Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-5527/2009

Urteil vom 21. Oktober 2011

Besetzung

Richterin Ruth Beutler (Vorsitz),
Richterin Marianne Teuscher, Richter Blaise Vuille,
Gerichtsschreiberin Barbara Kradolfer.

Parteien

A._____,
vertreten durch lic. iur. Daniel Habte,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Sicherheitsleistungen / Sonderabgabe.

Sachverhalt:

A.
Die aus Eritrea stammende Beschwerdeführerin (geb. 1975) reiste am 21. Dezember 1998 zusammen mit ihrem Mann, B._____, und einem Kind in die Schweiz ein. Die gleichentags eingereichten Asylgesuche wies das damals zuständige Bundesamt für Flüchtlinge (BFF, heute: BFM) mit Verfügung vom 21. März 2001 ab und ordnete die Wegweisung aus der Schweiz an. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens kam das BFF teilweise auf seine Verfügung zurück und ordnete am 15. September 2003 die vorläufige Aufnahme der mittlerweile vierköpfigen Familie an.

B.
Am 3. Januar 2005 wurde der Beschwerdeführerin und ihrem Mann der Entwurf einer Zwischenabrechnung über die Sicherheitskonten Nr. ……1 (lautend auf B._____) und Nr. …….2 (lautend auf die Beschwerdeführerin) unterbreitet. Darin setzte die Vorinstanz die für das Asylverfahren rückerstattungspflichtigen Kosten auf Fr. 25'200.- fest (Pauschale für allgemeine Fürsorge gemäss den damals geltenden Regelvermutungen). Hinzu kamen ungedeckte Zahnarztkosten von Fr. 442.20. Nachdem die den Betroffenen eingeräumte Frist zur Stellungnahme ungenutzt verstrichen war, erliess die Vorinstanz am 17. Februar 2005 eine entsprechende Verfügung. Von besagten Sicherheitskonten, die einen Stand von insgesamt Fr. 17'719.30 aufwiesen, wurden zu Gunsten des Bundes Fr. 17'400.- als anteilsmässige Rückerstattung der verursachten Kosten vereinnahmt. Den noch offenen Restbetrag von Fr. 8'222.20 verwies die Vorinstanz in die Schlussabrechnung. Diese (definitive) Zwischenabrechnung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

C.
Am 25. Juni 2009 verfügte die Vorinstanz die Abrechnung des Sicherheitskontos Nr. …….1 (lautend auf B._____). Sie stellte dem Kontostand von Fr. 111.75 zuzüglich dem teilsaldierten Betrag aus der Zwischenabrechnung von Fr. 2'100.- und dem anrechenbaren Betrag aus der Abrechnung der Beschwerdeführerin von Fr. 10'622.20 den unter der Sonderabgabepflicht zu leistenden Betrag von Fr. 15'000.- gegenüber und hielt fest, dass der Negativsaldo von Fr. 2'166.05 zu einem späteren Zeitpunkt nur eingezogen werden könne, sofern es zu einem Vermögensanfall kommen sollte, der nicht aus Erwerbseinkommen stamme.

D.

D.a Mit Schreiben vom 25. Juni 2009 gelangte die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Liquidierung des Sicherheitskontos Nr. …….2 an die Beschwerdeführerin und teilte ihr mit, dass sie gemäss den "Übergangsbestimmungen zur Änderung des Asylgesetzes vom 16. Dezember 2005" per 1. Januar 2008 grundsätzlich der neuen Sonderabgabe unterstehe (gemeint ist Art. 126a des Ausländergesetzes vom 16. Dezember 2005 [AuG, SR 142.20]). Aufgrund der Übergangsbestimmungen zur am 24 Oktober 2007 beschlossenen Änderung der Asylverordnung 2 vom 11. August 1999 über Finanzierungsfragen (AsylV 2, SR 142.312; nachfolgend: Übergangsbestimmungen AsylV 2) sei sie jedoch nicht mehr sonderabgabepflichtig. Da sämtliche durch die Beschwerdeführerin bereits getätigten Rückzahlungen sowie die Einzahlungen auf dem Sicherheitskonto in vollem Umfang an die Sonderabgabe angerechnet würden, sei der Maximalbetrag von Fr. 15'000.- bereits erreicht. Gemäss "Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des Asylgesetzes" (gemeint ist Art. 126a Abs. 1 AuG) würden die Zwischenabrechnung und die Saldierung des Kontos jedoch nach altem Recht erfolgen, wenn der Zwischenabrechnungsgrund vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung entstehe. Aus diesem Grund werde ein höherer Betrag als die Fr. 15'000.- vereinnahmt. Das Total der geleisteten Sicherheiten von Fr. 30'842.50 – bestehend aus dem aktuellen Kontosaldo von Fr. 15'542.50 und dem teilsaldierten Betrag von Fr. 15'300.- aus der Zwischenabrechnung – werde den gemäss Zwischenabrechnung zurückzuerstattenden Kosten von Fr. 25'622.20 gegenüber gestellt, was einen Überschuss von Fr. 5'220.30 zugunsten der Beschwerdeführerin ergebe. Da die Zwischenabrechnung und Saldierung nach dem alten Asylrecht erfolgten, würden die Rückerstattungen, die Fr. 15'000.- überstiegen (Fr. 10'622.20), dem Konto des Ehegatten gutgeschrieben.

Die Beschwerdeführerin wurde gebeten, eine Zahladresse bekannt zu geben und den beigelegten Auszug aus ihrem Sicherheitskonto die Einzahlungen seit dem 1. Januar 2007 zu überprüfen. Mit Schreiben vom 22. Juli 2009 ersuchte die Beschwerdeführerin die Vorinstanz, die Abrechnung zu überprüfen, da vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung keiner der Tatbestände von Art. 87 AsylG in der Fassung vom 26. Juni 1998, die bis zum 31. Dezember 2007 in Geltung stand (AS 1999 2262; nachfolgend: AsylG [1998]) eingetreten sei und überdies die Ehegatten seit geraumer Zeit nicht mehr zusammen wohnten.

D.b Mit Verfügung vom 4. August 2009 liquidierte die Vorinstanz das Sicherheitskonto der Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf die Übergangsbestimmungen der AsylV 2, namentlich deren Absatz 7. Sie stellte fest, dass der Saldo Fr. 15'542.50 betrage, zuzüglich des teilsaldierten Betrages aus der Zwischenabrechnung von Fr. 15'300.- (Dispositiv Ziffer 1). Die aus der Sicherheitsleistungspflicht für die Zeit des Asylverfahrens zurückzuerstattenden Kosten seien bereits mit der Zwischenabrechnung vom 17. Februar 2005 auf Fr. 25'622.20 festgesetzt und dafür Fr. 15'300.- vom Konto der Beschwerdeführerin vereinnahmt worden. Die Differenz von Fr. 10'322.20 werde jetzt noch abgezogen (Dispositiv Ziffer 2). Den unter der Sonderabgabe zu leistende Betrag setzte die Vorinstanz auf Fr. 15'000.- fest und erklärte, die Einzahlungen gemäss Ziffer 1 des Dispositivs würden vollumfänglich an die Sonderabgabe angerechnet (Dispositiv Ziffer 3). Der Betrag von Fr. 10'622.20 werde an die Sonderabgabepflicht von Herrn C._____ (recte: B._____) angerechnet und dessen Konto gutgeschrieben (Dispositiv Ziffer 4). Das Restguthaben werde der Beschwerdeführerin ausbezahlt (Dispositiv Ziffer 5).

E.
Mit Rechtsmitteleingabe vom 31. August 2009 beantragt der Rechtsvertreter namens seiner Mandantin sinngemäss die Aufhebung der Ziffern 2 und 4 des Dispositivs der Verfügung vom 4. August 2009. Der Betrag von Fr. 10'622.20 sei weder der Sonderabgabepflicht des Ehegatten anzurechnen, noch dessen Konto gutzuschreiben; vielmehr sei seiner Mandantin die gesamte, den Betrag der Sonderabgabe von Fr. 15'000.- übersteigende Summe, d.h. Fr. 15'842.50, auszuzahlen. In prozessrechtlicher Hinsicht wird beantragt, die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten.

Der Rechtsvertreter bringt zunächst vor, die Vorinstanz habe sich in ihrem Schreiben vom 25. Juni 2009 auf "Absatz 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des Asylgesetzes" (gemeint ist Art. 126a Abs. 1 AuG) gestützt, um die Saldierung des Sicherheitskontos nach altem Recht und die Übertragung des Teilbetrages von Fr. 10'622.20 auf das Konto des Ehegatten zu rechtfertigen. In der Verfügung vom 4. August 2009 habe sie sich neu auf Absatz 7 der Übergangsbestimmungen AsylV 2 i.V.m. Art. 16 AsylV 2 in der bis 31. Dezember 2007 geltenden Fassung (AS 1999 2318; nachfolgend: AsylV 2 [1999]) berufen. Dieses Vorgehen der Vorinstanz sei nicht nur

verwirrend, sondern entbehre auch der gesetzlichen Grundlage. Vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung am 1. Januar 2008 sei kein Abrechnungstatbestand im Sinne von Art. 87 AsylG (1998) eingetreten. Es dürfe deshalb kein höherer Betrag als Fr. 15'000.- eingezogen werden. Ferner ergebe sich aus Absatz 8 der Übergangsbestimmungen AsylV 2 nicht, dass der darüber hinausgehende Betrag zwingend der Sonderabgabepflicht des Ehegatten anzurechnen sei; es werde auch die Möglichkeit der Auszahlung an die Kontoinhaberin erwähnt.

Im vorliegenden Fall rechtfertige es sich, den Betrag an die Beschwerdeführerin auszuzahlen, da sie seit geraumer Zeit von ihrem Ehemann getrennt lebe. Nicht nur fehle es an der gesetzlichen Grundlage für die Übertragung der Summe von Fr. 10'622.20 und werde diese einseitig zu Ungunsten der Beschwerdeführerin ausgelegt; auch würde dieses Vorgehen für sie und ihre Kinder eine grosse Härte bedeuten. Sie sei während vieler Jahre allein für die ganze Familie aufgekommen, was sich an der Höhe des Saldos des Sicherheitskontos ihres Ehemannes zeige. Dies habe letztlich auch zur Trennung der Ehegatten geführt. Die Übertragung sei deshalb nicht nachvollziehbar.

F.
Mit Verfügung vom 18. September 2009 verzichtete das Bundesverwaltungsgericht auf die Erhebung eines Kostenvorschusses und teilte der Beschwerdeführerin mit, das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werde zu einem späteren Zeitpunkt behandelt.

G.
In ihrer Vernehmlassung vom 12. Oktober 2009 hält die Vorinstanz zunächst fest, dass die Solidarität der Ehegatten bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils gelte. Da die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann während des gesamten Asylverfahrens und darüber hinaus verheiratet gewesen seien, hafteten sie solidarisch für die während des Asylverfahrens vermutungsweise verursachten Fürsorgekosten. Sodann führt sie aus, dass die Übergangsbestimmungen anzuwenden seien, da vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung kein Schlussabrechnungsgrund eingetreten sei. Sie kommt zum Schluss, dass die mit der Zwischenabrechnung vereinnahmte Summe der Sonderabgabepflicht voll anzurechnen sei. Ferner solle der Negativsaldo aus der Zwischenabrechnung möglichst auch gedeckt werden, selbst wenn diese

Rückerstattungen insgesamt den Maximalbetrag der Sonderabgabe überstiegen.

H.
Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Replik vom 11. November 2009 an ihren Anträgen und deren Begründung fest.

I.
Auf den weiteren Akteninhalt wird – soweit entscheiderheblich – 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]). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in diesem Bereich endgültig (Art. 83 Bst. c Ziff. 3 und Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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

1.3. Die Beschwerdeführerin ist als Verfügungsadressatin gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde berechtigt. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 50–52 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 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 Entscheides (vgl. BVGE 2011/1 E 2, BVGE 2007/41 E. 2 sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2682/2007 vom 7. Oktober 2010 E. 1.2 und 1.3).

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) und des auf denselben Zeitpunkt in Kraft gesetzten Ausländergesetzes ein Systemwechsel von der individuellen Sicherheitsleistungs- und Rückerstattungspflicht zur Sonderabgabe vollzogen wurde (vgl. zum Ganzen: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7179/2008 vom 21. Dezember 2010).

3.2. Der 2. Abschnitt des 5. Kapitels des Asylgesetzes in seiner Fassung vom 26. Juni 1998 regelt die Rückerstattungs- und Sicherheitsleistungspflicht von Personen, die sich gestützt auf das Asylgesetz in der Schweiz aufhalten. Gemäss Art. 85 Abs. 1 AsylG (1998) haben sie – soweit zumutbar – die Kosten der Fürsorge, der Ausreise und des Vollzugs sowie die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zurückzuerstatten. Asylsuchende und Schutzbedürftige ohne Aufenthaltsbewilligung sind gemäss Art. 86 AsylG (1998) darüber hinaus verpflichtet, für die Rückerstattung der vorerwähnten Kosten Sicherheiten zu leisten. Zu diesem Zweck richtet der Bund (individuelle) Sicherheitskonten ein, die durch Lohnabzüge und Vermögenswertabnahmen geäufnet werden. Die Sicherheitsleistungen werden gemäss Art. 87 Abs. 1 AsylG (1998) aufgrund einer individuellen Abrechnung über die rückerstattungspflichtigen Kosten ausbezahlt, wenn die sicherheitsleistungspflichtige Person die Schweiz endgültig verlässt (Bst. a), sie als Asylsuchender oder Flüchtling eine Aufenthaltsbewilligung erhält (Bst. b) oder als Schutzbedürftiger eine Niederlassungsbewilligung erhält oder sich seit mindestens zehn Jahren in der Schweiz aufhält (Bst. c). Man spricht in diesem Zusammenhang von der Schlussabrechnung über das Sicherheitskonto. Die Asylverordnung 2 (1999) führt zusätzlich eine Zwischenabrechnung ein, die erfolgt, wenn eine sicherheitsleistungspflichtige Person des Asylrechts die vorläufige Aufnahme erhält. Im Rahmen dieser Zwischenabrechnung werden die bis zum Statuswechsel entstandenen, rückerstattungspflichtigen Kosten mit

dem Guthaben des Sicherheitskontos verrechnet und der sich ergebende Saldo, sei es zu Gunsten oder zu Lasten des Kontoinhabers, in die Schlussabrechnung übertragen (Art. 16 AsylV 2 [1999]). Die Verpflichtung zur Leistung von Sicherheiten ist nicht zeitlich, sondern betragsmässig limitiert. Auf Gesuch hin können Personen von der Pflicht zur Sicherheitsleistung befreit werden, wenn das Guthaben auf dem Sicherheitskonto die voraussichtliche Höhe der rückerstattungspflichtigen Kosten übersteigt und einen Mindeststand aufweist (Art. 15 AsylV [1999]). Die Rückerstattungs- und Sicherheitsleistungspflicht vorläufig aufgenommener Personen ist durch Verweise auf das Asylgesetz und die Asylverordnung 2 im Wesentlichen analog ausgestaltet (vgl. Art. 14c Abs. 6 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG, BS 1 121] in der Fassung vom 26. Juni 1998, in Kraft bis 31. Dezember 2007 [AS 1999 2262]; ferner die per 1. Dezember 2008 aufgehobenen Art. 22 und 23 der Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen [VVWA, SR 142.281] in der Fassung vom 11. August 1999 [AS 1999 2254]).

3.3. Das neue Recht ändert an der Pflicht von Personen des Asylrechts, Sozialhilfe-, Ausreise- und Vollzugskosten sowie die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zurückzuerstatten, grundsätzlich nichts (vgl. Art. 85 Abs. 1 AsylG). Zwecks Vereinfachung der Verfahrensabläufe und Kostensenkung wird jedoch das bisherige System der Rückerstattung individuell zurechenbarer Kosten aus den geleisteten Sicherheiten aufgegeben (vgl. dazu Botschaft zur Änderung des Asylgesetzes vom 4. September 2002, in: BBl 2002 6872). An seine Stelle tritt eine Sonderabgabe, der erwerbstätige Asylsuchende und Schutzbedürftige ohne Aufenthaltsbewilligung unterworfen werden (Art. 86 Abs. 1 erster Satz AsylG). Diese Sonderabgabe, welche der Arbeitgeber direkt vom Lohn der betroffenen Person abzuziehen und dem Bund zu überweisen hat, darf nicht mehr als 10 Prozent des Erwerbseinkommens betragen und längstens zehn Jahre seit der erstmaligen Aufnahme einer Erwerbstätigkeit erhoben werden (Art. 86 Abs. 2 und 3 AsylG). Zweck der Sonderabgabe ist die Deckung der Kosten, welche die Gesamtheit der Abgabepflichtigen und ihrer (durch sie unterstützten) Angehörigen verursachen (Art. 86 Abs. 1 zweiter Satz AsylG). Eine Verrechnung mit den individuell zurechenbaren Kosten und die Auszahlung eines allfälligen, zu Gunsten des Abgabepflichtigen lautenden Saldos findet nicht statt. Mit der Regelung weiterer Einzelheiten, namentlich der Statuierung von Ausnahmen von der Rückerstattungspflicht und der

Festsetzung der Höhe der Sonderabgabe, wird der Bundesrat beauftragt (Art. 85 Abs. 4 und Art. 86 Abs. 4 AsylG).

3.4. Von der Ermächtigung zur Rechtsetzung machte der Bundesrat mit der Änderung der Asylverordnung 2 vom 24. Oktober 2007 für alle rückerstattungspflichtigen Personengruppen einheitlich in ein und demselben Erlass Gebrauch. Art. 8 Abs. 1 AsylV 2 bestimmt, dass sich die Rückerstattung von Sozialhilfeleistungen, die eine Person als Flüchtling oder Schutzbedürftiger mit Aufenthaltsbewilligung erhält, nach kantonalem Recht richtet, wobei der Anspruch auf Rückerstattung vom Kanton geltend gemacht wird. Für Asylsuchende, Schutzbedürftige ohne Aufenthaltsbewilligung und vorläufig Aufgenommene (ohne Flüchtlingsstatus) rekapituliert Art. 8 Abs. 2 AsylV 2 die Pflicht zur Rückerstattung der in Art. 85 Abs. 1 AsylG genannten Kosten, zu welchem Zweck der Bund Vermögenswertabnahmen vornimmt und eine Sonderabgabe erhebt, welche Art. 13 Abs. 1 AsylV 2 auf 10 Prozent des Erwerbseinkommens festsetzt. Den Beginn und das Ende der Sonderabgabepflicht regelt Art. 10 AsylV 2. Danach beginnt die Sonderabgabepflicht mit der erstmaligen Aufnahme einer Erwerbstätigkeit oder im Zeitpunkt, in dem die Verfügung über eine erste Vermögenswertabnahme in Rechtskraft erwächst (Abs. 1). Sie endet, wenn einer der in Absatz 2 genannten Tatbestände eintritt, d.h. wenn der Betrag von 15'000 Franken erreicht ist, spätestens aber zehn Jahre nach dem Beginn der Sonderabgabepflicht (Bst. a), wenn die betroffene Person die Schweiz verlassen hat (Bst. b), wenn sie die Aufenthaltsbewilligung (Bst. c) oder Asyl erhält bzw. als Flüchtling vorläufig aufgenommen wird (Bst. d) oder aber – bei vorläufig aufgenommenen Personen, die nicht Flüchtling sind – nach drei Jahren vorläufiger Aufnahme, spätestens aber sieben Jahre nach der Einreise (Bst. e).

4.

4.1. Die vorliegende Streitsache beschlägt die Überführung des alten Sicherheitsleistungssystems mit individueller Abrechnung über zurechenbare Kosten in das neue System der Sonderabgabe. Die Beschwerdeführerin äufnete noch unter der Geltung des alten Rechts ihr Sicherheitskonto mit Lohnabzügen, zunächst als asylsuchende, später als vorläufig aufgenommene Person. Beim Statuswechsel zur vorläufigen Aufnahme wurde für ihr Sicherheitskonto und dasjenige ihres Ehemannes eine (gemeinsame) Zwischenabrechnung erstellt. Darin setzte die Vorinstanz die bis zu diesem Zeitpunkt rückerstattungspflichtigen Kosten

auf Fr. 25'622.20 (Pauschale von Fr. 25'200.- zuzüglich Zahnarztkosten von Fr. 422.20) fest. Davon wurden Fr. 17'400.- aus den Mitteln der Sicherheitskonten gedeckt, wobei Fr. 15'300.- vom Konto der Beschwerdeführerin und Fr. 2'100.- vom Konto des Ehemannes vereinnahmt wurden. Der Negativsaldo von Fr. 8'222.20 wurde für die Schlussabrechnung vorgemerkt. Zur Schlussabrechnung kam es mangels Verwirklichung eines Schlussabrechnungsgrundes nicht mehr. Das BFM sah sich daher nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts veranlasst, das Sicherheitskonto der Beschwerdeführerin gestützt auf die Übergangsbestimmungen aufzulösen. Zu diesem Zweck erliess es die angefochtene Verfügung.

5.

5.1. Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, die Vorinstanz hätte den Überschuss ihres Kontos nicht dem Konto ihres Ehemannes gutschreiben dürfen, da sie nicht mehr zusammenlebten.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, war die Beschwerdeführerin während des Asylverfahrens und darüber hinaus bis heute verheiratet. Die Vorinstanz hatte gemäss Absatz 8 der Übergangsbestimmungen AsylV 2 somit die Möglichkeit, den Überschuss des Kontos der Beschwerdeführerin dem Konto des Ehemannes gutzuschreiben. Dass die Ehegatten nicht mehr zusammenleben, ist nach dem Wortlaut nicht entscheidend; es genügt vielmehr der formelle Bestand der Ehe.

5.2. Nach Auffassung der Beschwerdeführerin ist es nicht zwingend, den Überschuss eines Kontos dem Konto des Ehegatten gutzuschreiben, er könne auch dem Kontoinhaber ausgezahlt werden. Dies dränge sich im vorliegenden Fall auf, da sie über viele Jahre hinweg alleine für den Unterhalt der Familie aufgekommen sei. Ihr Ehemann habe so gut wie nie gearbeitet, sei seinen familiären Pflichten nicht nachgekommen und habe sie nie unterstützt. Es sei deshalb nicht nachvollziehbar, dass das von ihr erarbeitete Geld an die Sonderabgabepflicht ihres Mannes angerechnet werden solle.

Gemäss Absatz 8 der Übergangsbestimmungen AsylV 2 ist der Überschuss an den Kontoinhaber auszubezahlen, es sei denn, auch der Ehegatte verfüge über ein Sicherheitskonto, das gemäss den übergangsrechtlichen Bestimmungen zu saldieren ist. Das Vorgehen der Vorinstanz, den Überschuss des Kontos der Beschwerdeführerin

demjenigen des Ehemannes gutzuschreiben, entspricht somit vom Grundsatz her den gesetzlichen Vorgaben und ist daher nicht zu beanstanden.

6.
Die Beschwerdeführerin rügt sodann, es sei vor Inkrafttreten des neuen Rechts kein Schlussabrechnungsgrund gemäss Art. 87 AsylG (1998) eingetreten. Die Vorinstanz sei deshalb zu Unrecht davon ausgegangen, dass gemäss Art. 126a Abs. 1 AuG das alte Recht anwendbar sei und deshalb mehr als der Maximalbetrag der Sonderabgabe von Fr. 15'000.- vereinnahmt werden könne.

Die Vorinstanz hält unter Berufung auf Art. 126a Abs. 1 AuG und den erläuternden Bericht zu den Ausführungsbestimmungen zur Teilrevision Asylgesetz vom 16. Dezember 2005 fest, dass die im Rahmen der Zwischenabrechnung nicht gedeckten rückerstattungspflichtigen Kosten soweit wie möglich mit dem auf dem Konto befindenden Saldo gedeckt werden sollten, auch wenn diese Rückerstattungen den Maximalbetrag der Sonderabgabe überstiegen. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut von Art. 126a Abs. 1 AuG, wonach für die Abwicklung derjenigen Fälle, in denen der Zwischenabrechnungsgrund noch vor Einführung der Sonderabgabe eingetreten ist, die Saldierung nach bisherigem Recht erfolge.

7.
7.1. Die Überführung des alten Systems der Rückerstattung individuell zurechenbarer Kosten aus den geleisteten Sicherheiten in das neue System der voraussetzungslos geschuldeten Sonderabgabe wird auf Gesetzesebene für Asylsuchende und Schutzbedürftige ohne Aufenthaltsbewilligung (Abs. 1 bis 3 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 16. Dezember 2005 des Asylgesetzes; nachfolgend: Übergangsbestimmungen AsylG) und für vorläufig Aufgenommene (Art. 126a Abs. 1 bis 3 AuG) parallel geregelt. Es gilt der Grundsatz, dass das neue Recht sofort zur Anwendung gelangt (Abs. 1 der Übergangsbestimmungen AsylG, Art. 126a Abs. 3 AuG). Vorbehalten bleiben zwei Konstellationen: Einerseits unterstellt das Gesetz die Abrechnung und die Saldierung eines Sicherheitskontos dem bisherigen Recht, wenn sich ein (Zwischen- oder) Schlussabrechnungsgrund nach Art. 87 AsylG (1998) vor Inkrafttreten des neuen Rechts verwirklicht hat (Abs. 2 der Übergangsbestimmungen AsylG, Art. 126a Abs. 1 AuG). Andererseits wird der Bundesrat ermächtigt, in Bezug auf Personen, die

vor dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung einer Erwerbstätigkeit nachgingen, ohne dass zum Zeitpunkt des Inkrafttretens ein Schlussabrechnungsgrund vorliegt, ein Abrechnungsverfahren vorzusehen sowie Regelungen über die Dauer und den Umfang der Sonderabgabe sowie zur Abnahme von Vermögenswerten zu treffen (Abs. 3 der Übergangsbestimmungen AsylG, Art. 126a Abs. 2 AuG).

7.2. Gemäss Art. 126a Abs. 1 AuG erfolgen die Zwischen- oder Schlussabrechnung und die Saldierung nach bisherigem Recht, wenn vor Inkrafttreten der Änderung vom 16. Dezember 2005 des Asylgesetzes ein Zwischen- oder Schlussabrechnungsgrund nach Art. 87 AsylG (1998) entstanden ist. Mit dieser Regelung wird sichergestellt, dass bei Eintritt eines Schlussabrechnungsgrundes vor Inkrafttreten der Regelung über die Sonderabgabe die Liquidation des Kontos nach den Regeln der Schlussabrechnung vorgenommen wird. Die Anwendung der Übergangsregeln ist deshalb für diese Fälle ausgeschlossen. Was die Zwischenabrechnung betrifft, vertritt die Vorinstanz, wie erwähnt, unter Berufung auf den Wortlaut von Art. 126a Abs. 1 AuG die Auffassung, dass eine Abrechnung und (Teil-)Saldierung nach bisherigem Recht zu erfolgen hat, wenn noch vor dem massgeblichen Zeitpunkt ein Zwischenabrechnungsgrund entstanden ist. Dies hat zur Folge, dass vereinnahmte Rückerstattungen nicht zurückbezahlt werden bzw. zurückzuerstattende Kosten (gemäss Negativsaldo) geschuldet bleiben und "soweit möglich mit dem sich auf dem Konto befindenden Saldo gedeckt werden sollen, auch wenn diese Rückerstattungen den Maximalbetrag der Sonderabgabe übersteigen" (vgl. Vernehmlassung der Vorinstanz vom 12. Oktober 2009 S. 4 und den dort zitierten erläuternden Bericht). In gleichem Sinne äussern sich auch die Weisungen zum Asylgesetz Ziff. 8.6.2 (abrufbar unter: www.bfm.admin.ch > Dokumentation > Rechtliche Grundlagen > Weisungen und Kreisschreiben > III. Asylgesetz > 8. Sonderabgabe, Stand 1. Januar 2008, besucht im Oktober 2011).

7.3. Der Übergang zur Sonderabgabe im Falle von vorläufig aufgenommenen Personen wird durch Art. 126a Abs. 2 AuG in Verbindung mit den Absätzen 6 – 8 der Übergangsbestimmungen AsylV 2 abschliessend geregelt. Die Übergangsbestimmungen AsylV 2 sehen folgende Regelung vor: Absatz 6 bestimmt, dass Asylsuchenden, vorläufig Aufgenommenen und Schutzbedürftigen ohne Aufenthaltsbewilligung, die mit Inkrafttreten dieser Verordnungsänderung der Sonderabgabe nach Art. 86 AsylG unterstehen, die Zeit seit

Aufnahme der ersten sicherheitsleistungspflichtigen Erwerbstätigkeit oder die Zeit seit Eintritt der Rechtskraft der Verfügung über eine erste Vermögenswertabnahme an die Dauer der Sonderabgabepflicht angerechnet wird. Absatz 7 sagt, dass Rückerstattungen, die gestützt auf eine Zwischenabrechnung nach Art. 16 AsylV 2 (1999) geleistet wurden, den von dieser Zwischenabrechnung betroffenen, sonderabgabepflichtigen Personen vollumfänglich an die Sonderabgabepflicht angerechnet wird. Absatz 8 schliesslich führt aus, dass Sicherheitsleistungen nach Art. 86 AsylG (1998) und Art. 14c Abs. 6 ANAG unter Anrechnung allfälliger Rückerstattungen nach Absatz 6 (recte: Absatz 7) bis zum Maximalbetrag der Sonderabgabe von 15'000 Franken vom Bund vereinnahmt und vollumfänglich an die Sonderabgabepflicht angerechnet werden. Die über den Betrag von 15'000 Franken hinausgehenden Sicherheitsleistungen werden den Kontoinhabern ausbezahlt oder an die Sonderabgabepflicht des Ehegatten angerechnet.

7.4. Angesichts dieser klaren übergangsrechtlichen Regelung erscheint fraglich, ob – im Sinne der Vorinstanz – aus Art. 126a Abs. 1 AuG abgeleitet werden kann, dass der Eintritt eines Zwischenabrechnungsgrundes und die Durchführung eines entsprechenden Verfahrens in der Vergangenheit dazu führt, das Konto beim Übergang zur Sonderabgabe nach dem bisherigen Recht abzuwickeln. Naheliegend erscheint vielmehr, nach der umfassenden Regelung der Übergangsbestimmungen AsylV 2 vorzugehen (vgl. zu dieser Frage das Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7179/2008 vom 21. Dezember 2010 E. 4.5), die verlangt, dass die im Rahmen einer Zwischenabrechnung geleisteten Rückerstattungen vollumfänglich an die Sonderabgabepflicht anzurechnen sind (Absatz 7). Über die anlässlich der Zwischenabrechnung nicht gedeckten Kosten sprechen sich die Übergangsbestimmungen nicht aus. Dies ist folgerichtig, geht man davon aus, dass der Gesetzgeber nicht nur ein weniger aufwendiges System einführen (vgl. E. 3.3), sondern auch für den Übergang vom alten zum neuen System eine klare, mit wenig Aufwand verbundene Lösung schaffen wollte. Würde der Auffassung der Vorinstanz gefolgt, entstünde in Fällen, in denen die in der Zwischenabrechnung festgelegten Kosten nicht vollständig gedeckt werden konnten, eine Mischform beider Systeme. Für eine solche Mischform findet sich, entgegen den Ausführungen der Vorinstanz, weder im Ausländer- noch im Asylgesetz oder in der dazugehörenden

Verordnung eine rechtliche Grundlage. Mit Blick auf die nachfolgenden Ausführungen kann diese Frage jedoch offen gelassen werden.

8.
Im Folgenden ist die von der Vorinstanz vorgenommene Abrechnung über das Sicherheitskonto der Beschwerdeführerin einer näheren Prüfung zu unterziehen.

8.1. Bei der Berechnung gemäss den Übergangsbestimmungen AsylV 2 werden laut deren Absatz 8 Sicherheitsleistungen unter Anrechnung allfälliger Rückerstattungen nach Absatz 6 (recte: Absatz 7) bis zum Maximalbetrag der Sonderabgabe von Fr. 15'000.- vom Bund vereinnahmt. Auf dem Sicherheitskonto der Beschwerdeführerin befanden sich zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung Fr. 15'542.50. Unter Anrechnung des mit Zwischenabrechnung vom 17. Februar 2005 bereits vereinnahmten Betrages von Fr. 15'300.- ergibt sich ein Total der Sicherheitsleistungen von Fr. 30'842.50, von dem sodann Fr. 15'000.- als Sonderabgabe für den Bund zu vereinnahmen sind. Daraus resultiert ein Überschuss von Fr. 15'842.50. Gemäss Absatz 8 der Übergangsbestimmungen AsylV 2 ist dieser Überschuss entweder der Kontoinhaberin auszuzahlen oder der Sonderabgabepflicht des Ehegatten anzurechnen. Die Vorinstanz durfte somit, entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin, den Überschuss des Kontos ohne Weiteres der Sonderabgabepflicht des Ehemannes bis zu dessen Maximalbetrag (vgl. E. 8.3) anrechnen.

8.2. Beim Ehemann der Beschwerdeführerin würde sich die Rechnung wie folgt darstellen: Das Sicherheitskonto wies zum Zeitpunkt der diesbezüglichen Verfügung (25. Juni 2009) ein Guthaben von Fr. 111.75 auf. Unter Anrechnung des mit Zwischenabrechnung vom 17. Februar 2005 bereits vereinnahmten Betrages von Fr. 2'100.- ergibt sich ein Total der Sicherheitsleistungen von Fr. 2'211.75. Gemessen am Betrag der Sonderabgabe von Fr. 15'000.- würde demnach ein Negativsaldo von Fr. 12'788.25 resultieren.

8.3. Wird der Überschuss des Kontos der Beschwerdeführerin gemäss Absatz 8 der Übergangsbestimmungen AsylV 2 dem Negativsaldo des Kontos ihres Ehemannes gegenüber gestellt, ergibt sich ein Saldo von Fr. 3'054.25 zugunsten der Beschwerdeführerin. Die Vorinstanz ging in der angefochtene Verfügung allerdings von einem Überschuss von Fr. 5'220.30 aus, den sie an die Beschwerdeführerin auszahlen liess. Die

Abrechnung betreffend das Sicherheitskonto des Ehemannes hingegen wies gemäss Verfügung vom 25. Juni 2009 einen Negativsaldo von Fr. 2'166.05 auf.

8.4. Die richtige Anwendung der in den Übergangsbestimmungen AsylV 2 statuierten Berechnungsregeln würde somit zu einer Schlechterstellung der Beschwerdeführerin gegenüber der vorinstanzlichen Verfügung führen. Grundsätzlich ist das Gericht als Beschwerdeinstanz befugt, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen und nach vorheriger Anhörung der betroffenen Partei eine solche Schlechterstellung vorzunehmen (*reformatio in peius;* vgl. Art. 62 Abs. 2 und 3 VwVG; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1709/2006 vom 28. Oktober 2008 E. 1.5). Allerdings soll von dieser Möglichkeit nur zurückhaltend Gebrauch gemacht werden (MADELEINE CAMPRUBI, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 6 zu Art. 62, THOMAS HÄBERLI, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum VwVG, Zürich 2009, Art. 62 N 25; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 3.200, ANNETTE GUCKELBERGER, Zur reformatio in peius vel melius in der schweizerischen Bundesverwaltungsrechtspflege nach der Justizreform, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 2010 S. 96 ff., 112). Ob eine *reformatio in peius* angebracht ist, beurteilt sich danach, ob die angefochtene Verfügung offensichtlich unrichtig und die Korrektur von erheblicher Bedeutung ist. Zu berücksichtigen ist dabei, ob das Interesse an der richtigen Durchsetzung des Bundesrechts die Schlechterstellung der beschwerdeführenden Partei zu rechtfertigen vermag (vgl. GUCKELBERGER, a.a.O., S. 111 mit Hinweisen; CAMPRUBI, a.a.O., mit Hinweisen).

Im vorliegenden Fall ist die fehlerhafte Berechnung bzw. deren Korrektur nicht von erheblicher Bedeutung, so dass eine Abänderung der Verfügung zu Ungunsten der Beschwerdeführerin nicht gerechtfertigt scheint.

9.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die Vorinstanz bei der Berechnung nicht alle in den Übergangsbestimmungen festgelegten Grundsätze korrekt angewendet hat. Zwar hat sie zu Recht den Überschuss des Sicherheitskontos der Beschwerdeführerin zur Deckung des Negativsaldos des Ehemannes herangezogen. Bei der konkreten

Berechnungen ist sie jedoch von unzutreffenden Annahmen ausgegangen und hat somit Bundesrecht verletzt (vgl. Art. 49 Bst. a VwVG). Allerdings würde, wie oben ausgeführt, die korrekte Berechnung zu einer Schlechterstellung der Beschwerdeführerin gegenüber der von der Vorinstanz festgelegten Rechtsstellung führen, was sich in diesem konkreten Fall jedoch nicht rechtfertigt. Die von der Beschwerdeführerin angefochtenen Ziffern des Dispositivs der Verfügung vom 4. August 2009 sind daher zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen.

10.

10.1. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist die Beschwerdeführerin grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

10.2. Die Beschwerdeführerin ersuchte im Rahmen der Beschwerdeschrift um Erlass der Verfahrenskosten gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG. Voraussetzung dafür ist, dass die Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und die Begehren überdies nicht aussichtslos erscheinen. Vorliegend ist aufgrund der eingereichten Unterlagen von der Bedürftigkeit der Beschwerdeführerin auszugehen und die gestellten Begehren waren nicht von vornherein als aussichtslos anzusehen. Das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten ist demnach gutzuheissen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Das Gesuch um Befreiung von der Bezahlung der Verfahrenskosten wird gutgeheissen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. […])

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Ruth Beutler	Barbara Kradolfer

Versand: