Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-7063/2008
{T 0/2}

Urteil vom 15. Mai 2009

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz), Richter Bernard Vaudan,
Richter Blaise Vuille, Richter Antonio Imoberdorf,
Richter Andreas Trommer
Gerichtsschreiberin Viviane Eggenberger.

Parteien

M._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Peter Frei,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Reisedokumente für ausländische Personen.

Sachverhalt:

A.
M._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ist 1969 geboren und irakischer Staatsangehöriger. Am 18. Dezember 1998 reiste er in die Schweiz ein und stellte in der Folge ein Asylgesuch. Mit Verfügung vom 15. Juni 2001 wurde er vom damaligen Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute: Bundesamt für Migration [BFM]) als Flüchtling anerkannt und ihm wurde Asyl gewährt. Am 5. Juli 2001 wurde ihm ein Reiseausweis für Flüchtlinge ausgestellt, welcher im Jahre 2004 verlängert wurde.

B.
Am 17. Februar 2004 wurde ihm im Kanton Zürich die Niederlassungsbewilligung erteilt.

C.
Nach einem Grenzübertritt nach Deutschland wurde er am 21. April 2006 vorläufig festgenommen und tags darauf gestützt auf einen Haftbefehl des Amtsgerichts Waldshut-Tiengen in Untersuchungshaft gesetzt. Das Landgericht Waldshut-Tiengen verurteilte ihn am 15. Januar 2007 wegen mehrfachen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren und 2 Monaten. Seither befindet sich der Beschwerdeführer in Deutschland im Strafvollzug.

D.
Mit Schreiben vom 31. Juli 2007 lehnte das Migrationsamt des Kantons Basel-Stadt gegenüber dem ersuchenden deutschen Bundespolizeiamt die Rückübernahme des Beschwerdeführers ab. Zur Begründung gab es an, dieser verfüge nicht mehr über einen gültigen Aufenthaltsstatus in der Schweiz. Zudem halte er sich seit April 2006 in Deutschland auf, weshalb gemäss Art. 6 des Abkommens vom 20. Dezember 1993 zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Bundesrepublik Deutschland über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt (im Folgenden: Rückübernahmeabkommen, SR 0.142.111.368) kein Rückübernahmeersuchen mehr gestellt werden könne.

E.
Am 19. September 2007 verfügte das Regierungspräsidium Freiburg

i. Br. die Ausweisung des Beschwerdeführers aus der Bundesrepublik Deutschland. Es wurde ihm die Abschiebung in den Irak oder in die Schweiz bzw. in einen anderen Staat, der die Einreise erlaube oder zur Rückübernahme verpflichtet sei, angedroht. Weiter wurde die Abschiebung aus der Haft angeordnet.

F.
Am 10. Dezember 2007 ersuchte das Regierungspräsidium Freiburg das BFM um Zustimmung zur Rückübernahme des Beschwerdeführers ab dem 1. April 2009. Dieses reagierte auf diese Anfrage über ein halbes Jahr später und auf eine entsprechende Nachfrage seitens des Regierungspräsidiums Freiburg vom 22. Juli 2008 hin mit einem Schreiben vom 21. August 2008. Darin hielt es im Wesentlichen fest, dass sich aus dem Rückübernahmeabkommen für die Schweiz keine Rückübernahmeverpflichtung in Bezug auf den Beschwerdeführer ergebe, da sich dieser seit April 2006 – und damit seit mehr als einem Jahr – mit Wissen von Deutschland in dessen Hoheitsgebiet aufhalte.

G.
Aufgrund der Verurteilung vom 15. Januar 2007 widerrief das BFM mit Verfügung vom 20. Dezember 2007 gegenüber dem Beschwerdeführer das Asyl, hielt jedoch gleichzeitig fest, die Flüchtlingseigenschaft bleibe nach wie vor bestehen. Der Asylwiderruf erstrecke sich nicht auf die Flüchtlingseigenschaft, weshalb der Beschwerdeführer weiterhin dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (nachfolgend: Flüchtlingskonvention bzw. FK, SR 0.142.30) unterstehe. Der Vollzug der Wegweisung sei weiterhin unzulässig.

H.
Mit Schreiben vom 7. Februar 2008 und vom 26. September 2008 ersuchte der Beschwerdeführer um Verlängerung bzw. Erneuerung seines am 5. Juli 2007 abgelaufenen Reiseausweises für Flüchtlinge.

I.
Mit Schreiben an das Regierungspräsidium Freiburg vom 30. Juni 2008 teilte die Staatsanwaltschaft Waldshut-Tiengen mit, dass auf den Zeitpunkt der Abschiebung oder Auslieferung aus dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, frühestens jedoch ab dem 19. Januar 2009, gegenüber dem Beschwerdeführer von der weiteren Strafvollstreckung gemäss Urteil vom 15. Januar 2007 abgesehen werde. Mit Verfügung vom 22. August 2008 verlegte die Staatsanwaltschaft

Waldshut-Tiengen den frühest möglichen Zeitpunkt der Abschiebung um einen Monat, auf den 19. Dezember 2008, vor.

J.
Mit Verfügung vom 9. Oktober 2008 wies das BFM das Gesuch um Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge ab. Zur Begründung führte es aus, gemäss Art. 28 Ziff. 1 FK stellten die Vertragsstaaten der Flüchtlingskonvention den Flüchtlingen, die sich rechtmässig in ihrem Gebiet aufhielten, – vorbehältlich zwingender Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung – Reiseausweise aus, die ihnen Reisen auch ausserhalb dieses Gebietes gestatteten. Gestützt auf diese Bestimmung sehe Art. 3 Bst. a der Verordnung vom 27. Oktober 2004 über die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen (RDV, SR 143.5) vor, dass eine ausländische Person, welche von der Schweiz als Flüchtling anerkannt worden sei, Anspruch auf einen Reiseausweis für Flüchtlinge habe. Auch Art. 59 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (Ausländergesetz bzw. AuG, SR 142.20) stütze sich auf Art. 28 Ziff. 1 FK, auch wenn im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt sei, dass es sich bei den angesprochenen Personen um solche handle, die sich rechtmässig in der Schweiz aufhalten würden. Ein völkerrechtlicher Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge setze demnach voraus, dass der Gesuchsteller neben seiner Anerkennung als Flüchtling zusätzlich über einen rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz verfüge. Da die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers inzwischen erloschen sei, sei dies nicht mehr der Fall. Sein Gesuch sei dementsprechend abzuweisen.

K.
Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer mit Rechtsmitteleingabe vom 7. November 2008 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge sowie in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung. In der Begründung führt er einleitend aus, vorliegend sei die Besonderheit zu beachten, dass mit der Beschwerde bezweckt werde, dem Beschwerdeführer nach dessen Entlassung aus dem Strafvollzug in Deutschland (welche frühestens im Dezember 2008 möglich sei, sofern er zu diesem Zeitpunkt in einen anderen Staat abgeschoben werden könne) die Rückkehr in die Schweiz zu ermöglichen. Angesichts des Umstands, dass die Schweiz

den Flüchtlingsstatus des Beschwerdeführers ausdrücklich anerkenne, liege es wohl letztlich an ihr, seine Wiedereinreise zu dulden, zumal seine Ehefrau über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht in der Schweiz im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verfüge. Es stelle sich die Frage, ob sich die Behauptung der Vorinstanz, der Anspruch auf Erteilung eines Reisedokuments setze neben der Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft auch den rechtmässigen Aufenthalt des Flüchtlings in der Schweiz voraus, mit Sinn und Geist der Flüchtlingskonvention vereinbaren lasse. Art. 28 Ziff. 1 Satz 1 FK enthalte eine völkerrechtlich verpflichtende Absichtserklärung, welche die Pflicht zur Ausstellung von Reisedokumenten mit Blick auf die Garantie der Reisefreiheit von Flüchtlingen festhalte. Aus Kapitel V der Flüchtlingskonvention werde deutlich, dass die vertragsschliessenden Staaten gehalten seien, das Los der auf ihrem Gebiet anwesenden Flüchtlinge nicht stärker zu erschweren als dasjenige ihrer eigenen Staatsbürger. Die Schweiz könne einem eigenen Staatsangehörigen, der nach der Verbüssung einer Strafe im Ausland heimreisen wolle, die Einreise nicht verweigern. Vorliegend sei von derselben Rückübernahmeverpflichtung auszugehen. Zudem würden weder Art. 59 Abs. 2 Bst. a AuG noch Art. 3 Bst. a RDV dem entgegenstehen, da beide Bestimmungen den Anspruch auf Erteilung eines Reisedokuments nicht an die Voraussetzung eines rechtmässigen Aufenthalts knüpften. Die angefochtene Verfügung verstosse deshalb gegen Bundes- und Völkerrecht und sei folglich aufzuheben.

L.

In ihrer Vernehmlassung vom 17. Dezember 2008 spricht sich die Vorinstanz unter Erläuterung der bereits erwähnten Gründe für die Abweisung der Beschwerde aus. Ein Anspruch auf Erteilung eines Reiseausweises gestützt auf die Flüchtlingskonvention würde neben der Anerkennung als Flüchtling voraussetzen, dass der Beschwerdeführer über einen rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz verfügen würde. Unbestritten sei, dass infolge des Asylwiderrufs seine Niederlassungsbewilligung erloschen sei und er demnach über keinen rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz verfüge. Der Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge nach Art. 3 Bst. a RDV verlange demgegenüber nicht, dass dieser über einen rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz verfüge, sondern lediglich die formelle Anerkennung als Flüchtling durch die Schweiz. Die Ausstellung eines Reiseausweises sei jedoch gemäss Landesrecht unter anderem dann zu verweigern, wenn dies einer gestützt auf Bundes- oder kantonales Recht erlasse-

nen Verfügung einer Behörde widersprechen würde (Art. 13 Abs. 1 Bst. b RDV). Der beantragte Reiseausweis würde es dem Beschwerdeführer erlauben, während seiner Gültigkeitsdauer jederzeit – allenfalls auch illegal – in die Schweiz zurückzukehren und sich hier auch illegal aufzuhalten. Die Einräumung eines solchen Rechts würde folglich dem behördlich festgestellten Erlöschen jeglichen Aufenthaltsrechts widersprechen.

M.
Mit Replik vom 22. Dezember 2008 führt der Beschwerdeführer aus, da er sich seit längerem in Deutschland im Strafvollzug befinde, sei zwar seine Niederlassungsbewilligung kraft Gesetzes erloschen. Es liege jedoch keine Verfügung einer schweizerischen Behörde betreffend einen Widerruf oder eine sonstige Aufhebung seines Aufenthaltsrechts vor. Er sei nie aus der Schweiz ausgewiesen worden. Daher liege keine Verfügung vor, welche der Ausstellung eines Reiseausweises entgegenstehen würde. Zudem sei zu berücksichtigen, dass seine Ehefrau in der Schweiz als Flüchtling anerkannt worden sei und hier über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verfüge. Die Weigerung, ein Reisedokument auszustellen, stelle daher auch eine Verletzung des Anspruchs der Eheleute auf ein ungestörtes eheliches Zusammenleben im Sinne von Art. 8 EMRK dar.

N.
Mit einer weiteren Eingabe vom 14. Januar 2009 reichte der Beschwerdeführer Unterlagen betreffend seine finanzielle Situation zu den Akten.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht – unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen – Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), welche von einer in Art. 33 VGG aufgeführten Behörde erlassen wurden. Dazu gehören Verfügungen des BFM betreffend Reisedokumente für ausländische Personen. Das Bundesverwaltungsgericht entschei-

det endgültig (vgl. Art. 83 Bst. c Ziff. 6 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

1.2 Gemäss Art. 37 VwVG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt.

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Verfügung vom 9. Oktober 2008 zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist folglich einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

2.
Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat, 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 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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils des Bundesgerichts 2A.451/2002 vom 28. März 2003 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-135/2006 vom 20. Dezember 2007, E. 2 mit weiteren Hinweisen).

3.
3.1 Gemäss Art. 28 Ziff. 1 Satz 1 FK stellen die Vertragsstaaten der Flüchtlingskonvention den Flüchtlingen, die sich rechtmässig auf ihrem Gebiet aufhalten, – vorbehältlich zwingender Gründe der inneren oder äusseren Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung – Reiseausweise aus, die ihnen Reisen ausserhalb dieses Gebiets gestatten. Mit den beiden letzten Erfordernissen (dem rechtmässigen Aufenthalt und dem Fehlen zwingender Gründe für die Nichtausstellung) statuiert die Flüchtlingskonvention für den Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge zwei im Landesrecht (dazu sogleich) in dieser Weise nicht erwähnte Voraussetzungen.

Auf der Ebene des Landesrechts ist der Anspruch ausländischer Personen, welche die Flüchtlingseigenschaft gemäss Flüchtlingskonvention erfüllen, auf Reisepapiere in Art. 59 Abs. 2 Bst. a AuG verankert. Gestützt auf die erwähnte Bestimmung der Flüchtlingskonvention sieht sodann Art. 3 Bst. a RDV vor, dass diejenigen ausländischen Personen Anspruch auf einen Reiseausweis für Flüchtlinge nach der Flüchtlingskonvention haben, welche von der Schweiz als Flüchtling anerkannt wurden.

Dem Wortlaut der genannten Konventionsbestimmung ist zu entnehmen, dass es Zweck des Reiseausweises für Flüchtlinge ist, diesen während seiner Gültigkeitsdauer grenzüberschreitende Reisen mit allfälliger anschliessender Rückkehr in das Land zu ermöglichen, welches den Ausweis ausgestellt hat (vgl. die Rückkehrklausel in § 13 Ziff. 1 des Anhangs zur Flüchtlingskonvention). Diese Reisen können zeitlich begrenzter – geschäftlicher oder touristischer – Natur sein; den Flüchtlingen soll aber auch bzw. vornehmlich ermöglicht werden, sich auf die Suche nach einem Ort – auch ausserhalb des Zufluchtsstaates – zu begeben, wo sie sich ansiedeln möchten (vgl. Amt des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen – UNHCR [Hrsg.], Internationaler Rechtsschutz für Flüchtlinge, Beschlüsse des Exekutiv-Komitees für das Programm des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen, Genf 1988 [zit.: Beschlüsse Exekutiv-Komitee], Beschluss Nr. 49 (XXXVIII) Reiseausweise für Flüchtlinge von 1987, S. 116; ebenso JAMES C. HATHAWAY, The Rights of Refugees under International Law, Cambridge etc. 2005 [zit.: HATHAWAY], S. 846 f.).

3.2 Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass das damalige BFF den Beschwerdeführer am 15. Juni 2001 als Flüchtling gemäss Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) anerkannt hat. Der Flüchtlingsbegriff gemäss Art. 3 AsylG stimmt inhaltlich weitgehend mit demjenigen gemäss Art. 1 A Ziff. 2 FK überein (vgl. dazu das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-4207/2006 vom 11. September 2008 E. 5.1 mit weiteren Hinweisen).

Aufgrund dessen, dass der Beschwerdeführer straffällig geworden war, wurde ihm zwar mit Verfügung vom 20. Dezember 2007 gestützt auf Art. 63 Abs. 2 AsylG das Asyl widerrufen. Die Flüchtlingseigenschaft war dadurch jedoch nicht tangiert, was in der fraglichen Verfügung ausdrücklich festgehalten wurde.

Die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers war – unbestrittenermassen – im Oktober 2006 aufgrund des seit dem 21. April 2006 – und damit länger als sechs Monate – andauernden tatsächlichen Aufenthalts in Deutschland erloschen (vgl. Art. 9 Abs. 3 Bst. c des ehemaligen Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, BS 1 121] sowie für das geltende Recht Art. 61 Abs. 2 Satz 1 AuG). Denn als tatsächlicher Aufenthalt im Ausland im Sinne dieser Bestimmung, welcher bei hinreichender Dauer das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung bewirken kann, gilt auch ein unfreiwilliges Verweilen, beispielsweise im Zusammenhang mit der Verbüssung einer Freiheitsstrafe (vgl. dazu PETER KOTTUSCH, Die Niederlassungsbewilligung gemäss Art. 6 ANAG – Eine Übersicht, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 1986, S. 513 ff., S. 542). Auf den Asylwiderruf war das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers demgegenüber – entgegen von der Vorinstanz vernehmlassungsweise vertretener Ansicht – nicht zurückzuführen: Ein solcher führt nicht zum Verlust einer Niederlassungsbewilligung (vgl. Art. 61 AuG e contrario). Entsprechend fällt denn auch eine allfällige Wegweisung eines Flüchtlings überhaupt erst in Betracht, wenn einerseits das Asyl widerrufen und andererseits die kantonale Ausländerbehörde die ausländerrechtliche Aufenthaltsberechtigung aufgehoben hat (vgl. ANDREAS ZÜND/LADINA ARQUINT HILL, in: Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, Handbücher für die Anwaltspraxis Bd. 8, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 8.91; vgl. dazu auch untenstehende E. 3.3.2.1). Das Erlöschen der Niederlassungsbewilligung seinerseits hatte ebenfalls keinen Einfluss auf das Bestehen der Flüchtlingseigenschaft.

Auch sonst ist es bislang zu keiner formellen Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers gekommen. Dieser ist daher nach wie vor von den schweizerischen Behörden formell anerkannter Flüchtling.

3.3 Ein völkerrechtlicher Anspruch gegenüber den schweizerischen Behörden auf Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge gestützt auf Art. 28 Ziff. 1 Satz 1 FK setzt neben der Flüchtlingseigenschaft – wie erwähnt – voraus, dass der Beschwerdeführer "rechtmässigen Aufenthalt" (in der authentischen französischen bzw. englischen Fassung des Konventionstexts: "résidence régulière" respektive "lawful stay") in der Schweiz hat.

3.3.1 Es stellt sich daher zunächst die Frage, wie der Ausdruck des "rechtmässigen Aufenthalts" im Sinne von Art. 28 Ziff. 1 Satz 1 FK zu verstehen ist.

3.3.1.1 Bei der Auslegung der Flüchtlingskonvention ist zwar das Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (VRK, SR 0.111) nicht unmittelbar, jedoch als Ausdruck allgemeiner Regeln des Völkerrechts anwendbar (vgl. Art. 4 VRK). Aus den Art. 31 – 33 VRK, in denen allgemeine Regeln der Auslegung völkerrechtlicher Verträge kodifiziert sind, geht hervor, dass die Auslegung einem völkerrechtlichen Vertrag zu seinem "effet utile", seiner bezweckten Wirkung, verhelfen soll. Es ist somit jene Auslegung zu wählen, die dem Vertragszweck am besten zum Durchbruch verhelfen kann. Diesem Ziel soll in erster Linie die Auslegung nach der wörtlichen, systematischen und teleologischen Methode dienen, die grundsätzlich als ebenbürtig zu betrachten sind (vgl. zum Ganzen: Walter Kälin/Astrid Epiney/Martina Caroni/Jörg Künzli, Völkerrecht, Eine Einführung, 2. Aufl., Bern 2006, S. 32 ff., sowie auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E-4207/2006 vom 11. September 2008 E. 6.1; vgl. zu den Auslegungsmethoden sowie dem bei der Auslegung befolgten Methodenpluralismus: BGE 134 II 308 E. 5.2 S. 311 mit zahlreichen weiteren Hinweisen).

3.3.1.2 Die verschiedenen Rechte, die einem Flüchtling gestützt auf die Flüchtlingskonvention zustehen können, knüpfen an unterschiedliche Voraussetzungen hinsichtlich der Intensität seiner Bindung zum Zufluchtsstaat an. In der Literatur ist in diesem Kontext zum Teil von verschiedenen "levels of attachment" die Rede (so Hathaway, a.a.O., S. 156 ff.). Der Terminus "lawful stay", an den die Flüchtlingskonvention den Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises knüpft, steht dabei für eines der engsten dieser "levels of attachment" (vgl. Hathaway, a.a.O., S. 156; Atle Grahl-Madsen, The Status of Refugees in International Law, Vol. II, Leiden 1972 [zit.: Grahl-Madsen, Status], S. 332; Guy S. Goodwin-Gill/Jane McAdam, The Refugee in International Law, 3. Aufl., Oxford 2007 [zit.: Goodwin-Gill/McAdam], S. 524 ff.). Der Begriff "lawful residence", welcher beispielsweise im die Zuständigkeit für die Erneuerung und Verlängerung der Gültigkeit eines Reiseausweises regelnden § 6 Ziff. 1 des Anhangs zur Flüchtlingskonvention verwendet wird, wird in der Literatur überwiegend mit demjenigen des "lawful stay" gleichgesetzt (dazu Atle Grahl-Madsen, Commentary on the Refugee Convention 1951, Articles 2-11, 13-37, Genf 1997 [zit.:

GRAHL-MADSEN, Commentary], Rz. 1 zu § 6 des Anhangs zur Flüchtlingskonvention). Eine Pflicht zur Ausstellung eines Reiseausweises besteht seitens desjenigen Staates, zu dem der Flüchtling die engste räumliche Bindung ("the strongest territorial connection – namely, the country of his or her lawful stay –") hat (vgl. HATHAWAY, a.a.O., S. 856 f.).

Der "lawful stay" zeichnet sich durch eine offiziell sanktionierte, anhaltende Anwesenheit in einem Vertragsstaat, die Gewährung eines dauerhaften Aufenthaltsrechts oder die Begründung eines Wohnsitzes aus. Dies gilt grundsätzlich ungeachtet dessen, ob die Flüchtlingseigenschaft formell anerkannt worden ist oder nicht. Ein hinsichtlich Dauer bzw. Zweck nicht beschränkter Aufenthaltsstatus, die Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft, die Ausstellung eines Reisedokuments oder eines Rückreisevisums stellen dabei Anhaltspunkte für die Vermutung dar, dass es sich beim Aufenthalt der betreffenden Person um einen "lawful stay" handelt. Diese kann beispielsweise umgestossen werden, wenn der betreffende Staat darlegt, dass die Aufnahme des Flüchtlings in zeitlicher Hinsicht oder in Bezug auf den Zweck beschränkt erfolgt oder die Verantwortung ihn betreffend auf einen anderen Staat übergegangen ist (HATHAWAY, a.a.O., S. 186 ff.; ebenso GOODWIN-GILL/ MCADAM, a.a.O., S. 525 f.).

Die Verfasser des Konventionstexts betonten, dass die faktischen Umstände, in welchen sich ein Flüchtling befindet, für die Beurteilung der Frage, ob es sich bei seinem Aufenthalt um einen "lawful stay" handle, ausschlaggebend seien. Der Ausdruck "lawful stay" impliziert ein "settling down" (also ein "Eingewöhnen" bzw. "Einleben") und folglich eine gewisse Dauer des Aufenthalts. Dieser kann jedoch auch lediglich ein vorübergehender sein; einzig ein ganz kurzer Aufenthalt genügt nicht für die Annahme eines rechtmässigen im Sinne von Art. 28 Ziff 1 FK (vgl. GRAHL-MADSEN, Status, a.a.O., S. 352 f.). In diesem Zusammenhang ist daher beispielsweise zu berücksichtigen, wenn jemand seine Besitztümer in ein Land schafft, dort ein Anwesenheitsrecht hat, Bemühungen unternimmt, Familienmitglieder nachkommen zu lassen, oder der Umstand, dass anderweitig dauerhafte Bindungen zum Land des (beabsichtigten) Aufenthalts bestehen (HATHAWAY, a.a.O., S. 186 ff.). In diesem Kontext findet auch der Begriff des Lebensmittelpunkts bzw. des "centre of his personal interests" Erwähnung; nach Ansicht des betreffenden Autors genügt dieser jedoch sogar für die Annahme des an strengere Voraussetzungen knüpfenden "establish lawful residence" im Sinne des bereits erwähnten § 6 Ziff. 1 des Anhangs zur Flücht-

lingskonvention (GRAHL-MADSEN, Commentary, a.a.O., Rz. 1 zu § 6 des Anhangs). Die Bedeutung, die der faktischen Bindung zu einem Staat in diesem Zusammenhang zukommt, zeigt sich auch darin, dass ein Flüchtling bei einer hinreichenden solchen Bindung auch nach einem allfälligen Ablauf der Gültigkeitsdauer einer Aufenthaltsbewilligung – selbst wenn davon auszugehen wäre, dass mit diesem bereits der Verlust der rechtlichen Bindung zum Vertragsstaat einhergehen würde – nach wie vor als dort "lawfully staying" betrachtet wird (GRAHL-MADSEN, Commentary, a.a.O., Rz. 1 zu § 6 des Anhangs). Ebenso ist unter derselben Voraussetzung von einem "rechtmässigen Aufenthalt" auszugehen, wenn die betreffende Person nicht mehr physisch im betreffenden Vertragsstaat anwesend ist (GRAHL-MADSEN, Status, a.a.O., S. 354; vgl. zum Ganzen auch GOODWIN-GILL/MCADAM, a.a.O., S. 524 ff.).

Deutlich wird aus diesen Ausführungen sodann, dass der "lawful stay", der rechtmässige Aufenthalt im Sinne von Art. 28 Ziff. 1 Satz 1 FK, nicht mit einem Aufenthaltstitel nach Schweizer Recht gleichzusetzen ist.

3.3.2 Vorliegend fragt sich, ob der Beschwerdeführer "rechtmässigen Aufenthalt" im Sinne der fraglichen Konventionsbestimmung (nach wie vor) in der Schweiz hat oder ob er sich – insbesondere angesichts seines Aufenthalts in Deutschland seit April 2006 – mittlerweile dort rechtmässig aufhält.

3.3.2.1 Wie aus dem Sachverhalt hervorgeht, hielt sich der Beschwerdeführer seit seiner Einreise am 18. Dezember 1998 bis zu seiner Festnahme nach seinem Grenzübertritt nach Deutschland am 21. April 2006 – und damit während insgesamt über sieben Jahren – legal in der Schweiz auf, zunächst im Rahmen eines Asylverfahrens, danach als anerkannter Flüchtling, welchem Asyl gewährt und in der Folge eine Aufenthaltsbewilligung erteilt worden war (vgl. Art. 60 Abs. 1 AsylG). Ab Februar 2004 schliesslich war er im Besitz einer Niederlassungsbewilligung im Kanton Zürich (vgl. Art. 60 Abs. 2 AsylG). Im Anschluss an die formelle Anerkennung als Flüchtling – welche nach wie vor Bestand hat – hatte ihm das BFF erstmals im Juli 2001 einen entsprechenden Reiseausweis ausgestellt, welchen es im Mai 2004 verlängerte. Dieser Ausweis wurde dem Beschwerdeführer in der Folge – soweit aus den Akten ersichtlich – seitens des BFF bzw. BFM auch nicht wieder entzogen (vgl. Art. 16 Abs. 1 RDV). Bereits im September 2001 hatte der Beschwerdeführer zudem ein Gesuch um Familienzu-

sammenführung in Bezug auf seine Ehefrau und seinen Sohn gestellt, auf welches hin das BFF deren Einreise zwecks Familienvereinigung bewilligt hatte (zu einer Ausreise aus dem Irak kam es zu jenem Zeitpunkt jedoch aufgrund eines Verkehrsunfalls – bei welchem der Sohn ums Leben kam – nicht); im Juli 2006 reiste die Ehefrau des Beschwerdeführers schliesslich in die Schweiz ein, worauf sie mit Verfügung des BFM vom 19. September 2006 gestützt auf Art. 51 Abs. 1 AsylG ebenfalls als Flüchtling anerkannt und ihr Asyl gewährt wurde. Seither lebt sie in der Schweiz.

Mit Blick auf die dargelegten Kriterien erscheint unzweifelhaft, dass eine faktische Bindung im dargelegten Sinne des Beschwerdeführers zur Schweiz bestand und nach wie vor besteht. Insbesondere die lange Dauer seiner Anwesenheit hierzulande sowie der Umstand, dass er – obwohl seit dem Jahre 2001 im Besitz eines Reiseausweises – offenkundig keinen Wunsch hegte, sich anderswo niederzulassen, er sich vielmehr auch bald darum bemühte, seine Familie hierher nachkommen zu lassen, sprechen dafür, dass sich der Beschwerdeführer hierzulande längst eingelebt, er hier gar seinen Lebensmittelpunkt hatte. Zusätzlich gefestigt wurde diese faktische Bindung dadurch, dass seit dem Jahre 2006 nun auch seine Ehefrau in der Schweiz lebt.

Trotz der Straffälligkeit des Beschwerdeführers wurde gegen diesen weder seitens der kantonalen Ausländerbehörde eine Entfernungsmassnahme ([altrechtliche] Ausweisung gestützt auf Art. 10 Abs. 1 Bst. a ANAG [vgl. die sich insofern vom vorliegenden Fall unterscheidende Konstellation, welche dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1088/2006 vom 23. September 2008 zugrunde lag, bei welcher eine rechtskräftige Ausweisungsverfügung vorlag und auch die Anordnung des Vollzugs der Ausweisung rechtskräftig geworden war] – wobei Art. 32 Ziff. 1 FK sowie Art. 65 AsylG zu beachten gewesen wären) noch seitens des BFM eine Fernhaltemassnahme (Einreisesperre nach Art. 13 Abs. 1 ANAG respektive Einreiseverbot nach Art. 67 Abs. 1 Bst. a AuG) verfügt.

Mit Verfügung vom 20. Dezember 2007 widerrief das BFM gegenüber dem Beschwerdeführer zwar das Asyl. Folge eines solchen Widerrufs ist jedoch lediglich die Unterstellung unter die allgemeinen ausländerrechtlichen Regelungen (vgl. JÖRG KÜNZLI, Der Widerruf des Asyls, in: Asyl 1990/1 S. 6 ff., S. 9). Vorliegend hielt das BFM in der fraglichen Verfügung gleichzeitig – wie erwähnt – ausdrücklich fest, der Vollzug

der Wegweisung sei weiterhin unzulässig (vgl. Art. 14a Abs. 3 ANAG bzw. Art. 83 Abs. 3 AuG). Damit stehen auch nach dem Dafürhalten der Vorinstanz völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz (womit die verschiedenen Bestimmungen angesprochen sind, die einer Rückschiebung entgegenstehen, namentlich das flüchtlingsrechtliche Refoulement-Verbot nach Art. 33 Abs. 1 FK, Art. 25 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] und Art. 5 AsylG) einem Wegweisungsvollzug entgegen.

Die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers wurde auch nicht etwa durch die kantonale Ausländerbehörde widerrufen; vielmehr ist sie aufgrund des Zeitablaufs erloschen (Entsprechendes wurde jedoch – wiederum entgegen von der Vorinstanz in der Vernehmlassung vertretener Ansicht – nie verfügungsweise festgestellt). Nach dem Dargelegten steht jedoch der Umstand, dass der Beschwerdeführer somit nicht mehr über einen Aufenthaltstitel in der Schweiz verfügt, der Annahme eines rechtmässigen Aufenthalts im Sinne der Flüchtlingskonvention hierzulande ebensowenig entgegen wie derjenige, dass er sich seit April 2006 nicht mehr in der Schweiz aufhält.

Zusammenfassend ist somit trotz des Aufenthalts des Beschwerdeführers im Ausland seit April 2006 vom weiteren Bestehen einer Bindung im geschilderten Sinne zur Schweiz auszugehen. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang auch zu berücksichtigen, dass seitens der Behörden – namentlich des BFM – nichts unternommen wurde, was dafür sprechen würde, dass diese Bindung als aufgehoben zu betrachten wäre.

Somit besteht aufgrund sämtlicher Umstände die Vermutung, der Beschwerdeführer habe auch zum aktuellen Zeitpunkt rechtmässigen Aufenthalt im Sinne von Art. 28 Ziff. 1 Satz 1 FK in der Schweiz. Daran knüpft die Annahme, die Schweiz sei als verantwortlicher Staat zuständig für die Ausstellung von Reisepapieren, es sei denn, die Verantwortung für den Beschwerdeführer sei auf einen anderen Staat (Deutschland) übergegangen.

3.3.2.2 Im Zusammenhang mit einem allfälligen Verantwortungsübergang sind einerseits die §§ 6 und – insbesondere – 11 des Anhangs zur Flüchtlingskonvention und andererseits die – diese konkretisierenden – Bestimmungen der Europäischen Vereinbarung vom 16. Oktober 1980 über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge (im Folgen-

den: Europäische Vereinbarung bzw. Vereinbarung, SR 0.142.305) von Bedeutung.

3.3.2.2.1 Während § 6 des Anhangs zur Flüchtlingskonvention die Zuständigkeit des ausstellenden Staates hinsichtlich der Erneuerung oder Verlängerung eines Reiseausweises bzw. der Ausstellung eines neuen regelt, bestimmt § 11, unter welchen Voraussetzungen ein anderer Staat für die Ausstellung eines Reiseausweises für einen bestimmten Flüchtling verantwortlich wird. Der Verantwortungsübergang knüpft danach daran, dass sich der Flüchtling auf dem Gebiet eines anderen Vertragsstaats "rechtmässig niederlässt" (in der englischen Fassung: "lawfully taken up residence").

In der Literatur herrscht bezüglich der Frage des Zeitpunkts des Verantwortungsübergangs gestützt auf die Flüchtlingskonvention und dabei insbesondere bezüglich dessen, wie die Ausdrücke "established lawful residence" ("niedergelassen") in § 6 Ziff. 1 respektive "lawfully taken up residence" ("rechtmässig niederlässt") in § 11 des Anhangs zu verstehen sind, Unklarheit. Einhellig scheint man einzig der Auffassung zu sein, dass unter letzterem Begriff eine mindestens gleich starke Bindung zu verstehen ist, wie sie der "lawful stay" darstellt (GRAHL-MADSEN, Commentary, a.a.O., zu § 11; HATHAWAY, a.a.O., S. 857).

In Bezug auf Deutschland konnte der Beschwerdeführer jedoch bereits deshalb keine faktische Bindung – als Voraussetzung für einen "lawful stay" – entwickeln, weil es sich bei seinem Aufenthalt dort von Beginn weg, wie erwähnt, nie um einen freiwilligen, sondern stets um einen solchen in Haftanstalten (zunächst in Untersuchungshaft danach zum Zwecke der Strafverbüssung) handelte. Er hatte weder die Absicht noch – aufgrund der Umstände – die Möglichkeit, sich dort in irgendeiner Weise einzuleben bzw. heimisch zu werden. Umso weniger kann daher von einer rechtmässigen Niederlassung des Beschwerdeführers in Deutschland im Sinne von § 11 des Anhangs zur Flüchtlingskonvention die Rede sein.

3.3.2.2.2 Mit dem Abschluss der Europäischen Vereinbarung verfolgten die unterzeichnenden Mitgliedstaaten des Europarates laut Präambel das Ziel, die Anwendung von Art. 28 FK sowie der §§ 6 und 11 ihres Anhangs namentlich in Fällen zu erleichtern, in denen ein Flüchtling seinen Wohnsitz ordnungsgemäss in einen anderen Vertragsstaat verlegt. Zu diesem Zweck sollten insbesondere die Bedingungen, unter welchen in solchen Konstellationen die Verantwortung für die Ausstel-

lung eines Reiseausweises auf eine andere Vertragspartei übergeht, geregelt werden. Mit dem Abschluss dieser Vereinbarung kamen die Mitgliedstaaten des Europarates auch der in Bst. e des 1978 gefassten Beschlusses Nr. 13 (XXIX) Reiseausweise für Flüchtlinge des Exekutiv-Komitees für das Programm des Hohen Flüchtlingskommissars der Vereinten Nationen enthaltenen Empfehlung nach, "zur Vermeidung unterschiedlicher Auslegungen der Paragraphen 6 und 11 des Anhangs und daraus resultierender Härten für Flüchtlinge (...) geeignete Vereinbarungen über den Übergang der Verantwortung für die Ausstellung von Reiseausweisen" zu treffen und in diesem Zusammenhang auch bilaterale oder multilaterale Abkommen abzuschliessen (vgl. Beschlüsse Exekutiv-Komitee, a.a.O., Beschluss Nr. 13 (XXIX) Reiseausweise für Flüchtlinge von 1978, S. 26 f.).

Diese Ausführungen ebenso wie die oben erwähnten Unklarheiten hinsichtlich der in diesem Zusammenhang geltenden Voraussetzungen und Begriffe gemäss der Flüchtlingskonvention legen eine Beantwortung der Frage des Verantwortungsübergangs vornehmlich anhand der Bestimmungen der Europäischen Vereinbarung nahe (vgl. auch HATHAWAY, a.a.O., S. 843 sowie S. 857, insb. Fn. 639; vgl. betreffend eine ähnliche Konstellation auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-4790/2007 vom 26. September 2007 E. 4.2).

Art. 3 Abs. 1 der Europäischen Vereinbarung hält in grundlegender Weise fest, dass der Reiseausweis bis zum Übergang der Verantwortung durch den Erststaat verlängert oder erneuert wird. Vom Zeitpunkt des Übergangs der Verantwortung an ist der Erststaat gemäss Art. 5 Abs. 1 der Vereinbarung nicht mehr für die Verlängerung oder Erneuerung des Reiseausweises verantwortlich; es obliegt dann auch dem Zweitstaat, dem Flüchtling einen neuen Reiseausweis auszustellen.

Dabei gilt gemäss Art. 2 Abs. 1 1. Abschnitt der Vereinbarung der Übergang der Verantwortung als erfolgt, sobald sich der Flüchtling während eines Zeitraums von zwei Jahren tatsächlich und ununterbrochen mit Zustimmung der Behörden des Zweitstaates daselbst aufgehalten hat, oder zu einem früheren Zeitpunkt, wenn der Zweitstaat dem Flüchtling gestattet hat, – ständig oder über die Gültigkeitsdauer seines Reiseausweises hinaus – in seinem Hoheitsgebiet zu bleiben. Gemäss Abs. 2 Bst. b dieses Artikels wird die Dauer der Inhaftierung eines Flüchtlings, die mit einer strafrechtlichen Verurteilung zusam-

menhängt, für die Berechnung des Zeitraums nach Abs. 1 nicht mit eingerechnet.

Der Beschwerdeführer hält sich seit seiner Festnahme am 21. April 2006 – und damit seit über zwei Jahren – ununterbrochen in Deutschland auf. Spätestens seit dem Urteil des Landsgerichts Waldshut-Tiengen vom 15. Januar 2007 ist dieser Aufenthalt jedoch als im Zusammenhang mit einer strafrechtlichen Verurteilung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Bst. b der Vereinbarung stehend zu betrachten. Seine Dauer ist daher bei der Berechnung der Zweijahresfrist nach Art. 2 Abs. 1 der Vereinbarung nicht mit einzuberechnen, so dass diese nicht erreicht ist. Was den dritten Übergangstatbestand gemäss Art. 2 Abs. 1 der Vereinbarung anbelangt, so kann angesichts der Bemühungen Deutschlands, die Schweiz zur Rückübernahme bzw. Wiederaufnahme des Beschwerdeführers zu bewegen (vgl. dazu sogleich ausführlicher), von einer Gestattung seines Aufenthalts über den am 5. Juli 2007 erfolgten Ablauf seines am 7. Mai 2004 durch das damalige BFF verlängerten Reiseausweises hinaus nicht die Rede sein. Vielmehr hatte es angesichts der Weigerung der Schweizer Behörden zur Rückübernahme des Beschwerdeführers keine andere Wahl, als diesen vorerst weiterhin auf eigenem Staatsgebiet inhaftiert zu lassen. Die Verantwortung den Beschwerdeführer betreffend ist dementsprechend nicht gestützt auf Art. 2 Abs. 1 der Europäischen Vereinbarung auf Deutschland übergegangen.

Gemäss Art. 2 Abs. 3 der Europäischen Vereinbarung gilt der Übergang der Verantwortung auch dann als erfolgt, wenn die Wiederaufnahme im Erststaat aufgrund von Art. 4 der Vereinbarung nicht mehr verlangt werden kann. Gemäss Abs. 1 dieses Artikels wird ein Flüchtling jederzeit im Hoheitsgebiet des Erststaates wieder aufgenommen, solange der Übergang der Verantwortung gemäss Art. 2 Abs. 1 und 2 der Vereinbarung nicht erfolgt ist; ist sein Reiseausweis abgelaufen, so erfolgt die Wiederaufnahme im Erststaat unter der Voraussetzung eines innert einer Frist von sechs Monaten seit Ablauf der Gültigkeit des Ausweises gestellten einfachen Ersuchens des Zweitstaates.

Der Reiseausweis des Beschwerdeführers war, wie erwähnt, bis zum 5. Juli 2007 gültig. Wäre also davon auszugehen, dass die deutschen Behörden bis zum 5. Januar 2008 gegenüber den schweizerischen kein Ersuchen um Wiederaufnahme des Beschwerdeführers gestellt haben, hätte die Verantwortung gestützt auf Art. 2 Abs. 3 i.V.m. Art. 4

Abs. 1 der Vereinbarung als auf Deutschland übergegangen zu gelten. Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass das Bundespolizeiamt Weil am Rhein mit Datum vom 31. Juli 2007 die in dieser Sache zuständige basel-städtische Behörde um Rückübernahme des Beschwerdeführers ersuchte (diese lehnte das Gesuch unter Berufung auf Art. 6 Rückübernahmeabkommen mit der Begründung ab, es sei verspätet). Mit Schreiben vom 10. Dezember 2007 ersuchte zudem das Regierungspräsidium Freiburg das BFM um Zustimmung zur Rückübernahme des Beschwerdeführers ab dem 1. April 2009, dem Zeitpunkt, ab welchem die Staatsanwaltschaft Waldshut-Tiengen damals von der weiteren Strafvollstreckung zum Zwecke der Abschiebung bzw. Rücküberstellung abzusehen entschieden hatte. Die deutschen Behörden haben folglich innert der Sechsmonatsfrist gemäss Art. 4 Abs. 1 der Vereinbarung gegenüber den Schweizer Behörden wiederholt förmlich um Rückübernahme des Beschwerdeführers ersucht. Ein solches Rückübernahmeersuchen erfüllt – a fortiori bzw. a maiore ad minus – ohne Weiteres auch die Anforderungen an ein "einfaches Ersuchen" um Wiederaufnahme im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der Vereinbarung, zumal sich die deutschen Behörden im zweiten Gesuch ausdrücklich auch auf die seitens der Schweizer Behörden erfolgte Anerkennung des Beschwerdeführers als Flüchtling beriefen. Damit ist die Verantwortung für den Beschwerdeführer auch nicht gestützt auf Art. 2 Abs. 3 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 der Europäischen Vereinbarung übergegangen.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass das Rückübernahmeabkommen ohnehin einen Vorbehalt zugunsten der Anwendung der Flüchtlingskonvention statuiert (vgl. Art. 11 Rückübernahmeabkommen).

Es hat somit in Bezug auf den Beschwerdeführer kein Übergang der Verantwortung auf Deutschland stattgefunden.

3.3.2.3 Zusammenfassend ist folglich festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer angesichts seiner rechtlichen und faktischen Bindung zur Schweiz sowie des Umstands, dass kein Verantwortungsübergang stattgefunden hat, nach wie vor im Sinne von Art. 28 Ziff. 1 Satz 1 FK rechtmässig hierzulande aufhält.

Dass einerseits die Niederlassungsbewilligung des Beschwerdeführers zwischenzeitlich erloschen ist und er sich andererseits derzeit nicht in der Schweiz aufhält, steht dieser Einschätzung, wie dargelegt, nicht entgegen.

3.4 Der Beschwerdeführer ist folglich nach wie vor (von den schweizerischen Behörden anerkannter) Flüchtling und hat – nach dem soeben Dargelegten – rechtmässigen Aufenthalt im Sinne von Art. 28 Ziff. 1 Satz 1 FK in der Schweiz. Dementsprechend hat er – gestützt auf diese Bestimmung – grundsätzlich Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge.

4.
Der Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises steht nach Art. 28 Ziff. 1 Satz 1 FK unter dem Vorbehalt, dass "keine zwingenden Gründe der Staatssicherheit oder öffentlichen Ordnung entgegenstehen" (in der englischen Fassung: "unless compelling reasons of national security or public order otherwise require").

Gemäss dem dieser Konventionsbestimmung nachgebildeten Art. 59 Abs. 3 AuG besteht kein Anspruch auf Ausstellung von Reisepapieren bei einem erheblichen oder wiederholten Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz oder im Ausland oder einer entsprechenden Gefährdung sowie bei einer Gefährdung der inneren oder äusseren Sicherheit der Schweiz.

4.1 Art. 59 Abs. 3 AuG kann keine weitergehenden Voraussetzungen bzw. Einschränkungen für den Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises vorsehen als die einschlägigen völkerrechtlichen Bestimmungen. In der Botschaft zum neuen Ausländergesetz ist bezüglich dem heutigen Art. 59 Abs. 3 AuG denn auch festgehalten, dass dieser Ausschluss mit der Flüchtlingskonvention vereinbar sei (Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002, BBl 2002 3709 ff., 3806). In den parlamentarischen Beratungen schlossen sich die Räte diskussionslos dem bundesrätlichen Entwurf an (Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [AB] 2004 N 1082 sowie AB 2005 S 312). Offensichtlich war es somit auch der Wille des Gesetzgebers, eine mit der Flüchtlingskonvention vereinbare Regelung der Ausnahme von der Ausstellungspflicht vorzusehen.

Mit der gewählten Formulierung des Vorbehalts in Art. 28 Ziff. 1 Satz 1 FK sollte gemäss der Absicht seiner Verfasser betont werden, dass ein Vertragsstaat lediglich in Ausnahmefällen von der Pflicht zur Ausstellung eines Reiseausweises an einen sich rechtmässig dort aufhaltenden Flüchtling entbunden sein würde (vgl. die Wortmeldungen der Staatenbevollmächtigten vom 12. Juli 1951 in den U.N. Doc. A/CONF.2/SR. 17, S. 4 – 12, wiedergegeben in: ALEX TAKKENBERG/

CHRISTOPHER C. TAHBAZ, The Collected Travaux Préparatoires of the 1951 Geneva Convention relating to the Status of Refugees, Vol. III: The Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, 2 – 25 July 1951, Amsterdam 1990 [zit.: TAKKENBERG/TAHBAZ], S. 353 – 357; vgl. auch HATHAWAY, a.a.O., S. 863). Deutlich macht dies auch der in der von den Verfassern ursprünglich verabschiedeten Fassung des Artikels verwendete Ausdruck "imperative reasons", welcher in der Folge vom Style Committee durch die Wendung "compelling reasons" ersetzt wurde, ohne dass durch diese neue Formulierung der Sinn der Bestimmung hätte geändert werden sollen (vgl. GRAHL-MADSEN, Commentary, a.a.O., Rz. 5 zu Art. 28 FK).

Gemäss dem australischen Bevollmächtigten – dessen Meinungsäusserung den Tenor bzw. die allgemeine Stossrichtung der Debatte wiedergibt – sollten die Ausnahmefälle, in welchen eine Verweigerung der Ausstellung zulässig sein sollte, auf ein Minimum beschränkt werden. Steuerausstände oder das Nichtleisten des Militärdienstes beispielsweise sollten daher klar keinen hinreichenden Verweigerungsgrund darstellen. Mit der verabschiedeten Fassung solle – so wurde betont – sichergestellt werden, dass jeglicher Missbrauch des Vorbehalts vermieden werde (TAKKENBERG/TAHBAZ, a.a.O., S. 355 ff.).

4.2 Diese Ausführungen machen deutlich, dass ratio legis des Vorbehalts gemäss der Flüchtlingskonvention sowie folglich von Art. 59 Abs. 3 AuG in erster Linie nur sein kann, einem Vertragsstaat die Möglichkeit offenzuhalten, einem Flüchtling die Ausstellung eines Reiseausweises zu verweigern, wenn Anlass zur Befürchtung besteht, dass der ersuchte Ausweis zu Zwecken verwendet werden könnte, für welche er offensichtlich nicht vorgesehen sein kann. Entsprechend ist davon auszugehen, dass die Ausstellung namentlich verweigert werden kann, wenn Grund zur Annahme besteht, dass der Ausweis dazu benutzt werden könnte, im Ausland Straftaten zu begehen.

Sinn und Zweck des Vorbehalts gemäss der Flüchtlingskonvention respektive der Ausschlussklausel von Art. 59 Abs. 3 AuG kann es demgegenüber nicht sein, dass sich ein Staat, dem nach den einschlägigen Bestimmungen der anwendbaren internationalen Abkommen die Verantwortung für einen Flüchtling zukommt, unter Berufung auf diese Vorbehalte seiner Verantwortung, namentlich der Pflicht zur Wiederaufnahme eines Flüchtlings (vgl. Art. 4 Abs. 1 der Europäischen Vereinbarung sowie auch Art. 5 des Europäischen Übereinkommens vom

20. April 1959 über die Abschaffung des Visumzwanges für Flüchtlinge [SR 0.142.38]), entziehen kann.

4.3 Vorliegend geht es ausschliesslich darum sicherzustellen, dass dem Beschwerdeführer die Wiedereinreise in die Schweiz ermöglicht wird. Dies entspricht im Übrigen auch dem von diesem geltend gemachten Verwendungszweck des beantragten Reiseausweises. Das Verhalten des BFM in dieser Sache erweckt demgegenüber den Eindruck, als ob es ihm einzig darum gegangen wäre und ginge, ebendies nach Möglichkeit zu verhindern.

Grundsätzlich sind nebst der Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge auch andere Wege denkbar, wie dem Beschwerdeführer die Wiedereinreise ermöglicht werden kann. Das BFM gab in einem an diesen gerichteten Schreiben vom 14. Januar 2008 an, für eine – im selben Atemzuge abgelehnte – Überstellung an die Schweiz wäre ein Laissez-Passer nicht notwendig. An dieser Stelle kann jedoch ohnehin offen bleiben, in welcher Form bzw. mittels welchen Dokuments die Vorinstanz die Wiederaufnahme ermöglichen könnte oder ob – worauf das erwähnte Schreiben schliessen lässt – gar eine formlose Übernahme möglich wäre. Da die Vorinstanz darüber nicht befunden hat, bilden diese Möglichkeiten nicht Gegenstand des Verfahrens. Es bleibt ihr jedenfalls aber unbenommen, auf den Zeitpunkt der Entlassung des Beschwerdeführers aus der Haft auf andere Weise als mittels der Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge zu seiner Wiederaufnahme Hand zu bieten. Sollte es nicht dazu kommen, so könnte ihm der Vorbehalt von Art. 28 Ziff. 1 Satz 1 FK bzw. Art. 59 Abs. 3 AuG – wie unter E. 4.2 ausgeführt – nicht entgegengehalten werden; er hätte folglich einen Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises. Diesfalls wäre das BFM verpflichtet, ihm einen solchen auszustellen. Festzuhalten bleibt in diesem Zusammenhang, dass die Ausgestaltung dieses Ausweises dann wiederum Sache des BFM wäre und nichts dagegen spricht, einen solchen auch zu einem beschränkten Zweck (die Wiedereinreise in die Schweiz) bzw. für einen wesentlich kürzeren als den in Art. 10 Abs. 1 Bst. a RDV vorgesehenen Zeitraum auszustellen.

Schliesslich ist festzuhalten, dass vorliegend offen bleiben kann, wie die Frage der Verweigerungsgründe nach Art. 28 FK bzw. Art. 59 Abs. 3 AuG zu beurteilen wäre, wenn der Beschwerdeführer – unter im Übrigen gleichbleibenden Umständen – bei einem Aufenthalt hierzulande um Ausstellung des fraglichen Ausweises ersuchen würde, es

folglich nicht nur darum ginge, ihm damit die Wiedereinreise in die Schweiz zu ermöglichen.

4.4 Dementsprechend hat der Beschwerdeführer grundsätzlich Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge nach der Flüchtlingskonvention gestützt auf Art. 28 Ziff. 1 Satz 1 FK, soweit ihm auf den Zeitpunkt seiner Entlassung aus der Haft hin nicht auf andere Weise die Wiedereinreise in die Schweiz ermöglicht werden sollte.

5.
Die angefochtene Verfügung ist daher in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die nach Art. 1 RDV für die Ausstellung von Reisedokumenten für ausländische Personen zuständige Vorinstanz anzuweisen, dem Beschwerdeführer den nachgesuchten Ausweis auszustellen, sollte seine Wiederaufnahme auf jenen Zeitpunkt hin nicht auf andere Weise erfolgt sein.

6.
Zu befinden bleibt schliesslich über die Verfahrens- und Parteikosten sowie über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 e contrario VwVG). Gestützt auf Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) ist ihm ausserdem eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen. Dem Gericht liegt keine Kostennote vor, weshalb die Parteientschädigung aufgrund der Akten (Art. 14 Abs. 2 VGKE) auf Fr. 1'800.– (inkl. Auslagen und MWST) festzusetzen ist.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist damit als gegenstandslos abzuschreiben.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und die angefochtene Verfügung vom 9. Oktober 2008 aufgehoben.

2.
Die Vorinstanz wird angewiesen, dem Beschwerdeführer – sollte auf den Zeitpunkt seiner Haftentlassung keine Wiederaufnahme durch die Schweiz erfolgen – einen Reiseausweis für Flüchtlinge gemäss der Flüchtlingskonvention auszustellen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.
Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht mit Fr. 1'800.– (inkl. Auslagen und MWST) zu entschädigen.

5.
Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird als gegenstandslos abgeschrieben.

6.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Akten Ref-Nr. [...] retour)
- das Migrationsamt des Kantons Zürich (Ref-Nr. [...])

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Ruth Beutler	Viviane Eggenberger

Versand: