



Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion

Rathausgasse 1
Postfach
3000 Bern 8
+41 31 633 79 20 (Telefon)
+41 31 633 79 09 (Fax)
info.gsi@be.ch
www.be.ch/gsi

Referenz: 2021.GSI.1570 / stm, kr

Beschwerdeentscheid vom 20. September 2021

in der Beschwerdesache

A.____

Beschwerdeführer

gegen

B.____

Vorinstanz

betreffend Mitteilung Arbeitsverbot und Ausschluss von der Sozialhilfe sowie Ansetzen Frist zum Verlassen der Unterkunft

(Verfügung der Vorinstanz vom 26. Februar 2021 [recte: 21. Mai 2021])

I. Sachverhalt

1. A.____ (fortan: Beschwerdeführer) reichte am 22. November 2016 beim Staatssekretariat für Migration (SEM) ein Asylgesuch ein. Gegen den negativen Entscheid des SEM vom 27. September 2019 führte der Beschwerdeführer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Dieses hat die Beschwerde mit Urteil vom 1. Dezember 2020 abgewiesen und die Ausreisefrist auf den 1. Januar 2021 angesetzt.

2. Gestützt auf diesen rechtskräftigen Entscheid hat der B.____ (fortan: Vorinstanz) am 17. Februar 2021 folgendes verfügt:

1. A.____ hat die Unterkunft bis **am 01.03.2021** zu verlassen.
2. Aufgrund von Kapazitätsengpässen in den Rückkehrzentren des ABEV¹ wird der Vollzug von Ziffer 1 vorläufig ausgesetzt. **A.____ wird vorläufig der Verbleib in der aktuellen Unterkunft erlaubt.**
3. Ist der Transfer in ein Rückkehrzentrum wieder möglich, ist dieser frühestmöglich, aber im Minimum 14 Tage im Voraus anzukündigen.
4. **Ab 01.03.2021 gilt der Ausschluss von der Sozialhilfe und es besteht nur noch ein Anspruch auf Nothilfe.**

3. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 12. März 2021 bei der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI) Beschwerde.² Er beantragte insbesondere die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Der Beschwerde liess sich u.a. entnehmen, dass der Beschwerdeführer am 18. Februar 2021 beim Comité Against Torture (CAT; UN-Ausschuss gegen Folter) eine Beschwerde eingereicht hat. Gestützt darauf hat das SEM das Amt für Bevölkerungsdienste (ABEV) mit Schreiben vom 24. Februar 2021 gebeten, vorläufig von jeglichen Massnahmen im Hinblick auf den Wegweisungsvollzug abzusehen.

4. Im Rahmen der Verfahrensinstruktion forderte das Rechtsamt der GSI die Vorinstanz auf, sich insbesondere dazu zu äussern, inwiefern sich die Situation seit Erlass der angefochtenen Verfügung durch die Einreichung der Beschwerde beim CAT sowie die Anordnung des SEM vom 24. Februar 2021 verändert habe. Mit Eingabe vom 29. März 2021 teilte die Vorinstanz mit, dass sie in Betracht ziehe, die angefochtene Verfügung zurückzuziehen, bis der CAT über die Beschwerde entschieden habe. Mit Instruktionsverfügung vom 7. April 2021 hat das Rechtsamt der Vorinstanz mitgeteilt, dass gestützt auf Art. 71 Abs. 1 VRPG³ auch zugunsten des Beschwerdeführers neu verfügt oder die angefochtene Verfügung aufgehoben werden könne, anstatt eine

¹ Amt für Bevölkerungsdienste

² Verfahrensnummer: 2021.GSI.932

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

Beschwerdevernehmlassung einzureichen. Mit Eingabe vom 26. April 2021 teilte die Vorinstanz mit, es erscheine sachgerecht, dem Beschwerdeführer während der Dauer des Verfahrens vor dem CAT weiterhin Sozialhilfe auszurichten und ihm den Aufenthalt in der Unterkunft zu gestatten. Deshalb werde die angefochtene Verfügung vom 17. Februar 2021 aufgehoben. Ergänzend hielt sie Folgendes fest: *«Sollte der CAT die Beschwerde abweisen und das Wegweisungsverfahren wieder aufgenommen werden, wird eine neue Verfügung betreffend Ausschluss von der Sozialhilfe und Verlassen der Unterkunft ergehen.»*

5. Infolge der Aufhebung der angefochtenen Verfügung durch die Vorinstanz hat das Rechtsamt das Beschwerdeverfahren 2021.GSI.932 mit Verfügung vom 29. April 2021 als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.

6. Mit E-Mail vom 20. Mai 2021 hat das Amt für Integration und Soziales (AIS) der Vorinstanz sinngemäss mitgeteilt, dass nicht nachvollzogen werden könne, weshalb die Verfügung vom 17. Februar 2021 aufgehoben worden sei. Der Beschwerdeführer gehöre ganz klar nicht mehr in die Strukturen des AIS. Somit werde die Vorinstanz gebeten, den Ausschluss erneut zu verfügen.

7. Ohne den Beschwerdeführer in irgendeiner Form anzuhören, erliess die Vorinstanz am 21. Mai 2021⁴ eine fälschlicherweise auf den 26. Februar 2021 datierte (Postaufgabe: 21. Mai 2021, Zustellung: 26. Mai 2021) Verfügung folgenden Inhalts:

1. A.____ hat die Unterkunft am zu verlassen.
2. Aufgrund von Kapazitätsengpässen in den Rückkehrzentren des ABEV wird der Vollzug von Ziffer 1 vorläufig ausgesetzt. **A.____ wird vorläufig der Verbleib in der aktuellen Unterkunft erlaubt.**
3. Ist der Transfer in ein Rückkehrzentrum wieder möglich, ist dieser frühestmöglich, aber im Minimum 14 Tage im Voraus anzukündigen.
4. **Ab 01.06.2021 gilt der Ausschluss von der Sozialhilfe und es besteht nur noch ein Anspruch auf Nothilfe.**

Diese Verfügung ist damit nahezu identisch mit der im Beschwerdeverfahren 2021.GSI.932 ursprünglich angefochtenen und von der Vorinstanz schliesslich aufgehobenen Verfügung vom 17. Februar 2021. Einzig die Frist zum Verlassen der Unterkunft und damit einhergehend der Ausschluss aus der Sozialhilfe wurden neu auf den 1. Juni 2021 angesetzt.

8. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 14. Juni 2021 erneut Beschwerde bei der GSI und beantragte hauptsächlich die Aufhebung der Verfügung vom 21. Mai 2021.

⁴ Mangels korrekter Datierung wird auf das Datum der Postaufgabe abgestellt.

9. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die GSI leitete,⁵ holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Vorinstanz stellte in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 24. Juni 2021 keinen Antrag zum Verfahrensausgang.

10. Mit der Reorganisation der GSI per 1. August 2021 wurde das Rechtsamt in das Generalsekretariat der GSI überführt. Die Instruktion der Beschwerdeverfahren und die Erarbeitung von Beschwerdeentscheiden erfolgt daher neu durch die Rechtsabteilung des Generalsekretariats (Art. 7 Abs. 1 Bst. m OrV GSI⁶ i.V.m. Art. 14a DeIDV GSI⁷).

Auf die Rechtsschriften und Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

1.1 Die Vorinstanz ist gestützt auf einen Leistungsvertrag mit dem AIS im Rahmen der ihr übertragenen Kompetenzen als Trägerschaft Verfügungsberechtigt (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 und 2 SAFG⁸). Ihre Verfügungen sind gestützt auf Art. 57 Abs. 1 SAFG bei der GSI anfechtbar. Angefochten ist die Verfügung der Vorinstanz vom 21. Mai 2021. Somit ist die GSI zur Beurteilung der Beschwerde vom 14. Juni 2021 zuständig.

1.2 Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Verfügung ohne Weiteres zur Beschwerdeführung befugt (Art. 65 VRPG i.V.m. Art. 57 Abs. 2 SAFG).

1.3 Auf die gemäss Art. 67 VRPG form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt der Erwägungen in Ziffer 2 (Streitgegenstand) hiernach einzutreten.

1.4 Die GSI prüft, ob die Vorinstanz von einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts ausgegangen ist, ob sie Recht verletzt hat (einschliesslich allfälliger Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens) und ob die angefochtene Verfügung unangemessen ist (Art. 66 VRPG). Der GSI steht somit volle Kognition zu.

⁵ Art. 10 der Verordnung vom 29. November 2000 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (Organisationsverordnung GSI, OrV GSI; BSG 152.221.121; Version in Kraft bis 31. Juli 2021)

⁶ Verordnung vom 30. Juni 2021 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (Organisationsverordnung GSI, OrV GSI; BSG 152.221.121)

⁷ Direktionsverordnung vom 17. Januar 2001 über die Delegation von Befugnissen der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (DeIDV GSI; BSG 152.221.121).

⁸ Gesetz vom 3. Dezember 2019 über die Sozialhilfe im Asyl- und Flüchtlingsbereich (SAFG; BSG 861.1)

2. Streitgegenstand

2.1 Beschwerden sind nur im Rahmen des Streitgegenstandes zulässig. Dieser braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht darüber hinausgehen. Streitgegenstand ist, was die beschwerdeführende Partei anbegehrt und die Behörde nicht zugestehen will. Zur Bestimmung des Streitgegenstandes ist das Rügeprinzip massgebend. Konkret bezeichnen die Parteien den Streitgegenstand durch ihre Eingaben. Der Streitgegenstand kann im Verlaufe des Verfahrens grundsätzlich nicht erweitert, sondern höchstens eingeeengt werden. Ausserhalb des Streitgegenstandes oder des Anfechtungsobjekts liegende Rügen sind unzulässig, auf sie ist nicht einzutreten.⁹

2.2 Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung der Vorinstanz vom 21. Mai 2021. In dieser Verfügung hat die Vorinstanz einerseits mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer nach Ablauf der Ausreisefrist einem Arbeitsverbot unterstehe. Andererseits hat die Vorinstanz seinen Ausschluss aus der Sozialhilfe ab dem 1. Juni 2021 verfügt. Weiter hat sie verfügt, dass der Beschwerdeführer seine aktuelle Unterkunft innert der gleichen Frist zu verlassen habe; wobei der Vollzug aufgrund von Kapazitätsengpässen in den Rückkehrzentren des ABEV vorläufig ausgesetzt werde und dem Beschwerdeführer vorläufig der Verbleib in der aktuellen Unterkunft erlaubt werde.

2.3 Der Beschwerdeführer beantragt, das Arbeitsverbot sei per sofort bzw. per 1. Juni 2021 aufzuheben (Rechtsbegehren 2). Die Vorinstanz hat jedoch in ihrer Verfügung vom 21. Mai 2021 kein Arbeitsverbot verfügt, sondern lediglich mitgeteilt, dass eine solches nach Ablauf der Ausreisefrist von Gesetzes wegen gilt (vgl. Art. 43 Abs. 2 AsylG¹⁰).¹¹ Damit geht das Rechtsbegehren 2 über das Anfechtungsobjekt hinaus, weswegen nicht darauf einzutreten ist.

2.4 Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass das SEM am 6. Juni 2021 die Ausreisefrist des Beschwerdeführers rückwirkend bis zum 30. November 2021 verlängert hat, um dem Beschwerdeführer zu ermöglichen, seine Berufslehre in der Schweiz fortzusetzen.¹² Selbst wenn auf das Rechtsbegehren 2 einzutreten wäre, wäre dieses somit gegenstandslos geworden.

2.5 Streitgegenstand und damit zu prüfen ist demnach die Rechtmässigkeit der erneuten Verfügung der Vorinstanz vom 21. Mai 2021.

3. Erneute Verfügung der Vorinstanz vom 21. Mai 2021

3.1 Die Vorinstanz hat am 21. Mai 2021 erneut das Verlassen der Unterkunft (mit angepasster Frist) und damit den Ausschluss aus der Sozialhilfe per 1. Juni 2021 verfügt.

⁹ Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 72 N. 12 ff. sowie Daum, Art. 20a N. 5 ff.

¹⁰ Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31)

¹¹ Vgl. Verfügung vom 21. Mai 2021, E.1.1

¹² Vgl. Beschwerdebeilage 9

3.2 Für die Ausrichtung von Sozialhilfeleistungen und Nothilfe gilt kantonales Recht. Personen mit einem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid, denen eine Ausreisefrist angesetzt worden ist, werden von der Sozialhilfe ausgeschlossen (Art. 82 Abs. 1 Satz 2 AsylG¹³). Dieser Ausschluss steht nicht im Ermessen der zuständigen Kantone, sondern ist verpflichtend¹⁴ und gilt auch während eines ausserordentlichen Rechtsmittelverfahrens (Art. 82 Abs. 2 AsylG).¹⁵ Im SAFG wird dazu festgehalten, dass Personen mit rechtskräftigem Wegweisungsentscheid, denen eine Ausreisefrist angesetzt worden und bei denen die Frist gemäss Absatz 2 abgelaufen ist, Kollektivunterkünfte oder individuelle Unterkünfte verlassen müssen (Art. 38 Abs. 1 SAFG). Die für die Unterbringung zuständige Stelle setzt ihnen dazu eine angemessene Frist (Art. 38 Abs. 2 SAFG). Mit Ablauf dieser Frist erfolgt der Ausschluss aus der Sozialhilfe und bei Bedürftigkeit entsteht ein Anspruch auf Nothilfe (vgl. Art. 6 Abs. 1 Bst. a EG AIG und AsylG¹⁶). Mit der Wegweisungsverfügung ist eine angemessene Ausreisefrist zwischen sieben und dreissig Tagen anzusetzen (Art. 45 Abs. 2 AsylG). Im Grundsatz müssen Personen mit angesetzter Ausreisefrist die Unterkünfte mit Ablauf der Ausreisefrist verlassen (Art. 47 SAFV¹⁷). Familien mit schulpflichtigen Kindern müssen die Unterkünfte ausnahmsweise erst am ersten Tag der Schulferien verlassen, die auf den Ablauf der Ausreisefrist folgen (Art. 48 SAFV). Die Frist muss angemessen sein, womit der zuständigen Stelle beim Ansetzen einen gewissen Ermessensspielraum zukommt. Nur dieser Teil des Ausschlusses aus der Asylsozialhilfe bzw. aus den Unterkünften ist im Sinne einer Verfügung anfechtbar und dies nur mit der Begründung, die Frist sei nicht angemessen.¹⁸

3.3 Trotz der Beschwerde beim CAT, dem vorläufigen Vollzugsstopp und der verlängerten Ausreisefrist ist der Ausschluss des Beschwerdeführers aus der Asylsozialhilfe damit grundsätzlich materiell richtig. Das heisst im Umkehrschluss, dass die Aufhebung der Verfügung vom 17. Februar 2021 zu Unrecht erfolgt ist, bedeutet aber nicht, dass die erneute Verfügung der Vorinstanz rechtmässig ergangen ist, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen.

4. Voraussetzungen für den Erlass einer neuen Verfügung

4.1 Vorliegend hat die Vorinstanz am 17. Februar 2021 erstmals verfügt und diese Verfügung während der Hängigkeit des Beschwerdeverfahrens 2021.GSI.932 am 26. April 2021 wieder aufgehoben. Daraufhin hat das damals zuständigen Rechtsamt am 29. April 2021 das Beschwerdeverfahren

¹³ Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31)

¹⁴ Hruschka in: Spescha et al. (Hrsg.), Migrationsrecht Kommentar, 5. Auflage, 2019, AsylG 82 N. 3

¹⁵ Hruschka, a.a.O., AsylG 82 N. 5

¹⁶ Einführungsgesetz vom 9. Dezember 2019 zum Ausländer- und Integrationsgesetz sowie zum Asylgesetz (EG AIG und AsylG; BSG 122.20)

¹⁷ Verordnung vom 20. Mai 2020 über die Sozialhilfe im Asyl- und Flüchtlingsbereich (SAFV; BSG 861.111)

¹⁸ Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat vom 8. Mai 2019 zum Gesetz über die Sozialhilfe im Asyl- und Flüchtlingsbereich (SAFG) und zum Einführungsgesetz zum Ausländer- und Integrationsgesetz sowie zum Asylgesetz (EG AIG und AsylG), Erläuterungen zu Artikel 38 Absatz 1, S. 35

2021.GSI.932 als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben. Noch bevor die Abschreibungsverfügung in Rechtskraft erwachsen ist, stellte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer am 21. Mai 2021 erneut eine bis auf die Frist zum Verlassen der Unterkunft und den Zeitpunkt des Ausschlusses aus der Sozialhilfe identische Verfügung zu.

4.2 Hierzu ist Folgendes festzuhalten: Die Beschwerde hat devolutive Wirkung (sog. Devolutivveffekt). Das heisst, dass die Zuständigkeit, sich als Rechtspflegeinstanz mit der Verfügung zu befassen, auf die Rechtsmittelbehörde übergeht, soweit die Sache angefochten worden ist. Der Behörde, von welcher der Akt stammt, ist es grundsätzlich verwehrt, in der streitigen Angelegenheit weiterhin verbindliche Anordnungen zu treffen.¹⁹ Allerdings gestattet Art. 71 Abs. 1 VRPG der verfügenden Behörde, statt eine Beschwerdevernehmlassung einzureichen zugunsten der beschwerdeführenden Partei ganz oder teilweise neu zu verfügen oder die angefochtene Verfügung aufzuheben. Die Kompetenz zum Erlass einer neuen Verfügung bedeutet einen gewissen Einbruch in den Devolutivveffekt.²⁰ Sobald ein Verfahren bei der Rechtsmittelinstanz hängig ist, darf die Vorinstanz folglich nur noch zu Gunsten des Beschwerdeführers in der Sache neu verfügen.

4.3 Das Verwaltungsjustizverfahren wird mit Einreichung der Beschwerdeschrift hängig (Art. 16 Abs. 2 VRPG). Neben dieser gesetzlichen Umschreibung zum Beginn der Rechtshängigkeit ist Art. 16 VRPG nichts Ausdrückliches zu entnehmen zu den Wirkungen und zum Ende der Rechtshängigkeit.²¹ Die Rechtshängigkeit endet gemäss Lehre und Rechtsprechung mit dem förmlichen Abschluss des Verfahrens. Abgeschlossen wird das Verfahren durch eine Verfügung, einen Entscheid bzw. ein Urteil in der Sache oder durch einen verfahrensabschliessenden Prozessentscheid (z.B. Abschreibungsverfügung). Für den massgeblichen Zeitpunkt des Verfahrensabschlusses ist wie folgt zu differenzieren: Geht es um ein Verwaltungsjustizverfahren vor einer bestimmten Behörde, endet die Rechtshängigkeit mit der Eröffnung der Verfügung oder des Entscheids. Entscheidend ist dabei der Zeitpunkt, in dem die Behörde ihren Verwaltungsakt getroffen hat und ihn nicht mehr ändern kann, so namentlich nach erfolgter Postaufgabe. Die mit Eintritt der Rechtshängigkeit verbundenen Wirkungen fallen damit im Allgemeinen dahin. Mit Einlegen eines Rechtsmittels wird das Verfahren vor der Verwaltungsjustizbehörde neu eröffnet. Davon zu unterscheiden ist die Rechtshängigkeit der Sache, die instanzübergreifend zu verstehen ist. Mit der Eröffnung des Verwaltungsakts wird zwar das jeweilige Verwaltungsjustizverfahren beendet. Die Angelegenheit als solche ist damit aber noch nicht erledigt. Gegen das

¹⁹ Vgl. Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 60 N. 30 mit weiteren Hinweisen

²⁰ Vgl. Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 71 N. 2

²¹ Feller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 16 N. 3

Erkenntnis der eröffnenden Behörde kann ein Rechtsmittel eingelegt werden. Das Verfahren insgesamt findet seinen förmlichen Abschluss deshalb erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist mit Eintritt der formellen Rechtskraft.²² Dementsprechend öffnet Art. 16 VRPG keine «Rechtshängigkeitslücken».²³

4.4 Art. 71 Abs. 1 VRPG ist grundsätzlich restriktiv, im Zweifel zu Gunsten des Devolutiveffekts auszulegen. Die Möglichkeit des Rückkommens ändert nichts daran, dass die Verfahrensleitung bei der Rechtsmittelbehörde liegt. Es ist der verfügenden Behörde nicht erlaubt, die opponierende Partei schlechter zu stellen oder erneut ein Beweisverfahren durchzuführen oder andere verfahrensleitende Anordnungen zu treffen. Ein solches Vorgehen liegt nicht im Interesse der Prozessökonomie und es fehlt der verfügenden Behörde dafür die (funktionelle) Zuständigkeit.²⁴

4.5 Die verfügende Behörde darf zum Nachteil der opponierenden Partei ein Rechtsverhältnis nicht mehr ändern, sobald das Rechtsmittelverfahren rechtshängig ist. Erfüllt die neue Verfügung diese inhaltliche Anforderung nicht, ist sie wegen fehlender funktioneller Zuständigkeit nichtig. Wird der angefochtene Verwaltungsakt durch einen inhaltsgleichen ersetzt, liegt darin ebenso wenig eine neue Verfügung im Sinne von Art. 71 Abs. 1 VRPG dar wie im Fall, dass die Position der opponierenden Partei verschlechtert wird. Massgebend ist grundsätzlich die Verfügungsformel, es sei denn, es müsste im Verbund mit den Erklärungen der Vorinstanz auf eine Neuregelung geschlossen werden, welche (teilweise) zugunsten der beschwerdeführenden Partei ausfällt.²⁵

4.6 Die Befugnis nach Art. 71 Abs. 1 VRPG dürfte sich regelmässig in einmaliger Ausübung erschöpfen. Unter Umständen kann indes auf ein zulässiges Rückkommen auf die erste korrigierte Verfügung geschlossen werden, etwa im Fall, dass in einer Leistungsstreitigkeit anstatt des zugunsten der beschwerdeführenden Partei neu verfügten Betrags in der weiteren Verfügung in noch weiterem Umfang dem Rechtsbegehren entsprochen wird. Unzulässig wäre hingegen, wenn die verfügende Behörde nach Aufhebung einer belastenden Verfügung (z.B. Kündigung) in derselben Angelegenheit eine neue belastende Anordnung trifft (z.B. erneute Kündigung auf einen späteren Termin hin), bevor das betreffende Beschwerdeverfahren abgeschlossen ist: Bis zum rechtskräftigen Abschluss ist die Streitsache weiterhin vor der Rechtsmittelinstanz hängig; neue belastende Regelungen in der Angelegenheit können im Rahmen von Art. 71 Abs. 1 VRPG von vornherein nicht als zulässiges Rückkommen beurteilt werden und verbieten sich aufgrund des Devolutiveffekts. Hingegen kann die Verfügungszuständige Behörde im Nachgang zum rechtskräftigen Prozessabschluss (Abschreibungsverfügung) nach Massgabe der einschlägigen Vorschriften erneut Anordnungen in der Sache treffen, da

²² Die formelle Rechtskraft tritt unter anderem dann ein, wenn von einem ordentlichen Rechtsmittel kein Gebrauch gemacht worden ist, d.h. mit dem Ende der Rechtsmittelfrist. Vgl. dazu Herzog / Sieber, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 114 N. 8

²³ Vgl. zum Ganzen: Feller, a.a.O., Art. 16 N. 28 mit weiteren Hinweisen

²⁴ Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 27. März 2018, Nr. 100.2017.148, E. 3.2 m.w.H.

²⁵ Herzog, a.a.O., Art. 71 N. 5 mit weiteren Hinweisen

der neuen Verfügung, mit der sie die belastende Anordnung aufgehoben hat, ohne zugleich in derselben Sache neu zu verfügen, grundsätzlich keine Bestandeskraft zukommt. Eine neue Regelung ist allerdings untersagt, soweit eine res iudicata vorliegt.²⁶

4.7 Das Verwaltungsgericht musste sich mit einer ähnlichen Konstellation befassen: Das damalige AFA (Amt für Finanzen und Administration) hat am 21. Mai 2002, d.h. während laufender Rechtsmittelfrist gegen den Entscheid der damaligen ERZ (Erziehungsdirektion des Kantons Bern) vom 22. April 2002 eine neue Verfügung erlassen. Zu diesem Zeitpunkt war die Sache jedoch noch nicht rechtskräftig an das AFA zurückgewiesen und dieses mit ihr somit noch nicht befasst. Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 23. Mai 2002 ist die Zuständigkeit, sich mit dem Rechtsverhältnis zu befassen, an das Verwaltungsgericht übergegangen (sog. Devolutiveffekt). Dem AFA war es damit verwehrt, in der streitigen Angelegenheit eine neue verbindliche Anordnung zu treffen. Die Verfügung des AFA vom 21. Mai 2002 war deshalb wegen fehlender funktioneller Zuständigkeit nichtig. Dies ist der Klarheit halber im Dispositiv festzustellen.²⁷

5. Würdigung

5.1 Nach dem Geschriebenen war das Beschwerdeverfahren 2021.GSI.932 bis zur formellen Rechtskraft der Abschreibungsverfügung vom 29. April 2021 bei der GSI hängig. Die Verfügung wurde der Vorinstanz am 30. April 2021²⁸ und dem Beschwerdeführer am 1. Mai 2021²⁹ eröffnet. Damit ist die 30-tägige Rechtsmittelfrist³⁰ am 31. Mai 2021³¹ unbenutzt abgelaufen, und die Abschreibungsverfügung vom 29. April 2021 ist in formelle Rechtskraft erwachsen. Die Rechtshängigkeit des Beschwerdeverfahrens 2021.GSI.932 bei der GSI endete damit am 31. Mai 2021.

5.2 Der Erlass der neuen Verfügung der Vorinstanz erfolgte spätestens am 21. Mai 2021³² und damit noch während der Rechtshängigkeit des Beschwerdeverfahrens 2021.GSI.932 bei der GSI. Wie ausgeführt, ist während einem rechtshängigen Verfahren in der strittigen Sache nur eine neue Verfügung zu Gunsten des Beschwerdeführers zulässig. Die Verletzung des Devolutiveffekts zieht im Allgemeinen Nichtigkeit der neuen Anordnung nach sich. Mit der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 21. Mai 2021 setzt die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zwar eine neue Frist zum Verlassen der Unterkunft und legt damit einhergehend auch eine neue Frist für den Ausschluss aus der Sozialhilfe fest, ansonsten sind die Verfügungen vom 21. Mai 2021 und 19. Februar 2021 aber identisch. Da während der Rechtshängigkeit des Beschwerdeverfahrens die Verfahrensleitung bei der Rechtsmittelbehörde liegt, kann die Vorinstanz nur ausnahmsweise, im Rahmen von Art. 71 Abs. 1 VRPG neu

²⁶ Herzog, a.a.O., Art. 71 N. 9 mit weiteren Hinweisen

²⁷ BVR 2004 S. 1 E 1.3

²⁸ Sendungsnummer: [Nummer]

²⁹ Sendungsnummer: [Nummer]

³⁰ Art. 39 Abs. 2 i.V.m. Art. 81 Abs. 1 VRPG

³¹ Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 41 f. VRPG

³² Postaufgabe am 21. Mai 2021, Eröffnung am 26. Mai 2021

verfügen: Die verfügende Behörde kann nur *zugunsten* der beschwerdeführenden Partei ganz oder teilweise neu verfügen oder die angefochtene Verfügung aufheben (Art. 71 Abs.1 VRPG). Eine inhaltlich identische Verfügung stellt jedoch keine neue Verfügung im Sinne von Art. 71 Abs. 1 VRPG dar;³³ der Beschwerdeführer wird durch inhaltlich identische Verfügungen zwar nicht (zusätzlich) beschwert, aber auch nicht bessergestellt.

5.3 Damit erfüllt die neue Verfügung vom 21. Mai 2021 die Voraussetzungen von Art. 71 Abs. 1 VRPG nicht. Um zu Ungunsten des Beschwerdeführers neu zu verfügen oder eine inhaltlich identische Verfügung zu erlassen, war die Vorinstanz jedoch funktionell nicht (mehr) zuständig. Aufgrund der Verletzung des Devolutiveffekts und mangels funktioneller Zuständigkeit der Vorinstanz ist die Verfügung vom 21. Mai 2021 daher nichtig.

5.4 Nichtigkeit bedeutet rechtliche Unwirksamkeit des entsprechenden Akts. Betroffene können sich jederzeit darauf berufen; Zeitablauf heilt die Nichtigkeit nicht. Dementsprechend ist sie von jeder rechtsanwendenden Behörde zu beachten und kann auch im Rechtsmittelverfahren sowie im Vollstreckungsverfahren geltend gemacht werden. Der im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens gestellte Antrag auf Aufhebung der als nichtig erachteten Verfügung wird praxisgemäss in einen Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit umgedeutet. Eine Feststellung genügt in vielen Fällen; eine Kassation von Amtes wegen (Art. 40 VRPG) ist diesfalls entbehrlich. Nicht genügen kann es jedoch, wenn die Rechtsmittelbehörde es bei einem blossen Nichteintretensentscheid bewenden lässt. Aus Gründen der Rechtssicherheit bedarf es einer expliziten Klärung der Nichtigkeit im Dispositiv des Rechtsmittelentscheids. Ein nichtiger Akt darf auch nicht vollstreckt werden. Ist dies trotzdem bereits geschehen, kann verlangt werden, die Vollstreckung rückgängig zu machen (z.B. durch Rückerstattung von Beiträgen).³⁴ Die Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 21. Mai 2021 ist daher im Dispositiv des vorliegenden Beschwerdeentscheids festzustellen.

6. Kosten

6.1 Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr. Diese beträgt für Entscheide in Verwaltungsjustizsachen CHF 200.00 bis 4'000.00 (Art. 103 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 GebV³⁵). Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Behörden im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Anderen Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Behörden werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn

³³ Vgl. vorne Erwägung 4.5

³⁴ Müller, in: Kommentar zum bernischen VRPG, a.a.O., Art. 49 N. 85, mit weiteren Hinweisen

³⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

sie in ihren Vermögensinteressen betroffen sind (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Bei *Feststellung der Nichtigkeit* ist die Partei, die im Ergebnis mit Erfolg gegen die scheinbare Anordnung opponiert hat, kostenmässig so zu stellen, als hätte sie vollumfänglich obsiegt.³⁶

6.2 Vorliegend unterliegt die Vorinstanz – abgesehen vom Nichteintreten auf Rechtsbegehren Ziff. 2 – vollständig. Letzteres ist aber aufgrund der festgestellten Nichtigkeit des Anfechtungsobjekts für den Kostenentscheid unerheblich.

6.3 Die Verfahrenskosten sind pauschal festzulegen auf CHF 1'200.00 und der Vorinstanz als Behörde im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. c VRPG aufzuerlegen, da sie zumindest betreffend Asylsozialhilfe in ihren Vermögensinteressen betroffen ist (Art. 108 Abs. 2 VRPG).

6.4 Parteikosten sind keine angefallen (Art. 104 VRPG) und demzufolge keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

³⁶ Herzog, in: Kommentar zum bernischen VRPG, a.a.O., Art. 108 N. 25, mit Hinweis

III. Entscheid

1. Auf Rechtsbegehren 2 der Beschwerde vom 14. Juni 2021 wird nicht eingetreten.
2. Es wird festgestellt, dass die Verfügung der Vorinstanz vom 26. Februar 2021 [recte: 21. Mai 2021] nichtig ist.
3. Die Verfahrenskosten, festgesetzt auf CHF 1'200.00, werden der Vorinstanz zur Bezahlung auferlegt.

Eine separate Zahlungseinladung folgt nach Rechtskraft dieses Entscheides.

4. Parteikosten werden keine gesprochen.

IV. Eröffnung

- Beschwerdeführer, per Einschreiben
- Vorinstanz, per Einschreiben

Gesundheits-, Sozial- und
Integrationsdirektion

Pierre Alain Schnegg
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 2 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und greifbare Beweismittel sind beizulegen.