



Urteil vom 4. Januar 2013

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richter Jean-Daniel Dubey,
Gerichtsschreiber Julius Longauer.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Sicherheitskonto / Sonderabgabepflicht.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer, ein im Jahr 1971 geborener iranischer Staatsangehöriger, gelangte am 31. Dezember 2000 in die Schweiz und ersuchte um Asyl. In erster Instanz blieb er damit ohne Erfolg. Mit Verfügung vom 20. September 2002 lehnte das damalige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute: BFM) sein Asylgesuch ab und wies ihn unter Ansetzung einer Ausreisefrist aus der Schweiz weg.

B.

Eine dagegen gerichtete Beschwerde hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 25. März 2008 teilweise gut. Es anerkannte, dass der Beschwerdeführer wegen exilpolitischer Aktivitäten subjektive Nachfluchtgründe gesetzt habe und daher Flüchtling sei. Dementsprechend wurde das BFM angewiesen, ihn als solchen vorläufig aufzunehmen. Der Aufforderung kam das BFM mit Verfügung vom 8. April 2008 nach.

C.

Mit Schreiben vom 12. September 2008 unterbreitete die Vorinstanz dem Beschwerdeführer einen Auszug seines Sicherheitskontos und den Entwurf einer Abrechnung darüber zu Stellungnahme.

Der Beschwerdeführer wurde darüber orientiert, dass ihn die Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 16. Dezember 2005 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31) auf den 1. Januar 2008 der Sonderabgabepflicht nach Art. 85 ff. AsylG unterstellten. Aufgrund der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 24. Oktober 2007 der Asylverordnung 2 vom 11. August 1999 (AsylV 2, SR 142.312) sei er jedoch nicht mehr sonderabgabepflichtig. Denn da geleistete Sicherheiten und Rückzahlungen voll an die Sonderabgabe angerechnet würden, sei der Maximalbetrag von Fr. 15'000.00 bereits erreicht.

Im Einzelnen präsentierte sich der Abrechnungsentwurf wie folgt: Dem Totalbetrag der auf das Sicherheitskonto geleisteten Sicherheiten von Fr. 18'887.65 (Haben-Seite) stellte die Vorinstanz den Maximalbetrag der Sonderabgabe von Fr. 15'000.00 (Soll-Seite) gegenüber. Daraus ergab sich zu Gunsten des Beschwerdeführers ein Positiv-Saldo im Betrag von Fr. 3'887.65. Der Beschwerdeführer wurde daher gebeten, eine Zahladresse anzugeben, auf welche der ihm zustehende Betrag überwiesen werden könne.

D.

Soweit den Akten entnommen werden kann, nahm der Beschwerdeführer zum Abrechnungsentwurf und zum Kontoauszug nicht Stellung.

E.

Mit Verfügung vom 28. Oktober 2008 liquidierte die Vorinstanz das Sicherheitskonto des Beschwerdeführers nach Massgabe ihres Abrechnungsentwurfs. Sie setzte den aus der Sonderabgabepflicht zu leistenden Betrag auf Fr. 15'000.00 fest und zog in diesem Umfang das auf dem Sicherheitskonto liegende Guthaben von Fr. 18'887.65 ein. Zum dem Beschwerdeführer zustehenden Restguthaben zuzüglich Zins, abzüglich Spesen, ordnete sie an, dass es auf dem Sicherheitskonto liegen bleibe und dem Bund verfalle, falls der Rückzahlungsanspruch nicht innert zehn Jahren geltend gemacht werde.

F.

Mit Rechtsmitteleingabe vom 24. November 2008 stellte der Beschwerdeführer die folgenden Rechtsbegehren: Die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben, es sei festzustellen, dass der verrechnete Sonderabgabeabzug zu hoch sei, und es sei die Vorinstanz anzuweisen, sein Sicherheitskonto nach dem alten Abrechnungsmodus zu saldieren, d.h. das Kontoguthaben sei in der Höhe der von ihm ausgewiesenen, tatsächlich verursachten Kosten von Fr. 5'583.00 einzubehalten und der Restbetrag von Fr. 13'304.65 sei an ihn auszuzahlen.

G.

Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 24. April 2009 die Abweisung der Beschwerde.

H.

In seiner Replik vom 18. Mai 2009 hielt der Beschwerdeführer an seinem Rechtsmittel fest.

I.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Verfügungen des BFM auf dem Gebiet des Asyl- und Ausländerrechts unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 31, Art. 32 und Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3. Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf seine im Übrigen frist- und formgerecht eingereichten Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 49 ff. VwVG).

2.

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und – soweit nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat – die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht wendet im Beschwerdeverfahren das Recht 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 seines Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E. 2 S. 4 mit Hinweisen).

3.

3.1. Am 1. Januar 2008 trat das zweite Paket der Asylgesetzrevision vom 16. Dezember 2005 in Kraft, mit dem durch entsprechende Änderungen des Asylgesetzes, des auf denselben Zeitpunkt in Kraft gesetzten Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG, SR 142.20) und der Asylverordnung 2 ein Systemwechsel von der individuellen Sicherheitsleistungs- und Rückerstattungspflicht (nachfolgend: SiRück) mit der ihr eigenen Abrechnung über dem Pflichtigen individuell zurechenbare Kosten zur voraussetzungslos geschuldeten Sonderabgabe vollzogen wurde (vgl. zum Ganzen: Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7179/2008 vom 21. Dezember 2010 E. 4). Die vorliegende Streitsache betrifft die Überführung eines unter der Herr-

schaft des alten Rechts begründeten SiRück-Verhältnisses in das neue Recht.

3.2. Mit der angefochtenen Verfügung rechnete die Vorinstanz über das Sicherheitskonto des Beschwerdeführers in Anwendung der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 16. Dezember 2005 des Asylgesetzes (nachfolgend: Übergangsbestimmungen AsylG) und zur am 24. Oktober 2007 beschlossenen Änderung der Asylverordnung 2 (nachfolgend: Übergangsbestimmungen AsylV 2) ab. Diese übergangsrechtliche Ordnung sieht die Unterstellung laufender SiRück-Verhältnisse unter das neue Recht vor, wenn vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts am 1. Januar 2008 kein Schlussabrechnungsgrund im Sinne von Artikel 87 des Asylgesetzes in der Fassung vom 26. Juni 1998 (AS 1999 2262; nachfolgend: AsylG [1998]) eingetreten ist (Abs. 1 und 2 Übergangsbestimmungen AsylG). Dabei gilt, dass altrechtliche Sicherheiten und Rückerstattungen aus der Zwischenabrechnung nach Artikel 16 AsylV 2 in der Fassung vom 11. August 1999 (nachfolgend: AsylV 2 [1999]) in vollem Umfang an die neurechtliche Sonderabgabepflicht angerechnet werden (Abs. 2 Übergangsbestimmungen AsylV 2). Soweit diese Sicherheiten und Rückerstattungen den Maximalbetrag der Sonderabgabe von Fr. 15'000.00 übersteigen, sind sie an den Kontoinhaber zurückzuzahlen oder an die Sonderabgabepflicht seines Ehegatten anzurechnen (Abs. 8 Übergangsbestimmungen AsylV 2).

3.3. Der Beschwerdeführer hält dieses Vorgehen für bundesrechtswidrig. Zur Begründung führt er in der Beschwerdeschrift aus, er habe seit Juni 2001 monatlich 10 % von seinem Erwerbseinkommen auf das Sicherheitskonto einbezahlt, dies mit dem Wissen, dass er das Geld nach Abzug bezogener Fürsorgeleistungen zurückerhalten werde. Per 31. Dezember 2007 sei er von der Sicherheitsleistungspflicht befreit worden. Nachdem er dieses Geld unter ganz anderen Voraussetzungen einbezahlt habe und zwar zu einem Zeitpunkt, als das neue Gesetz noch gar nicht in Kraft gestanden sei, sei für ihn nicht nachvollziehbar, weshalb er nun einen so grossen Betrag an den Bund entrichten müsse. Seiner Meinung nach müsse über sein Sicherheitskonto nach dem altrechtlichen Modus abgerechnet werden, der nach Abzug individuell verursachter Kosten von Fr. 5'583.00 zu seinen Gunsten einen Saldo von Fr. 13'304.65 ergebe. Die Auszahlung dieses Betrags sei für ihn deshalb ganz besonders wichtig, weil er gegenwärtig ein Architekturstudium absolviere und im Rahmen der Ausbildungsfinanzierung dieses Geld budgetiert habe. In der

Replik hält er dafür, seiner besonderen Situation müsse bei der Abrechnung über sein Sicherheitskonto Rechnung getragen werden.

3.4. Den Einwänden des Beschwerdeführers kann bei allem Verständnis für seine Situation nicht gefolgt werden. Es ist unbestreitbar, dass bei ihm vor dem Inkrafttreten der Rechtsänderung am 1. Januar 2008 kein Schlussabrechnungsgrund von Art. 87 AsylG (1998) eingetreten ist. Die Abrechnung über sein Sicherheitskonto und dessen Liquidation richtet sich daher nicht nach altem Recht, sondern nach Abs. 6 bis Abs. 8 Übergangsbestimmungen AsylV 2, die – wie oben dargelegt – den Einbezug von unter altem Recht geleisteten Rückerstattungen und Sicherheitsleistungen in der Höhe des Maximalbetrags der Sonderabgabe von Fr. 15'000.00 gerade vorsehen. Die angefochtene Verfügung steht damit in Einklang. Was die vom Beschwerdeführer verlangte Berücksichtigung seiner besonderen Situation anbelangt, ist darauf hinzuweisen, dass die übergangsrechtliche Ordnung keine Ermessensspielräume vorsieht, die das ermöglichen würden. Sind die tatbeständlichen Voraussetzungen der gesetzlichen Ordnung erfüllt, wie es vorliegend der Fall ist, so haben die von ihr vorgesehenen Rechtsfolgen zu greifen. Im Übrigen hat sich das Bundesverwaltungsgericht im vorerwähnten Grundsatzurteil C-7179/2008 vom 21. Dezember 2010 (E. 3 und 6) mit der Frage der Verfassungskonformität der übergangsrechtlichen Ordnung – namentlich auch unter dem Gesichtspunkt einer echten belastenden Rückwirkung – befasst und festgestellt, dass ihr gestützt auf Art. 190 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) die Anwendung nicht versagt werden darf.

3.5. Nach einem neuesten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist die Sonderabgabepflicht in ihrer heutigen Ausgestaltung insoweit nicht mit dem Abkommen vom 28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK, SR 0.142.30) vereinbar, als sie Asylsuchende trifft, die wie der Beschwerdeführer die materielle Flüchtlingseigenschaft gemäss Art. 1 A FK erfüllen. Art. 29 Ziff. 1 FK untersagt nämlich den Vertragsstaaten die fiskalische Benachteiligung von Flüchtlingen im materiellen Sinn gegenüber eigenen Staatsangehörigen. Die Inanspruchnahme von Art. 29 Ziff. 1 FK kann zwar aufgeschoben werden, bis geklärt ist, ob einer Person tatsächlich die Flüchtlingseigenschaft zukommt. Ist das jedoch der Fall, sind die Vertragsstaaten gehalten, den Nachteil auszugleichen, der einem Flüchtling durch das vorläufige Vorenthalten seiner Rechte zugefügt wurde. Einen solchen Ausgleich kennt das geltende Recht nicht. Es sieht keinen Mechanismus vor, der sicherstellt, dass sonderabgabepflichtige

Asylsuchende, die später Asyl erhalten oder als Flüchtlinge vorläufig aufgenommen werden, rückwirkend gleich gestellt werden, wie Schweizer in vergleichbarer Situation. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedoch entschieden, dass dieser Konflikt zwischen Landes- und Völkerrecht vom schweizerischen Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen wurde und der Sonderabgabeordnung daher die Anwendung nicht versagt werden darf (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1026/2009 vom 31. Oktober 2012 E. 7 bis 11).

4.

Abschliessend ist festzuhalten, dass die angefochtene Verfügung im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

5.

Dem Beschwerdeführer wurde in Anwendung von Art. 65 Abs. 1 VwVG die unentgeltliche Rechtspflege in Gestalt der Befreiung von den Verfahrenskosten gewährt. Verfahrenskosten sind daher nicht zu erheben.

6.

Das vorliegende Urteil ist endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 und Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

Dispositiv S. 8

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

3.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Julius Longauer

Versand: