

# **BVGer D-4350/2023 vom 10. Juli 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-07-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-4350\\_2023\\_d20230710](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-4350_2023_d20230710)

FR: TAF D-4350/2023 du 10 juillet 2023

IT: TAF D-4350/2023 del 10 luglio 2023

## **Regeste**

Asyl und Wegweisung | Asyl und Wegweisung; Verfügung des SEM vom 10. Juli 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Das SEM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 AsylG [SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

### **E. 1.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG und dem VGG, soweit das AsylG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG und Art. 6 AsylG).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden. Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen,

D-4350/2023 Seite 7 ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung; sie ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 2 AsylG; Art. 48 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2.1**

Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts und die zulässigen Rügen richten sich im Bereich des Ausländerrechts nach Art. 49 VwVG.

### **E. 2.2**

Die Begründung der Begehren bindet die Beschwerdeinstanz in keinem Fall (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Im Rahmen seiner Kognition kann das Gericht die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. BVGE 2009/61 E. 6.1; 2007/41 E. 2).

### **E. 3**

Über offensichtlich begründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters beziehungsweise einer zweiten Richterin entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich um eine solche, weshalb das Urteil nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

#### **E. 4**

Die Beschwerde richtet sich lediglich gegen die angeordnete Wegweisung sowie den Wegweisungsvollzug (Dispositivziffern 3–5 der angefochtenen Verfügung). Demnach ist die vorinstanzliche Verfügung in Rechtskraft erwachsen, soweit sie die Frage der Flüchtlingseigenschaft und des Asyls betrifft. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bilden demnach die Fragen, ob das SEM die Wegweisung sowie den Wegweisungsvollzug zu Recht angeordnet hat.

#### **E. 5.1**

Lehnt das SEM das Asylgesuch ab oder tritt es darauf nicht ein, so verfügt es in der Regel die Wegweisung aus der Schweiz und ordnet den Vollzug an; es berücksichtigt dabei den Grundsatz der Einheit der Familie (Art. 44 AsylG).

#### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin verfügt insbesondere weder über eine ausländerrechtliche Aufenthaltsbewilligung noch über einen Anspruch auf

D-4350/2023 Seite 8 Erteilung einer solchen. Die Wegweisung wurde demnach zu Recht angeordnet (vgl. BVGE 2013/37 E. 4.4; 2009/50 E. 9, je m.w.H.).

#### **E. 6**

Ist der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig, nicht zumutbar oder nicht möglich, so regelt das SEM das Anwesenheitsverhältnis nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme (Art. 44 AsylG; Art. 83 Abs. 1 AIG [SR 142.20]).

#### **E. 7.1**

Mit Blick auf den verfügten Wegweisungsvollzug stellt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass das SEM allfällige Wegweisungsvollzugshindernisse lediglich in Bezug auf Burundi – nicht aber in Bezug auf Kongo (Kinshasa) – prüfte, obwohl als Hauptidentität der Beschwerdeführerin im ZEMIS, ebenso wie im Rubrum der angefochtenen Verfügung, lediglich Kongo (Kinshasa) – nicht aber Burundi – als Staatsangehörigkeit geführt wird. Fraglich ist, ob das SEM mit diesem Vorgehen den Untersuchungsgrundsatz beziehungsweise seine Begründungspflicht verletzt hat.

#### **E. 7.1.1**

Das Verwaltungs-, wie auch das Asylverfahren wird vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG). Demnach hat die Behörde von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen, die für das Verfahren notwendigen Unterlagen zu beschaffen, die rechtlich relevanten Umstände abzuklären und ordnungsgemäss darüber Beweis zu führen. Unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein falscher und aktenwidriger Sachverhalt zugrunde gelegt wird, etwa, weil die Rechtserheblichkeit einer Tatsache zu Unrecht verneint wird und folglich nicht alle entscheidungswesentlichen Gesichtspunkte des Sachverhalts geprüft werden, oder weil Beweise falsch gewürdigt wurden. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sa-

chumstände berücksichtigt wurden (vgl. BVGE 2015/10, E. 3.2 m.w.H.).

### **E. 7.1.2**

Die Begründungspflicht ergibt sich aus dem in Art. 29 Abs. 2 BV normierten Anspruch auf rechtliches Gehör und ist in Art. 35 Abs. 1 VwVG ausdrücklich geregelt. Die Begründung eines Verwaltungsakts oder eines Entscheids muss so abgefasst sein, dass die betroffene Person ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann. Dies ist nur möglich, wenn sich sowohl die Betroffenen als auch die Rechtsmittelinstanzen über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde

D-4350/2023 Seite 9 hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. statt vieler BVGE 2012/24 E. 3.2.1 m.w.H.).

### **E. 7.2.1**

Die Vorinstanz führt zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben das ZEMIS, welches der Bearbeitung von Personendaten aus dem Ausländer- und dem Asylbereich dient (vgl. Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 des Bundesgesetzes über das Informationssystem für den Ausländer- und den Asylbereich, BGIAA [SR. 142.51]) und in der Verordnung über das Zentrale Migrationsinformationssystem vom 12. April 2006 (SR 142.513; ZEMIS-Verordnung) näher geregelt ist.

### **E. 7.2.2**

Wer Personendaten bearbeitet, hat sich über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 6 Abs. 5 DSGVO). Werden Personendaten von Bundesorganen bearbeitet, kann jede betroffene Person insbesondere verlangen, dass unrichtige Personendaten berichtigt werden (Art. 41 Abs. 2 DSGVO i.V.m. Art. 6 BGIAA). Auf die Berichtigung besteht in einem solchen Fall ein absoluter und uneingeschränkter Anspruch (vgl. BVGE 2013/30 E. 4.1 m.w.H. sowie BVGE 2018 VI/3 m.H.; vgl. ferner Urteil des Bundesgerichts [BGer] 1C\_224/2014 vom 25. September 2014 E. 3.1). Die ZEMIS-Verordnung sieht im Übrigen in Art. 19 Abs. 3 ausdrücklich vor, dass unrichtige Daten von Amtes wegen zu berichtigen sind.

### **E. 7.2.3**

Gemäss Art. 19 Abs. 1 ZEMIS-Verordnung i.V.m. Art. 5 VwVG, Art. 6 Abs. 5 und 41 Abs. 2 DSGVO sowie Art. 6 Abs. 1 BGIAA ist der Erlass einer Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zwingend, damit (fälschlicherweise) berichtigte Daten im ZEMIS angefochten werden können (vgl. Urteil des BVerger D-3356/2022 vom 14. Oktober 2022 E. 6.1).

### **E. 7.3.1**

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass die Vorinstanz den Ersteintrag im ZEMIS am 23. November 2022 erfasste. Im Nachgang an die Anpassung des Geburtsdatums in der Hauptidentität der Beschwerdeführerin aufgrund der Resultate des forensischen Gutachtens zur Altersschätzung vom 10. Februar 2023 erliess das SEM am 23. Mai 2023 – in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben – eine anfechtbare Verfügung (vgl. SEM-eAkte [...]41/13). Darin verfügte das SEM die Anpassung des Geburtsdatums unter Anbringung eines Bestreitungsvermerks lautend auf den (...) Januar 2004. Die Staatsangehörigkeit lautend auf Kongo (Kinshasa) blieb unverändert. Nachdem diese Verfügung unangefochten geblieben ist, erwuchs sie am 22. Juni 2023 in Rechtskraft.

D-4350/2023 Seite 10

### **E. 7.3.2**

Mittels Mutationsformular vom 29. Juni 2023 beauftragte das SEM seinen Dienst Datenmanagement Asyl und Rückkehr (DDAR), die Staatsangehörigkeit in der Hauptidentität der Beschwerdeführerin lautend auf Kongo (Kinshasa) und Burundi zu erfassen, dies aufgrund weiterer Informationen der Beschwerdeführerin in der Anhörung (vgl. SEM-eAkte [...] 48/2). Gemäss der Weisung des SEM Nr. 01/2022 zur Erfassung und Änderung von Personendaten im ZEMIS vom 1. Juli 2022 (nachfolgend Weisung Nr. 01/2022) ist bei Personen mit mehreren Staatsangehörigkeiten die (gesicherte) Identität mit der Staatsangehörigkeit, welche der Person die bessere Rechtsstellung vermittelt, als Hauptidentität zu erfassen; die Identität mit der weiteren Staatsangehörigkeit ist im Bereich AIG im dafür vorgesehenen Feld «2. Staatsangehörigkeit» zu erfassen, im Bereich Asyl existiert ein solches Feld nicht und eine weitere Staatsangehörigkeit ist deshalb als Nebenidentität zu erfassen (vgl. Weisung Nr. 01/2022, Ziff. 3.3, S. 6). Zwar wurde am 29. Juni 2023 im Asylbereich des ZEMIS eine Nebenidentität der Beschwerdeführerin mit der Staatsangehörigkeit Burundi eingetragen, im Ausländerbereich wurde jedoch keine zweite Staatsangehörigkeit erfasst.

### **E. 7.3.3**

Diese verwaltungsinternen Vorgänge dürften zwar grundsätzlich keine Rechts(aussen)wirkungen zu entfalten vermögen; allerdings wäre das SEM – aufgrund von Art. 19 Abs. 1 ZEMIS-Verordnung i.V.m. Art. 5 VwVG, Art. 41 Abs. 2 DSG und Art. 6 Abs. 1 BGIAA – gehalten gewesen, die Anpassung der Personendaten der Beschwerdeführerin – namentlich die Aufnahme einer zweiten Staatsangehörigkeit – in einer anfechtbaren Verfügung zu erlassen. Tritt eine ZEMIS-Änderung in Rechtskraft – entweder aufgrund fehlender Anfechtung oder aufgrund eines Urteils des Bundesverwaltungsgerichts –, besteht insofern eine grundsätzliche Akzessorität zwischen den Personendaten im ZEMIS und der Beurteilung der Fragen betreffend den Asyl- und Wegweisungspunkt, als dass sich sowohl die betroffene Person wie auch das SEM die Fiktion der Richtigkeit der im ZEMIS eingetragenen Personendaten entgegenhalten lassen müssen (vgl. Art. 6 Abs. 5 i.V.m. Art. 7 Abs. 2 BGIAA und Art. 19 Abs. 2 ZEMIS-Verordnung). Demnach dürfen sowohl die betroffenen Personen wie auch die Behörden – und damit auch das Bundesverwaltungsgericht – grundsätzlich von der Richtigkeit der im ZEMIS erfassten Daten ausgehen.

### **E. 7.3.4**

Zusätzlich ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin zwar selbst angab, sie verfüge auch über die burundische Staatsangehörigkeit beziehungsweise, sie habe entsprechende Papiere besessen (vgl. SEM-eAkte [...] 12/12 [nachfolgend A12/12] F11.1, 4.02; SEM-eAkte [...] 37/23

D-4350/2023 Seite 11 [nachfolgend A37/32] F21–25, 121 f.), sie liefert dazu weiter jedoch keine konkreten Angaben (vgl. insbesondere A12/12 F11.1, 4.02; A37/32 A24, 18 f., 21, 25); zudem stellen die eingereichten Dokumente – eine Identitätskarte sowie eine Sterbeurkunde ihrer Mutter – keine rechtsgenügelichen Identitätspapiere dar, die entgegen der im ZEMIS erfassten Hauptidentität (Demokratische Republik Kongo), zum Beleg geeignet sind, dass die Beschwerdeführerin auch Staatsangehörige von Burundi ist. Festzuhalten ist zudem, dass auch ihr Bruder D. \_\_\_\_\_ in seinem Asylverfahren als Staatsangehörigkeit diejenige der Demokratischen Republik Kongo angab (vgl.

SEM-eAkten N [...], A9). Darüber hinaus ist festzustellen, dass gemäss Art. 10 der Verfassung der Demokratischen Republik Kongo und Art. 1 des Gesetzes 04/024 über die kongolesische Staatsangehörigkeit vom 12. November 2004 die doppelte Staatsbürgerschaft in Kongo (Kinshasa) unzulässig ist (vgl. Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 < [https://www.ecoi.net/en/file/local/1345156/1504\\_1216030562\\_constitution-de-la-republique-democratique-du-congo.pdf](https://www.ecoi.net/en/file/local/1345156/1504_1216030562_constitution-de-la-republique-democratique-du-congo.pdf) >; Loi n°04/024 du 12 novembre 2004 relative à la nationalité congolaise < [https://www.ecoi.net/en/file/local/1120518/1504\\_1216033297\\_loi-du-12-novembre-2004-relative-a-la-nationalite-congolaise.pdf](https://www.ecoi.net/en/file/local/1120518/1504_1216033297_loi-du-12-novembre-2004-relative-a-la-nationalite-congolaise.pdf) >, beide abgerufen am 02.09.2025). Demnach erscheint es – entgegen der Ansicht des SEM, aber in Übereinstimmung mit dem am 23. Mai 2023 verfügten und am 22. Juni 2023 in Rechtskraft erwachsenen ZEMIS-Eintrag – insgesamt nicht hinreichend gesichert, dass die Beschwerdeführerin eine kongolesisch-burundische Doppelbürgerin ist.

### **E. 7.3.5**

Aufgrund der Fiktion der Richtigkeit der Personendaten im ZEMIS (vgl. E. 7.3.3) und der Beweislage im vorliegenden Fall, erscheint die die vom SEM angenommene kongolesisch-burundische Doppelstaatsangehörigkeit nicht gesichert; aufgrund der Aktenlage erscheint es vielmehr wahrscheinlicher, dass von der (einfachen) Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführerin von Kongo (Kinshasa) auszugehen ist.

### **E. 7.4**

Nach dem Gesagten wäre das SEM im Rahmen des Asylverfahrens der Beschwerdeführerin gehalten gewesen, abzuklären, ob die Beschwerdeführerin tatsächlich über eine burundisch-kongolesische Doppelstaatsangehörigkeit oder lediglich über die kongolesische Staatsangehörigkeit verfügt. Sollte das SEM feststellen, dass sie lediglich die kongolesische Staatsangehörigkeit besitzt, wäre der Vollzug der Wegweisung einzig in Bezug auf Kongo (Kinshasa) zu prüfen. Durch diese Versäumnisse hat das SEM nicht alle für den Entscheid rechtsrelevanten Sachumstände berücksichtigt und den fraglichen Verwaltungsakt unbegründet belassen, wodurch

D-4350/2023 Seite 12 es den Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 12 VwVG i.V.m. Art. 6 AsylG und seine Begründungspflicht im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV verletzt hat.

### **E. 8.1**

Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Eine Kassation und Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere angezeigt, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und ein umfassendes Beweisverfahren durchzuführen ist (vgl. WEISSENBERGER/HIRZEL, Praxiskommentar Verwaltungsverfah- rens-gesetz, 2. Aufl. 2016, Art 61 VwVG, N 16 S.1264). Die in diesen Fällen fehlende Entscheidreife kann grundsätzlich zwar auch die Beschwerdeinstanz selbst herstellen, wenn dies im Einzelfall aus prozessökonomischen Gründen angebracht erscheint; sie muss dies aber nicht tun, zumal der Beschwerdeführerin dadurch eine Instanz verloren ginge (vgl. BVGE 2015/10 E. 7.1).

### **E. 8.2**

Eine Rückweisung der Sache ist angesichts der Verletzung der Untersuchungs- und Begründungspflicht in Bezug auf die Feststellung der Staatsangehörigkeit der

Beschwerdeführerin beziehungsweise der Prüfung möglicher Vollzugshindernisse nach Kongo (Kinshasa) angezeigt; ein reformatorischer Entscheid fällt demnach ausser Betracht. Das SEM ist somit anzuweisen, den Vollzug der Wegweisung in Bezug auf Kongo (Kinshasa) zu prüfen und in der Sache neu zu entscheiden.

### **E. 8.3**

Angesichts der Rückweisung der Sache erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den in reformatorischer Hinsicht gestellten Rechtsbegehren.

### **E. 8.4**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit die Aufhebung der Dispositionsziiffern 4 und 5 angefochtenen Verfügung beantragt worden ist. Die Dispositionsziiffern 4 und 5 der Verfügung des SEM vom 10. Juli 2023 sind aufzuheben und die Sache ist in dieser Hinsicht zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

### **E. 9**

Angesichts des Verfahrensausgang erweisen sich die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege und amtliche Rechtsverbeiständung als gegenstandslos.

D-4350/2023 Seite 13

### **E. 10.1**

Der vertretenen Beschwerdeführerin ist angesichts ihres 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 ihr notwendigerweise erwachsenen Parteikosten zuzusprechen.

### **E. 10.2**

Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die notwendigen Parteikosten aufgrund der Akten zu bestimmen sind (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9–13 VGKE) ist der Beschwerdeführerin zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'750.– zuzusprechen.

(Dispositiv nächste Seite)

D-4350/2023 Seite 14

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