



Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion
Generalsekretariat
Rechtsabteilung

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: 2024.GSI.1768 / tsa

Zwischenverfügung vom 8. August 2024

in der Beschwerdesache

A.____,

Beschwerdeführer 1

B.____,

Beschwerdeführerin 2

C.____, gesetzlich vertreten durch seine Eltern (Beschwerdeführende 1 und 2)

Beschwerdeführer 3

vertreten durch Rechtsanwältin D.____

gegen

E.____

Vorinstanz

betreffend Frist zum Verlassen der Unterkunft

(Verfügung der Vorinstanz vom 10. Juli 2024)

Die Rechtsabteilung des Generalsekretariats der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI) zieht

in Erwägung:

1.

1.1 Das Staatssekretariat für Migration (SEM) hat mit Entscheid vom 14. Dezember 2023 das Asylgesuch von A.____, B.____ und C.____ (fortan: Beschwerdeführende) abgelehnt und die Wegweisung aus der Schweiz angeordnet. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde am 15. Mai 2024 vom Bundesverwaltungsgericht abgewiesen.¹

1.2 Das SEM hat den Beschwerdeführenden eine Ausreisefrist bis am 19. Juni 2024 gesetzt.²

1.3 Gestützt auf den rechtskräftigen Asylentscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Mai 2024 hat E.____ (fortan: Vorinstanz) am 10. Juli 2024 verfügt, dass die Beschwerdeführenden ihre aktuelle Unterkunft bis am 16. Juli 2024 zu verlassen haben sowie dass ab dem 16. Juli 2024 der Ausschluss von der Sozialhilfe gelte und nur noch Anspruch auf Nothilfe bestehe. Weiter teilte die Vorinstanz mit, dass nach Ablauf der Ausreisefrist ein Arbeitsverbot bestehe.

1.4 Die Beschwerdeführenden haben mit Eingabe vom 15. Juli 2024 Beschwerde gegen diese Verfügung erhoben und Folgendes beantragt:

RECHTSBEGEHREN:

1. *Es sei Ziff. 1 der am 10.07.2024 erlassenen Verfügung aufzuheben und es sei zu verfügen, dass die Nothilfe in der Kollektivunterkunft F.____ bezogen werden kann.*
2. *Eventualiter sei Ziff. 1 der am 10.07.2024 erlassenen Verfügung aufzuheben und zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.*

VERFAHRENSANTRÄGE:

3. *Es sei dieser Beschwerde superprovisorisch, eventualiter provisorisch, die aufschiebende Wirkung zu erteilen.*
4. *Es sei den Beschwerdeführern nach Eingang der Akten sowie einer Stellungnahme der Beschwerdegegnerin Gelegenheit zur Replik zu gewähren und hierzu eine angemessene Frist anzusetzen.*
5. *Es sei den Beschwerdeführern zufolge Mittellosigkeit die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und Rechtsanwältin D.____ als Rechtsvertreterin zu bestellen.*
6. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin.*
7. *Auf jeden Fall sei auf die Erhebung eines Kostenvorschusses zu verzichten*

¹ Vgl. Beschwerde vom 15. Juli 2024, S. 4f.

² Vgl. Verfügung vom 10. Juli 2024 (Beschwerdebeilage 1)

1.5 Das vorliegende Verfahren wird von der Rechtsabteilung des Generalsekretariats der GSI geleitet.³

2. Rechtliche Grundlagen

2.1 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 AsylG⁴). Dieser Ausschluss steht nicht im Ermessen der zuständigen Kantone, sondern ist verpflichtend.⁵ Während der Dauer eines ausserordentlichen Rechtsmittelverfahrens oder eines Asylverfahrens nach Artikel 111c (Mehrfachgesuche) erhalten Personen nach Art. 82 Abs. 1 AsylG und Asylsuchende auf Ersuchen hin Nothilfe. Dies gilt auch, wenn der Vollzug der Wegweisung ausgesetzt wird (Art. 82 Abs. 2 AsylG).⁶ Im SAFG⁷ 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 AsylG⁸). Weil der Sozialhilfestopp eine gesetzliche Folge der Rechtskraft des Wegweisungsentscheides ist, handelt es sich hier um eine nicht anfechtbare Handlungsanordnung.⁹ Diese ist auch nicht mit der Begründung anfechtbar, dass die betroffene Person verletzlich ist. Vielmehr hat die betroffene Person beim Antrag auf Nothilfe geltend zu machen, dass ihrer Verletzlichkeit bei der Ausrichtung der Nothilfe Rechnung getragen wird.¹⁰ Bei besonders verletzlichen Personen werden die Nothilfeleistungen individuell aufgrund der besonderen Bedürfnisse festgelegt, namentlich im Bereich der Unterbringung und der Betreuung (Art. 17 Abs. 1 EG AIG und AsylG). Die diesbezügliche Zuständigkeit liegt indessen nicht mehr bei der Vorinstanz, sondern beim Amt für Bevölkerungsdienste (ABEV; Art. 6 EV AIG und AsylG).

³ 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)

⁴ Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31)

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

⁶ Vgl. dazu auch Hruschka, a.a.O., AsylG 82 N. 5

⁷ Gesetz vom 3. Dezember 2019 über die Sozialhilfe im Asyl- und Flüchtlingsbereich (SAFG; BSG 861.1)

⁸ Einführungsgesetz vom 9. Dezember 2019 zum Ausländer- und Integrationsgesetz sowie zum Asylgesetz (EG AIG und AsylG; BSG 122.20)

⁹ 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

¹⁰ 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

2.2 Mit der Wegweisungsverfügung des SEM 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 SAFV¹¹). 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.¹²

2.3 Im vorliegenden Beschwerdeverfahren wird damit letztlich nur darüber zu befinden sein, ob die Frist zum Verlassen der Unterkunft im Sinne von Art. 38 Abs. 2 SAFG angemessen ist.

3. Aufschiebende Wirkung

3.1 Antragsgemäss ist die superprovisorische Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu prüfen. Der vorliegenden Beschwerde kommt von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu (Art. 38 Abs. 4 SAFG). In solchen Fällen wird der Grundsatz von Art. 68 Abs. 1 VRPG¹³, wonach die Beschwerde aufschiebende Wirkung hat, umgekehrt. Dies bedeutet, dass der Entzug der aufschiebenden Wirkung die Regel, deren Erteilung die Ausnahme bildet. Wird nun im Rahmen der Beschwerde die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beantragt, so kann diese nur gewährt werden, wenn dafür wichtige Gründe bestehen (Art. 68 Abs. 2 VRPG im Umkehrschluss i.V.m. Art. 25 Abs. 2 SAFG und Art. 10 SHG¹⁴). Als wichtige Gründe gelten insbesondere ein öffentliches Interesse, das den sofortigen Vollzug einer belastenden Verfügung erfordert oder (Art. 68 Abs. 5 Bst. a VRPG), ein privates Interesse an der sofortigen Wirksamkeit einer begünstigenden Verfügung, sofern dadurch der Ausgang des Verfahrens nicht beeinflusst wird oder eine summarische Prüfung ergibt, dass die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist (Art. 68 Abs. 5 Bst. b VRPG).

3.2 Der Entscheid über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung bedingt in der Regel eine einzelfallbezogene Interessensabwägung. Je nach Rechtsgebiet können die Anforderungen, die an die wichtigen Gründe gestellt werden, unterschiedlich sein. Die *Prozessaussichten* in der Hauptsache können mitberücksichtigt werden, sofern sie eindeutig sind.¹⁵ Entsprechend dem vorläufigen Charakter von Anordnungen betreffend die aufschiebende Wirkung muss die Interessenabwägung zu meist aufgrund der Akten – ohne zusätzliche Beweiserhebungen – erfolgen. Die gesuchstellende Partei hat dabei die Gefährdung ihres Rechtsanspruchs bloss glaubhaft zu machen. Es genügt, wenn

¹¹ Verordnung vom 20. Mai 2020 über die Sozialhilfe im Asyl- und Flüchtlingsbereich (SAFV; BSG 861.111)

¹² 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

¹³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁴ Gesetz vom 11. Juni 2001 über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz, SHG; BSG 860.1)

¹⁵ Vgl. Daum/Rechsteiner, a.a.O., Art. 68 N. 24 f., mit weiteren Hinweisen

eine Gefährdung aufgrund summarischer Prüfung zwar als wahrscheinlich erscheint, die Möglichkeit einer Fehlannahme aber nicht ausgeschlossen werden kann.¹⁶

3.3 Die instruierende Behörde hat den Beteiligten in der Regel das rechtliche Gehör zu gewähren, bevor sie Anordnungen betreffend den Suspensiveffekt trifft (Art. 29 Abs. 2 BV¹⁷, Art. 26 Abs. 2 KV¹⁸ und Art. 21 Abs. 1 VRPG).¹⁹ In dringlichen Fällen, d.h. wenn der Anspruch schon bei etwas längerem Zuwarten als gefährdet erscheint, kann das zur Sicherung des Anspruchs einstweilen Erforderliche ohne Anhörung angeordnet werden. In diesem Fall ist von einer sog. superprovisorischen Massnahme die Rede. Sobald die Anhörung der Gegenpartei (und allenfalls der Vorinstanz) stattgefunden hat, ist das Superprovisorium aufzuheben bzw. gegebenenfalls durch (ordentliche) vorsorgliche Massnahmen abzulösen. Die instruierende Behörde ist zuständig zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen *während Rechtshängigkeit* der Hauptsache, auch bei Superprovisorien.²⁰

3.4 Dem Vortrag zu Art. 38 Abs. 4 SAFG lässt sich entnehmen, dass einer Beschwerde gegen das Verlassen der Unterkunft von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung entzogen wird, weil ein öffentliches Interesse darin besteht, die Rechtsfolgen gemäss Art. 82 Abs. 1 Satz 2 AsylG²¹ möglichst zeitnah umzusetzen und die Strukturen des Asylbereichs zu entlasten.²²

3.5 Die Beschwerdeführenden bringen zur Begründung ihres Gesuchs um superprovisorische Erteilung der aufschiebenden Wirkung vor, dass die psychische Beeinträchtigung und die neuerliche Entwurzelung selbst bei einer Gutheissung der Beschwerde nicht wiedergut gemacht werden könnten, wenn der Umzug vollzogen werde. Für das Kindeswohl sei es essenziell, dass der Beschwerdeführer 3 die dritte Klasse in seiner bisherigen Schule absolvieren könne. Ergehe bis zum Schulstart kein Entscheid in der Hauptangelegenheit, müsse er den angeführten Befürchtungen der Fachbehörden zum Trotz, an einer anderen Schule ins Schuljahr starten. Da eine weitergehende psychische Beeinträchtigung vom Beschwerdeführer 3 zumindest bis zum rechtskräftigen Entscheid in dieser Angelegenheit verhindert werden könne, sei entgegen der Gesetzesvorschrift die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

3.6 Das Interesse der Beschwerdeführenden am Verbleib in der aktuellen Unterkunft lässt sich zwar nicht in Abrede stellen. Hierüber kann nach dem Geschriebenen jedoch im vorliegenden Be-

¹⁶ Daum/Rechsteiner, a.a.O. Art. 68 N. 43; BVR 2011 S. 508 ff. E. 2.3, mit weiteren Hinweisen

¹⁷ Bundesverfassung vom 18. April 1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101)

¹⁸ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

¹⁹ Daum/Rechsteiner, a.a.O., Art. 68 N. 41

²⁰ Daum, a.a.O., Art. 21 N 35 sowie Daum/Rechsteiner, a.a.O., Art. 27 Nrn 8 und 29

²¹ Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG; SR 142.31)

²² Vortrag des Regierungsrates 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 Art. 38 Abs. 4 SAFG, S. 35

schwerdeverfahren gar nicht befunden werden, da die Beschwerdeführenden von Bundesrechts wegen von der Sozialhilfe auszuschliessen sind (Art. 82 Abs. 1 AsylG) und ihre Kollektivunterkunft oder individuelle Unterkunft verlassen müssen (Art. 38 Abs. 1 SAFG).

3.7 Was das Vorbringen der Beschwerdeführenden betrifft, dass in Ausnahmefällen die Frist zum Verlassen der Unterkunft nach Ablauf der Ausreisefrist angesetzt werden könne, ist Folgendes festzuhalten: Vorliegend hat das SEM das Asylgesuch der Beschwerdeführenden am 14. Dezember 2023 abgewiesen. Mit Urteil vom 15. Mai 2024 hat das Bundesverwaltungsgericht den Entscheid des SEM bestätigt, womit ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vorliegt. Das SEM hat den Beschwerdeführenden eine Ausreisefrist bis am 19. Juni 2024 gesetzt. Mit Verfügung vom 10. Juli 2024 hat die Vorinstanz den Beschwerdeführenden eine Frist zum Verlassen der Unterkunft bis am 16. Juli 2024 und damit nach Ablauf der Ausreisefrist angesetzt.

3.8 Zu beurteilen wird vorliegend nur noch die Angemessenheit der Frist für das Verlassen der Unterkunft sein. Gemäss dem Vortrag zu Art. 38 Abs. 3 SAFG muss die Frist zum Verlassen der Unterkunft grundsätzlich der Dauer der Ausreisefrist entsprechen. Allerdings kann beispielsweise den Interessen von Familien mit volksschulpflichtigen Kindern Rechnung getragen werden, indem die Frist auf den Beginn der nächsten Schulferien hin endet.²³ Dies wurde mit Art. 48 SAFV klar geregelt. Demnach müssen Familien mit schulpflichtigen Kindern die Unterkünfte am ersten Tag der Schulferien verlassen, die auf den Ablauf der Ausreisefrist folgen, verlassen. In der Gemeinde F.____ haben die Sommerferien am Samstag, 6. Juli 2024 begonnen.²⁴ Die mit Verfügung vom 10. Juli 2024 angesetzte Frist zum Verlassen der Unterkunft liegt damit über eine Woche nach dem ersten Tag der Schulferien. Vor diesem Hintergrund sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache als gering zu werten. Da die Prozessaussichten in der Hauptsache eindeutig sind, können sie mitberücksichtigt werden. Folglich erübrigt sich auch eine Interessensabwägung.

3.9 Es ist somit kein wichtiger Grund im Sinne von Art. 68 Abs. 2 VRPG (e contrario) ersichtlich, der eine Abweichung der gesetzlichen Regelung und somit eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung rechtfertigen würde. Der Antrag auf superprovisorische Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist daher abzuweisen.

4. Kosten

Über die Verfahrens- und Parteikosten (Art. 108 VRPG), die vorliegende Zwischenverfügung betreffend, ist im Endentscheid zu befinden.

²³ Vortrag des Regierungsrates 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 Art. 38 Abs. 4 SAFG, S. 35

²⁴ https://www.F.____.ch, zuletzt besucht am 15. Juli 2024

Aus diesen Gründen wird

verfügt:

1. Die Beschwerde vom 15. Juli 2024 ist gleichentags bei der GSI eingegangen.
2. Das vorliegende Verfahren wird von der Rechtsabteilung des Generalsekretariats der GSI geleitet.
3. Ein Doppel der Beschwerde inkl. Beilagen wird der Vorinstanz zugestellt.
4. Der superprovisorische Verfahrens Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Verfahrens Antrag Nr. 3) wird **abgewiesen**.
5. Die Vorinstanz wird ersucht, sich bis am **23. Juli 2024** zum Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu äussern (**2-fach**) und die **vollständigen Vorakten chronologisch sortiert (in Ordner mit Register)** der Rechtsabteilung einzureichen.
6. Über die Verfahrens- und Parteikosten wird im Endentscheid befunden.
7. Zu eröffnen:
 - Rechtsanwältin D.____, z. Hd. der Beschwerdeführenden, per Einschreiben (vorab per E-Mail an: ____)
 - Vorinstanz, mit Beilage gemäss Ziff. 3, per Einschreiben (vorab per E-Mail an: ____)

Generalsekretariat
Rechtsabteilung

Angelika van der Kleij, Rechtsanwältin
Co-Abteilungsleiterin

Rechtsmittelbelehrung

Ziffer 4 dieser Verfügung kann beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen nach Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 VRPG innert 30 Tagen seit ihrer 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; die angefochtene Verfügung und greifbare Beweismittel sind beizulegen.