



Urteil vom 15. April 2021

Besetzung

Richterin Susanne Genner (Vorsitz),
Richterin Regula Schenker Senn,
Richter Gregor Chatton,
Gerichtsschreiberin Eliane Kohlbrenner.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Marie Greusing,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

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

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. [...], Staat unbekannt) ersuchte am 18. März 2013 in der Schweiz um Asyl. Er gab an, chinesischer Staatsangehöriger tibetischer Ethnie zu sein. Er stamme aus dem Dorf B._____, Gemeinde B._____, Kreis C._____, Präfektur D._____, Tibet, und habe dort bis zur Ausreise am 11. Dezember 2012 gelebt. Mit Verfügung vom 3. Juni 2014 lehnte das (damalige) Bundesamt für Migration (heute: SEM) das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz sowie den Wegweisungsvollzug – unter Ausschluss des Vollzugs in die Volksrepublik (VR) China – an. In der Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe seine wahre Identität verheimlicht. Es handle sich bei ihm nicht um einen Staatsangehörigen der Volksrepublik China. Indizien würden auf eine Herkunft aus einer exiltibetischen Gemeinschaft ausserhalb der Volksrepublik China, insbesondere Nepal oder Indien, hinweisen. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-3627/2014 vom 16. September 2014 rechtskräftig ab.

B.

Am 9. Dezember 2019 reichte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wegen Vorliegens eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls (Härtefallgesuch) bei den Einwohner- und Spezialdiensten der Stadt E._____ ein. In der Begründung führte er aus, er sei sprachlich und sozial integriert. Aufgrund seines Aufenthaltsstatus sei ihm das Arbeiten verwehrt; er habe aber an mehreren Beschäftigungsprogrammen teilgenommen. Er habe alles versucht, um Identitätspapiere für sich zu beschaffen.

C.

Am 9. März 2020 unterbreiteten die Einwohner- und Spezialdienste der Stadt E._____ dem SEM (Vorinstanz) das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zur Zustimmung.

D.

Am 26. Juni 2020 gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur allfälligen Verweigerung der Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wegen Vorliegens eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls. Am 31. Juli 2020 nahm der Beschwerdeführer Stellung.

E.

Mit Verfügung vom 22. Oktober 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 den Beschwerdeführer.

F.

Am 20. November 2020 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragte, der Entscheid der Vorinstanz vom 22. Oktober 2020 betreffend Verweigerung der Zustimmung zum Antrag der Stadt E. _____ auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung nach Art. 14 Abs. 2 AsylG sei aufzuheben. Es sei zu anerkennen, dass ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliege, und damit zusammenhängend sei eine Aufenthaltsbewilligung wegen fortgeschrittener Integration nach Art. 14 Abs. 2 AsylG zu erteilen. Der Vollzug seiner Wegweisung aus der Schweiz sei für die Dauer des Verfahrens zu sistieren und der Kanton Bern sei über die Sistierung zu informieren. Ihm sei für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Insbesondere sei auf einen Kostenvorschuss zu verzichten.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 2. Dezember 2020 hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gut. Zugleich wies sie darauf hin, das Gesuch um aufschiebende Wirkung sei gegenstandslos.

H.

Am 14. Dezember 2020 reichte die Vorinstanz eine Vernehmlassung ein.

I.

Mit Replik vom 29. Januar 2021 nahm der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung Stellung. Der Replik waren zwei Schreiben an die nepalesische beziehungsweise indische Botschaft in der Schweiz vom 13. Januar 2021 betreffend Antrag auf Ausstellung von Identitätspapieren sowie Belege betreffend telefonische Kontaktaufnahme mit den beiden Botschaften beigelegt. Die Replik wurde der Vorinstanz am 2. Februar 2021 zur Kenntnisnahme zugestellt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des SEM betreffend Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis 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 Der Beschwerdeführer 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).

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 AuG bzw. AIG und des VwVG (Urteile des BVGer F-7043/2018 vom 25. Mai 2020 E. 1.1; F-6053/2017 vom 13. Februar 2020 E. 4). Die im 8. Kapitel des AsylG niedergelegten Spezialvorschriften betreffend Rechtsschutz, Beschwerdeverfahren, Wiedererwägung und Mehrfachgesuche kommen nicht zur Anwendung.

2.

2.1 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 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 die Identität offenlegen. Das Erfordernis der Offenlegung der Identität steht in Zusammenhang mit Art. 13 und Art 90 AIG, wonach die gesuchstellende Person im Bewilligungs- und Anmeldeverfahren ein gültiges Ausweispapier vorlegen und diesbezüglich zutreffende und vollständige Angaben machen muss. 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.

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 Entscheidung 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 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers bei der Prüfung des Vorliegens eines persönlichen Härtefalls nicht an die Einschätzung der kantonalen Behörde gebunden ist (vgl. E. 3.2 hiervor).

4.2 Der Beschwerdeführer hält sich seit Einreichung des Asylgesuchs mehr als fünf Jahre – seit dem Eintritt der Rechtskraft der Wegweisung allerdings ohne Aufenthaltstitel – ununterbrochen in der Schweiz auf, wobei sein Aufenthaltsort den Behörden immer bekannt war. Die in Art. 14 Abs. 2

Bst. a und b AsylG genannten Voraussetzungen sind damit erfüllt. Zu prüfen ist, ob er der Pflicht zur Offenlegung seiner Identität (Art. 31 Abs. 2 VZAE) nachgekommen ist.

5.

5.1 Die Vorinstanz führt zur Offenlegung der Identität aus, der Beschwerdeführer habe unter Verletzung seiner Mitwirkungspflicht weder im Asylverfahren noch im Wegweisungsvollzugsverfahren seine Identität und seine tatsächliche Herkunft offengelegt. So sei im rechtskräftigen Asylentscheid festgehalten worden, er habe die geltend gemachte Herkunft aus der Autonomen Region Tibet, Volksrepublik China, nicht glaubhaft machen können. Es sei davon auszugehen, dass er nicht dort sozialisiert worden sei. Trotz ausdrücklicher Aufforderung habe er auch im Zustimmungsverfahren keine heimatlichen Reisedokumente vorgelegt oder überprüfbare Angaben zu seinem tatsächlichen Lebenslauf gemacht. Die eingereichte 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. Bei den Kontaktaufnahmen mit ausländischen Behörden zwecks Beschaffung von Ersatzreisepapieren habe er keine Angaben geliefert, die einer Abklärung im entsprechenden Land hätten dienen können. Aufgrund der unglaublichen Angaben zur Sozialisierung und Herkunft sowie der fehlenden Mitwirkung habe seine wahre Identität und Herkunft bis jetzt nicht festgestellt werden können. Die Offenlegung der Identität als gesetzliche Grundvoraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung sei somit nicht erfüllt.

5.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz habe in vergleichbaren Fällen ihre Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung erteilt. Der ablehnende Asylentscheid beruhe auf vermeintlichen Widersprüchen und Unsubstantiiertheit seiner Aussagen. Diese liessen sich mit seiner fehlenden Ausbildung und der traumatischen Fluchterfahrungen erklären. Es sei davon auszugehen, dass die Abklärung der Herkunft tibetischer Asylsuchender mangelhaft sei. Der Asylentscheid sei daher in Frage zu stellen. Für den Erhalt chinesischer Reisepapiere müsste er die chinesische Botschaft aufsuchen. Dies werde aber seit dem Jahr 2018 von abgewiesenen tibetischen Asylsuchenden nicht mehr verlangt. Er habe sich bereits schriftlich wie auch telefonisch bemüht, bei der nepalesischen und indischen Botschaft Reisepapiere zu erhalten. Dabei habe er seinen Namen, seinen Geburtsort und sein Geburtsdatum wahrheitsgetreu offengelegt.

Diese Angaben seien im Asylverfahren nicht als unglaubhaft eingestuft worden. In einem ähnlich gelagerten Fall seien diese Bemühungen als genügend erachtet worden (Urteil des BVGer F-2100/2018 vom 7. Oktober 2020 E. 7.4). Zudem müsse gemäss Art. 8 VZAE kein gültiges Ausweispapier vorgelegt werden, wenn sich die Beschaffung desselben nachweislich als unmöglich erweise oder von der betroffenen Person nicht verlangt werden könne, dass sie sich bei den zuständigen Behörden ihres Heimat- oder Herkunftsstaates um die Ausstellung oder Verlängerung eines Ausweispapiers bemühe. Die Anforderungen der Vorinstanz an die Erfüllung des Kriteriums zur Offenlegung der Identität seien unverhältnismässig hoch und stellten eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV) dar.

5.3 In der Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, sie verfüge mittlerweile über eine gefestigte und gesetzeskonforme Praxis bei Härtefallgesuchen von Personen tibetischer Ethnie, deren Identität und Herkunft nicht belegt sei. In zahlreichen Dossiers mit vergleichbaren Sachverhalten habe sie die Zustimmung zur Erteilung der Härtefallbewilligung verweigert. Als über die Gesuche (positiv) entschieden worden sei, habe es noch keine gefestigte Praxis gegeben. Bei den Zustimmungsfällen, auf welche der Beschwerdeführer wohl Bezug nehme, handle es sich um wenige gesetzeswidrige Ausnahmefälle im Rahmen der Praxisbildung. Im vorliegenden Verfahren sei daher das Rechtsgleichheitsprinzip nicht verletzt worden, zumal kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht bestehe. Diese Einschätzung werde dadurch verstärkt, dass das Bundesverwaltungsgericht in ähnlichen Konstellationen die jeweiligen Beschwerden in den Zwischenverfügungen als aussichtslos eingestuft habe. Die Rechtmässigkeit des ablehnenden Asylentscheids des Bundesverwaltungsgerichts sei nicht in Frage zu stellen. Der Beschwerdeführer verletze weiterhin seine Mitwirkungspflicht, indem er sich beharrlich weigere, seine Identität offenzulegen.

5.4 In der Replik führt der Beschwerdeführer aus, seine Bemühungen zur Beschaffung der Reisepapiere seien dokumentiert. Um seiner Mitwirkungspflicht nachzukommen, habe er am 13. Januar 2021 erneut per eingeschriebenem Brief die nepalesische und indische Botschaft um Unterstützung bei der Reisepapierbeschaffung ersucht. Aufgrund des Ausbleibens einer Antwort habe seine Rechtsvertretung telefonisch bei den Botschaften nachgefragt. Die indische Botschaft habe mitgeteilt, die Klärung der Identität sei nur auf behördliche Aufforderung möglich. Die nepalesische Botschaft habe geantwortet, ohne ein Identitätspapier sei es nicht möglich,

nach einer Person zu suchen. Ohne behördliche Unterstützung sei es objektiv nicht möglich, bei den Vertretungen von Indien oder Nepal Bestätigungen zu seiner Identität einzuholen.

6.

Der Beschwerdeführer konnte im Asylverfahren seine Geburt und Sozialisierung in der Volksrepublik China nicht glaubhaft darlegen. Die Vorinstanz befand in jenem Verfahren, der Beschwerdeführer habe seine Mitwirkungspflicht verletzt und seine wahre Identität verheimlicht. Aufgrund der fehlenden Identitätspapiere und seiner Angaben sei nicht davon auszugehen, dass er in der von ihm angegebenen Region geboren und sozialisiert worden sei. Folglich handle es sich bei ihm nicht um einen Staatsangehörigen der Volksrepublik China. Indizien würden auf eine Herkunft aus einer exil-tibetischen Gemeinschaft ausserhalb der Volksrepublik China, insbesondere Nepal oder Indien, hinweisen. Eine dagegen erhobene Beschwerde hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil D-3627/2014 vom 16. September 2014 rechtskräftig abgewiesen. Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers wurden auch die Angaben zu seinem Geburtsort als unglaubhaft eingestuft. Die Feststellungen in diesem Urteil sind für das vorliegende Verfahren bindend, zumal sich aus der appellatorischen Kritik des Beschwerdeführers keine Hinweise auf eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung oder Rechtsanwendung ergeben. Die Vorinstanz wies ihn vor Erlass der angefochtenen Verfügung ausdrücklich darauf hin, dass ihm keine Härtefallbewilligung erteilt werden könne, wenn er seine Identität nicht offenlege. Dennoch unterliess er es, seine effektive Herkunft mittels überprüfbarer Angaben zu seinem Lebenslauf offenlegen. Auch auf Beschwerdeebene hat er seine wahre Identität und seine Sozialisierung nicht in überprüfbarer Weise offengelegt. Er bleibt bei seiner Behauptung, in China sozialisiert worden zu sein. Aus der eingereichten Tibetan Identity Card des Office of Tibet in Genf vermag er nichts zu seinen Gunsten abzuleiten, beruht das Dokument doch offenkundig auf seinen eigenen Angaben. Es kann demnach nicht als unabhängige Bestätigung seiner Identitätsangaben betrachtet werden. Seine Bemühungen, von der indischen und nepalesischen Vertretung in der Schweiz Identitätspapiere zu erhalten, ändern nichts daran, dass er der Pflicht zur Offenlegung seiner Identität nicht hinreichend nachgekommen ist. Bei den ausländischen Vertretungen wiederholte er lediglich seine im Asylverfahren als unglaubhaft eingestuften Herkunftsangaben, ohne weitere Angaben zu seiner Identität preiszugeben. Im Übrigen verkennt der Beschwerdeführer, dass es im vorliegenden Verfahren nicht um die Beurteilung der Möglichkeit der Beschaffung von Ausweis-papieren geht, sondern einzig um die Offenlegung seiner Identität. Das von

ihm angeführte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts F-2100/2018 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 angenommen, dass die Beschwerdeführerin chinesische Staatsbürgerin ist – nicht vergleichbar ist. Der Beschwerdeführer ist demnach der Pflicht zur Offenlegung seiner Identität (Art. 31 Abs. 2 VZAE) nicht nachgekommen, 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.

7.

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

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer 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.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...] / N [...] retour)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Susanne Genner

Eliane Kohlbrenner

Versand: