



---

Abteilung III  
C-6908/2008  
{T 0/2}

## **Urteil vom 6. Mai 2010**

---

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),  
Richter Antonio Imoberdorf, Richter Jean-Daniel Dubey,  
Gerichtsschreiberin Barbara Haake.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Dominik Heinzer,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Schlussabrechnung.

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

A.\_\_\_\_\_, afghanischer Staatsangehöriger, reiste am 27. Juni 1999 in die Schweiz ein und stellte einen Tag später ein Asylgesuch, welches von der damaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) am 6. Juli 2004 letztinstanzlich abgewiesen wurde. Gleichzeitig wurde die Unzumutbarkeit des Wegweisungsvollzugs festgestellt und die Vorinstanz angewiesen, den Beschwerdeführer vorläufig aufzunehmen. Am 27. Oktober 2004 verfügte das Bundesamt die Zwischenabrechnung über sein Sicherheitskonto Nr. 12865421, wobei die Fürsorgekosten für die Zeitspanne des Asylverfahrens pauschal auf Fr. 8'400.- (210 Tage à Fr. 40.-) festgesetzt wurden. Diese Verfügung blieb unangefochten.

**B.**

Am 12. Juni 2007 erhielt A.\_\_\_\_\_ eine Jahresaufenthaltsbewilligung, wodurch seine vorläufige Aufnahme und damit auch seine Sicherheitsleistungs- und Rückerstattungspflicht beendet wurden. Das BFM sandte ihm daraufhin am 8. November 2007 den Entwurf einer Schlussabrechnung über das oben genannte Sicherheitskonto zu. Bei einem Kontostand von damals Fr. 12'507.85 wurden dem Kontoinhaber darin für die Dauer der vorläufigen Aufnahme rückerstattungspflichtige (Fürsorge-) Kosten von Fr. 21'000.- (525 Tage à Fr. 40.-) belastet, was einen Negativsaldo von Fr. 8'492.15 ergab. Der Beschwerdeführer machte von der ihm eingeräumten Äusserungsmöglichkeit keinen Gebrauch, so dass das BFM am 20. Dezember 2007 entsprechend seinem Entwurf die Schlussabrechnung verfügte. Diese Verfügung ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

**C.**

Mit Eingabe vom 29. September 2008 ersuchte A.\_\_\_\_\_, nunmehr vertreten durch Dominik Heinzer, um Wiedererwägung der vorgenannten Verfügung, die seiner Meinung nach zu hohe Fürsorgebeträge in Rechnung gestellt habe. Das BFM trat auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein und begründete dies in seiner Verfügung vom 6. Oktober 2008 damit, dass der Gesuchsteller seine Einwände sowohl gegen den Entwurf der Schlussabrechnung als auch durch Anfechtung der nachfolgenden Verfügung im ordentlichen Rechtsmittelverfahren hätte geltend machen können. Eine Wiedererwägung des ursprünglichen Entscheids komme daher nicht in Frage.

**D.**

Gegen die Nichteintretensverfügung erhob der Parteivertreter am 31. Oktober 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Vorinstanz sei anzuweisen, auf das Gesuch vom 29. September 2008 einzutreten, es materiell zu behandeln und dem Beschwerdeführer den während der Dauer seiner vorläufigen Aufnahme auf sein Sicherheitskonto einbezahlten Betrag in Höhe von Fr. 12'507.85 zurückzuerstatten. Weiter sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege samt Verbeiständung zu gewähren. Er macht geltend, in ihrer ursprünglichen Verfügung sei die Vorinstanz zu Unrecht von der Regelvermutung ausgegangen, dass A.\_\_\_\_\_ während der Dauer der vorläufigen Aufnahme Fürsorgeleistungen bezogen habe. In diesem Zeitraum sei der Beschwerdeführer jedoch immer erwerbstätig gewesen, was die Vorinstanz ohne grossen Aufwand hätte feststellen können; die verfügte Schlussabrechnung sei daher als nichtig zu betrachten. Er, der Beschwerdeführer, sei rechtsunkundig und könne die deutsche Schrift nicht lesen. Er sei davon ausgegangen, dass er auf die für ihn unverständlichen Schreiben des BFM nicht zu reagieren brauche, zumal seine afghanischen Bekannten Schlussabrechnungen erhalten hätten, bei denen für die Dauer der vorläufigen Aufnahme keine Fürsorgebeträge in Rechnung gestellt worden seien. Entsprechende Belege seien beigelegt.

**E.**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hat das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der mutmasslichen Erfolglosigkeit der Beschwerde mit Zwischenverfügung vom 11. November 2008 abgewiesen.

**F.**

In ihrer Vernehmlassung vom 5. Januar 2009 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie legt dar, dass die vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers vom 6. Juli 2004 bis zum 11. Juni 2007 gedauert habe, dass in der Zeitspanne von Mitte Januar 2005 bis April 2006 keine Einzahlungen auf sein Sicherheitskonto erfolgt seien und deshalb aufgrund der gesetzlichen Vermutung die zurückzuerstattenden Kosten auf Fr. 21'000.- (525 Tage à Fr. 40.-) festgesetzt worden seien. Das gegen die rechtskräftige Verfügung vom 20. Dezember 2007 gerichtete Wiedererwägungsgesuch habe nicht mehr zu einer materiellen Überprüfung geführt, weil die dortigen Einwände und ein-

gereichten Beweismittel bereits im ordentlichen Verfahren zur Verfügung gestanden hätten. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Ungleichbehandlung gegenüber anderen Konteninhabern beruhe auf einem anderen rechtserheblichen Sachverhalt.

#### **G.**

Mit Replik vom 5. Februar 2009 wiederholt der Beschwerdeführer sein bisheriges Vorbringen und reicht die Schlussabrechnung eines weiteren Bekannten ein. Hierzu macht er geltend, dass bei diesem – so wie bei ihm selbst – über eine längere Zeitspanne hinweg keine Einzahlungen auf das Sicherheitskonto erfolgt seien; dennoch habe die Vorinstanz im Fall dieses Bekannten – und anders als bei ihm selbst – von Amtes wegen die Inanspruchnahme von Fürsorgeleistungen abgeklärt. Diese uneinheitliche Praxis sei im Hinblick auf Rechtssicherheit und -gleichheit problematisch und müsse dazu führen, dass der in seinem Fall grundlos eingezogene Betrag zurückerstattet werde. Abgesehen davon habe die Vorinstanz bei der Berechnung der vermuteten Fürsorgeleistungen zu viele Tage in Ansatz gebracht.

#### **H.**

Der weitere Akteninhalt wird, soweit rechtserheblich, in den Erwägungen Berücksichtigung finden.

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

#### **1.**

**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]).

**1.2** Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, 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]).

**1.3** Als Adressat ist der Beschwerdeführer zur Anfechtung der Verfügung vom 6. Oktober 2008 legitimiert. Da die Vorinstanz mit dieser

Verfügung ihr Eintreten auf das Wiedererwägungsgesuch vom 29. September 2008 abgelehnt hat, beschränkt sich der Streitgegenstand auf die Frage, ob das BFM auf dieses Gesuch hätte eintreten müssen. Auf die beim Bundesverwaltungsgericht frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher nur in diesem Umfang einzutreten (Art. 48 ff. VwVG).

## **2.**

Das Wiedererwägungsgesuch ist der formlose Rechtsbehelf, mit welchem eine betroffene Person die erstinstanzliche Verwaltungsbehörde darum ersucht, auf eine formell rechtskräftige Verfügung zurückzukommen und diese abzuändern oder aufzuheben (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 1828 ff.; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 31 Rz. 46). Im Verwaltungsverfahren des Bundes ist die Wiedererwägung formell rechtskräftiger Verfügungen nicht ausdrücklich geregelt. Die Rechtsprechung leitet dieses Institut direkt aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) sowie aus Art. 66 VwVG ab, welcher die Möglichkeit der Revision von Beschwerdeentscheiden vorsieht.

**2.1** Die Verwaltungsbehörden können ihre in Rechtskraft erwachsenen Verfügungen unter bestimmten Voraussetzungen in Wiedererwägung ziehen. Für sie besteht die Pflicht, auf ein entsprechendes Gesuch einzutreten, wenn sich die Verhältnisse seit dem ersten Entscheid erheblich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen und Beweismittel anführt, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (Art. 66 Abs. 3 VwVG analog; vgl. BGE 2C\_490/2009 vom 2. Februar 2010 E. 2.1 mit Hinweisen).

**2.2** Der Möglichkeit der Wiedererwägung sind Grenzen gesetzt. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist das Geltendmachen neuer Tatsachen oder Beweismittel an die gleich strengen Voraussetzungen zu knüpfen, wie sie in der Praxis bei der Bejahung eines Revisionsgrundes in den gesetzlich geregelten Fällen gälten (BGE 127 I 133 E. 6 S. 137 f.). Die Wiedererwägung darf insbesondere nicht dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheide beliebig in Frage zu stellen oder Rechtsmittelfristen zu umgehen (BGE 2C\_490/2009 vom 2. Februar 2010 E. 2.1

mit Hinweisen). Laut Rechtsprechung des Bundesgerichts gelten diese Grundsätze auch bei der Frage der Anfechtung von asylrechtlichen Zwischenabrechnungen und – in diesem Rahmen – insbesondere auch dann, wenn der Betroffene sich darauf beruft, mangels Sprach- oder Rechtskenntnissen die Beschwerdefrist verpasst zu haben (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2A.244/2004 vom 30. Juni 2004 E. 2 und 2A.272/2004 vom 26. Mai 2004 E. 2 je mit Hinweisen). Geht es um die versäumte Anfechtung einer Schlussabrechnung, so kann prinzipiell nichts anderes gelten.

**2.3** Somit sind (angebliche) Mängel einer Verfügung in erster Linie im Rechtsmittelverfahren geltend zu machen und Einwendungen, welche der Betroffene bei der ihm zumutbaren Sorgfalt bereits dort hätte vorbringen können, sind im Revisions- bzw. Wiedererwägungsverfahren regelmässig nicht mehr zu hören (Art. 66 Abs. 3 VwVG). Die zuständige Behörde darf es insbesondere ablehnen, auf den ursprünglichen Entscheid zurückzukommen, wenn rechtzeitiges Handeln aus angeblich mangelnder Rechtskenntnis unterblieb, denn denjenigen, die durch einen Entscheid belastet werden, ist es zuzumuten, innert der Rechtsmittelfrist bei einem Rechtskundigen Rat zu holen. Tun sie es nicht, verletzen sie ihre Sorgfalts- und Mitwirkungspflichten (BGE 111 Ib 209 E. 1 S. 210 f. und Urteil des Bundesgerichts 2A.272/2004 vom 26. Mai 2004 E. 2.2).

### **3.**

In seinem Wiedererwägungsgesuch vom 29. September 2008 hat A.\_\_\_\_\_ die Rückerstattungspflicht der während der Dauer der vorläufigen Aufnahme in Ansatz gebrachten Fürsorgekosten beanstandet und geltend gemacht, er habe – weil rechtsunkundig und der deutschen Schriftsprache nicht mächtig – keine Veranlassung gesehen, auf den Entwurf der Schlussabrechnung und die nachfolgende Verfügung zu reagieren. Nach der oben aufgeführten bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt es sich dabei jedoch um eine Argumentation, die keine Beachtung finden kann. Aufgrund der von der Vorinstanz genannten Frankenbeträge musste sich der Beschwerdeführer darüber im Klaren sein, dass die Verfügung Zahlungsverpflichtungen betreffen könnte, und es war ihm, wie jedem anderen Rechtsunkundigen auch, daher zuzumuten, innert der gegebenen Fristen Rat zu suchen. Die erst in seinem Wiedererwägungsgesuch erhobenen Einwände hätte der Beschwerdeführer somit bereits vor Erlass der Verfügung, spätes-

tens aber im versäumten Rechtsmittelverfahren geltend machen können.

#### 4.

Abgesehen vom Einwand, sprach- und rechtsunkundig zu sein, hat sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt gestellt, die verfügte Schlussabrechnung sei nichtig, weil die Vorinstanz ohne grossen Aufwand hätte feststellen können, dass er während der Dauer der vorläufigen Aufnahme immer erwerbstätig gewesen und der Abzug von Fürsorgekosten für 525 Tage à Fr. 40.- daher zu Unrecht erfolgt sei. Der Beschwerdeführer beruft sich damit auf einen inhaltlichen Fehler der Verfügung, der allerdings nur dann zur Nichtigkeit führen könnte, wenn es sich um einen offensichtlichen und äusserst schweren Mangel handeln würde (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 31 Rz. 15 f.). Dies ist jedoch nicht der Fall. Auf dem Sicherheitskonto des Beschwerdeführers wurden für den Zeitraum vom 15. Januar 2005 bis zum 10. Mai 2006 keine Einzahlungen verbucht, so dass die Vorinstanz daher zu recht von der Vermutung ausgehen durfte, dass A.\_\_\_\_\_ während dieser (scheinbar) erwerbslosen Zeit Fürsorgeleistungen erhalten hatte. Die auf dieser Grundlage berechnete Unterstützungsdauer musste sich dabei nicht zwingend mit der Zeitspanne ohne Verbuchungen auf dem Sicherheitskonto decken. Für die Vorinstanz hätte im Rahmen der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Bestimmung von Art. 23 der Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen (VVWA, SR 142.281, AS 1999 2254 und AS 2007 5567) nur dann eine Überprüfungspflicht bestanden, wenn der Beschwerdeführer nachgewiesen hätte, dass er im betroffenen Zeitraum nicht oder nicht vollumfänglich fürsorgeabhängig war. Von dieser Möglichkeit, die ihm die Vorinstanz mit der Zusendung des Entwurfs zur Schlussabrechnung einräumte, hat der Beschwerdeführer jedoch keinen Gebrauch gemacht. Sein Verzicht auf Mitwirkungsrechte und -pflichten rechtfertigt nicht den späteren Einwand, die bezüglich der Fürsorgekosten erstellte Regelvermutung sei unzulässig bzw. wegen eines schwerwiegenden inhaltlichen Mangels nichtig, denn nur er allein hätte die Regelvermutung umstossen bzw. die Korrektur eines inhaltlichen Mangels veranlassen können. Seine in diesem Zusammenhang ebenfalls erhobene Rüge, anders als die ihm bekannten Kontoinhaber behandelt und in seinem Vertrauen auf die Richtigkeit der Schlussabrechnung enttäuscht worden zu sein, zielt schon deshalb ins Leere, weil Abrechnungskonstellationen kaum identisch sind und daher unterschiedlicher Ab-

klärungen bedürfen. Nicht zuletzt deshalb bestehen in einem solchen Verfahren die erwähnten Mitwirkungsrechte.

**5.**

Unter den dargelegten und derzeit bekannten Umständen war die Vorinstanz nicht gehalten, auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers einzutreten. Die angefochtene Nichteintretensverfügung vom 6. Oktober 2008 erweist sich somit als rechtmässig (Art. 49 VwVG). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

**6.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 und Art. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

**3.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Ruth Beutler

Barbara Haake

Versand: