

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00097 vom 20. April 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-04-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2011.00097](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00097)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00097 du 20 avril 2011

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00097 del 20 aprile 2011

## Regeste

Lohnzahlung | Entgeltlichkeit einer im Rahmen eines Beschäftigungsprogramms erbrachten Arbeitsleistung Die Asyl-Organisation Zürich bietet unter anderem Beschäftigungsprogramme für Sozialhilfeklienten mit Migrationshintergrund an (E. 3.2.3). Diese haben das Ziel, die soziale und berufliche Kompetenz der Asylsuchenden zu erweitern und den negativen Folgen der Erwerbs- und Beschäftigungslosigkeit entgegenzuwirken (E. 3.3). Ein Lohn wird für die Tätigkeit im Rahmen eines Beschäftigungsprogramms grundsätzlich nicht bezahlt. Hingegen können sogenannte Integrationszulagen entrichtet werden (E. 3.4). Die Art und Weise, wie der Beschwerdeführer eingesetzt wurde, geht nicht über den üblichen Rahmen eines Beschäftigungsprogramms hinaus (E. 4.3.2). Dass mit der Beschäftigung des Beschwerdeführers im Hausdienst der Beschwerdegegnerin irgendwelche sachfremden Zwecke verfolgt wurden, ist nicht ersichtlich. Die Beschwerdegegnerin hat erhebliche Anstrengungen unternommen, den Beschwerdeführer zu beraten und ihm Arbeitseinsätze im ersten Arbeitsmarkt zu vermitteln (E. 4.3.3). Das Vorliegen eines faktischen Arbeitsverhältnisses im Sinn von Art. 320 Abs. 2 OR ist deshalb zu verneinen, weil eine Entlohnung nach den Umständen gerade nicht zu erwarten war (E. 4.4). Abweisung

## Erwägungen

### E. 4

Zu prüfen ist, ob vorliegend von einem "faktischen" Dienstverhältnis zwischen der AOZ und dem Beschwerdeführer im Sinn von Art. 320 Abs. 2 OR gesprochen werden kann.

#### E. 4.1

Das Gesetz sieht für den (privatrechtlichen) Arbeitsvertrag in Art. 320 Abs. 2 OR vor, dass ein solcher auch dann als abgeschlossen gilt, wenn ein Arbeitgeber Arbeit in seinem Dienst entgegennimmt, deren Leistung nach den Umständen nur gegen Lohn zu erwarten ist. Nach dieser Bestimmung kann somit ein Arbeitsvertrag entstehen, selbst wenn die Parteien dies eigentlich gar nicht gewollt haben (BGr, 4. Februar 2000, 4C.346/1999 [= Pra 89/2000 Nr. 138 = JAR 2001, S. 135], E. 2). Die (unwiderlegbare) gesetzliche Vermutung greift dann nicht, wenn die Unentgeltlichkeit einer Arbeitsleistung ausdrücklich vereinbart wird ( Ullin Streif/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6. A., Zürich etc. 2006, Art. 320 N. 6 mit Hinweisen; Manfred Rehbinder/Jean-Fritz Stöckli, Berner Kommentar, 2010, Art. 320 OR N. 18).

#### E. 4.2

Die Bestimmungen des Obligationenrechts finden ausserhalb des Privatrechts keine direkte Anwendung, doch ist auf sie als Ausdruck allgemeiner Rechtsgrundsätze insoweit

abzustellen, als sich die Regelung auch auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts als sachgerecht erweist (BGE 105 Ia 207 E. 2c mit Hinweisen). Obligationenrechtliche Bestimmungen können zudem durch Verweis als subsidiäres öffentliches Recht Anwendung finden. Schliesslich ist bei Fehlen sachdienlicher Bestimmungen im öffentlichen Recht die Berufung auf ähnliche Regeln des Privatrechts zulässig, welche analog und als ergänzendes Recht angewendet werden (vgl. Eidgenössische Personalrekurskommission, 8. November 1999, VPB 64.34, E. 2b). Angesichts der Unterschiede in der Ausgestaltung privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Arbeitsverhältnisse können obligationenrechtliche Bestimmungen jedoch nicht unbesehen ins öffentliche Recht übertragen werden (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich etc. 2010, Rz. 302 ff.). Im Übrigen macht der Verweis auf das Obligationenrecht aus öffentlich-rechtlichen Anstellungen aber keine solchen des privaten Rechts. Zu Unrecht hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer deshalb (teilweise) auf den Zivilgerichtsweg verwiesen. Die Vorinstanz hätte auf den Rekurs vollumfänglich eintreten müssen. Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 20. November 2009 und ihr Beschluss vom 21. Juni 2010 sowie der vorinstanzliche Beschluss vom 16. Dezember 2010 erweisen sich aber als rechtsbeständig.

#### **E. 4.3.1**

Der Beschwerdeführer erbrachte auf bestimmte Zeit Arbeitsleistungen innerhalb der Betriebsorganisation und unter der Kontrolle der Beschwerdegegnerin im Rahmen verschiedener Beschäftigungsprogramme. Dazu wurden jeweils Teilnahmevereinbarungen abgeschlossen und die Bedingungen festgelegt (Arbeitspensum, Arbeitszeiten, Dauer des Beschäftigungsprogramms, Einsatzort, Höhe der IZU etc. [gemäss Akten wurde für einen bestimmten Einsatz eine IZU in der Höhe von Fr. 250.- und zusätzlich eine Pauschale für auswärtige Verpflegung von Fr. 160.- ausbezahlt]). Weitere Teilnahmebedingungen ergaben sich zudem aus den Programminformationen. Wie dargelegt (oben 3.2 ff.) war dem Beschwerdeführer für seine im Rahmen der Beschäftigungsprogramme erbrachten Leistungen jedoch kein Lohn zu zahlen. Von vornherein kann daher Art. 320 Abs. 2 OR nicht greifen, denn eine Entlohnung war nach den Umständen eben gerade nicht zu erwarten. Der Auffassung des Beschwerdeführers, seine Tätigkeit sei über den üblichen Rahmen eines Beschäftigungsprogramms hinausgegangen, kann nämlich nicht gefolgt werden.

#### **E. 4.3.2**

Im Jahr 2003 war dem Beschwerdeführer als abgewiesenem Asylsuchenden eine Arbeitstätigkeit auf dem ersten Arbeitsmarkt verwehrt (Art. 43 Abs. 2 AsylG). Die Teilnahme an einem Beschäftigungsprogramm hatte somit vorwiegend den Zweck, ihm eine Tagesstruktur zu bieten und den negativen Folgen der Beschäftigungslosigkeit entgegenzuwirken. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers in den Jahren 2007 und 2008 – das heisst nach seiner vorläufigen Aufnahme – erfolgte im Rahmen gemeinnütziger Einsätze. Solche sollen unter anderem die Qualifikationen der Teilnehmenden verbessern und die Arbeitsmarktfähigkeit erhalten. Das kann wie im Fall des Beschwerdeführers auch bedeuten, die selbständige Arbeitsausführung oder die Aneignung von Führungserfahrung durch Betreuung anderer Teilnehmer des Programms zu fördern. Die so entstandenen Qualifikationen fliessen – wie beim Beschwerdeführer – in die Referenzschreiben ein und erhöhen bzw. erhalten die Chancen auf eine Arbeitsstelle im ersten Arbeitsmarkt. Die Teilnehmenden erbringen zudem eine Gegenleistung für Sozialhilfeleistungen und erhalten

dafür zusätzlich IZU. Entsprechend kann ein gemeinnütziger Einsatz auch dann sinnvoll sein, wenn keine realistischen Perspektiven einer langfristigen Integration in den ersten Arbeitsmarkt bestehen. Die Art und Weise, wie der Beschwerdeführer als Maler eingesetzt wurde, sprengt den Rahmen eines Beschäftigungsprogramms daher keineswegs.

#### **E. 4.3.3**

Die Bewertung der Tätigkeit des Beschwerdeführers auf die Frage "cui bono" zu beschränken, greift jedenfalls zu kurz. Jeder gemeinnützige Einsatz bringt begriffsnotwendig der Gemeinschaft einen Nutzen. Diesen Nutzen und den damit verbundenen Aufwand aber hier quantifizieren zu wollen, ist nicht möglich. Bei gemeinnützigen Einsätzen handelt es sich gerade um Arbeiten, welche ausserordentlich oder nicht budgetiert sind. Entsprechende Arbeiten würden daher gar nicht ausgeführt. Insofern erübrigt es sich hier, weitere Informationen über budgetierte Malerarbeiten einzufordern. Ohnehin überwacht eine tripartite Kommission zur Arbeitsintegration, dass Teilnehmenden von gemeinnützigen Einsätzen ausschliesslich ergänzende Aufgaben übertragen werden, das heisst solche, die das Gewerbe nicht konkurrenzieren und keine Stellen ersetzen (AOZ-Geschäftsbericht 2008, S. 10 [www.aoz.ch]; Bericht des Stadtrates an den Gemeinderat vom 13. September 2006 zur Neuausrichtung der Arbeitsintegration im Sozialdepartement, S. 13 [GR Nr. 2006/375; www.gemeinderat-zuerich.ch]). Massgeblich ist hier vielmehr, ob mit der Beschäftigung des Beschwerdeführers im Hausdienst der Beschwerdegegnerin irgendwelche sachfremden Ziele verfolgt wurden. Solches ist aber vorliegend nicht ersichtlich. Die Beschwerdegegnerin hat erhebliche Anstrengungen unternommen, den Beschwerdeführer zu beraten und ihm Arbeitseinsätze im ersten Arbeitsmarkt zu vermitteln, und zwar nicht nur als Maler, sondern auch in anderen Branchen (Reinigung, Logistik, Gastronomie). Wie sich den Akten entnehmen lässt, nahm der Beschwerdeführer zudem jeweils auf eigenen Wunsch an den Beschäftigungsprogrammen teil bzw. wurde er als Maler eingesetzt. Weshalb der Beschwerdeführer sich nicht längerfristig im ersten Arbeitsmarkt integrieren konnte, muss vorliegend nicht näher eruiert werden; der Beschwerdegegnerin können jedoch kein mangelndes Engagement oder unlautere Motive vorgeworfen werden.

#### **E. 4.4**

Nach dem Gesagten kann vorliegend Art. 320 Abs. 2 OR nicht zur Anwendung gelangen, weil eine Entlöhnung nach den Umständen nicht zu erwarten war. Im Übrigen wäre auch ein Anspruch aus Vertrauensschutz zu verneinen, weil es schon an einer Vertrauensgrundlage mangelt (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 626 ff.). Der Beschwerdeführer durfte nach Treu und Glauben nicht erwarten, für seine Tätigkeit im Rahmen der Beschäftigungsprogramme einen eigentlichen Lohn zu erhalten. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

#### **E. 5.1**

Da der Streitwert nicht über Fr. 30'000.- liegt, besteht für die Parteien Kostenfreiheit (§ 65a Abs. 2 Satz 1 VRG). Das Gesuch um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege ist deshalb als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Ausgangsgemäss ist dem Beschwerdeführer keine Parteienschädigung gestützt auf § 17 Abs. 2 VRG zuzusprechen.

#### **E. 5.2**

Private, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen, haben Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen

Rechtsbeistands, wenn sie ihre Rechte im Verfahren nicht selbst wahren können (§ 16 Abs. 1 und 2 VRG; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 16 N. 39 f.). Von der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ist angesichts seiner Sozialhilfeabhängigkeit auszugehen. Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Aussichten auf Gutheissung um derart viel kleiner als jene auf Abweisung erscheinen, dass sie deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist, ob ein Selbstzahler, der über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung und Abwägung der Aussichten zu einem Verfahren entschliessen würde oder davon Abstand nähme. Der Private soll ein Verfahren, das er auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil es ihn nichts kostet (Kölz/Bosshart/Röhl, § 16 N. 32). Angesichts der Rechtslage und aller Umstände müssen die Anträge des Beschwerdeführers als aussichtslos bezeichnet werden. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung ist deshalb abzuweisen.

#### **E. 6**

Wird wie vorliegend von einem Streitwert von weniger als Fr. 15'000.- ausgegangen, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht nur zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellen würde (Art. 85 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Sofern diese nicht zulässig ist, kann subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. des BGG ergriffen werden. Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wäre sodann zu ergreifen, wenn von einem Streitwert von über Fr. 15'000.- ausgegangen würde. Wird sowohl ordentliche als auch Verfassungsbeschwerde geführt, ist beides in der gleichen Rechtsschrift zu tun (Art. 119 Abs. 1 BGG).

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