



Urteil vom 6. Juni 2013

Besetzung

Richter Martin Zoller (Vorsitz),
Richter Bruno Huber,
Richter Hans Schürch;
Gerichtsschreiber Philipp Reimann.

Parteien

A. _____,
geboren am (...),
weissrussischer Herkunft, angeblich staatenlos,
vertreten durch lic. iur. Elisabeth Blumer, Rechtsanwältin,
(...),
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Vollzug der Wegweisung (Abweisung des kantonalen
Antrags auf vorläufige Aufnahme);
Verfügung des BFM vom 26. Juli 2012 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Die Beschwerdeführerin reiste am 17. Januar 1995 gemeinsam mit ihrer Tochter B. _____ (geb. [...]) in die Schweiz, wo sie am folgenden Tag um Asyl nachsuchte. Anlässlich ihrer Befragung und Anhörung machte sie im Wesentlichen geltend, sie sei zwar in der ehemaligen Sowjetrepublik Ukraine geboren, indessen bereits in jungen Jahren zusammen mit ihren Eltern nach C. _____ in der ehemaligen Sowjetrepublik Weissrussland (Belarus) umgezogen, wo sie auch die Schulen besucht und eine Ausbildung als D. _____ begonnen habe. Im Jahr (...) habe sie geheiratet. In der Folge sei die Familie wegen der jüdischen Abstammung ihres Ehemannes in der damaligen Sowjetunion zahlreichen Schikanen ausgesetzt gewesen, was sie schliesslich im November 1990 dazu bewogen habe, nach Israel zu emigrieren. Ihre Emigration nach Israel habe zur Folge gehabt, dass sie die sowjetische Staatsbürgerschaft verloren habe. In Israel habe sie indessen ebenfalls Schwierigkeiten bekommen, weil sie selbst nicht Jüdin gewesen sei. So habe sie keine Arbeit bekommen und ihre Tochter habe die Schule nicht besuchen können. Aus diesem Grunde hätten sie Israel im Sommer des Jahres 1992 verlassen. Sie seien nach E. _____ gezogen, wo sie einige Zeit in einer Mietwohnung gelebt hätten. Danach seien sie nach F. _____ gereist, wo sie im Dezember 1992 ein Asylgesuch gestellt hätten, das allerdings im September 1994 abgelehnt worden sei. In der Folge seien sie nach G. _____ weitergereist, wo sie in H. _____ gelebt hätten. Schliesslich habe sie sich dazu entschlossen, mit ihrem Kind in die Schweiz einzureisen, um ein weiteres Asylgesuch zu stellen, während ihr Ehemann in G. _____ geblieben sei. Sie sei staatenlos und könne deshalb nicht ins heutige Weissrussland (Belarus) zurückkehren.

B.

Mit Verfügung vom 28. Juli 1995 stellte das damalige BFF (Bundesamt für Flüchtlinge; heute: BFM) fest, die Beschwerdeführerin und ihr Kind erfüllten die Flüchtlingseigenschaft nicht, lehnte das Asylgesuch ab, verfügte die Wegweisung und ordnete deren Vollzug an.

C.

Mit Urteil vom 6. September 1996 wies die damals zuständige Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) die am 23. August 1995 gegen die Verfügung des BFF vom 28. Juli 1995 erhobene Beschwerde ab. Hinsichtlich der Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs hielt die ARK nament-

lich fest, es sei zwar nicht möglich, der Beschwerdeführerin, welche behauptete, die sowjetische Staatsbürgerschaft im Jahr 1990 als Folge ihrer Emigration nach Israel verloren zu haben und seither staatenlos zu sein, die Annahme einer Staatsbürgerschaft gegen ihren Willen aufzuzwingen. Wie die Vorinstanz in ihrer Verfügung ausgeführt habe, könnten die Beschwerdeführerin und deren Tochter in Weissrussland (Belarus) aber auch dann Wohnsitz nehmen, wenn sie die weissrussische Staatsbürgerschaft (noch) nicht besitzen würden. Im Weiteren falle vorliegend auch ein Wegweisungsvollzug der Beschwerdeführerin und deren Tochter in die Ukraine beziehungsweise nach Israel grundsätzlich in Betracht, weshalb der Wegweisungsvollzug insgesamt als möglich zu erachten sei.

D.

Mit Schreiben vom 23. September 1996 hielt das BFF fest, das Asyl- und Wegweisungsverfahren sei mit Urteil der ARK vom 6. September 1996 rechtskräftig abgeschlossen, und forderte die Beschwerdeführerin und ihre Tochter gleichzeitig auf, die Schweiz bis zum 15. November 1996 zu verlassen. Im Weiteren hielt das Bundesamt die Beschwerdeführerin an, sich bei der konsularischen Vertretung ihres Heimatlandes um Ersatzpapiere zu bemühen.

E.

Die Beschwerdeführerin verblieb trotz des abgeschlossenen Asyl- und Wegweisungsverfahrens in der Schweiz und wurde in der Folge mit Urteilen vom 17. April 2001, 6. September 2002, 17. Juni 2008 und 23. August 2011 wegen rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz verurteilt, zuletzt zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten, welche sie zwischen dem (...) und dem (...) im Kantonalgefängnis I. _____ verbüsste.

F.

Mit Eingabe vom 22. Mai 2012 ersuchte das J. _____ das BFM um Anordnung der vorläufigen Aufnahme der Beschwerdeführerin. Die kantonale Behörde begründete ihren Antrag im Wesentlichen damit, die Beschwerdeführerin halte sich seit nunmehr rund 17 Jahren in der Schweiz auf. Während dieser Zeit habe eine Rückführung in ihren Heimatstaat nicht vollzogen werden können, da keine heimatlichen beziehungsweise vollzugsgenügenden Dokumente hätten beschafft werden können. Die Beschwerdeführerin sei einerseits zwar während ihres Aufenthaltes in der Schweiz wegen mehrfachen Diebstahls und Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz strafrechtlich verurteilt worden und habe sich insgesamt rund 100 Tage im Strafvollzug befunden; andererseits lebe sie seit ungefähr

neun Jahren mit dem (...) Staatsangehörigen K._____ zusammen in L._____ und werde von diesem finanziell unterstützt. Gestützt auf diesen Sachverhalt und aufgrund dessen, dass die Beschwerdeführerin seit Februar 2008 keine kantonale Finanzhilfe mehr beanspruche und der Vollzug der Wegweisung weiterhin nicht möglich sei, beantrage der Kanton für diese die Erteilung einer vorläufigen Aufnahme.

G.

Mit Verfügung vom 26. Juli 2012 – eröffnet am 30. Juli 2012 – lehnte das BFM den Antrag des J._____ auf vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin ab. Zur Begründung führte das BFM namentlich aus, gemäss Art. 46 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) seien die Kantone verpflichtet, die vom BFM getroffenen Wegweisungsverfügungen zu vollziehen. Erweise sich der Vollzug als nicht möglich, beantrage der Kanton nach Art. 46 Abs. 2 AsylG dem Bundesamt die Anordnung der vorläufigen Aufnahme. Auch Art. 17 Abs. 1 der Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen (VVWA, SR 142.281) führe aus, dass eine vorläufige Aufnahme nur dann beantragt werden könne, wenn der Vollzug der Wegweisung unmöglich sei, falls das BFM bereits über Asyl und Wegweisung befunden habe. Art. 17 Abs. 2 VVWA präzisiere, dass der Kanton eine vorläufige Aufnahme nur beantragen könne, sofern er rechtzeitig alle notwendigen Massnahmen für den Vollzug der Wegweisung getroffen habe. Gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. c des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) werde keine vorläufige Aufnahme verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person die Unmöglichkeit des Vollzugs der Weg- oder Ausweisung durch ihr eigenes Verhalten verursacht habe. Aus den Akten gehe hervor, dass die Beschwerdeführerin bis heute jegliche Mitwirkung bei der Beschaffung heimatlicher Dokumente verweigert habe. So sei dem Kurzprotokoll vom 19. Juli 2012 (recte: 2011), das dem Antrag um Erteilung der vorläufigen Aufnahme beigelegt habe, zu entnehmen, dass sie nach wie vor nicht gewillt sei, sich in ihrem Heimatland einbürgern zu lassen. Bis zum heutigen Zeitpunkt habe sie sich geweigert, die dazu notwendigen Formulare auszufüllen. Aus einem Bericht des Asyl- und Massnahmenvollzugs des Kantons M._____ an die Staatsanwaltschaft des Kantons N._____ vom 10. September 2008 gehe hervor, dass die Beschwerdeführerin bei minimaler Mitwirkung ein Reisepapier beschaffen könnte, bis anhin jedoch jegliche Kooperation konsequent verweigert habe, womit sie ihrer Mitwirkungspflicht in keiner Weise nachgekommen sei. Das BFM gelange daher zum Schluss, dass die Voraus-

setzungen für eine Feststellung der Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs im Sinne von Art. 46 Abs. 2 AsylG und Art. 17 VVWA im vorliegenden Fall nicht erfüllt seien, weshalb keine vorläufige Aufnahme angeordnet werden könne.

H.

Mit an das Bundesverwaltungsgericht adressierter Eingabe vom 29. August 2012 beantragte die Beschwerdeführerin mittels ihrer Rechtsvertreterin, die Verfügung des BFM vom 26. Juli 2012 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass der Vollzug der Wegweisung unmöglich sei. Zur Begründung hielt die Rechtsvertreterin namentlich fest, ihre Mandantin lebe mittlerweile seit mehr als 17 Jahren in der Schweiz, nachdem ihr Asylgesuch bereits am 15. November 1996 (recte: 6. September 1996) rechtskräftig abgewiesen worden sei. Sie beziehe keine öffentlichen Gelder, da sie bei ihrem Lebenspartner in L._____ leben könne. Die Fremdenpolizei kenne ihre Situation und habe deshalb schliesslich beim BFM ein Gesuch um Erteilung einer vorläufigen Aufnahme gestellt, da der Wegweisungsvollzug nicht möglich sei. Ursprünglich sei ihre Mandantin Bürgerin der UdSSR gewesen. Im Jahre 1990 sei sie mit ihrem damaligen jüdischen Ehemann nach Israel ausgereist, weshalb sie die russische Staatsangehörigkeit verloren habe. Leider sei ihr Aufenthalt in Israel aber nur von kurzer Dauer gewesen. Heute sei sie staatenlos. Entgegen den Behauptungen der Vorinstanz, ihre Mandantin habe nichts für eine Wiedereinbürgerung in Weissrussland beziehungsweise der Ukraine unternommen, sei festzuhalten, dass sie immer wieder mit den Konsulaten Kontakt gehabt habe, was unter anderem durch die beiden an sie gerichteten Schreiben der weissrussischen Botschaft vom 18. Januar 2010 und vom 22. Juni 2011 (Beschwerdebeilagen 6 und 7) belegt werde. Am 31. Juli 2012 habe die weissrussische Botschaft in der Schweiz ihrer Mandantin auf deren Gesuch vom 30. Juli 2012 hin mitgeteilt, dass die Botschaft keine Anträge auf Einbürgerung in die Republik Belarus behandeln, welche von Personen ohne Ausweisdokumente (Pass) und ohne rechtmässige Einkommensquelle gestellt würden. Überdies lasse auch das an ihre Mandantin adressierte Schreiben der ukrainischen Botschaft in der Schweiz vom 6. August 2012, worin die Voraussetzungen für die Erlangung der ukrainischen Staatsbürgerschaft aufgeführt seien, im Ergebnis nur den Schluss zu, dass ein Erwerb der ukrainischen Staatsangehörigkeit für sie nicht möglich sei, da ihre Eltern nicht Bürger der Ukraine seien und sie selbst im Zeitpunkt der Unabhängigkeit der Ukraine (24. August 1991) nicht auf deren Territorium gewohnt habe. Mit diesen Ausführungen sei dargetan, dass sich ihre Mandantin durchaus, wenn

auch erfolglos, um den Wiedererwerb der Staatsangehörigkeit Weissrusslands beziehungsweise der Ukraine bemüht habe, weshalb der Wegweisungsvollzug unmöglich im Sinne von Art. 46 Abs. 2 AsylG und Art. 17 VVWA i.V.m. Art. 83 AuG sei.

Als Beweismittel reichte die Rechtsvertreterin namentlich eine Geburtsurkunde vom 5. November 2011 mit Übersetzung, einen Auszug aus dem Eheregister mit Übersetzung, ein Scheidungsurteil des Bezirksgerichtes O. _____ vom 7. November 2000, vier Schreiben der weissrussischen Botschaft in der Schweiz vom 9. Oktober 2001, 18. Januar 2010, 22. Juni 2011 und 31. Juli 2012 sowie zwei Schreiben der ukrainischen Botschaft in der Schweiz vom 28. Mai 2001 beziehungsweise vom 6. August 2012 zu den Akten.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 6. September 2012 forderte der Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts die Beschwerdeführerin auf, bis zum 21. September 2012 einen Kostenvorschuss im Betrage von Fr. 600.– einzuzahlen, ansonsten auf die Beschwerde nicht eingetreten werde.

J.

Am 20. September 2012 zahlte die Beschwerdeführerin den angebehrten Kostenvorschuss ein.

K.

Mit Verfügung vom 6. Februar 2013 lud der Instruktionsrichter die Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung bis am 21. Februar 2013 ein.

L.

Das BFM beantragte in seiner Vernehmlassung vom 20. Februar 2013 die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte das Bundesamt namentlich aus, im vorliegenden Fall sei nicht klar, ob die Beschwerdeführerin ihre damalige Staatsbürgerschaft der UdSSR nach der Emigration nach Israel verloren habe beziehungsweise ob sie allenfalls die israelische Staatsbürgerschaft erhalten habe, da es den schweizerischen Vollzugsbehörden nicht gelungen sei, irgendwelche Informationen von Seiten der israelischen Behörden zu erhalten und die Beschwerdeführerin selbst sich persönlich nie darum bemüht habe, eine entsprechende Bestätigung seitens der israelischen Vertretung erhältlich zu machen. Es sei überdies

wahrscheinlich, dass die Beschwerdeführerin später entgegen ihren Behauptungen nicht mit einem israelischen Personalausweis für Einwanderer (Teudat), sondern mit einem Reisepass der UdSSR nach E. _____ zurückgekehrt sei, setze doch die Ausstellung eines Teudat einen heimatischen Reisepass voraus. Diesen Pass hätte sie nach der Rückreise nach E. _____ in einen neuen weissrussischen oder allenfalls ukrainischen Reisepass umtauschen können. Denn einerseits sei sie auf dem Gebiet der heutigen Ukraine geboren; andererseits hätte sie aufgrund ihres langjährigen Aufenthalts in Weissrussland im Jahr 1992 dorthin zurückkehren und sich um den Erhalt der belarussischen Staatsbürgerschaft bemühen können. Weiter sei dem Urteil der ARK vom 6. September 1996 zu entnehmen, dass sie sich nach damaligem Wissensstand sowohl in der Ukraine als auch in Weissrussland hätte einbürgern lassen können, was sie jedoch nachweislich abgelehnt habe. Schliesslich gehe aus den Akten hervor, dass die IP P. _____ im Jahre 1998 eine Anfrage der für den Vollzug der Wegweisung zuständigen kantonalen Behörden positiv beantwortet beziehungsweise die Personalien der Beschwerdeführerin bestätigt habe. Aufgrund dessen hätte bei der weissrussischen Vertretung ein Passersatz für die Beschwerdeführerin beantragt werden können, wenn diese ihrer Mitwirkungspflicht nachgekommen wäre und sich nicht geweigert hätte, die Antragsformulare zu unterschreiben. Soweit die Beschwerdeführerin geltend mache, immer wieder Kontakt mit den Konsulaten von Weissrussland und der Ukraine aufgenommen zu haben und in diesem Zusammenhang auf zwei Schreiben der Botschaft der Republik Belarus in Bern vom 18. Januar 2010 und vom 22. Juni 2011 verweise, sei festzuhalten, dass diese beiden Schreiben in russischer Sprache abgefasst seien und keine Übersetzung eingereicht worden sei, weshalb sich das BFM dazu nicht äussern könne. Letztlich sei der Vollzug der Wegweisung während so vieler Jahre nur deshalb nicht durchführbar gewesen, weil die Beschwerdeführerin ihre Mitwirkungspflicht bei der Beschaffung eines Ersatzreisedokuments verweigert und sich nie um die Erlangung der ukrainischen oder weissrussischen Staatsbürgerschaft bemüht habe. Die Frage, ob sie dies heute noch tun könnte oder nicht, sei daher gar nicht mehr relevant.

M.

Am 27. Februar 2013 stellte das Bundesverwaltungsgericht der Rechtsvertreterin die vorinstanzliche Stellungnahme zur Kenntnisnahme zu und räumte ihr die Gelegenheit ein, bis zum 14. März 2013 eine Replik einzureichen.

N.

Mit Eingabe vom 14. März 2013 reichte die Rechtsvertreterin ihre Replik ein. Dabei hielt sie fest, es sei eine Tatsache, dass ihre Mandantin staatenlos sei. In der Beschwerde sei dargetan worden, dass die Beschwerdeführerin weder die Möglichkeit habe, die Staatsangehörigkeit der Republik Belarus noch diejenige der Ukraine zu beantragen. Die Ausführungen der jeweiligen Vertretungen seien bei den Akten und sprächen eine klare Sprache. Ihre Mandantin habe sich bemüht, und es sei ihr nicht gelungen, ein Ausweispapier zu erhalten, weshalb die Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzuges im Sinne von Art. 46 Abs. 2 AsylG und Art. 17 VVWA i.V.m. Art. 83 AuG gegeben sei.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde; es entscheidet auf dem Gebiet des Ausländerrechts betreffend die vorläufige Aufnahme endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor dem BFM nicht teilgenommen; sie kann die Anordnung der vorläufigen Aufnahme als Ersatzmassnahme für einen nicht durchführbaren Wegweisungsvollzug nicht selbst beantragen (vgl. Art. 83 Abs. 6 AuG). Sie ist jedoch durch die angefochtene Verfügung, mit welcher das BFM den Antrag des Wohnsitzkantons auf Anordnung der vorläufigen Aufnahme abgewiesen hat, unmittelbar betroffen und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung (vgl. Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 2002 Nr. 17 E. 4c.ca S. 139 f.). Die Beschwerdeführerin ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Be-

schwerde ist einzutreten (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 37 VGG, Art. 50 Abs. 1 VwVG und Art. 52 VwVG).

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 112 Abs. 1 AuG i.V.m. Art. 37 VGG und Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht kann den angefochtenen Entscheid jedoch ungeachtet der erhobenen Rügen grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Es stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG) und wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht ist demzufolge verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jene Rechtsnormen anzuwenden, die es als zutreffend erachtet, und ihnen jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 1.54, BVGE 2007/41 E. 2 S. 529 f.).

3.

3.1 Das BFM verfügt die vorläufige Aufnahme eines Ausländers oder einer Ausländerin, wenn der Vollzug der Weg- oder Ausweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar ist (Art. 83 Abs. 1 AuG). Der Vollzug ist nicht möglich, wenn die ausländische Person weder in den Herkunfts- oder in den Heimatstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann (Art. 83 Abs. 2 AuG). Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der ausländischen Person in ihren Heimatstaat, ihren Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG). Der Vollzug kann insbesondere nicht zumutbar sein, wenn er für die ausländische Person eine konkrete Gefährdung darstellt (Art. 83 Abs. 4 AuG). Die vorläufige Aufnahme wegen Unzumutbarkeit oder Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs (Art. 83 Abs. 4 und 2 AuG) wird unter anderem dann nicht verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde (Art. 83 Abs. 7 Bst. a AuG), oder wenn sie erheblich oder wiederholt gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland verstossen hat oder diese gefährdet (Art. 83 Abs. 7 Bst. b AuG). Gemäss Art. 83 Abs. 6 AuG kann die vorläufige Aufnahme von kantonalen Behörden beantragt werden.

3.2 Vorweg ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin, welche am 15. September 1967 in der heutigen Ukraine geboren wurde, seit ihrer frühen Kindheit bis zur Emigration nach Israel im Herbst 1990 aber in C. _____ auf dem Gebiet des heutigen Weissrussland gelebt hat, aufgrund der Aktenlage momentan weder die russische, noch die ukrainische oder die weissrussische Staatsangehörigkeit besitzt. Durch ihre Ausreise aus der damaligen Sowjetrepublik Weissrussland im Herbst 1990 zwecks Emigration nach Israel hat sie die russische Staatsangehörigkeit verloren. Im Weiteren wird in den von der Beschwerdeführerin auf Rechtsmittelebene eingereichten Schreiben der ukrainischen Botschaft in der Schweiz vom 28. Mai 2001 beziehungsweise der weissrussischen Botschaft in der Schweiz vom 9. Oktober 2001 bestätigt, dass sie die entsprechenden Staatsangehörigkeiten nicht besitzt. Diese Bestätigungen korrespondieren im Ergebnis mit der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin durch ihre Auswanderung nach Israel im September 1990 im Zeitpunkt der Unabhängigkeit der Ukraine (am 24. August 1991) respektive zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des ersten weissrussischen Staatsbürgerschaftsgesetzes (am 12. November 1991) nicht mehr in diesen beiden Staaten lebte, ansonsten sie aufgrund der entsprechenden Staatsbürgerschaftsgesetze im Zuge der Staatennachfolge ohne weiteres die Staatsangehörigkeit der Ukraine respektive Weissrusslands erworben hätte. Im Weiteren hätte die Beschwerdeführerin – wie von der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 20. Februar 2013 zutreffend festgehalten worden ist – bei ihrer vorübergehenden Rückkehr nach Russland im Sommer 1992 theoretisch zumindest die Möglichkeit gehabt, sich in Belarus um die Erlangung der Staatsbürgerschaft zu bemühen, sah doch das Staatsbürgerschaftsgesetz Weissrusslands die Möglichkeit vor, auch nach dem Stichtag der Unabhängigkeitserklärung dort wieder dauerhaft Wohnsitz zu nehmen und dabei in einem sogenannten "Registrierungsverfahren" unter Vorweisung des Reisepasses nachträglich um Erhalt der weissrussischen Staatsbürgerschaft nachzusuchen. Im Falle Weissrusslands jedoch war die Möglichkeit für Personen, welche ihren ständigen Wohnsitz auf dem Territorium der Republik Weissrussland hatten, aber vor dem Inkrafttreten des Staatsbürgerschaftsgesetzes (am 12. November 1991) ausgereist sind, die Staatsbürgerschaft im Registrierungsverfahren nach Art. 17.1 des Gesetzes über die Staatsbürgerschaft der Republik Weissrusslands vom 18. Oktober 1991 i.V.m. Ziff. 2 der Verordnung des Obersten Rates der Republik Weissrussland über das Inkrafttreten des Gesetzes "Über die Staatsbürgerschaft der Republik Weissrussland" vom 18. Oktober 1991 zu erlangen, zeitlich bis zum 1. Januar 2002 limitiert. Mit dem neuen Gesetz über die Staatsbürgerschaft der Republik Weissrussland vom

1. August 2002 scheint diese zeitliche Limite zwar grundsätzlich dahingefallen zu sein (vgl. Art. 15 i.V.m. Art. 42). Ungeachtet dessen erscheint es aber fraglich, ob die Beschwerdeführerin heute noch – also mehr als 20 Jahre seit der Unabhängigkeit von Belarus – die Staatsbürgerschaft Weissrusslands im Registrierungsverfahren erlangen könnte. Dies umso weniger, als die Botschaft der Republik Belarus in der Schweiz in ihrem an die Beschwerdeführerin adressierten Schreiben vom 31. Juli 2012 unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat, dass sie a priori keine Einbürgerungsanträge von Personen mehr behandle, welche keinen Reisepass besässen und über keine rechtmässige Einkommensquelle verfügten (vgl. Beschwerdebeilage 10). Da die Beschwerdeführerin indessen eigenen Angaben zufolge im Sommer 1992 einzig mit einem israelischen Dokument (Teudat) nach Russland zurückkehrte (vgl. Akten BFM act. A2/9 S. 3 unten und act. A8 S. 7d und 7e) und das Bezirksgericht O._____ schon im Scheidungsurteil vom 7. November 2000 von ihrer Schriftenlosigkeit ausging, ist anzunehmen, dass sie aktuell über keinerlei Ausweisdokumente mehr verfügt, welche die weissrussischen Behörden zur materiellen Anhandnahme eines Einbürgerungsgesuchs verhalten könnten. Davon abgesehen ist aufgrund der Tatsache, dass sie seit Jahren von ihrem Lebenspartner K._____ unterstützt wird und vorher von der Sozialunterstützung des Kantons M._____ lebte, ungewiss, ob sie die finanziellen Minimalstandards der Republik Belarus jemals erfüllen könnte.

3.3 Auch das Staatsbürgerschaftsgesetz der Ukraine vom 8. Oktober 1991 und dessen Novellen sehen ein Registrierungsverfahren vor, knüpfen dieses aber unter anderem an die Bedingung, dass im Pass der ehemaligen Sowjetunion des Antragstellers der Vermerk "Staatsbürger der Ukraine" eingetragen sein musste (vgl. Art. 3 Ziff. 3 des Gesetzes über die Staatsbürgerschaft der Ukraine vom 18. Januar 2001). Da die Beschwerdeführerin nach ihren Angaben lediglich ihre frühe Kindheit in der Ukraine verbracht hat, ist indessen anzunehmen, dass sie im Zeitpunkt ihrer Rückkehr nach E._____ im September 1992 a priori nicht über einen Reisepass mit einem entsprechenden Vermerk verfügt haben konnte.

3.4 Nach dem Gesagten ist somit davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin im jetzigen Zeitpunkt objektiv keine Möglichkeit mehr haben dürfte, die Staatsbürgerschaft Weissrusslands beziehungsweise der Ukraine zu erlangen.

3.5 Gemäss Art. 83 Abs. 7 Bst. c AuG wird die vorläufige Aufnahme nicht verfügt, wenn die weg- oder ausgewiesene Person die Unmöglichkeit des Vollzugs der Weg- oder Ausweisung durch ihr eigenes Verhalten verursacht hat.

3.5.1 Wie den Akten zu entnehmen ist, hat die Beschwerdeführerin über Jahre hinweg jegliche persönliche Mitwirkung verweigert, welche die kantonalen Vollzugsbehörden allenfalls in die Lage gesetzt hätten, sie nach Weissrussland oder in die Ukraine zurückzuführen. So erklärte sie anlässlich ihrer Anhörung durch die Fremdenpolizei M._____ am 19. März 1997 unmissverständlich, sie sei nicht bereit, irgendetwas zu tun, was ihre Rückkehr nach Weissrussland begünstigen könnte. Im Rahmen ihrer Befragung während der Ausschaffungshaft am 17. Februar 1998 wies sie abermals darauf hin, sie sei nicht bereit, nach Weissrussland zurückzukehren und würde nichts unterstützen, das dieses Vorhaben ermöglichen könnte. Und noch in einem Bericht des Asyl- und Massnahmenvollzugs des Kantons M._____ an die Staatsanwaltschaft des Kantons N._____ vom 10. September 2008 wird vermutet, dass die Beschwerdeführerin bei minimaler Mitwirkung ein Reisepapier beschaffen könnte. Alle diese Äusserungen lassen darauf schliessen, dass die Beschwerdeführerin ihre Mitwirkungspflicht im Rahmen des Wegweisungsvollzugs nach rechtskräftigem Abschluss ihres Asylverfahrens wiederholt verletzt hat, was im Ergebnis darauf schliessen lässt, dass ihr Wegweisungsvollzug nach Weissrussland respektive die Ukraine zu einem früheren Zeitpunkt aller Wahrscheinlichkeit nach möglich gewesen sein dürfte, wenn sie ihren gesetzlichen Mitwirkungspflichten nachgekommen wäre. Zwar ergeben sich aus den Akten auch Hinweise, dass die Verzögerung der Papierbeschaffung nicht einzig auf das unkooperative Verhalten der Beschwerdeführerin zurückzuführen war. So ist einem Schreiben des BFF an die Schweizerische Vertretung in Q._____ vom 16. Februar 1998 immerhin die Bemerkung zu entnehmen, dass weder die Vertretung von Belarus in der Schweiz noch die Behörden in Belarus selbst den Anschein vermitteln würden, "sonderlich an der Abklärung des Falls interessiert zu sein."

3.5.2 Insgesamt erachtet das Bundesverwaltungsgericht den in Art. 83 Abs. 7 Bst. c AuG normierten Tatbestand grundsätzlich als erfüllt.

3.6 Obwohl die Formulierung von Art. 83 Abs. 7 Bst. c AuG absolut formuliert ist, muss beim endgültigen Entscheid über die Anordnung oder Verweigerung einer vorläufigen Aufnahme wegen Vollzugsunmöglichkeit zu-

sätzlich eine Prüfung der Verhältnismässigkeit im Sinne von Art. 96 AuG vorgenommen werden (vgl. RUEDI ILLES in: Martina Caroni/ Thomas Gächter/ Daniela Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Stämpfli Verlag AG Bern, 2010, N 53 zu Art. 83).

3.6.1 In diesem Zusammenhang ist nochmals darauf hinzuweisen, dass im Verlauf der Vollzugsbemühungen auch der Vorwurf geäussert wurde, die weissrussischen Behörden selbst erweckten nicht den Anschein, als ob sie sonderlich an der Aufklärung des vorliegenden Falls interessiert wären. Worin dieses Desinteresse gründen könnte, ist den vorliegenden Akten letztlich nicht schlüssig zu entnehmen; es könnte aber seine Ursache in der Überlegung haben, dass die weissrussischen Behörden an der nachträglichen Einbürgerung von Personen, deren finanzielle Situation eine spätere Fürsorgeabhängigkeit im Heimatland nicht auszuschliessen vermag, generell kein Interesse hatten. Für diese Annahme spricht indirekt auch die Tatsache, dass die weissrussische Botschaft in der Schweiz der Beschwerdeführerin am 31. Juli 2012 mitteilte, keine Einbürgerungsanträge von Personen mehr zu behandeln, welche über keine rechtmässige Einkommensquelle verfügten.

3.6.2 Sodann ist darauf hinzuweisen, dass in den letzten Jahren nicht mehr davon gesprochen werden kann, die Beschwerdeführerin habe die Vollzugsbemühungen des Kantons behindert. So reichte sie im Rahmen des Beschwerdeverfahrens unter anderem eine Geburtsurkunde vom 5. November 2011 sowie eine Eheschliessungsurkunde vom 17. Oktober 2011 ein, welche ihre früheren Angaben in Bezug auf ihren Geburtsort und ihre frühere Eheschliessung bestätigen. Sodann reichte sie Korrespondenzschreiben der weissrussischen Botschaft vom 18. Januar 2010 sowie vom 22. Juni 2011 zu den Akten, welche durchaus zu belegen vermögen, dass sie zwecks Abklärung ihrer aktuellen Einbürgerungschancen Kontakt mit dieser aufgenommen hat, welche Schlussfolgerung letztlich auch durch die bereits mehrfach erwähnte abschliessende Erklärung der weissrussischen Botschaft an die Beschwerdeführerin vom 31. Juli 2012 erhärtet wird.

3.6.3 Hinzu tritt die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin zwischenzeitlich seit etlichen Jahren mit K._____ in L._____ zusammenlebt und von diesem finanziell unterstützt wird, weshalb sie vom Kanton M._____ seit dem Jahr 2008 keine Sozialgelder mehr bezieht. Diese Tatsache hat denn auch die zuständige Behörde des Kantons M._____ massgeblich dazu bewogen, dem BFM am 22. Mai 2012 einen Antrag auf

vorläufige Aufnahme der Beschwerdeführerin zu unterbreiten. Dem kantonalen Antrag an das BFM ist ferner zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin in der Schweiz hauptsächlich wegen illegalen Aufenthalts in der Schweiz straffällig wurde, weshalb im Ergebnis auch ihre bisherige Straffälligkeit keinen Anlass für eine Verweigerung der vorläufigen Aufnahme bilden dürfte.

3.6.4 Schliesslich bleibt auf die spezielle Situation der Beschwerdeführerin hinzuweisen, nunmehr seit beinahe 20 Jahren in der Schweiz zu leben und nach wie vor weitere Verurteilungen wegen illegalen Aufenthalts gewärtigen zu müssen, solange ihr Aufenthalt hier nicht legalisiert wird.

3.6.5 Mit Blick auf das Gesagte gelangt das Bundesverwaltungsgericht in diesem Grenzfall daher zum Schluss, dass sich die Argumentation der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung, angesichts der von der Beschwerdeführerin wiederholt verletzten Mitwirkungspflicht sei die Anordnung einer vorläufigen Aufnahme ungeachtet einer allfälligen jetzigen Vollzugsunmöglichkeit (in ihren Herkunftsstaat Belarus) zu verweigern, gerade unter Berücksichtigung des vom BFM – unbeachtet gelassenen – Verhältnismässigkeitsprinzips nicht weiter aufrechterhalten lässt. Somit erweist sich der Wegweisungsvollzug der Beschwerdeführerin – nachdem die Voraussetzungen für das Vorliegen von Ausschlussgründen im Sinne von Art. 83 Abs. 7 Bst. c AuG in casu zu verneinen sind – als nicht möglich im Sinne von Art. 83 Abs. 2 AuG, weshalb die vorläufige Aufnahme anzuordnen ist.

4.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen ist. Die angefochtene Verfügung vom 26. Juli 2012 ist demnach aufzuheben und das BFM ist anzuweisen, den Aufenthalt der Beschwerdeführerin nach den gesetzlichen Bestimmungen über die vorläufige Aufnahme zu regeln (Art. 83 Abs. 2 AuG).

5.

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 3 [e contrario] VwVG). Der von ihr am 20. September 2012 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.– ist ihr zurückzuerstatten.

5.2 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der obsiegenden Partei eine Parteientschädigung für die notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen. Angesichts des vollumfänglichen

Obsiegens ist der vertretenen Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 7 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Nachdem die Rechtsvertreterin keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung auf Grund der Akten festzulegen (Art. 14 Abs. 2 in fine VGKE). Unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (vgl. Art. 8 ff. VGKE) ist die Parteientschädigung auf Fr. 1000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Das BFM ist anzuweisen, der Beschwerdeführerin diesen Betrag als Parteientschädigung zu entrichten.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung des BFM vom 26. Juli 2012 wird aufgehoben.

3.

Das BFM wird angewiesen, die Beschwerdeführerin vorläufig aufzunehmen.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 600.– wird zurückerstattet.

5.

Das BFM wird angewiesen, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 1000.– auszurichten.

6.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, das BFM und die zuständige kantonale Behörde.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Martin Zoller

Philipp Reimann

Versand: