



Urteil vom 29. Mai 2012

Besetzung

Richter Andreas Trommer (Vorsitz),
Richter Blaise Vuille, Richterin Marie-Chantal May Canellas,
Gerichtsschreiber Lorenz Noli.

Parteien

X._____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch lic.iur. Laura Rossi, Fürsprecherin,
Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not,

gegen

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

Gegenstand

Sonderabgabe.

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer (geb. 1967) ist äthiopischer Staatsbürger. Im April 1990 gelangte er in die Schweiz und ersuchte um Asyl, das ihm letztinstanzlich mit Urteil der damaligen Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) vom 3. Februar 1993 unter gleichzeitiger Anordnung einer vollziehbaren Wegweisung verweigert wurde.

B.

Der Beschwerdeführer blieb in den Folgejahren trotz vollziehbarer Wegweisung in der Schweiz, da seine Verpflichtung zur Ausreise mangels Mitwirkung bei der Beschaffung gültiger Reisepapiere nicht zwangsweise durchgesetzt werden konnte.

C.

Mit Verfügung vom 10. November 2009 schliesslich hiess das BFM ein Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers gut und schob den Vollzug der Wegweisung zu Gunsten einer vorläufigen Aufnahme auf.

D.

Am 6. November 2009 unterbreitete die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine Abrechnung über sein Sicherheitskonto zur Stellungnahme. Darin wurden dem Sicherheitskontoguthaben von Fr. 21'861.20 ein aus der Sonderabgabepflicht zurückzuerstattender Betrag Fr. 15'000.- gegenübergestellt.

E.

Der Beschwerdeführer erklärte sich mit Eingabe vom 26. November 2009 mit der Abrechnung nicht einverstanden und ersuchte um Erlass einer anfechtbaren Verfügung.

F.

Mit Verfügung vom 3. Dezember 2009 liquidierte die Vorinstanz das Sicherheitskonto des Beschwerdeführers. Die aus der Sonderabgabepflicht zurückzuerstattenden Kosten wurden auf Fr. 15'000.- festgelegt. Das Restguthaben wurde dem Beschwerdeführer ausbezahlt.

G.

Gegen die vorgenannte Verfügung gelangte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 24. Dezember 2009 an das Bundesverwaltungsgericht und

beantragte deren Aufhebung und die Durchführung einer individuellen Abrechnung.

H.

In ihrer Vernehmlassung vom 3. März 2010 schliesst die Vorinstanz unter Erläuterung der Rechtsgrundlagen auf Abweisung der Beschwerde.

I.

Mit Replik vom 8. April 2010 hielt der Beschwerdeführer an den gestellten Rechtsbegehren und deren Begründung fest.

J.

Auf den weiteren Akteninhalt wird, soweit entscheidungsrelevant, 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 Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3. Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50 und 52 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 Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt seiner Entscheidung (vgl. BVGE 2011/1 E. 2).

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 vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31), 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 vom 11. August 1999 über Finanzierungsfragen (Asylverordnung 2, AsylV 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: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7179/2008 vom 21. Dezember 2010 E. 4). Die vorliegende Streitsache betrifft die Überführung eines unter der Herrschaft des alten Rechts begründeten SiRück-Verhältnisses in das neue Recht.

3.2. Mit der angefochtenen Verfügung rechnete die Vorinstanz über das Sicherheitskonto des Beschwerdeführers ab 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). Diese übergangsrechtliche Ordnung sieht die Unterstellung bestehender SiRück-Verhältnisse unter das neue Recht vor, wenn – wie vorliegend der Fall – vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts 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 bestreitet nicht, dass die Vorinstanz Gesetz und Verordnung korrekt angewendet hat. Stattdessen macht er geltend, die rechtssatzmässige Ordnung selbst sei verfassungswidrig, weshalb ihr die Anwendung versagt werden müsse. Im Einzelnen beanstandet er, dass dem Bund die notwendige Verfassungsgrundlage fehle, sollte sich weisen, dass die Sonderabgabe aufgrund der Mittelverwendung als Steuer qualifiziert werden müsste. Ferner rügt er, dass die Sonderabgabe die Eigentumsgarantie verletze und mit dem Rechtsgleichheitsgebot bzw. dem Diskriminierungsverbot nicht vereinbar sei. Mit den identischen Einwänden einer ebenfalls von der Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen im Not gestellten Rechtsvertretung hat sich das Bundesverwaltungsgericht im Urteil C-3532/2009 vom 30. März 2012 (E. 5.2 bis 5.3) befasst und sie unter Hinweis auf sein Grundsatzurteil C-7179/2009 vom 21. Dezember 2010 als unbegründet zurückgewiesen. Es hat insbesondere festgehalten, dass die Sonderabgabe keine Steuer darstelle (E. 5.2.1 und 5.2.2), eine möglicherweise rechtswidrige Mittelverwendung nicht Gegenstand des Verfahrens bilde (E. 5.2.3) und von einer konfiskatorischen, die Eigentumsgarantie verletzenden Wirkung der Sonderabgabe keine Rede sein könne (E. 5.2.2). Es besteht kein Anlass, von dieser Beurteilung abzuweichen.

4.

Die angefochtene Verfügung ist im Lichte von Art. 49 VwVG nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

5.

5.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Indes wurde ihm mit Zwischenverfügung vom 7. Januar 2010 die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG gewährt, weshalb auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten ist.

5.2.

5.2.1. Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. Januar 2010 wurde Fürsprecherin Laura Rossi zur unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers ernannt. Sie machte mit ihrer Honorarnote vom 24. Dezember 2009 Kosten im Umfang von Fr. 2'400.- geltend. Dabei werden folgende Arbeitsleistungen aufgeführt: 1 Stunde Arbeitsaufwand für das Klientengespräch; 3 Stunden für rechtliche Abklärungen und 6 Stunden für das Verfassen der Beschwerdeschrift. Als Stun-

denansatz stellte die Rechtsvertreterin Fr. 240.- in Rechnung. Dazu führte sie aus, sie sei patentierte bernische Fürsprecherin und könne daher einen im Kanton Bern üblichen Stundenansatz für Fürsprecherinnen und Fürsprecher verlangen.

5.2.2. Das Honorar für einen amtlich bestellten Rechtsvertreter bemisst sich nach dem notwendigen Zeitaufwand (Art. 12 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). In casu kann nicht davon ausgegangen werden, dass der geltend gemachte Zeitaufwand von 9 Stunden für rechtliche Abklärungen und das Verfassen einer Rechtsmittelschrift tatsächlich erbracht wurde bzw. notwendig war. Denn die 12-seitige Beschwerdeschrift entspricht über weite Strecken wörtlich einer Rechtsmitteleingabe, die sechs Monate zuvor am 30. Mai 2009 von einer anderen, ebenfalls für die "Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not" tätigen Rechtsanwältin eingereicht worden war (Beschwerdeverfahren C-3532/2009). Die Unterschiede beschränken sich weitgehend auf rechtlich nicht relevante Anpassungen im Bereich der Personalien der jeweiligen Partei und dem jeweiligen Lebenssachverhalt. Als ersatzfähig sind deshalb nur 3 Stunden anzuerkennen. Darin eingeschlossen sind das Klientengespräch und die Ausfertigung der (ebenfalls grösstenteils aus dem früheren Verfahren übernommenen) Replikschrift.

5.2.3. Der massgebliche Stundenansatz bei der Berechnung des Honorars für einen amtlich bestellten Rechtsvertreter beträgt im Falle von Anwältinnen und Anwälten mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.- (Art. 12 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Angesichts der Tatsache, dass die "Berner Rechtsberatungsstelle für Menschen in Not" im Gegensatz zu freiberuflichen Anwältinnen und Anwälten keine Gewinnabsichten verfolgt, sondern als gemeinnützige Organisation rechtssuchenden Personen weitgehend kostenlos Rechtsbeistand gewährt und infolgedessen darauf bedacht sein muss, ihre Selbstkosten möglichst gering zu halten, erscheint es als angemessen, den Stundenansatz in der vorliegenden Rechtssache auf Fr. 200.- festzusetzen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_415/2009 vom 12. August 2009 E. 5.4, das aus den genannten Gründen den Entschädigungsrahmen für die amtliche Vertretung durch Anwältinnen und Anwälte dieser und ähnlicher gemeinnütziger Organisationen auf Fr. 130.- bis Fr. 180.- pro Stunde festsetzt, dies jedoch ausserhalb des Anwendungsbereichs der VGKE).

5.2.4. Auf der dargestellten Grundlage ist der amtlich bestellten Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers eine Entschädigung von insgesamt Fr. 700.- (inkl. MwSt.) zuzuerkennen. In diesem Zusammenhang wird ausdrücklich auf Art. 65 Abs. 4 VwVG aufmerksam gemacht, wonach der Beschwerdeführer zur Rückvergütung dieses Betrags verpflichtet ist, sollte er später zu hinreichenden Mitteln gelangen.

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, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Fürsprecherin Laura Rossi wird für das bundesverwaltungsgerichtliche Verfahren aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von insgesamt Fr. 700.- (MwSt. inklusive) ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Beilage: Dossier N [...])

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Andreas Trommer

Lorenz Noli

Versand: