

# **BGer 2D\_14/2021 vom 5. Oktober 2021**

Bundesgericht, 2021-10-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2D\\_14\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2D_14_2021)

FR: TF 2D\_14/2021 du 5 octobre 2021

IT: TF 2D\_14/2021 del 5 ottobre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Auf dem Gebiet des Ausländerrechts ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Entscheide ausgeschlossen, welche Bewilligungen betreffen, auf die weder das Bundesrecht noch das Völkerrecht einen Anspruch einräumen ( Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG ). Für das Eintreten genügt, wenn der Betroffene in vertretbarer Weise dartut, dass ein potenzieller Anspruch auf die beantragte Bewilligung besteht; ob die jeweiligen Voraussetzungen tatsächlich erfüllt sind, bildet Gegenstand der inhaltlichen Beurteilung (vgl. BGE 137 I 305 E. 2.5 S. 315; 136 II 177 E. 1.1 S. 179 f., 497 E. 3.3 S. 500 f.).

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführer machen geltend, heiraten zu wollen. Die Verweigerung der beantragten Bewilligung vereitle ihr Recht hierauf ( Art. 14 BV und Art. 12 EMRK ), wie das Bundesgericht dieses bezüglich (abgewiesener) Asylsuchender, die erst durch die Heirat zu einem rechtmässigen Aufenthaltstitel kommen könnten, in seiner Praxis umschrieben habe ( BGE 139 I 37 E. 3.5.2 S. 48 ; 138 I 41 ff. ; 137 I 351 ff.); ohne die beantragte ausländerrechtliche Bewilligung könnten sie die von ihnen gewollte Ehe nicht eingehen.

### **E. 1.3**

Aufgrund ihres Sachvortrags ist eine Verletzung des Anspruchs auf Erteilung einer Bewilligung zur Wahrnehmung ihres Rechts auf Ehe in vertretbarer Weise geltend gemacht. Ihre gemäss der unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung als subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingereichte Eingabe ist deshalb als Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten entgegenzunehmen (vgl. die Urteile 2C\_117/2019 vom 7. Juni 2019 E. 1 und 2C\_880/2017 vom 3. Mai 2018 E. 1).

### **E. 1.4**

Da die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen (Art. 82 lit. a, 86 Abs. 1 lit. d, 89 Abs. 1 und 100 Abs. 1 BGG) gegeben sind, ist mit folgenden Präzisierungen auf die Beschwerde einzutreten:

#### **E. 1.4.1**

Verfahrensgegenstand bildet ausschliesslich die Frage, ob der Beschwerdeführerin eine Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Ehe zu erteilen ist oder nicht; auf die darüber hinausgehenden Darlegungen in der Beschwerdeschrift (Vorgehen bei Härtefallbewilligungen usw.) ist nicht weiter einzugehen; sie gehen über den Gegenstand des angefochtenen Entscheids hinaus. Dies gilt auch für die Kritik am rechtskräftigen Asylentscheid und die dortige - angeblich "verzerrte, verfälschte und irreführende" - Herkunftsabklärung im Rahmen der Evaluation des Alltagswissens der Beschwerdeführerin durch den zuständigen Experten des SEM.

### **E. 1.4.2**

Nicht einzutreten ist auf den Antrag, die Verfügung des Migrationsamts vom 18. Juni 2020 aufzuheben: Diese ist durch das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 15. Februar 2021 ersetzt worden (Devolutiveffekt); sie gilt lediglich als mitangefochten und kann im bundesgerichtlichen Verfahren nicht in eigenständiger Weise infrage gestellt werden, da die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nur gegen Urteile letzter kantonaler Instanzen zulässig ist (vgl. Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ; BGE 134 II 142 E. 1.4).

### **E. 1.4.3**

In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt schliesslich eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2 S. 232; 136 II 304 E. 2.5 S. 314). Inwiefern die vorinstanzliche Beweiswürdigung und die Sachverhaltsfeststellung klarerweise unhaltbar sein sollen, muss in der Beschwerdeschrift detailliert aufgezeigt werden ( BGE 144 V 50 E. 4.2 S. 53 mit Hinweisen; 134 II 244 E. 2.2 S. 246). Es genügt nicht, lediglich einzelne Elemente aufzugreifen, die anders als im angefochtenen Entscheid hätten gewichtet werden können, und dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik bloss die eigene Auffassung zu unterbreiten, ohne in Auseinandersetzung mit der Begründung im angefochtenen Entscheid darzutun, dass und inwiefern der Sachverhalt in Verletzung von Art. 9 BV festgestellt worden ist bzw. die Beweiswürdigung sich als offensichtlich fehlerhaft erweist (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.). Soweit die Ausführungen der Beschwerdeführer diesen Vorgaben nicht genügen und sie eine Kontrolle der "Angemessenheit" des angefochtenen Entscheids verlangen, ist auf ihre Darlegungen nicht weiter einzugehen.

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hat angenommen, dass der beantragte Aufenthaltstitel zur Vorbereitung der Ehe nur auszustellen sei, wenn keine Anzeichen für einen Rechtsmissbrauch bestünden und klar erscheine, dass die betroffene ausländische Person - einmal verheiratet - aufgrund ihrer persönlichen Situation die Zulassungsvoraussetzungen in der Schweiz erfüllen werde. Für die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung im Familiennachzug nach der Heirat müsse ein "Identitätsnachweis vorliegen" ( Art. 13 Abs. 1 AIG ); an einem solchen fehle es hier, weshalb auch die beantragte Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Ehe nicht erteilt werden könne. Vom Identitätsnachweis könne nicht abgesehen werden, da A.\_\_\_\_\_ gemäss den Feststellungen im Asylverfahren nicht in China sozialisiert worden sei und sie keine glaubhaften und überprüfbaren Angaben zu ihrem (wirklichen) Lebenslauf mache, was es erlauben würde, eine Bestätigung der Identität von den indischen oder nepalesischen Behörden zu erhalten. A.\_\_\_\_\_ sei ihrer Mitwirkungspflicht bei der Papierbeschaffung ( Art. 90 lit. c AIG ) bisher nicht nachgekommen, weshalb ihr Aufenthalt illegal und die Bewilligung bzw. Duldung ihrer Anwesenheit zur Vorbereitung der Heirat nicht möglich sei.

### **E. 2.2.1**

Die Beschwerdeführer machen geltend, alles vorgekehrt zu haben, um die verlangten Papiere zu beschaffen, doch sei ihnen dies nicht möglich gewesen. Weder Indien noch Nepal seien auf ihre Gesuche eingegangen; an die chinesischen Behörden hätten sie nicht gelangen können und müssen, nachdem im Asylverfahren der Vollzug des Wegweisungsentscheids nach China als unzulässig bezeichnet worden sei; auch anderen Tibetern seien im Übrigen von den chinesischen Behörden keine Papiere ausgestellt

worden.

### **E. 2.2.2**

Der Staatssekretär des SEM habe in einem Schreiben vom 13. Januar 2020 bestätigt, dass abgewiesene asylsuchende Personen tibetischer Ethnie seit November 2018 nicht mehr aufgefordert würden, auf der chinesischen Vertretung ein Reisedokument zu beschaffen; sie würden stattdessen "angewiesen, ihre tatsächliche Identität offenzulegen, indem sie überprüfbare Angaben zu ihrem Lebenslauf im Ausland" machten " (insbesondere die letzten Wohnadressen im Ausland, den Aufenthaltsstatus, Arbeitgeber, Schulbesuche usw.) ", damit ihre Schriftenlosigkeit abgeklärt werden könne; zudem hätten sie die Möglichkeit, bei den Botschaften von Indien und Nepal um heimatliche Papiere nachzusuchen.

### **E. 2.2.3**

Die Beschwerdeführerin sei in einem abgelegenen Gebiet in China sozialisiert worden. Sie habe das Land über Nepal verlassen und dort nie über eine Anwesenheitsbefugnis verfügt; zu Indien habe sie keinerlei Beziehungen; beides sei jedoch nur schwer zu beweisen ("negativa non sunt probanda"). In Härtefallverfahren seien wiederholt Bewilligungen erteilt worden, ohne dass Ausweispapiere im Sinne von Art. 13 Abs. 1 AIG vorgelegen hätten; es sei dabei jeweils von diesem Erfordernis abgesehen worden ( Art. 8 Abs. 2 lit. a und b der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201] ). Die verschiedenen Kantone gingen unterschiedlich vor: In gewissen werde auf die vorliegenden Angaben abgestellt und von einer Bestätigung der Identität abgesehen, in anderen, den Betroffenen die Möglichkeit gegeben, ihre Identität zivilrechtlich feststellen zu lassen. Die Anwendung des Bundesrechts erfolge rechtsungleich.

### **E. 3.1**

Das in Art. 14 BV statuierte Recht auf Ehe gewährleistet grundsätzlich jeder volljährigen natürlichen Person ungeachtet ihrer Nationalität - einschliesslich Staatenloser - oder ihrer Religion die Möglichkeit zu heiraten ( BGE 138 I 41 E. 4 S. 46 ; 137 I 351 E. 3.5 S. 356 mit zahlreichen Hinweisen auf die Lehre). Die Verfassung schützt mithin den Einzelnen vor staatlichen Massnahmen, welche die Wahl des Ehepartners oder überhaupt die Möglichkeit, die Ehe einzugehen, in ungerechtfertigter Weise beschränken (vgl. PETER UEBERSAX, in: Waldmann/ Belser/Epiney [Hrsg.], BSK Bundesverfassung, 2015, N. 11 zu Art. 14 BV ; JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédéral de la Confédération suisse, 2003, N. 6 zu Art. 14 BV ). Einschränkungen der Ehefreiheit müssen den Anforderungen von Art. 36 BV genügen (GIOVANNI BIAGGINI, Kommentar Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl. 2017, N. 4 zu Art. 14 BV ) : Sie haben auf einer gesetzlichen Grundlage zu beruhen, im öffentlichen Interesse zu liegen und verhältnismässig zu sein; sie sollen sich auf das Notwendige beschränken und dürfen die Ehefreiheit nicht ihres Kerngehalts entleeren (vgl. das Urteil 2C\_962/2013 vom 13. Februar 2015 E. 3.1 und 3.2 mit Hinweisen; UEBERSAX, a.a.O., N. 25 zu Art. 14 BV ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Vol. II, Les droits fondamentaux, 3. Aufl. 2013, N. 434).

### **E. 3.2**

Dem Gesetzgeber ist es in diesem Rahmen erlaubt, Regeln über die Voraussetzungen der Ehefähigkeit, der Ehehindernisse und der Eheschliessung vorzusehen (KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, 3. Aufl. 2018, N. 3 zu § 15; JACQUES

DUBEY, Droits fondamentaux, Vol. II, 2018, N. 2521; RUTH REUSSER, in: St. Galler Kommentar, Die schweizerische Bundesverfassung, 3. Aufl. 2014, N. 13 zu Art. 14 BV ; PASCAL MAHON, Droit constitutionnel, Vol II, 3. Aufl. 2015, S. 119 N. 70; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, a.a.O., N. 430); er darf insbesondere auch festlegen, dass sich die Verlobten über ihre Personalien auszuweisen haben ( Art. 98 Abs. 3 ZGB ; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, a.a.O., N. 19 zu § 15). Dies liegt - im Hinblick auf die Statuswirkungen der Ehe - im öffentlichen Interesse, ist grundsätzlich verhältnismässig und höhlt den Kernbereich der Ehefreiheit nicht aus (vgl. zu diesem: UEBERSAX, a.a.O., N. 18 zu Art. 14 BV ; KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, a.a.O., N. 17 zu § 15).

### **E. 3.3.1**

Ausländische Verlobte müssen während des Vorbereitungsverfahrens ihren rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz nachweisen ( Art. 98 Abs. 4 ZGB ). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind die Migrationsbehörden im Hinblick auf das Recht auf Ehe ( Art. 12 EMRK bzw. Art. 14 BV ) gehalten, eine (Kurz-) Aufenthaltbewilligung zur Vorbereitung der Ehe zu erteilen, wenn keine Hinweise dafür bestehen, dass die ausländische Person rechtsmissbräuchlich handelt (Scheinehe, missbräuchliche Anrufung der Familiennachzugsbestimmungen usw.; vgl. hierzu das Urteil 2C\_400/2011 vom 2. Dezember 2011 E. 3), und "klar" erscheint, dass sie nach der Heirat mit ihrem Ehepartner in der Schweiz wird verbleiben können, d.h. sie auch die weiteren hierfür erforderlichen Voraussetzungen erfüllt ( BGE 137 I 351 E. 3.7 S. 359 f. ; 138 I 41 E. 4 u. 5 S. 46 ff.).

### **E. 3.3.2**

Diese Rechtsprechung gilt trotz des Vorrangs des Asylverfahrens ( Art. 14 Abs. 1 AsylG ) und der Bindung an die Bundesgesetze ( Art. 190 BV ) auch für abgewiesene Asylsuchende, die erst dank der Heirat einen ausländerrechtlichen Bewilligungsanspruch erwerben können (vgl. das Urteil 2C\_962/2013 vom 13. Februar 2015 E. 4.2). Es kann diesen bei einer ernsthaft gewollten Ehe und offensichtlich erfüllten Bewilligungsvoraussetzungen nach der Heirat im Lichte des EGMR-Urteils

O'Donoghue u. Mitb. gegen Vereinigtes Königreich vom 14. Dezember 2010 (Nr. 34848/07) nicht zugemutet werden, wegen ihres illegalen Aufenthalts vor dem Eheschluss ausreisen zu müssen; es ist ihnen in diesem Fall die Rechtmässigkeit des Aufenthalts im Sinne von Art. 98 Abs. 4 ZGB (provisorisch) zu bestätigen ( BGE 139 I 37 E. 3.5.2 ; 137 I 351 E. 3.5 u. E. 3.7 ; 138 I 41 E. 3 S. 45 f.).

### **E. 3.3.3**

Die Kurzaufenthaltbewilligung zwecks Vorbereitung der Heirat soll jedoch nur erteilt werden, wenn mit dieser bzw. dem Erhalt der hierfür zivilrechtlich erforderlichen Papiere und Bestätigungen

in absehbarer Zeit gerechnet werden kann; die (vorübergehende) Legalisierung des Aufenthalts mit Blick auf den geplanten Eheschluss darf praxismässig nicht dazu dienen, den Aufenthalt über das Vorbereitungsverfahren hinaus längerfristig zu sichern (Urteile 2C\_117/2019 vom 7. Juni 2019 E. 3; 2C\_880/2017 vom 3. Mai 2018 E. 4.3 und 2C\_702/2011 vom 23. Februar 2012; MARC SPESCHA, in: Spescha/Zünd/Bolzli/Hruschka/de Weck [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, N. 3 zu Art. 98 ZGB ).

### **E. 4.1**

Nach Art. 13 Abs. 1 AIG haben Ausländerinnen und Ausländer bei der Anmeldung ein gültiges Ausweispapier vorzulegen; der Bundesrat bestimmt die Ausnahmen und die anerkannten Ausweispapiere. Die Betroffenen müssen während des ganzen Aufenthalts in deren Besitz bleiben ( Art. 89 AIG ). Bei der Anmeldung muss

kein gültiges ausländisches Ausweispapier vorgelegt werden, wenn sich dessen Beschaffung nachweislich als unmöglich erweist ( Art. 8 Abs. 2 lit. a VZAE ) oder von der betroffenen Person nicht verlangt werden kann, dass sie sich bei der zuständigen Behörde ihres Heimat- oder Herkunftsstaates um die Ausstellung oder Verlängerung eines Ausweispapiers bemüht ( Art. 8 Abs. 2 lit. b VZAE unter Verweis auf Art. 89 und Art. 90 lit. c AIG ). Eine entsprechende Kontaktnahme mit den zuständigen Behörden des Heimat- oder Herkunftsstaates kann namentlich nicht von schutzbedürftigen und asylsuchenden Personen verlangt werden ( Art. 10 RDV analog). Im Hinblick auf die beabsichtigte Ehe ist erforderlich, dass die Identitätsangaben im Sinne von Art. 41 ZGB "nicht streitig" sind oder die Identität gerichtlich festgestellt wurde (SPESCHA, a.a.O., N. 1 zu Art. 13 AIG ). Der Nachweis nach Art. 98 Abs. 4 ZGB ist während des Vorbereitungsverfahrens zu erbringen und muss den mutmasslichen Zeitpunkt der Trauung mitumfassen. Der Zivilstandsbeamte setzt den ausländischen Verlobten eine (angemessene) Frist - in der Regel eine solche von 60 Tagen -, um den Aufenthaltstitel bei den zuständigen Migrationsbehörden zu beschaffen (MICHEL MONTINI/CORA GRAF-GAISER, in: Basler Kommentar, ZGB I, 6. Aufl. 2018, N. 6 zu 98 ZGB). 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 (SPESCHA, a.a.O., N. 3 zu Art. 98 ZGB ).

#### **E. 4.2.1**

Im Vorbereitungsverfahren haben die Verlobten (unter anderem) ihre Personalien mittels Dokumenten zu belegen ( Art. 98 Abs. 3 ZGB ). Diese dürfen nicht älter als sechs Monate sein ( Art. 16 Abs. 2 Satz 2 ZStV [SR 211.112.2]). Weist die zur Mitwirkung verpflichtete Person nach, dass es ihr trotz hinreichender Bemühungen

unmöglich oder

unzumutbar ist, die entsprechenden Urkunden zu beschaffen, und sind die Angaben nach den zur Verfügung stehenden Unterlagen und Informationen "nicht streitig", kann die kantonale Aufsichtsbehörde den Nachweis durch Abgabe einer Erklärung vor dem Zivilstandsbeamten bewilligen ( Art. 41 Abs. 1 ZGB ; Art. 17 ZStV ; MONTINI/GRAF-GAISER, a.a.O., N. 4 zu Art. 98 ZGB ; Aus der Praxis des Eidgenössischen Amtes für das Zivilstandswesen [EAZW], "Aktuelle Fragen zum Eherecht", in: ZZW 2001/3, S. 69 ff.).

#### **E. 4.2.2**

Die Zivilstandsbehörden prüfen dabei, ob die zu beweisenden Angaben nicht widersprüchlich sind; sie tun dies in erster Linie anhand der Informationen, welche die betroffene Person anderen Behörden gegenüber bekannt gegeben hat (insbesondere etwa anlässlich der Einreichung des Asylantrags; CORA GRAF-GAISER/MICHEL MONTINI, a.a.O., N. 2a ff. zu Art. 41 ZGB ). Die Unzumutbarkeit bzw. die Unmöglichkeit der Beschaffung von Dokumenten beurteilt sich nach den Umständen im Einzelfall; das Gleiche gilt bezüglich des Begriffs der "Streitigkeit" (vgl. Aus der Praxis des EAZW,

"Erklärung nichtstreitiger Angaben und Feststellungsklage bei unklarer Identität im Ehevorbereitungsverfahren", in: ZZW 2001/1, S. 6 ff.). Die rechtsanwendende Behörde verfügt im Einzelfall über einen gewissen Ermessensspielraum (Amtliche Mitteilungen EAZW, Nr. 140.3 vom 1. Mai 2009, Nachweis nicht streitiger Angaben über den Personenstand [Art. 41 f. ZGB, Art. 17 ZStV ]). Bei streitigen Angaben (z.B. wenn das mit Zustimmung der betroffenen Person beim SEM konsultierte Dossier zum Asylgesuch widersprüchliche Informationen zu den nachzuweisenden Angaben enthält) erlässt die Aufsichtsbehörde eine ablehnende Verfügung, wobei sie die Person an das Gericht verweist (GRAF-GAISER/MONTINI, a.a.O., N. 1b zu Art. 41 ZGB ; Aus der Praxis des EAZW, "Erklärung nichtstreitiger Angaben und Feststellungsklage bei unklarer Identität im Ehevorbereitungsverfahren", in: ZZW 2001/1 S. 6 ff.; vgl. Art. 17 Abs. 3 ZStV ). Diese Verfügung ist ihrerseits anfechtbar ( Art. 90 Abs. 2 ZStV ; GRAF-GAISER/MONTINI, a.a.O., N. 1b zu Art. 41 ZGB ).

### **E. 4.2.3**

Nach dem Willen des Gesetzgebers gelten Angaben über den Personenstand als "streitig" - und es ist somit ausgeschlossen, eine Erklärung gemäss Art. 41 ZGB und Art. 17 ZStV entgegenzunehmen - wenn die Akten Widersprüche aufweisen, die in Bezug auf die einzutragenden Angaben von

zentraler Bedeutung sind (vgl. Aus der Praxis des EAZW, "Personenstand schriftenloser Ausländer", in: ZZW 2001/4 S. 105 ff.). In diesen Fällen ist einzig ein Gericht befugt, den streitigen Personenstand der betroffenen Person festzustellen. Allfällige vom SEM ausgestellte Dokumente weisen weder deren Identität noch Nationalität nach, weshalb die Ausstellung der Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat bzw. der ZEMIS-Eintrag das entsprechende zivilrechtliche Verfahren - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer - grundsätzlich nicht zu ersetzen vermag ( Art. 8 Abs. 1 RDV ; zum Ganzen: Amtliche Mitteilungen des Eidgenössischen Amtes für das Zivilstandswesen [EAZW] Nr. 140.3 vom 1. Mai 2009 "Nachweis nicht streitiger Angaben über den Personenstand"; Art. 41 f. ZGB, Art. 17 ZStV ).

### **E. 5.1**

Das schweizerische Recht sieht somit Verfahren vor, welche auch Personen erlaubt, sich zu verheiraten und allenfalls im Land zu verbleiben, die sich nicht in zumutbarer Weise andernorts verheiraten können und gestützt auf ihre Lebensgeschichte, ihre Personalien nicht nachweisen können. Es besteht insofern keine Verletzung des Rechts auf Ehe der betroffenen Personen. Die bundesgerichtliche Praxis zur Ausstellung einer provisorischen Aufenthaltsberechtigung zur Vorbereitung der Ehe bezieht sich auf die in Art. 98 Abs. 4 ZGB verankerte Pflicht, den rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz nachzuweisen; sie ändert nichts daran, dass für die Heirat die Personalien mittels Dokumenten zu belegen sind und in erster Linie die Zivilstandsbehörden und deren Aufsichtsinstanzen bzw. das Zivilgericht zu prüfen haben, ob die Personalien der beteiligten Personen für die Heirat als erstellt gelten können oder nicht (vgl. vorstehende E. 4.2; Art. 98 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 16 Abs. 1 lit. b ZStV ).

### **E. 5.2**

Das ausländerrechtliche Bewilligungs- und zivilrechtliche Vorbereitungsverfahren sind diesbezüglich aufeinander abzustimmen: Ausländerrechtlich darf die Bewilligung im Rahmen von Art. 98 Abs. 4 ZGB verweigert werden, falls die Eheschliessung mangels der

erforderlichen Papiere als

(noch) nicht absehbar gelten muss (vgl. SPESCHA, a.a.O., N. 2 zu Art. 99 ZGB ; vorstehende E. 3.3.3). Wo Bemühungen um die Beschaffung (noch) fehlender Heiratsdokumente glaubhaft gemacht sind bzw. die entsprechenden zivilrechtlichen Rechtswege beschritten wurden, darf die Bewilligung in der Regel angesichts der in Art. 14 BV bzw. Art. 12 EMRK verankerte Institutsgarantie des Rechts auf Ehe und der daraus fließenden positiven Gewährleistungspflicht des Staates nicht verweigert werden, auch wenn mit der entsprechenden Kurzaufenthaltsbewilligung die Anwesenheit nicht längerfristig gesichert werden soll (vgl. SPESCHA, a.a.O., N. 3 zu Art. 99 ZGB ).

## **E. 6**

Der angefochtene Entscheid verletzt vor diesem Hintergrund kein Bundesrecht: Zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids konnte der Abschluss des Vorbereitungsverfahrens und die Heirat vorliegend ausländerrechtlich noch nicht als absehbar im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten (vgl. vorstehende E. 3.3) :

### **E. 6.1**

Im Asylverfahren wurde als zweifelhaft bezeichnet, dass die Beschwerdeführerin tatsächlich aus China stammt und dort sozialisiert worden ist. Aufgrund des mangelhaften Alltagswissens zur angeblichen Herkunftsregion, bestünden erhebliche Zweifel an der von ihr geltend gemachten Herkunft; verschiedene Indizien deuteten darauf hin, dass sie die Schweizer Behörden über ihre Herkunft täuschen wolle; sie sei vermutlich in einer exiltibetischen Gemeinschaft ausserhalb Chinas etwa in Indien oder Nepal sozialisiert worden.

### **E. 6.2**

Die Beschwerdeführer haben sich für das Verkündverfahren an das Zivilstandsamt V.\_\_\_\_\_ gewandt, wo das Verfahren aber offenbar (noch) nicht formell eingeleitet worden ist; dies muss gegebenenfalls noch nachgeholt werden. Im Rahmen des Vorbereitungsverfahrens wird bezüglich der Identität der Beschwerdeführerin nötigenfalls nach Art. 17 ZStV vorgegangen werden können, sollte sie ihre Personalien trotz ihrer Bemühungen nicht anderweitig belegen können.

### **E. 6.3**

Sobald im Vorbereitungsverfahren absehbar erscheint, dass dieses positiv beendet und die Ehe bald geschlossen werden kann, hat das Migrationsamt die für das entsprechende Verfahren erforderliche Bestätigung der Rechtmässigkeit des Aufenthalts im Rahmen von Art. 98 Abs. 4 ZGB auszustellen, wenn die Ehe dannzumal nicht rechtsmissbräuchlich eingegangen wird und die weiteren ausländerrechtlichen Bewilligungsvoraussetzungen (vgl. Art. 44 AIG ) nach wie vor gegeben sind.

### **E. 6.4**

Das Erfordernis des Vorliegens eines gültigen Ausweispapiers im Sinn von Art. 13 Abs. 1 AIG steht der Ausstellung einer zeitlich beschränkten Kurzaufenthaltsbewilligung zur Vorbereitung der Heirat nicht entgegen. Der Mangel des Identitätsnachweises bzw. der Personalien ist im Vorbereitungsverfahren (vgl. Art. 17 ZStV bzw. Art. 41 und 42 ZGB ) zu beseitigen. Erst bei der im Anschluss an die Heirat zu erteilenden definitiven

ausländerrechtlichen Bewilligung kann dann gegebenenfalls gestützt auf Art. 8 Abs. 2 lit. a (unmögliche Beschaffung) und lit. b (unzumutbare Beschaffung) VZAE vom Erfordernis des gültigen ausländischen Ausweispapiers gemäss Art. 13 Abs. 1 bzw. Art. 89 AIG abgesehen werden.

#### **E. 6.5**

Soweit die Beschwerdeführer geltend machen, dass das Bundesrecht im vorliegenden Zusammenhang rechtsungleich gehandhabt werde, überzeugt ihre Kritik nicht: Die Unterschiede ergeben sich aus den konkreten Umständen des einzelnen Falles; es ist nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführern nicht dargelegt, inwiefern einzelne Kantone die dargelegten bundesrechtlichen ausländer- bzw. zivilrechtlichen Vorgaben nicht einhalten würden; im Übrigen kann die Erteilung einer Härtefallbewilligung nicht mit der provisorischen Bewilligungserteilung zur Vorbereitung der Heirat im Rahmen des Rechts auf Ehe verglichen werden.

#### **E. 7.1**

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten (derzeit) unbegründet; sie ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

#### **E. 7.2**

Für diesen Fall ersucht die Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege; der Beschwerdeführer beantragt, bei der Festlegung der Gerichtskosten seiner (prekären) finanziellen Situation Rechnung zu tragen. Dem Gesuch der Beschwerdeführerin kann entsprochen werden ( Art. 64 BGG ). Der Beschwerdeführer verfügt seinerseits über Ersparnisse in der Höhe von Fr. 33'000.--. Es rechtfertigt sich, ihm die Gerichtskosten aufzuerlegen, nachdem gemäss Art. 66 Abs. 5 BGG mehrere Beschwerdeführer diese solidarisch zu tragen haben. Bei der Festsetzung von deren Höhe wird dem Umstand Rechnung getragen, dass über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nicht vorweg entschieden wurde, was es den Beschwerdeführern allenfalls noch erlaubt hätte, ihre Beschwerde zurückzuziehen. Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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