

# **BVGer C-2129/2007 vom 31. August 2007**

Bundesverwaltungsgericht, 2007-08-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2129\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2129_2007)

FR: TAF C-2129/2007 du 31 août 2007

IT: TAF C-2129/2007 del 31 agosto 2007

## **Regeste**

Kostenbeteiligung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Verfügungen des BFM betreffend Vermögenswertabnahme unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 105 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Asylverfahren [AsylG, SR 142.31], i.V.m. Art. 31 und 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

### **E. 1.2**

Das Rechtsmittelverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz keine abweichenden Bestimmungen aufstellt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer 1 ist als materieller Verfügungsadressat ohne weiteres zur Beschwerde berechtigt. Auf der Grundlage der Behauptung, das Eigentum an der beim Beschwerdeführer 1 sichergestellten Geldsumme stehe dem Beschwerdeführer 2 zu, ist auch der letztere legitimiert. Ob die Rechtsbehauptung zutrifft, ist in der vorliegenden Konstellation eine Frage der materiellen Begründetheit der Beschwerde, worauf weiter unten einzugehen sein wird. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist mithin einzutreten (Art. 48 ff. VwVG).

### **E. 2**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

### **E. 3.1**

Nach Art. 86 Abs. 1 AsylG sind Asylsuchende und Schutzbedürftige ohne Aufenthaltsbewilligung verpflichtet, für die Rückerstattung von Fürsorge-, Ausreise- und

Vollzugskosten sowie für die Kosten des Rechtsmittelverfahrens Sicherheit zu leisten. Der Bund richtet ausschliesslich zu diesem Zweck Sicherheitskonti ein (Art. 86 Abs. 2 AsylG). Art. 86 Abs. 4 AsylG bestimmt, dass Asylsuchende und Schutzbedürftige ohne Aufenthaltbewilligung ihre Vermögenswerte, die nicht aus dem Erwerbseinkommen stammen, offen legen müssen. Die zuständigen Behörden können solche Vermögenswerte bis zum voraussichtlichen Betrag der Fürsorge-, Ausreise- und Vollzugskosten sowie der Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu Handen des Sicherheitskontos sicherstellen und mit den aufgelaufenen Kosten verrechnen, soweit die Herkunft der Vermögenswerte nicht nachgewiesen wird (Art. 86 Abs. 4 Bst. a AsylG) oder diese einen vom Bundesrat festzusetzenden Betrag übersteigen (Art. 86 Abs. 4 Bst. b AsylG). Zurzeit ist ein Betrag von Fr. 1'000.-- massgeblich (vgl. Art. 14 Abs. 3 der Asylverordnung 2 über Finanzierungsfragen vom 11. August 1999 [AsylV2, SR 142.312]). Als Vermögenswerte gemäss Art. 86 Abs. 4 AsylG können Geldbeträge, geldwerte Gegenstände und unkörperliche Werte wie Bankguthaben sichergestellt werden (vgl. Art. 14 Abs. 1 AsylV2).

### **E. 3.2**

Gemäss der in Art. 86 Abs. 4 Bst. a AsylG vorgesehenen Beweislastumkehr obliegt der Herkunftsnachweis der sicherheitsleistungspflichtigen Person (vgl. die Urteile des Bundesgerichts 2A.356/2004 vom 6. September 2004, E. 5.2 u. 5.3 und 2A.331/2001 vom 19. September 2001, E. 2a). Gelingt ihr der Nachweis nicht, werden die Vermögenswerte zu Handen des Sicherheitskontos eingezogen. Kann der Betroffene dagegen nachweisen, dass ihm die Vermögenswerte - beispielsweise durch Schenkung, Erbfall oder dergleichen - rechtmässig zugekommen sind, erfolgt die Einziehung nur, soweit besagte Vermögenswerte den vom Bundesrat festzusetzenden Betrag übersteigen (vgl. Art. 14 Abs. 3 AsylV2). Wird der Herkunftsnachweis nicht erbracht, so geschieht die Sicherstellung ohne Belassung eines Freibetrags (zum Ganzen vgl. auch BBl 1994 V 587).

### **E. 3.3**

An den Nachweis der Herkunft der sichergestellten Vermögenswerte sind strenge Anforderungen zu stellen. Soweit die Herkunft nicht unmittelbar mit Dokumenten belegt werden kann, darf von der betroffenen Person verlangt werden, dass sie schon anlässlich der Abnahme im Stande ist, schlüssige, plausible und mit allfällig später nachgereichten Unterlagen übereinstimmende Angaben zu den sich bei ihr befindlichen Vermögenswerten zu machen. Blosser diesbezügliche Behauptungen genügen nicht (vgl. das bereits zitierte Urteil 2A.331/2001, E. 2a). Kommt der Betroffene seiner Obliegenheit nicht nach, indem er keine oder ungenügende Informationen zur Herkunft der Vermögenswerte gibt, so wird zwar eine spätere Beweisführung nicht ausgeschlossen. Seinem Verhalten ist jedoch im Rahmen der Beweiswürdigung angemessene Rechnung zu tragen (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [SR 273]).

### **E. 4.1**

Unter welchen Umständen die Sicherstellung des Geldes durch die Kantonspolizei Zürich erfolgte, d.h. ob ein Dolmetscher beigezogen wurde und ob und welche Angaben der Beschwerdeführer 1 zur Herkunft des Geldbetrages machte, ist umstritten. Während die Beschwerdeführer geltend machen, der Beschwerdeführer 1 habe sich nicht zur Herkunft des Geldbetrages äussern können, weil er das Deutsche nicht beherrsche und ein Dolmetscher von Seiten der Kantonspolizei nicht beigezogen worden sei, macht sich die Vorinstanz ganz offensichtlich die Schilderung der Kantonspolizei zu eigen. Danach sei ein

in der Unterkunft angetroffener, sprachkundiger Kollege des Beschwerdeführers 1 als Dolmetscher beigezogen worden. Mündlichen Angaben zufolge stamme das Geld von Verwandten in Deutschland und sei für eine bevorstehende Herzoperation bestimmt gewesen. Die Beschwerdeführer bestreiten dies. Zwar sei ein Landsmann mit Deutschkenntnissen in einem Nebenraum anwesend gewesen. Dieser sei jedoch als Übersetzer ausdrücklich nicht beigezogen worden. Und die Information betr. Herzkrankheit stamme von einer Betreuerin, welche die Polizei gebeten habe, mit dem Beschwerdeführer 1 nicht so hart umzugehen. Im übrigen mache das Ganze schon deshalb keinen Sinn, weil der Beschwerdeführer 1 in Deutschland nur weit entfernte Verwandte habe und er auf Grund früherer Behandlung gewusst habe, dass die Kosten der ärztlichen Behandlung von der Krankenkasse und ergänzend von der Asylfürsorge übernommen werden.

#### **E. 4.2**

Die bestehende Lage lässt kein schlüssiges Bild der damaligen Vorgänge zu. Gegen die Darstellung der Beschwerdeführer spricht, dass der Beschwerdeführer 1 tatsächlich Verwandte in Deutschland hat, sodass sich die Frage stellt, woher die Kantonspolizei die Informationen haben soll, wenn nicht von ihm. Es kann auch nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die verantwortlichen Polizeibeamten inhaltlich bewusst unwahre Angaben gemacht haben. Und dass die Erklärungen zur Herkunft und Zweckbestimmung des Geldes bei verständiger Würdigung keinen Sinn machen, ist selbstverständlich kein Hinweis darauf, dass sie im Bestreben, eine Sicherstellung zu verhindern, nicht tatsächlich abgegeben wurden. Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz krankt auf der anderen Seite entscheidend daran, dass ein zeitnah erstellter, hinreichend detaillierter Polizeibericht zu den Vorgängen rund um die Sicherstellung fehlt. Erst der am 22. März 2007 und damit mehr als drei Monate später erstellte Bericht der Kantonspolizei Zürich, Dienststelle U.\_\_\_\_\_, enthält eine in sich schlüssige Darstellung der Vorgänge im Sinne der Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz. Die Personalien des Dolmetschers werden jedoch nicht genannt. Davon abgesehen stellt sich die grundsätzliche Frage, weshalb die Informationen keine Aufnahme in der polizeilichen Meldung der Vermögenswertabnahme vom 11. Dezember 2006 gefunden haben. Diese Meldung beschränkt sich auf die knappe Feststellung, dass die Kommunikation auf Deutsch geführt worden sei und der Beschwerdeführer 1 zur Herkunft des Geldes keine Angaben gemacht habe.

#### **E. 4.3**

Letztlich können jedoch die Umstände der Polizeikontrolle offen gelassen werden, denn die spätere Darstellung der Beschwerdeführer zur Herkunft des sichergestellten Betrages sind substantiiert, in sich stimmig und - soweit möglich - durch Beweismittel untermauert. Sie harmoniert zudem mit dem persönlichen Hintergrund des Beschwerdeführers 1, der den schweizerischen Behörden als prominenter und engagierter Exponent des kurdischen Widerstandes bekannt ist. Das Bundesverwaltungsgericht sieht deshalb keinen Anlass, an den Vorbringen der Beschwerdeführer zu zweifeln. Danach organisierte der Beschwerdeführer 2 am 25. und 26. November 2006 ein kurdisches Kulturfest in den Räumlichkeiten der Messe Luzern AG und beteiligte sich mit einem eigenen Getränkestand am Festbetrieb. Der Stand wurde vom Beschwerdeführer 1 aus U.\_\_\_\_\_, dem Vorstandsmitglied M.\_\_\_\_\_ aus Zürich und dem Vereinsmitglied N.\_\_\_\_\_ aus Biel geführt, wobei der Beschwerdeführer 1 für die Kasse verantwortlich war. Der Umsatz des Standes in der Höhe von Fr. 5'750.-- aus dem Verkauf von Getränken wurde nach Veranstaltungsende dem Beschwerdeführer 1 anvertraut, und es wurde vereinbart, dass sich

die drei Standverantwortlichen drei Wochen später im Vereinslokal des Beschwerdeführers 2 in Zürich treffen und die Abrechnung fertigstellen sollten. Dieser Plan wurde jedoch von der Sicherstellung des Betrags durch die Kantonspolizei Zürich am 11. Dezember 2006 durchkreuzt. Das einzige sachbezogene Argument der Vorinstanz gegen diese Darstellung, nämlich die Tatsache, dass der Beschwerdeführer 1 als verantwortlicher Kassier zwei Wochen nach dem Anlass immer noch im Besitz des gesamten Umsatzes gewesen war, kann das Bundesverwaltungsgericht nicht teilen.

## **E. 5**

Als Zwischenergebnis ist festzustellen, dass vom sichergestellten Bargeld in der Höhe von Fr. 5'830.-- der Betrag von Fr. 5'750.-- aus dem Umsatz des Getränkestandes des Beschwerdeführers 2 stammt, für den der Beschwerdeführer 1 als Kassier verantwortlich zeichnete und über den er zusammen mit zwei anderen am Getränkestand mitwirkenden Vereinsmitglieder noch hätte abrechnen sollen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz wird damit im Sinne von Art. 86 Abs. 4 AsylG die legale Herkunft der Geldsumme ausgewiesen und gleichzeitig gesagt, dass der Geldbetrag nicht aus dem Erwerbseinkommen des Beschwerdeführers 1 stammt. Der Sicherstellung des Geldbetrags, soweit er den Freibetrag von Fr. 1'000.-- übersteigt, steht damit nichts entgegen (Art. 86 Abs. 4 Bst. b AsylG i.V.m. Art. 14 Abs. 3 AsylV 2). Voraussetzung ist allerdings, dass der abgenommene Geldbetrag zum Zeitpunkt der Abnahme einen Vermögenswert des Beschwerdeführers 1 darstellte (Art. 86 Abs. 4 erster Satz AsylG). Darauf ist nachfolgend einzugehen.

## **E. 6.1**

Nach der vom Bundesgericht bestätigten Rechtsprechung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements als Vorgängerorganisation des Bundesverwaltungsgerichtsgerichts sind im Sinne von Artikel 86 Abs. 4 AsylG unter anderem alle Vermögenswerte grundsätzlich sicherstellungsfähig, an denen dem Betroffenen das zivilrechtliche Eigentum zusteht (Urteil des Bundesgerichts 2A.697/2005 vom 29. März 2006 E. 3.2). Auf welchem Rechtsgrund das Eigentum beruht, ist grundsätzlich nicht von Belang. Im Regelfall wird zwar das Eigentum durch Rechtsgeschäft auf den Betroffenen übergegangen sein. Im Falle von Geld kann ihm das Eigentum aber unabhängig von der Willensrichtung der Beteiligten originär anwachsen, wenn es in einer Weise mit eigenem Geld vermengt wird, die eine Identifizierung der ursprünglich im fremden Eigentum stehenden Geldmünzen und -noten nicht gestattet (vgl. Robert Haab, August Simonius, Werner Scherrer, Dieter Zobl, in: Art. 641-729, Das Sachenrecht (Das Eigentum), Zürcher Kommentar, IV 1, 2. Aufl., Zürich 1977, N 84 bis 88 zu Art. 727 ZGB).

## **E. 6.2**

Die Vorinstanz geht davon aus, dass der sichergestellte Geldbetrag unabhängig von seiner Herkunft im Eigentum des Beschwerdeführers 1 stand, weil die Geldnoten und Münzen weder gesondert aufbewahrt noch irgendwie auf erkennbare Weise besonders gekennzeichnet waren, sondern gemäss Bericht der Kantonspolizei Zürich, Dienststelle U.\_\_\_\_\_, vom 22. März 2007 offensichtlich mit dem eigenen Geld des Beschwerdeführers 1 in dessen Portemonnaie vermischt waren. Die Beschwerdeführer halten dem entgegen, eine Vermischung des Umsatzes mit dem eigenen Geld des Beschwerdeführers 1 sei nicht erfolgt, denn der Umsatz sei separat in den Effekten aufbewahrt worden. Nichts anderes kann nach Auffassung der Beschwerdeführer dem Polizeibericht vom 22. März 2007 entnommen werden. Wo und wie die Aufbewahrung des

Geldes konkret gehandhabt wurde und welche Beweise dafür vorliegen, dazu äussern sich die Beschwerdeführer nicht.

### **E. 6.3**

Der Beschwerdeführer 1 verfügte zum Zeitpunkt der Kontrolle über einen Bargeldbetrag von Fr. 5'930.--. Davon stammten Fr. 5'750.-- aus dem Erlös des Getränkestandes der Beschwerdeführers 2. Der Restbetrag von Fr. 180.-- stand im Eigentum des Beschwerdeführers 1. Soweit wird der Sachverhalt von Seiten der Beschwerdeführer nicht bestritten. Aus dem Polizeibericht vom 22. März 2007 geht nun mit aller Klarheit hervor, dass sich der gesamte Betrag von Fr. 5'930.-- im Portemonnaie des Beschwerdeführers 1 befand. Es ist deshalb unverständlich, wie sich die Beschwerdeführer unter den gegebenen Umständen auf den Standpunkt stellen können, der Polizeibericht enthalte keine Anhaltspunkte für eine Vermischung. Da die Beschwerdeführer (im auffälligen Gegensatz zu ihrem sonstigen prozessualen Verhalten) darauf verzichten, konkrete und substantiierte Angaben zur Aufbewahrung des Erlöses aus dem Getränkestand zu machen, kann ohne weitere Beweiserhebungen davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer 1 durch Vermischung Eigentümer des gesamten Bargeldbetrages wurde. Dem Beschwerdeführer 2 verbleibt ein obligatorisches Forderungsrecht auf Rückzahlung der entsprechenden Summe.

### **E. 6.4**

Die Beschwerdeführer machen hilfsweise geltend, ein allfälliger Eigentumserwerb durch Vermischung dürfe nicht dazu führen, dass der sicherstellungspflichtigen Person zur Aufbewahrung, Transport oder ähnlichem übergebenes Geld abgenommen werden könne und sie der Möglichkeit beraubt werde, ihrer obligatorischen Verpflichtung auf Rückerstattung, Weitergabe usw. nachzukommen. Ansonsten könnten sicherstellungspflichtige Personen gleichgültig unter welchem Rechtstitel für solche Aufgaben nicht eingesetzt werden, was nicht Sinn und Zweck der einschlägigen gesetzlichen Ordnung sein könne.

### **E. 6.5**

Auch diese Argumente überzeugen nicht. Einerseits kann durch entsprechende Aufbewahrung des Geldes leicht verhindert werden, dass Geld in das Eigentum der sicherstellungspflichtigen Person übergeht. Andererseits vermitteln die Bestimmungen über die Vermögenswertabnahme dem Gemeinwesen ein Vorrecht zur Deckung der rückerstattungspflichtigen Fürsorge-, Ausreise- und Vollzugskosten, hinter das die privaten Gläubiger der sicherstellungspflichtigen Person zurückzustehen haben. Weshalb dieser Grundsatz der Forderung des Beschwerdeführers 2 gegenüber nicht gelten sollte, ist nicht ersichtlich. Nach Massgabe der Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1) vermögen solche Forderungen weder zu verhindern, dass das Vermögen des Schuldners gepfändet oder mit Arrest belegt wird, noch geniessen sie im Rahmen der Verwertung Privilegien gegenüber den Forderungen anderer Gläubiger (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.697/2005 vom 29. März 2006 E. 3.2).

### **E. 7**

Abschliessend ist festzustellen, dass der beim Beschwerdeführer 1 aufgefundene Bargeldbetrag von gesamthaft Fr. 5'930.-- nach Abzug des Freibetrags von Fr. 1'000.-- im Umfang von Fr. 4'930.-- zu Händen des Sicherheitskontos eingezogen werden kann. Indem die Vorinstanz die Abnahme von Fr. 5'830.-- anordnete, hat sie Bundesrecht verletzt (Art. 49 VwVG). Die angefochtene Verfügung ist deshalb zu korrigieren und der einzuziehende

Betrag auf Fr. 4'930.-- zu reduzieren. Der zu viel eingezogene Restbetrag von Fr. 900.-- ist dem Beschwerdeführer 1 zurückzuerstatten. In diesem Sinne ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

#### **E. 8**

Der Beschwerdeführer 1 ersucht für den Fall, dass die Beschwerde nicht voll geschützt wird, um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in Form des Kostenerlasses und der unentgeltlichen Verbeiständung. Mit Zwischenverfügung vom 10. April 2007 wurde das Gesuch in den Endentscheid verwiesen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses verzichtet. Das Bundesverwaltungsgericht wies bei gleicher Gelegenheit darauf hin, dass die Prozessarmut des Beschwerdeführers 1 weder belegt noch gerichtsnotorisch sei. Weiter stellte es fest, dass die Beschwerde im wirtschaftlichen Interesse des Beschwerdeführers 2 liege, dessen Bedürftigkeit nicht zur Diskussion stehe. Vor diesem Hintergrund machte es darauf aufmerksam, dass gestützt auf die bestehende Aktenlage nicht mit einer Gutheissung des Gesuchs gerechnet werden könne. Da sich die Beschwerdeführer bis zum heutigen Datum zur Bedürftigkeit nicht mehr haben vernehmen lassen, ist das Gesuch gestützt auf die Aktenlage abzuweisen (Art. 65 Abs. 1 VwVG). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführern reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und VwVG i.V.m. Art. 1 Art. 2 und Art. 4 des Reglementes vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]), und es ist ihnen zu Lasten der Vorinstanz eine gekürzte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE).

#### **E. 9**

Dieses Urteil ist endgültig (Art. 105 Abs. 1 AsylG und Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [SR 173.110].) Dispositiv S. 12

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.