

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativo federal



Abteilung III
C-1107/2006
{T 0/2}

Urteil vom 14. September 2009

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Antonio Imoberdorf, Richter Bernard Vaudan,
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch lic. iur. Jürg Walker, Fürsprecher,

gegen

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

Gegenstand

Rückerstattung.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer reiste im Januar 1987 in die Schweiz ein und stellte ein Asylgesuch. Am 25. Februar 1988 wurde ihm Asyl gewährt. Seine Gattin und die beiden Söhne reisten im Juli 1988 im Rahmen einer Familienvereinigung ebenfalls ein und erhielten Asyl. Frau und Kinder verzichteten im März 1994 auf den Flüchtlingsstatus.

B.

Als für seine Betreuung zuständiges Hilfswerk wählte der Beschwerdeführer im März 1988 das Hilfswerk der Evangelischen Kirchen der Schweiz (HEKS). In der Folgezeit absolvierte der Beschwerdeführer diverse Praktika und Ausbildungen, was eine Unterstützung seiner Familie nötig machte. Das HEKS gewährte im Rahmen der Betreuungstätigkeit folgende Darlehen:

- Darlehen vom 8. August 1988 von Fr. 3'500.- für die Anschaffung von Hausrat und Mobiliar, rückzahlbar sobald der Arbeitsverdienst mind. Fr. 100.- über dem Existenzminimum liege.
- Darlehen vom 26. September 1989 von Fr. 603.- als „ALV-Gelder Überbrückung, Juni – August 1989“, rückzahlbar ab Antritt einer Erwerbstätigkeit.
- Darlehen vom 1. März 1990 von Fr. 1'111.80 als Überbrückungskredit; rückzahlbar sobald genügend Einkommen vorhanden und Steuerschulden bezahlt.
- Darlehen vom 25. Oktober 1991 von Fr. 800.- als Möbelkredit (Kinderbetten), rückzahlbar durch Abzug vom Lebensunterhalt. In diesem Vertragsverhältnis wurden Rückzahlungen im Umfang von Fr. 600.- getätigt. Der ausstehende Betrag beläuft sich auf Fr. 200.-.

C.

In einem Schreiben vom 28. April 1992 informierte die Vorinstanz den Beschwerdeführer über die Gesamtsumme der ihm durch das HEKS bisher gewährten Darlehen und darüber, dass ihr infolge des Wechsels in der Fürsorgezuständigkeit das Inkasso übertragen worden sei. Gleichzeitig forderte sie ihn dazu auf, ab dem Zeitpunkt einer Erwerbsaufnahme durch seine Ehefrau Rückzahlungen zu leisten.

D.

Am 28. Dezember 1999 stellte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer einen Kontoauszug zu Überprüfung zu. Er wurde eingeladen, den ausstehenden Betrag von Fr. 5'414.80 in monatlichen Raten von Fr. 100.- zurückzuerstatten.

E.

In der Folge stellte sich der zwischenzeitlich beigezogene Rechtsvertreter gegenüber der Vorinstanz mit mehreren Schreiben (29. März, 14. und 26. April 2000) auf den Standpunkt, dass die Forderungen verjährt seien.

F.

Mit Verfügung vom 31. Januar 2001 stellte die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer schulde aus Darlehensverträgen einen Betrag von Fr. 5'414.80 zuzüglich Zinsen von 5 Prozent seit 1. Januar 2000. Der Gesamtbetrag (einschliesslich Zinsen) werde mit dem Verfügungsdatum zur Zahlung fällig. Der Schuldner sei verpflichtet, die Summe innert 30 Tagen zu überweisen.

G.

Am 9. März 2001 reichte der Beschwerdeführer, vertreten durch seinen Anwalt, beim Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) als der damals zuständigen Rechtsmittelinstanz eine Beschwerde ein. Darin wurde das Begehren gestellt, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben. Eventuell sei die Darlehensschuld auf Fr. 200.-, subeventuell auf Fr. 1'311.80 festzusetzen.

Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, die angefochtene Verfügung stütze sich zu Unrecht auf das Asylgesetz ab, es handle sich um eine rein zivilrechtliche Angelegenheit, die allein vom Zivilrichter zu beurteilen sei. Falls die Zulässigkeit der Verfügung über die Rückzahlungspflicht doch anerkannt werde, müsse die Verjährung berücksichtigt und die widersprüchlich definierte Pflicht zu Bezahlung von Verzugszinsen müsse korrigiert werden.

H.

In der Vernehmlassung vom 20. Juni 2001 nimmt die Vorinstanz insbesondere Stellung zu Fragen der Zuständigkeit sowie der Verjährung und beantragt eine Abweisung der Beschwerde.

I.

Am 16. August 2001 reichte der Beschwerdeführer seine Replik ein. Er hält an den gestellten Rechtsbegehren fest.

J.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen nach Artikel 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) (Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Verwaltungsgerichtsgesetzes beim EJPD bereits hängige Rechtsmittelverfahren vorliegenden Inhalts wurden vom Bundesverwaltungsgericht übernommen. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (Art. 53 Abs. 2 VGG). Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (vgl. auch Art. 2 Abs. 4 VwVG).

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert. Auf seine frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 48 ff. VwVG).

2.

2.1 Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und – soweit nicht eine kantonale Behörde als Rechtsmittelinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen. Massgebend ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seines Ent-

scheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

2.2 Am 1. Oktober 1999 trat das Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) in Kraft, das für alle in diesem Zeitpunkt hängigen Verfahren Geltung beansprucht (Art. 121 Abs. 1 AsylG). Die vorliegende Streitsache untersteht somit dem neuen Recht, sofern dessen Anwendung nicht zur echten Rückwirkung führt. Das wäre der Fall, wenn das neue Recht zur Beurteilung von unter altem Recht bereits erfassten und qualifizierten abgeschlossenen Sachverhalten herangezogen würde. Eine solche echte Rückwirkung ist nur ausnahmsweise und gestützt auf eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage zulässig (BGE 119 Ib 103 E. 5 S. 109 ff.; vgl. auch ALFRED KÖLZ, Intertemporales Verwaltungsrecht, Zeitschrift für schweizerisches Recht [ZSR] 102 (1983), 2. Halbband, S. 171), die in der intertemporalen Regelung des Art. 121 Abs. 1 AsylG nicht erblickt werden kann (Urteile des Bundesgerichts 2A.242/2001 vom 26. Oktober 2001 E. 3b, und 2A.319/2000 vom 5. Dezember 2000 E. 2b).

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Rückerstattungsforderung aus vier Darlehensverträgen, die in den Jahren 1988 bis 1991 zwischen dem HEKS und dem Beschwerdeführer abgeschlossen wurden. In diesem Zeitraum stand das Asylgesetz vom 5. Oktober 1979 (alt AsylG, AS 1980 1718) mit seinen Ausführungsverordnungen in Kraft. Erwähnung verdienen namentlich die bis 31. Dezember 1990 geltende Asylverordnung vom 25. November 1987 (AsylV, AS 1987 1680) und ab 1. Januar 1991 die Asylverordnung 2 vom 22. Mai 1991 über Finanzierungsfragen (alt AsylV 2, AS 1991 1166). Die sich in dieser Konstellation zwangsläufig stellende Frage nach dem intertemporal massgeblichen Recht ist mit Blick auf das Verbot der echten Rückwirkung für jede Rechtsfrage gesondert zu beantworten.

3.

3.1 Zu untersuchen ist vorab die Rechtsnatur der zwischen dem HEKS und dem Beschwerdeführer abgeschlossenen Darlehensverträge. Während der Beschwerdeführer von rein privatrechtlichen Vereinbarungen ausgeht, vertritt die Vorinstanz die Auffassung, dass diese dem öffentlichen Recht zuzuordnen seien, es sich mithin um verwaltungsrechtliche Verträge handle. Die Qualifizierung ist von erheblicher Bedeutung für die vorliegende Streitsache, da privatrechtliche Verträge in die Zuständigkeit des Zivilrichters fallen. Streitigkeiten aus einem

verwaltungsrechtlichen Vertrag dagegen – soweit das massgebende Verfahrensrecht nicht den verwaltungsrechtlichen Klageweg vorschreibt, wie es zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung der Fall war – sind durch Verfügung mit anschliessendem Anfechtungsstreitverfahren auszutragen (vgl. dazu BERNHARD WALDMANN, Der verwaltungsrechtliche Vertrag – Eine Einführung, in: Isabelle Häner / Bernhard Waldmann [Hrsg.], Der Verwaltungsrechtliche Vertrag in der Praxis, Zürich usw. 2007 [nachfolgend: Verwaltungsvertrag], S. 19 f. mit Hinweisen; ferner ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich usw. 2006, Rz. 1131a ff. mit Hinweisen).

3.2 Wird die Rechtsnatur einer zwischen der Verwaltung und dem Bürger geschlossenen Vereinbarung nicht durch den Gesetzgeber festgelegt, muss ihre Zugehörigkeit zum Privatrecht bzw. zum öffentlichen Recht im Einzelfall bestimmt werden. Dabei kommt es entscheidend auf den Zweck des Vertrags und die Funktion der angestrebten Regelung an. Dient die Vereinbarung unmittelbar der Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Aufgaben, liegt ein verwaltungsrechtlicher Vertrag vor. Privatrechtlich ist dagegen der Vertrag, wenn er nur mittelbar öffentliche Interessen verfolgt, wie es im Bereich der bedarfsdeckenden und wirtschaftenden Verwaltung der Fall ist (vgl. dazu WALDMANN, a.a.O., S. 6 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1058; PIERRE TSCHANNEN / ULRICH ZIMMERLI / MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 33 Rz. 10, je mit Hinweisen).

3.3 Ob ein Vertrag seiner Zielsetzung entsprechend dem privatrechtlichen oder dem öffentlich-rechtlichen Bereich zugewiesen werden muss, ist auf der Grundlage der Rechtsordnung zu beurteilen, die bei seinem Abschluss in Geltung stand, in casu des alten Rechts. Denn zu diesem Zeitpunkt gilt der massgebliche Sachverhalt als abgeschlossen (vgl. oben Ziff. 2.2).

3.4 Nach dem Asylgesetz vom 5. Oktober 1979 gewährleistete der Bund die Fürsorge für anerkannte Flüchtlinge mit Asyl, die nicht im Besitz einer Niederlassungsbewilligung waren (Art. 31 Abs. 1 alt AsylG). Mit der Wahrnehmung dieser Aufgabe betraute er gestützt auf Art. 31 Abs. 2 alt AsylG anerkannte Hilfswerke, unter anderem das HEKS. Die Ermächtigung, über die Ausrichtung von Fürsorgeleistungen durch Verfügung zu entscheiden, war in der Beleihung eingeschlossen (Art. 36 Abs. 1 und 2 alt AsylG, vgl. dazu auch Art. 1 Abs. 2 Bst. e VwVG).

Im Rahmen der ihnen übertragenen Aufgabe traten die Hilfswerke gegenüber den unterstützten Personen als dezentrale Träger hoheitlicher Gewalt auf. Sie waren denselben rechtsstaatlichen Bindungen unterworfen, die für die öffentliche Verwaltung gelten (FRITZ GYGI, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 58).

3.5 In casu kann kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass das HEKS die Darlehensverträge mit dem Beschwerdeführer nicht im eigenen wirtschaftlichen Interesse oder zwecks Verfolgung eigener karitativer Zwecke, sondern in unmittelbarer Wahrnehmung der ihm übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgabe abschloss. Das wird nicht zuletzt daran augenfällig, dass sämtliche vier Darlehensverträge ausdrücklich auf die Vorinstanz bzw. eine ihrer Vorläuferorganisationen verweisen, sei es als Vertragspartei (Darlehensverträge vom 8. August 1988, 26. September 1989, 1. März 1990), sei es als diejenige Behörde, in deren Auftrag oder mit deren Einverständnis das Darlehen gewährt wird (Darlehensvertrag vom 25. Oktober 1991). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers liegen daher verwaltungsrechtliche Verträge vor.

4.

Nach erfolgter Feststellung, dass die mit dem Beschwerdeführer abgeschlossenen Darlehen öffentlich-rechtlicher Natur sind, stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit dieser Handlungsform.

4.1 Die angestammte Handlungsform der öffentlichen Verwaltung, mit der die Rechtsbeziehungen zwischen dem Privaten und dem Gemeinwesen gestaltet werden, ist die Verfügung. Gleichwohl anerkennen Lehre und Rechtsprechung unter bestimmten Voraussetzungen die Zulässigkeit des verwaltungsrechtlichen Vertrages: Die Vertragsform muss auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage beruhen, es müssen sachliche Gründe bestehen, welche sie als die günstigere Handlungsform ausweisen, und der Vertragsinhalt darf weder dem Gesetzesvorrang noch dem Gesetzesvorbehalt widersprechen. Eine ausdrückliche Ermächtigung des Gesetzgebers zum Abschluss von vertraglichen Vereinbarungen ist in der Regel nicht erforderlich. Es genügt, wenn das Gesetz Raum für solche Vereinbarungen lässt, sie mit anderen Worten weder ausdrücklich noch seinem Sinn und Zweck nach ausschliesst. Kein Raum für vertragliche Vereinbarungen besteht, wenn nach Sinn und Zweck des Gesetzes die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses im Einzelfall durch Verfügung erfolgen muss oder

wenn das Gesetz eine zwingende, abschliessende Regelung enthält, die der Behörde keine Handlungsfreiheit belässt (vgl. dazu GEORG MÜLLER, Zulässigkeit des Vertrages und zulässige Vertragsinhalte, in: *Verwaltungsvertrag*, S. 26 f.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1071, 1087; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 33 Rz. 21 ff.).

4.2 Auf ausdrückliche Aufforderung des EJPD nahm die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung Stellung zur Frage, ob Fürsorgeleistungen an Flüchtlinge darlehensweise gewährt werden dürfen. Sie wies darauf hin, dass Flüchtlinge am Anfang ihrer Intergrationsphase kaum über die „entsprechenden“ finanziellen Mittel verfügen würden. Im Rahmen der durch Hilfswerke gewährten Hilfeleistungen sei daher immer zwischen Leistungen unterschieden worden, die zwingend zu gewähren seien, und solchen, die im Grundsatz nicht zu gewähren wären, die aber darlehensweise trotzdem gewährt würden und die in jedem Fall zurückbezahlt werden müssten. Welche Leistungen nur darlehensweise gegeben worden seien und damit in jedem Fall hätten zurückgezahlt werden müssten, ergebe sich aus Ziffer 17 ihrer Weisungen über die Fürsorge für Flüchtlinge vom 12. Juni 1987 (nachfolgend: Weisungen, Asyl 80.3.1) sowie Ziffer 5 der integralen Bestandteil der Weisungen bildenden Richtsätze vom 12. Juni 1987 für die Bemessung der materiellen Hilfe an Flüchtlinge (nachfolgend: Richtsätze). Die Vorinstanz nennt in diesem Zusammenhang beispielhaft Möbelkredite, Vorschüsse und Mietzinskautionen.

4.3 Ein rechtsgültig abgeschlossener verwaltungsrechtlicher Vertrag begründet ein Rechtsverhältnis, das grundsätzlich auch bei Rechtsänderungen Bestand hat (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1075 und 1128). Die Frage, ob das Darlehen als zulässige Handlungsform der öffentlichen Fürsorge für Flüchtlinge anerkannt werden kann, ist nach Massgabe der Rechtsordnung zu beurteilen, die zum Zeitpunkt seines Abschlusses in Geltung stand, in casu des alten Rechts (vgl. oben Ziff. 2.2).

4.3.1 In materieller Hinsicht zeichnet sich das alte Recht durch unterschiedliche Regelungsdichte aus. Zu den Voraussetzungen, den Arten und der Bemessung der wirtschaftlichen Sozialhilfe äussert es sich nicht ausdrücklich. Stattdessen erklärt es in Art. 37 alt AsylG, dass Fürsorgeleistungen nach den für Schweizer Bürger geltenden Grundsätzen ausgerichtet werden, ordnet an, dass der besonderen Lage der Flüchtlinge Rechnung zu tragen ist, und überlässt das Nähere den

Weisungen des Bundesamtes. Eine einlässliche Regelung erfahren in Art. 40 alt AsylG die Rückerstattung und die Verjährung: So setzt die Forderung auf Rückerstattung rechtmässig bezogener Leistungen nach Absatz 2 voraus, dass der Flüchtling nachträglich in den Besitz von Mitteln gelangt, sein und der Lebensunterhalt seiner Familie gesichert ist und die Rückerstattung als zumutbar erscheint. Fürsorgeleistungen jedoch, die der Flüchtling vor dem 20. Altersjahr oder für seine Ausbildung bezogen hat, sind nach Absatz 3 nicht zurückzuerstatten. Schliesslich lässt Absatz 4 die Rückerstattungsforderung ein Jahr nach Kenntnisnahme vom Anspruch bzw. zehn Jahre nach seiner Entstehung verjähren. In formeller Hinsicht verweist das alte Recht den hilfesuchenden Flüchtling an das Hilfswerk, das nach den Weisungen der Vorinstanz zu entscheiden hat. Dieser Entscheid unterliegt der Einsprache an die Vorinstanz (Art. 36 Abs. 1 und 2 alt AsylG, Art. 28 AsylV, Art. 47 alt AsylV 2). Die Handlungsform des Darlehens sehen das Gesetz und seine Ausführungsverordnungen nicht vor.

Dagegen ist das Darlehen als Mittel der Sozialhilfe in den Verwaltungsverordnungen erwähnt, welche die Vorinstanz zwecks Harmonisierung des Gesetzesvollzugs erliess. So bestimmt Ziff. 5.1 der Richtsätze in allgemeiner Form, dass materielle Hilfen in Form von Darlehen gewährt werden können, "wo sich dies aus der Natur der Hilfeleistungen ergibt oder einem erzieherischen Zweck dient". In Darlehensform gewährt werden gewisse Starthilfen wie Mietzinsgarantien, Depots und Anteilscheine (Ziff. 5.1 und 3.1.4 der Richtsätze), ferner individuelle Integrationshilfen (Ziff. 5.1 und Ziff. 3.2 der Richtsätze) und gewisse weitere Hilfen wie die Finanzierung von Mobiliaranschaffungen (soweit sie über einen bestimmten Betrag hinausgehen, vgl. Ziff. 5.1 und Ziff. 3.3.1 der Richtsätze) und von Zahnsanierungen (Ziff. 5.1 und Ziff. 3.3.3). Die Darlehensform zu wählen ist ferner bei Überbrückungshilfen und Bevorschussungen (Ziff. 5.1 der Richtsätze, Ziff. 17a der Weisungen) sowie in gewissen Fällen der selbstverschuldeten Fürsorgeabhängigkeit (Ziff. 3.2 der Richtsätze mit Bezug auf Starthilfen, Ziff. 17b der Weisungen mit Bezug auf ALV-Einstelltage wegen selbstverschuldeter Arbeitslosigkeit).

4.3.2 Wohl sind die einschlägigen Bestimmungen des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 und seiner Ausführungsverordnungen, wie jeder Sozialhilfeerlass, durch einen breiten Beurteilungs- und Ermessensspielraum gekennzeichnet. Das für die öffentliche Sozialhilfe typische, ausgeprägte Ungleichgewicht zwischen dem Sozialhilfeorgan und dem

hilfesuchenden Bürger steht freilich einer Konkretisierung der gegenseitigen Rechtsbeziehung durch Vereinbarung entgegen. Hinzu tritt, dass der zwingende Charakter der gesetzlichen Ordnung einer vertraglichen Regelung zum vornherein enge Schranken setzt. Unzulässig wäre namentlich ein Wegbedingen der restriktiven Bestimmungen über die Rückerstattung von Fürsorgeleistungen durch Parteiabrede. Allgemein kann von einer Vertragsfeindlichkeit der öffentlichen Sozialhilfe gesprochen werden, die eine darlehensweise Ausrichtung von Fürsorgeleistungen von einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage abhängig macht. Solche gesetzlichen Grundlagen finden sich in einer Reihe von kantonalen Sozialhilfeeilassen, wobei die Lehre und Rechtsprechung auf den Ausnahmecharakter dieser Handlungsform hinweist (vgl. CLAUDIA HÄNZI, Leistungen der Sozialhilfe in den Kantonen, in: Christoph Häfeli [Hrsg.], Das Schweizerische Sozialhilferecht – Rechtsgrundlagen und Rechtsprechung, Luzern 2008 [nachfolgend: Sozialhilferecht], S. 111 mit Hinweisen; FELIX WOLFFERS, Grundriss des Sozialhilferechts, Bern usw. 1993, S. 132 f.; jeweils mit Hinweisen). Dem Asylgesetz vom 5. Oktober 1979 und seinen Ausführungsverordnungen ist das Darlehen jedoch – wie erwähnt – unbekannt. Dass die Weisungen und Richtlinien der Vorinstanz als blosse vollzuglenkende Verwaltungsverordnungen das Darlehen vorsehen, kann die fehlende gesetzliche Grundlage nicht ersetzen (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 125; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 14 Rz. 10 f.).

4.3.3 Mit ihrer Unterscheidung zwischen Leistungen, die zwingend zu gewähren sind, und solchen, die dem Grundsatz nach nicht zu gewähren wären, darlehensweise aber trotzdem gewährt würden, scheint die Vorinstanz die Auffassung zu vertreten, dass die Handlungsform des Darlehens zu einem guten Stück von der gesetzlichen Regelung der Sozialhilfe dispensiert. Danach wäre es zulässig, Flüchtlingen in Gestalt eines Darlehens finanzielle Zuwendungen zukommen zu lassen, die wegen Fehlens der gesetzlichen Voraussetzungen nicht als Fürsorgeleistungen verfügt werden dürften. Die Rückerstattung solcher Zuwendungen wäre einer von Art. 40 alt AsylG abweichenden vertraglichen Regelung zugänglich. Diese Auffassung ist zu verwerfen. Zum einen ist nicht dargetan, dass die dem Beschwerdeführer darlehensweise ausgerichtete Unterstützung als ordentliche Fürsorgeleistungen im Sinne des Gesetzes nicht hätten gewährt werden können. Die Tatsache, dass nach den Weisungen und Richtlinien der Vorinstanz Zuwendungen zu bestimmten typisierten Zwecken grundsätzlich in Darlehensform gewährt wurden, ist in diesem Zusammenhang ohne Er-

kenntniswert. Zum anderen beschränkt die gesetzliche Ordnung finanzielle Zuwendungen auf eigentliche Fürsorgeleistungen. Einer Ausweitung durch Darlehen steht der Grundsatz des Gesetzesvorrangs entgegen. Im Übrigen folgt aus dem Legalitätsprinzip, dass sich alles Verwaltungshandeln auf Gesetz abstützen muss (Gesetzesvorbehalt). Das gilt auch für die Leistungsverwaltung im Allgemeinen und das Sozialhilferecht im Besonderen (vgl. URS VOGEL, Verfassungsmässige Grundsätze, in: Sozialhilferecht, S. 158 ff.). Daran vermag die Handlungsform eines Vertrages nichts Grundsätzliches zu ändern. Sie beeinflusst allenfalls die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage, was die Bestimmtheit und die Erlassstufe anbetrifft (MÜLLER, a.a.O., S. 30 mit Hinweisen).

5.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Sozialhilfeordnung des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 und seiner Ausführungsverordnungen keinen Raum für wirtschaftliche Sozialhilfe auf Darlehensbasis lässt. Damit erweisen sich die zwischen dem HEKS und dem Beschwerdeführer abgeschlossenen Darlehensverträge als von Anfang an fehlerhaft. Es stellt sich die Frage, wie weiter zu verfahren ist. Als nicht sachgerecht erscheint jedenfalls eine ersatzlose Aufhebung der Verträge mit anschliessender Rückabwicklung der Vertragsverhältnisse. Da die Voraussetzungen für die Gewährung der wirtschaftlichen Sozialhilfe zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung erfüllt waren, drängt sich stattdessen auf, mit Wirkung ex tunc die Darlehensverträge in verfügungsweise Zusprechung von Fürsorgeleistungen umzuwandeln. Einem solchen im öffentlichen Interesse an der Durchsetzung des objektiven Rechts liegenden Vorgehen stehen offenkundig keine Vertrauensschutzinteressen des Beschwerdeführers entgegen, wird doch seine Rechtsstellung durch die gesetzliche Ordnung gestärkt. Die Rückforderung der Vorinstanz ist alsdann nicht nach Massgabe der Parteiabrede, sondern gestützt auf die ordentlichen gesetzlichen Bestimmungen über die Rückerstattung rechtmässig bezogener Fürsorgeleistungen zu beurteilen.

6.

Das alte Recht macht in Art. 40 Abs. 2 alt AsylG die Pflicht zur Rückerstattung rechtmässig bezogener Fürsorgeleistungen davon abhängig, dass der Flüchtling zu neuen Mitteln gelangt, für ihn und seine Familie ein angemessener Lebensunterhalt gesichert ist und die Rückerstattung als zumutbar erscheint. Darauf wurde bereits weiter oben hinge-

wiesen. Das neue Recht geht in Art. 85 Abs. 1 AsylG ebenfalls davon aus, dass Fürsorgeleistungen nur soweit zumutbar zurückerstattet werden müssen. Trotz anderen Wortlauts führt das neue Recht die bis dahin geltende Regelung im Wesentlichen weiter (vgl. BBI 1996 I 91).

Die Einschränkung "soweit zumutbar" weist darauf hin, dass dem Bedürftigen bei der Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen ein grösserer finanzieller Spielraum einzuräumen ist, als bei der Ausrichtung von Fürsorgeleistungen. Entsprechend dem primären Ziel der öffentlichen Sozialhilfe, die Betroffenen zu wirtschaftlicher Selbstständigkeit zu motivieren und die soziale und berufliche Integration zu fördern, setzt die Rückerstattung eine substantielle und nachhaltige Besserung der wirtschaftlichen Lage der unterstützten Person voraus. Sie und ihre Familie müssen in der Lage sein, ein angemessenes Leben zu führen (vgl. URS VOGEL, Rechtsbeziehungen – Rechte und Pflichten der unterstützten Person und der Organe der Sozialhilfe, in: Sozialhilferecht, S. 190 ff.; WOLFFERS, a.a.O., S. 178 f. mit einer Übersicht über die kantonalen Regelungen). Aus diesen Gründen empfehlen die Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien) eine zurückhaltende Handhabung der Rückerstattungspflicht. Das Mittel der Rückerstattung solle nur bei vorhandenem, aber nicht sofort verwertbarem Vermögen, beim Nachlass verstorbener Unterstützter sowie bei einem grösseren Vermögensanfall in Anspruch genommen werden. Aus späterem Erwerbseinkommen sollten keine Rückerstattungen geleistet werden müssen (vgl. SKOS-Richtlinien E.3; zur Privilegierung des Arbeitererwerbs vgl. auch WOLFFERS, a.a.O., S. 180; das BFM scheint in neueren Entscheiden ebenfalls den gleichen Ansatz zu verfolgen, vgl. dazu beispielhaft die zwei Verfügungen des BFM vom 24. März 2009 im Verfahren N 397 193, in denen der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mitwirkt). Bei der Anwendung dieser Grundsätze kommt der Sozialhilfebehörde ein breites Ermessen zu, in dessen Rahmen die gesamten persönlichen Verhältnisse des Unterstützten zu berücksichtigen sind (VOGEL, a.a.O., S. 193).

Da die Vorinstanz von der Massgeblichkeit der Darlehensverträge ausging, hat sie weder den Sachverhalt mit Blick auf die gesetzliche Rückerstattungsordnung erhoben noch deren Voraussetzungen geprüft. Sie beschränkte sich mit Schreiben vom 13. April 2000 darauf, vom Beschwerdeführer Auskunft zu Beginn und Dauer seiner Erwerbstätigkeit und der seiner Ehefrau zu verlangen. Nachdem der Beschwerdeführer

die Antwort trotz diverser Mahnungen schuldig geblieben war, erliess die Vorinstanz die angefochtene Verfügung. Kurz danach war es schliesslich das Bezirksstatthalteramt Liestal, das die Vorinstanz mit Schreiben vom 16. Februar 2001 darüber in Kenntnis setzte, dass der Beschwerdeführer seit August 1991 und seine Ehefrau seit Dezember 1992 ein regelmässiges Erwerbseinkommen erzielten. Eine Zusammenstellung der Einkünfte des Ehepaares für die Jahre 1989 bis 1998 übermittelte das Bezirksstatthalteramt am 21. März 2001. Ob und gegebenenfalls wann gegenüber dem Beschwerdeführer eine Forderung auf Rückerstattung der Fürsorgeleistungen entstanden ist, lässt sich gestützt auf diese Aktenlage nicht beurteilen. Der Sachverhalt ist insofern unvollständig abgeklärt.

7.

Abschliessend ist auf die Verjährungsfrage einzugehen, die das alte und neue Recht mit Art. 40 Abs. 4 alt AsylG bzw. Art. 85 Abs. 3 AsylG in gleicher Weise regeln: Sie lassen den Anspruch auf Rückerstattung von rechtmässig bezogenen Fürsorgeleistungen innerhalb eines Jahres verjähren, nachdem das Bundesamt von ihm Kenntnis erhält, in jedem Fall aber innerhalb von zehn Jahren nach seiner Entstehung. Folglich lässt sich die Verjährung nicht beurteilen, wenn sich wie in casu dem erhobenen Sachverhalt nicht entnehmen lässt, ob und wann der Anspruch auf Rückerstattung entstanden ist. Die Verjährungsfrage muss deshalb ebenfalls offen bleiben.

8.

Unter den gegebenen Umständen erscheint es als gerechtfertigt, die Beschwerde kassatorisch gutzuheissen und die Streitsache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Vorinstanz wird die Möglichkeit haben, die Voraussetzungen einer Rückerstattungsforderung im Lichte der vorstehenden Erwägungen zu prüfen. Anschliessend wird sie sich Klarheit über eine mögliche Verjährung der Rückerstattungsforderung schaffen müssen. Dabei wird sie zu beachten haben, dass die Verjährung in einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit während der Hängigkeit eines Rechtsmittelverfahrens nicht ruht (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1052/2006 E. 7.3 mit Hinweisen).

Der Beschwerdeführer seinerseits wird ermahnt, seinen Mitwirkungspflichten in guten Treuen nachzukommen. Die Vorinstanz wäre befugt, schwere Versäumnisse des Beschwerdeführers nach erfolgloser Mah-

nung und unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes durch eine Umkehr der Beweislast zu sanktionieren (vgl. PATRICK L. KRAUSKOPF/ KATRIN EMMENEGGER, in: Bernhard Waldmann / Philipp Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Rz. 61 ff. zu Art. 13).

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Auf der Grundlage der eingereichten Kostennote ist dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung auszurichten.

10.

Dieses Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110)).

Dispositiv S. 15

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die angefochtene Verfügung vom 31. Januar 2001 wird aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteient-schädigung von Fr. 1'650.00.- (inkl. MwSt.) zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (..)
- die Vorinstanz (...)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Julius Longauer

Versand: