

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung III  
C-6899/2007  
{T 0/2}

**Urteil vom 26. Mai 2010**

---

Besetzung

Richter Antonio Imoberdorf (Vorsitz),  
Richter Bernard Vaudan, Richter Blaise Vuille,  
Gerichtsschreiber Daniel Grimm.

---

Parteien

**Kanton Bern,**  
vertreten durch Amt für Migration und Personenstand,  
Eigerstrasse 73, 3011 Bern,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Rückforderung von Bundesbeiträgen im Fall Z.\_\_\_\_\_.

**Sachverhalt:****A.**

Die aus Russland (Tschetschenien) stammende Z.\_\_\_\_\_ (geb. [...]) reiste mit ihren drei Kindern am 15. Januar 2006 in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch. In Anwendung von aArt. 42 Abs. 2 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31 [zu der inzwischen ausser Kraft gesetzten Fassung der genannten Bestimmung vgl. AS 1999 2272]) verfügte die Vorinstanz am 18. Juli 2006 die vorsorgliche Wegweisung der Familie nach Polen. Das Bundesamt stützte sich hierbei auf die Rückübernahmezusicherung der polnischen Behörden nach dem bilateralen Rückübernahmeabkommen zwischen der Republik Polen und der Schweiz.

Auf Beschwerde hin lehnte es die Schweizerische Asylrekurskommission (ARK) am 21. Juli 2006 ab, die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen und ordnete an, die Familie habe den Ausgang des Beschwerdeverfahrens im Ausland abzuwarten. Am 4. August 2006 kam die damals zuständige Rechtsmittelinstanz wiedererwägungsweise auf ihren Entscheid zurück und hielt den Kanton Bern an, einstweilen von Vollzugshandlungen abzusehen. Mit Urteil vom 4. Oktober 2006 wies die ARK die Beschwerde daraufhin ab, auf ein im Anschluss daran eingereichtes Revisionsgesuch trat sie am 27. November 2006 nicht ein. Aus verschiedenen Gründen konnte die vorsorgliche Wegweisung von den Behörden des Kantons Bern nicht vollzogen werden. Das Asylverfahren als solches blieb pendent. Z.\_\_\_\_\_ und ihre Kinder halten sich, inzwischen als vorläufig Aufgenommene, nach wie vor in der Schweiz auf.

**B.**

In der Folge unterbreitete der Kanton Bern dem BFM die Abrechnungen für alle sozialhilfeabhängigen Personen des Asylrechts auf seinem Kantonsgebiet für das vierte Quartal 2006. In Bezug auf die Familie Z.\_\_\_\_\_ wurden sämtliche Aufwendungen bis Ende Dezember 2006 in Rechnung gestellt. Das Bundesamt vergütete – nach formeller Prüfung – wie gewohnt die gemäss aArt. 88 f. AsylG (AS 1999 2285 f. und AS 2004 1635) geschuldeten Pauschalen.

Im Rahmen der Abrechnungsprüfung gelangte die Vorinstanz am 16. Februar 2007 an den Kanton Bern und wies darauf hin, dass die ARK die Beschwerde der Familie Z.\_\_\_\_\_ gegen die vorsorgliche

Wegweisung mit Urteil vom 4. Oktober 2006 abgewiesen habe. Damit sei der Vollzug der Wegweisung ab jenem Datum möglich gewesen, weshalb der Bund danach keine Sozialhilfekosten mehr übernehmen könne.

Da sich die Parteien über das Ende der Kostenersatzpflicht des Bundes nicht zu einigen vermochten, verlangte das Amt für Migration und Personenstand des Kantons Bern mit Schreiben vom 13. März 2007 den Erlass eines anfechtbaren Entscheides.

### **C.**

Am 30. Mai 2007 verfügte die Vorinstanz, die Kostenerstattungspflicht des Bundes gegenüber dem Kanton Bern habe im Falle der Familie Z.\_\_\_\_\_ am 4. November 2006 geendet. Gleichzeitig setzte sie die Rückforderung für die ab dem 30. November 2006 ausgerichteten Pauschalen für die Krankenversicherung auf Fr. 729.60 und diejenige für die ab dem 4. November 2006 erbrachten übrigen Leistungen (Unterbringungs- und Unterstützungspauschalen) auf Fr. 5'827.05 fest. Den Gesamtbetrag vom Fr. 6'556.65 habe der Kanton Bern dem Bund mittels eines Nachtrages zur Abrechnung des vierten Quartals 2006 zurückzuerstatten. Zur Begründung führte sie aus, gemäss aArt. 88 Abs. 1 AsylG vergüte der Bund den Kantonen die entstandenen Sozialhilfekosten längstens bis zu dem Tag, an dem die Wegweisung zu vollziehen sei. Die Kantone seien nach aArt. 46 AsylG (AS 1999 2274) verpflichtet, die Wegweisungsverfügung zu vollziehen. Mit dem Urteil der ARK vom 4. Oktober 2006 sei die vorsorgliche Wegweisung nach Polen rechtskräftig angeordnet und damit vollziehbar geworden. Aufgrund dieses Urteils seien die Vollzugsbehörden gehalten gewesen, die Ausreise der Betroffenen innerhalb der Gültigkeit der polnischen Rückübernahmezusicherung und nötigenfalls unter Begleitung oder entsprechender Medikation zu realisieren. Der Bund übernehme die anfallenden Sozialhilfekosten, soweit es sich um Unterbringungs- und Unterstützungspauschalen handle, bis 30 Tage nach Vollziehbarkeit der vorsorglichen Wegweisung, vorliegend somit bis zum 4. November 2006. Was die Gesundheitskosten anbelange, so würden bei Vorliegen gewisser (vom Kanton Bern erfüllter) Voraussetzungen die Tagespauschalen der Krankenversicherung für angebrochene Monate vollumfänglich, hier also bis zum 30. November 2006, vergütet.

**D.**

Mit Beschwerde vom 22. Juni 2007 ersucht der Kanton Bern um Aufhebung der angefochtene Verfügung. Ferner sei festzustellen, dass das subventionsrechtliche Verhältnis zwischen dem BFM und dem betroffenen Kanton auch nach der nicht vollzogenen vorsorglichen Wegweisung fortbestehe und das Bundesamt sei anzuweisen, die Subventionen gemäss geltendem Recht weiterhin auszurichten. Dazu bringt er unter Bezugnahme auf aArt. 88 Abs. 1 AsylG vor, vorliegend gelte es zu klären, ob die vorsorgliche Wegweisung nach aArt. 42 Abs. 2 AsylG als „Wegweisung“ im Sinne der obgenannten Bestimmung zu betrachten sei. Dies werde vorliegend bestritten. Die vorsorgliche Wegweisung charakterisiere sich verfahrensrechtlich als vorsorgliche Massnahme und keinesfalls als Endentscheid. Der Vollzug einer vorsorglichen Wegweisung dürfe sich auf das Sozialhilfesubventionsverhältnis zwischen Bund und Kanton nur dann auswirken, wenn die fragliche Person effektiv ausgeweis sei, sie an der Fortsetzung des Asylverfahrens hierzulande nicht festhalte und dieses deshalb abgeschrieben werden könne. Befinde sich die betroffene Person nach Vollstreckbarkeit der vorsorglichen Wegweisung aber weiterhin unter asylrechtlichem Status in der Schweiz, so habe sie nach aArt. 81 AsylG (AS 1999 2282) unverändert Anspruch auf Sozialhilfe, sofern sie ihren Unterhalt nicht aus eigenen Mitteln zu bestreiten vermöge. Daraus lasse sich ableiten, dass die vorsorgliche Wegweisung nicht als „Wegweisung“ im Sinne von aArt. 88 Abs. 1 AsylG zu verstehen sei. Auch die übrigen im Asylgesetz vorgesehenen Gründe für das Ende der Sozialhilfesubvention bezögen sich auf Endentscheide und nicht auf vorsorgliche Massnahmen. Die Auslegung des BFM verletze daher Bundesrecht. Z.\_\_\_\_\_ und ihre Kinder hielten sich trotz Vollstreckbarkeit der vorsorglichen Wegweisung gestützt auf das Asylgesetz nach wie vor in der Schweiz auf. Das Asylverfahren sei hängig und die Bedürftigkeit der Familie unbestritten. Für Dritte gebe es demzufolge weder eine gesetzliche noch vertragliche Verpflichtung, die hier anfallenden Sozialhilfekosten zu übernehmen.

**E.**

Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens kam die Vorinstanz am 11. August 2008 unter Hinweis auf die per 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Änderungen der Asylgesetzgebung teilweise auf ihren Entscheid vom 30. Mai 2007 zurück und verfügte gestützt auf Art. 88 AsylG i.V.m. Art. 20 der Asylverordnung 2 vom 11. August 1999 über Finanzierungsfragen (AsylV2, SR 142.312) sowie Art. 30 ff. des Sub-

ventionsgesetzes vom 5. Oktober 1990 (SuG, SR 616.1), dass in Bezug auf die Familie Z.\_\_\_\_\_ ab dem 1. Januar 2008 wieder eine Kostenerstattungspflicht des Bundes gegenüber dem Kanton Bern bestehe. Darüber hinausgehend schloss das BFM auf Abweisung der Beschwerde.

#### **F.**

Mit Replik vom 5. September 2008 hält der Kanton Bern an den gestellten Anträgen fest, soweit sie durch die vorinstanzliche Verfügung vom 11. August 2008 nicht gegenstandslos geworden sind.

#### **G.**

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

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Verfügungen des BFM betreffend Rückforderung von Bundesbeiträgen unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 105 AsylG i.V.m. Art. 31 und Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

**1.2** Der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts ist instanzabschliessend, soweit nicht ein bundesrechtlicher Anspruch auf Subventionen besteht (vgl. Art. 83 Bst. k des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110] i.V.m. Art. 1 Abs. 2 VGG).

**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.

**1.4** Der Beschwerdeführer ist als rückforderungsbelastetes Gemeinwesen durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten, soweit sie durch die teilweise Wiedererwägung der Verfügung vom 11. August 2008 nicht gegenstandslos geworden ist (Art. 50 ff. VwVG, vgl. Ziff. 2 hiernach).

**2.**

Das Bundesamt hat seine ursprüngliche Verfügung vom 30. Mai 2007 am 11. August 2008 – wie eben erwähnt – teilweise in Wiedererwägung gezogen (Wiederaufleben der Kostenerstattungspflicht des Bundes ab dem 1. Januar 2008). Gemäss Art. 58 Abs. 3 VwVG setzt die Beschwerdeinstanz die Behandlung der Beschwerde fort, soweit sie durch die neue Verfügung der Vorinstanz nicht gegenstandslos geworden ist (vgl. BGE 126 III 85 E. 3 S. 88 f.).

**3.**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhaltes und – sofern 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 Rechts- und Sachlage zum Zeitpunkt seines Entscheides (vgl. E. 1.2 des in BGE 129 II 215 teilweise publizierten Urteils 2A.451/2002 vom 28. März 2003).

**4.**

**4.1** Die angefochtene Verfügung stützt sich zur Hauptsache auf aArt. 88 Abs. 1 AsylG, aArt. 95 AsylG (vgl. hierzu AS 1999 2287 f.) und aArt. 26 Abs. 5 AsylV2 (AS 2001 113). Am 1. Januar 2008 trat das zweite Paket der Asylgesetzrevision vom 16. Dezember 2005 mit den entsprechenden Anpassungen des AsylG (und der beiden Asylverordnungen) in Kraft. Es beansprucht Geltung für alle im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes hängigen Verfahren (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), welche in der inter-

temporalen Regelung des Art. 121 Abs. 1 AsylG nicht erblickt werden kann (vgl. dazu Urteile des Bundesgerichts 2A.242/2001 vom 25. April 2001 E. 3b und 2A.319/2000 vom 5. Dezember 2000 E. 2b, je mit Hinweisen).

**4.2** Der entscheidungsrelevante Sachverhalt hat sich im konkreten Fall vollumfänglich unter der Geltung des alten, bis 31. Dezember 2007 in Kraft gewesenen Asylrechts verwirklicht. Es stellt sich somit die Frage, inwieweit einer asylrechtlichen Bewertung nach Massgabe des neuen Rechts das Verbot der echten Rückwirkung entgegensteht. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden die sozialhilfe- bzw. subventionsrechtlichen Auswirkungen des Nichtvollzugs einer vorsorglichen Wegweisung durch die zuständige kantonale Behörde. Bei der Beurteilung der Frage, welches Recht bei einer Änderung der Rechtsgrundlage Anwendung findet, gilt der Grundsatz, dass diejenigen Rechtssätze massgebend sind, welche bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung gehabt haben. Später, beispielsweise erst während des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens eingetretene Rechtsänderungen, sind in der Regel unbeachtlich (BGE 119 Ib 103 E. 5 S. 109 ff.). Ausnahmen sind dann zu machen, wenn zwingende Gründe für die sofortige Anwendung neuen Rechts bestehen. Eine solche Konstellation liegt hier nicht vor. Dass die Übergangsbestimmungen des Art. 121 AsylG keine ausdrückliche Verweisung betreffend die Finanzaufsicht und das Abrechnungsverfahren enthalten, lässt darauf schliessen, dass der Gesetzgeber in derartigen Belangen keine Rückwirkung einführen wollte (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2961/2007 vom 15. Februar 2010 E. 3.2 und C-1052/2006 vom 13. März 2009 E. 3.2). Für die materielle Beurteilung rechtfertigt es sich daher, auf die altrechtliche Regelung abzustellen.

## **5.**

Nachdem Z. \_\_\_\_\_ und ihre drei Kinder Mitte Januar 2006 in der Schweiz um Asyl nachgesucht hatten, entrichtete die Vorinstanz aufgrund der damaligen asylrechtlichen Bestimmungen die entsprechenden Pauschalen. Der Beschwerdeführer verrechnete dem Bundesamt die für die betreffende Familie geltend gemachten Aufwendungen in den jeweiligen Quartalsabrechnungen. Das BFM stellt sich auf dem Standpunkt, der Bund habe die diesbezüglichen Sozialhilfekosten nur bis zum Zeitpunkt der Vollstreckbarkeit der vorsorglichen Wegweisung der Familie nach Polen bzw. bis 30 Tage nach

deren Vollziehbarkeit, also bis zum 4. November 2006 (die Krankenkassenpauschalen unter Berücksichtigung von aArt. 26 Abs. 5 AsylV2 bis zum 30. November 2006) übernehmen müssen. Wegen der Asylgesetzrevision vom 16. Dezember 2005 lebe die Kostenerstattungspflicht ab dem 1. Januar 2008 nun allerdings wieder auf (siehe Bst. E hiervor). Der Kanton Bern hält dagegen, die vorsorgliche Wegweisung falle nicht unter den Begriff „Wegweisung“ gemäss aArt. 88 Abs. 1 AsylG, weshalb der Bund auch danach verpflichtet gewesen wäre, Sozialhilfeleistungen zu erbringen. Weil das Asylverfahren der Familie Z.\_\_\_\_\_ nach wie vor hängig sei, habe das Subventionsverhältnis zwischen Bund und Kanton hier gar nie geendet. Konkret geht es um die Rückforderung des BFM für das vierte Quartal von Fr. 6'556.65 und die Frage nach einem allfälligen Fortbestand der Kostenerstattungspflicht in der Zeitspanne vom 4. November 2006 (bzw. 30. November 2006) bis 31. Dezember 2007.

## **6.**

Gemäss aArt. 88 Abs. 1 AsylG zahlt der Bund den Kantonen für Asylsuchende und Schutzbedürftige ohne Aufenthaltsbewilligung Pauschalen „bis längstens zum Tag, an dem die Wegweisung zu vollziehen ist oder an dem sie eine Aufenthaltsbewilligung erhalten oder einen Anspruch auf Aufenthaltsbewilligung haben.“ Zu prüfen gilt es, ob die vorsorgliche Wegweisung ebenfalls als „Wegweisung“ im Sinne von aArt. 88 Abs. 1 AsylG zu qualifizieren ist. Dies ist in Auslegung der besagten Bestimmung zu ermitteln.

**6.1** Ausgangspunkt jeder Gesetzesauslegung ist der Wortlaut einer Bestimmung (vgl. für diesen auch im Verwaltungsrecht geltenden Grundsatz Art. 1 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]). Ist der Text nicht ohne Weiteres klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss unter Berücksichtigung aller Auslegungsmethoden (grammatikalische, systematische, historische, teleologische, zeitgemässe Methode) nach seiner wahren Tragweite gesucht werden; dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Im Sinne eines pragmatischen Methodenpluralismus ist es abzulehnen, einzelne Auslegungsmethoden einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen (vgl. BGE 135 V 153 E. 4.1 und BGE 135 II 78 E. 2.2; BVGE 2007/7 E. 4.1 je mit weiteren Hinweisen).

**6.2** Wie angetönt, spricht aArt. 88 Abs. 1 AsylG von Wegweisung, die vorsorgliche Wegweisung wird hingegen nicht explizit genannt. Die ratio legis dieser Bestimmung besteht darin, einen Ausgleich der finanziellen Lasten zu schaffen, welche den betroffenen Gemeinwesen aus der Gewährung von Sozialhilfe an Personen des Asylrechts erwachsen. Ein weiterer wichtiger Zweck besteht in der Motivation der Kantone zum Vollzug. Während der Bund für die Prüfung der Asylgesuche und die Anordnung der vorläufigen Aufnahme verantwortlich zeigt, obliegt den Kantonen der Vollzug der vom BFM angeordneten Wegweisungen (siehe dazu den Wortlaut von aArt. 46 Abs. 1 AsylG: „Die Kantone sind verpflichtet, die Wegweisungsverfügung zu vollziehen“). Dementsprechend ausgestaltet sind die Sozialhilfebestimmungen des Asylrechts, indem der Bund den Kantonen die diesbezüglichen Aufwendungen während der Dauer des Asylverfahrens bis zum Ablauf der Ausreisefrist, bis und mit Vollzug einer Wegweisung, vergütet.

**6.3** Besagtes Zusammenspiel funktioniert auf Dauer nur, wenn im Falle des Nichtvollzugs die Kantone die finanziellen Konsequenzen tragen. Konkret bedeutet dies, dass der Bund dem Kanton die entstehenden Sozialhilfekosten solange vergütet, als er die notwendigen Schritte unternimmt, um die Wegweisung zu vollziehen. In der Botschaft vom 2. Dezember 1985 zur Änderung des Asylgesetzes, des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer und des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Verbesserung des Bundeshaushaltes (BBl 85.072) ist im Zusammenhang mit aArt. 20b des Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 (der Vorgängernorm von aArt. 88 AsylG, siehe AS 1980 1718) denn ausdrücklich davon die Rede, dass eine Erstattung der Fürsorgeauslagen dann nicht erfolgt, wenn ein Kanton sich aus welchen Gründen auch immer weigert, eine rechtskräftige Wegweisungsverfügung zu vollziehen. Die Kostenübernahme des Bundes endet mit anderen Worten dann, wenn der weitere Aufenthalt einer dem Asylrecht unterstehenden Person nach verfügbarer Wegweisung dem Kanton zuzurechnen ist. Sowohl die Materialien als auch der Wortlaut der fraglichen Bestimmungen deuten mithin darauf hin, dass die Regelung der Kostenlastverteilung in diesem Bereich primär an den Wegweisungsvollzug bzw. die Beendigung des Aufenthalts anknüpft. Nur schon von daher ist davon auszugehen, dass die ebenfalls auf die Beendigung des Aufenthalts abzielende vorsorgliche Wegweisung von aArt. 88 Abs. 1 AsylG miterfasst wird.

**6.4** Als Haupteinwand bringt der Kanton Bern vor, bei der vorsorglichen Wegweisung handle es sich nicht um einen asylrechtlichen Endentscheid sondern eine selbständig anfechtbare Zwischenverfügung im Sinne von Art. 107 Abs. 2 Bst. a AsylG. Wohl trifft zu, dass über die Frage der Flüchtlingseigenschaft im Rahmen eines Verfahrens gemäss aArt. 42 Abs. 2 AsylG nicht befunden wird, sie bleibt vielmehr Gegenstand des Asylverfahrens, welches unabhängig von der vorsorglichen Wegweisung weitergeführt wird (siehe beispielsweise das in gleicher Angelegenheit ergangene Urteil der ARK vom 4. Oktober 2006 E. 1 und 3). Dies ist vorliegend jedoch ohne Belang. Stattdessen geht es darum, dass auch ein Entscheid betreffend vorsorgliche Wegweisung die Wegweisungsfrage abschliessend regelt und sich das BFM danach nurmehr zur Asylgewährung zu äussern hat (zum Ganzen siehe BGE 134 II 349 E. 1.3 S. 351 oder BGE 132 III 785 E. 2 S. 789 f. in analogiam). Davon ausgenommen ist einzig der Spezialfall, in welchem der Betroffene später ausnahmsweise ermächtigt wird, zur Fortführung des Asylverfahrens wiederum in die Schweiz einzureisen. Anknüpfungspunkt von aArt. 88 Abs. 1 AsylG bildet somit, wie bereits dargetan, nicht die Hängigkeit des Asylverfahrens, sondern die Vollstreckbarkeit der Wegweisungsverfügung. Die vorsorgliche Wegweisung hat wie die Wegweisung nach aArt. 44 AsylG zur Folge, dass sich eine um Asyl nachsuchende Person definitiv nicht mehr hierzulande aufhalten darf und der Kanton diese Wegweisung zu vollziehen hat. Damit endet die Berechtigung des Kantons zur Verrechnung entsprechender Sozialhilfeaufwendungen. Bestärkt wird die vorinstanzliche Argumentation durch aArt. 81 AsylG, einer Bestimmung, welche festhält, Anspruch auf Fürsorgeleistungen hätten „Personen, die sich gestützt auf dieses Gesetz in der Schweiz aufhalten“, was in den beiden aufgeführten Konstellationen nicht mehr der Fall ist. Vor diesem Hintergrund erscheint es durchaus gerechtfertigt, die vorsorgliche Wegweisung nach aArt. 42 Abs. 2 AsylG und die Wegweisung nach aArt. 44 AsylG mit Blick auf die Beendigung der sozialhilferechtlichen Rückerstattungspflicht des Bundes gleich zu behandeln.

**6.5** Nicht gefolgt werden kann ferner der Auffassung, der Vollzug der vorsorglichen Wegweisung dürfe sich nur in bestimmten Situationen (nämlich wenn der Betroffene das Asylgesuch nach der Ausreise zurückziehe) auf das Subventionsverhältnis zwischen Bund und Kanton auswirken, andernfalls habe die vorsorglich weggewiesene Person, egal ob sie sich zu Recht oder zu Unrecht hier aufhalte, An-

spruch auf Sozialhilfe. Eine solche Auslegung der massgebenden Bestimmungen führte faktisch zu einem nicht gewollten Wahlrecht der Kantone, eine vorsorgliche Wegweisung tatsächlich zu vollziehen. Als unbehelflich erweist sich schliesslich der Hinweis auf das Bundesgesetz vom 19. Dezember 2003 über das Entlastungsprogramm 2003 (AS 2004 1633). Bei den in aArt. 88 Abs. 1<sup>bis</sup> AsylG i.V.m. aArt. 44a AsylG (AS 1999 2270 f., AS 2004 1635) aufgeführten Tatbeständen handelt es sich lediglich um eine auf den 1. April 2004 in Kraft getretene Erweiterung des Kreises ausreisepflichtiger Personen, bei denen die finanzielle Last nicht vollzogener Wegweisungen beim Kanton verblieb (sogenannter Sozialhilfestopp). Die vorsorgliche Wegweisung gemäss aArt. 42 Abs. 2 AsylG ist aber, wie mehrfach erwähnt, schon in aArt. 88 AsylG mitenthalten.

**6.6** Z. \_\_\_\_\_ und ihre Kinder sind mit Urteil der ARK vom 4. Oktober 2006 vorsorglich aus der Schweiz weggewiesen worden. Die vorsorgliche Wegweisung wurde damit vollstreckbar. Der Kanton als zuständige Vollzugsbehörde hat diese rechtskräftige Wegweisungsverfügung in der Folge jedoch nicht vollzogen. Die Kostenerstattungspflicht des Bundes endete folglich am 4. November 2006 (Unterbringungs- und Unterstützungspauschalen) resp. in Bezug auf die Krankenkassenpauschalen (vgl. aArt. 26 Abs. 5 AsylV2) am 30. November 2006. Demnach erweist sich die für das vierte Quartal 2006 geltend gemachte Rückforderung des BFM von Fr. 6'556.65 als begründet. Daraus ergibt sich des Weiteren, dass vorliegend vom 4. November bzw. 30. November 2006 bis zum 31. Dezember 2007 kein subventionsrechtliches Verhältnis zwischen Bund und dem Kanton Bern mehr bestand.

## **7.**

Der Vollständigkeit halber sei ergänzt, dass der vom Bundesamt geltend gemachte Rückforderungsanspruch auch nicht verjährt ist, haben die mit der Angelegenheit befassten Behörden (BFM, Rechtsmitteleinstanz) die hier zur Anwendung gelangende einjährige Verjährungsfrist von Art. 32 Abs. 2 SuG doch stets beachtet (vgl. hierzu Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2961/2007 vom 15. Februar 2010 E. 6.1 – 6.3 und C-1052/2006 vom 13. März 2009 E. 7.1 – 7.3).

## **8.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung zu

Recht ergangen ist (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

**9.**

Die Verfahrenskosten sind grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 und Art. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Ausgenommen davon sind jedoch unter anderem kantonale Behörden, soweit sich der Streit nicht um vermögensrechtliche Interessen von Körperschaften oder autonomen Anstalten dreht (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG). Im vorliegenden Fall geht es um Vermögensinteressen der beteiligten Gemeinwesen, weshalb die Verfahrenskosten dem beschwerdeführenden Kanton Bern aufzuerlegen sind.

Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE), was für Bundesbehörden gemäss Art. 7 Abs. 3 VGKE allerdings nicht gilt. Es ist demzufolge keine Parteientschädigung auszurichten.

Dispositiv Seite 13

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es wird festgestellt, dass vom 4. November 2006 (Unterbringungs- und Unterstützungspauschalen) bzw. 30. November 2006 (Krankenkassenpauschalen) bis 31. Dezember 2007 keine Rückerstattungspflicht des Bundes gegenüber dem Kanton Bern bestand.

**3.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden dem beschwerdeführenden Kanton Bern auferlegt. Sie sind innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

**4.**

Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Einzahlungsschein)
- die Vorinstanz (gegen Empfangsbestätigung, ad Ref-Nr. G165-0151)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Antonio Imoberdorf

Daniel Grimm

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: