



Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion

Rathausplatz 1
Postfach
3000 Bern 8
+41 31 633 79 41 (Telefon)
+41 31 633 79 56 (Fax)
info.ra.gsi@be.ch
www.be.ch/gsi

Referenz: 2023.GSI.1083 / tsa

Beschwerdeentscheid vom 18. Oktober 2023

in der Beschwerdesache

A.____

Beschwerdeführer

vertreten durch Fürsprecher B.____

gegen

C.____

Vorinstanz

betreffend Gesuch um Feststellung des Erwerbscharakters von Beschäftigungsprogrammen der
Jahre 1997-2008

(Schreiben der Vorinstanz vom 13. Januar 2023)

I. Sachverhalt

1. A.____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) erhielt vom 9. Oktober 1999 bis 30. September 2008 finanzielle Unterstützung durch den C.____(Vorinstanz).¹ Der Aufenthaltstitel des Beschwerdeführers im fraglichen Zeitraum konnte auch auf Nachfrage nicht abschliessend geklärt werden.² Erwiesen ist, dass der Beschwerdeführer am 16. Juli 1996 in die Schweiz eingereist ist und einen N-Ausweis erhalten hat.³ Das Asylgesuch wurde mit Entscheid des Bundesamt für Flüchtlinge (BFM) am 11. September 1994 abgewiesen und der Beschwerdeführer wurde aus der Schweiz weggewiesen.⁴ Auf das Wiedererwägungsgesuch ist das BFM nicht eingetreten.⁵ Weiter ist der Beschwerdeführer gemäss Fallführungsprotokoll vom 20. Januar 2003 in diesem Zeitpunkt wohl im Besitze eines F-Ausweises.⁶

2. Der Beschwerdeführer versucht eine Altersrente geltend zu machen, welche nicht ausbezahlt wird, da bei der Ausgleichskasse im Zeitraum von 1997 bis 2008 keine Beiträge abgerechnet wurden. Mit Schreiben vom 7. April 2022 bat der Beschwerdeführer die Vorinstanz, die Abrechnung bei der zuständigen Ausgleichskasse für den Zeitraum 2002 bis 2008 nachzuholen.⁷ Die Vorinstanz hielt mit Schreiben vom 6. Mai 2022 fest, dass eine Nachzahlung der AHV-Beiträge nicht möglich sei und der Erwerbscharakter des Beschäftigungsprogramms bestritten werde.⁸

3. Mit Schreiben vom 7. November 2022 ersuchte der Beschwerdeführer die Vorinstanz, Lohnabrechnungen für die Jahre 2002 bis 2008 zu erstellen und der zuständigen Ausgleichskasse nachzureichen oder eine anfechtbare Feststellungsverfügung, dass der Beschwerdeführer in keinem Beschäftigungsprogramm gearbeitet habe, zu erlassen.⁹ Aus den Rügen geht hervor, dass in der geforderten Feststellungsverfügung der Erwerbscharakter der Beschäftigungsprogramme festgestellt werden soll und nicht nur, dass der Beschwerdeführer an keinem Beschäftigungsprogramm teilgenommen habe.

¹ Schreiben der Vorinstanz vom 16. August 2021 (Vorakten)

² Schlussbemerkungen vom 19. Juli 2023, S. 1 ff.

³ N-Ausweis, Beschwerdebeilage 5

⁴ Entscheid des Bundesamts für Flüchtlinge vom 11. September 1994, Beschwerdebeilage 6

⁵ Vgl. Entscheid des Bundesamts für Migration vom 15. Oktober 2008, S. 2, Beschwerdebeilage 6

⁶ Fallführungsprotokoll, Eintrag vom 20. Januar 2003 (Vorakten)

⁷ Schreiben des Beschwerdeführers vom 7. April 2022 (Vorakten)

⁸ Schreiben des Sozialamts vom 6. Mai 2022 (Vorakten)

⁹ Schreiben des Beschwerdeführers vom 7. November 2022 (Vorakten)

4. Mit Schreiben vom 28. November 2022 wiederholte der Beschwerdeführer seine Aufforderungen aus dem Schreiben vom 7. November 2022.¹⁰ Gleichentags teilte die Vorinstanz mit, dass es nicht mehr möglich sei, festzustellen ob bei der Beschäftigung der integrative oder erwerbliche Aspekt im Vordergrund gestanden sei. Zudem sei es nicht mehr möglich, rückwirkend AHV-Beiträge zu entrichten. Mangels schutzwürdigem Feststellungsinteresse könne keine Feststellungsverfügung erlassen werden.¹¹

5. Mit Schreiben vom 13. Januar 2023 (fortan: Verfügung¹²) verweigerte die Vorinstanz den Erlass einer Feststellungsverfügung, da es dem Beschwerdeführer an einem schutzwürdigen Interesse fehle.¹³

6. Gegen diese Verfügung hat der Beschwerdeführer am 26. Januar 2023 beim Regierungsstatthalteramt D.____ Beschwerde erhoben. Darin beantragt er Folgendes:

1. *Es sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer ein Rechtsschutzinteresse an der Feststellung habe, ob er in einem Beschäftigungsprogramm des Sozialamts mit Erwerbscharakter beschäftigt gewesen sei.*
2. *Die Verfügung der Vorinstanz vom 13.01.2023 sei aufzuheben und es sei durch die angerufene Beschwerdeinstanz festzustellen, dass vorliegend Beschäftigungsprogramme mit Erwerbscharakter vorgelegen haben und diese gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Beitragspflicht begründen.*
3. *Eventualiter sei die Verfügung der Vorinstanz vom 13.01.2023 aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, eine anfechtbare Verfügung zu erlassen, die entweder festhalte, dass der Beschwerdeführer im massgeblichen Zeitraum in einem Beschäftigungsprogramm des Sozialamts mit Erwerbscharakter beschäftigt gewesen sei und ihm infolgedessen Leistungen aus AHV zustünden, oder die andererseits begründe, weshalb von der Feststellung desselben abgesehen werde.*

-unter Kosten- und Entschädigungsfolge-

7. Mit Verfügung vom 30. Januar 2023 holte das Regierungsstatthalteramt D.____ die Vorakten ein und führte den Schriftwechsel durch.

8. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 20. Februar 2023, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen. Weiter verzichte sie auf eine Einreichung der noch vorhandenen digital archivierten Akten, da diese nicht mehr vorhanden sein dürften.

¹⁰ Schreiben des Beschwerdeführers vom 28. November 2022 (Vorakten)

¹¹ Schreiben des Sozialamts vom 28. November 2022 (Vorakten)

¹² Vgl. E. 1.1

¹³ Verfügung vom 13. Januar 2023 (Beschwerdebeilage 1)

9. Der Beschwerdeführer stellt in der Replik vom 20. März 2023 folgende Rechtsbegehren:

1. *An den Rechtsbegehren der Rechtsverweigerungsbeschwerde vom 26. Januar 2023 wird vollumfänglich festgehalten.*
2. *Die Rechtsbegehren der Beschwerdegegnerin seien vollumfänglich abzuweisen.*
3. *Die digital archivierten Fallakten betreffend den Beschwerdeführer seien zu edieren.*
4. *Eventualiter seien die digital archivierten Fallakten superprovisorisch zu sichern.*

-unter Kosten- und Entschädigungsfolge-

10. Mit Zwischenverfügung vom 24. März 2023 verfügte das Regierungsstatthalteramt D.____ was folgt:

1. *Von der Replik vom 20. März 2023 wird Kenntnis genommen und gegeben.*
2. *Der Beschwerdegegnerin wird superprovisorisch vorsorglich verboten, die noch digital vorhandenen Akten des früheren Sozialhilfedossiers des Beschwerdeführers zu vernichten.*
3. *Die Beschwerdegegnerin wird aufgefordert, bis am 20. April 2023 sämtliche Vorakten, insbesondere die über den Beschwerdeführer digital archivierten Fallakten einzureichen.*
4. *Die Kosten der vorliegenden Verfügung werden zur Hauptsache geschlagen.*
5. *Die Beschwerdegegnerin erhält Gelegenheit, bis am 20. April 2023 eine Duplik (im Doppel) einzureichen. Gleichzeitig wird sie aufgefordert, bis am 20. April 2023 eine Stellungnahme zum Gesuch um Akteneinsicht sowie zur vorsorglichen Massnahme einzureichen.*

11. Das Regierungsstatthalteramt D.____ leitete mit Schreiben vom 13. April 2023 die Beschwerde in Anwendung von Art. 4 Abs. 1 VRPG¹⁴ infolge fehlender Zuständigkeit zur weiteren Bearbeitung an die Rechtsabteilung des Generalsekretariats, welche die Beschwerdeverfahren für die GSI leitet,¹⁵ weiter.¹⁶

12. Mit Verfügung vom 19. April 2023 hat die Rechtsabteilung die Anordnungen der Zwischenverfügung des Regierungsstatthalteramts D.____ vom 24. März 2023 übernommen.

¹⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁵ Art. 7 Abs. 1 Bst. m der Verordnung vom 30. Juni 2021 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (Organisationsverordnung GSI, OrV GSI; BSG 152.221.121) i.V.m. Art. 14a der Direktionsverordnung über die Delegation von Befugnissen der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion vom 17. Januar 2001 (DelDV GSI; BSG 152.221.121.2) und Art. 6 Abs. 1 Bst. e des Organisationsreglements des Generalsekretariats der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (OrgR GS GSI)

¹⁶ Schreiben des Regierungsstatthalteramts D.____ vom 13. April 2023

13. Die Vorinstanz hält in der Duplik vom 10. Mai 2023 an den in der Beschwerdeantwort vom 20. Februar 2023 gestellten Rechtsbegehren fest und reichte die noch vorhandenen digitalen Fallakten ein.

14. Mit Verfügung vom 14. Juni 2023 wurden dem Beschwerdeführer die vollständigen Verfahrensakten (Dossier 2023.GSI.1083 und Vorakten) zur Einsicht zugestellt. Der Beschwerdeführer wurde aufgefordert, seinen Aufenthaltsstatus im fraglichen Zeitraum zu dokumentieren und es wurde ihm Gelegenheit zur Einreichung von Schlussbemerkungen gewährt.

15. Mit Schreiben vom 19. Juli 2023 reichte der Beschwerdeführer Unterlagen betreffend den Aufenthaltsstatus und Schlussbemerkungen ein.

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

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

1.1 Anfechtungsobjekt

1.1.1 Angefochten ist das Schreiben der Vorinstanz vom 13. Januar 2023. Die Vorinstanz hält darin fest, dass sie dem Begehren um Erlass einer Feststellungsverfügung nicht nachkommen könne, da es aus mehreren Gründen an einem schutzwürdigen Interesse fehle. Dem Schreiben ist keine Rechtsmittelbelehrung angefügt.

1.1.2 Es ist fraglich, ob diesem Schreiben Verfügungsqualität zukommt. Dies bestimmt sich allein danach, ob es die Strukturmerkmale des materiellen Verfügungsbegriffs aufweist. Die Rechtsprechung lehnt sich an den Verfügungsbegriff gemäss Art. 5 VwVG¹⁷ an.¹⁸ Danach gilt als Verfügung die (einseitige und verbindliche) Anordnung einer Behörde, mit der ein Rechtsverhältnis gestützt auf öffentliches Recht geregelt wird. In welche äussere Form eine Anordnung gekleidet und wie sie bezeichnet wird, spielt für ihre Qualifikation als Verfügung keine Rolle. Auch ein in Briefform gefasstes Schreiben kann eine Verfügung darstellen. Unerheblich für die Qualifikation ist ferner, ob eine schriftliche behördliche Äusserung alle Elemente einer Verfügung gemäss Art. 52 Abs. 1 VRPG erfüllt oder ob einzelne davon fehlen. Das Nichtbeachten von Formvorschriften seitens der verfügenden Behörde darf jedoch den Betroffenen nicht schaden. Als Grundsatz gilt gemäss Art. 44 Abs. 6 VRPG, dass aus

¹⁷ Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021)

¹⁸ Vgl. statt vieler BVR 2015 S. 263 E. 1.4.

mangelhafter, d.h. formfehlerhafter Eröffnung niemandem ein Rechtsnachteil erwachsen darf. Schwergewichtige Formfehler können die Nichtigkeit der Verfügung zur Folge haben.¹⁹

1.1.3 Die Vorinstanz hat im Schreiben vom 13. Januar 2023 festgehalten, dass sie mangels schutzwürdigem Interesse keine Feststellungsverfügung erlassen werde. Sie hat damit einseitig und verbindlich festgehalten, dass sie auf das Gesuch nicht eintreten könne. Das Schreiben der Vorinstanz vom 13. Januar 2023 erfüllt damit die materiellen Strukturmerkmale einer Verfügung. Da jedoch eine Rechtsmittelbelehrung fehlt, erfüllt es nicht alle Formerfordernisse im Sinne von Art. 52 Abs. 1 VRPG. Da ansonsten alle Formerfordernisse zumindest rudimentär erfüllt sind und der Beschwerdeführer die Verfügung letztlich sachgerecht anfechten konnte, ist ihm aus dieser formfehlerhaften Eröffnung kein Rechtsnachteil erwachsen.

1.1.4 Daraus folgt, dass das Schreiben der Vorinstanz vom 13. Januar 2023 als Nichteintretensverfügung zu qualifizieren ist und ein gültiges Anfechtungsobjekt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens darstellt. Eine Rechtsverweigerung seitens der Vorinstanz liegt damit nicht vor.²⁰

1.2 Weitere Sachurteilsvoraussetzungen

1.2.1 Die Vorinstanz ist gestützt auf einen Leistungsvertrag mit dem Amt für Integration und Soziales (AIS) im Rahmen der ihr übertragenen Kompetenzen als Trägerschaft verfügungsberechtigt (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 1 und 2 SAFG²¹).²² Ihre Verfügungen sind gestützt auf Art. 57 Abs. 1 SAFG bei der GSI anfechtbar. Somit ist die GSI zur Beurteilung der Beschwerde vom 26. Januar 2023 zuständig.²³

1.3 Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Verfügung ohne Weiteres zur Beschwerdeführung befugt (Art. 65 VRPG).

1.4 Der unterzeichnende Anwalt ist gehörig bevollmächtigt.²⁴

1.5 Auf die gemäss Art. 67 VRPG form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

¹⁹ Vgl. zum Ganzen Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 3. Auflage 2021, S.119; Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 49 N. 7 ff.; BVR 2013 S. 301 ff. E. 1.2; mit weiteren Hinweisen

²⁰ Vgl. Beschwerde vom 26. Januar 2023, Art. 2 S. 5 f.

²¹ Gesetz vom 3. Dezember 2019 über die Sozialhilfe im Asyl- und Flüchtlingsbereich (SAFG; BSG 861.1)

²² Es handelt sich um die Förderung der Integration und die Bereitstellung oder Vermittlung der hierzu erforderlichen Leistungen, die Ausrichtung der Sozialhilfe, die Bereitstellung geeigneter Unterbringungsplätze, die angemessene Betreuung der dem Kanton zugewiesenen Personen, die Sicherstellung des Zugangs zur medizinischen Grundversorgung dieser Personen, die Vernetzung mit der Wirtschaft, mit Anbieterinnen und Anbietern von Beschäftigungs- und Integrationsmassnahmen sowie mit Berufs-, Ausbildungs- und Weiterbildungsstellen, die Koordination der Freiwilligenarbeit (Art. 9 Abs. 2 Bst. a-g SAFG).

²³ Vgl. Zwischenverfügung vom 19. April 2023

²⁴ Vollmacht vom 26. Juli 2021 (Beschwerdebeilage 2)

1.6 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.

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 eingengt werden. Ausserhalb des Streitgegenstandes liegende Rügen sind unzulässig, auf sie ist nicht einzutreten.²⁵

2.2 Anfechtungsobjekt ist vorliegend das als Verfügung qualifizierte Schreiben der Vorinstanz vom 13. Januar 2023. Die Vorinstanz tritt darin sinngemäss auf das Gesuch um Erlass einer Feststellungsverfügung nicht ein. Streitgegenstand und damit zu prüfen ist, ob die Vorinstanz auf das Gesuch um Erlass einer Feststellungsverfügung hätte eintreten müssen.

3. Nichteintreten durch die Vorinstanz

Die Behörden entscheiden in der Sache, wenn die Verfahrensvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 20a Abs. 2 VRPG). Sind also die Verfahrensvoraussetzungen erfüllt, muss die angerufene Behörde auf das Gesuch oder Rechtsmittel eintreten.²⁶

Vorliegend ist die Vorinstanz auf das Gesuch um Erlass einer Feststellungsverfügung nicht eingetreten. Folglich gilt es in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Verfahrensvoraussetzungen erfüllt waren und die Vorinstanz auf das Gesuch hätte eintreten müssen.

²⁵ Vgl. zum Ganzen: Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 72 N. 12 ff. sowie Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 20a N. 5 ff.

²⁶ Daum, a.a.O., Art. 20a N. 42

3.1 Zuständigkeit der Vorinstanz

3.1.1 Argumente der Verfahrensbeteiligten

3.1.1.1 Die Vorinstanz bringt vor, der Beschwerdeführer sei bei externen Betrieben beschäftigt gewesen, welche die Sozialversicherungsbeiträge hätten abrechnen und bezahlen müssen, wenn es sich denn um eine Beschäftigung mit Erwerbscharakter gehandelt hätte.²⁷ Die Vorinstanz sei kein Personalverleih und schliesse keine Arbeitsverträge mit Personen ab, welche in externen Betrieben beschäftigt seien.²⁸

3.1.1.2 Der Beschwerdeführer führt in der Beschwerde vom 26. Januar 2023 aus, die Beitragspflicht aus dem Beschäftigungsprogramm der Vorinstanz ergebe sich daraus, dass finanzielle Zuwendungen der Sozialhilfe immer dann als AHV-pflichtiges Erwerbseinkommen zu qualifizieren seien, wenn die Tätigkeit Erwerbscharakter habe. Eindeutig sei die Rechtslage bei Arbeit in Beschäftigungsprogrammen, in denen die Verweigerung der Teilnahme zu einem gänzlichen Entzug der Sozialhilfe führe. Aus diesem Grund falle der Tätigkeit während dieser Jahre Erwerbscharakter zu, weshalb die Vorinstanz verpflichtet gewesen wäre, das Einkommen bei der AHV zu deklarieren und entsprechende Beiträge weiterzuleiten.²⁹

3.1.2 Würdigung

3.1.2.1 Für Streitigkeiten betreffend die AHV sind grundsätzlich die Ausgleichskassen zuständig (vgl. Art. 49 ATSG³⁰ i.V.m. Art. 1 Abs. 1 AHVG³¹). Ob eine Person im Sinne des AHVG als erwerbstätig oder nichterwerbstätig zu qualifizieren ist, obliegt demnach der zuständigen Ausgleichskasse. Für die Beurteilung, ob den Tätigkeiten in den Beschäftigungsprogrammen ein Erwerbscharakter im Sinne des AHV-Gesetzgebung zukommt und somit AHV-Beiträge hätten einbezahlt werden müssen, wäre demnach die Ausgleichskasse zuständig und nicht die Vorinstanz. Insoweit das Gesuch auf die Feststellung des Erwerbscharakters im Sinne der AHV-Gesetzgebung abzielt, ist die Vorinstanz nach dem Geschriebenen richtigerweise nicht darauf eingetreten.

3.1.2.2 Die Beschwerdebegründung und die darin enthaltene Rügen können zum besseren Verständnis der Anträge hilfsweise herangezogen werden.³² Vorliegend stellte der Beschwerdeführer im Rechtsbegehren 2 den sinngemässen Antrag, es sei festzustellen, dass Beschäftigungsprogramme mit Erwerbscharakter vorgelegen haben.³³ Der Beschwerdeführer erklärte mehrfach, dass es nicht um die Nachzahlung von AHV-Beiträgen gehe.³⁴ In den Schreiben vom 7. und

²⁷ Verfügung vom 13. Januar 2023; Beschwerdeantwort vom 20. Februar 2023, S. 4; Duplik vom 10. Mai 2023, S. 2

²⁸ Beschwerdeantwort vom 20. Februar 2023, S.4

²⁹ Beschwerde vom 26. Januar 2023, S. 3 f.

³⁰ Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1)

³¹ Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG; SR 831.10)

³² Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 3. Auflage 2021, S. 164

³³ Beschwerde vom 26. Januar 2023, S. 2

³⁴ Vgl. Schreiben vom 7. November 2022 und Replik vom 20. März 2023, S. 5

28. November 2022 verlangte der Beschwerdeführer, es seien Lohnabrechnungen zu erstellen und eventualiter eine Feststellungsverfügung betreffend den Erwerbscharakter zu erlassen.³⁵ In der Beschwerde vom 26. Januar 2023 bezog sich der Beschwerdeführer jedoch nur noch auf die Feststellung des Erwerbcharakters und führte dazu aus, dass es sich für die Betroffenen nicht nachteilig auswirken dürfe, wenn der Arbeitgeber die AHV-Beiträge nicht entrichtet habe, vorausgesetzt sie würden nachweisen können, dass sie in der fraglichen Zeit einer Arbeit mit Erwerbcharakter nachgegangen seien.³⁶ Unter Beizug der Rügen des Beschwerdeführers ist folglich davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer mit seinem Feststellungsbegehren nicht nur die Feststellung des Erwerbcharakters im Sinne der AHV anstrebte, sondern jede mögliche Feststellung eines Erwerbcharakters der fraglichen Tätigkeiten, um seine Position gegenüber der Ausgleichskasse zu stärken.

3.1.2.3 Der Beschwerdeführer wurde bis Ende September 2008 von der Vorinstanz mit Asylsozialhilfe unterstützt.³⁷ Im Rahmen dieser Unterstützung hat der Beschwerdeführer an Beschäftigungsprogrammen bei externen Betrieben teilgenommen. Als Vermittlerin dieser Beschäftigungsprogramme ist die Vorinstanz zuständig für die Beurteilung, ob diesen ein Erwerbcharakter im Sinne der asylrechtlichen Gesetzgebung zukommt. Da es, wie ausgeführt, nicht um die Qualifikation gemäss AHV-Gesetzgebung geht, ist auch unerheblich, wer gegebenenfalls für die Abrechnung der AHV-Beiträge zuständig gewesen wäre oder ob es sich um AHV-pflichtiges Erwerbseinkommen gehandelt hat. Die Vorinstanz war damit für die Behandlung des Gesuchs um Erlass einer Feststellungsverfügung, ob den Beschäftigungsprogrammen einen Erwerbcharakter im asylrechtlichen Sinn zukam, zuständig.

3.2 Schutzwürdiges Interesse

3.2.1 Rechtliche Grundlagen

3.2.1.1 Das schutzwürdige Interesse liegt dann vor, wenn die anfechtende Person aus der Gutheissung der Beschwerde und der damit verbundenen Aufhebung oder Abänderung des Anfechtungsobjekts einen praktischen Nutzen ziehen könnte. Dieser besteht darin, dass der durch die strittige Anordnung (Anfechtungsobjekt) verursachte Nachteil ganz oder teilweise wieder aufgehoben würde. An einem praktischen Nutzen fehlt es beispielsweise, wenn nur abstrakte (d.h. nicht fallbezogene) Fragen aufgeworfen oder Probleme von rein theoretischem Interesse zur Diskussion gestellt werden.³⁸ Nicht erforderlich ist hingegen, dass das Interesse ein rechtlich geschütztes ist; auch ein rein tatsächliches genügt, beispielsweise ein wirtschaftliches oder ideelles. Das bedeutet, dass das wahre Interesse der beschwerdeführenden Person mit demjenigen Interesse,

³⁵ Vgl. Schreiben vom 7. November 2022 und Schreiben vom 28. November 2022

³⁶ Beschwerde vom 26. Januar 2023, S. 3

³⁷ Schreiben der Vorinstanz vom 16. August 2021 (Vorakten)

³⁸ Pflüger, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 65 N. 13

welches die angeblich verletzte Rechtsnorm schützen will, nicht übereinzustimmen braucht.³⁹ Schliesslich muss das Interesse grundsätzlich auch ein aktuelles sein. Das schutzwürdige Interesse muss demnach nicht nur bei der Beschwerdeeinreichung, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung bestehen. Die Verwaltungsjustizbehörden sollen konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheiden. Die tatsächliche oder rechtliche Situation der beschwerdeführenden Person muss durch den Ausgang des Verfahrens effektiv – schon oder noch – beeinflusst werden können, oder anders gesagt: Ein günstiger Entscheid müsste für sie (noch) von praktischem Nutzen sein.⁴⁰

3.2.1.2 Eine Feststellungsverfügung beziehungsweise einen Feststellungsentscheid kann nur verlangen, wer ein spezifisches Feststellungsinteresse geltend zu machen vermag. Dabei handelt es sich zunächst um ein schutzwürdiges Interesse, wie es auch das Geltendmachen von Parteirechten verlangt (vgl. Art. 12 Abs. 1, Art. 50 Abs. 2, Art. 65 und 79 VRPG). Spezifisch an diesem Interesse ist nur, dass es – der Subsidiarität entsprechend – nicht mit einem «normalen» Interesse am Erlass einer rechtsgestaltenden Verfügung deckungsgleich sein darf. Oder mit anderen Worten: Das Vorliegen eines hinreichenden Feststellungsinteresses kann ganz generell dort nicht bejaht werden, wo mit einem Gestaltungsbegehren hätte vorgegangen werden müssen.⁴¹ Nicht Gegenstand der Feststellungsverfügung sind bloss Sachverhaltsfeststellungen. Unzulässig sind damit Begehren, die Behörde habe im Rahmen einer Feststellungsverfügung einen bestimmten Sachverhalt festzustellen, ohne dass damit zugleich eine rechtliche Beurteilung bzw. Qualifikation verbunden wäre. Einfluss auf die Sachverhaltsfeststellung können Private über die Mitwirkungsrechte des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV⁴²) – wie namentlich das Recht, Beweisanträge zu stellen – nehmen. Ebenso unzulässig – auch wenn in der Praxis verbreitet – ist es, Feststellungen über den Sachverhalt in das Dispositiv einer Verfügung oder eines Entscheids aufzunehmen. Ein solches Vorgehen führt mit Blick auf die Anfechtung zu Problemen und Unsicherheiten. An der Aufhebung oder Änderung einer blossen Sachverhaltsfeststellung besteht denn auch ohne eine gleichzeitige rechtliche Beurteilung, welche sich auf die Rechtsstellung des Einzelnen auswirkt, kein Rechtsschutzinteresse. Der Feststellung zugänglich sind jedoch Tatsachen, an welche juristische Qualifikationen geknüpft bzw. die mit Rechtsfolgen verbunden sind. Im Einzelfall kann die Abgrenzung von tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen Mühe bereiten. Dies trifft namentlich zu bei Rechtsbegriffen, welche zugleich auch Tatsachen umschreiben.⁴³

³⁹ Pflüger, a.a.O., Art. 65 N. 17

⁴⁰ Pflüger, a.a.O., Art. 65 N. 18

⁴¹ Vgl. Müller, a.a.O., Art. 49 N. 74, mit weiteren Hinweisen

⁴² Bundesverfassung vom 18. April 1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101)

⁴³ Bachmann, Die Feststellungsverfügung, in: Häner/Waldmann, 8. Forum für Verwaltungsrecht – Brennpunkt «Verfügung», 2022, S. 158 f.

3.2.2 Argumente der Verfahrensbeteiligten

3.2.2.1 Die Vorinstanz bringt in der Verfügung vom 13. Januar 2023 vor, es sei aufgrund des langen Zeitablaufs seit der Unterstützung nicht möglich, etwas über die Qualität der Beschäftigung, beziehungsweise dessen Erwerbscharakter auszusagen. Es fehle damit an einem schutzwürdigen Interesse an einer Feststellungsverfügung, weshalb keine solche erlassen werden könne.

3.2.2.2 Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde vom 26. Januar 2023 vor, dass er sich bemühe, Leistungen der AHV zu erhalten. Die Ausgleichskasse sei jedoch der Ansicht, dass von 1997 bis 2008 keine Beiträge auf erwirtschaftetes Einkommen abgerechnet worden seien. Habe der Arbeitgeber die AHV-Beiträge nicht entrichtet, wirke sich das für die Betroffenen nicht nachteilig aus, wenn sie nachweisen könnten, dass sie einer Arbeit mit Erwerbscharakter nachgegangen seien.⁴⁴

3.2.2.3 Die Vorinstanz bringt in der Beschwerdeantwort vom 20. Februar 2023 vor, der Beschwerdeführer hätte vom E.____ als Einsatzbetrieb zivilrechtlich Lohnabrechnungen verlangen können, auf deren Grundlage die AHV-Beiträge hätten abgerechnet werden können. Sämtliche Forderungen aus dem behaupteten Arbeitsverhältnis und allfällige Ansprüche aus Staatshaftung seien jedoch längst verjährt. Da der Beschwerdeführer nicht innert Frist ein Gestaltungsbegehren gestellt habe, könne er nun nicht mittels Feststellungsbegehren Verpasstes nachholen. Da die AHV-Beiträge für maximal fünf Jahre rückwirkend entrichtet werden könnten (Art. 16 AHVG) und damit eine Nachzahlung der Beiträge nicht mehr möglich sei, sei auch kein praktisches Interesse ersichtlich. Zudem könnten mit Feststellungsverfügungen nur Rechtsfragen geklärt, nicht aber Tatsachenfeststellungen getroffen werden. Bei der Frage nach dem Erwerbscharakter der vermittelten Tätigkeit handle es sich um eine tatsächliche Feststellung und nicht um eine Rechtsfrage.⁴⁵

3.2.2.4 Der Beschwerdeführer ergänzt in der Replik vom 20. März 2023, dass die Vorinstanz sich weigere eine anfechtbare Verfügung zu erlassen, aufgrund derer der Beschwerdegegner eine AHV-Minimalrente erhalten würde oder gegen welche sich der Beschwerdegegner wehren könnte, weil ihm aufgrund dessen die Rente eben nicht entrichtet werde. Es könne durchaus sein, dass zu wenig Informationen vorlägen, um substantiiert beurteilen zu können, ob der Tätigkeit Erwerbsscharakter zugekommen sei oder nicht. Die Vorinstanz treffe aber bereits durch die Weigerung eine Verfügung zu erlassen, implizit den Entscheid, dass den Beschäftigungsprogrammen kein Erwerbsscharakter zugekommen sei. Dass der Beschwerdeführer in einem Programm beschäftigt gewesen sei, werde von der Vorinstanz denn auch nicht bestritten. Als Konsequenz habe die Vorinstanz eine entsprechende Feststellungsverfügung zu erlassen.⁴⁶ Weiter hätte die Vorinstanz

⁴⁴ Beschwerde vom 26. Januar 2023, S. 3

⁴⁵ Beschwerdeantwort vom 20. Februar 2023, S. 4 f.

⁴⁶ Replik vom 20. März 2023, S. 3

keine Haftbarmachung für die Beiträge durch die AHV zu befürchten. Sämtliche Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis ihr gegenüber seien bereits verjährt. Der Beschwerdeführer könne dagegen noch Rentenansprüche geltend machen, auch wenn der Arbeitgeber seine Beitragsabrechnungs- und Zahlungspflicht nicht erfüllt habe. Da die Vorinstanz sich aufgrund ihrer Feststellung, dass keine Beschäftigung mit Erwerbscharakter vorgelegen habe, weigere, Abrechnungen zu erstellen, könne der Beschwerdeführer kein Gestaltungsbegehren wie von der Vorinstanz stellen. Da er aber gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch ohne die Beitragsabrechnungen durch den Arbeitgeber einen Anspruch auf eine Rente habe, könne das Vorliegen eines Interesses nicht von einem Gestaltungsbegehren abhängig gemacht werden. Ein schutzwürdiges Interesse an einer Feststellungsverfügung sei hinreichend dargelegt.⁴⁷ In den Schlussbemerkungen vom 19. Juli 2023 führte der Beschwerdeführer ergänzend aus, dass es um die Erwirkung einer AHV-Rente gehe, auf welche er noch immer einen Anspruch habe, da die Verjährung entgegen der Darstellung der Vorinstanz nicht eingetreten sei, da er das AHV-berechtigte Alter erst kürzlich erreicht habe.⁴⁸

3.2.3 Würdigung

3.2.3.1 Vorliegend gilt es zu beurteilen, ob der Beschwerdeführer ein Feststellungsinteresse am Erlass einer Feststellungsverfügung betreffend den Erwerbscharakter der Tätigkeiten im asylrechtlichen Sinn hat. Der Beschwerdeführer führt mehrfach aus, dass es eine Möglichkeit gebe, eine AHV-Rente geltend zu machen, auch wenn keine AHV-Beiträge einbezahlt worden seien. Dazu müsse er nachweisen können, dass er in der besagten Zeit einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei.⁴⁹ Es ist nicht an der Vorinstanz, zu beurteilen, ob diese Möglichkeit tatsächlich besteht und ob der Nachweis des Erwerbscharakters im asylrechtlichen Sinn dazu ausreichend ist. Alleine die Tatsache, dass möglicherweise eine AHV-Rente geltend gemacht werden könnte, ist ausreichend, um ein schutzwürdiges Interesse des Beschwerdeführers zu begründen. Denn könnte der Beschwerdeführer eine AHV-Rente erhalten, hätte er unbestrittenermassen einen praktischen Nutzen aus der Verfügung.

3.2.3.2 Weiter ist fraglich, ob der Beschwerdeführer ein spezifisches Feststellungsinteresse hat. Die Vorinstanz verkennt in ihren Ausführungen, dass der Beschwerdeführer weder Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis noch die Nachzahlung der AHV-Beiträge verlangt, sondern lediglich die Feststellung des Erwerbscharakters. Hätte der Beschwerdeführer auf zivilrechtlichem Weg Lohnausweise oder innert Frist die Nachzahlung der AHV-Beiträge geltend gemacht, wäre bei Gutheissung zwar durchaus der Erwerbscharakter der Tätigkeiten indirekt bestätigt worden. Dies bedeutet

⁴⁷ Replik vom 20. März 2023, S. 5 f.

⁴⁸ Schlussbemerkungen vom 19. Juli 2023, S. 3

⁴⁹ Beschwerde vom 26. Januar 2023, S. 3; Replik vom 20. März 2023, S. 5; Schlussbemerkungen vom 19. Juli 2023, S. 3

aber nicht, dass der Beschwerdeführer nicht auf direktem Weg die Feststellung des Erwerbscharakters verlangen kann, wenn er daraus einen Nutzen ziehen kann. Der Erwerbscharakter der Tätigkeiten kann nicht mittels Gestaltungsbegehren festgestellt werden. Zudem ist die Feststellung des Erwerbscharakters – entgegen den Vorbringen der Vorinstanz – keine blosser Sachverhaltsfeststellung, sondern an eine juristische Qualifikation geknüpft. Eine reine Sachverhaltsfeststellung wäre, ob der Beschwerdeführer die fraglichen Tätigkeiten ausgeübt hat. Dies ist vorliegend jedoch überhaupt nicht strittig. Zur Beurteilung, ob dieser Tätigkeit ein Erwerbscharakter zukommt, ist eine rechtliche Qualifikation notwendig. Folglich handelt es sich nicht um eine reine Sachverhaltsfeststellung. Damit ist ein Feststellungsinteresse zu bejahen.

3.3 Zwischenfazit

3.3.1 Nach dem Dargelegten ist die Vorinstanz für die Qualifikation des Erwerbscharakters gemäss der asylrechtlichen Gesetzgebung zuständig und der Beschwerdeführer hat ein spezifisches Feststellungsinteresse. Folglich hätte die Vorinstanz auf das Gesuch um Erlass einer Feststellungsverfügung betreffend Erwerbscharakter (im asylrechtlichen Sinn) eintreten müssen. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen.

3.3.2 Kann auf die Beschwerde eingetreten werden, so entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise und mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück (Art. 72 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerdebehörde soll demnach im Regelfall einen Sachentscheid treffen, welcher an die Stelle des angefochtenen Akts tritt.⁵⁰ Bei Vorliegen von besonderen Gründen, kann die Beschwerdebehörde ausnahmsweise kassatorisch unter Rückweisung der Sache an die Vorinstanz entscheiden. Solche Gründe können beispielsweise mangelnde Entscheidungsfähigkeit der Angelegenheit oder das Abstellen auf besondere Fachkenntnisse oder Kenntnisse persönlicher Verhältnisse sein. Zudem wird die Beschwerdebehörde die Angelegenheit regelmässig zurückweisen, wenn die Vorinstanz einen negativen Prozessentscheid (z.B. Nichteintreten) gefällt und sich nicht zur Sache geäussert hat, diese prozessuale Erledigung aber vor der Beschwerdeinstanz nicht Bestand hat. Gegenstand der rechtsmittelmässigen Überprüfung ist in solchen Fällen grundsätzlich bloss die Rechtmässigkeit des Prozessentscheids, wogegen die Beschwerdebehörde aus prozessökonomischen Gründen jene Fälle reformatorisch erledigen kann und soll, in denen sich die Parteien zur Sache geäussert haben, namentlich wenn die Vorinstanz die Sachfrage im Sinn einer subsidiären Begründung materiell beurteilt hat.⁵¹

⁵⁰ Herzog, a.a.O., Art. 72 N. 7

⁵¹ Herzog, a.a.O., Art. 72 N. 8

3.3.3 Vorliegend ist die Vorinstanz auf das Gesuch nicht eingetreten und hat damit einen negativen Prozessentscheid getroffen. Im Rahmen ihrer Begründung, warum der Beschwerdeführer kein schutzwürdiges Interesse am Erlass einer Feststellungsverfügung habe, hat sie sich jedoch bereits ausführlich und eindeutig zur Sache geäußert,⁵² sodass eine Rückweisung an die Vorinstanz zur materiellen Beurteilung einem Verfahrensleerlauf gleichkommen würde. Zudem beantragt der Beschwerdeführer in Rechtsbegehren 2, die Beschwerdeinstanz solle direkt eine Feststellungsverfügung erlassen. Aus prozessökonomischen Gründen ist vorliegend ein reformatorischer Entscheid zu fällen. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob der Tätigkeit des Beschwerdeführers in den Jahren 1997 bis 2008 Erwerbscharakter (im asylrechtlichen Sinne) zukam.

4. Feststellung Erwerbscharakter

4.1 Argumente der Verfahrensbeteiligten

4.1.1 Beschwerde vom 26. Januar 2023

Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde vom 26. Januar 2023 vor, er sei der Ansicht gewesen, dass aus dem Erwerbseinkommen des Beschäftigungsprogramms der Vorinstanz Beiträge an die Ausgleichskasse entrichtet worden seien. Die Erwerbstätigkeit lasse sich für die Jahre 2002 bis 2008 durch zwei Schreiben beweisen. Die Beitragspflicht aus dem Beschäftigungsprogramm der Vorinstanz ergebe sich daraus, dass finanzielle Zuwendungen der Sozialhilfe immer dann als AHV-pflichtiges Erwerbseinkommen zu qualifizieren seien, wenn die Tätigkeit Erwerbscharakter habe. Eindeutig sei die Rechtslage bei Arbeit in Beschäftigungsprogrammen, in denen die Verweigerung der Teilnahme zu einem gänzlichen Entzug der Sozialhilfe führe. Aus diesem Grund komme der Tätigkeit während dieser Jahre Erwerbscharakter zu.⁵³

4.1.2 Beschwerdeantwort vom 20. Februar 2023

In der Beschwerdeantwort vom 20. Februar 2023 führt die Vorinstanz aus, dass sich nach 20 Jahren nicht mehr feststellen lasse, ob den Einsätzen Erwerbscharakter zugekommen sei. Der Beschwerdeführer lege weder Arbeitsverträge noch Lohnabrechnungen vor, sondern reiche zwei Bestätigungen von Personen, die ihn damals betreut hätten, ein. Bei der ersten Bestätigung, wonach der Beschwerdeführer bei einer Anlage des E.____ tätig gewesen und für den Verfasser eine vollwertige Arbeitskraft gewesen sei, handle es sich um die subjektive Wahrnehmung eines Angestellten des E.____, welcher den Beschwerdeführer als Hilfskraft angeleitet, jedoch keine Personalverantwortung für ihn gehabt habe. Dem zweiten Schreiben sei zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer vom Verfasser betreut und begleitet worden sei und im Beschäftigungsprogramm gut und korrekt gearbeitet habe. Auch diese

⁵² Vgl. Beschwerdeantwort vom 20. Februar 2023; Duplik vom 10. Mai 2023

⁵³ Beschwerde vom 26. Januar 2023, S. 4

Aussagen liessen in keiner Weise darauf schliessen, dass der Beschwerdeführer eine Arbeit mit Erwerbscharakter ausgeübt habe. Die Wortwahl (Betreuung und Begleitung) deute eher darauf hin, dass der Fokus auf einer Beschäftigung des Beschwerdeführers gelegen habe und nicht auf Wertschöpfung oder Leistungsorientierung. Insgesamt würden schlicht zu wenig Informationen vorliegen, um beurteilen zu können, ob der Tätigkeit Erwerbscharakter zugekommen sei oder nicht.⁵⁴ In der zweiten Bestätigung werde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer für seine Teilnahme am Beschäftigungsprogramm eine Motivationszulage von CHF 3.00 pro Tag erhalten habe. Motivationszulagen in der Asylsozialhilfe entsprächen in etwa den Integrationszulagen in der regulären Sozialhilfe. Sie würden dazu dienen, Bemühungen um ihre soziale und/oder berufliche Integration zu honorieren und würden nur Personen ausgerichtet, welche nicht erwerbstätig seien und keinen Einkommensfreibetrag beanspruchen könnten. Einkommensfreibetrag und Integrationszulage würden sich gegenseitig ausschliessen. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer eine Motivationszulage erhalten habe, deute eher darauf hin, dass er keine Erwerbstätigkeit ausgeübt habe.⁵⁵ Bei einer Beurteilung der Einsätze nach den heutigen Regeln, wäre das kantonale BIAS-Konzept massgebend. Weiter sei der Beschwerdeführer nicht in einem Programm tätig gewesen, dessen Verweigerung zu einem Entzug der Sozialhilfe geführt hätte. Vermutlich ziele die Aussage auf die Abklärungsplätze ab, bei welchen der Sozialdienst Personen für eine Dauer von maximal drei Monaten zuweisen könne und anstelle der Sozialhilfe ein existenzsichernder Lohn ausgerichtet werde. Die Abklärungsplätze gebe es erst seit 2012 und würden in der Asylsozialhilfe nicht offenstehen. Die Diskussion über die Qualifikation von sozialhilferechtlichen Beschäftigungsprogrammen und die sich daraus ergebenden sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen sei neu. In den Jahren 1997 bis 2008 seien solche Überlegungen noch kein Thema gewesen. Im Lichte von Rechtssicherheit und Vertrauensschutz könne es nicht sein, dass diese Einsätze rückwirkend plötzlich als Erwerbstätigkeit qualifiziert würden – zumal es zahllose analoge Konstellationen geben dürfte.⁵⁶

4.1.3 Replik vom 20. März 2023

Der Beschwerdeführer ergänzt in der Replik vom 20. März 2023, ihm seien keine Arbeitsverträge oder Lohnabrechnungen ausgestellt worden. Er habe Sozialleistungen und zusätzliche Motivationszulagen erhalten, hingegen keinen Lohn. Es ist des Weiteren darauf hinzuweisen, dass die beiden Bestätigungen durchaus subjektive Bewertungen der ausstellenden Personen enthalten würden. Auf diese beziehe sich der Beweiswert dieser Beilagen denn auch gar nicht. Sie würden vielmehr aufzeigen, dass der Beschwerdeführer bei den entsprechenden Stellen zur fraglichen Zeit an einem Beschäftigungsprogramm teilgenommen habe. Sie würden auch, wie die Beschwerdegegnerin zu Recht anmerkt, nicht aufzeigen, dass der Beschwerdegegner mit den betroffenen Personen in einem arbeitsrechtlichen Verhältnis gestanden sei. Vielmehr habe aufgrund der Vermittlung durch die Vorinstanz eine –

⁵⁴ Beschwerdeantwort vom 20. Februar 2023, Ziff. III. 4. S. 3

⁵⁵ Beschwerdeantwort vom 20. Februar 2023, Ziff. III. 4. S. 3

⁵⁶ Beschwerdeantwort vom 20. Februar 2023, Ziff. III. 6. S. 3 f.

so gemäss der Beschwerdegegnerin aufgrund der Worte «Betreuung» und «Begleitung» zu schlussfolgernde – Beschäftigung in externen Betrieben bestanden: Koordiniert, abgewickelt und abgerechnet sei dies durch die Vorinstanz geworden.⁵⁷ Die Vorinstanz gehe falsch in der Annahme, dass die Ausrichtung einer Motivationszulage darauf hindeute, dass er keine Erwerbstätigkeit ausübe. Wie unter anderem Art. 28 SAFV⁵⁸ zeige, würden Motivationszulagen auch erwerbstätigen Personen ausgerichtet.⁵⁹ Die Ausführungen zur heutigen rechtlichen Einordnung seien als irrelevant zu betrachten, da die Beschäftigungen über 10 Jahre her seien. Wenn sich die Vorinstanz auf die heutige rechtliche Einordnung gemäss BIAS-Konzept berufe und gleichzeitig die zeitlich nach den fraglichen Erwerbseinsätzen des Beschwerdeführers erstellte Zusammenfassung der einschlägigen Rechtsprechung kritisiere, erscheine dies nicht stringent. Tatsächlich sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht der einzige Betroffene sein dürfte, welcher in Programmen der Vorinstanz beschäftigt worden sei und keine Rente erhalte oder erhalten werde. Es sei hingegen falsch, daraus zu schliessen, dass die Einsätze rückwirkend nicht als Erwerbstätigkeit qualifiziert werden sollten, weil die Vorinstanz seinerzeit eine unrichtige rechtliche Einordnung zuungunsten des Beschwerdeführers – und allenfalls weiterer Betroffener – getroffen und damit keine Sozialabzüge gemacht habe. Dies könne im Lichte von Rechtssicherheit und Vertrauensschutz nicht sein. Gemäss der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 128 V 20) werde eine Rente auch bei damaliger Nichtleistung der entsprechenden Beiträge ausgerichtet, sofern der Tätigkeit Erwerbscharakter zugekommen sei.⁶⁰

4.1.4 Duplik vom 10. Mai 2023

Die Vorinstanz hält in der Duplik vom 10. Mai 2023 ergänzend fest, es sei nicht zutreffend, dass die Beschäftigung in externen Betrieben durch die Vorinstanz abgerechnet worden sei. Eine Abrechnung dürfte lediglich im Rahmen eines Leistungsvertrages stattgefunden haben, jedoch nicht im Sinn einer Lohnzahlung an den Beschwerdeführer. Insgesamt würden die Umstände – Beschäftigung in externen Betrieben, fehlendes Arbeitsverhältnis, keine Lohnzahlungen – eher dafür sprechen, dass der Beschwerdeführer keine Tätigkeit mit Erwerbscharakter ausgeübt habe. Die Motivationszulage für erwerbstätige Personen gemäss Art. 28 SAFV sei erst mit den neuen Rechtsgrundlagen nach Einführung der Neustrukturierung im Asyl- und Flüchtlingsbereich geschaffen worden. Mit Blick auf die Rechtssicherheit und Vertrauensschutz sei es nicht zulässige weit über 10 Jahre zurückliegende Begebenheiten rückwirkend nach heutigen Massstäben und geänderter Rechtsauffassung einzuordnen. Aus dem zitierten Bundesgerichtsentscheid könne der Beschwerdeführer zudem nichts ableiten.⁶¹

⁵⁷ Replik vom 20. März 2023, S. 3 f.

⁵⁸ Verordnung vom 20. Mai 2020 über die Sozialhilfe im Asyl- und Flüchtlingsbereich (SAFV; BSG 861.111)

⁵⁹ Replik vom 20. März 2023, S. 4

⁶⁰ Replik vom 20. März 2023, S. 4 f.

⁶¹ Duplik vom 10. Mai 2023

4.2 Rechtliche Grundlagen

4.2.1 Vorliegend geht es um die Qualifikation von Beschäftigungsprogrammen von 1997 bis 2008. Nach den damals anwendbaren Rechtsgrundlagen im SHG, konnte die damalige Gesundheits- und Fürsorgedirektion (GEF) für Asylsuchende und Schutzbedürftige besondere Leistungsangebote zur Vorbereitung und Erleichterung der Rückkehr in die Heimat sowie zur Ausbildung, Beschäftigung und Integration bereitstellen (Art. 57 aSHG⁶²). Die GEF konnte auf Grund dieser Bestimmung Dritte mit der Erbringung von bestimmten Leistungen für Asylsuchende und Schutzbedürftige beauftragen (mittels Leistungsauftrag bzw. Leistungsvertrag) und ihnen hierfür entsprechende Beiträge gewähren (Leistungsabgeltung im Sinne von Art. 76 aSHG). Die Aufwendungen für diese Angebote sollen nach Möglichkeit gleich wie die Aufwendungen für die Gewährung der Sozialhilfe (Art. 55 aSHG) aus Bundesmitteln gedeckt werden.⁶³

4.2.2 Seither gab es im Kanton Bern eine Neustrukturierung des Asyl- und Flüchtlingsbereichs (NA-BE). Soweit ersichtlich bestehen für die Jahre 2002 bis 2008 keine rechtlichen Grundlagen oder Konzepte, welche sich mit den verschiedenen Leistungsangeboten im Sinne von Art. 57 aSHG und insbesondere dem Erwerbscharakter auseinandersetzen. Insbesondere bleibt fraglich, inwiefern die Qualifikation von Sozialhilfeleistungen als Einkommen zu dieser Zeit überhaupt bereits ein Thema war. Nach geltendem Recht wird der Erwerbscharakter von Beschäftigungsprogrammen wie folgt qualifiziert:

Seit 2006 ist das Konzept für die Beschäftigungs- und Integrationsangebote in der Sozialhilfe (BIAS) des Kantons Bern in Kraft.⁶⁴ Gemäss Detailkonzept BIAS, Stand Mai 2022, gibt es vier Kategorien von Integrations- und Beschäftigungsprogrammen. Bei Einsätzen im Rahmen der BIAS-Produkte ist darauf zu achten, ob Einsätze Nichterwerbscharakter oder Erwerbscharakter aufweisen. Bei Praktika und berufliche Integration-Einsätzen mit Einarbeitungszuschüssen (EAZ) ist klar von Erwerbscharakter auszugehen. Bei Einsätzen mit Erwerbscharakter ist zu beachten, dass ein Entgelt im Rahmen der Leistungsfähigkeit der betroffenen Person gemäss den Rahmenbedingungen für Integrations- und Beschäftigungsprogramme im Kanton Bern oder den geltenden GAV-Bestimmungen entrichtet wird.⁶⁵

⁶² Gesetz vom 11. Juni 2001 über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz, SHG; BSG 860.1) Version in Kraft ab 11. Juni 2001

⁶³ Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Gesetz über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz, SHG) vom 20. Dezember 2000, Art. 57, S. 26

⁶⁴ Detailkonzept Beschäftigungs- und Integrationsangebote der Sozialhilfe BIAS, Stand: Mai 2022, (Beschwerdeantwortbeilage 2)

⁶⁵ Detailkonzept Beschäftigungs- und Integrationsangebote der Sozialhilfe BIAS, Stand: Mai 2022, S. 18 (Beschwerdeantwortbeilage 2)

4.3 Würdigung

4.3.1 Nach der heutigen Auslegung wäre für eine Qualifikation des Erwerbscharakters unter anderem ein orts- und branchenüblicher Lohn zu bezahlen, wobei dieser während der Einarbeitung mittels EAZ subventioniert werden kann.⁶⁶ Auch gemäss dem vom Beschwerdeführer vorgebrachten Artikel von Meier/Pärli, welcher sich allerdings auf den Erwerbscharakter im Sinne der AHV bezieht, ist zu beachten, wie eng eine Sozialhilfeleistung mit der Arbeitsleistung verbunden ist und ob die erbrachte Tätigkeit einen wirtschaftlichen Wert besitzt. Führt die Verweigerung der Teilnahme am Beschäftigungsprogramm zu einem gänzlichen Entzug der Sozialhilfe, ist die Rechtslage eindeutig.⁶⁷

4.3.2 Zur Qualifikation der Beschäftigungsprogramme ist demnach unter anderem auf den wirtschaftlichen Wert der Tätigkeit und auch die Entlöhnung der geleisteten Arbeit abzustellen. Die bei der Vorinstanz noch vorhandenen Akten lassen keine Rückschlüsse auf die Natur der Beschäftigungsprogramme, an denen der Beschwerdeführer teilgenommen hat, zu. Auch die noch vorhandenen Budgetblätter ermöglichen keine Rückschlüsse auf einen Erwerbscharakter. Erwiesen ist einzig, dass dem Beschwerdeführer kein Einkommen angerechnet oder Erwerbsunkosten abgezogen wurden.⁶⁸ Dies spricht dafür, dass den Einsätzen unter damaligem Gesichtspunkt wohl eher kein Erwerbscharakter zukam. Weiter legt der Beschwerdeführer zum Nachweis des Erwerbscharakters zwei Bestätigungsschreiben ins Recht. Diese bestätigen jedoch einzig, die Teilnahme des Beschwerdeführers in den Beschäftigungsprogrammen und dass der Beschwerdeführer eine Motivationszulage von CHF 3.00 erhalten hat.⁶⁹ Die Bestätigung, dass der Beschwerdeführer an den Beschäftigungsprogrammen teilgenommen habe, ermöglichen keine Rückschlüsse auf deren Erwerbscharakter. Weitere liegen auch keine weiteren Unterlagen, welche die Auszahlung der Motivationszulage bestätigen, vor. Eine Motivationszulage kann nach heutigem Recht, wie vom Beschwerdeführer korrekt ausgeführt,⁷⁰ sowohl an nicht erwerbstätige und als auch an erwerbstätige Personen ausgerichtet werden. Allein die Möglichkeit, dass die Motivationszulage, nach heutigem Recht, auch an erwerbstätige Personen ausgerichtet werden kann, bedeutet jedoch keineswegs, dass die vom Beschwerdeführer absolvierten Beschäftigungsprogramme einen Erwerbscharakter aufweisen. Daraus kann einzig gefolgert werden, dass zumindest nach heutigem Recht die Ausrichtung einer Motivationszulage nicht geeignet ist, um abschliessend über den Erwerbscharakter eines Beschäftigungsprogramms zu urteilen. Dazu ist aber auch festzuhalten, dass für erwerbstätige Personen der Einkommensfreibetrag der primäre Anreiz

⁶⁶ Vgl. Detailkonzept Beschäftigungs- und Integrationsangebote der Sozialhilfe BIAS, Stand: Mai 2022, S. 10 f. (Beschwerdeantwortbeilage 2)

⁶⁷ Meier/Pärli, Sozialversicherungsrechtliche Fragen bei Beschäftigungsverhältnissen unter sozialhilferechtlichen Bedingungen, SZS 2018, S. 4-39, S. 21 f.

⁶⁸ Vgl. Vorakten

⁶⁹ Beschwerdebeilage 3 und 4

⁷⁰ Replik vom 20. März 2023, S. 4

darstellt. Eine Motivationszulage wird nur entrichtet, wenn die Person ausserordentliche Anstrengungen unternimmt, die über die vereinbarten Massnahmen und Ziele hinausgehen.⁷¹ Die ausbezahlte Motivationszulage entspräche daher wohl auch unter dem heute geltenden Gesetz eher einer Motivationszulage für nicht erwerbstätige Personen im Sinne von Art. 27 SAFV. Weiter vermag auch die Bestätigung, dass der Beschwerdeführer eine vollwertige Arbeitskraft gewesen sei, nicht vom Erwerbsscharakter der Tätigkeit zu überzeugen.

4.3.3 Weder aus den noch vorhandenen Vorakten und den ins Recht gelegten Unterlagen des Beschwerdeführers noch aus der Ausrichtung von Motivationszulagen lassen sich somit Rückschlüsse auf die Natur des Beschäftigungsprogramms schliessen.

4.3.4 Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass bezüglich dem Aufenthaltstitel einzig erwiesen ist, dass der Beschwerdeführer am 16. Juli 1996 in die Schweiz eingereist ist und einen N-Ausweis erhalten hat.⁷² Das Asylgesuch wurde jedoch abgewiesen und der Beschwerdeführer aus der Schweiz weggewiesen.⁷³ Auf das Wiedererwägungsgesuch ist das BFM nicht eingetreten.⁷⁴ Gemäss damals geltender Asylgesetzgebung durften Asylsuchende während den ersten drei Monate nach Einreichung des Asylgesuchs keine Erwerbstätigkeit ausüben. Erging innerhalb dieser Frist erstinstanzlich ein negativer Entscheid, so konnte der Kanton die Bewilligung zur Erwerbstätigkeit für weitere drei Monate verweigern (Art. 43 Abs. 1 aAsylG⁷⁵). Gemäss Art. 43 Abs. 2 aAsylG erlosch die Bewilligung zur Erwerbstätigkeit nach Ablauf der mit dem rechtskräftigen negativen Ausgang des Asylverfahrens festgesetzten Ausreisefrist, selbst wenn ein ausserordentliches Rechtsmittel oder ein Rechtsbehelf ergriffen und der Vollzug der Wegweisung ausgesetzt wurde. Verlängerte das Bundesamt die Ausreisefrist im Rahmen des ordentlichen Verfahrens, so konnte weiterhin eine Erwerbstätigkeit bewilligt werden.

4.3.5 Aufgrund der wenigen Informationen kann vorliegend auch nicht abschliessend beurteilt werden, ob der Beschwerdeführer überhaupt eine Erwerbstätigkeit ausüben durfte. Ob der Beschwerdeführer tatsächlich einen F-Ausweis erhalten hat und ab wann dies so wäre, konnte der Beschwerdeführer auf Nachfrage nicht darlegen. Darüber hinaus hatte die GEF gemäss Art. 57 aSHG explizit die Möglichkeit, für Asylsuchende und Schutzbedürftige besondere Leistungsangebote zur Vorbereitung und Erleichterung der Rückkehr in die Heimat bereitzustellen. Da das Asylgesuch des Beschwerdeführers abgewiesen und er aus der Schweiz weggewiesen wurde, drängt sich der Verdacht auf, dass es sich bei den Beschäftigungsprogrammen um solche Leistungsangebote gehandelt haben könnte.

⁷¹ Vortrag der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion an den Regierungsrat zur Verordnung über die Sozialhilfe im Asyl- und Flüchtlingsbereich (SAFV) vom 20. Mai 2020, Art. 28 S. 18

⁷² N-Ausweis, Beschwerdebeilage 5

⁷³ Entscheid des Bundesamts für Flüchtlinge vom 11. September 1994, Beschwerdebeilage 6

⁷⁴ Vgl. Entscheid des Bundesamts für Migration vom 15. Oktober 2008, S. 2, Beschwerdebeilage 6

⁷⁵ Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31), Version in Kraft ab 1. Oktober 1999

4.3.6 Zusammengefasst bleibt festzuhalten, dass sowohl betreffend Aufenthaltsstatus als auch betreffend die Einsätze des Beschwerdeführers nur noch spärliche Informationen vorhanden sind. Auch wenn aufgrund dieser wenigen Informationen ein Erwerbscharakter nicht mit absoluter Sicherheit ausgeschlossen kann, ist mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass den Tätigkeiten kein Erwerbscharakter zukam. Jedenfalls sind die wenigen Informationen nicht geeignet, um einen Erwerbscharakter der Tätigkeiten zu bestätigen, sodass nicht abschliessend festgestellt werden kann, ob den Tätigkeiten ein Erwerbscharakter zukam oder nicht.

4.4 Beweislast

4.4.1 Unbewiesen gebliebene Tatsachen können nicht Entscheidungsgrundlage bilden. Die objektive Beweislast verteilt das Beweisrisiko, bestimmt also, wer die nachteiligen Folgen eines fehlgeschlagenen Beweises hinnehmen muss.⁷⁶ Der Untersuchungsgrundsatz regelt nicht die objektive Beweislast. Wer aus einer beweisbedürftigen Tatsache etwas für seinen Rechtsstandpunkt ableiten will (Art. 8 ZGB) oder vom Gesetz als beweispflichtig bezeichnet wird, trägt die Beweislast und im Fall, dass der massgebende Sachumstand unbewiesen bleibt, die Folgen der Beweislosigkeit. Demgegenüber liegt die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen nach der Grundregel von Art. 8 ZGB bei der Partei, welche den Untergang des Rechts oder Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Regel ist auch im öffentlichen Recht anwendbar. Die Verwaltung ist beweisbelastet für Sachumstände, die – unter Vorbehalt abweichender gesetzlicher Sonderregeln – zum Erlass belastender Verfügungen führen. Das gilt namentlich auch bei Kostenverfügungen. Die Beweislastregeln gelten im Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahren unbesehen um die Untersuchungspflicht der Behörde und die Mitwirkungspflicht der Parteien und unabhängig von der Verteilung der Parteirollen. Sie greifen allerdings erst Platz, wenn sich ein Sachumstand nicht mehr mit hinreichender Klarheit erstellen lässt. Die Behörde darf daher erforderliche Untersuchungshandlungen nicht unter Hinweis auf die Beweislastregeln unterlassen und Beweislosigkeit annehmen. Ist eine Tatsache hingegen in Würdigung der vorhandenen Beweise bewiesen, sei es deren Vorhandensein oder Nichtvorhandensein, spielt die Beweislastverteilung keine Rolle mehr.⁷⁷

4.4.2 Der Beweis ist geleistet, wenn die Behörde gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt ist, dass sich der rechtserhebliche Sachverhalt verwirklicht hat. Ist das nicht der Fall, hat die Behörde demnach so zu entscheiden, wie wenn das Nichtvorliegen der entsprechenden Voraussetzungen erwiesen wäre. Gegenstand der behördlichen Überzeugung bzw. das geforderte Beweismass ist nicht die mehr oder weniger hohe Wahrscheinlichkeit eines bestimmten Sachverhalts, sondern sein tatsächliches Vorliegen. Dabei sind bloss abstrakte oder theoretische Zweifel, die immer

⁷⁶ Meyer Christian, Die Praxis zu den Mitwirkungspflichten im Verwaltungsverfahren, in: recht 2020 S. 57, S. 70

⁷⁷ Daum, a.a.O., Art. 18 N. 11

möglich sind, nicht massgebend. Es muss sich um begründete Zweifel handeln, das heisst solche, die sich nach den gesamten Umständen aufdrängen.⁷⁸

4.5 Ergebnis

Vorliegend beabsichtigt der Beschwerdeführer aus der Feststellung des Erwerbscharakters Rechte abzuleiten. Demzufolge trägt er die Beweislast für deren Vorliegen. Vorliegend konnte nicht nachgewiesen werden, ob den fraglichen Tätigkeit im Rahmen des Beschäftigungsprogramms während der Jahre 1997 bis 2008 ein Erwerbscharakter zukam. Dazu ist festzuhalten, dass es sich dabei nicht um bloss abstrakte oder theoretische Zweifel handelt, sondern um begründete Zweifel. Es ist daher so zu entscheiden, wie wenn die Voraussetzungen für die Qualifikation des Erwerbscharakters nicht gegeben wäre. Die Beschwerde ist demzufolge in diesem Punkt abzuweisen.

5. Kosten

5.1 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 GebV⁷⁹). Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, 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 sie in ihren Vermögensinteressen betroffen sind (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Werden die Begehren keiner Partei vollumfänglich gutgeheissen, unterliegen alle Parteien teilweise und richtet sich ihre Kostenpflicht im Normalfall nach dem Mass des Unterliegens.⁸⁰

5.2 Praxisgemäss sind vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben.⁸¹

5.3 Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Behörden im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG, d.h. Organe des Kantons, seiner Anstalten und seiner Körperschaften, haben im Beschwerdeverfahren keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 3 Teilsatz 1 VRPG).

⁷⁸ Urteil des Bundesverwaltungsgericht F-2750/2021 vom 20. September 2022 E. 6.2

⁷⁹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

⁸⁰ Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Auflage 2020, Art. 108 N. 4

⁸¹ Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern Nr. 100.2022.193 vom 5. April 2023, E. 3 mit Hinweis auf BVR 2019 S. 360

5.4 Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand. Die Bemessung des Parteikostenersatzes richtet sich nach den Vorschriften der Anwaltsgesetzgebung (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Im Beschwerdeverfahren beträgt das Honorar CHF 400.00 bis 11'800.00 pro Instanz (Art. 11 Abs. 1 PKV⁸²). Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Aufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG⁸³). Der Parteikostenersatz kann von der Höhe des Honorars abweichen (Art. 41 Abs. 5 KAG).

5.5 Vorliegend obsiegt der Beschwerdeführer insoweit, als dass die Nichteintretensverfügung vom 13. Januar 2023 aufgehoben wird (Rechtsbegehren 1). Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen (Rechtsbegehren 2). Der Beschwerdeführer obsiegt damit im Umfang von 50 % und die Vorinstanz hat in diesem Umfang die Parteikosten des Beschwerdeführers zu ersetzen.

5.6 Die Kostennote von Fürsprecher B.____ vom 13. September 2023 beläuft sich auf CHF 5'731.70 (Honorar von CHF 5'100.00, Auslagen von CHF 221.90 und Mehrwertsteuer von CHF 409.80) und gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Daher sind die dem Beschwerdeführer von der Vorinstanz zu ersetzende Parteikosten auf CHF 2'865.85 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

⁸² Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

⁸³ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

III. Entscheid

1. Die Verfügung vom 13. Januar 2023 wird aufgehoben.
2. Das Feststellungsgesuch des Beschwerdeführers vom 28. November 2022 wird abgewiesen.
3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
4. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer nach Rechtskraft dieses Entscheides eine Parteientschädigung von CHF 2'865.85 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.

IV. Eröffnung

- Fürsprecher B.____, z. Hd. des Beschwerdeführers, 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, Sozialversicherungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 3 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.