersschätzung, die radiologische Altersschätzung des linken Handgelenks sowie der Schlüsselbeine. Hierbei ergab die Schlüsselbeinanalyse ein mittleres Alter von 18.3 (+/- 2) Jahren sowie ein Mindestalter von 17.6 Jahren (Studie WITTSCHIEBER). Die zahnärztliche Untersuchung ergab sodann einen Mittelwert von 16 Jahren (Zähne 1 bis 7 im 3. Quadraten) und ein Mindestalter von 17 Jahren (Weisheitszähne). Es ist festzustellen, dass aufgrund der Formulierung zur Schlüsselbein- respektive Skelettaltersanalyse auch bei dieser ein Mindestalter von unter 18 Jahren nicht ausgeschlossen werden kann (in casu 17.6 Jahre). Dies ungeachtet der Ausführungen zur Zuckerkrankheit und der hierdurch möglicherweise beeinflussten Verzögerung der Knochenreifung, die zu vage sind, als dass sie klare Schlüsse zuliessen. Folglich lässt sich anhand dieser medizinischen Altersabklärung keine verlässliche Aussage zur Minder- beziehungsweise Volljährigkeit und erst recht nicht zur Festlegung eines genauen Lebensalters des Beschwerdeführers machen.

6.4 Es ist den Ausführungen des Beschwerdeführers in der Beschwerde weiter darin beizupflichten, dass bei der Einschätzung des Alters eine Gesamtwürdigung vorzunehmen ist, bei der auch die protokollierten Aussagen zu den persönlichen Lebensumständen zu berücksichtigen sind (vgl. EMARK 2004 Nr. 30 E. 6.4.3 f., insbesondere [übereinstimmende] 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 zu nachvollziehbaren länderspezifischen Angaben zum behaupteten Herkunftsgebiet). In der Würdigung durch die Vorinstanz wurden vorliegend in keiner Weise diejenigen Indizien miteinbezogen, die für das angegebene Alter des Beschwerdeführers sprechen könnten.

Die Vorinstanz hat zwar die Minderjährigkeit des Beschwerdeführers nicht bestritten, sein Alter gleichwohl bedeutend erhöht, wobei sie sich weder in der angefochtenen Verfügung noch in der Vernehmlassung ansatzweise mit den Aussagen des Beschwerdeführers zu seinen persönlichen Lebensumständen auseinandergesetzt hat. Vor dem Hintergrund, dass die Differenz des möglichen Knochenalters weniger als drei Jahre von den Angaben des Beschwerdeführers abweicht und das vorliegende Altersgutachten, auf das sich die Vorinstanz insbesondere stützt, nicht zur Bestimmung des genauen Alters des Beschwerdeführers herangezogen werden kann

(vgl. E. 6.3), erhalten die Aussagen des Beschwerdeführers vorliegend einen umso bedeutenderen Stellenwert. Es trifft zwar zu, dass der Beschwerdeführer bei den griechischen Behörden eine (nach eigenen Angaben gefälschte) Tazkira mit einem anderen Geburtsdatum einreichte. Dies hat er im Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens indessen zu keinem Zeitpunkt bestritten. Vielmehr hat er nachvollziehbar dargelegt, wie es hierzu kam (vgl. SEM-eAkten 21/14 Ziff. 1.06). Auch seine Beweggründe sind nachvollziehbar, reihte er sich doch als unbegleiteter Minderjähriger in eine fremde Familie mit Kindern ein, wofür er eine entsprechende Tazkira verwendete, in der Hoffnung auf eine bessere medizinische Versorgung seiner Diabetes-Erkrankung (die Zuckerkrankheit wurde im medizinischen Altersgutachten bestätigt) und auf eine bessere Unterkunft. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass er die Schweizer Asylbehörden über sein wirkliches Alter hätte täuschen wollen, reichte er hierzulande doch zu keinem Zeitpunkt gefälschte Unterlagen ein. Weiter konnte der Beschwerdeführer sowohl schlüssige Angaben zu seiner Herkunft als auch zu seinen Eltern machen und seine Biografie auch in Bezug auf seinen schulischen Werdegang glaubhaft darlegen (vgl. a.a.O. insb. Ziff. 1.16.04 und Ziff. 1.17.04 f.). Zudem erscheinen seine Erklärungen zum Alter dem Länderkontext entsprechend nachvollziehbar. So führte er unter anderem aus, dass er mit neun Jahren eingeschult worden sei. Er erklärte, dass sein Vater 1395 (nach afghanischem Kalender), als er elf Jahre alt gewesen sei, vorgegeben habe, die Schule abzubrechen, weshalb er im Jahre 1396 weder die Schule noch die Moschee besucht habe (vgl. a.a.O. Ziff. 1.17.04). Zudem erklärte er widerspruchsfrei, dass er im siebten Monat des Jahres 1398 (September/Oktober 2019) ausgereist und zu diesem Zeitpunkt 14 Jahre alt gewesen sei (vgl. a.a.O. Ziff. 2.02 und Ziff. 5.01). Schliesslich ist festzustellen, dass er sowohl in Griechenland als auch in der Schweiz angab minderjährig zu sein und die Vorinstanz auch in der angefochtenen Verfügung die Minderjährigkeit nicht in Abrede stellt. Insgesamt finden sich in seinen Aussagen zum Alter, die eine hohe Aussagedichte aufweisen, keine Widersprüche zu dem von ihm bereits im Personalienblatt angegebenen Geburtsdatum.

6.5 Nach dem Gesagten ist das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Geburtsdatum wahrscheinlicher als die seinerzeit mit Bestreitungsvermerk erfasste Angabe im ZEMIS.

7.
Folglich ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Verfügung vom 22. November 2021 ist aufzuheben. Die Vorinstanz ist anzuweisen, das Geburtsdatum des Beschwerdeführers im ZEMIS zu ändern und an Stelle (…) den (…) einzutragen.

8.
8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Damit ist die mit Zwischenverfügung vom 12. Januar 2022 gewährte unentgeltliche Prozessführung nachträglich gegenstandslos geworden.

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 – trotz entsprechender Ankündigung in der Beschwerde – 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. 675.– 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 (VDSG, SR 235.11) dem Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) bekannt zu geben.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.
Das SEM wird angewiesen, im ZEMIS als Geburtsdatum des Beschwerdeführers den (…) einzutragen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.
Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 675.– auszurichten.

5.
Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM, das Generalsekretariat EJPD und den EDÖP.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
David R. Wenger	Michal Koebel

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

Versand: