



## Urteil vom 7. März 2022

---

Besetzung

Richterin Susanne Genner (Vorsitz),  
Richter Fulvio Haefeli,  
Richterin Jenny de Coulon Scuntaro,  
Gerichtsschreiberin Corina Fuhrer.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin,  
vertreten durch lic. iur. Dominik Löhner,  
Zürcher Beratungsstelle für Asylsuchende (ZBA),  
Flurstrasse 50, Postfach, 8048 Zürich,

gegen

**Staatssekretariat für Migration SEM,**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung  
(Art. 14 Abs. 2 AsylG).

**Sachverhalt:****A.**

Die Beschwerdeführerin (geb. [...], Staat unbekannt) ersuchte am 26. März 2015 in der Schweiz um Asyl. Sie gab an, chinesische Staatsangehörige tibetischer Ethnie zu sein. Die Vorinstanz lehnte das Asylgesuch am 22. April 2015 ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug – unter Ausschluss des Vollzugs in die Volksrepublik China – an (bestätigt mit Urteil des BVGer E-3118/2015 vom 3. Juni 2015; zum Ganzen Akten der Vorinstanz [SEM-act.] 1/166 ff.).

**B.**

Am 12. Mai 2020 reichte die Beschwerdeführerin ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wegen Vorliegens eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls (Härtefallgesuch) beim Migrationsamt des Kantons X. \_\_\_\_\_ ein. In der Begründung führte sie aus, sie sei sprachlich und sozial integriert. Zudem nehme sie jede Gelegenheit wahr, sich auf eine berufliche Tätigkeit im Pflegebereich vorzubereiten. Über Identitätspapiere verfüge sie nicht, habe aber im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht alles Zumutbare unternommen, solche zu beschaffen (SEM-act. 1/12 ff.).

**C.**

Am 12. Oktober 2020 unterbreitete das Migrationsamt des Kantons X. \_\_\_\_\_ das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung der Vorinstanz zur Zustimmung (SEM-act. 1/245 ff.).

**D.**

Die Vorinstanz gewährte der Beschwerdeführerin am 20. Oktober 2020 das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Zustimmungsverweigerung zum unterbreiteten Härtefallgesuch (SEM-act. 2). Letztere nahm mit Eingabe vom 30. Oktober 2020 Stellung dazu (SEM-act. 4).

**E.**

Mit Verfügung vom 9. Dezember 2020 verweigerte die Vorinstanz die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wegen Vorliegens eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG (SR 142.31) an die Beschwerdeführerin (SEM-act. 5).

**F.**

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Rechtsmitteleingabe vom 4. Januar 2021 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Sie bean-

tragte, der Entscheid der Vorinstanz vom 9. Dezember 2020 sei aufzuheben. Es sei festzustellen, dass ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliege und die Vorinstanz sei anzuweisen, der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zuzustimmen. Es sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person des Unterzeichnenden zu gewähren (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer-act.] 1).

#### **G.**

Mit Zwischenverfügung vom 29. Januar 2021 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gut, wies jedoch das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung durch den beigezogenen Vertreter ab (BVGer-act. 3).

#### **H.**

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 18. Februar 2021 die Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 4).

#### **I.**

Mit Replik vom 15. März 2021 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen und deren Begründung fest (BVGer-act. 6).

#### **J.**

Aus organisatorischen Gründen wurde anstelle des bisherigen Instruktionsrichters die vorsitzende Richterin im Spruchkörper eingesetzt.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Verfügungen des SEM betreffend Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 112 Abs. 1 AIG [vgl. dazu E. 1.3 hiernach] i.V.m. Art. 31 ff. VGG). Dieses entscheidet endgültig (Art. 1 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 83 Bst. c Ziff. 2 BGG).

**1.2** Die Beschwerdeführerin ist zur Erhebung der Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 52 Abs. 1 VwVG), soweit damit beantragt wird, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, der Erteilung der Aufenthaltsbewilligung zuzustimmen. Der Antrag, es sei festzustellen, dass ein schwerwiegender

persönlicher Härtefall vorliege, betrifft die Begründung dieses Antrags und geht somit darin auf.

**1.3** Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Beschwerdeverfahren nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Die angefochtene Verfügung wurde gestützt auf das Asylgesetz erlassen. Allerdings weist die Ausnahmebestimmung von Art. 14 Abs. 2 AsylG sowohl inhaltlich als auch verfahrensrechtlich eher ausländerrechtlichen als asylrechtlichen Charakter auf. Deshalb richtet sich das Verfahren nach den Verfahrensbestimmungen, die im Ausländerrecht anwendbar sind, d.h. jenen des AIG und des VwVG (BVGE 2020 VII/4 E. 4.3). Die im 8. Kapitel des AsylG niedergelegten Spezialvorschriften betreffend Rechtsschutz, Beschwerdeverfahren, Wiedererwägung und Mehrfachgesuche kommen nicht zur Anwendung.

## **2.**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG nicht an die Begründung der Begehren gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt des Entscheids (BGE 139 II 534 E. 5.4.1; BVGE 2014/1 E. 2).

## **3.**

**3.1** Gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG kann der Kanton mit Zustimmung des SEM einer ihm nach dem Asylgesetz zugewiesenen Person eine Aufenthaltsbewilligung erteilen, wenn sich die betroffene Person seit Einreichung des Asylgesuchs mindestens fünf Jahre in der Schweiz aufhält (Bst. a), ihr Aufenthaltsort den Behörden immer bekannt war (Bst. b), wegen der fortgeschrittenen Integration ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt (Bst. c) und keine Widerrufsründe nach Art. 62 AIG bestehen (Bst. d). Gemäss Art. 31 Abs. 2 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201) muss die gesuchstellende Person die Identität offenlegen. Das Erfordernis der Offenlegung der Identität ergibt sich auch aus Art 90 AIG, wonach die ausländische Person insbesondere zutreffende und vollständige Angaben über die für die Regelung des Aufenthalts wesentlichen Tatsachen machen muss

(Bst. a); die erforderlichen Beweismittel unverzüglich einreichen oder sich darum bemühen muss, sie innerhalb einer angemessenen Frist zu beschaffen (Bst. b), und Ausweispapiere (Art. 89) beschaffen oder bei deren Beschaffung durch die Behörden mitwirken muss (Bst. c). Die Verletzung dieser Vorschriften kann den Widerrufgrund nach Art. 62 Abs. 1 Bst. a AIG erfüllen, wonach die Bewilligungen widerrufen werden, wenn die ausländische Person im Bewilligungsverfahren falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat, und somit der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG entgegenstehen.

**3.2** Das SEM kann gestützt auf Art. 99 Abs. 2 AIG und Art. 86 Abs. 1 VZAE die Zustimmung zur Entscheidung einer kantonalen Verwaltungsbehörde oder einer kantonalen Rechtsmittelinstanz betreffend Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltsbewilligung verweigern, zeitlich begrenzen oder mit Bedingungen und Auflagen verbinden. Der Entscheid des SEM über die Erteilung oder Verweigerung seiner Zustimmung ergeht rechtsprechungsgemäss ohne Bindung an die Beurteilung durch den Kanton (vgl. Urteile des BVGer F-5416/2016 vom 7. Juli 2020 E. 4.3; F-6099/2016 vom 5. Oktober 2019 E. 4).

#### **4.**

**4.1** Die Beschwerdeführerin hält sich seit Einreichung ihres Asylgesuchs im März 2015 mehr als fünf Jahre – seit dem Eintritt der Rechtskraft der Wegweisung allerdings ohne Aufenthaltstitel – ununterbrochen in der Schweiz auf, wobei ihr Aufenthaltsort den Behörden immer bekannt war. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz, wonach rechtswidrige Aufenthalte nicht angerechnet würden und deshalb bereits die Härtefallvoraussetzung der fünfjährigen Aufenthaltsdauer (Art. 14 Abs. 2 Bst. a AsylG) nicht erfüllt sei, erstreckt sich der Anwendungsbereich von Art. 14 Abs. 2 AsylG gerade auch auf rechtskräftig abgewiesene Asylsuchende (vgl. BVGE 2009/40 E. 3.1; Urteil des BVGer C-4551/2008 vom 23. Dezember 2009 E. 3). Die in Art. 14 Abs. 2 Bst. a und b AsylG genannten Voraussetzungen sind damit erfüllt. Zu prüfen ist hingegen, ob die Beschwerdeführerin der Pflicht zur Offenlegung ihrer Identität (Art. 31 Abs. 2 VZAE) nachgekommen ist.

**4.2** Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin habe ihre Identität unter Verletzung der ihr obliegenden Mitwirkungspflicht wiederholt nicht offengelegt. Gemäss rechtskräftigem Asylentscheid habe sie die geltend gemachte Herkunft aus der Autonomen Region Tibet, Volksrepublik China, nicht glaubhaft machen können. Es sei klar, dass ihre Hauptsozialisation nicht in Tibet erfolgt sei. Abklärungen bezüglich ihres Status im vormaligen

Aufenthaltsstaat habe sie jedoch verunmöglicht und sei zudem ihrer Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung von heimatlichen Reisepapieren nicht nachgekommen (Art. 90 AIG). Auch im Rahmen der Prüfung ihrer Härtefallbewilligung habe sie keine Ausweisdokumente beschafft und damit ihre wahre Identität nicht offengelegt. Die geltend gemachten Vorsprachen auf der nepalesischen und indischen Vertretung vermöchten daran nichts zu ändern. Die dazu eingereichten Fotos der Beschwerdeführerin seien nicht als Beweismittel dafür geeignet, dass sie tatsächlich dort vorgesprochen habe. Auch die eingereichte Kopie der Tibetan Identity Card des Office of Tibet in Genf habe keinerlei Beweiswert. Um eine solche Identitätskarte zu erhalten, müsse lediglich ein Empfehlungsschreiben der Schweizer Tibeter-Sektion und ein N-Ausweis oder «any official letter mentioning applicant's name and Date of Birth» eingereicht werden. Damit habe die Beschwerdeführerin den Nachweis nicht erbracht, dass sie sich ernsthaft um das Erlangen von Identitätsdokumenten bemüht habe.

**4.3** Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, sie sei nicht in der Lage, den Identitätsnachweis zu erbringen. Allerdings sei fraglich, ob das Beschaffen von heimatlichen Reisepapieren eine zwingende Voraussetzung für das Erteilen einer Härtefallbewilligung sei. Es komme immer wieder vor, dass Migrationsbehörden in vergleichbaren Fällen Personen tibetischer Ethnie Aufenthaltsbewilligungen erteilten, ohne dass Papiere im Recht lägen. Zudem sei fraglich, wie sich das Erfordernis von Identitätspapieren mit der ihr gegenüber ergangenen Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Z.\_\_\_\_\_ vom 10. September 2018 vereinbaren lasse. Diese sei der «beste Beweise» dafür, dass es ihr unmöglich sei, den Identitätsnachweis zu erbringen. Schliesslich werde ihre Identität von der Vorinstanz bezweifelt, ohne dass je ein Herkunftsgutachten erstellt worden wäre. Die Vorinstanz habe den Antrag auf nachträgliche Erstellung eines Lingua-Gutachtens im vorliegenden Verfahren wie bereits im Rahmen des Asylverfahrens abgelehnt.

## **5.**

**5.1** Der Beschwerdeführerin gelang es im Asylverfahren nicht, ihre Geburt und Sozialisierung in der Volksrepublik China glaubhaft darzulegen. Die Vorinstanz hielt im Asylentscheid fest, die Hauptsozialisierung der Beschwerdeführerin sei *eindeutig* nicht in der von ihr angegebenen Region erfolgt. Im Urteil E-3118/2015 vom 3. Juni 2015 bestätigte das Bundesverwaltungsgericht, dass die Beschwerdeführerin über die Gegebenheiten in ihrer angeblichen Heimat nur rudimentäre Kenntnisse besass, und erachtete die behauptete Herkunft als nicht glaubhaft. Weder die Vorinstanz

noch das Bundesverwaltungsgericht sah einen Anlass für zusätzliche Abklärungen mittels Erstellung eines Lingua-Gutachtens. Die Feststellungen des Urteils sind für das vorliegende Verfahren bindend, zumal sich aus der appellatorischen Kritik der Beschwerdeführerin keine Hinweise auf eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung oder Rechtsanwendung ergeben, welche ohnehin nicht im vorliegenden Verfahren zu überprüfen wären.

**5.2** Vor Erlass der angefochtenen Verfügung wies die Vorinstanz die Beschwerdeführerin ausdrücklich darauf hin, dass ihr keine Härtefallbewilligung erteilt werden könne, sollte sie ihre Identität nicht offenlegen (SEM-act. 2). Dennoch unterliess sie es, sowohl gegenüber der Vorinstanz wie auch im Beschwerdeverfahren, ihre effektive Herkunft in überprüfbarer Weise offenzulegen. Aus der eingereichten Tibetan Identity Card des Office of Tibet in Genf vermag sie nichts zu ihren Gunsten abzuleiten, beruht das Dokument doch offenkundig auf ihren eigenen Angaben. Es kann demnach nicht als unabhängige Bestätigung ihrer Identitätsangaben betrachtet werden (vgl. Urteil des BVer F-5830/2020 vom 15. April 2021 E. 6). Auch ihre Bemühungen, von der indischen und nepalesischen Vertretung in der Schweiz Identitätspapiere zu erhalten, ändern nichts daran, dass sie der Pflicht zur Offenlegung ihrer Identität nicht hinreichend nachgekommen ist. Selbst wenn die Beschwerdeführerin dort tatsächlich vorgesprochen hätte, lassen die eingereichten Fotodokumentationen – sie zeigen die Beschwerdeführerin vor den betreffenden Botschaften – beziehungsweise die Ausführungen dazu keine verlässlichen Schlüsse über die von ihr dort gemachten (Herkunfts-)Angaben zu. Die Beschwerdeführerin verkennt generell, dass es im vorliegenden Verfahren nicht um die Beurteilung der Möglichkeit der Beschaffung von Ausweispapieren geht, sondern einzig um die Offenlegung ihrer Identität. Entsprechend ergeben sich auch aus der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Z. \_\_\_\_\_ vom 10. September 2018 entgegen ihrer Ansicht keine Widersprüche zu den Feststellungen der Vorinstanz. Das gegen sie eingeleitete Strafverfahren wegen illegalen Aufenthalts wurde lediglich mit der Begründung eingestellt, es liege kein rechtswidriger Aufenthalt vor, da der Beschwerdeführerin die Ausreise aus der Schweiz aus objektiven Gründen nicht möglich sei. Einerseits sei der Vollzug der Wegweisung in die Volksrepublik China ausgeschlossen, andererseits sei eine Rückführung nach Nepal oder Indien ebenfalls unmöglich, da sie über keine gültigen Reisepapiere verfüge bzw. ihr keine solchen ausgestellt würden (SEM-act. 1/68). Die Beurteilung durch die Staatsanwaltschaft Z. \_\_\_\_\_ bindet das Bundesverwaltungsgericht nicht und ändert nichts daran, dass die Beschwerdeführerin ihrer Pflicht zur Offenlegung der Identität gemäss Art. 31 Abs. 2 VZAE nicht nachgekommen ist,

womit der Widerrufgrund nach Art. 62 Abs. 1 Bst. a AIG erfüllt ist. Angesichts dessen erübrigt sich eine Prüfung der Integrationskriterien. Die Vorinstanz hat die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG zu Recht verweigert.

**6.**

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

**7.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Angesichts der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nach Art. 65 Abs. 1 VwVG ist auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

(Dispositiv nächste Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Susanne Genner

Corina Fuhrer

Versand: