

# **BVGer D-3730/2019 vom 15. April 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-04-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-3730\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-3730_2019)

FR: TAF D-3730/2019 du 15 avril 2021

IT: TAF D-3730/2019 del 15 aprile 2021

## **Regeste**

Vollzug der Wegweisung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet unter anderem über Beschwerden gegen Verfügungen des SEM, welche - wie vorliegend - das Gebiet des Asyls und das Gebiet der ZEMIS-Datenbearbeitung respektive des Datenschutzes beschlagen (vgl. Art. 31-33 VGG).

### **E. 1.2**

Gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet des Datenschutzes kann beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (vgl. Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG)

### **E. 1.3**

Über Beschwerden gegen Verfügung des SEM auf dem Gebiet des Asyls entscheidet das Bundesverwaltungsgericht endgültig, ausser - was vorliegend nicht der Fall ist - bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG).

### **E. 1.4**

Das vorliegende Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit nicht das VGG und - soweit noch relevant - das AsylG etwas andere bestimmen (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

### **E. 1.5**

Am 1. März 2019 ist die Änderung des AsylG vom 25. September 2015 abschliessend in Kraft getreten; für das vorliegenden Verfahren gilt - soweit es hinsichtlich seiner asylrechtlichen Aspekte noch nicht gegenstandslos geworden ist - das bisherige Recht (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur genannten AsylG-Änderung).

### **E. 1.6**

Der Beschwerdeführer ist legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG) und er hat seine Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Asyl- und Wegweisungs- sowie ZEMIS-Datenänderungsentscheid frist- und formgerecht eingereicht (aArt. 108 Abs. 1 AsylG und Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art 52 Abs. 1 VwVG), womit auf die Beschwerde einzutreten ist.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer hat seine Beschwerde explizit auf die Frage der verfügten ZEMIS-Datenänderung und der angeordneten Wegweisung beziehungsweise deren Vollzug beschränkt. Die vorinstanzliche Verfügung ist damit bezüglich Verneinung der Flüchtlingseigenschaft und Ablehnung des Asylgesuches (Ziffn. 2 und 3 des Dispositivs) unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

### **E. 2.2**

Die angeordnete Wegweisung - an sich Rechtsfolge der Ablehnung des Asylgesuches - fällt sodann mit der am 10. November 2020 erfolgten Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung dahin. Gegenüber dem neu erteilten Aufenthaltstitel hat die Anordnung der Wegweisung (Ziff. 4 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung) keinen Bestand, womit auch die Anordnungen betreffend deren Vollzuges (Ziffn. 5 und 6 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung) keinen Bestand mehr haben kann (vgl. dazu BVGE 2013/37 E. 4.4 mit Verweis auf Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2001 Nr. 21 E. 11c; vgl. ferner EMARK 2000 Nr. 30 E. 4 [S. 251 unten, letzter Absatz]). Damit ist die Beschwerde hinsichtlich der Frage der Wegweisung und des Wegweisungsvollzuges gegenstandslos geworden.

### **E. 3**

Über Beschwerden gegen Verfügungen des SEM im Bereich der ZEMIS-Datenbearbeitung respektive des Datenschutzes entscheidet das Bundesverwaltungsgericht mit uneingeschränkter Kognition. Das Gericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung - sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist nicht an die Anträge oder die rechtlichen Begründungen der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

### **E. 4.1**

Das SEM führt zur Erfüllung seiner 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 ZEMIS-Verordnung 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 den Bestimmungen des DSG und des VwVG (vgl. dazu BVGE 2018 VI/3 E. 3.1).

### **E. 4.2**

Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 DSG). Werden Personendaten von Bundesorganen bearbeitet, kann jede betroffene Person verlangen, dass unrichtige Personendaten berichtigt werden (Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 Abs. 3 Bst. a DSG). Auf die Berichtigung besteht in einem solchen Fall ein absoluter und uneingeschränkter Anspruch. Die Vergewisserungspflicht bringt es mit sich, dass die Behörde auf ein substantiiertes Berichtigungsgesuch hin die Richtigkeit der von ihr bearbeiteten Personendaten von Amtes wegen überprüfen muss (vgl. dazu BVGE 2018 VI/3 E. 3.2 m.w.H.).

### **E. 4.3**

Grundsätzlich hat die Bundesbehörde die Richtigkeit der bearbeiteten Daten zu beweisen, wenn diese von einer betroffenen Person bestritten wird. Demgegenüber obliegt der betroffenen Person, welche ein Gesuch um Berichtigung von Personendaten stellt, der Beweis der Richtigkeit der verlangten Änderung (vgl. Urteil des BGer 1C\_11/2013 vom 21. Oktober 2013 E. 4.2; 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 der Feststellung des Sachverhalts im erstinstanzlichen Verwaltungs- sowie im Beschwerdeverfahren mitzuwirken (vgl. dazu BVGE 2018 VI/3 E. 3.3 m.w.H.).

### **E. 4.4**

Kann bei einer verlangten respektive 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, was namentlich auch für im ZEMIS erfasste Daten gilt. 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 DSGVO 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 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. zum Ganzen BVGE 2018 VI/3 E. 3.4 m.w.H.).

### **E. 5.1**

Im vorliegenden Verfahren obliegt es demnach grundsätzlich dem SEM zu beweisen, dass die von ihr verfügte ZEMIS-Datenänderung der Staatsangehörigkeit von Eritrea auf "Staat unbekannt" korrekt ist, respektive zumindest wahrscheinlicher, als der ursprüngliche Eintrag. Der Beschwerdeführer wiederum hat nachzuweisen, dass die von ihm verlangte Änderung auf Jemen richtig beziehungsweise zumindest wahrscheinlicher ist als die derzeit im ZEMIS erfasste Angabe, dieser mithin eine höhere Glaubwürdigkeit zukommt als dem bisherigen Eintrag. Gelingt keiner Partei der sichere Nachweis der Staatsangehörigkeit, ist diejenige im ZEMIS zu belassen oder einzutragen, deren Richtigkeit wahrscheinlicher ist (vgl. dazu BVGE 2018 VI/3 E. 3.5 m.w.H und 4.2.3).

### **E. 5.2**

Vom SEM wird zur Begründung der verfügbaren ZEMIS-Datenänderung angeführt, die vom Beschwerdeführer geltend gemachte eritreische Staatsangehörigkeit sei nicht glaubhaft gemacht. Da er jedoch darauf beharre, dass er als Sohn eines Eritreers und einer Jemenitin ein Staatsangehöriger von Eritrea sei, müsse davon ausgegangen werden, dass er seine wahre Nationalität und Herkunft zu verbergen versuche. Seine Staatsangehörigkeit werde daher im ZEMIS mit "Staat unbekannt" erfasst.

### **E. 5.3**

Das SEM stützt sich in seiner Argumentation weitgehend auf den Botschaftsbericht vom 16. Dezember 2018. Ob diesbezüglich von einem genügend gewährten rechtlichen Gehör auszugehen ist, kann angesichts des vorliegenden Ergebnisses offenbleiben. Immerhin ist aber anzumerken, dass die Botschaftsanfragen in aller Regel vollumfänglich offengelegt werden. Ausserdem ist die Zusammenfassung des sehr ausführlichen Berichtes äusserst knapp ausgefallen und lässt diejenigen Ergebnisse, die die Vorbringen des Beschwerdeführers bestätigten, vollkommen unerwähnt. Gemäss den Erwägungen des SEM sei dem Beschwerdeführer gemäss dem Botschaftsbericht die geltend gemachte Staatsangehörigkeit von Eritrea abzusprechen. Die Botschaft in Khartoum respektive deren Vertrauensanwalt ist jedoch nach sehr umfassenden Abklärungen zu mehr als nur diesem einen Schluss gelangt. So lässt sich dem Bericht zunächst entnehmen, dass es sich beim Beschwerdeführer mit Sicherheit nicht um einen Staatsangehörigen von Sudan handelt, auch wenn er erwiesenermassen dort gelebt hat. Bei ihm handle es sich aber auch nicht wie behauptet um einen Staatsangehörigen von Eritrea, da die Vorbringen über seinen angeblich eritreischen Hintergrund (sein angeblicher Besuch einer Schule für eritreische Kinder) durch die Abklärungen vor Ort widerlegt worden seien. Die Abklärungen hätten vielmehr erbracht, dass er ein Staatsangehöriger von Jemen sei, was mehr als eine Quelle bestätigt habe. Die Schlüsse weisen dabei eine unterschiedliche Bestimmtheit auf, da nur im Sudan Abklärungen vorgenommen wurden. Von daher lässt sich gestützt auf den Bericht einzig eine Staatsangehörigkeit dieses Staates mit Sicherheit ausschliessen. Aus dem Bericht ergibt sich aber weiter, dass jedenfalls keine anderen Bezüge als zu den genannten Staaten gefunden wurden. Damit besteht auch nicht der mindeste Hinweis darauf, dass es sich beim Beschwerdeführer um einen Staatsangehörigen eines unbekanntes (Dritt-) Staates handeln könnte.

### **E. 5.4**

Nachdem eine Staatsangehörigkeit von Sudan auszuschliessen ist, ist im Folgenden auch eine solche von Eritrea auszuschliessen, und zwar selbst unter der Annahme einer eritreischen Staatsangehörigkeit des Vaters. Dabei ist nicht in erster Linie auf den Botschaftsbericht vom 16. Dezember 2018 abzustellen, sondern auf die massgebliche Gesetzgebung zur eritreischen Staatsangehörigkeit. Der Ordnung halber bleibt an dieser Stelle festzuhalten, dass der Beschwerdeführer zum eritreischen Hintergrund seines Vaters Angaben machen konnte, welche durchaus einige Qualität aufweisen. Neben der Vorlage von Familienfotos und einer Beschreibung seiner Familiengeschichte war er gerade auch zu Detailangaben zum spezifischen ethnischen Hintergrund seines Vaters in der Lage, welche in dieser Form nicht als blosser Wiedergabe von Gemeinwissen abgetan werden können. Er geht jedoch fehl, wenn er davon ausgeht, er müsse ein Eritreer sein, weil sein Vater ein Eritreer gewesen sei. Tatsächlich wird die eritreische Staatsangehörigkeit in erster Linie durch Abstammung vermittelt, wobei nicht nur der Vater, sondern ebenso die Mutter die Staatsangehörigkeit an das Kind weitergeben kann. Da allerdings nach eritreischem Recht

eine doppelte Staatsangehörigkeit ausgeschlossen ist, wird bei einer Konstellation wie vorliegend - also bei gemischtnationalen Eltern und Geburt des Kindes im Ausland - die Staatsangehörigkeit nicht automatisch vermittelt, sondern muss diese im Rahmen eines relativ komplexen Anerkennungsverfahrens bestätigt werden (vgl. zum Ganzen: Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht [Loseblattsammlung], Eritrea [Stand: 23. August 2004]). Da der Beschwerdeführer soweit ersichtlich nie in Eritrea war und auch nie das entsprechende Anerkennungsverfahren angestrengt hat, darf mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden, dass er über diese Staatsangehörigkeit verfügt. Nach dem Tod seines Vaters dürfte es ihm zudem zum heutigen Zeitpunkt faktisch unmöglich sein, diese zu erlangen.

### **E. 5.5**

Nach dem Gesagten verbleibt der an sich geradezu offenkundige Bezug zu Jemen, welchen das SEM in der angefochtenen Verfügung unerwähnt gelassen und in seiner Vernehmlassung als angeblich nicht hinreichend belegt erklärt hat. Diese Argumentation überzeugt allerdings nicht. Der Beschwerdeführer hat im erstinstanzlichen Verfahrens übereinstimmend und insgesamt schlüssig davon berichtet, dass er ursprünglich aus D.\_\_\_\_\_ stammt, wo weiterhin seine Mutter, seine Schwester und auch noch weitere Verwandte leben. Auch im Botschaftsbericht vom 16. Dezember 2018 wurde ausdrücklich auf seine Herkunft aus Jemen verwiesen; dies unter Annahme der entsprechenden Staatsangehörigkeit. Der Beschwerdeführer hat schliesslich eine ganze Reihe von Beweismitteln aus dem Jemen vorgelegt, welchen zwar durchwegs bloss ein verminderter Beweiswert zukommt, da keines seine Identität nachweist (vgl. BVGE 2007/7 E. 6; vgl. ferner statt vieler: BVGer-Urteil A- 7588/2015 vom 26. Februar 2016 E. 5.2 m.w.H.), welche aber auch nicht isoliert zu betrachten sind, sondern im Zusammenhang der gesamten Aktenlage. Diese wiederum ist insofern als klar zu bezeichnen, indem von einer Geburt in Jemen und einer jemenitischen Mutter auszugehen ist. Auch in Jemen wird die Staatsangehörigkeit in erster Linie durch Abstammung vermittelt. Dies galt allerdings im Zeitpunkt der Geburt des Beschwerdeführers noch nicht uneingeschränkt, sondern nur für die Abstammung väterlicherseits. Dieser Umstand dürfte immerhin einen Teil der Gesuchsvorbringen erklären. Die entsprechende Bestimmung wurde jedoch im Jahre 2009 geändert. Seither wird ebenso auf die Abstammung mütterlicherseits abgestellt. Jemen anerkennt zudem die doppelte Staatsangehörigkeit. Den vor dieser Novelle geborenen Kindern wurde mit dem Änderungsgesetz Nr. 25/2010 die Möglichkeit eingeräumt, die Staatsangehörigkeit innert drei Jahren nach Inkrafttreten zu beantragen (vgl. zum Ganzen: Bergmann/Ferid/Henrich, Jemen [Stand: 1. Juli 2011]). Als Sohn einer jemenitischen Mutter verfügte der Beschwerdeführer demnach zumindest während der damaligen Übergangsfrist über die Möglichkeit, die Staatsangehörigkeit nachträglich zu erlangen, sollte er über diese nicht schon aufgrund seiner Abstammung väterlicherseits verfügt haben. Ob er das gemacht hat, kann ebenso offengelassen werden, wie die Frage danach, ob diese Frist von den heimatlichen Behörden als Verwirkungs- oder als Ordnungsfrist behandelt wurde. Für das Letztere spricht immerhin, dass er seinen Angaben zufolge von der jemenitischen Botschaft in Khartum angehalten wurde, seinen Anspruch auf die Staatsangehörigkeit nicht auf dieser Botschaft, sondern bei den dafür zuständigen Behörden in der Heimat anzumelden (vgl. oben, Bst. B). Mittlerweile hat der Beschwerdeführer einen heimatlichen Geburtsregisterauszug vorgelegt, welchen ihn als am (...) geborenen Sohn eines Staatsangehörigen von Jemen ausweist. Auf dieser Basis dürfte es ihm mit einiger Wahrscheinlichkeit möglich sein, eine Registrierung seiner Staatsangehörigkeit zu

erlangen, wenn auch mutmasslich erst nach dem Ende des derzeit herrschenden Bürgerkrieges.

#### **E. 5.6**

Nach dem Gesagten ist eine Staatsangehörigkeit von Sudan mit Sicherheit und eine solche von Eritrea mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschliessen. Eine Staatsangehörigkeit von Jemen - oder zumindest eine diesbezügliche Anspruchsgrundlage - ist demgegenüber als nicht bloss möglich, sondern vielmehr als überwiegend wahrscheinlich zu erkennen. Zwar lässt sich nicht ausschliessen, dass dem Beschwerdeführer die Anerkennung seiner jemenitischen Staatsangehörigkeit Schwierigkeiten bereiten könnte. Sollte ihm deren Anerkennung auf Dauer verschlossen bleiben, dann hätte er jedoch nach dem Gesagten nicht als unbekannter Herkunft, sondern als Staatenloser zu gelten.

#### **E. 6**

Die vorliegende Beschwerde ist nach diesen Erwägungen bezüglich des ZEMIS-Eintrages gutzuheissen. Die Ziff. 1 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung ist aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, im ZEMIS die Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers antragsgemäss mit Jemen aufzunehmen (unter der Rubrik "Hauptidentität").

#### **E. 7.1**

Soweit der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde durchgedrungen ist, sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1-3 VwVG). In diesem Punkt ist dem vertretenen Beschwerdeführer sodann zulasten des SEM eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen (Art. 64 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

#### **E. 7.2**

Soweit das Verfahren gegenstandslos geworden ist, sind die Kosten des Verfahrens und eine allfällige Parteientschädigung entsprechend den Prozessaussichten vor Eintritt der Gegenstandslosigkeit zu verlegen (vgl. Art. 5 und 15 VGKE). Diesbezüglich ist eine summarische Würdigung der Prozessaussichten vorzunehmen. Im Zeitpunkt des Eintritts des Erledigungsgrundes waren die Erfolgsaussichten der Beschwerde betreffend die Frage des Wegweisungsvollzuges als intakt zu betrachten. Es sind demzufolge auch in diesem Punkt keine Verfahrenskosten zu erheben und dem vertretenen Beschwerdeführer zulasten des SEM eine Entschädigung für die ihm notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen.

#### **E. 7.3**

Da keine Kosten aufzuerlegen sind und dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zuzusprechen ist, erweist sich das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG) und amtlichen Verbeiständung (nach aArt. 110a Abs. 1 und 3 AsylG) als gegenstandslos.

#### **E. 7.4**

Nachdem der Beschwerdeführer respektive sein Rechtsvertreter keine Kostennote zu den Akten gereicht hat, sind die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Anzumerken bleibt, dass im Verlauf des Verfahrens

immerhin die Kosten für die angeordnete Übersetzung ausgewiesen wurden. Gestützt auf die Aktenlage sowie die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist die vom SEM auszurichtende Parteientschädigung auf Fr. 1'350.- festzusetzen.

#### **E. 8**

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)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.