

# **BVGer C-1246/2006 vom 18. September 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-09-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1246\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1246_2006)

FR: TAF C-1246/2006 du 18 septembre 2009

IT: TAF C-1246/2006 del 18 settembre 2009

## **Regeste**

Kostenbeteiligung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Verfügungen des BFM betreffend Schlussabrechnung über ein Sicherheitskonto unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31] i.V.m. Art. 31 und Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

### **E. 1.2**

Das Bundesverwaltungsgericht hat die bei Inkrafttreten des Verwaltungsgerichtsgesetzes am 1. Januar 2007 bei Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel übernommen. Für die Beurteilung gilt das neue Verfahrensrecht (Art. 53 Abs. 2 VGG).

### **E. 1.3**

Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Das Urteil ist endgültig (Art. 1 Abs. 2 VGG i.V.m. Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

### **E. 1.4**

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zum vorliegenden Rechtsmittel legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 48 ff. VwVG).

### **E. 2.1**

Die angefochtene Verfügung stützt sich auf Art. 21a des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 (AS 1980 1718), zwei Normen der Asylverordnung 2 über Finanzierungsfragen vom 22. Mai 1991 (AS 1991 1166) und Art. 14c Abs. 6 des inzwischen aufgehobenen Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, BS 1 121) i.V.m. den damaligen Fassungen von Art. 85 - 87 AsylG (AS 1999 2284 f.) sowie einzelnen Bestimmungen der Asylverordnung 2 über Finanzierungsfragen vom 11. August 1999 (AsylV2 [SR 142.312], AS 1999 2318) und der Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen (VVWA [SR 142.281], AS 1999 2254). Am 1. Januar 2008 trat das zweite Paket der Asylgesetzrevision vom 16. Dezember 2005 mit den entsprechenden Anpassungen des

AsylG und der AsylV2 in Kraft. Sie bringt im Bereich der Rückerstattung von Kosten namhafte Neuerungen mit sich, insbesondere wird die bisherige Sicherheitsleistungs- und Rückerstattungspflicht durch eine sogenannte Sonderabgabe ersetzt (vgl. Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom 4. September 2002, BBl 2002 6872 f. und 6893 f.). Absatz 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005 sieht vor, dass für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Gesetzesänderung hängigen Verfahren das neue Recht zur Anwendung gelangt. Entsteht vor Inkrafttreten der Asylgesetzänderung vom 16. Dezember 2005 ein Zwischen- oder Schlussabrechnungstatbestand nach Art. 87 AsylG in der Fassung vom 26. Juni 1998, so erfolgen die Zwischen- oder Schlussabrechnung und die Saldierung des Kontos gemäss Art. 126a Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) jedoch nach bisherigem Recht (zur Ablösung des ANAG durch das AuG generell siehe BVGE 2008/1 E. 2 S. 2 ff.).

## **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer hat mit der Heirat einer Schweizer Bürgerin am 7. März 2001 Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung erhalten, womit die Sicherheitsleistungs- und Rückerstattungspflicht endete. Der Schlussabrechnungsgrund ist mit anderen Worten vor Inkrafttreten der Asylgesetzrevision vom 16. Dezember 2005 eingetreten (Art. 126a Abs. 1 AuG, Abs. 2 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005 e contrario). Für die materielle Beurteilung der Beschwerde vom 14. Juli 2006 ist daher auf die altrechtliche Regelung abzustellen.

## **E. 3**

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 Sachlage zum Zeitpunkt seiner Entscheidung (vgl. BGE 129 II 215 nicht publ. E. 1.2), wobei in der vorliegenden Streitsache, wie oben dargetan, das alte Recht anwendbar bleibt.

## **E. 4.1**

Soweit zumutbar, sind Fürsorge-, Ausreise- und Vollzugskosten sowie die Kosten von Rechtsmittelverfahren zurückzuerstatten (Art. 85 Abs. 1 AsylG in der Fassung vom 26. Juni 1998). Asylsuchende und Schutzbedürftige ohne Aufenthaltsbewilligung sowie vorläufig Aufgenommene sind verpflichtet, für die Rückerstattung dieser Kosten Sicherheit zu leisten. Zu diesem Zweck führt der Bund Sicherheitskonti, auf welche die jeweiligen Arbeitgeber maximal zehn Prozent des Erwerbseinkommens der betreffenden Personen zu überweisen haben (vgl. Art. 86 Abs. 1 und 2 AsylG sowie Art. 11 Abs. 1 AsylV2 in den ehemaligen Fassungen, Art. 14c Abs. 6 ANAG und der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesene Art. 22 Abs. 1 VVWA [AS 1999 2254]).

## **E. 4.2**

Wird eine Aufenthaltsbewilligung erteilt, so erstellt die Vorinstanz eine Abrechnung, in welcher der Saldo des Sicherheitskontos den rückerstattungspflichtigen Kosten

gegenübergestellt wird (Art. 14c Abs. 6 ANAG sowie der inzwischen aufgehobene Art. 22 Abs. 1 VVWA i.V.m. den alten Fassungen von Art. 87 Abs. 1 AsylG und Art. 17 Abs. 2 AsylV2).

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer hielt sich vom 7. Juni 1994 bis zum 15. Dezember 1997, ab dem 20. Juli 1994 unter dem Status der kollektiven vorläufigen Aufnahme, erstmals in der Schweiz auf. Mangels Erwerbseinkommens oder anderweitigen Vermögens wurde für ihn kein Sicherheitskonto errichtet. Grundsätzlich unterstand er als vorläufig aufgenommenem Ausländer aber bereits damals der Sicherheitsleistungs- und Rückerstattungspflicht (zum Ganzen siehe Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1232/1233/2006 vom 15. Juni 2007 E. 3.2 mit Hinweisen oder Urteil des Bundesgerichts 2A.242/2001 vom 26. Oktober 2001 E. 4b). Rund 20 Tage nach der vorübergehenden Rückkehr in sein Heimatland (Informationsreise) gelangte der Beschwerdeführer am 5. Januar 1998 erneut in die Schweiz. Am 14. Juli 1998 ersuchte er nachträglich um Asyl. Dieses Gesuch wurde von der ARK am 17. Juli 2000 in zweiter Instanz rechtskräftig abgewiesen. Während der gesamten Dauer des Asylverfahrens und bis zum Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung zwecks Verbleibs bei der Schweizer Ehefrau am 7. März 2001 war er wiederum sicherheitsleistungs- und rückerstattungspflichtig. Nachdem das Strafverfahren betreffend gewerbsmässigen Betrugs mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Dezember 2004 seinen Abschluss gefunden hatte (vgl. Ziff. C vorstehend), eröffnete die Vorinstanz für den Beschwerdeführer am 2. Februar 2005 erstmals ein Sicherheitskonto. Dem fraglichen Konto schrieb sie die nachträglich vom Arbeitgeber erhältlich gemachten Sicherheitsleistungen gut und belastete es mit den unrechtmässig bezogenen Sozialhilfegeldern und den Zahnbehandlungskosten.

### **E. 5.2**

Unbestritten ist vorliegend die Höhe der auf dem Sicherheitskonto Nr. [...] sichergestellten Beträge (Ziff. 1 der Schlussabrechnung). Ebenfalls nicht in Abrede gestellt wird vom Parteivertreter, dass sein Mandant in den massgeblichen Zeitabschnitten der Sicherheits- und Rückerstattungspflicht unterstand. Umstritten ist jedoch, ob bzw. in welchem Umfang die verursachten Kosten zurückzuerstatten sind (Ziff. 2 der Schlussabrechnung). Anfänglich wurde hierzu seitens des Beschwerdeführers eingewendet, die unrechtmässig bezogenen Fürsorgeleistungen beliefen sich auf Fr. 156'012.- und nicht auf Fr. 192'556.-, wobei besagte Aufwendungen höchstens bis zur Höhe der maximal zulässigen Pauschalen rückerstattungspflichtig seien. Nach Vorliegen des Entscheids des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 21. August 2007 bringt er nun vor, der Anspruch auf Rückerstattung sei verjährt. Die relative einjährige Verjährungsfrist von Art. 85 Abs. 3 AsylG (in den nachfolgenden Erwägungen sind mit Blick auf Art. 85 - 87 AsylG stets die bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassungen gemeint) habe spätestens am 19. November 2002 mit der Kenntnismahme des Rückforderungsanspruchs durch die Vorinstanz zu laufen begonnen, die Verjährung sei am 2. Februar 2005, dem Zeitpunkt der Kontoeröffnung, somit längst eingetreten gewesen. Die Vorinstanz nimmt ebenfalls auf Art. 85 ff. AsylG Bezug und argumentiert, unter den konkreten Begebenheiten habe die Rückerstattungsforderung mangels Zumutbarkeit der Rückzahlung vor der Eröffnung des Sicherheitskontos gar nicht verjähren können.

### **E. 6.1**

Anders als im zivilrechtlichen Verfahren betreffend Rückerstattung unrechtmässig bezogener Sozialhilfeleistungen (siehe wiederum den vorgenannten Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts) sind Art. 85 ff. AsylG hier auf den Beschwerdeführer direkt anwendbar. Art. 85 Abs. 1 AsylG bestimmt, dass Fürsorge-, Ausreise- und Vollzugskosten sowie die Kosten des Rechtsmittelverfahrens, soweit zumutbar, zurückzuerstatten sind. Nach Art. 85 Abs. 3 AsylG verjährt der Anspruch auf Rückerstattung ein Jahr, nachdem die zuständige Behörde davon Kenntnis erhalten hat, in jedem Fall aber zehn Jahre nach seiner Entstehung. Die Verjährung ruht, solange ein Sicherheitskonto nach Art. 86 Abs. 2 AsylG besteht. Hervorzuheben wäre an dieser Stelle, dass Sozialhilfeleistungen gemäss Art. 85 Abs. 1 AsylG nur unter der Voraussetzung der Zumutbarkeit zurückzuerstatten sind (zur ausdrücklichen Einführung der Zumutbarkeit als allgemeiner Voraussetzung des Rückerstattungsanspruchs in Art. 85 Abs. 1 AsylG und der damit verbundenen übergangsrechtlichen Problematik vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1239/2006 vom 14. Dezember 2007 E. 5.2.1 u. 5.2.2 je mit Hinweisen).

### **E. 6.2**

Wie eben erwähnt, untersteht der Anspruch auf Rückerstattung zwei verschiedenen Verjährungsfristen, einer relativen einjährigen Frist, die beginnt, sobald die Behörde Kenntnis vom Rückerstattungsanspruch erhält, und einer absoluten zehnjährigen Frist, die durch die Entstehung des Anspruchs ausgelöst wird (Art. 85 Abs. 3 AsylG). Beide Fristen setzen das Bestehen eines Anspruchs voraus, verstanden als die rechtliche Befugnis des Gemeinwesens, von der pflichtigen Person die Rückerstattung bezogener rückerstattungspflichtiger Leistungen zu verlangen. Die Forderung auf Rückerstattung muss mit anderen Worten bestehen und fällig sein (vgl. Art. 130 Abs. 1 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]). An der Voraussetzung der rechtlichen Befugnis gebricht es, wenn und solange es der einstmals unterstützten Person gemäss Art. 85 Abs. 1 AsylG nicht zugemutet werden kann, die bezogenen Leistungen zurückzuerstatten und sie demzufolge zur Rückerstattung nach ausdrücklichem Wortlaut des Gesetzes auch nicht verpflichtet ist. Die fehlende Zumutbarkeit der Rückerstattung hemmt mithin den Beginn der Verjährungsfrist und zwar unabhängig davon, ob die Zumutbarkeit als Suspensivbedingung betrachtet wird, die für das Entstehen der Rückerstattungsforderung konstitutiv wirkt, oder als Fälligkeitskriterium, das den Erfüllungszeitpunkt hinausschiebt (siehe Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1239/2006 vom 14. Dezember 2007 E. 6.2). Dass die Unzumutbarkeit der Rückerstattung nach gängiger Praxis einen Verjährungsstillstandsgrund darstellt bzw. den Beginn der Verjährungsfrist hemmt, ist dem Beschwerdeführer bekannt und wird in der Replik anerkannt.

### **E. 6.3**

Die Vorinstanz hat die Zumutbarkeit in der Vernehmlassung als nicht gegeben und den Rückerstattungsanspruch des Bundes folglich als nicht verjährt betrachtet. Der Einwand des Rechtsvertreters, das BFM hätte ab dem 19. November 2002 von der Forderung der Sozialbehörde der Stadt Kloten Kenntnis haben müssen, erweist sich als unbehelflich, ist im dargelegten Kontext doch nicht der Zeitpunkt der Kenntnisnahme von der Forderung massgebend sondern derjenige der Zumutbarkeit der Rückerstattung. Wohl wusste die Vorinstanz damals davon, dass der Beschwerdeführer von 1996 bis im Frühjahr 2000 Sozialhilfe bezogen hat, sie konnte wegen des hängigen Strafverfahrens jedoch nicht erkennen, unter welcher Position ("unrechtmässig bezogene Fürsorgeleistungen", "für die Dauer des Asylverfahrens" oder "für die Dauer der vorläufigen Aufnahme") die fraglichen

Bezüge einem allfällig zu eröffnenden Sicherheitskonto zu belasten gewesen wären. Selbst wenn sie die Höhe der während der vorläufigen Aufnahme und des Asylverfahrens verursachten Kosten hätte feststellen können, wäre dies nach dem Gesagten für sich alleine nicht entscheidend, wenn es zu beurteilen gilt, ob die einjährige Verjährungsfrist von Art. 85 Abs. 3 AsylG ausgelöst wurde. Dargetan werden müsste vielmehr, dass und zu welchem Zeitpunkt es dem Kontoinhaber erstmals zumutbar war, die von ihm verursachten rückerstattungspflichtigen Kosten zurückzuerstatten (zu den Anforderungen an die Zumutbarkeit vgl. beispielsweise Felix Wolfers, Grundriss des Sozialhilferechts, Bern 1993, S. 178 f.). Die Beweislast dafür trägt nach der allgemeinen Regel von Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) der Beschwerdeführer, denn er ist es, der aus dem Beginn der Verjährung Rechte ableitet.

#### **E. 6.4**

Wie aus dem Sachverhalt hervorgeht, ist der Beschwerdeführer von 1996 bis 2000 einer illegalen Erwerbstätigkeit nachgegangen und hat in dieser Periode trotz besagter Einkünfte regelmässig die vollen Fürsorgeleistungen weiterbeansprucht. Weil er ohne Bewilligung gearbeitet hat, waren die diesbezüglichen Arbeitsverhältnisse (im Nachhinein konnten zwei Arbeitgeber eruiert werden) der Vorinstanz naheliegenderweise nicht bekannt und es konnte kein Sicherheitskonto eröffnet werden. Am 26. Mai 2000 reichte die Sozialbehörde der Stadt Kloten daraufhin Strafanzeige ein. Nach allgemeinen fürsorgerechtlichen Grundsätzen werden Sozialhilfeleistungen [gänzlich] rückzahlbar, wenn sie durch unwahre oder unvollständige Angaben erwirkt worden sind (FELIX WOLFFERS, a.a.O., S. 181). Mit dem rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens betreffend gewerbsmässigen Betrugs stand für das BFM verbindlich fest, dass der Beschwerdeführer zu Unrecht Leistungen der öffentlichen Hand bezogen hat. Dies war indessen erst Ende 2004 der Fall (siehe dazu Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Dezember 2004). Bereits am 2. Februar 2005 wurde danach ein Sicherheitskonto eröffnet und mit nachträglich geleisteten Sicherheiten aus den illegalen Arbeitsverhältnissen gespeist. Die Kontoeröffnung führte aber dazu, dass die Verjährungsfristen ruhten (Art. 85 Abs. 3 Satz 2 AsylG).

#### **E. 6.5**

Schliesslich bleibt zu prüfen, ob auf Seiten des Beschwerdeführers schon in der Zeit vor der Erledigung der strafrechtlichen Angelegenheit Mittel vorhanden gewesen wären, um die erhaltenen Unterstützungen zurückzuzahlen. Unter den erläuterten Umständen brauchte die Vorinstanz die Zumutbarkeit nicht nachzuprüfen, sondern sie durfte auch für den Zeitraum von 2000 bis Ende 2004 ohne weiteres von einer bestehenden Unzumutbarkeit der Rückerstattung ausgehen, ohne ergänzende Abklärungen durchführen zu müssen. Zum einen war der Beschwerdeführer aufgrund der Offenlegungspflicht (Art. 86 Abs. 4 AsylG) ohnehin gehalten, den Asylbehörden von sich aus jegliches angehäuften Vermögen bekannt zu geben, zum andern erscheint aufgrund der Rückforderungssumme illusorisch, dass der Kontoinhaber damals über entsprechende, zur Deckung der Forderungen ausreichende Mittel verfügte. Dass der Beschwerdeführer Rückerstattungen hätte leisten können, wird denn zu Recht nicht behauptet. Dass die Verjährung mehr als ein Jahr vor der Eröffnung des Sicherheitskontos zu laufen begann, muss daher vernünftigerweise ausgeschlossen werden.

#### **E. 7**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Forderung auf Rückerstattung der unrechtmässig bezogenen Fürsorgeleistungen nicht verjährt, aber aufgrund der überarbeiteten Zusammenstellung der Sozialbehörde der Stadt Kloten auf Fr. 156'012.- herabzusetzen ist. Hinzu kommen die Zahnarztkosten. Dass der Beschwerdeführer rückerstattungspflichtige Zahnbehandlungskosten verursacht hat, ist entgegen seiner Darstellung aktenmässig erstellt. Er unterlässt es, Unterlagen einzureichen, um Gegenteiliges zumindest glaubhaft zu machen. Gemäss den obigen Ausführungen beziffern sich die ausgerichteten Fürsorgeleistungen folglich neu auf Fr. 162'294.20 (Fr. 156'012.- an zu Unrecht bezogener Sozialhilfe, zuzüglich Zahnbehandlungskosten von Fr. 6'282.20). Dementsprechend ist Ziffer 2 der Schlussabrechnung zu korrigieren.

## **E. 8**

Trotz der Reduktion des Totals der zu erstattenden Sozialhilfekosten ergibt die Gegenüberstellung mit den aus dem Erwerbseinkommen geleisteten Sicherheiten (laut Vernehmlassung Fr. 30'634.90) nach wie vor einen Negativsaldo. Dieser reduziert sich jedoch von Fr. 168'265.60 auf Fr. 131'659.30. Gemäss gängiger Praxis ist ein Negativsaldo nur zurückzuerstatten, wenn der Kontoinhaber zu Vermögen kommt, das nicht aus Erwerbseinkommen stammt (vgl. die diesbezüglichen Erläuterungen im Entwurf der Schlussabrechnung vom 12. April 2006). Insoweit bleibt die Rechtsposition des Beschwerdeführers tangiert (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-4064/2007 vom 6. Mai 2009 E.6 und C-1518/2007 vom 5. September 2008 E. 6) und seine Beschwerde ist im Sinne der Erwägungen teilweise gutzuheissen.

## **E. 9.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens, das einem weitgehenden Unterliegen entspricht, wären dem Beschwerdeführer grundsätzlich reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 zweiter Satz VwVG). In Anwendung von Art. 1, Art. 2 und Art. 4 (Streitwertrahmen) des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) sind die Verfahrenskosten auf Fr. 2000.- zu bestimmen, wobei bei deren Festsetzung dem mehrheitlichen Unterliegen sowie dem Umstand Rechnung zu tragen ist, dass das Verhalten des Beschwerdeführers (Nichtreaktion auf den Abrechnungsentwurf vom 12. April 2006 als Verletzung einer verfahrensrechtlicher Obliegenheit) im Wesentlichen kausal für das vorliegende Verfahren und dessen Ausgang war.

## **E. 9.2**

Soweit der vorliegende Verfahrensausgang einem teilweisen Obsiegen gleichkommt, hätte der Beschwerdeführer grundsätzlich Anspruch auf die Zusprechung einer gekürzten Entschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 und 4 VGKE). Die Voraussetzungen hierzu sind nicht gegeben, hat der Beschwerdeführer die eingetretene Situation, wie eben erwähnt, doch selber zu vertreten.