



## Urteil vom 14. Januar 2022

---

Besetzung

Richterin Regula Schenker Senn (Vorsitz),  
Richter Fulvio Haefeli, Richterin Claudia Cotting-Schalch,  
Gerichtsschreiberin Anna-Barbara Adank.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
(...),  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Schwerwiegender persönlicher Härtefall.

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

Die 1995 geborene Beschwerdeführerin tibetischer Ethnie reiste im Februar 2014 illegal in die Schweiz ein und ersuchte um Asyl nach. Ihr Asylgesuch wurde mit Verfügung vom (...) April 2015 abgewiesen, nachdem ihre Asylvorbringen als unglaubhaft erkannt worden waren, da mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, dass sie vor ihrer Einreise in die Schweiz nicht in der Volksrepublik China sondern in der exiltibetischen Diaspora gelebt habe. Auf eine dagegen beim Bundesverwaltungsgericht eingereichte Beschwerde trat dieses mit Urteil D-3080/2015 vom 16. Juni 2016 nicht ein. In der Folge wurde der Beschwerdeführerin mehrmals Frist zum Verlassen der Schweiz gesetzt.

**B.**

Die Beschwerdeführerin ersuchte mit Eingabe vom 28. Oktober 2019 den Kanton (...) um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zufolge Vorliegens eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls im Sinne von Art. 14 Abs. 2 AsylG (SR 142.31). Am 4. Mai 2020 unterbreitete das kantonale Amt für Migration das Gesuch dem SEM zur Zustimmung.

**C.**

Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs mit Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 10. August 2020, verweigerte das SEM mit Verfügung vom 22. Oktober 2020 seine Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung. Es hielt namentlich fest, dass die Beschwerdeführerin ihre Identität und tatsächliche Herkunft nicht offengelegt habe. Zudem bestehe keine fortgeschrittene Integration in der Schweiz. Die erlernten Deutschkenntnisse (A2), die freiwilligen Einsätze und die diversen Weiterbildungskurse seien hierfür nicht ausreichend. Die ledige und kinderlose Beschwerdeführerin habe nicht eine derart enge Verbundenheit mit der Schweiz, dass von ihr nicht verlangt werden könnte, ihr Leben in ihrem Herkunftsland weiterzuführen, wo sie ihre prägenden Kinder- und Jugendjahre verbracht habe.

**D.**

Mit Eingabe vom 7. November 2020 reichte die Beschwerdeführerin Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Sie warf dem SEM vor, sich nur ungenügend mit ihren Vorbringen auseinandergesetzt zu haben. Zudem argumentierte sie, der Asylentscheid könne nicht als Grundlage für das vorliegende Verfahren herangezogen werden, da die Annahme, sie sei nicht in China sozialisiert worden, auf mangelhaften LINGUA-Gutachten

beruhe. In formeller Hinsicht ersuchte sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

**E.**

Mit Zwischenverfügung vom 18. November 2020 wurde das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege bewilligt.

**F.**

Mit Vernehmlassung vom 9. Dezember 2020 machte das SEM namentlich geltend, dass die auf Beschwerdeebene genannten Vergleichsfälle als praxiswidrig zu beurteilen seien und die Beschwerdeführerin keine Gleichbehandlung in Unrecht verlangen könne. Zudem seien die Ausführungen zu den mangelhaften LINGUA-Gutachten irrelevant, da im vorliegenden Asylverfahren keine LINGUA-Analyse durchgeführt worden sei.

**G.**

Mit Replik vom 5. Januar 2021 warf die Beschwerdeführerin dem SEM – unter Bezugnahme auf aus ihrer Sicht gleichgelagerte Fälle – Rechtsungleichheit und Willkür vor. Zudem betonte sie in einer Partnerschaft mit Heiratswunsch zu leben und wiederholte die objektive Unmöglichkeit einer legalen Ausreise aus der Schweiz.

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

**1.**

**1.1** Verfügungen des SEM betreffend Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltbewilligung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG sind mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 112 Abs. 1 AIG 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** Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG (vgl. BVGE 2020 VII/4 E. 4.3). 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).

**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 (BVGE 2014/1 E. 2 ; BGE 139 II 534 E. 5.4.1).

### **3.**

Die Beschwerdeführerin rügte eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, indem sie der Vorinstanz vorwirft, nicht genügend auf ihre Vorbringen vom 10. August 2020 eingegangen zu sein, namentlich bezüglich der geltend gemachten schwerwiegenden Mängel im Asylverfahren (BVGer-act. 1 S. 3).

**3.1** Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in Art. 29 ff. VwVG für das Bundesverwaltungsverfahren konkretisierte Grundsatz des Anspruchs auf rechtliches Gehör umfasst eine Reihe von Verfahrensrechten. So haben die Parteien das Recht, vor Erlass einer Verfügung angehört zu werden (Art. 30 Abs. 1 VwVG). Die Behörde hat die Pflicht, alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien zu würdigen, bevor sie verfügt (Art. 32 Abs. 1 VwVG).

**3.2** Aus dem angefochtenen Entscheid ist ersichtlich, dass die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 10. August 2020 als dessen Grundlage diente. So hielt das SEM ausdrücklich fest, dass die Beschwerdeführerin ihm Sympathien zu China nachsagte und setzte sich mit ihrem Argument betreffend Beschaffung von Reisedokumenten auseinander (S. 4 des angefochtenen Entscheides). Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin, musste das SEM nicht näher auf die vorgebrachte Bemängelung der LINGUA-Experten eingehen, da in ihrem Asylverfahren gar keine LINGUA-Analyse durchgeführt worden war (vgl. E. 5.2 hiernach). Eine diesbezügliche Erklärung in der angefochtenen Verfügung wäre jedoch wünschenswert gewesen, war es doch eines der Hauptargumente der Beschwerdeführerin. In der Eingabe vom 10. August 2020 sind keine rechtlich erheblichen Punkte ersichtlich, mit denen sich das SEM explizit hätte auseinandersetzen müssen, was die Beschwerdeführerin auch nicht substantiiert aufzeigt.

Überdies stellt das Gericht fest, dass, entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführerin, das SEM ihr Arbeitsverbot berücksichtigt hat (S. 7 des angefochtenen Entscheides und BVGer-act. 1 S. 10). Gleiches gilt betreffend ihrer behaupteten Partnerschaft mit einem in der Schweiz lebenden tibetischen Asylsuchenden (S. 8 des angefochtenen Entscheides und BVGer-act. 1 S. 10).

Zusammenfassend ist somit keine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch das SEM festzustellen.

#### **4.**

**4.1** Das SEM kann gestützt auf Art. 99 Abs. 2 AIG und Art. 86 Abs. 1 VZAE die Zustimmung zum Entscheid 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).

**4.2** 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 Widerrufsgründe 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 ihre Identität offenlegen. Die Verletzung dieser zwingenden Vorschriften kann den Widerrufsgrund nach Art. 62 Abs. 1 Bst. a AIG erfüllen, wonach die Bewilligungen widerrufen werden, wenn der Ausländer im Bewilligungsverfahren falsche Angaben gemacht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat, und somit der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG entgegenstehen.

**4.3** Bei der Beurteilung eines Härtefalles müssen sämtliche Umstände des jeweiligen Einzelfalles berücksichtigt werden. Die Anerkennung als Härtefall setzt nicht zwingend voraus, dass die Anwesenheit in der Schweiz das

einziges Mittel zur Verhinderung einer persönlichen Notlage darstellt. Auf der anderen Seite reichen eine lang dauernde Anwesenheit und eine fortgeschrittene soziale und berufliche Integration sowie klagloses Verhalten für sich alleine nicht aus, um einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall zu begründen. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass die ausländische Person so enge Beziehungen zur Schweiz unterhält, dass von ihr nicht verlangt werden kann, in einem anderen Land, insbesondere in ihrem Heimatstaat zu leben. Berufliche, freundschaftliche und nachbarschaftliche Beziehungen, welche die betroffene Person während ihres Aufenthaltes in der Schweiz knüpfen konnte, genügen normalerweise nicht für eine Abweichung von den Zulassungsvoraussetzungen (vgl. BVGE 2017 VII/6 E. 6.3 m.H.).

## **5.**

**5.1** Vor Bundesverwaltungsgericht ist einerseits streitig, ob die Beschwerdeführerin ihre Pflicht zur Offenlegung ihrer Identität nachgekommen ist (E. 5.2) und ob ihre Integration in der Schweiz als dermassen fortgeschritten zu gelten hat, dass ihr deswegen eine Aufenthaltsbewilligung zu gewähren ist (E. 5.3).

**5.2** Die Vorinstanz führt aus, die Beschwerdeführerin habe unter Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht weder im Asylverfahren noch im Wegweisungsvollzugsverfahren ihre Identität und ihre tatsächliche Herkunft offengelegt. Die Beschwerdeführerin bringt vor, es könne aufgrund der mangelhaften Arbeitsweise der LINGUA-Experten und der Asylabteilung nicht auf den Asylentscheid abgestellt werden. So stehe die sachverständige Person für Tibeter unter dem Einfluss Chinas. Sie verwies diesbezüglich auf einen von einem internationalen Tibetologen verfassten Bericht vom September 2020, der ein vertrauliches LINGUA-Gutachten über einen tibetischen Asylsuchenden überprüft und erhebliche fachliche und qualitative Mängel festgestellt hatte. Zudem hege das SEM Sympathien zu China. In ähnlich gelagerten Fällen seien die Bemühungen der Beschwerdeführerin zur Papierbeschaffung als genügend erachtet worden, was unter dem Blickwinkel der Rechtsgleichheit problematisch sei. Zudem müsse gemäss Art. 8 VZAE kein gültiges Ausweispapier vorliegen, wenn dessen Beschaffung unmöglich sei.

Das Bundesverwaltungsgericht nimmt dazu wie folgt Stellung: Die Beschwerdeführerin konnte im Asylverfahren ihre Geburt und Sozialisierung in der Volksrepublik China nicht glaubhaft darlegen. Das SEM befand in

jenem Verfahren, sie habe ihre Mitwirkungspflicht verletzt und ihre wahre Identität verheimlicht. Aufgrund der fehlenden Identitätspapiere und ihrer Ausführungen sei nicht davon auszugehen, dass sie in der von ihr angegebenen Region geboren und sozialisiert worden sei. Folglich handle es sich bei ihr nicht um eine Staatsangehörige der Volksrepublik China. Indizien würden auf eine Herkunft aus einer exiltibetischen Gemeinschaft ausserhalb der Volksrepublik China, insbesondere Nepal oder Indien, hinweisen. Der Asylentscheid des SEM vom 8. April 2015 ist in Rechtskraft erwachsen (Urteil des BVGer D-3080/2015 vom 16. Juni 2015). Darauf ist demnach abzustellen (vgl. Urteil des BVGer F-5830/2020 vom 15. April 2021 E. 6). Die geltend gemachten angeblichen Mängel am Asylverfahren ändern daran nichts. Überdies wurde im Asylverfahren der Beschwerdeführerin gar keine LINGUA-Analyse durchgeführt, womit ihre Bemängelung des LINGUA-Experten irrelevant ist (vgl. BVGE-act. 4 S. 3).

Auch hat die Beschwerdeführerin seit dem Asylentscheid – und insbesondere im vorliegenden Verfahren – ihre wahre Identität und ihre Sozialisierung nicht in überprüfbarer Weise offengelegt. Sie hat im Gegenteil seither keine weiterführenden Angaben gemacht oder Beweise vorgelegt (vgl. ZEMIS-act. 42 und 14 sowie BVGer-act. 1 und 7). Ihre vermeintlichen Bemühungen von der indischen und nepalesischen Vertretung in der Schweiz Reisepapiere zu erhalten (s. ZEMIS-act. 42 S. 126) erweisen sich als ungenügend (vgl. Urteil des BVGer F-5830/2020 vom 15. April 2021 E. 6). Im Übrigen verkennt die Beschwerdeführerin, dass es im vorliegenden Verfahren nicht um die Beurteilung der Möglichkeit der Beschaffung von Ausweispapieren geht, sondern einzig um die Offenlegung ihrer Identität. Das von ihr namentlich angeführte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-2100/2018 vom 7. Oktober 2020 (BVGer-act. 1 S. 6) ist für das vorliegende Verfahren nicht massgebend, da es sich dabei um ein Verfahren betreffend Ausstellung von Reisedokumenten handelt und der Sachverhalt – in jenem Fall wurde die chinesische Staatsbürgerschaft angenommen – nicht vergleichbar ist. Es muss daher festgestellt werden, dass die Beschwerdeführerin ihrer Pflicht zur Offenlegung ihrer Identität (Art. 31 Abs. 2 VZAE) nicht nachgekommen ist, womit ein Widerrufsgrund nach Art. 62 Abs. 1 Bst. a AIG erfüllt ist.

Überdies ist festzustellen, dass die Integration der Beschwerdeführerin in der Schweiz unter dem Blickwinkel von Art. 14 Abs. 2 AsylG nicht ausreichend ist. Sie nahm zwar namentlich im Jahre 2014 während 4 Monaten an einem Beschäftigungsprogramm für Asylsuchende teil (ZEMIS-act. 1/42

S.156), erwarb A2-Deutschkenntnisse (ZEMIS-act. 1/42 S.143ff.), übersetzte im Jahre 2019 während 9 Tagen mündlich an Kursen der Kulturschule in (...), die sie selber auch besucht hatte (ZEMIS-act. 1/42 S. 147ff.), gab Vorträge in ihrer Pfarrei (ZEMIS-act. 1/42 S. 154) und wirkt seit 2018 wöchentlich in der Küche im Solidaritätshaus (...) mit, wo sie eigentlich wegen der Eingrenzung auf den Kanton (...) gar nicht verweilen dürfte (ZEMIS-act. 1/22,26,29 und 42 S.132 und ZEMIS-act. 1/42 S. 171). Sie wurde zudem als zuverlässige, verantwortungsbewusste und eigenständige Persönlichkeit beschrieben (ZEMIS-act. 1/42 S. 170f.). Die besuchten Kurse und die geleistete ehrenamtliche Arbeit bleiben jedoch, selbst unter Berücksichtigung des zu beachtenden Arbeitsverbotes, welchem die Beschwerdeführerin unterliegt, in einem relativ bescheidenen Rahmen und vermögen nicht eine überdurchschnittliche Integration in der Schweiz zu begründen (vgl. mit Urteil des BVGer F-599/2018 vom 12. Februar 2019 E. 9).

Überdies verbrachte die Beschwerdeführerin die prägenden Kindes- und Jugendjahre nicht in der Schweiz, wo sie seit 2015 einem Wegweisungsentscheid unterliegt und nur seit November 2019 aufgrund ihres Aufenthaltsbewilligungsgesuch vom Kanton (...) geduldet wird (vgl. ZEMIS-act.1/43).

Mit den überzeugenden Ausführungen der Vorinstanz setzt sich die Beschwerdeführerin im Rechtsmittelverfahren nicht näher auseinander. So macht sie insbesondere im Hinblick auf Art. 8 EMRK keine weiterführenden und überprüfbaren Angaben zur Partnerschaft, die sie mit einem auf [einen anderen] Kanton (...) eingegrenzten und ebenfalls abgewiesenen tibetischen Asylsuchenden zu unterhalten behauptet (ZEMIS-act.14 S. 254 und BVGer-act. 7 S. 11).

Ferner bleibt anzufügen, dass Probleme im Zusammenhang mit der Durchführbarkeit des angeordneten Wegweisungsvollzugs nicht im vorliegenden Aufenthaltsbewilligungsverfahren zu prüfen sind, sondern Gegenstand des Asylverfahrens bzw. eines Verfahrens zur vorläufigen Aufnahme bilden (s. Urteil des BVGer F-6053/2017 vom 13. Februar 2020 E. 1.3; vgl. auch ZEMIS 1/19 S. 51, wo sie schon 2015 sich bereit erklärte, nach Tibet zurückzukehren).

**5.3** Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Recht die Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gemäss Art. 14 Abs. 2 AsylG verweigert hat.

**6.**

Die angefochtene Verfügung ist im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

**7.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Angesichts der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss 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.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]) retour;
- die Migrationsbehörde des Kantons Aargau (in Kopie).

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Schenker Senn

Anna-Barbara Adank

Versand: