

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung IV
D-4790/2007
{T 0/2}

Urteil vom 26. September 2007

Besetzung

Richterin Nina Spälti Giannakitsas (Vorsitz),
Richter Kurt Gysi, Richter Gérard Scherrer,
Gerichtsschreiberin Constance Leisinger.

Parteien

X. _____, geboren _____, Türkei,
zzt. Aufenthalt in Deutschland,
vertreten durch Frau Edith Hofmann, _____
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Verfügungen vom 13. März 2006 und 27. Juni 2007 i.S.
Bewilligung der Wiedereinreise in die Schweiz und
Erlöschen der vorläufigen Aufnahme.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer wurde mit Verfügung vom BFM am 25. Januar 2001 als Flüchtling im Sinne von Art. 3 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) anerkannt; hingegen wurde ein Asylausschlussgrund im Sinne von Art. 53 AsylG für gegeben erachtet und das Asylgesuch des Beschwerdeführers abgelehnt. In der Folge wurde der Beschwerdeführer wegen Unzulässigkeit des Wegweisungsvollzuges in der Schweiz vorläufig aufgenommen. Die Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Gestützt auf das Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) wurde dem Beschwerdeführer ein bis zum 19. Juli 2005 gültiger Reiseausweis ausgestellt.

B.

Am 19. Juni 2005 reiste der Beschwerdeführer mit besagtem Reiseausweis zunächst in die Niederlande und später nach Deutschland, wo er am 22. Juni 2005 wegen Verstosses gegen das Betäubungsmittelgesetz verhaftet und am 7. Dezember 2005 vom Landgericht A._____ zu einer zu vollziehenden Freiheitsstrafe von 3 Jahren und sechs Monaten verurteilt wurde. Die Strafe verbüsst der Beschwerdeführer in der Justizvollzugsanstalt B._____ beziehungsweise nunmehr JVA C._____ (Deutschland). Ein Gesuch des Beschwerdeführers an die Schweizerischen Behörden vom 5. Januar 2006, in welchem er um Strafverbüsung in der Schweiz ersuchte, wurde mit Schreiben des Schweizerischen Generalkonsulats D._____ vom 17. Januar 2006 abgewiesen.

C.

Mit einer an die Fremdenpolizei Y._____ gerichteten Schreiben vom 13. März 2006 stellte das BFM fest, dass die dem Beschwerdeführer in der Schweiz erteilte vorläufige Aufnahme gemäss Art. 14b Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20) erloschen sei. Im Einzelnen wurde ausgeführt, gemäss genannter Vorschrift erlösche die vorläufige Aufnahme bei freiwilliger Ausreise oder Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung. Hingegen könne Art. 14b Abs. 2 ANAG nicht zur Anwendung gelangen, wenn die vorläufig aufgenommene Person über ein vom BFM ausgestelltes Rückreisevisum gemäss Art. 5 der Verordnung vom 27. Oktober 2004 über die Ausstellung von Reisedokumen-

ten für ausländische Personen (RDV, SR 143.5) oder über einen gültigen Reiseausweis für Flüchtlinge gemäss Art. 3 RDV verfügen würde. Da der Reiseausweis des Beschwerdeführers am 19. Juli 2005 abgelaufen sei, seien die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt und die vorläufige Aufnahme erloschen, weshalb der Beschwerdeführer keine Berechtigung mehr zur Einreise in die Schweiz habe. Es liege daher an den deutschen Behörden, über den weiteren Verbleib des Beschwerdeführers in Deutschland nach Ablauf der Freiheitsstrafe zu befinden. Zu diesem Zweck wurden die heimatlichen Ausweisschriften des Beschwerdeführers den deutschen Behörden zugestellt und der Ausländerausweis (Status F) sowie der Reiseausweis für Flüchtlinge über das schweizerische Generalkonsulat in D._____ zurückgefordert. Beide Ausweise befinden sich in den Akten. Die Verfügung wurde an die Fremdenpolizei Y._____ adressiert und war mit keiner Rechtsmittelbelehrung versehen. Eine Kopie der Verfügung wurde dem Schweizerischen Generalkonsulat in D._____ zugestellt, mit der Bitte, den Beschwerdeführer zu informieren, dass sein Aufenthaltsstatus in der Schweiz sowie die Einreiseberechtigung in die Schweiz erloschen sei und die Regelung seines weiteren Verbleibs in Deutschland nach Ablauf der Haftstrafe in der Kompetenz der deutschen Behörden liege. Die vorinstanzliche Verfügung wurde vom Beschwerdeführer nicht angefochten.

D.

Mit Eingabe vom 23. Mai 2007 ersuchte die im selben Monat mandatierte Rechtsvertreterin um "wiedererwägungsweise" vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers in der Schweiz sowie um Gestattung der Wiedereinreise nach Verbüßung der in Deutschland verhängten Haftstrafe in die Schweiz. In diesem Zusammenhang wurde darum ersucht, den Reiseausweis des Beschwerdeführers zu diesem Zweck zu verlängern beziehungsweise einen neuen Reiseausweis auszustellen.

E.

Mit Verfügung vom 27. Juni 2007 wies das BFM das Gesuch vom 23. Mai 2007 ab. Zur Begründung wurde unter Verweis auf die Feststellungsverfügung vom 13. März 2006 ausgeführt, es sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer nicht mehr in der Schweiz weile sondern sich seit Juni 2005 in Deutschland im Strafvollzug befinde. Es liege mithin ein gesetzlicher Erlöschensgrund vor. Die vorläufige Aufnahme sei mit der nachweislich erfolgten freiwilligen Ausreise des Beschwerdeführers in die Niederlande bzw. Deutschland und dem darauffolgen-

den Ablauf der Gültigkeitsdauer des Reiseausweises für Flüchtlinge erloschen. Es bedürfe hierfür keines Aufhebungsentscheides gemäss Art. 14b Abs. 2 ANAG. Die Eingabe vom 23. Mai 2007 enthalte keine neuen und erheblichen Sachverhaltselemente, die das mit Verfügung vom 13. März 2006 festgestellte Erlöschen der vorläufigen Aufnahme in einem anderen Licht erscheinen lassen könnten. Im Hinblick auf die Argumentation in der Eingabe, es bestehe weiterhin die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers, wurde seitens des BFM ausgeführt, aufgrund des Erlöschens der vorläufigen Aufnahme liege kein rechtskräftiger Entscheid des BFM mehr vor, der sich über die formelle Anerkennung der Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers aussprechen würde. Vielmehr sei es Sache der deutschen Behörden, über die Modalitäten der Weiterreise oder des Aufenthaltes zu entscheiden, weshalb die Erteilung einer Einreisebewilligung zwecks Anordnung der vorläufigen Aufnahme mangels Aufenthaltsstatus respektive rechtskräftiger Wegweisung abzulehnen sei.

F.

Mit Beschwerde vom 13. Juli 2007 beantragte der Beschwerdeführer respektive seine Rechtsvertreterin beim Bundesverwaltungsgericht die Verfügung des BFM vom 27. Juni 2007 sei aufzuheben, der Beschwerdeführer sei als Flüchtling anzuerkennen und ihm sei die vorläufige Aufnahme in der Schweiz zu gewähren. Im übrigen sei festzustellen, dass Deutschland es bisher unterlassen habe, dem Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung zu erteilen. Zur Untermauerung der Beschwerde wurden ein Schreiben der in Deutschland verpflichteten Rechtsvertreterin vom 28. Mai 2007, ein Schreiben des Landrates des Kreises K._____ vom 14. Juni 2006 sowie die Europäische Vereinbarung vom 16. Oktober 1980 über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge (SR 0.142.305) zu den Akten gereicht.

G.

Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Juli 2007 wurde festgestellt, dass die mit vorinstanzlicher Verfügung vom 25. Januar 2001 festgestellte und in der Folge in Rechtskraft erwachsene Flüchtlingseigenschaft mangels Vorliegen eines vorinstanzlichen Aufhebungsentscheides weiterhin Bestand habe und Prüfungsgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens die Verfügungen der Vorinstanz vom 13. März 2006 und 27. Juni 2007 sowie insbesondere die Frage bilden, ob das BFM zutreffend im Hinblick auf die mit Verfügung vom 25. Januar 2001 angeordnete vorläufige Aufnahme einen

Erlöschenstatbestand gestützt auf Art. 14b Abs. 2 ANAG festgestellt hat.

H.

Mit Vernehmlassung vom 27. Juli 2007 hielt die Vorinstanz an ihren Erwägungen fest und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Ergänzend verwies sie dabei auf Art. 4 der Europäischen Vereinbarung über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge (Europäische Vereinbarung), wonach ein Flüchtling zwar im Erststaat auf einfaches Ersuchen des Zweitstaates hin wieder aufzunehmen sei, selbst wenn dessen Reiseausweis abgelaufen sei, dies jedoch voraussetze, dass dieses Ersuchen seitens des Zweitstaates innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf des Reiseausweises gestellt werde.

I.

Die Vernehmlassung wurde dem Beschwerdeführer respektive seiner Rechtsvertreterin am 2. August 2007 zur Kenntnis gebracht unter Fristsetzung zur Einreichung einer allfälligen Stellungnahme.

J.

Eine entsprechende Replik der Rechtsvertreterin datiert vom 16. August 2007. Im Zusammenhang mit dieser Eingabe wurden verschiedene Beweismittel zu den Akten gereicht, so ein Schreiben des Beschwerdeführers vom 11. August 2007, ein Schreiben des Schweizerischen Generalkonsulates D._____ vom 17. Januar 2006 sowie eine an den Beschwerdeführer gerichtete Einladung zur mündlichen Anhörung vom 25. Juli 2007.

K.

Mit einer Eingabe vom 4. September 2007 teilte die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers mit, dass eine Haftentlassung und anschließende Ausschaffung des Beschwerdeführers aus Deutschland unmittelbar bevor stünde. In diesem Zusammenhang wurde eine Verfügung des Regierungspräsidiums M._____ vom 8. August 2007 zu den Akten gereicht.

L.

Mit Zwischenverfügung vom 7. September 2007 wurden der Vorinstanz die Eingaben der Beschwerdepartei vom 16. August und 4. September 2007 samt Beilagen zur Kenntnis gebracht und die Vorinstanz ersucht, bis zum 12. September zu den genannten Eingaben Stellung zu nehmen, insbesondere zu der Frage, ob Deutschland die Verantwortung

für den Beschwerdeführer als anerkannten Flüchtling erklärt hat oder, sofern dies nicht der Fall sei, ein Verfahren nach Art. 15 der Europäischen Vereinbarung eingeleitet bzw. durchgeführt worden sei.

M.

Eine entsprechende Stellungnahme der Vorinstanz datiert vom 12. September 2007 und wurde der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers am 14. September 2007 zur Kenntnis gebracht.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

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), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Dazu gehören Verfügungen des BFM gestützt auf das Asylgesetz; das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.119]).

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

3.

Eine wesentliche Bedeutung kommt im vorliegenden Beschwerdeverfahren der Frage nach dem konkreten Anfechtungsgegenstand zu.

3.1 Am 13. März 2006 stellt die Vorinstanz im Schreiben an die Ausländerbehörde fest, die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers sei erloschen. Weder wurde der Beschwerdeführer dabei als Verfügungsadressat bezeichnet noch enthielt dieses Schreiben eine Rechtsmittelbelehrung.

3.2 Der Beschwerdeführer beziehungsweise seine Rechtsvertreterin machen in der Eingabe vom 23. Mai 2007 geltend, der Beschwerdeführer sei wiederum in der Schweiz als Flüchtling anzuerkennen und ihm sei die vorläufige Aufnahme in der Schweiz zu gewähren. Dabei wird nicht primär eine seit dem 13. März 2006 veränderte Sachlage vorgebracht sondern beinhaltet die Eingabe vor allem Ausführungen zur inhaltlichen Fehlerhaftigkeit der vorinstanzlichen Verfügung vom 13. März 2006. Sinngemäss wurde in der Eingabe vom 23. Mai 2007 daher um Aufhebung der genannten Feststellungsverfügung beziehungsweise um Wiedereinsetzung in den früheren Rechtszustand ersucht. Die Vorinstanz hat sich in ihrem Entscheid vom 27. Juni 2007 mit der als "Wiedererwägungsgesuch" bezeichneten Eingabe vom 23. Mai 2007 auseinandergesetzt und dabei ausgeführt, diese Eingabe enthalte keine neuen und erheblichen Sachverhaltselemente, die das mit Verfügung vom 13. März 2006 festgestellte Erlöschen der vorläufigen Aufnahme in einem anderen Licht erscheinen lassen könnten. Das Gesuch vom 23. Mai 2007 wurde in der Folge im Rahmen einer anfechtbaren Verfügung mit entsprechender Rechtsmittelbelehrung "abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist".

3.3 Geht man nun davon aus, wie das offenbar beim BFM der Fall ist, dass es sich bei der Feststellungsverfügung vom 13. März 2006 aufgrund seiner rein deklaratorischen Wirkung um keine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG handle, wäre das entsprechende Vorgehen grundsätzlich nicht zu beanstanden. Diesfalls könnte dem Schreiben vom 13. März 2006 keine gestalterische Wirkung zukommen beziehungsweise hätte eine solche Feststellung keinen autoritativen, anordnenden Charakter und würde mangels Verfügungsqualität auch nicht in Rechtskraft erwachsen. Will die Person diese Feststellung bestreiten, hat sie zunächst an das BFM zu gelangen, um die Wiedereinsetzung in den früheren Rechtszustand zu beantragen. Erst ein Entscheid, der dieses Gesuch abweist, wäre tauglicher Anfechtungsgegenstand (vgl. dazu ausführlich Entscheide und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission in EMARK 2000 Nr. 25). Unter den gegebenen Umständen wäre vorliegend erst die Verfügung vom 27. Juni 2007 anfechtbar, mit der die Vorinstanz es ablehnt, den Flüchtling in seinen früheren Rechtszustand wieder einzusetzen.

3.4 Das Bundesverwaltungsgericht geht im Folgenden jedoch davon aus, dass es sich bereits bei der Feststellung des Erlöschens der vorläufigen Aufnahme vom 13. März 2006 um eine Verfügung im Sinne

von Art. 5 VwVG handelte. Zwar wird mit dem Schreiben vom 13. März 2006 der rechtliche Status des Beschwerdeführers festgestellt, wie er nach Auffassung des BFM schon vor Erlass der Verfügung und ohne Zutun derselben bestanden hat. Es liegt damit aber eine Feststellungsverfügung im Sinne von Art. 25 VwVG vor, welche nach Art. 44 VwVG ebenso der Beschwerde unterliegt wie Gestaltungs- und Leistungsverfügungen (vgl. EMARK 2005 Nr. 3; Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. überarbeitete Auflage, Zürich 1998, Rz. 483). Aufgrund der nachfolgenden Erwägungen handelt es sich jedoch um eine Verfügung, die wegen Formmängeln nicht in Rechtskraft erwachsen ist und damit trotz des langen Zeitablaufs nach wie vor als Beschwerdeobjekt taugt.

3.4.1 Gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG ist eine Verfügung mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. Zu diesem Zweck muss sie gemäss Art. 35 Abs. 2 VwVG das zulässige ordentliche Rechtsmittel, die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist nennen. Die in Frage stehende Verfügung ist daher bereits mangels Rechtsmittelbelehrung mit einem Mangel behaftet, aus dem dem Beschwerdeführer prinzipiell kein Rechtsnachteil erwachsen darf (vgl. Art. 38 VwVG).

3.4.2 Gemäss Art. 34 Abs. 1 VwVG ist eine Verfügung dem Verfügungsadressaten sodann schriftlich zu eröffnen. Die Schriftlichkeit ist Gültigkeitserfordernis, da sie die Klarheit über die Rechte und Pflichten der Betroffenen fördert und damit der Rechtssicherheit dient, denn sie gibt der betroffenen Person als Parteirecht die Möglichkeit, von der sie betreffenden Verfügung Kenntnis zu nehmen und die ihr zustehenden Rechtsmittel zu ergreifen. Wenn auch eine ausdrückliche Regelung im Verwaltungsverfahrensgesetz zur Frage der rechtsgenügenden Eröffnung von Verfügungen fehlt, erfolgt eine solche in der Regel durch persönliche Zustellung, d.h. Übergabe der schriftlichen Verfügung an den Adressaten, oder mündlich in dessen Anwesenheit. Eine Eröffnung der angefochtenen Verfügung im genannten Sinn erfolgte an den Beschwerdeführer nicht. So wurde der Beschwerdeführer in der Verfügung weder als Adressat ausgewiesen noch im Verteiler der Verfügung aufgeführt und ergibt sich aus den Akten sodann, dass der Beschwerdeführer durch das schweizerische Generalkonsulat D._____ über das Erlöschen seiner vorläufigen Aufnahme in der Schweiz lediglich informiert wurde, ohne dass ihm die besagte Verfügung übergeben wurde. Die Folge einer nicht oder mangelhaft erfolgten Eröffnung er-

gibt sich ebenfalls aus Art. 38 VwVG. Ein Fristenlauf wird aufgrund des Grundsatzes, dass dem Beschwerdeführer kein Nachteil aus einem solchen von ihm nicht verschuldeten Mangel erwachsen darf, grundsätzlich solange nicht ausgelöst, bis die ordentliche Eröffnung erfolgt ist. Bis dahin kommt der Verfügung keine formelle Rechtskraft zu und kann einer Anfechtung die abgelaufene Frist nicht entgegengehalten werden. Die damit entstehende Wirkung nähert sich mithin den Folgen der Nichtigkeit einer Verfügung.

3.4.3 Zwar kann eine mangelhafte Verfügung nicht während beliebig langer Zeit an die Beschwerdeinstanz weitergezogen werden, sondern es stehen sich Rechtsschutzinteresse und Rechtssicherheit einander gegenüber, wobei als Richtschnur für die Beurteilung in dieser Frage der Grundsatz von Treu und Glauben dient. Jedoch kommt die Beschwerdeinstanz unter Abwägung sämtlicher Umstände vorliegend zu dem Schluss, dass dem Beschwerdeführer insbesondere angesichts der unklaren Rechtsnatur einer Feststellungsverfügung keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann, welche die mangelhafte Verfügung aufwiegen könnte. Die Verfügung des BFM vom 13. März 2006 ist mithin aufgrund ihrer groben Fehlerhaftigkeit nicht in Rechtskraft erwachsen und mithin nach wie vor anfechtbar.

3.5 Die Eingabe vom 23. Mai 2007 stellt somit eine form- und fristgerechte Beschwerde gegen die Verfügung des BFM vom 13. März 2006 im Sinne von Art. 6 AsylG i.V.m. Art. 48 und 50 ff. VwVG dar. Dass die Vorinstanz die bei ihr eingereichte Eingabe vom 27. Mai 2007 als "Wiedererwägungsgesuch" entgegengenommen und einer Prüfung unterzogen hat, war aufgrund der gegebenen Umstände konsequent und stellt für den Beschwerdeführer auch keinen Rechtsnachteil dar, da daraus kein Verlust einer Rechtmittelinstanz folgt. Auf die besagte Eingabe, die als Beschwerde gegen die Verfügung des BFM vom 13. März 2006 anzunehmen ist, ist daher unter Einschränkung der nachfolgenden Erwägung einzutreten; die vorinstanzliche Verfügung vom 27. Juni 2007 erweist sich hingegen als gegenstandslos.

3.6 Nicht einzutreten ist auf den Antrag, dem Beschwerdeführer sei die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen. Wie bereits in der Verfügung vom 26. Juli 2007 festgestellt, haben die schweizerischen Behörden den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 25. Januar 2001 als Flüchtling im Sinne von Art. 3 AsylG anerkannt. Eine Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft - die nur im Rahmen der strengen Vorausset-

zungen von Art. 63 Abs. 1 AsylG möglich ist - wurde bis anhin von der Vorinstanz nicht verfügt. Die Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers besteht somit weiterhin und unabhängig von der Frage des Erlöschens seiner vorläufigen Aufnahme. Auch aus anderen Gründen kann kein Erlöschen der Flüchtlingseigenschaft des Beschwerdeführers festgestellt werden. Zwar erlischt der Anspruch auf einen Reiseausweis für Flüchtlinge, der gestützt auf Art. 28 FK ausgestellt wird, mit dem rechtskräftigen Entscheid über die Aberkennung des Flüchtlingsstatus. Jedoch geht mit einem allfälligen Übergang der Verantwortung für den Flüchtling auf einen anderen Vertragsstaat keinesfalls der Verlust der Flüchtlingseigenschaft einher. Dies ergibt sich zum einen aus dem Wortlaut des § 11 des Anhangs der FK in Verbindung mit Art. 28 FK (Ausstellung des Reisedokuments für Flüchtlinge).

4.

Im Folgenden ist zu prüfen, ob das BFM in seiner Verfügung vom 13. März 2006 das Erlöschen der am 25. Januar 2001 erteilten vorläufigen Aufnahme zutreffend festgestellt und in der Folge die Wiedereinreise und Aufenthaltsgestattung in der Schweiz verwehrt hat.

4.1 Das BFM stützt sich in seiner Verfügung auf Art. 14b Abs. 2 ANAG, gemäss welchem eine vorläufige Aufnahme erlischt, "wenn der Ausländer freiwillig ausreist oder eine Aufenthaltsbewilligung erhält". Das BFM hielt dabei selber fest, dass Art. 14b Abs. 2 ANAG nicht anwendbar ist, wenn die vorläufig aufgenommene Person über einen gültigen Reiseausweis für Flüchtlinge verfügt. Hingegen ist unter einer freiwilligen Ausreise auch die Ausreise in einen Drittstaat zu verstehen, der bereit oder verpflichtet ist, die betroffene Person aufzunehmen.

Der Beschwerdeführer hat sich im vorliegenden Fall mit seinem zum damaligen Zeitpunkt noch gültigen Reiseausweis für Flüchtlinge freiwillig nach Deutschland begeben, dies jedoch entsprechend seiner eigenen Ausführungen lediglich vorübergehend und nicht zum dauernden Verbleib.

4.2 Die Vorinstanz beruft sich in der Anwendung von Art. 14b Abs. 2 ANAG auf die Europäische Vereinbarung über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge. Was diese beinhaltet soll im Folgenden kurz dargestellt werden: Grundsätzlich ist festzustellen, dass für Personen, die nach der Genfer Flüchtlingskonvention als Flüchtling aner-

kannt wurden und in einen anderen Staat reisen, um sich dort niederzulassen, verschiedene internationale und europäische Vereinbarungen Geltung entfalten, die den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge regeln. Zentrale Vorschrift in diesem Zusammenhang ist Art. 28 FK über den Reiseausweis für Flüchtlinge. Nach dieser Regelung wird der Ausweis von dem Vertragsstaat der FK ausgestellt, in welchem sich der Flüchtling rechtmässig aufhält. Der Ausweis soll dem Flüchtling dabei als Passersatz dienen, um auch Reisen ausserhalb des Gebietes des rechtmässigen Aufenthaltes vornehmen zu können. Art. 28 FK verweist sodann auf die besonderen Bestimmungen im Anhang zur Konvention, die auf die Ausweise Anwendung finden. Wichtige Regelungen hinsichtlich des Überganges der Verantwortung für den Flüchtling enthält § 6 Abs. 1 des Anhangs, der bestimmt, dass für die Erneuerung und Verlängerung der Geltungsdauer des Flüchtlingsausweises die ausstellende Behörde zuständig ist, solange der Inhaber sich nicht in einem anderen Gebiet niedergelassen hat und sich rechtmässig auf dem Gebiet der Behörde aufhält. Im Hinblick auf einen Übergang der Verantwortung für den Flüchtling bestimmt § 11 des Anhangs, dass bei einem Wohnortwechsel des Flüchtlings oder wenn sich dieser rechtmässig im Gebiet eines anderen Vertragsstaates niederlässt, die Verantwortung für die Ausstellung eines neuen Ausweises gemäss Art. 28 FK auf die zuständige Behörde desjenigen Gebietes übergeht, bei welchem der Flüchtling seinen Antrag zu stellen berechtigt ist. Zur Konkretisierung dieser Vorschriften dient das Europäische Übereinkommen über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge vom 16. Oktober 1980. Anlass für das Abkommen war die unterschiedliche Auslegung des Artikel 28 FK und der Bestimmungen im Anhang zur Konvention durch die Vertragsstaaten. So ist den §§ 6 und 11 des Anhangs nicht eindeutig zu entnehmen, was unter rechtmässiger Wohnsitznahme oder Niederlassung zu verstehen ist. Die sich daraus ergebenden praktischen Probleme sollen durch die einheitliche Regelung in der genannten Europäischen Vereinbarung über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge, welche von der Schweiz am 13. Januar 1986 und von Deutschland am 25. Januar 1995 ratifiziert wurden, ausgeräumt werden.

4.3 In Anwendung von Art. 28 FK i.V.m. § 11 des Anhangs zur FK und Art. 2 und 4 des Europäischen Übereinkommens über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge könnte sich daher im konkreten Fall eine Verpflichtung Deutschlands ergeben, dem Beschwerdeführer einen Reiseausweis im Sinne von Art. 28 FK auszustellen, mit allen sich

daraus ergebenden Folgen. Namentlich wäre dem Beschwerdeführer in Deutschland ein Aufenthaltsrecht aufgrund seines Flüchtlingsstatus im Sinne der Genfer Konvention zu gewähren. Dies hätte zur Folge, dass dem Beschwerdeführer in der Schweiz ein aus seiner Flüchtlingseigenschaft abgeleitetes Aufenthaltsrecht nicht mehr zustünde, da sich lediglich die Verantwortlichkeit eines Staates begründen lässt. Sofern also eine Verantwortung den Beschwerdeführer betreffend auf Deutschland übergegangen ist, könnte die Vorinstanz sich in einer konkretisierenden Auslegung zutreffend auf Art. 14b Abs. 2 ANAG gestützt und ein Erlöschen der vorläufigen Aufnahme festgestellt haben. Sollte hingegen die Verantwortung für den Flüchtling nach wie vor bei der Schweiz liegen, wäre die Wiedereinreise zu bewilligen und die vorläufige Aufnahme kann damit nicht im Sinne von Art. 14b Abs. 2 ANAG erloschen sein.

4.3.1 Zentrale Frage ist demnach, ob eine Verpflichtung Deutschlands auch tatsächlich besteht und von den Vertragsparteien in diesem Sinne auch festgestellt wurde.

Gemäss § 11 des Anhangs zur FK geht die Zuständigkeit für einen Flüchtling auf einen anderen Staat über, wenn der Ausländer seinen Wohnort wechselt oder sich rechtmässig im Gebiet eines anderen Vertragsstaates der FK niederlässt. Der Zuständigkeitsübergang wird konkretisiert durch die bereits mehrfach zitierte Europäische Vereinbarung über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge. Art. 2 der Europäischen Vereinbarung bestimmt, in welchen Fällen die Zuständigkeit für die Erneuerung des Reiseausweises auf einen anderen Staat, den so genannten Zweitstaat übergeht. Dies ist der Fall, wenn der Flüchtling sich während eines Zeitraumes von zwei Jahren tatsächlich und ununterbrochen im Zweitstaat mit Zustimmung von dessen Behörden aufgehalten hat, oder zu einem früheren Zeitpunkt, wenn der Zweitstaat dem Flüchtling gestattet hat, ständig oder über die Gültigkeitsdauer des Reiseausweises hinaus, in seinem Hoheitsgebiet zu bleiben. Zwar hält sich der Beschwerdeführer bereits seit seiner Festnahme am 22. Juni 2005 und mithin seit mehr als zwei Jahren ununterbrochen in Deutschland auf. Hingegen ergibt sich aus Art. 2 Abs. 2 Bst. b der Europäischen Vereinbarung, dass bei der Berechnung des oben genannten Zeitraumes die Dauer einer Inhaftierung, die im Zusammenhang mit einer strafrechtlichen Verurteilung steht, nicht einzurechnen ist. Mit dieser Ausnahme dürfte dem Umstand Rechnung getragen worden sein, dass der Aufenthalt im Zweitstaat generell auf der freiwilligen Gewährung eines Aufenthaltsrechts durch den Zweitstaat basiert.

Aus Art. 4 Abs. 1 der Europäischen Vereinbarung ergibt sich sodann, dass der Flüchtling jederzeit im Hoheitsgebiet des Erststaates wieder aufzunehmen ist, solange der Übergang der Verantwortung nach Art. 2 Abs. 1 und 2 nicht erfolgt ist. Vorliegend könnte sich allerdings aus Art. 2 Abs. 3 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 S. 2 der Europäischen Vereinbarung trotz des lediglich auf einen Strafvollzug begründeten Aufenthaltes eine Verantwortung der Bundesrepublik Deutschland aus dem Umstand ergeben, dass die Gültigkeit des dem Beschwerdeführer ursprünglich von der Schweiz ausgestellten Reiseausweises am 19. Juli 2005 abgelaufen ist. Eine Wiederaufnahme im Erststaat setzt nämlich voraus, dass ein entsprechendes Ersuchen seitens des Zweitstaates innerhalb von 6 Monaten nach Ablauf des Reiseausweises beim Erststaat gestellt wird. Die Folge die sich für den Zweitstaat ergibt, wenn er innerhalb der genannten Frist ein solches Gesuch nicht stellt, ergibt sich aus Art. 2 Abs. 2 der genannten Vereinbarung. Danach gilt ein Übergang der Verantwortung auf den Zweitstaat als erfolgt, wenn die Wiederaufnahme im Erststaat aufgrund von Art. 4 nicht mehr verlangt werden kann.

4.3.2 Gemäss Art. 5 Abs. 2 der Vereinbarung teilt der Zweitstaat dem Erststaat den Übergang der Verantwortung mit. Eine solche Mitteilung seitens der Deutschen Behörden ist entsprechend der Stellungnahme des BFM vom 11. September 2007 bisher nicht erfolgt.

4.3.3 Ebenso wenig hat nach Auskunft der Vorinstanz vom 11. September 2007 eine Verständigung im Sinne von Art. 7 der Vereinbarung zur Frage der konkreten Anwendung und darüber, ob die Verantwortung für den Beschwerdeführer zwischenzeitlich auf Deutschland übergegangen ist, stattgefunden. Das bedeutet, ein Übergang der Verantwortung auf Deutschland als Zweitstaat ist bisher nicht explizit festgestellt worden. Jedoch ergibt sich aus dem Wortlaut der Vereinbarung ganz klar, dass eine entsprechende Auseinandersetzung über diese Frage durch die zuständigen Behörden im Sinne von Art. 7 der Vereinbarung stattzufinden hat.

4.3.4 Für den Fall der Streitigkeit zwischen den Vertragsparteien sieht Art. 15 der Vereinbarung sodann ein entsprechendes Verfahren vor. Gemäss Art. 15 Abs. 1 werden Streitigkeiten bezüglich der Auslegung und Anwendung dieser Vereinbarung durch direkte Absprache zwischen den zuständigen Verwaltungsbehörden und - wenn notwendig - auf diplomatischem Wege geregelt. Aus Abs. 2 der besagten Vorschrift ergibt sich, dass jede Streitigkeit zwischen den Vertragsparteien be-

züglich der Auslegung oder Anwendung dieser Vereinbarung, die nicht durch Verhandlungen oder mit anderen Mitteln beigelegt werden konnte, auf Antrag einer an der Streitigkeit beteiligten Vertragspartei einem Schiedsgerichtsverfahren unterworfen wird, dessen Ausgestaltung ebenfalls in Art. 15 Abs. 2 der Vereinbarung geregelt ist. Es obliegt mithin nicht dem Bundesverwaltungsgericht festzustellen, auf welchen Staat die Verantwortung für den Beschwerdeführer übergegangen ist, sondern die zuständigen politischen Behörden haben ein entsprechendes Verfahren nach Art. 7 oder Art. 15 der Vereinbarung einzuleiten.

4.4 Da ein solches Verfahren bisher nicht durchgeführt wurde, steht auch nicht fest, ob die prinzipiell der Schweiz obliegende Verantwortung nach Art. 28 FK auf Deutschland übergegangen ist und hat sich das BFM zu Unrecht auf einen Übergang der Verantwortung auf Deutschland berufen. Die angefochtene Feststellungsverfügung stützt sich daher auf eine unzureichende Sachverhaltsdarstellung und ist mithin aufzuheben. Die Beschwerde ist gutzuheissen, soweit auf diese einzutreten war.

5.

5.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

5.2 Dem Beschwerdeführer ist sodann vom BFM für das Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 8, 9 und 14 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) für die ihm erwachsenen notwendigen Vertretungskosten eine Parteientschädigung auszurichten. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hat keine Kostenennote zu den Akten gereicht. Der Aufwand lässt sich vorliegend jedoch zuverlässig abschätzen. Insgesamt erscheint im vorliegenden Verfahren unter Berücksichtigung der in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 1'000.-- als angemessen.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten war.

2.

Die Verfügung des BFM vom 13. März 2006 wird aufgehoben.

3.

Die Verfügung des BFM vom 27. Juni 2007 erweist sich als gegenstandslos.

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Das BFM hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 1'000.-- zu entrichten.

6.

Dieses Urteil geht an:

- die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers (Einschreiben)
- die Vorinstanz in Kopie (Ref-Nr. N _____)
- (kantonale Behörde)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Nina Spälti Giannakitsas

Constance Leisinger

Versand: