



Urteil vom 27. April 2022

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),
Richterin Claudia Cotting-Schalch, Richter Fulvio Haefeli,
Gerichtsschreiberin Susanne Stockmeyer.

Parteien

X. _____,
vertreten durch
Sebastian Hünninger, Anwaltskanzlei Hünninger,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Verweigerung der Zustimmung zur Erteilung einer Kurz-
aufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat.

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin (geb. [...] 1989) reiste am 18. April 2013 in die Schweiz ein. Ein gleichentags gestelltes Asylgesuch wies das Bundesamt für Migration (BFM; heute: SEM) mit Entscheid vom 25. Juni 2013 ab; gleichzeitig wurde sie aus der Schweiz weggewiesen und der Kanton Zürich mit dem Vollzug der Wegweisung beauftragt (Akten des Migrationsamts des Kantons Zürich [kant.pag.] 18). Infolge ihres Untertauchens schrieb das Bundesverwaltungsgericht eine gegen die vorinstanzliche Verfügung eingereichte Beschwerde mit Entscheid D-4271/2013 vom 9. September 2013 als gegenstandslos ab (kant.pag. 38 ff.).

B.

Am 12. Mai 2014 teilte die Beschwerdeführerin dem SEM mit, dass der im Kanton Zürich aufenthaltsberechtigte Y. _____ (geb. 1985) ihr Partner sei. Das Paar hat mittlerweile zwei Kinder (geb. 2014 und 2015), welche beide im Besitz von Aufenthaltsbewilligungen zum Verbleib beim Vater sind (kant.pag. 50, 114, 115).

C.

Die Beschwerdeführerin ersuchte am 1. September 2015 beim Migrationsamt des Kantons Zürich (nachfolgend: Migrationsamt) um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Eheschliessung mit ihrem Verlobten (kant.pag. 59). Am 10. September 2015 reichte sie ein Gesuch um Vorbereitung der Eheschliessung beim Zivilstandsamt Winterthur ein. Dieses sistierte das Verfahren und verwies die Beschwerdeführerin an das zuständige Gericht zwecks Feststellung ihrer Identität (kant.pag. 66). In der Folge stellte sie am 30. September 2015 beim Bezirksgericht Winterthur ein entsprechendes Begehren.

D.

Mit Verfügung vom 8. Oktober 2015 trat das Migrationsamt auf das Gesuch um Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung nicht ein; gleichzeitig wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, die Schweiz unverzüglich zu verlassen (kant.pag. 78). Dagegen erhob sie am 28. Oktober 2015 Rekurs bei der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich (nachfolgend: Rekursabteilung [kant.pag. 82]). Infolge dessen Rückzugs wurde das Verfahren von der Rekursabteilung am 9. Juni 2016 als erledigt abgeschlossen (kant.pag. 102).

E.

Bereits davor wies das Bezirksgericht Winterthur mit Urteil vom 3. November 2015 das Gesuch der Beschwerdeführerin um Feststellung der Personalien ab (kant.pag. 91 ff.).

F.

Am 19. Juni 2016 stellte die Beschwerdeführerin ein neues Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat (kant.pag. 124). Das Migrationsamt trat auf dieses mit Verfügung vom 15. Juli 2016 nicht ein, da ihr im Sinne von Art. 14 Abs. 1 AsylG (SR 142.31) kein Anspruch auf die von ihr ersuchte Bewilligung zustehe (kant.pag. 206). Den Entscheid focht sie mit Rekurs vom 15. August 2016 bei der Rekursabteilung an (kant.pag. 183 ff.).

G.

Die Beschwerdeführerin stellte am 11. August 2016 beim Bezirksgericht Winterthur ein erneutes Gesuch um Feststellung der Personalien und Registerberichtigung. Dieses Gesuch wies das Gericht mit Urteil vom 22. September 2017 ab (kant. pag. 431).

H.

Mit Verfügung vom 1. Dezember 2017 trat das Zivilstandsamt Winterthur auf das Gesuch um Durchführung des Vorbereitungsverfahrens zur Eheschliessung nicht ein (nicht paginierte Akten des Zivilstandsamts Winterthur).

I.

Mit Entscheid vom 11. Februar 2021 hiess die Rekursabteilung den Rekurs vom 15. August 2016 gut, soweit er nicht gegenstandslos geworden war. Unter Vorbehalt der Zustimmung des SEM wurde das Migrationsamt angewiesen, der Beschwerdeführerin eine Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat zu erteilen (kant.pag. 428 ff.).

J.

Am 19. Februar 2021 unterbreitete das Migrationsamt dem SEM den Antrag auf Zustimmung zur Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat (kant.pag. 440).

K.

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs verweigerte das SEM seine Zustimmung mit Verfügung vom 17. Mai 2021 (kant.pag. 443; Akten der Vorinstanz [SEM act.] 8).

L.

Am 17. Juni 2021 erhob die Beschwerdeführerin dagegen Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Anweisung an die Vorinstanz, ihr die Zustimmung zur Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Heirat zu erteilen; eventualiter sei die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragte sie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und amtlichen Verbeiständung (Akten des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer act.] 1).

M.

Mit Verfügung vom 18. August 2021 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege samt Verbeiständung gut (BVGer act. 5).

N.

Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 16. September 2021 auf Abweisung der Beschwerde (BVGer act. 6).

O.

Mit Schreiben vom 27. September 2021 verzichtete die Beschwerdeführerin auf ihr Replikrecht (BVGer act. 8). Der Rechtsvertreter reichte mit Eingabe vom 15. Oktober 2021 eine Honorarnote ein (BVGer act. 9).

P.

Auf schriftliches Ersuchen des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Februar und 2. März 2022 hin, stellte das Zivilstandsamt Winterthur dem Gericht am 8. März 2022 die Akten des Ehevorbereitungsverfahrens in Bezug auf die Beschwerdeführerin und ihren Lebenspartner zu (BVGer act. 16).

Q.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM betreffend Zustimmung zur Aufenthaltsbewilligung unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31 ff. VGG i.V.m. Art. 5 VwVG).

1.2 Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf ihre frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

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 – sofern nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – 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 an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

3.

3.1 Auf Beschwerdeebene wurde der Beizug der Akten des Bezirksgerichts Winterthur bezüglich der Verfahren «Beurkundung des Personenstands» sowie des Zivilstandsamts Winterthur bezüglich des Ehevorbereitungsverfahrens beantragt (Ziff. 20 ebenda).

3.2 Von den Parteien angebotene Beweise sind abzunehmen, sofern diese geeignet sind, den rechtserheblichen Sachverhalt festzustellen (Art. 33 VwVG). Kommt die Behörde indes zur Überzeugung, die Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, kann sie auf die Erhebung weiterer Beweise verzichten, ohne durch

diese antizipierte Beweiswürdigung den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV zu verletzen (vgl. BGE 141 I 60 E. 3.3 m.H.).

3.3 Auf den Beizug der Akten des Bezirksgerichts Winterthur kann verzichtet werden, da sich der entscheidenderhebliche Sachverhalt, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, in hinreichender Weise aus den vorliegenden Akten (namentlich Akten des BVGer, des SEM, des Migrationsamts des Kantons Zürich [Dossier der Beschwerdeführerin sowie ihres Lebenspartners] und des Zivilstandsamts Winterthur) ergibt. Von der Edition der genannten Akten kann daher in antizipierter Beweiswürdigung ohne Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör abgesehen werden. Die Akten des Zivilstandsamts Winterthur wurden hingegen antragsgemäss beigezogen, da sich aus den Akten des Gerichts keine Hinweise auf den aktuellen Stand des Ehevorbereitungsverfahrens ergaben (vgl. Sachverhalt Bst. C).

4.

4.1 Eine asylsuchende Person kann gemäss Art. 14 Abs. 1 AsylG ab Einreichung des Asylgesuches bis zur Ausreise nach einer rechtskräftig angeordneten Wegweisung, nach einem Rückzug des Asylgesuchs oder bis zur Anordnung einer Ersatzmassnahme bei nicht durchführbarem Vollzug kein Verfahren um Erteilung einer ausländerrechtlichen Aufenthaltsbewilligung einleiten, ausser es besteht ein *Anspruch* auf deren Erteilung (vgl. Urteil des BGer 2C_947/2016 vom 17. März 2016 E. 3.3).

4.2 Gemäss Art. 85 Abs. 2 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 (VZAE, SR 142.201) i.V.m. Art. 2 Bst. e der Verordnung des EJPD vom 13. August 2015 über die dem Zustimmungsverfahren unterliegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide (SR 142.201.1) unterliegt die Erteilung einer (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Heirat der Zustimmung des SEM, falls bei Einreichung des Gesuches absehbar ist, dass der Aufenthalt ein Jahr oder länger dauern wird. Die Vorinstanz kann die Zustimmung ohne Bindung an die Beurteilung durch den Kanton verweigern oder mit Bedingungen und Auflagen verbinden (vgl. Art. 86 Abs. 1 VZAE).

5.

5.1 Das Asylgesuch der Beschwerdeführerin wurde mit rechtskräftigem Entscheid vom 25. Juni 2013 abgewiesen; gleichzeitig wurde sie aus der

Schweiz weggewiesen. Ihrer daraus bestehenden Ausreisepflicht ist sie bis heute nicht nachgekommen.

5.2 Mit Entscheid vom 11. Februar 2021 wies die Rekursabteilung das Migrationsamt an, der Beschwerdeführerin – vorbehältlich der Zustimmung des SEM – eine Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung der Heirat zu erteilen. Das SEM verweigerte mit Verfügung vom 17. Mai 2021 die Zustimmung zum kantonalen Antrag, da die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nicht erfüllt seien. Nachfolgend gilt es zu prüfen, ob das SEM zu Recht davon ausgegangen ist, die Beschwerdeführerin verfüge über keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung.

6.

Ein solcher Anspruch könnte sich aus Art. 8 Ziff. 1 EMRK ergeben. Eine Ausnahme von der Ausschliesslichkeit des Asylverfahrens (Art. 14 Abs. 1 AsylG) bedingt hingegen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, wenn sich das Gesuch ausschliesslich auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK (Schutz des Familienlebens) stützt, dass der Anspruch auf eine Aufenthaltsbewilligung offensichtlich besteht. Dies setzt voraus, dass die Gesuchstellerin mit einer Person verheiratet ist, die ihrerseits über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügt. Von einer gefestigten Anwesenheitsberechtigung wird bei Vorliegen des Schweizer Bürgerrechts, einer Niederlassungsbewilligung oder unter bestimmten Umständen einer Aufenthaltsbewilligung, wenn es von vornherein klar erscheint, dass diese dauerhaft verlängert wird, ausgegangen (vgl. Urteil des BGer 2C_947/2016 vom 17. März 2017 E. 3.3 m.w.H.).

6.1 Vorliegend soll nicht in Frage gestellt werden, dass zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Lebenspartner sowie den gemeinsamen Kindern eine echte, nahe und tatsächlich gelebte Beziehung besteht (BGE 144 II 1 E. 6.1; vgl. Beschwerde Ziff. 6). Es ist hingegen zu prüfen, ob der Partner der Beschwerdeführerin über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht im Sinne der obgenannten Rechtsprechung (E. 6) verfügt.

6.2 Der Partner der Beschwerdeführerin reiste am 2. Dezember 2000 im Rahmen des Familiennachzuges mit einem indischen Ersatzreisepapier in die Schweiz ein. Seine Aufenthaltsbewilligung wurde seither regelmässig verlängert. Er verfügt somit, wie auch die Kinder des Paares, nicht über eine Aufenthaltsbewilligung, auf deren Verlängerung ein Anspruch besteht (vgl. Art. 33 Abs. 3 AIG) und besitzt damit grundsätzlich kein gefestigtes

Anwesenheitsrecht in der Schweiz (Urteil des BGer 2C_100/2018 vom 7. Februar 2018 E. 2.2 m.w.H.).

6.3 Die Vorinstanz prüfte weiter, ob sich das gefestigte Anwesenheitsrecht des Lebenspartners allenfalls aus dem Anspruch auf Schutz des Privatlebens gemäss Art. 8 Abs. 1 EMRK ergeben kann. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei ausländischen Personen, die sich seit rund zehn Jahren rechtmässig in der Schweiz aufhalten, regelmässig davon auszugehen, dass die sozialen Beziehungen in diesem Land so eng geworden sind, dass es für die Beendigung des Aufenthalts besonderer Gründe bedarf. Im Einzelfall kann es sich jedoch anders verhalten, etwa wenn die Integration zu wünschen übriglässt (BGE 144 I 266 E. 3.9; Urteil des BGer 2C_266/2020 vom 20. August 2020 E. 3.6).

6.3.1 Gemäss den Ausführungen der Vorinstanz sei der Partner der Beschwerdeführerin in mutwilliger Weise seinen öffentlich- und privatrechtlichen Verpflichtungen nicht nachgekommen, weshalb er vom Migrationsamt mit rechtskräftiger Verfügung vom 9. Juli 2019 sogar verwarnt und ihm des Weiteren der Widerruf beziehungsweise die Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung nach Art. 62 Abs. 1 Bst. c AIG i.V.m. Art. 77a Abs. 1 Bst. b VZAE angedroht worden sei. Ihm sei es damit nicht gelungen, sich wirtschaftlich in der Schweiz zu integrieren. Zwar sei er jeweils befristeten Erwerbstätigkeiten nachgegangen, sei aber dazwischen immer wieder stellenlos gewesen. Aufgrund dieses Integrationsdefizites sei trotz langjährigem Aufenthalts nicht von einem gefestigten Anwesenheitsrecht auszugehen (vgl. angefochtene Verfügung S. 4 f.).

6.3.2 Die Beschwerdeführerin machte dazu geltend, ihr Lebenspartner habe sich während seines mehr als zwanzigjährigen Aufenthalts in der Schweiz kaum etwas Rechtserhebliches zu Schulden kommen lassen. Die Schuldenspirale, in die er vorübergehend hineingeraten sei, rühre daher, dass er im Niedriglohnsektor arbeite und die Beschwerdeführerin über keine Aufenthaltserlaubnis verfüge, welche es ihr gestatten würde, einen Beitrag zum Familienbudget zu leisten (Beschwerde Ziff. 8). Ihre Familie sei in der Schweiz stets finanziell unabhängig gewesen und habe nie Sozialhilfe bezogen. Ihr Partner habe lückenlose Arbeitnehmerbeiträge bezahlt und sei jeweils ausschliesslich aufgrund der Arbeitsmarktlage und nicht aus persönlichem Verschulden arbeitslos geworden. Aktuell befinde er sich nicht mehr in prekären und temporären Anstellungsverhältnissen, sondern seit Februar 2021 in einem unbefristeten Arbeitsvertrag. Die Chancen würden im Übrigen bestehen, dass es ihm demnächst gelingen

werde, eine Arbeitsstelle bei der A. _____ in der Nähe seines Wohnortes zu finden, womit er die Möglichkeit erhalten würde, sein jetziges Arbeitspensum von zirka 90% auf inskünftig 100% aufzustocken. Weiter seien auch die fünf- und sechsjährigen Kinder, welche den örtlichen Kindergarten besuchen würden, in Z. _____ gut integriert und sozialisiert. Ihre Einschulung habe zudem stark zur Verwurzelung der Familie in ihrem Umfeld beigetragen. Eine tiefe Verankerung der Familie in der Schweiz sei somit ausgewiesen. Angesichts der Tatsache, dass ihr Verlobter schon nunmehr 20 Jahre in der Schweiz wohnhaft sei, hier eine Familie gegründet habe und beruflich bestens integriert sei, sei gesamthaft betreffend ihn von einem gefestigten Aufenthaltsrecht in der Schweiz auszugehen (Beschwerde Ziff. 9 ff.).

6.3.3 Der Lebenspartner der Beschwerdeführerin wurde in Indien geboren, wo er auch die Schulen besuchte. Mit 15 Jahren reiste er im Rahmen des Familiennachzugs in die Schweiz ein und verfügt seit nunmehr bald 22 Jahren über eine Aufenthaltsbewilligung (Akten des Migrationsamts des Kantons Zürich betreffend Y. _____ [kant.pag. Y] 58, 106, 355). Eine Niederlassungsbewilligung wurde ihm trotz des langjährigen Aufenthalts nie erteilt (kant.pag. Y 254). Den kantonalen Akten ist zu entnehmen, dass er eine Anlehre als (...) absolvierte (kant.pag. Y 360) und zahlreiche befristete oder lediglich kurze Arbeitseinsätze tätigte, dazwischen aber auch immer wieder – auch selbstverschuldet (kant.pag. Y 112, 193, 202) – arbeitslos war (kant.pag. Y 110, 113, 125, 129, 141, 202, 257, 287, 292, 354). Zeitweise wurde er – als alleinstehende Person – von der Sozialhilfe unterstützt (Totalbetrag von Fr. 64'568.- im Zeitraum vom Oktober 2004 bis Juni 2013 [kant.pag. Y 204], Totalbetrag von Fr. 10'184.05 vom Juni 2013 bis Juli 2014 [kant.pag. Y 242]). Mit der Beschwerde wurde nunmehr ein Arbeitsvertrag eingereicht. Diesem ist zu entnehmen, dass er ab 1. März 2021 als (...) bei einer wöchentlichen Normalarbeitszeit von 35 Stunden einen monatlichen Lohn von Fr. 3'585.55 erhält (Beschwerdebeilage 2).

6.3.4 Die wirtschaftliche Situation des Lebenspartners und die damit zusammenhängende desolante finanzielle Lage führten zu mehreren ausländerrechtlichen Verwarnungen. Mit Verfügung vom 5. November 2013 drohte ihm das Migrationsamt – bereits vor der Familiengründung – die Nichtverlängerung seiner Aufenthaltsbewilligung an (kant.pag. Y 225). Mit Verfügung vom 9. Juli 2019 wurde er erneut verwarnt, und es wurde ihm abermals der Widerruf beziehungsweise die Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung angedroht. Das Migrationsamt vertrat dabei die Ansicht, dass der Lebenspartner seinen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen

Verpflichtungen in *mutwilliger* Weise nicht nachgekommen sei und damit den Widerrufsgrund nach Art. 62 Abs. 1 Bst. c AIG i.V.m. Art. 77a Abs. 1 Bst. b VZAE erfüllt habe (kant.pag. Y 365 ff.; vgl. dazu auch E. 19.3 des Entscheids der Rekursabteilung [kant.pag. 436]). Aus dem Entscheid des Migrationsamts ergibt sich unter anderem, dass gemäss Betreibungsregisterauszug des Betreibungsamtes L. _____ vom 4. April 2019 eine Betreibung in der Höhe von Fr. 15'292.25 und drei Verlustscheine von insgesamt Fr. 4'518.20 hervorgehen. Aus dem Auszug des Betreibungsamtes Z. _____ vom 5. April 2019 gehen eine eingeleitete Pfändung über Fr. 5'323.- und 42 Verlustscheine von Fr. 59'623.30 hervor. Gemäss Mitteilung des Betreibungsamtes C. _____ vom 2. Mai 2019 seien dem Verlustscheinregisterauszug vom 2. Mai 2019 zwei Verlustscheine in der Höhe von zusammen Fr. 7'472.40 zu entnehmen (Ziff. 2 ebenda). Das Migrationsamt wies den Lebenspartner mit Schreiben vom 8. Januar 2021 erneut darauf hin, dass der Widerruf der Aufenthaltsbewilligung geprüft werde, falls er seinen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkomme; weiter müsse er zwischen zehn bis zwölf Bewerbungen pro Monat für eine Festanstellung zu 100% einreichen und eine Schuldsanierung vornehmen (kant.pag. Y 416). Mit Schreiben vom 25. Januar 2022 forderte ihn das Migrationsamt auf, seine Bemühungen bezüglich der Schuldsanierung zu dokumentieren (kant.pag. Y 428). Dem Lebenspartner kann der Wille zur Teilhabe am Wirtschaftsleben zwar nicht gänzlich abgesprochen werden, aber es ist ihm in der gesamten Zeit seines hiesigen Aufenthalts nicht gelungen, wirtschaftlich Fuss zu fassen und über längere Zeit ein Einkommen zu erzielen, das seinen Grundbedarf decken konnte. Äussere Umstände, die nicht im Einfluss des Beschwerdeführers liegen und welche die mangelnde wirtschaftliche Integration relativieren könnten, lassen sich den Akten nicht entnehmen. In wirtschaftlicher und beruflicher Hinsicht ist somit nicht von einer gelungenen Integration in der Schweiz auszugehen, womit die nach einer langjährigen Aufenthaltsdauer vermutete Integration in der Schweiz relativiert werden muss (vgl. auch kant.pag. Y 370, Ziff. 3c). Weiter ist anzunehmen, dass der Lebenspartner mit seiner Familie in sein Herkunftsland Indien übersiedeln könnte. Aus den Akten ergibt sich denn auch, dass er bereits im Besitz eines indischen Reisepasses gewesen ist, dieser jedoch abhandengekommen sei (kant.pag. Y 135). Schliesslich wurde auch die Beschwerdeführerin rechtskräftig aus der Schweiz weggewiesen und die Kinder des Paares befinden sich noch in einem anpassungsfähigen Alter.

6.4 Es erscheint zusammenfassend somit nicht von vornherein klar, dass die Aufenthaltsbewilligung des Lebenspartners dauerhaft verlängert wird

(vgl. E. 6 in fine). Entsprechend besteht kein offensichtlicher konventionsrechtlicher Anspruch der Beschwerdeführerin auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Da sie sich nicht auf Art. 8 EMRK berufen kann, war das SEM – entgegen den beschwerdeweisen Ausführungen (Ziff. 13 ff.) – auch nicht gehalten, eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an einer Wegweisung der Beschwerdeführerin und dem privaten Bedürfnis der Familie, weiterhin als solche zusammenleben zu können, vorzunehmen. Wie zudem die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung bereits ausführte, bezieht sich der von der Beschwerdeführerin zitierte BVGE 2021 VI/1 (Urteil des BVGer E-7092/2017 vom 25. Januar 2021) auf die Anwendung von Art. 8 Abs. 1 EMRK im Dublin-Kontext, einer nicht vergleichbaren Konstellation, weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen.

7.

Die Migrationsbehörden sind des Weiteren im Hinblick auf Art. 12 EMRK beziehungsweise Art. 14 BV in Konkretisierung des Gesetzeszwecks von Art. 98 Abs. 4 ZGB gehalten, eine (Kurz-)Aufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Ehe zu erteilen, wenn keine Hinweise dafür bestehen, dass die ausländische Person rechtsmissbräuchlich handelt (Scheinehe, missbräuchliche Anrufung der Familiennachzugsbestimmungen usw.), und klar erscheint, dass sie nach der Heirat mit ihrem Ehepartner in der Schweiz verbleiben kann, also auch die weiteren hierfür erforderlichen Voraussetzungen erfüllt (Urteil des BGer 2D_14/2021 vom 5. Oktober 2021 E. 3.3.1 m.w.H.). Die Kurzaufenthaltsbewilligung zwecks Vorbereitung des Eheschlusses soll zudem nur erteilt werden, wenn mit diesem bzw. dem Erhalt der hierfür zivilrechtlich erforderlichen Papiere und Bestätigungen in absehbarer Zeit gerechnet werden kann. Absehbar ist die Eheschliessung, wenn mit der Beibringung der erforderlichen Papiere innert der für die Vorbereitung der Eheschliessung üblichen Zeitperiode von sechs Monaten gerechnet werden kann; der entsprechende prozedurale Aufenthalt ist gestützt auf das Verhältnismässigkeitsprinzip allenfalls ausnahmsweise sach- und fallgerecht anzupassen (vgl. Urteil des BGer 2D_14/ op.cit E. 4.1 und 4.2 m.w.H.). Die (vorübergehende) Legalisierung des Aufenthalts mit Blick auf den Eheschluss darf nicht dazu dienen, die Anwesenheit längerfristig zu sichern (Urteile des BGer 2C_117/2019 vom 7. Juni 2019 E. 3; 2C_880/2017 vom 3. Mai 2018 E. 4.3; 2C_702/2011 vom 23. Februar 2012 E. 4.4).

8.

8.1 Entgegen den beschwerdeweisen Vorbringen (Ziff. 18) setzte sich die Vorinstanz im vorliegenden Fall mit dem in Art. 12 EMRK und Art. 14 BV statuierten Recht auf Ehe auseinander. Das SEM kam im angefochtenen Entscheid zum Schluss, der Beschwerdeführerin sei es bisher nicht gelungen, den Schweizer Behörden ihre Identität nachzuweisen und gültige Reisepapiere zu beschaffen. Es würden überdies keine Nachweise betreffend Bemühungen zur Beschaffung von Papieren vorliegen. Entsprechend sei nicht damit zu rechnen, dass Papiere in absehbarer Zeit erhältlich gemacht werden könnten und eine Heirat möglich wäre. Zudem sei es zumindest fraglich, ob es dem Partner der Beschwerdeführerin gelingen würde, den Lebensunterhalt der vierköpfigen Familie ohne Gefahr des Bezugs von Sozialhilfe oder der weiteren Verschuldung zu bestreiten. Daher sei es auch nicht hinreichend wahrscheinlich, dass die Beschwerdeführerin nach der Heirat mit ihrem Ehepartner hier leben dürfte. Selbst wenn diese Voraussetzungen erfüllt wären, so fehle es noch immer an einem gefestigten Aufenthaltsrecht des Lebenspartners der Beschwerdeführerin, welcher es als klar erscheinen liesse, dass sie nach der Heirat mit dem Ehepartner in der Schweiz verbleiben könnte. Weiter wies das SEM darauf hin, dass die Beschwerdeführerin bis heute ihrer Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung von heimatlichen Reisepapieren nicht nachgekommen sei (Art. 90 AIG) und keinen Nachweis erbracht habe, dass sie sich ernsthaft um das Erlangen von Identitätsdokumenten bemüht habe (vgl. S. 5 ebenda).

8.2 Die Beschwerdeführerin machte geltend, die Vorinstanz blende bei ihrer Argumentation mit der drohenden Fürsorgeabhängigkeit die faktische Gegebenheit aus, dass sie seit jeher im gemeinsamen Haushalt mit ihrer Familie in der Schweiz zusammenlebe und diese nichtsdestotrotz nie auf Sozialhilfe angewiesen gewesen sei. Das SEM habe es überdies unterlassen, ihre potentielle Erwerbskraft im Falle einer Regulierung ihres Aufenthaltsstatus in ihre Erwägungen miteinzubeziehen. Sie habe sich nebst ihren familiären Betreuungspflichten sowie der Führung des Haushalts ernsthaft um ihre sprachliche Integration bemüht, besuche einmal wöchentlich einen Deutschkurs und habe das Sprachkompetenzniveau A1 erreicht. Sie könne als eine in jeder Hinsicht fleissige Person bezeichnet werden und würde jetzt, wo ihre Kinder in die Schule gingen, die erstbeste Gelegenheit ergreifen, um in der Reinigungsbranche oder im Verkauf Fuss zu fassen. Es sei daher mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass es ihr nach Erhalt der Aufenthaltsbewilligung problemlos gelingen

würde, ein monatliches Einkommen von mindestens Fr. 500.- zu erwirtschaften. Damit wäre das Existenzminimum der Familie ohne Weiteres gedeckt. Überdies habe die Vorinstanz nicht ausgeführt, inwiefern es ihr praktisch möglich und zumutbar sein sollte, nach Tibet zu reisen und dort ein Eheschliessungsverfahren zu durchlaufen. Es erscheine ungewiss, ob die dortigen Behörden auf ein entsprechendes Begehren überhaupt eintreten würden (Beschwerde Ziff. 16 ff.). Schliesslich vertrat die Beschwerdeführerin die Ansicht, dass die Eheschliessung in der Kompetenz der kantonalen Zivilstandesämter liegen würde und im Kanton Zürich Brautpaare unter Umständen auch ohne anerkannte Ausweispapiere heiraten könnten. Damit schein der Heirat ihres Lebenspartners im Kanton Zürich nichts im Wege zu stehen (Beschwerde Ziff. 19).

9.

Das SEM ist vorliegend zu Recht davon ausgegangen, dass der Eheschluss nicht in absehbarer Zeit stattfinden kann, wie nachfolgende Erwägungen zeigen.

9.1 Das Asylgesuch der Beschwerdeführerin wurde vom damaligen BFM mit Verfügung vom 25. Juni 2013 mit der Begründung abgewiesen, es sei ihr nicht gelungen, die behauptete chinesische Staatsangehörigkeit glaubhaft zu machen; ihre tatsächliche Staatsangehörigkeit sei unbekannt. Es könne davon ausgegangen werden, dass ihre Hauptsozialisation nicht in Tibet erfolgt sei. Überdies sei sie wohl unter Verwendung eigener Identitäts- und Reisepapiere in die Schweiz gelangt (kant. pag. 18 ff.). Eine gegen die vorinstanzliche Verfügung eingereichte Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht abgeschrieben, nachdem sie Mitte August 2013 untergetaucht war und sich erst im Mai 2014 wieder schriftlich an das SEM wandte.

9.2 Den Akten ist weiter zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin am 10. September 2015 beim Zivilstandsamt Winterthur ein Gesuch um Vorbereitung der Eheschliessung einreichte. Dieses sistierte das Verfahren am 18. September 2015 und verwies die Beschwerdeführerin an das Gericht zwecks Feststellung ihrer Identität, zumal diese nicht zweifelsfrei feststehe und ihre Personendaten in Infostar unvollständig seien (kant.pag. 66).

In der Folge ersuchte die Beschwerdeführerin zweimal beim Bezirksgericht Winterthur um Feststellung der Personalien. Das Gericht lehnte das erste Gesuch mit Urteil vom 3. November 2015 ab, da sie sich trotz Aufforderung

nicht habe vernehmen lassen. Sie habe weder dargelegt, weshalb es ihr unzumutbar sein sollte, Urkunden beizubringen noch Angaben betreffend ihre Person zu machen (kant. pag. 91 ff.). Im ablehnenden Entscheid vom 22. September 2017 betreffend das zweite Gesuch führte das Bezirksgericht Winterthur aus, sie erbringe keinen Beweis für die Richtigkeit der einzutragenden Angaben (vgl. erwähntes Urteil in den nicht paginierten Akten des Zivilstandsamts Winterthur, Ziff. 2.6). Gestützt darauf stellte das Zivilstandsamt Winterthur mit (rechtskräftiger) Verfügung vom 1. Dezember 2017 fest, die Identität der Beschwerdeführerin sei nicht nachgewiesen. Gleichzeitig wurde die Beurkundung des Personenstands verweigert; auf das Gesuch um Durchführung des Vorbereitungsverfahrens zur Eheschliessung wurde nicht eingetreten sowie dessen Fortsetzung verweigert. Ein neues Gesuch könne zudem erst entgegengenommen werden, wenn ihre Personalien endgültig festgestellt worden seien (vgl. nicht paginierte Akten des Zivilstandsamts Winterthur).

9.3 Der Beschwerdeführerin ist es damit weder gelungen, ihre Personalien mittels Dokumenten zu belegen, noch den Nachweis zu erbringen, dass es ihr trotz hinreichender Bemühungen unmöglich oder unzumutbar sei, die entsprechenden Urkunden zu beschaffen. Seit dem Erlass der Verfügung des Zivilstandsamtes vom 1. Dezember 2017 hat sie – soweit aus den Akten ersichtlich – keine weiteren Schritte mehr unternommen, um ihre Personalien gültig feststellen zu lassen bzw. nachzuweisen, dass ihr die Beschaffung der Dokumente unzumutbar oder unmöglich sei. Aktuell ist somit nicht ersichtlich, dass ein Ehevorbereitungsverfahren in absehbarer Zeit positiv beendet und die Ehe geschlossen werden kann. Zusammenfassend ist nicht davon auszugehen, die Kurzaufenthaltsbewilligung könnte ihren Zweck – Vorbereitung des Eheschlusses – in absehbarer Zeit erfüllen.

10.

Schliesslich erscheint nicht von vornherein klar, dass die Beschwerdeführerin nach der Heirat mit ihrem Lebenspartner in der Schweiz wird verbleiben können (vgl. E. 7). Einerseits ist die Gefahr einer fortgesetzten und erheblichen Fürsorgeabhängigkeit nicht auszuschliessen (Art. 44 Bst. c AIG), andererseits ist – wie bereits erwähnt – selbst der weitere Aufenthalt des Lebenspartners in der Schweiz nicht gesichert.

10.1 Bezüglich der finanziellen Lage der Beschwerdeführerin und ihrer Familie ist auf die zutreffenden Erwägungen im Entscheid der Rekursabtei-

lung hinzuweisen (Urteil vom 11. Februar 2021 E. 20.2; vgl. dazu auch Ausführungen E. 5.2.3 und E. 5.2.4 im vorliegenden Urteil). Der beschwerdeweise Einwand, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit sei davon auszugehen, dass es der Beschwerdeführerin nach Erhalt der Aufenthaltsbewilligung problemlos gelingen werde, ein monatliches Einkommen von mindestens Fr. 500.- zu erwirtschaften, läuft dabei ins Leere. Aus der Beschwerde ergibt sich, dass der Lebenspartner seit Februar 2021 über einen unbefristeten Arbeitsvertrag verfügt (Ziff. 9). Diesem ist zu entnehmen, dass er in Teilzeit angestellt ist und einen monatlichen (Brutto-)Lohn von Fr. 3'585.55 erhält (Beschwerdebeilage 2). Es ist damit nicht anzunehmen, dass das jetzige Einkommen des Lebenspartners selbst mit der angedachten finanziellen Hilfe der Beschwerdeführerin die im Entscheid der Rekursabteilung aufgeführten monatlichen Lebenshaltungskosten gemäss Berechnung nach den SKOS-Richtlinien (Fr. 4'769.70) dauerhaft übersteigen würde.

10.2 Ins Gewicht fällt auch der Umstand, dass das Migrationsamt den Lebenspartner mit Schreiben vom 8. Januar 2021 erneut auf die Folgen des Nichterfüllens seiner finanziellen Verpflichtungen hinweisen musste und ihm die Prüfung des Widerrufs der Aufenthaltsbewilligung in Aussicht stellte, sollte er weiterhin seinen öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommen. Schliesslich wurde er vom Migrationsamt mit Schreiben vom 25. Januar 2022 zur Einreichung diverser Unterlagen aufgefordert, um seinen weiteren Aufenthalt überprüfen zu können (kant.pag. Y 416, 428).

10.3 Damit kann eine auf Dauer ins Gewicht fallende Fürsorgeabhängigkeit des Paares nicht ausgeschlossen werden. In diesem Sinne ist erneut darauf hinzuweisen, dass selbst der weitere Aufenthalt des Lebenspartners in der Schweiz nicht gesichert ist (vgl. auch E. 6.3.4).

10.4 Aufgrund der Erwägungen ist nicht offensichtlich, dass die Beschwerdeführerin nach einer Heirat eine Aufenthaltsbewilligung erhalten würde. Demnach besteht auch kein Anspruch auf Erteilung einer Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat.

11.

Zusammenfassend kann die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung geltend machen. Die angefochtene Verfügung ist im Lichte von Art. 49 VwVG somit nicht zu beanstanden und die Beschwerde ist abzuweisen.

12.

12.1 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.

12.2 Das Gesuch um Beiordnung des rubrizierten Rechtsvertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand wurde mit Zwischenverfügung vom 18. August 2021 gutgeheissen. Die notwendigerweise erwachsenen Parteikosten sind deshalb durch das Bundesverwaltungsgericht zu übernehmen (vgl. Art. 65 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 9 - 14 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der in der Honorarnote (BVGer act. 9) geltend gemachte Aufwand von acht Stunden erscheint für das vorliegende Verfahren (Replikrecht wurde nicht wahrgenommen) als zu hoch und ist auf sechs Stunden zu kürzen. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9 – 13 VGKE) ist dem Rechtsbeistand zu Lasten des Bundesverwaltungsgerichts ein Honorar von insgesamt Fr. 1'800.- (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer i.S.v. Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) zuzusprechen.

Gelangt die Beschwerdeführerin später zu hinreichenden Mitteln, so hat sie dem Gericht das amtliche Honorar zu vergüten (vgl. Art. 65 Abs. 4 VwVG).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Dem amtlichen Rechtsbeistand wird zulasten der Gerichtskasse ein Honorar von Fr. 1'800.- zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz und die kantonale Migrationsbehörde.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Susanne Stockmeyer

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind. 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, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: