

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.190 vom 3. Juni 2014

BS Appellationsgericht, 2014-06-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.190

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.190 du 3 juin 2014

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.190 del 3 giugno 2014

Erwägungen

E. 1

1.1 Das Präsidialdepartement hat den an den Regierungsrat gerichteten Rekurs ohne eigenen Entscheid an das Verwaltungsgericht überwiesen, womit gemäss § 42 des Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; SG 270.100) die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts als Dreiergericht gegeben ist (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 i.V.m. 99 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG; SG 154.100]). Als Adressat des angefochtenen Entscheids ist der Rekurrent von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Er ist deshalb gemäss § 13 VRPG zum Rekurs legitimiert. Auf den rechtzeitig eingereichten Rekurs ist einzutreten.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Danach prüft das Verwaltungsgericht insbesondere, ob die Verwaltung öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat (vgl. statt vieler VGE VD.2011.72 vom 8. März 2012 E. 1.2 mit Hinweisen).

E. 2

2.1 Für ihre Entscheide stützten sich die Vorinstanzen auf Ziffer 3.2.1 der Unterstützungsrichtlinien (URL) des WSU, wonach Personen ohne Aufenthaltsregelung in der Schweiz nur im Rahmen der Nothilfe unterstützt würden. Auch wenn eine Person, der ein Aufenthaltsrecht nach dem Freizügigkeitsabkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft sowie ihren Mitgliedstaaten (FZA; SR 0.142.112.681) zukomme, allein aufgrund der fehlenden Aufenthaltsbewilligung nicht zur Ausreise aus der Schweiz angehalten werden könne, so habe sie gleichwohl das Anmelde- und Bewilligungsverfahren in der Schweiz zu durchlaufen. Ziffer 3.2.1 der URL knüpfe an die fehlende Aufenthaltsregelung an, zumal die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Sozialhilfe mangels spezifischer Fachkenntnisse nicht über den Bestand eines Aufenthaltsanspruchs entscheiden können. Materiell entscheide sich die migrationsrechtliche Frage aufgrund der strittigen Sachlage, ob nach wie vor ein Arbeitsverhältnis mit der Theater-[...] [...] bestehe, welche im Verfahren vor der Bühnenschiedskommission zu klären sei. Zudem sei unklar, ob 2010 tatsächlich eine Aufenthaltsbewilligung für den Rekurrenten hätte beantragt werden müssen, sei sein Lohnausweis doch an eine Adresse in Deutschland adressiert worden. Er habe folglich während seiner Einsätze für das Theater seinen Wohnsitz nicht nach Basel verlegt und mache auch nicht geltend, sich hier polizeilich angemeldet zu haben. Es könne daher nicht festgestellt werden, dass dem Rekurrenten eine Aufenthaltsbewilligung zustehe, weshalb der Rekurrent gemäss Ziffer 3.2.1 der URL keinen Anspruch auf ordentliche

Sozialhilfeleistungen habe und im Rahmen der Nothilfe zu unterstützen sei.

2.2 Mit seinem Rekurs hält der Rekurrent demgegenüber an seinem Standpunkt fest, dass sich seine Rechtsstellung nach dem direkt anwendbaren Freizügigkeitsabkommen bemesse.

2.2.1 Gemäss Art. 2 Abs. 1 Anhang I FZA haben Staatsangehörige einer Vertragspartei das Recht, sich nach Massgabe der Kapitel II bis IV im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei aufzuhalten und dort eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Zum Nachweis dieses Rechts wird eine Aufenthaltserlaubnis erteilt oder eine Sonderbescheinigung für Grenzgänger ausgestellt. Gemäss Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA erhält ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger einer Vertragspartei ist und mit einem Arbeitgeber des Aufnahmestaates ein Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von mindestens einem Jahr eingegangen ist, eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis. Diese wird automatisch um mindestens fünf Jahre verlängert. Bei der ersten Verlängerung kann die Gültigkeitsdauer beschränkt werden, wenn der Inhaber seit mehr als zwölf aufeinander folgenden Monaten unfreiwillig arbeitslos ist; sie darf jedoch ein Jahr nicht unterschreiten. Dauert das eingegangene Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate und weniger als ein Jahr so erhält der Arbeitnehmer gemäss Art. 6 Abs. 2 Anhang I FZA eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer, die der Dauer des Arbeitsvertrags entspricht.

Der Begriff des Arbeitsverhältnisses bestimmt sich grundsätzlich nach der unionsrechtlichen Rechtsprechung im Zeitpunkt der Unterzeichnung des FZA. Neuere Entscheide des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) berücksichtigt das Bundesgericht im Interesse einer parallelen Rechtslage, soweit keine triftigen Gründe hiergegen sprechen (vgl. BGE 139 II 393E. 4.1 S. 398 mit Hinweisen). Danach setzt der Bestand eines unselbständigen Arbeitsverhältnisses voraus, dass der Vertragsausländer während einer bestimmten Zeit Leistungen für eine andere Person nach deren Weisungen erbracht und als Gegenleistung hierfür eine Vergütung erhalten hat (BGE 141 II 1 E. 2.2.3 S. 6 m.H.; 131 II 339E. 3 u. 4 S. 344 ff.). Dabei kommt es grundsätzlich weder allein auf den zeitlichen Umfang der Aktivität noch auf die Höhe des Lohnes oder die Produktivität der betroffenen Person an (BGE 141 II 1 E. 2.2.4 S. 6 m.H. auf die Urteile des EuGH vom 3. Juni 1986 C-139/85 Kempf, Slg. 1986 1746 Rn 14; vom 26. Februar 1992 C-3/90 Bernini, Slg. 1992 I-1098 Rn 16 sowie Kahl-Wolff, *Le système de la sécurité sociale vu sous l'angle européen*, ZSR 133/2014 II S. 115 ff., 139 ff.). Erforderlich ist jedoch quantitativ wie qualitativ eine echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit (Urteil EuGH vom 31. Mai 1989 C-344/87 Betray, Slg. 1989 1621 Rn 13). In diesem Zusammenhang ist aber gleichwohl der zeitliche Umfang (vgl. Urteil EuGH vom 26. Februar 1992 C-3/90 Bernini, Slg. 1992 I-1098 Rn 16) wie auch die Höhe und Form der Entschädigung zu prüfen. Die Beurteilung, ob eine solche besteht, muss sich auf objektive Kriterien stützen und ■ in einer Gesamtbewertung (Urteil EuGH vom 4. Februar 2010 C-14/09 Genc, Slg. 2010 I-931 Rn 26) ■ allen Umständen Rechnung tragen, welche die Art der Tätigkeit des fraglichen Arbeitsverhältnisses betreffen. Es ist dabei auch zu berücksichtigen, ob die erbrachten Leistungen auf dem allgemeinen Beschäftigungsmarkt als üblich gelten können (vgl. Urteile des vom 31. Mai 1989 C-344/87 Betray, Slg. 1989 1621, Rn 17; vom 7. September 2004 C-456/02 Trojani, Slg. 2004 I-7573 Rn 24).

2.2.2 Vorliegend bezieht sich der Rekurrent zur Begründung eines Aufenthaltsrechts nach FZA auf seine Tätigkeit am Theater [...]. Wie den von ihm eingereichten Lohnausweisen entnommen werden kann, hat der Rekurrent von der Theater-[...] [...] während den Monaten

September bis Dezember 2010 einen Nettolohn von CHF 475.■ und während den Monaten Januar bis Juni 2011 einen Nettolohn von CHF 788.■ bezogen. Gemäss dem Schiedsspruch der vom Rekurrenten angerufenen Bühnenschiedskommission vom 8. Mai 2015, setzte sich diese Entschädigung aus Leistungen von CHF 15.■ pro Probe und CHF 40.■ pro Haupt- und Generalprobe sowie Vorstellung zusammen. Der Rekurrent wurde an einem Casting für die Musicalproduktion ■[...]■ als Walzertänzer ausgewählt. Er nahm in der Folge in der Spielzeit 2010/11 an 15 resp. 25 Proben, zwei Hauptproben und 25 Vorstellungen teil. Die Auftritte an den Vorstellungen dauerten je 15 Minuten. Grundlage dafür war der Besetzungs- und Produktionsplan vom 30. Oktober 2010. Das Musical wurde in der folgenden Spielzeit zwar wieder aufgenommen, der Rekurrent aber nicht mehr eingeplant, wie ihm am 26. September 2011 mitgeteilt worden ist. Die Bühnenschiedskommission qualifizierte den Rekurrenten in ihrem Schiedsspruch vom 8. Mai 2015 als Statisten. Sie erwog, der Hauptbeweggrund, als Statist an einer Theaterproduktion mitzuwirken, sei in der Regel die Leidenschaft für die und das Interesse an der Theaterwelt. Viele würden dies als Hobby betrachten, bei dem man als Gegenleistung für die Mitwirkung ■Bühnenluft schnuppern■ und in Berührung mit einer Kunstform kommen könne, die die restliche Bevölkerung nur aus den Zuschauerrängen mitverfolgen kann. Die Bühnenschiedskommission qualifizierte das Vertragsverhältnis aufgrund der Einbindung des Rekurrenten in die Organisation des Theaters einerseits und des fehlenden Synallagma zwischen Arbeitsleistung und Entgelt andererseits als gemischten Vertrag mit arbeits- und auftragsrechtlichen Elementen. Es erwog, dass die durchschnittliche Entschädigung von CHF 27.50 pro Auftritt des Rekurrenten wohl kaum einmal gereicht habe, um dessen Spesen zu decken. Die Entschädigung habe daher Spesencharakter.

Auch wenn der Entscheid der Bühnenschiedskommission vom Rekurrenten angefochten und daher noch nicht rechtskräftig geworden ist, so folgt aus dem von ihr erhobenen Sachverhalt dennoch klar, dass von einem mit dem Rekurrenten abgeschlossenen Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von mindestens einem Jahr nicht gesprochen werden kann (vgl. dazu E. 2.3). Der Rekurrent trägt trotz Geltung des Untersuchungsgrundsatzes die Beweislast für den Bestand eines Arbeitsverhältnisses, welches ihm einen Aufenthaltsanspruch als Grundlage für die von ihm geltend gemachte sozialhilferechtliche Unterstützung vermittelt.

2.2.3 Unerheblich erscheint für die vorliegende Fragestellung zunächst die privatrechtliche Qualifikation des Statistenvertrages durch die Bühnenschiedskommission (Urteil EuGH vom 31. Mai 1989 C-344/87 Betray, Slg. 1989 1621 Rn 16). Das Arbeitsverhältnis bezog sich auf zeitlich sehr eingeschränkte Einsätze, was im Rahmen der gesamthaft zu wertenden Beurteilung des Einzelfalls ein Anhaltspunkt bildet, dass die ausgeübte Tätigkeit bloss untergeordnet und unwesentlich erscheint (Urteile EuGH vom 4. Februar 2010 C-14/09 Genc, Slg. 2010 I-931 Rn 26; vom 26. Februar 1992, Raulin, C■357/89, Slg. 1992, I■1054, Rn 14). Die insgesamt 42 resp. 52 Einsätze während neun Monaten ergeben dabei eine wöchentliche Tätigkeitszeit, welche weit unter jenen der Teilzeitbeschäftigungen in einem Sachverhalt liegen, die vom EuGH als Arbeitsverhältnisse im Sinne des FZA qualifiziert worden sind (Urteil EuGH vom 14. Dezember 1995, Megner und Scheffel C■444/93, Slg. 1995, I■4741 Rn 18; vom 3. Juni 1986, Kempf 139/85 Rn 11 ff.). Weiter ist zu beachten, dass die bezogene Entschädigung nicht der Deckung des allgemeinen Unterhalts dienen konnte, reichte sie nach den zutreffenden Feststellungen der Bühnenschiedskommission doch nicht einmal, den dem Rekurrenten für die Wahrnehmung

der Statistenrolle entstandenen Aufwand in Form von Fahr- und externen Verpflegungskosten zu decken. Weiter ist zu beachten, dass dem Rekurrenten weder ein Ferien- noch ein Lohnfortzahlungsanspruch im Krankheitsfall zukam und das geltend gemachte Arbeitsverhältnis keinem Tarifvertrag unterstand (vgl. Urteil EuGH vom 4. Februar 2010 C-14/09 Genc, Slg. 2010 I-931 Rn 27 f.). Auch wenn nach der Rechtsprechung des EuGH selbst die Absolvierung von Praktika ein Arbeitsverhältnis begründen kann, so setzt dies voraus, dass das jeweilige Praktikum unter den Bedingungen einer tatsächlichen und echten Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis durchgeführt worden ist (vgl. Urteil EuGH C-3/90 Bernini, Slg. 1992 I-1098, Rn 15). Insbesondere war die Statistenrolle im Unterschied zu einem Praktikum nicht darauf angelegt, dass der Rekurrent berufliche Fähigkeiten entwickeln oder unter Beweis stellen kann (Urteil EuGH C-3/90 Bernini, Slg. 1992 I-1098, Rn 16). Die Qualifikation als Praktikum kommt vorliegend auch deshalb nicht in Frage, da der Rekurrent mit zum damaligen Zeitpunkt 58 Jahren zu alt für eine angehende Karriere als Profitänzer war. Wie er selbst an der Verhandlung ausgesagt hat, endet deren Bühnenkarriere in der Regel bereits Mitte dreissig (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 3).

Berücksichtigt man zudem die vom Rekurrenten weiter geltend gemachten tatsächlichen und finanziellen Aufwendungen für die angeblich 3 bis 5 Stunden dauernden Proben, die jeweils 3 ½ Stunden dauernde Anwesenheit während Vorstellungen, das Training und die Vorbereitung, die der Rekurrent für die Ausübung seiner Statistenrolle getätigt haben will, so wird endgültig deutlich, dass die ausbezahlte Entschädigung in keinem Verhältnis zu seiner Arbeitsleistung steht, welche diese als eine echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit qualifizieren könnte. Vielmehr bot die Produktion dem Rekurrenten offensichtlich die gleiche Gelegenheit wie die von ihm früher besuchten Gesellschaftstanzmeisterschaften seiner Liebhaberei, dem Tanzen vor Publikum, nachzugehen. Die Qualifikation der geleisteten Entschädigung erfolgte gemäss dem Schiedsspruch denn auch bloss aus sozialversicherungsrechtlichen Gründen als Lohn. Der Rekurrent macht auch nicht geltend, zuvor schon jemals auf beruflicher Basis einen Arbeitserwerb als Tänzer erzielt zu haben. Gegenüber dem Theater[...] bezeichnete er sich, wie dem eingereichten Schiedsspruch der Bühnenschiedskommission entnommen werden kann, vielmehr als freiberuflichen Journalisten (Schiedsspruch vom 8. Mai 2015, S. 10; vgl. auch Personalblatt Statisten, Akten 6 Beilage 19).

2.2.4 Daraus folgt, dass der Rekurrent kein Arbeitsverhältnis mit der Theater- [...] [...] eingegangen ist, welches ihm gemäss Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA über dessen Beendigung hinaus einen Aufenthaltsanspruch hätte vermitteln können.

2.3 Selbst wenn man aber die Statistenrolle des Rekurrenten am Theater [...] als Arbeitsverhältnis qualifizieren wollte, so wies dieses nicht die gemäss Art. 6 Abs. 1 Anhang I FZA vorausgesetzte Dauer auf. Der Rekurrent war als Statist in der Produktion ■[...]■ in der von September 2010 bis Juni 2011 dauernden Spielzeit 2010/2011 gemäss dem Besetzungs- und Produktionsplan vom 30. Oktober 2010 tätig. Eine über diese Spielzeit hinausgehende Dauer seines Arbeitsverhältnisses vermag der Rekurrent nicht unter Beweis zu stellen. Zwar wurde die Musicalproduktion, nicht aber seine Teilnahme für die Spielzeit 2011/2012 verlängert. Soweit sich der Rekurrent auf eine automatische Verlängerung seines Arbeitsvertrages gemäss Art. 29 des Gesamtarbeitsvertrages für das künstlerische Chor- und Ballettgruppenpersonal bezieht, kommt dieser gemäss den Feststellungen im Schiedsspruch der Bühnenschiedskommission vom 8. Mai 2015 auf den Statistenvertrag

mit dem Rekurrenten nicht zur Anwendung (S. 12). Der Rekurrent vermag daher keinen Vertrag mit der Theater-[...] [...] nachzuweisen, welcher eine überjährige Dauer aufweist. Daraus folgt, dass ein allfälliges Arbeitsverhältnis für weniger als ein Jahr eingegangen worden ist, weshalb die ihm dafür zu erteilende Aufenthaltserlaubnis nur die Gültigkeitsdauer aufweisen konnte, die jener des Statisteneinsatzes entsprochen hat.

2.4 Besteht aber kein Arbeitsverhältnis mit der in Art. 6 Abs. 1 Anhang 1 FZA vorausgesetzten Dauer, so vermag der Rekurrent zum vornherein nichts aus seiner Meldung durch die Theater-[...] beim Amt für Wirtschaft und Arbeit bzw. seiner Erfassung im Zemis abzuleiten.

2.5 Schliesslich hat die Vorinstanz zu Recht auch festgestellt, dass der Rekurrent gar nicht zu belegen vermag, dass er während seiner Statistentätigkeit am Theater [...] Wohnsitz in der Schweiz begründet und damit einen allfälligen Aufenthaltsanspruch ausgeübt hat, welcher gemäss Art. 6 Abs. 1 Anhang 1 FZA über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus andauern könnte (Entscheid WSU S.

E. 4

f.). In der Verhandlung vor Verwaltungsgericht führte er zwar aus, dass er bei seiner Tanzpartnerin in Rheinfelden übernachtet habe (Verhandlungsprotokoll S. 2 f.). Sowohl der Lohnausweis für das Jahr 2010 wie auch jenen für das Jahr 2011 sandte das Theater jedoch an seine Adresse in Deutschland. Soweit der Rekurrent mit seinem Rekurs Korrespondenz an eine Anschrift in Basel behauptet, fällt auf, dass er eine solche bisher nicht nachweisen hat. An der Verhandlung vor Verwaltungsgericht führt er dagegen aus, eine Korrespondenzadresse in Rheinfelden angegeben zu haben (Verhandlungsprotokoll S. 2 f.; vgl. Personalblatt Statisten, Akten 6 Beilage 19). Wenn er schliesslich behauptet, es sei irrelevant, ob er im Jahre 2010/2011 bereits Wohnsitz in Basel gehabt habe, kann ihm nicht gefolgt werden. Selbst wenn er in Basel einem Arbeitsverhältnis nachgegangen wäre, so setzt dies nicht einen hiesigen Wohnsitz und die Ausübung eines Aufenthaltsanspruchs voraus. Aufgrund der Grenzlage Basels kann eine solche Tätigkeit auch als Grenzgänger vom Ausland her ausgeübt werden. Hat ein Arbeitnehmer aber gar keinen Wohnsitz in der Schweiz begründet, sondern seine Tätigkeit als Grenzgänger ausgeübt, so kann er sich nach Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses auch auf keinen fortbestehenden Aufenthaltsanspruch gemäss Art. 6 Abs. 1 Anhang 1 FZA berufen.

2.6 Daraus folgt zusammenfassend, dass der Rekurrent weder über eine Aufenthaltsregelung noch über einen Aufenthaltsanspruch gemäss FZA verfügt.

3.

3.1 Mit seinem Rekurs rügt der Rekurrent weiter eine Verletzung des Legalitätsprinzips.

3.2 Wie Art. 164 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) sieht § 83 Abs. 1 der Kantonsverfassung (KV, SG 111.100) vor, dass alle grundlegenden und wichtigen Bestimmungen in der Form des Gesetzes erlassen werden müssen. Gemäss § 83 Abs. 2 lit. a KV sind grundlegend und wichtig unter anderem die Bestimmungen über die Grundzüge der Rechtsstellung des Einzelnen. Die Kantonsverfassung enthält damit einen materiellen Gesetzesvorbehalt. Die Wichtigkeit einer Regelung bestimmt sich dabei nach der Intensität eines Eingriffs in die Rechte und Freiheiten des Einzelnen, der Zahl der von einer Regelung betroffenen Personen, der Bedeutung der Norm für das politische System, der finanziellen Tragweite einer Norm und der Akzeptierbarkeit von Massnahmen durch die davon

berührten Menschen (Rhinow/Schefer, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Auflage, Basel 2009, N 2722, m.H. auf Georg Müller). Demgegenüber kann der Regierungsrat in der Form der Verordnung legislieren, soweit er dazu durch Verfassung oder Gesetz ermächtigt ist. Das Gesetz kann dabei vorsehen, dass der Regierungsrat weitere Bestimmungen erlässt, soweit sich das Gesetzgebungsverfahren dafür nicht eignet, das Gesetz die Delegation auf einen bestimmten Bereich beschränkt und ihren Rahmen festlegt (§ 105 Abs. 2 und 3 KV). Daneben kommt ihm aufgrund seiner verfassungsrechtlichen Stellung als oberste vollziehende Behörde gemäss § 101 Abs. 1 KV auch eine allgemeine Ausführungsgesetzgebungskompetenz zu (Buser, Grosser Rat, Regierungsrat, Verwaltung und Ombudsstelle, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 347 ff., 389 f.). Damit setzt die Kantonsverfassung die aus dem Legalitätsprinzip und der Gewaltenteilung fließenden Schranken der Gesetzesdelegation um (vgl. BGE 128 I 113 E. 3c S. 122 m.H.; VGE VD.2012.229 vom 27. Juni 2013 E. 2.3).

Gemäss § 7 Abs. 1 SHG erstreckt sich die wirtschaftliche Unterstützung der Sozialhilfe auf die Sicherung des sozialen Existenzminimums. Die Regelung des Masses der wirtschaftlichen Hilfe wird an das zuständige Departement delegiert, welches sich dabei an den Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) zu orientieren hat (§ 7 Abs. 3 SHG). Zu diesem Zweck hat es die kantonalen Unterstützungsrichtlinien (URL) erlassen (vgl. VGE VD.2012.235 vom 11. November 2013 E. 2.1; VGE 630/2009 vom 26. August 2009 E. 3.2). Diese Delegation der Konkretisierung von Sozialhilfeleistungen ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung so lange nicht zu beanstanden, als die vorgesehenen Leistungen noch oberhalb dessen liegen, was nach Art. 12 BV als Minimum staatlicher Leistungen geboten ist (Müller, St.Galler Kommentar BV, Ehrenzeller et alii [Hrsg.], 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2014, Art. 12 N 25; BGE 130 I 1 E. 4 S. 14, m.w.H.; VGE VD.2014.181 vom 30. März 2015 E. 2.1, VD.2012.191 vom 12. Juni 2013 E. 3.2, VD.2009.633 vom 8. Januar 2010 E. 7.2, VGE 657/2008 vom 18. November 2008 E. 2.1, 713/2005 und 666/2005 vom 24. Januar 2007, jeweils E. 2.3).

Der Rekurrent rügt weiter, dass vorliegend nicht bloss eine Delegation an den Regierungsrat ■ wie bei der Regelung der Sozialhilfe in anderen Kantonen ■, sondern an die Verwaltung erfolgt sei. Die Regelung sei daher von einem nicht zuständigen Organ getroffen worden. Dem kann nicht gefolgt werden. Zutreffend ist zwar, dass gemäss § 101 Abs. 1 KV die allgemeine Ausführungsgesetzgebungskompetenz zur Konkretisierung der vom formellen Gesetzgeber getroffenen Regelungen primär dem Regierungsrat zukommt. Vorliegend liegt aber eine formell-gesetzliche Grundlage vor, mit welcher die Kompetenz des Departements anstelle jener des allgemein zuständigen Regierungsrats begründet wird. Auf einer solchen Grundlage ist auch eine Rechtssetzungsdelegation an Private zulässig, soweit sie sich nicht auf den Zuständigkeitsbereich des formellen Gesetzgebers gemäss § 83 Abs. 1 KV bezieht (vgl. BGE 136 I 316 E. 2.4.1 S. 320), sodass an eine direkte Delegation von Regelungskompetenzen an ein Departement keine höheren Anforderungen gestellt werden können.

3.3 Zudem rügt der Rekurrent, der Kanton sei nicht berechtigt, die Grenzen des verfassungsrechtlichen Existenzminimums mit einer Richtlinie zu bestimmen. Es brauche vielmehr eine Regelung der Grenzen des verfassungsrechtlichen Existenzminimums im Gesetz.

Darin ist dem Rekurrenten nicht zu folgen. Der Rekurrent verkennt, dass die Nothilfe gemäss Art. 12 BV einen verfassungsrechtlichen Anspruch darstellt. Danach hat, wer in Not gerät und nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen, Anspruch auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind. Dieses Recht auf Hilfe in Notlagen bildet ein direkt anspruchsbegründendes soziales Grundrecht, zu dessen Natur es gehört, dass es eben gerade nicht der formellgesetzlichen Umsetzung bedarf (Rhinow/Schefer, a.a.O., N 984; Gächter/Werder, Basler Kommentar BV, Waldmann/Belser/Epiney [Hrsg.], Basel 2015, Art. 12 N 4; Müller, a.a.O., Art. 12 N 4 f., 25). Auch die Höhe der Leistungen braucht nicht in einem formellen Gesetz geregelt zu werden, hingegen ist die Festlegung der Bemessungskriterien in kantonalen Richtlinien im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit wünschenswert (Müller, a.a.O., Art. 12 N 25). Bei den Unterstützungsrichtlinien handelt es sich gemäss Feststellung des Bundesgerichts immerhin um eine Verwaltungsverordnung mit Aussenwirkung (BGer 2P.108/2005 vom 5. Juli 2006 E. 1.3.3). Daraus ergibt sich, dass die Regelung des verfassungsrechtlichen Existenzminimums in einer Richtlinie geltendes Recht nicht verletzt.

3.4 Mit seinem Rekurs rügt der Rekurrent sodann eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots. Er macht geltend, dass aufgrund der existenziellen Bedeutung der Sozialhilfe dem Gleichheitssatz eine erhöhte Bedeutung zukomme. Eine Differenzierung der Leistungen sei nur nach Massgabe eines unterschiedlichen Bedarfs zulässig, dürfe aber nicht an den Aufenthaltsstatus anknüpfen.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Bereits der Bundesgesetzgeber knüpft in Art. 82 des Asylgesetzes (AsylG; SR 142.31) explizit an den Bestand eines Aufenthaltsanspruchs an. Danach erhalten abgewiesene Asylbewerber mit einem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid und einer angesetzten Ausreisefrist keine Sozialhilfe, sondern bloss Nothilfe (BGE 138 V 310 E. 2.2 S. 313). Aufgrund der Massgeblichkeit der Bundesgesetze gemäss Art. 190 BV ist diese Differenzierung auch vorliegend anzuwenden. Es ist daher zulässig, die Höhe wirtschaftlicher Unterstützung in Notlagen vom Aufenthaltsstatus abhängig zu machen (BGE 131 I 166 E. 8.2 S. 182; 121 I 367 E. 2d S. 374). Vor diesem Hintergrund kann entgegen der Auffassung des Rekurrenten auch nicht auf einen im Ergebnis anders gerichteten Entscheid des deutschen Bundesverfassungsgerichts abgestellt werden. Vorliegend fehlt dem Rekurrenten nach dem Gesagten eine Aufenthaltsregelung. Sein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung hat das Migrationsamt mit Verfügung vom 7. August 2015 abgewiesen und ihn aufgefordert, die Schweiz unverzüglich zu verlassen. Auch wenn dieser Entscheid angefochten worden ist, so fehlt es dem Rekurrenten an einem Aufenthaltstitel. Er befindet sich daher in einer grundsätzlich anderen Lage gegenüber dem Gemeinwesen als eine Person mit gefestigtem und legalem Aufenthalt in der Schweiz, was eine Differenzierung bei der Höhe der Unterstützung rechtfertigt.

3.5 Obwohl dies vom Rekurrenten nicht explizit gerügt wird, stellt sich die Frage, ob Personen ohne Aufenthaltsregelung mit den URL vom Bezug der Sozialhilfe ausgeschlossen und auf Nothilfe beschränkt werden dürfen.

Gemäss § 2 Abs. 2 SHG hat die öffentliche Sozialhilfe ■ die Aufgabe, bedürftige und von Bedürftigkeit bedrohte Personen zu beraten und ihre materielle Sicherheit zu gewährleisten sowie die Selbständigkeit zu erhalten und zu fördern ■. Als bedürftig gilt dabei gemäss § 3 SHG, wer ausserstande ist, die Mittel für den Lebensbedarf für sich und die mit ihm zusammenwohnenden Personen, für die er oder sie unterhaltspflichtig ist, hinreichend oder

rechtzeitig zu beschaffen■. Wer bedürftig ist, hat gemäss § 4 Abs. 1 SHG Anspruch auf ■wirtschaftliche Hilfe■.

Eine explizite Differenzierung nach dem Aufenthaltsstatus fehlt im basel-städtischen Sozialhilfegesetz. Jedoch unterscheidet Art. 20 f. des Bundesgesetzes über die Zuständigkeit Bedürftiger (Zuständigkeitsgesetz, ZUG, SR 851.1) bei Ausländern, ob sie Wohnsitz in der Schweiz haben oder nicht. Als Begründung des Unterstützungswohnsitzes gemäss Art. 4 ZUG gilt für Ausländer die Ausstellung einer Anwesenheitsbewilligung (Abs. 2). Damit findet für diese Frage die zivilrechtliche Wohnsitzdefinition keine Anwendung. Wie oben dargelegt, hat der Rekurrent in der Schweiz keinen Wohnsitz begründet (vgl. E. 3.4), zumal es zu keiner offiziellen Anmeldung des Rekurrenten gekommen ist. Demnach findet Art. 21 ZUG für Ausländer ohne Wohnsitz in der Schweiz Anwendung. Nach dieser Bestimmung ist der Aufenthaltskanton zuständig, wenn Ausländer ohne Wohnsitz in der Schweiz sofortiger Hilfe bedürfen. Mit sofortiger Hilfe ist Nothilfe im Sinne von Art. 12 BV gemeint, bis die Heimreise möglich ist, sowie Rückkehrhilfe in den Wohnsitz- oder Heimatstaat (Art. 21 Abs. 2 ZUG; vgl. Sozialhilfe und Personenfreizügigkeitsabkommen, Erläuterungen zur Bewilligungsübersicht EU/EFTA-Bürgerinnen, SKOS, Kommission Rechtsfragen, 27. September 2011/22. August 2013 S. 3 [www.skos.ch, Sozialhilfe und Praxis, Rechtliches, Unterstützung ausländischer Personen]; vgl. auch Sozialhilfe-Behördenhandbuch des Kantons Zürich, Neuauflage August 2012, Kapitel 3 Ziff. 5 und Kapitel 5.3.02).

Der Ausschluss von Personen ohne Aufenthaltsanspruch vom Bezug ordentlicher Leistungen der Sozialhilfe ergibt sich implizit auch aus dem Sozialhilfegesetz selber. Gemäss § 14 Abs. 3 SHG ist jede unterstützte Person verpflichtet, sich um Arbeit zu bemühen, wenn sie von der Sozialhilfe unterstützt werden soll. Wer jedoch als ausländischer Staatsangehöriger am hiesigen Arbeitsmarkt nicht teilzunehmen vermag, kann dieser Verpflichtung zum vornherein nicht nachkommen. Daraus folgt, dass sich die Leistungen der Sozialhilfe gemäss dem Sozialhilfegesetz auf Personen beschränken, die im Prinzip berechtigt sind oder zumindest waren, am wirtschaftlichen Leben zur Bestreitung ihres Unterhalts teilzunehmen. Auch aus diesem Grund ist es rechtlich zulässig, Ausländer ohne Aufenthaltstitel bzw. Beschäftigungsmöglichkeit in der Schweiz auf den Bezug von Nothilfe zu beschränken.

3.6

3.6.1 Schliesslich rügt der Rekurrent die Höhe der Nothilfe. Diese besteht aus der Übernahme der Beherbergungskosten für die Notschlafstelle und der Krankenkassenprämie sowie einem bar ausbezahlten Tagessatz von CHF 12.■. Der Rekurrent moniert die Höhe des Tagessatzes und macht eine Verletzung von Art. 12 BV geltend. Er beanstandet, dass dieser nicht in einem transparenten, rechtsstaatlich korrekten Verfahren zur Ermittlung des konkreten Bedarfs zustande gekommen sei. Er rügt im Weiteren, dass das Departement verpflichtet gewesen wäre, ein Gutachten zur Ermittlung des Grundbedarfs für die Deckung der elementaren Bedürfnisse einzuholen.

3.6.2 Art. 12 BV garantiert nicht ein Minimaleinkommen, sondern allein die Deckung der elementaren Bedürfnisse für das Überleben in einer der Würde des Menschen angemessenen Form, wie Ernährung, Beherbergung, Kleidung und medizinische Sorge. Der Anspruch beschränkt sich auf das, was für ein anständiges Überleben notwendig ist und vor Obdachlosigkeit und Betteexistenz bewahrt (BGE 139 I 272 E. 3.2 S. 276; 131 I 166 E. 8.2

S. 182). Die Vorinstanz hat darauf verwiesen, dass der Rekurrent durch die Kostengutsprache für die Notschlafstelle eine Unterkunft erhalte. Daneben werde ihm seine Krankenversicherung und ein Taggeld von CHF 12.■ bezahlt. Damit sei es ihm möglich, sich zu ernähren und die grundlegenden Bedürfnisse für Bekleidung und Hygiene zu decken. Sie verweist dabei auf Institutionen wie die Gassenküche, welche ein kostenloses Morgenessen und ein reichhaltiges Abendessen für CHF 3.■ anbiete, oder die Genossenschaft Caritas-Markt, wo alle wichtigen Produkte des täglichen Bedarfs kostengünstig bezogen werden könnten.

Der Rekurrent macht nicht substantiiert geltend, welche elementaren Bedürfnisse er mit dieser Hilfe nicht zu decken vermag. Er beschränkt sich vielmehr auf die Feststellung, es sei nicht an ihm, den Rahmen von Art. 12 BV zu plausibilisieren. Darin kann dem Rekurrenten nicht gefolgt werden.

Zwar kommt im Sozialhilferecht wie allgemein im Verwaltungsverfahren grundsätzlich der Untersuchungsgrundsatz zur Anwendung. Dieser gilt aber nicht absolut. Die Parteien haben Mitwirkungspflichten, sodass die Verantwortung für die Beschaffung des Tatsachenmaterials nicht allein bei der instruierenden Behörde liegt (VGE VD.2009.684 vom 25. Juni 2010 E. 2.4; VD.2009.646 vom 23. Juni 2010 E. 3.3; VD.2008.737 vom 10. März 2010 E. 5.3). Dies gilt im Speziellen für Tatsachen, die ihrer Natur nach eine Partei besser kennt oder von ihr mit vernünftigen Aufwand erhoben werden können, während dies der Behörde kaum oder nur unter erschwerten Umständen möglich wäre (VGE VD.2014.101 vom 18. August 2015 E. 4.1).

In diesem Zusammenhang macht der Rekurrent allein geltend, da ihm eine Kochgelegenheit fehle, könne er sich den Einkauf einer warmen Mahlzeit nicht finanzieren. Eine ausgewogene, gesunde Ernährung sei für ihn als Bühnentänzer nicht möglich. Wie die Vorinstanz aber zutreffend ausgeführt hat, kann der Rekurrent mit seinem Tagessatz täglich zwei Mahlzeiten in der Gassenküche beziehen. Wenn er geltend macht, die Gassenküche sei ein privater Verein und er besitze dort keinen Rechtsanspruch auf die Abgabe von Speisen, so gilt dies in der geltenden marktwirtschaftlichen Ordnung auch für alle anderen Anbieter von Nahrungsmitteln von Grossverteilern über Lebensmittelgeschäfte bis hin zu Gastwirtschaften. Der Rekurrent macht im Übrigen nicht geltend, jemals von der Gassenküche oder im Caritas-Markt abgewiesen worden zu sein. Da diese Institutionen auch nicht resp. nur zum Teil Speisen gratis abgeben, bewirkt deren Benutzung zum vornherein keine Bettelexistenz. Es ist nicht ersichtlich, wie deren Berücksichtigung zur Deckung des Existenzbedarfs die Menschenwürde des Rekurrenten tangieren könnte.

Weiter macht er geltend, es fehle ihm ausserhalb der Öffnungszeiten der Notschlafstelle von 8 bis 20 Uhr tagsüber an einer Unterkunft und einer Gelegenheit zum Training als Bühnentänzer bzw. Ballettlehrer. Aufgrund seines Alters von 62 Jahren sei er daher anfällig für Krankheiten. Abgesehen davon, dass sich der Rekurrent soweit ersichtlich in der Schweiz gar nie in diesen Erwerbszweigen betätigt hat und bloss einmalig als Statist zum Einsatz kam, besteht kein Anspruch auf staatliche Finanzierung von solchen Trainingsmöglichkeiten, handelt es sich dabei doch nicht um eine elementare Betätigung der Persönlichkeit. Schliesslich bedarf der Rekurrent auch keiner Mittel zur Ermöglichung einer gewissen Integration in der Schweiz, hat er diese doch zu verlassen, zumal er nie einen auf Dauer ausgerichteten Aufenthaltsanspruch besass.

3.7Schliesslich verlangt der Rekurrent, dass ihm sein gemäss der angefochtenen Verfügung erzielter Eigenerwerb von CHF 197.70 in Anwendung von Ziff. 12.1 URL im Umfang von CHF 150.■ nicht angerechnet werden dürfe. Nach dieser Bestimmung wird ein Einkommen an die Unterstützungsleistung angerechnet, soweit es den Betrag von CHF 150.■ pro Monat überschreitet. Liegt das monatliche Erwerbseinkommen zwischen CHF 150.■ und CHF 450.■ beträgt der Einkommensfreibetrag CHF 150.■. Wie aus den Ausnahmen von der Anrechnung ersehen werden kann, dient diese der Förderung der ■Integration in den ersten Arbeitsmarkt■. Aus Ziff. 3.2.1 ergibt sich, dass der tarifliche Teil der SKOS-Richtlinien und der URL auf Personen ohne Aufenthaltsregelung in der Schweiz, die im Rahmen der Nothilfe unterstützt werden, gar nicht zur Anwendung kommt. Daraus folgt, dass der Rekurrent aus den URL keine Ansprüche ableiten kann. Gemäss Art. 12 BV ist die Nothilfe aber subsidiär. Ein Anspruch auf Unterstützung besteht nur insoweit, als eine Person ■nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen■. Im Umfang des eigenen Einkommens besteht daher kein Anspruch auf Unterstützung.

4.Gemäss den Erwägungen ist der Rekurs abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Rekurrent dessen Kosten, welche jedoch infolge Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung zu Lasten des Staates gehen. Dem Rechtsvertreter des Rekurrenten wird ein Honorar für 29 Stunden zu CHF 200.■ inklusive Gerichtsverhandlung zuzüglich Auslagenersatz und Mehrwertsteuer zu Lasten der Gerichtskasse zugesprochen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.