

(LANDESRECHT — DROIT NATIONAL —  
DIRITTO NAZIONALE)

- 1 Staat – Volk – Behörden  
Etat – Peuple – Autorités  
Stato – Popolo – Autorità

26

Auszug aus dem Urteil der Abteilung III  
i. S. X. gegen Bundesamt für Migration  
C-7063/2008 vom 15. Mai 2009

**Reisedokumente für ausländische Personen. Anspruch auf einen Reiseausweis für Flüchtlinge nach Art. 28 Ziff. 1 Satz 1 FK. Begriff des rechtmässigen Aufenthaltes. Zuständigkeit zur Ausstellung eines Reiseausweises nach der Europäischen Vereinbarung vom 16. Oktober 1980 über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge (nachfolgend: Europäische Vereinbarung).**

**Art. 59 Abs. 2 Bst. a AuG. Art. 28 Ziff. 1 Satz 1 FK. Art. 2 und Art. 4 Europäische Vereinbarung.**

1. **Rechtmässiger Aufenthalt nach Art. 28 Ziff. 1 Satz 1 FK. Charakterisierung und Anhaltspunkte für die Vermutung seines Bestehens. Umgestossen werden kann diese Vermutung insbesondere durch den Nachweis des Übergangs der Verantwortung den Flüchtling betreffend auf einen anderen Staat. Massgeblichkeit der faktischen Umstände für den rechtmässigen Aufenthalt. Bei hinreichender faktischer Bindung an einen Staat ist auch dann von einem rechtmässigen Aufenthalt auszugehen, wenn ein Flüchtling dort nicht mehr anwesend ist oder nicht mehr über einen gültigen Aufenthaltstitel verfügt (E. 3.3.1.2).**
2. **In casu besteht aufgrund der Umstände (insbes. der Anerkennung als Flüchtling und der Asylgewährung durch das Bundesamt für Migration sowie des langjährigen Aufenthalts in der Schweiz) die Vermutung, dass der Beschwerdeführer trotz seines mehrjährigen Aufenthalts im Strafvollzug in Deutschland**

- (aufgrund dessen seine vormalige Niederlassungsbewilligung erloschen ist) auch zum aktuellen Zeitpunkt rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz hat (E. 3.3.2.1).
3. Die Frage, ob die Zuständigkeit zur Ausstellung eines Reiseausweises auf Deutschland übergegangen ist, ist vorliegend namentlich anhand der Bestimmungen der Europäischen Vereinbarung zu beantworten. In Bezug auf den Beschwerdeführer hat nach Art. 2 Abs. 1 und 2 sowie nach Art. 2 Abs. 3 i. V. m. Art. 4 Abs. 1 der Europäischen Vereinbarung kein Übergang der Verantwortung auf Deutschland stattgefunden (E. 3.3.2.2).
  4. Vorbehalt von Art. 28 Ziff. 1 Satz 1 FK beziehungsweise Art. 59 Abs. 3 AuG. Sinn und Zweck des Vorbehalts kann es nicht sein, einem Vertragsstaat zu ermöglichen, sich unter Berufung darauf völkerrechtlichen Verpflichtungen zu entziehen. In casu besteht aufgrund von Art. 4 Abs. 1 der Europäischen Vereinbarung sowie Art. 5 des Europäischen Übereinkommens vom 20. April 1959 über die Abschaffung des Visumszwanges für Flüchtlinge eine Pflicht der Schweiz zur Wiederaufnahme des Beschwerdeführers. Sollte die Vorinstanz ihm auf den Zeitpunkt seiner Entlassung aus der Haft hin nicht auf andere Weise die Wiedereinreise ermöglicht haben beziehungsweise ermöglichen, so könnte ihm dannzumal der Vorbehalt nicht entgegengehalten werden und hätte er folglich einen Anspruch auf Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge (E. 4 und 5).

**Documents de voyage pour étrangers. Droit à un titre de voyage pour réfugiés selon l'art. 28 par. 1 phrase 1 de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (ci-après: Conv. réfugiés). Notion de résidence régulière. Compétence pour la délivrance d'un titre de voyage selon l'Accord européen du 16 octobre 1980 sur le transfert de la responsabilité à l'égard des réfugiés (ci-après: Accord européen).**

**Art. 59 al. 2 let. a LEtr. Art. 28 par. 1 phrase 1 Conv. réfugiés. Art. 2 et art. 4 Accord européen.**

1. **Résidence régulière au sens de l'art. 28 par. 1 phrase 1 Conv. réfugiés. Caractéristiques et indices fondant la présomption d'une résidence régulière. Cette présomption peut être renversée notamment en démontrant que la responsabilité relative au réfugié a été transférée à un autre Etat. Importance des circonstances de fait pour déterminer s'il y a résidence régulière. Si,**

dans les faits, il existe un lien suffisant avec un Etat, il y a lieu d'admettre la résidence régulière, même si le réfugié n'est plus présent dans cet Etat ou s'il n'y dispose plus d'un titre de séjour valable (consid. 3.3.1.2).

2. En l'espèce, les circonstances (notamment la reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile par l'Office fédéral des migrations, ainsi qu'un séjour de longue durée en Suisse) fondent la présomption que, malgré les années passées par le recourant en Allemagne en exécution d'une peine privative de liberté (raison pour laquelle l'autorisation d'établissement dont il était titulaire auparavant a pris fin), sa résidence régulière se trouve toujours en Suisse (consid. 3.3.2.1).
3. La question de savoir si la compétence de délivrer un titre de voyage a été transférée à l'Allemagne doit être tranchée, en l'espèce, sur la base notamment des dispositions de l'Accord européen. Au vu de l'art. 2 par. 1 et 2 ainsi que de l'art. 2 par. 3 en relation avec l'art. 4 par. 1 Accord européen, un transfert de la responsabilité à l'égard du recourant à l'Allemagne n'a pas eu lieu (consid. 3.3.2.2).
4. Réserve de l'art. 28 par. 1 phrase 1 Conv. réfugiés et de l'art. 59 al. 3 LEtr. Il n'entre ni dans le sens ni dans le but de cette réserve de permettre à un Etat contractant de l'invoquer afin de se soustraire à ses obligations de droit international. En l'espèce, il incombe à la Suisse de réadmettre le recourant, en application de l'art. 4 par. 1 Accord européen ainsi que de l'art. 5 de l'Accord européen du 20 avril 1959 relatif à la suppression des visas pour les réfugiés. Si l'instance inférieure ne rend pas possible le retour du recourant en Suisse d'ici à sa sortie de prison par un autre moyen, elle ne pourra alors pas lui opposer cette réserve et il aura, par conséquent, droit à la délivrance d'un titre de voyage pour réfugiés (consid. 4 et 5).

Documenti di viaggio per stranieri. Diritto ad un titolo di viaggio per rifugiati secondo l'art. 28 par. 1 frase 1 della Convenzione del 28 luglio 1951 sullo statuto dei rifugiati (qui di seguito: Conv. rifugiati). Concetto di residenza regolare. Competenza per l'emissione di un titolo di viaggio secondo l'Accordo europeo del 16 ottobre 1980 sul trasferimento della responsabilità relativa ai rifugiati (qui di seguito: Accordo europeo).

Art. 59 cpv. 2 lett. a LStr. Art. 28 par. 1 frase 1 Conv. rifugiati. Art. 2 e art. 4 Accordo europeo.

1. Residenza regolare secondo l'art. 28 par. 1 frase 1 della Conv. rifugiati. Prerogative e indizi della presunzione dell'esistenza di una residenza regolare. Tale presunzione può essere rovesciata in particolare dimostrando che la responsabilità relativa al rifugiato è stata trasferita ad un altro Stato. Importanza delle circostanze di fatto al fine di determinare l'esistenza di una residenza regolare. Se, sulla base delle circostanze del caso, si è in presenza di un legame sufficiente con uno Stato, si parte dal presupposto che vi sia residenza regolare anche se il rifugiato non è più presente in tale Stato o non dispone più di un titolo di soggiorno valido (consid. 3.3.1.2).
2. Nel caso in esame, sulla base delle circostanze (in particolare del riconoscimento della qualità di rifugiato e della concessione dell'asilo da parte dell'Ufficio federale della migrazione, come pure della residenza di lunga durata in Svizzera) esiste la presunzione che il ricorrente abbia a tutt'oggi residenza regolare in Svizzera, malgrado la sua residenza di diversi anni in Germania nell'ambito dell'esecuzione di una pena privativa della libertà, ragione per cui il suo precedente permesso di domicilio è decaduto (consid. 3.3.2.1).
3. La problematica del trasferimento di competenza per l'emissione di un titolo di viaggio alla Germania, va decisa nel caso in esame in particolare alla luce delle norme dell'Accordo europeo. Secondo l'art. 2 par. 1 e 2 come pure secondo l'art. 2 par. 3 in combinato disposto con l'art. 4 par. 1 dell'Accordo europeo, la responsabilità in riguardo al ricorrente non è stata trasferita alla Germania (consid. 3.3.2.2).
4. Riserva dell'art. 28 par. 1 frase 1 Conv. rifugiati e dell'art. 59 cpv. 3 LStr. Non corrisponde né al senso né allo scopo di tale riserva di permettere ad uno Stato contraente di invocarla per sottrarsi ai suoi obblighi di diritto internazionale. In casu, sulla

**base dell'art. 4 par. 1 dell'Accordo europeo come pure dell'art. 5 dell'Accordo del 20 aprile 1959 sulla soppressione dei visti per i rifugiati, incombe alla Svizzera di riammettere il ricorrente. Se l'autorità inferiore non rende possibile per altre vie il ritorno del ricorrente in Svizzera, al più tardi fino al momento della sua scarcerazione, essa non potrà opporgli tale riserva ed egli avrà di conseguenza diritto alla concessione di un titolo di viaggio per rifugiati (consid. 4 e 5).**

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

Nach einem Grenzübertritt nach Deutschland wurde er am 21. April 2006 vorläufig festgenommen und tags darauf in Untersuchungshaft gesetzt. Am 15. Januar 2007 wurde er wegen mehrfachen unerlaubten Handelns mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren und 2 Monaten verurteilt. Seither befindet er sich in Deutschland im Strafvollzug.

Mit Schreiben vom 31. Juli 2007 lehnte die zuständige Schweizer Behörde gegenüber dem ersuchenden deutschen Bundespolizeiamt die Rückübernahme des Beschwerdeführers ab, namentlich mit der Begründung, 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 (SR 0.142.111.368, nachfolgend: Rückübernahmeabkommen) kein Rückübernahmeersuchen mehr gestellt werden könne.

Am 19. September 2007 verfügte das Regierungspräsidium Freiburg im Breisgau die Ausweisung des Beschwerdeführers aus der Bundesrepublik Deutschland. Es wurde ihm die Abschiebung in den Irak oder in die Schweiz beziehungsweise in einen anderen Staat, der die Einreise erlaube oder zur Rückübernahme verpflichtet sei, angedroht. Weiter wurde die Abschiebung aus der Haft angeordnet.

Am 10. Dezember 2007 ersuchte das Regierungspräsidium Freiburg im Breisgau das BFM um Zustimmung zur Rückübernahme des Beschwerdeführers ab dem 1. April 2009. Darauf reagierte dieses mit einem Schreiben vom 21. August 2008, in welchem es im Wesentlichen festhielt, 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.

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 (FK, SR 0.142.30) unterstehe. Der Vollzug der Wegweisung sei weiterhin unzulässig.

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

Im Juni beziehungsweise August 2008 beschloss die zuständige deutsche Staatsanwaltschaft, gegenüber dem Beschwerdeführer von der weiteren Strafvollstreckung auf den Zeitpunkt seiner Abschiebung oder Auslieferung aus dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland hin abzusehen. Als frühest möglichen Zeitpunkt der Abschiebung legte sie den 19. Dezember 2008 fest.

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 (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 recht-

mässig 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.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 7. November 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer). Darin beantragte er die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Ausstellung eines Reiseausweises für Flüchtlinge.

Das BVGer heisst die Beschwerde im Sinne der Erwägungen gut, hebt die angefochtene Verfügung auf und weist die Vorinstanz an, dem Beschwerdeführer – sollte auf den Zeitpunkt seiner Haftentlassung keine Wiederaufnahme durch die Schweiz erfolgen – einen Reiseausweis für Flüchtlinge gemäss FK auszustellen.

*Aus den Erwägungen:*

### 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, – vorbehaltlich 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 FK 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 FK erfüllen, auf Reisepapiere in Art. 59 Abs. 2 Bst. a AuG verankert. Gestützt auf die erwähnte Bestimmung der FK sieht sodann Art. 3 Bst. a RDV vor, dass diejenigen ausländischen Personen Anspruch auf einen Reiseausweis für Flüchtlinge nach der FK 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 FK).

Diese Reisen können zeitlich begrenzter – geschäftlicher oder touristischer – Natur sein; den Flüchtlingen soll aber auch beziehungsweise 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 [nachfolgend: 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 2005, 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 BVGE 2008/34 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 – unbestritten – 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* 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 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 FK ist zwar das Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (SR 0.111, nachfolgend: VRK) nicht unmittelbar, jedoch als Ausdruck allgemeiner Regeln des Völkerrechts anwendbar (vgl. Art. 4 VRK). Aus den Art. 31–Art. 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 BVGE 2008/34 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 FK zustehen können, knüpfen an unterschiedliche Voraussetzungen hin-

sichtlich 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 FK 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*, Bd. II, Leiden 1972, S. 332, nachfolgend: *Status*; GUY S. GOODWIN-GILL/JANE MCADAM, *The Refugee in International Law*, 3. Aufl., Oxford 2007, 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 FK 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, Rz. 1 zu § 6 des Anhangs zur FK, nachfolgend: *Commentary*). 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 Flüchtlingeigenschaft formell anerkannt worden ist oder nicht. Ein hinsichtlich Dauer beziehungsweise Zweck nicht beschränkter Aufenthaltsstatus, die Anerkennung der Flüchtlingeigenschaft, 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, 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 beziehungsweise 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 FK (GRAHL-MADSEN, Commentary, 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, 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, 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 Aner-

kennung 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 beziehungsweise BFM auch nicht wieder entzogen (vgl. Art. 16 Abs. 1 RDV). Bereits im September 2001 hatte der Beschwerdeführer zudem ein Gesuch um Familienzusammenführung 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 BVGer 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 Fernhaltungsmassnahme (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 ausländerrecht-

lichen 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 FK 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 FK und andererseits die – diese konkretisierenden – Bestimmungen der Europäischen Vereinbarung vom 16. Oktober 1980 über den Übergang der Verantwortung für Flüchtlinge (SR 0.142.305, nachfolgend: Europäische Vereinbarung) von Bedeutung.

**3.3.2.2.1** Während § 6 des Anhangs zur FK die Zuständigkeit des ausstellenden Staates hinsichtlich der Erneuerung oder Verlängerung eines Reiseausweises beziehungsweise 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 FK 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, 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 beziehungsweise heimisch zu werden. Umso weniger kann daher von einer rechtmässigen Niederlassung des Beschwerdeführers in Deutschland im Sinne von § 11 des Anhangs zur FK 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 Ausstellung 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, 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 FK 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, insbes. Fn. 639; vgl. betreffend eine ähnliche Konstellation auch das Urteil des BVGer 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 Europäischen 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. Abschn. der Europäischen 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 zusammenhängt, 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 Landesgerichts 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 Europäischen Vereinbarung stehend zu betrachten. Seine Dauer ist daher bei der Berechnung der Zweijahresfrist nach Art. 2 Abs. 1 der Europäischen Vereinbarung nicht mit einzuberechnen, so dass diese nicht erreicht ist. Was den dritten Übergangstatbestand gemäss Art. 2 Abs. 1 der Europäischen Vereinbarung anbelangt, so kann angesichts der Bemühungen Deutsch-

lands, die Schweiz zur Rückübernahme beziehungsweise 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 Europäischen 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 Europäischen 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 Europäischen 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 im Breisgau 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 beziehungsweise 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 beziehungsweise a maiore ad minus – ohne Weiteres auch die Anforderungen an ein « ein-

faches Ersuchen » um Wiederaufnahme im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der Europäischen 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 FK 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 beziehungsweise 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 FK 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 FK 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, 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*, Rz. 5 zu Art. 28 FK).

Gemäss dem australischen Bevollmächtigten – dessen Meinungsäusserung den Tenor beziehungsweise 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 FK 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 FK 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 beziehungsweise 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 beziehungsweise 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 sol-

chen 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) beziehungsweise 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 beziehungsweise 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 FK 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.