

# **BVGer F-934/2023 vom 2. August 2024**

Bundesverwaltungsgericht, 2024-08-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_F-934\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_F-934_2023)

FR: TAF F-934/2023 du 2 août 2024

IT: TAF F-934/2023 del 2 agosto 2024

## **Regeste**

Familiennachzug

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Verfügungen des SEM, welche die Verweigerung der Zustimmung zur Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zum Gegenstand haben, unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 112 Abs. 1 AIG [SR 142.20] i.V.m. Art. 31 ff. VGG).

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt der Erwägung 1.4 einzutreten (Art. 50 Abs. 1 VwVG; Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.4**

Die Prüfung des Asylstatus bildet nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens, weshalb auf diesen Antrag nicht eingetreten wird.

## **E. 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 – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Unter Bundesrecht ist auch das direkt anwendbare Völkerrecht zu verstehen (vgl. ZIBUNG/HOFSTETTER, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, Art. 49 N. 7). Das Bundesverwaltungsgericht 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. Massgebend ist grundsätzlich die Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheids (vgl. BVGE 2014/1 E. 2 m.H.).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 40 AIG sind die Kantone für die Erteilung und Verlängerung von Bewilligungen zuständig. Vorbehalten bleibt unter anderem die Zuständigkeit des Bundes für das Zustimmungsverfahren (Art. 99 AIG i.V.m. Art. 85 der Verordnung vom 24.

Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE, SR 142.201]).  
Gemäss Art. 44 AIG

F-934/2023 Seite 5 kann ausländischen Ehegatten von Personen mit Aufenthaltsbewilligung eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden, wenn sie mit diesen zusammen- wohnen (Bst. a), eine bedarfsgerechte Wohnung vorhanden ist (Bst. b), sie nicht auf Sozialhilfe angewiesen sind (Bst. c), sie sich in der am Wohnort gesprochenen Landesprache verständigen können (Bst. d), und die nach- ziehende Person keine jährlichen Ergänzungsleistungen nach dem ELG bezieht oder wegen des Familiennachzugs beziehen könnte (Bst. e).

### **E. 3.2**

Das SEM ist zuständig für die Zustimmung zur Erteilung und Erneue- rung der Kurzaufenthalts- und Aufenthaltsbewilligung, zur Erteilung der Niederlassungsbewilligung sowie zu den Vorentscheiden der kantonalen Arbeitsmarktbehörden (Art. 85 Abs. 1 VZAE). Gemäss Art. 3 Bst. a der Ver- ordnung vom 13. August 2015 über die dem Zustimmungsverfahren unter- liegenden ausländerrechtlichen Bewilligungen und Vorentscheide (Zustim- mungsverordnung; SR 142.201.1) ist dem SEM die Erteilung einer Aufent- haltsbewilligung an Ausländerinnen und Ausländer ohne gültigen heimatli- chen Pass zur Zustimmung zu unterbreiten. Das SEM kann die Zustimmung verweigern, zeitlich begrenzen oder mit Bedingungen und Auflagen verbinden (Art. 99 Abs. 2 AIG, Art. 86 Abs. 1 VZAE). Gemäss Art. 86 Abs. 2 Bst. a VZAE verweigert das SEM die Zu- stimmung zur erstmaligen Erteilung der Aufenthaltsbewilligung, wenn Wi- derrufsgründe nach Art. 62 AIG vorliegen. Ein Widerrufsgrund liegt unter anderem vor, wenn die betroffene Person im Bewilligungsverfahren falsche Angaben macht oder wesentliche Tatsachen verschwiegen hat (Art. 62 Abs. 1 Bst. a AIG). Der Entscheid des SEM über die Erteilung oder Ver- weigerung der Zustimmung ergeht ohne Bindung an die Beurteilung durch die kantonale Migrationsbehörde.

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, der Beschwerdeführerin sei es seit dem Asylverfahren bis dato nicht gelungen, ihre Herkunft aus der Volksrepublik China glaubhaft darzulegen. An die damaligen, vom Bun- desverwaltungsgericht bestätigten Feststellungen sei sie auch im vorlie- genden Verfahren gebunden. Die Berichte von Privatpersonen, welche die Beschwerdeführerin zu den Botschaften Indiens, Nepals und Chinas be- gleitet hätten, die Zugtageskarten sowie die vor den genannten Botschaf- ten gemachten Fotos vermöchten daran nichts zu ändern. Die «Tibetan Identity Card» der Central Tibetan Administration des Tibet Office bestätige lediglich, dass sie Tibeterin sei, nicht aber woher sie ursprünglich stamme und erfülle die Anforderungen an ein heimatliches Ausweispapier nicht. Auch das Schreiben des Tibet Büros in Genf habe bezüglich Offenlegung

F-934/2023 Seite 6 der Identität keinen Beweiswert. Der Umstand, dass im Rahmen des Ehe- vorbereitungsverfahrens ihre Identität durch das Zivilstandsamt festgestellt worden sei, ändere nichts an der Ausgangslage, da das SEM an die zivil- rechtlichen Feststellungen nicht gebunden sei. Mit der Verletzung ihrer Mit- wirkungspflicht habe sie einen Widerrufsgrund nach Art. 62 AIG gesetzt. Der Vollständigkeit halber sei festzuhalten, dass die Kriterien von Art. 44 AIG für eine Bewilligung im Rahmen des Familiennachzugs (Zusammen- wohnen, bedarfsgerechte Wohnung, finanzielle Mittel und Sprachkompe-

tenz) erfüllt wären. Zwar sei der Schutzbereich des Rechts auf Familienleben gemäss Art. 8 Ziff. 1 EMRK berührt und ihr privates Interesse bei ihrem Sohn und Ehemann in der Schweiz zu bleiben sei unbestritten. Durch die Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht verhindere sie aber die Prüfung, ob es für die Familie zumutbar und möglich wäre, in ihren Heimatstaat zurückzu- kehren. Das öffentliche Interesse, nur Personen eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen, die mitwirkten und keinen Widerrufsgrund setzten, sei klar höher einzustufen.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie versuche nun nach bereits zehn- jährigem Aufenthalt in der Schweiz erneut, ihren Status zu klären. Sie habe alles unternommen, um Identitätspapiere oder Bestätigungsschreiben zu erhalten. Seit ihrer Ankunft in der Schweiz habe sie diverse Versuche un- ternommen und alle Möglichkeiten ausgeschöpft, um an Ausweispapiere zu gelangen. Ferner sei im Asylverfahren nicht festgestellt worden, dass sie nicht in Tibet sozialisiert worden sei. Sie könne nicht nach Tibet reisen und wisse auch nicht, ob ihre Mutter noch lebe, da sie keine Kontaktmög- lichkeit habe. Sie lebe mit ihrem Ehemann und ihrem gemeinsamen Sohn zusammen. Ihr Ehemann gehe einer regelmässigen Arbeitstätigkeit nach und ihre Familie bezöge keine Sozialhilfe. Sie würde selbst auch gerne ihre Familie finanziell unterstützen und wieder in einem (...) arbeiten. Sie habe in der Schweiz heiraten können, was ihre Identität bezeuge. Ihr nun die Aufenthaltsbewilligung wegen mangelnder Offenlegung der Identität zu verweigern, sei widersprüchlich. Sie habe keine Staatsangehörigkeit eines anderen Landes. Bei einer Ausschaffung in die Volksrepublik China droh- ten ihr alleine schon wegen ihres illegalen Verlassens des Landes, wie auch wegen ihrer Aktivitäten in tibetischen Vereinen in der Schweiz und ihrer Assoziation mit dem Dalai Lama Verfolgung und Haft; dies selbst, wenn sie das Land legal verlassen hätte. Die Willkür der chinesischen Be- hörden habe keine Grenzen.

F-934/2023 Seite 7

#### **E. 5**

Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, sämtliche Voraussetzungen von Art. 44 AIG (Zusammenwohnen, bedarfsgerechte Wohnung, keine Sozialhilfeab- hängigkeit, Verständigung in der am Wohnort gesprochenen Landespra- che, kein Bezug von Ergänzungsleistungen) seien erfüllt. Was die Identität der Beschwerdeführerin betrifft, wurde im Asylverfahren rechtskräftig fest- gestellt, dass sie ihre Herkunft aus der Volksrepublik China nicht glaubhaft zu machen vermochte. Die dortigen Aussagen und Angaben sind auch für das vorliegende Verfahren massgebend, zumal keine Hinweise für eine fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung oder Rechtsanwendung vorliegen. Hingegen sind die Feststellungen des Gemeinde- und Zivilstandesamts, wonach sie die Möglichkeiten zum Beweis ihrer Identität ausgeschöpft habe, für das vorliegende Verfahren nicht bindend. Da damit die Identität der Beschwerdeführerin nach wie vor nicht feststeht, hat die Vorinstanz zu Recht festgestellt, es liege ein Widerrufsgrund gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. a AIG vor. Auch mit dem auf Beschwerdeebene eingereichten «grünen Buch», mit dem sie ihren Beitrag an die tibetische Exilregierung leisten könne, vermag sie ihre Identität nicht nachzuweisen.

#### **E. 6.1**

Das Recht auf Familienleben nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK ist berührt, wenn eine staatliche Entfernung- oder Fernhaltungsmassnahme eine nahe, echte und tatsächlich gelebte familiäre

Beziehung einer in der Schweiz gefestigt anwesenheitsberechtigten Person beeinträchtigt, ohne dass es dieser ohne Weiteres möglich beziehungsweise zumutbar wäre, ihr Familienleben andernorts zu pflegen. Der sich hier aufhaltende Familienangehörige muss nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht verfügen, was praxisgemäss der Fall ist, wenn er das Schweizer Bürgerrecht besitzt, ihm die Niederlassungsbewilligung gewährt wurde oder er über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, die ihrerseits auf einem gefestigten Rechtsanspruch beruht. Zum geschützten Familienkreis gehört in erster Linie die Kernfamilie, d.h. die Gemeinschaft der Ehegatten mit ihren minderjährigen Kindern (BGE 144 I 266 E. 3.3; BGE 144 II 1 E. 6.1). Tangiert eine ausländerrechtliche Entfernungs- oder Fernhalte-massnahme den Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, ist diese Mass-nahme nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK rechtfertigungsbedürftig. Dazu ist eine um-fassende Interessenabwägung vorzunehmen und das Interesse der be-troffenen Person, im Land zu verbleiben, den entgegenstehenden öffentli-chen Interessen gegenüberzustellen. Bei dieser Interessenabwägung steht den nationalen Behörden ein gewisser Beurteilungsspielraum zu (BGE 144 I 266 E. 3.7).

F-934/2023 Seite 8

## **E. 6.2**

Der Ehemann der Beschwerdeführerin reiste am (...) 2013 in die Schweiz ein und erhielt eine Aufenthaltsbewilligung. Er war in Indien be-reits als Flüchtling anerkannt worden und erhielt am (...) 2020 Zweitasyll in der Schweiz (SEM-Akten act. 2 pag. 35). Damit verfügt er über ein gefes-tigtes Aufenthaltsrecht (vgl. BVGE 2017 VII/4 E. 6.3 f.). Der gemeinsame Sohn wurde von der Vorinstanz am (...) 2022 ebenfalls als Flüchtling aner-kannt, ihm wurde Asyl gewährt und er erhielt eine Aufenthaltsbewilligung (SEM-Akten act. 21 pag. 374). Die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann sind seit dem (...) verheiratet, leben in einer gemeinsamen Wohnung und führen ein intaktes Eheleben (SEM-Akten act. 2 pag. 76, act. 6 p. 190). Der Schutzbereich des Rechts auf Familienleben nach Art. 8 Ziff. 1 EMRK ist somit berührt. Die Beschwerdeführerin stellte am (...) 2013 ein Asylgesuch in der Schweiz und lebt seither hier. Am (...)2016 erhielt sie das Deutsch-Zertifikat B1. In der Zwischenzeit hat sie sich Sprachkenntnisse bis zum Niveau B2 erar-beitet und zahlreiche Integrationskurse besucht. Die Vorinstanz beurteilte dementsprechend ihre Integration bereits im Rahmen des Härtefallge-suchs in ihrer Verfügung vom 25. November 2019 als relativ weit fortge-schritten. Vom (...) 2016 bis (...) 2017 absolvierte sie ein Praktikum in (...); ihre Arbeit wurde als sehr gut beurteilt. Sie wollte im Anschluss die Ausbil-dung zur (...) beginnen. Mangels einer Aufenthaltsbewilligung musste der Vorlehrvertrag aufgelöst werden und sie konnte die Lehre nicht antreten (SEM-Akten act. 2 pag. 64 f.). Nach eigenen Angaben würde sie nach wie vor gerne in (...) arbeiten und zum Einkommen der Familie beitragen. Da-mit hat sie ihren Willen zur Teilhabe am hiesigen Wirtschaftsleben darge-tan. Ihre stetigen und erfolgreichen Bemühungen, Deutsch zu lernen, zei-gen auf, dass sie sich auch in sprachlicher Hinsicht integrieren will. Die zahlreichen zu den Akten gereichten Referenzschreiben, welche sie als fleissig, wissensdurstig, offen, ehrlich und hilfsbereit beschreiben, bestäti-gen, dass sie hier vernetzt und auch sozial sehr gut integriert ist. Im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung würde sie, wie angestrebt, erneut in (...) – ei-nem Bereich mit einem grossen Mangel an Arbeitskräften – tätig sein und sich damit schnell auch wirtschaftlich integrieren können. Der Ehemann der Beschwerdeführerin verfügt über einen unbefristeten Ar-beitsvertrag als (...) (SEM-Akten act. 6 pag. 224), weshalb die Familie nie auf Sozialhilfeleistungen angewiesen war. Er ist sowohl beruflich als auch

sprachlich und sozial gut integriert. Er versorgt die Familie und es ist auch in Zukunft nicht davon auszugehen, dass die Familie die öffentlichen Finanzen belasten wird.

Wirtschaftliche Interessen der Schweiz an einer

F-934/2023 Seite 9 Fernhaltung liegen damit keine vor und das öffentliche Interesse erschöpft sich vorliegend darin, dass nur Personen eine Aufenthaltsbewilligung erteilt oder verlängert wird, die ihre Identität offengelegt haben. Angesichts der fortgeschrittenen Integration der Beschwerdeführerin und einer sehr guten Integration ihres Ehemannes kann dies jedoch nicht genügen, um die Verweigerung des weiteren Aufenthalts und damit einen schweren Eingriff in das Recht auf Familienleben (Art. 8 Ziff. 1 EMRK) zu rechtfertigen. Zudem ist es dem Ehemann, der hier über Asyl verfügt und sich über mehr als 10 Jahre eine Existenz aufgebaut hat, nicht zumutbar, sein Familienleben in einem anderen Staat beziehungsweise dem Herkunftsland der Beschwerdeführerin zu pflegen. Das private Interesse der Beschwerdeführerin daran, dass sie nicht von ihrer Kernfamilie getrennt wird, überwiegt das öffentliche Interesse am Nachweis ihrer Identität deutlich. Eine Verweigerung der Zustimmung zur Ausstellung einer Aufenthaltsbewilligung würde daher eine Verletzung von Art. 8 Ziff. 1 EMRK darstellen (vgl. auch Urteil des BVGer F-4663/2020 vom 3. November 2021 E. 6).

#### **E. 7**

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, und die Verfügung vom 16. Januar 2023 ist aufzuheben. Die Vorinstanz ist anzuweisen, der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung durch den Kanton C. \_\_\_\_\_ zuzustimmen.

#### **E. 8**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der einbezahlte Kostenvorschuss ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

#### **E. 9**

Die obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz der ihr erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Es ist jedoch nicht davon auszugehen, dass der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin aus dem vorliegenden Verfahren Kosten im Sinne der massgeblichen Bestimmungen entstanden sind. Deshalb ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen.

F-934/2023 Seite 10

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