

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00299 vom 27. Oktober 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-10-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht_VB.2017.00299

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00299 du 27 octobre 2017

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00299 del 27 ottobre 2017

Regeste

Nothilfe [Der Beschwerdegegner änderte die Auszahlungsmodalitäten der Nothilfe für abgewiesene Asylbewerber und teilte diese Änderung in einem Merkblatt mit. Der Beschwerdeführer rekurrierte in der Folge gegen das Merkblatt.] Rechtsgrundlagen zur Nothilfe (E. 2.1-2.4). Der Beschwerdeführer befindet sich aufgrund seines Antrags auf Nothilfe in einem besonderen Abhängigkeitsverhältnis gegenüber dem Staat. Dieses verleiht ihm zwar das Recht, Hilfe zu erhalten, auferlegt ihm aber auch die Pflicht, bestimmte Zwänge, die seine Freiheit beschränken können, zu ertragen, sofern diese in zumutbaren Grenzen bleiben und keine schwere Beeinträchtigung seiner Grundrechte darstellen (E. 2.5). Umstritten ist der rechtliche Charakter des Merkblatts. Die Regelung im Merkblatt dient einzig dazu, die Auszahlung der Nothilfe an die Nothilfeberechtigten in der Notunterkunft organisatorisch sicherzustellen. Sie ist damit auf einen tatsächlichen Erfolg und nicht primär auf eine bestimmte Rechtsfolge ausgerichtet. Daher greift sie grundsätzlich nicht in die Rechtsstellung des Nothilfeempfängers ein und kann somit regelmässig formlos ergehen. Die Anwesenheitskontrollen dienen einzig der Sachverhaltsabklärung. Bei den Auszahlungsmodalitäten, die im Merkblatt geregelt sind, handelt es sich folglich um einen Realakt (E. 3). Das Merkblatt ist nicht nichtig (E. 4). Die Vorinstanz hätte unter diesen Umständen nicht auf den Rekurs eintreten dürfen (E. 5.1). Ist der Beschwerdeführer der Ansicht, die erbrachte Nothilfe oder die Auszahlungsmodalitäten entsprächen nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen, kann er eine anfechtbare Verfügung verlangen. Mit Blick auf das Sonderstatusverhältnis müssten gravierende Grundrechtseingriffe vorliegen, die über dieses hinausgehen, damit der Beschwerdeführer einen Anspruch auf Rechtsschutz geltend machen könnte. (E. 5.2 ff.). Es liegt keine Rechtsverzögerung oder -verweigerung vor (E. 7). Die Vorinstanz hätte dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsverbeiständung gewähren müssen und hätte ihm keine Kosten auferlegen dürfen (E. 8.1 f.). Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverbeiständung für das Beschwerdeverfahren (E. 8.2). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 3

Infrage steht der rechtliche Charakter des Merkblatts. Das Merkblatt enthält neben allgemein gehaltenen Ausführungen dazu, was der Anspruch auf Nothilfe umfasst und wer Anspruch auf Sachleistungen sowie einen Geldbetrag im Rahmen der Nothilfe hat, folgende Angaben: " Anspruch auf diese Leistungen [gemeint: Nothilfe] haben nur Personen, die sich tatsächlich in der ihr zugewiesenen Notunterkunft aufhalten und insbesondere auch dort übernachten. Nach Weisung der Zentrumsleitung findet täglich jeweils am Vormittag und am Abend eine Anwesenheitskontrolle statt. Wer dann nicht anwesend ist, erhält für den

betreffenden Tag keine Geldzahlung." Wer seinen Anspruch auf Nothilfe geltend machen will, muss demnach in der Notunterkunft übernachten und an den Anwesenheitskontrollen vormittags und abends anwesend sein. Das ist unter den Parteien unbestritten.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer hält das Merkblatt für eine Verfügung bzw. für eine Anordnung im Sinn von § 19 Abs. 1 lit. a VRG, das von ihm eingelegte Rechtsgutachten vom 10. August 2017 ■ das als Parteibehauptung zu betrachten ist (Donatsch, § 60 N. 14) ■ geht von einem "Erlass" aus. Darauf weise auch hin, dass "nach Weisung" der Zentrumsleitung täglich am Vormittag und am Abend eine Anwesenheitskontrolle stattfinde. Das Wort "Weisung" deute auf Anordnung oder Verfügung der Behörde, wie auch im Sozialhilferecht von Auflagen und Weisungen die Rede sei (vgl. § 21 SHG; §§ 23 f. der Verordnung zum Sozialhilfegesetz vom 21. Oktober 1981 [SHV]). Der Beschwerdegegner hält das Merkblatt hingegen für einen Realakt und nicht für eine anfechtbare Verfügung. Die Vorinstanz kam zum selben Schluss, da der Inhalt des Merkblattes nicht darauf ausgerichtet sei, unmittelbare Rechtswirkungen zwischen dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner zu erzeugen.

E. 3.2

Als Verfügungen gelten autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnungen der Behörde, die in Anwendung von Verwaltungsrecht ergangen, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar sind (vgl. Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG]; BGE 141 II 233 E. 3.1 S. 235; BGE 139 V 143 E. 1.2 S. 144 f.; je mit Hinweisen). Als Verfügung gilt nur ein Akt, der von einem Träger öffentlicher Aufgaben erlassen wurde. Verfügungen sind individuell-konkret. Das heisst, ein Verwaltungsakt muss sich an eine einzelne Person oder an mehrere individuell bestimmte Adressatinnen und Adressaten richten und einen konkreten Sachverhalt oder eine bestimmte Vielzahl von Sachverhalten regeln. Die Verfügung erfasst somit ein Rechtsverhältnis, das sich auf einen ganz bestimmten Sachverhalt bezieht. Keine Verfügungen sind somit Akte, die allgemeine Regeln enthalten. Schliesslich ist die Verfügung auf die Herbeiführung von Rechtswirkungen im Verwaltungsrecht ausgerichtet, indem Rechte und Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben werden sollen, und dies in verbindlicher und erzwingbarer Weise (Martin Bertschi/Kaspar Plüss, Kommentar VRG, Vorbemerkungen zu §§ 4■31 N. 21 ff.). Realakte sind dagegen diejenigen Verwaltungsmassnahmen, die nicht auf einen rechtlichen, sondern auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtet sind. Sie begründen keine unmittelbaren Rechte und Pflichten der Privaten (z. B. Erteilen von Auskünften, Warnungen, Ermahnungen, Empfehlungen gegenüber Privaten). In der Ausrichtung auf Rechtsverbindlichkeit unterscheidet sich die Verfügung damit vom tatsächlichen oder informellen Verwaltungshandeln, welches nicht auf die Herbeiführung eines Rechts-, sondern eines Taterfolgs ausgerichtet ist (BGE 130 I 369 E. 6.1 S. 379), indessen gleichwohl die Rechtsstellung von Privaten beeinträchtigen kann (BGr, 6. Oktober 2015, 2C_1097/2014, E. 3.1 mit Hinweis auf BGE 140 II 315 E. 4.3, E. 4.4). Der Realakt wird nicht in einem förmlichen Verfahren erlassen. Den Betroffenen muss vorgängig entsprechend das rechtliche Gehör nicht gewährt werden (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1408 f., 1413, 1425, 1438).

E. 3.3

Für die Frage, ob das Merkblatt eine Verfügung oder einen Realakt darstellt, ist vorerst auf die zutreffenden und ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 VRG).

E. 3.4

Soweit der Beschwerdeführer aus der Formulierung "nach Weisung der Zentrumsleitung findet täglich jeweils am Vormittag und am Abend eine Anwesenheitskontrolle statt" auf eine Weisung bzw. Anordnung im fürsorgerechtlichen Sinn schliessen will, ist ihm nicht zu folgen. Zwar können nach § 23 SHV mit der wirtschaftlichen Hilfe Auflagen und Weisungen verbunden werden, die jedoch im Wesentlichen auf die Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess und die zweckdienliche Verwendung der wirtschaftlichen Hilfe gerichtet sind (vgl. auch § 21 SHG). Die Leistungen können bei Nichtbefolgen der Anordnungen gekürzt werden, allerdings nur soweit, dass der Lebensunterhalt nicht gefährdet wird (§ 24 SHV); hierzu ist die Weisung ein erster, notwendiger Schritt (BGr, 13. Juni 2012, 8C_871/2011, E. 4.3.4). Solche Kürzungen sind bei der Nothilfe allerdings unzulässig (Müller, Kommentar BV, Art. 12 N. 34, 38). Die im Merkblatt enthaltene "Weisung" bezieht sich im Kontext denn auch nicht auf eine (spätere) Kürzung der Sozialhilfe und ist nicht als Weisung im sozialhilferechtlichen Sinn zu verstehen. Vielmehr wird damit ausschliesslich auf die Zeitpunkte der Anwesenheitskontrollen hingewiesen, welche die Zentrumsleitung vorgibt ("nach Weisung"). Mit der "Weisung" im Merkblatt wird demnach die Information der Zentrumsleitung an die Bewohner der NUK vermittelt, dass sie zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort (hier Notunterkunft) anwesend sein müssen, um ihre Nothilfebedürftigkeit darzutun, wozu sie ohnehin verpflichtet sind (vorn E. 2.3; Art. 83a AsylG), und welche Rechtsfolgen eintreten könnten, wenn sie ihrer Mitwirkungspflicht nicht genügen würden, wie dies auch bei einer Ermahnung der Fall wäre (dazu BGr, 22. Mai 2017, 2C_1018/2016, E. 3.2).

E. 3.5

Die Regelung im Merkblatt dient somit einzig dazu, die Auszahlung der Nothilfe an die Nothilfeberechtigten in der Notunterkunft organisatorisch sicherzustellen. Dabei ist die Auszahlung der Nothilfe im Alltag von Personen mit rechtskräftigem Wegweisungsentscheid mithin zu einer gewöhnlichen Situation des täglichen Lebens zu zählen (vgl. vorn E. 2.5). Entsprechend ist die Regelung dazu formalisiert und gerade nicht individuell konkretisiert. Mit dem Merkblatt wird dem Beschwerdeführer somit nicht die Pflicht auferlegt, sich in der Notunterkunft aufzuhalten. Vielmehr wird darin festgehalten, dass für den betreffenden Tag nur Geldzahlungen erhalte, wer bei der Kontrolle anwesend sei bzw. wer dort übernachtete. Das Merkblatt regelt damit bloss die Voraussetzungen für die Auszahlung von Geldleistungen. Es handelt sich dabei entsprechend nicht um eine ausländerrechtliche Zwangsmassnahme (VGr, 27. Februar 2017, VB.2017.00131, E. 3.2).

E. 3.6

Die Regelung im Merkblatt ist zudem vergleichbar mit der Zu- oder Umteilung eines Nothilfeempfängers an eine Unterkunft des Kantons oder einer Gemeinde: Es handelt sich dabei um eine organisatorische Anordnung, die in beiden Fällen auf einen tatsächlichen Erfolg ■ dem Betroffenen soll die ihm zustehende Nothilfe (Obdach, Nahrung, Kleidung, medizinische Grundversorgung; vorn E. 2.1) tatsächlich zukommen ■ und zumindest nicht primär auf eine bestimmte Rechtsfolge ausgerichtet ist. Sie greift daher grundsätzlich nicht in die Rechtsstellung des Nothilfeempfängers ein und kann somit regelmässig formlos

ergehen. Sie ist damit in der Regel auch nicht anfechtbar, es sei denn, es lägen besondere Umstände vor, wie wenn beispielsweise mit der Zu- oder Umteilung die Einheit der Familie nicht gewahrt würde. In solchen Konstellationen muss ein Rechtsschutz gewährleistet sein und wäre gestützt auf § 10c VRG auf Verlangen hin eine anfechtbare Verfügung zu erlassen, welche auf dem Rechtsweg angefochten werden kann (VGr, 4. Dezember 2014, VB.2014.00132, E. 5.1; BGr, 25. August 2014, 8C_435/2014, E. 2.3; dazu hinten E. 5.2).

E. 3.7

Die mit dem vorliegenden Merkblatt zur Regelung der Auszahlung der Nothilfe vergleichbare Zu- oder Umteilung eines Nothilfeempfängers an eine Unterkunft des Kantons entfaltet in aller Regel keine Aussenwirkungen (BGr, 25. August 2014, 8C_435/2014, E. 2.3). Dasselbe ist mit Bezug auf das Merkblatt festzustellen. Unter diesen Umständen könnte dieses auch nicht als Verwaltungsverordnung mit Aussenwirkung betrachtet werden, welche publiziert werden müsste und wogegen ein Rechtsmittel zulässig wäre (vgl. dazu Tobias Jaag/Markus Rüssli, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 4. A., Zürich etc. 2012, Rz. 415).

E. 3.8

Die vorgeschriebenen Anwesenheiten (Kontrollen, Übernachtung) am Auszahlungsort enthalten damit keine neuen Anspruchsvoraussetzungen für den Nothilfebezug. Ein Realakt kann nicht mit einer Auflage oder Bedingung versehen werden. Vielmehr dient die Kontrolle der Anwesenheiten der Feststellung der Bedürftigkeit, welche gesetzliche Voraussetzung für die Nothilfeberechtigung ist. Es kann schon aus praktischen Gründen nicht in jedem Einzelfall jeden Tag geprüft werden, ob die antragstellende Person (noch) bedürftig ist, was Voraussetzung für den Bezug von Nothilfe darstellt (vorn E. 2.3, 2.5 in fine). Jedoch wird bei jenen Personen, welche im Zentrum wohnen, dort übernachten und morgens und abends an den Anwesenheitskontrollen anwesend sind, vermutet, dass sie bedürftig und zum Bezug von Nothilfe berechtigt sind. Wer die Anwesenheitskontrollen absolviert, weist seine Bedürftigkeit und seinen Anspruch auf Nothilfe nach. Die Anwesenheitskontrollen dienen damit auf niederschwellige Art und Weise einzig der Sachverhaltsabklärung. Damit bilden die Modalitäten der Auszahlung der Nothilfe, die im Merkblatt geregelt sind, den eigentlichen Realakt, nicht aber das Merkblatt als solches. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers sind die im Merkblatt vorgegebenen Anwesenheiten in der Notunterkunft darauf ausgerichtet, die verfassungsmässige Ausübung des Grundrechts auf Nothilfe zu sichern (BGE 131 I 166 E. 4.4). Es geht somit nicht darum, dass der Anspruch auf Nothilfe nicht von der Erfüllung asyl- oder ausländerrechtlicher Kooperation abhängig gemacht werden darf. Ebenso wenig musste der Beschwerdeführer im Voraus angehört werden (vorn E. 3.2).

E. 3.9

Dabei ist zu bedenken, dass die dem Beschwerdeführer zukommende Nothilfe ausserhalb der medizinischen Grundversorgung als Einheitsleistung in Form der für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlichen Mittel (Obdach, Nahrung, Kleidung) zu betrachten ist. So werden ■ vom Beschwerdeführer allerdings bestritten ■ diverse Hygieneartikel von den Zentren bei Bedarf zur Verfügung gestellt, Kleidung wird bei Bedarf entschädigt, und zusätzlich werden Geldbeträge (und nicht nur Sachleistungen) ausbezahlt, die insbesondere mit den einzelnen Sachleistungen und der Art der Unterbringung in Zusammenhang stehen (Constantin Hruschka, in: Marc

Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli/Constantin Hruschka [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 4. A., Zürich 2015, Art. 82 AsylG N. 8). Der täglich ausbezahlte Betrag dient daher vor allem den Nahrungs- und Körperpflegekosten. Wenn der Beschwerdeführer nicht in der NUK I übernachtet, darf somit vermutet werden, dass ihm mit der Übernachtungsmöglichkeit auch eine Waschgelegenheit und Nahrung geboten werden. Mit der Abwesenheit über Nacht dokumentiert der Beschwerdeführer damit, dass er mindestens für diesen Tag vermutungsweise nicht auf Nothilfe angewiesen ist. Nothilfe soll aber schon aufgrund des Subsidiaritätsprinzips nur erhalten, wer ihrer tatsächlich bedarf (vorn E. 2.2). Insofern nicht zu folgen ist dem Rechtsgutachten (S. 30, insbesondere S. 34) darin, dass das Bundesgericht im Entscheid BGE 138 V 310 eine strikte Trennung der Nothilfebedürftigkeit betreffend Übernachtung von derjenigen betreffend Geldleistung für Nahrungs- und Hygienebedürfnisse (soweit diese bei Bedarf nicht von der Unterkunft gedeckt werden) vorgenommen habe. Im erwähnten Entscheid ging es um die Leistung der Prämien für die obligatorische Krankenkasse einer bei ihrer Schwester und deren Freund dauerhaft wohnenden abgewiesenen Asylbewerberin. Gestützt auf Art. 92d der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV) hielt das Bundesgericht fest, dass die Versicherungspflicht auch bei Asylsuchenden mit einem rechtskräftigen Nichteintretensentscheid bis zu deren Ausreise aus der Schweiz aufrechterhalten bleibe. Zwar sei die betroffene Beschwerdeführerin bezüglich Unterkunft nicht nothilfebedürftig, dennoch habe sie aufgrund der gesetzlichen Regelung Anspruch auf die Leistung der Krankenkassenprämien (Art. 92d KVV), auch wenn sie nicht in der Notunterkunft übernachtete. Demgegenüber gingen die tatsächlich erbrachten Leistungen Dritter, die einen Teil der elementaren Grundbedürfnisse abdeckten und auf die kein durchsetzbarer Anspruch bestehe, dem Leistungsanspruch des Staates vor (BGE 138 V 310 E. 4.2, 5.2, 5.3). Daraus kann demnach nicht geschlossen werden, wer bezüglich Unterkunft nicht als nothilfebedürftig erscheine, bleibe dies jedenfalls mit Bezug auf den Geldbetrag für Nahrung und Körperpflege. Solches wäre denn auch nicht praktikabel, wenn der Betrag von Fr. 8.50 pro Tag anhand der bloss behaupteten Verhältnisse über Verpflegungs- und Körperpflegemöglichkeiten am fremden Übernachtungsort konkret bemessen bzw. allenfalls reduziert werden müsste.

E. 3.10

Wer nicht im Zentrum lebt, gilt dagegen vermutungsweise als nicht bedürftig. Schon nach der bisher an drei Wochentagen (Montag, Mittwoch, Freitag) ausbezahlten Nothilfe führte die Abwesenheit an einem der drei Auszahlungstage dazu, dass das Geld nicht und auch nicht rückwirkend ausbezahlt wurde (VGr, 4. Dezember 2014, VB.2014.00132, E. 8; BGr, 21. Juni 2013, 8C_804/2012, E. 3.2.1). Wem dagegen die Anwesenheit zu den Kontrollzeiten und über Nacht im Zentrum nicht möglich oder zumutbar ist, wer aber trotzdem bedürftig ist, dem bleibt die Möglichkeit des Gegenbeweises erhalten (vgl. VGr, 4. Dezember 2014, VB.2014.00132, E. 5.1). Wo besondere Umstände geltend gemacht werden, bleibt der Einzelfall zu prüfen.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer verlangt die Feststellung, dass das Merkblatt nichtig sei (Antrag 3a). Er begründet dies im Wesentlichen damit, dass das Merkblatt vom Zentrumsleiter, einem Angestellten der D AG, und damit von einer funktionell und sachlich unzuständigen Person erlassen worden sei. Noch im Rekursverfahren hatte er die Urheberschaft am Merkblatt klar dem Beschwerdegegner zugeordnet. Der Beschwerdegegner bestreitet, dass das Merkblatt

von der D AG verfasst worden sei, und damit dessen Nichtigkeit. Die Vorinstanz war davon ausgegangen, dass das Merkblatt von der D AG verfasst worden sei. In Form der Herausgabe eines Merkblattes liege aber bloss eine organisatorische Massnahme vor, die im Rahmen eines Sonderstatusverhältnisses kommuniziert worden sei, ohne dass die D AG über hoheitliche Befugnisse verfüge oder das Merkblatt als solches eine Anordnung nach § 19 Abs. 1 lit. a VRG darstelle.

E. 4.2

Wie erwähnt, ist das Merkblatt nicht als Verfügung zu betrachten. Da sich die Frage der Nichtigkeit daran entscheidet, ob eine Verfügung einen besonders schweren Mangel aufweist, der offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1096 ff.), stellt sich die Frage der Nichtigkeit für einen Realakt gar nicht. Um die Ungewissheit über die Urheberschaft am Merkblatt zu beseitigen, erscheinen folgende Bemerkungen angebracht. Das vom Beschwerdegegner eingelegte Schreiben vom 26. Januar 2017 enthält eine dem Inhalt des Merkblatts entsprechende Anweisung des Beschwerdegegners an die D AG: Danach sollen in den von der D AG betriebenen Notunterkünften täglich zwei Präsenzkontrollen stattfinden, jeweils eine am Vormittag und eine am Abend. Die Geldauszahlung erfolge von Montag bis Freitag jeweils von 08.30 bis 09.30 Uhr. Voraussetzung dafür bilde die Anwesenheit der Bewohnerinnen und Bewohner an den beiden Präsenzkontrollen. Vorbehalten blieben entschuldigte Abwesenheiten. Insbesondere stelle der Beschwerdegegner der D AG hierfür ein Merkblatt zur Verfügung. Daraus geht klar hervor, dass die Urheberschaft am Merkblatt beim Beschwerdegegner liegt. Es erübrigt sich daher, den Amtschef des Beschwerdegegners oder den Zentrumsleiter der NUK I zur Herkunft des Merkblattes zu befragen.

E. 4.3

Ein hoheitliches Handeln der Mitarbeitenden der D AG ist auch nicht in deren Kontrolltätigkeit zu erkennen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers entscheiden die Angestellten der D AG nicht "über die Gewährung oder Verweigerung der Nothilfeleistung" und massten sich damit hoheitliches Handeln an. Mit der Anwesenheits- und Übernachtungskontrolle führen die Angestellten der D AG lediglich aus, was ihnen vom Beschwerdegegner aufgetragen wurde.

E. 4.4

Der Beschwerdeführer bestreitet zudem, gestützt auf das von ihm eingelegte Rechtsgutachten der Professoren F und G vom 10. August 2017, dass die Aufgabenübertragung an die D AG auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhe. Zwar bestehen gewisse Zweifel daran, ob die Aufgabenübertragung den Anforderungen gemäss Art. 38 und 98 der Kantonsverfassung (KV) genügt (vgl. VGr, 4. Dezember 2014, VB.2014.00132, E. 9). Übereinstimmend sprechen dagegen der Beschwerdegegner wie auch Vertreter der D AG selber davon, dass der Betreuung in den Notunterkünften ein Auftragsverhältnis zugrunde liege. Art. 98 KV erfasst jedoch mehr als ein blosses Auftragsverhältnis, bei dem die Entscheidungsgewalt bei den Behörden verbleibt und das jederzeit wieder gekündigt werden kann. Überall dort, wo die Rechtsstellung der Administrierten durch den Einbezug Dritter in keiner Weise berührt wird, liegt keine Übertragung einer öffentlichen Aufgabe im Sinn von Art. 98 KV vor (Andreas Müller, in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach [Hrsg.], Kommentar zur Zürcher

Kantonsverfassung, Zürich etc. 2007, Art. 98 N. 7). Dies spräche gegen eine ungenügende gesetzliche Grundlage für die Aufgabenübertragung an die D AG. Allerdings kann die Rechtsstellung der Bewohner einer NUK dort tangiert erscheinen, wo es gerade darum geht, ob eine Abwesenheit entschuldbar erscheint oder nicht (vorn E. 3.8); für diese Fälle erscheint die gesetzliche Grundlage ungenügend. Vorliegend ist indessen nur fraglich, ob die Nothilfe unter den im Merkblatt genannten Voraussetzungen auszurichten ist. Eine Verweigerung der Hilfe durch die D AG wird in der vorliegenden Beschwerde aber nicht geltend gemacht (vgl. vorn E. 1.3). Ist der Beschwerdeführer der Ansicht, die im Auftrag des Kantons erbrachte Nothilfe oder die Modalitäten, unter denen sie erbracht werde, entsprächen nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen, kann er gestützt auf § 10c VRG eine anfechtbare Verfügung hierüber verlangen, wie er das bereits getan hat (vorn II.A und E). Wie dargelegt und in Übereinstimmung mit der Vorinstanz und dem Beschwerdegegner hat die D AG keine hoheitlichen Befugnisse und insbesondere nicht die Kompetenz, Verfügungen zu erlassen. Entsprechend ist das Gesuch um Erlass einer Verfügung an das Kantonale Sozialamt zu richten. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, dass die D AG über sein Gesuch um Erlass einer anfechtbaren Verfügung entschieden hätte oder sich dafür als zuständig erachte oder ihm die Mithilfe verweigert hätte. Es kann daher letztlich offenbleiben, ob die Aufgabenübertragung an die D AG auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht.

E. 5.1

Handelt es sich beim Merkblatt demnach nicht um eine Verfügung, wäre auf den Rekurs dagegen nicht einzutreten gewesen, wie der Beschwerdegegner zu Recht ausführte (so auch VGr, 27. Februar 2017, VB.2017.00131, E. 3.3). Die Vorinstanz war derselben Meinung, weshalb die Sache an den Beschwerdegegner zurückzuweisen gewesen wäre, der über das vom Beschwerdeführer bereits anhängig gemachte Begehren um Erlass einer anfechtbaren Verfügung hätte entscheiden müssen. Nach Ansicht der Vorinstanz habe aber die ausführlich begründete Vernehmlassung des Beschwerdegegners im Rekursverfahren zweifelsfrei ergeben, dass dieser die Begehren des Beschwerdeführers abgewiesen hätte. Eine Rückweisung der Sache hätte daher zu einem prozessualen Leerlauf und zu einer unnötigen Verfahrensverlängerung geführt, weshalb die Vorinstanz die Vernehmlassung (Rekursantwort) des Beschwerdegegners als Anordnung im Sinn von § 10c VRG erachtete. Diesem Vorgehen kann nicht gefolgt werden. Der Beschwerdegegner führt dazu zu Recht aus, dass die Vorinstanz mit der Anerkennung der Rekursantwort als Verfügung im Sinn von § 10c Abs. 2 VRG immer einen Entscheid in der Sache zu fällen hätte, ungeachtet dessen, ob die Voraussetzungen dafür überhaupt vorlägen, da nicht mehr auf Nichteintreten erkannt werden könnte. Es besteht aber gerade kein allgemeiner und unbeschränkter Anspruch auf Erlass einer förmlichen anfechtbaren Verfügung. Daran ändert sich nichts dadurch, dass der Beschwerdeführer offenkundig nichts dagegen einzuwenden hat, die Rekursantwort als anfechtbare Anordnung zu anerkennen. Demnach ist der angefochtene Entscheid insofern aufzuheben, als die Vorinstanz auf den Rekurs nicht hätte eintreten dürfen und das Verfahren zum Entscheid über den beantragten Erlass einer Anordnung im Sinn von § 10c VRG an den Beschwerdegegner hätte überweisen müssen. Entsprechend kann das Verwaltungsgericht über den beantragten Erlass einer Anordnung im Sinn von § 10c VRG nicht selber entscheiden. Angesichts des durchgeführten Schriftenwechsels auch zu diesem Thema erscheinen jedoch folgende Bemerkungen dazu angebracht.

E. 5.2

Die verfassungsmässigen Rechte sind auch vom Privaten in Ausübung der ihm übertragenen Aufgabe zu wahren (Art. 35 Abs. 2 BV; Rainer J. Schweizer, Kommentar BV, Art. 35 N. 36, 43). In der Ausrichtung auf Rechtsverbindlichkeit unterscheidet sich zwar die Verfügung vom tatsächlichen oder informellen Verwaltungshandeln, welches nicht auf die Herbeiführung eines Rechts-, sondern eines Taterfolgs ausgerichtet ist. Dieses kann indessen gleichwohl die Rechtsstellung von Privaten beeinträchtigen (BGE 130 I 369 E. 6.1 S. 379; BGr, 7. Juli 2004, 1P.347/2003, E. 6.1). Wenn die organisatorische Anordnung Rechte und Pflichten des Nothilfebezügers berührt und ein legitimes Rechtsschutzinteresse im Raum steht, muss ein Rechtsschutz gewährleistet sein (VGr, 4. Dezember 2014, VB.2014.00132, E. 5.1). Über solche (die Rechtsstellung tangierende) Realakte kann bei schutzwürdigem Interesse durch Gesuch eine Verfügung erwirkt werden (Art. 25a VwVG; BGr, 17. März 2017, 2C_167/2016, E. 3.1). In Betracht kommt nur ein Verwaltungshandeln, das in schützenswerte Rechtspositionen eingreift. Eine entsprechende Rechtsstreitigkeit muss im Zusammenhang mit einer individuellen, schützenswerten Rechtsposition stehen (BGr, 12. April 2017, 1C_517/2016, E. 4.1 mit weiteren Hinweisen).

E. 5.3

Mit der Revision des VRG von 2010 wurde in § 10c VRG der Rechtsschutz gegen Realakte in gleicher Weise wie auf Bundesebene gemäss Art. 25a VwVG geregelt: Wer ein schutzwürdiges Interesse hat und durch einen Realakt betroffen ist, kann von der zuständigen Behörde verlangen, dass sie widerrechtliche Handlungen unterlässt, einstellt oder widerruft, deren Folgen beseitigt oder deren Widerrechtlichkeit feststellt. Nur Beeinträchtigungen, die einen gewissen Schweregrad aufweisen und solcherart sind, dass sie die persönliche Freiheit bedeutend einschränken oder die Persönlichkeit ernsthaft beeinträchtigen, begründen aber ein Rechtsschutzbedürfnis (BGE 133 I 49 = Pra 2007 Nr. 112 E. 3.2). Eine in diesem Sinn geschützte Rechtsposition besteht jedenfalls dann, wenn in vertretbarer Weise geltend gemacht wird, es bestehe ein Anspruch auf ein bestimmtes staatliches Handeln oder Unterlassen, der durch den angefochtenen Akt verletzt werde (BGr, 12. April 2017, 1C_517/2016, E. 4.2, 4.3.1). Im Fall schwerer Beeinträchtigungen muss der Betroffene in den Genuss von Rechtsschutz kommen, und er muss sich sowohl gegen einzelne Handlungen als auch gegen das allgemeine Verhalten des Personals oder der Verantwortlichen (des Zentrums) beschweren können. In diesem Fall hat er Anspruch auf einen Entscheid. Die Behörde erlässt dann eine Anordnung, in der Regel eine Feststellungsverfügung, die gemäss § 19 Abs. 1 VRG auf dem ordentlichen Rechtsweg (Rekurs) angefochten werden kann (Jaag/Rüssli, Rz. 3824, 2002c, 1912a; Jürg Bosshart/Martin Bertschi, Kommentar VRG, § 19 N. 6; VGr, 4. Dezember 2014, VB.2014.00132, E. 5.1; BGE 135 I 119 = Pra 2009 Nr. 107 E. 8.2; BGE 133 I 49 = Pra 2007 Nr. 112 E. 3.2). Berührt ein Realakt oder eine verwaltungsinterne Anordnung individuelle, schützenswerte Rechtspositionen, bleibt aber Gegenstand der materiellen Beurteilung, ob dies im Ergebnis einen unzulässigen Eingriff in Rechte oder Pflichten des Betroffenen darstellt. Der Beschwerdeführer hat sicher Anspruch auf die Behandlung seines Gesuchs, nicht aber zwingend auf einen materiellen Entscheid (vorn E. 5.1).

E. 5.4

Mit Blick auf das Sonderstatusverhältnis müssten gravierende Grundrechtseingriffe vorliegen, die über dieses hinausgehen (vorn E. 2.5), damit der Beschwerdeführer im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung einen Anspruch auf Rechtsschutz geltend machen könnte (vorn E. 2.5, 5.3; VGr, 3. Dezember 2014, VB.2014.00132, E. 5.1). So kann der

Beschwerdeführer grundsätzlich keine formellen Verfügungen etwa betreffend Vorschriften verlangen, die zur Regelung üblicher oder gewöhnlicher Situationen des täglichen Lebens im Zentrum bestimmt sind und die zur gemeinschaftlichen Organisation der gesellschaftlichen Beziehungen zwischen den Pensionären gehören (z. B. Essenszeiten, Wahl der Menus [in seinem Fall nicht massgebend]; Zuteilung der Zimmer; Pflege der Räumlichkeiten; BGE 133 I 49 = Pra 2007 Nr. 112 E. 3.2; BGE 128 II 156 E. 3b). Eventuell hätte die mangelnde Schwere des Eingriffs sogar zur Folge, dass der Beschwerdegegner einen formellen Nichteintretensentscheid fällen müsste, der mit Rechtsmittelbelehrung zu eröffnen wäre.

E. 5.5

Der Beschwerdeführer bringt nun allerdings nichts Substanzielles vor, woraus erkennbar wäre, dass seine persönliche Freiheit bedeutend (im Sinn der erforderlichen Schwere, vorn E. 5.4) eingeschränkt oder seine Persönlichkeit ernsthaft beeinträchtigt wäre. Seine Vorbringen enthalten weder Hinweise auf besondere Umstände noch Gründe für die Unzumutbarkeit seiner Anwesenheit; sie sind vielmehr sehr pauschal gehalten. Es erscheint somit fraglich, ob seine Grundrechte, die bereits aufgrund des Sonderstatusverhältnisses eingeschränkt werden dürfen, hinreichend schwer beeinträchtigt sind und er ein Recht auf einen materiellen Entscheid hat. Zumal nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei einem abgewiesenen Asylbewerber, der die Schweiz zu verlassen hätte, bei Festlegung und Ausrichtung der Nothilfeleistungen keine Integrationsinteressen berücksichtigt noch dauerhafte Sozialkontakte gewährleistet werden müssen (BGE 131 I 166 E. 8.2).

E. 6

Zusammenfassend ergibt sich: Das Merkblatt ist weder als anfechtbare noch als nichtige Verfügung zu betrachten. Die Vorinstanz hätte entsprechend nicht auf den Rekurs eintreten dürfen und das Verfahren dem Beschwerdegegner zum Entscheid über die beantragte Verfügung überweisen müssen, was bei der Kostenaufgabe zu berücksichtigen sein wird (hinten E. 8).

E. 7

Zu beurteilen bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um Feststellung einer Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung. Der Beschwerdeführer beanstandet, dass die Vorinstanz zwischen dem 7. Februar und dem 11. April 2017, mithin während 64 Tagen, den Erlass eines Zwischenentscheides betreffend vorsorgliche Massnahmen verweigert bzw. verzögert habe. Im Urteil vom 10. April 2017 (Verfahren VB.2017.00155) hielt der Einzelrichter fest, im für die (damalige) Beurteilung einer früheren Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde massgebenden Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung (3. März 2017) habe noch keine Rechtsverzögerung oder Rechtsverweigerung seitens der (heutigen) Vorinstanz vorgelegen. Entsprechend wurde die Beschwerde abgewiesen. Der Vorwurf der Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung in der am 11. Mai 2017 erhobenen Beschwerde kann sich daher entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nur auf den Zeitraum vom 4. März bis 11. April 2017 beziehen. Da die Vorinstanz davon ausgegangen war, beim Merkblatt handle es sich um eine nicht anfechtbare Anordnung, erfolgte in dieser Zeit ein zweiter Schriftenwechsel zu diesem Thema und zur Frage der Rechtsverweigerung/Rechtsverzögerung. Die Stellungnahme des Beschwerdeführers dazu erfolgte am 20. März 2017 (Eingang 21. März 2017). Zu berücksichtigen ist weiter, dass der Vorinstanz am 22. März 2017 im Verfahren VB.2017.00155 noch Frist bis 28. März 2017

zur Stellungnahme zur Replik des Beschwerdeführers angesetzt worden war. Am 11. April 2017 entschied die Vorinstanz in der Sache. Über vorsorgliche Massnahmen ist beförderlich zu befinden und hat die Behörde in einem vom Gesuchsteller als dringlich bezeichneten Gesuch um einstweilige Anordnung bestimmter Massnahmen innert kurzer Zeit zu entscheiden (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 4a N. 20 f.). Angesichts dieser Umstände ist das Vorgehen der Vorinstanz gerade noch vertretbar und liegt noch keine Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung vor.

E. 8.1

Die Vorinstanz verneinte einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung wegen Aussichtslosigkeit des Rekurses. Sie auferlegte die Kosten des Rekursverfahrens dem Beschwerdeführer, schrieb sie aber wegen offensichtlicher Uneinbringlichkeit bei der Staatskasse umgehend ab, behielt sich aber gleichzeitig eine spätere Einforderung vor. Der Beschwerdeführer verlangt seinerseits die Feststellung, dass das Rekursverfahren kostenlos sei. Gestützt auf § 10 der Gebührenordnung für die Verwaltungsbehörden vom 30. Juni 1966 und auf § 6 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren der Gemeindebehörden (VOGG) werden für die Amtstätigkeit in Angelegenheiten der öffentlichen Sozialhilfe in der Regel keine Gebühren erhoben (ebenso Plüss, § 13 N. 20). Dispositiv-Ziffer III des angefochtenen Entscheids ist entsprechend aufzuheben.

E. 8.2

Der Beschwerdeführer als Nothilfeempfänger ist als mittellos zu betrachten. In Rekurs und Beschwerde ging es um nicht einfache Rechtsfragen, etwa welche Rechtsform dem Merkblatt zuzumessen ist, weshalb diese Verfahren nicht von Anfang an als aussichtslos betrachtet werden können. Entsprechend hätte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewähren müssen, wäre er doch ohne solche kaum in der Lage gewesen, seinen Rechtsstandpunkt zu vertreten. Dasselbe gilt für das Beschwerdeverfahren.

E. 8.3

Die Beschwerde ist im Hauptpunkt abzuweisen (vorn E. 6 und 7). Mit Bezug auf die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung für das Rekursverfahren ist sie dagegen gutzuheissen und dem Beschwerdeführer in Abänderung von Dispositiv-Ziffer II des angefochtenen Entscheids die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren. Da für das Rekursverfahren keine Kosten erhoben werden dürfen, erübrigt sich die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. Der Vertreter des Beschwerdeführers legte eine Rechnung für seinen Aufwand im Rekursverfahren ein, wobei nicht klar ist, ob darin der gesamte Aufwand enthalten ist. Das Verwaltungsgericht kann daher diese Entschädigung nicht festsetzen. Diesbezüglich ist die Sache daher an die Vorinstanz zur Festsetzung und Auszahlung der Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands des Beschwerdeführers zurückzuweisen.

E. 8.4

Bei diesem Ausgang sind die Kosten zu 2/3 dem Beschwerdeführer und zu 1/3 der Vorinstanz zu auferlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung ist dagegen nicht geschuldet (§ 17 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 VRG hingewiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie

dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

E. 8.5

Der Vertreter des Beschwerdeführers hat die Aufstellung über seinen Aufwand im Beschwerdeverfahren eingelegt. Vorab ist festzuhalten, dass der Stundenansatz für einen unentgeltlichen Rechtsbeistand in der Regel Fr. 220.- und nicht Fr. 250.- beträgt (§ 3 der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 in Verbindung mit § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010). Ein Grund, davon abzuweichen, besteht vorliegend nicht. Ausserdem ist der Aufwand für die Kenntnisnahme des Rekursentscheids vor der Vorinstanz geltend zu machen (- 120 Minuten), derweil die Kenntnisnahme des verwaltungsgerichtlichen Entscheids tatsächlich als Aufwand vor Verwaltungsgericht anfällt. Für die Begründung der Beschwerde stellt der unentgeltliche Rechtsbeistand insgesamt 1'610 Minuten oder rund 27 Stunden in Rechnung. Die Beschwerdeschrift umfasst 54 Seiten, wobei darin die Rekurschrift weitgehend enthalten ist. Nachdem die Akten der D AG teilweise vom Beschwerdeführer, teilweise vom Beschwerdegegner im Beschwerdeverfahren eingelegt worden waren und den Parteien zur Stellungnahme zur Verfügung standen, erscheinen nicht nur die Ausführungen des Beschwerdeführers zum Aktenbeizug in diesem Ausmass als unnötig ausführlich; vielmehr gehen die äusserst umfangreichen Ausführungen im Beschwerdeverfahren weit über das Notwendige hinaus und erscheinen als nicht mehr angemessener Aufwand. Entsprechend ist der im Beschwerdeverfahren geltend gemachte Aufwand für das Verfassen der Beschwerdeschrift von rund 27 Stunden um 1/3 auf 18 Stunden zu kürzen. Für das Verfassen der Beschwerdereplik stellt der unentgeltliche Rechtsbeistand einen Aufwand von 930 Minuten oder 15,5 Stunden in Rechnung. Er macht dabei geltend, aufgrund der umfangreichen Rechtsschriften habe es sich um ein ausserordentlich komplexes Verfahren gehandelt. Zwar liegt tatsächlich nicht ein Fall von völlig untergeordneter Bedeutung vor. Allerdings vermochte der Beschwerdegegner, wollte er seiner Sorgfaltspflicht genügen, die Beschwerdeschrift von 54 Seiten kaum auf wenigen Seiten zu beantworten; insofern trug die umfangreiche Beschwerdeschrift zweifellos zum insgesamt umfangreichen Schriftenwechsel bei. Konkret besteht die Beschwerdereplik überwiegend aus Wiederholungen aus den bisherigen Rechtsschriften des Beschwerdeführers. Im Unterschied zum Rekurs scheint der Beschwerdeführer etwa die Urheberschaft am Merkblatt in der Beschwerdereplik definitiv der D AG zuzuschreiben, obgleich die vom Beschwerdegegner ins Recht gelegte Beilage das Gegenteil belegt. Insgesamt ist auch hier der geltend gemachte Aufwand zu hoch und um knapp 1/3 auf 10,5 Stunden zu reduzieren. Die übrigen Aufwandpositionen erfordern keine weiteren Bemerkungen. Demnach ist der Gesamtaufwand von 3'395 Minuten um 120 Minuten (Kenntnisnahme des Rekursentscheids), 530 Minuten (Beschwerde) und 300 Minuten (Beschwerdereplik), total um 950 Minuten auf 2'445 Minuten (3'395 ./. 950) bzw. 40 Stunden 45 Minuten zu kürzen. Die Barauslagen erscheinen mit Fr. 774.60 ausgewiesen. Demnach ergibt sich eine Entschädigung von insgesamt Fr. 8'965.- zuzüglich Fr. 774.60 (total Fr. 9'739.60) zuzüglich Fr. 779.20 (8 % Mehrwertsteuer), total Fr. 10'518.80.

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