

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00431 vom 7. Dezember 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-12-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2017.00431](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00431)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00431 du 7 décembre 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00431 del 7 dicembre 2016

## Regeste

Nothilfe | Sozialhilfe: Nothilfe Der Beschwerdeführer wird durch die im (angefochtenen) Merkblatt vorgeschriebenen Auszahlungsmodalitäten in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkt. Der angefochtene Zwischenentscheid, mit welchem der Antrag des Beschwerdeführers auf Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewiesen wurde, kann daher einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken und ist deshalb anfechtbar (E. 1.3). Allerdings hält sich der Beschwerdeführer zurzeit nicht in der Notunterkunft auf, sein Aufenthaltsort ist unbekannt, und er bezieht keine Nothilfeleistungen. Damit ist er zurzeit gerade nicht von den im Merkblatt festgehaltenen Auszahlungsmodalitäten betroffen, weshalb er kein aktuelles Rechtsschutzinteresse hat (E. 1.4). Hinsichtlich seiner Feststellungsbegehren besteht kein schutzwürdiges Feststellungsinteresse (E. 2.4 f.). Gewährung UP/URB (E. 4). Abschreibung der Beschwerde als gegenstandslos geworden, soweit darauf eingetreten wird.

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung VB.2017.00431 Verfügung des Einzelrichters vom 17. Oktober 2017  
Mitwirkend: Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Gerichtsschreiberin Rahel Zehnder. In Sachen A, c/o NUK D, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Sozialamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Nothilfe, hat sich ergeben: I. A. A, geboren 1973, aus Land F, reiste am 26. Juli 2014 in die Schweiz ein, wo er am 28. Juli 2014 um Gewährung von Asyl ersuchte. Mit rechtskräftigem Urteil vom 9. Oktober 2014 wies das Bundesverwaltungsgericht die von A erhobene Beschwerde gegen die Verfügung des Bundesamts für Migration vom 15. September 2014 ab, womit dieses das Asylgesuch von A abgewiesen und dessen Wegweisung verfügt hatte. Dies ergibt ein Auszug aus dem Zentralen Migrationsinformationssystem (ZEMIS) vom 13. März 2017. B. Am 12. März 2015 stellte A erneut ein Asylgesuch, welches als Mehrfachgesuch anhand genommen und über welches bislang noch nicht entschieden wurde. Am 23. März 2015 wurde A dem Kanton Zürich zugewiesen und schliesslich in der Notunterkunft (NUK) C platziert, wo ihm Nothilfe gewährt wurde. Am 2. Februar 2017 unterzeichnete er dort das "Merkblatt für die Ausrichtung von Nothilfeleistungen in den kantonalen Notunterkünften" (fortan Merkblatt) des Kantonalen Sozialamts, welches tägliche Anwesenheitskontrollen, jeweils am Vormittag und am Abend, vorsieht. Wer nicht anwesend ist, erhält für den betreffenden Tag keine Geldzahlung. Am 2. März 2017 beantragte A beim Kantonalen Sozialamt, ihm seien umgehend Fr. 13.- pro Tag bzw. Fr. 395.- pro Monat auszurichten, es sei umgehend von der zweimal täglich stattfindenden Anwesenheits- und Meldepflicht abzusehen, er sei von der NUK C umgehend in eine Kollektivunterkunft des Kantons bzw. eine Unterkunft in einer

Gemeinde umzuteilen, und ihm seien rückwirkend ab dem 12. März 2015 Fr. 4.50 pro Tag zuzüglich 5 % Zinsen seit dem mittleren Verfalltag auszurichten. Das Kantonale Sozialamt wies dieses Gesuch am 31. März 2017 ab. II. Dagegen erhob A am 10. April 2017 Rekurs bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich und beantragte unter anderem, das Kantonale Sozialamt sei im Sinn von vorsorglichen Massnahmen anzuweisen, ihm umgehend und bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens Fr. 13.- pro Tag bzw. Fr. 395.- pro Monat auszurichten. Zudem sei das Kantonale Sozialamt im Sinn von vorsorglichen Massnahmen anzuweisen, ihn umgehend und bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens von der NUK C in eine Kollektivunterkunft des Kantons bzw. eine Unterkunft der Gemeinde umzuteilen. Eventualiter sei das Kantonale Sozialamt im Sinn von vorsorglichen Massnahmen anzuweisen, umgehend und bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens von der zweimal täglich stattfindenden Anwesenheits- und Meldepflicht sowie der Übernachtungspflicht in der NUK C abzusehen und ihm umgehend und bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens dreimal pro Woche am Montag, Mittwoch und Freitag jeweils Fr. 20.- für Nahrung, Kleidung und Hygienemittel als Nothilfe in der NUK C auszurichten. Mit Schreiben vom 7. Juni 2017 wies die Sicherheitsdirektion die Anträge auf Erlass vorsorglicher Massnahmen ab. Ab dem 15. Juni 2017 war A in der NUK D untergebracht. III. Mit Beschwerde vom 4. Juli 2017 gelangte A an das Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung des Zwischenentscheids vom 7. Juni 2017 betreffend vorsorgliche Massnahmen. Das Kantonale Sozialamt sei im Sinn von vorsorglichen Massnahmen anzuweisen, umgehend und bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens von der zweimal täglich stattfindenden Anwesenheits- und Meldepflicht sowie der Übernachtungspflicht in der NUK D abzusehen und ihm umgehend und bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens dreimal pro Woche am Montag, Mittwoch und Freitag jeweils Fr. 20.- für Nahrung, Kleidung und Hygienemittel als Nothilfe in der NUK D auszurichten. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Durchführung eines ordnungsgemässen Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sodann sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer zulasten des Beschwerdegegners bzw. der Vorinstanz. Die Sicherheitsdirektion verzichtete am 14. Juli 2017 auf eine Vernehmlassung und übermittelte die Akten. Mit Beschwerdeantwort vom 4. August 2017 beantragte das Kantonale Sozialamt, das Verfahren sei auf die Eintretensfrage zu beschränken, und auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Eventualiter sei die Beschwerde als zufolge Gegenstandslosigkeit erledigt abzuschreiben. Subeventualiter sei die Beschwerde abzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte es, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen, sollte auf sie eingetreten und sie nicht zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschrieben werden. Eventualiter sei festzustellen, dass die aufschiebende Wirkung nur den Auszahlungsmodus (Montag, Mittwoch und Freitag, jeweils zwischen 8.30 und 9.30 Uhr) beschlage; unter Kostenfolgen zulasten des Beschwerdeführers. Am 18. August 2017 reichte A die Replik ein und beantragte, dass die Anträge des Kantonalen Sozialamts vollumfänglich abzuweisen seien. Eventualiter sei festzustellen, dass die per 1. Februar 2017 erfolgte Verknüpfung der finanziellen Nothilfe mit der Anwesenheit in der zugewiesenen Notunterkunft zu Unrecht nicht in einem Rechtsakt erfolgt sei und daher die aufschiebende Wirkung zu Unrecht nicht von Gesetzes wegen gegolten habe. Subeventualiter sei festzustellen, dass die Verweigerung von vorsorglichen Massnahmen gemäss Rekursantrag Ziffer 5.b) zwischen dem Rekurseingang

am 11. April 2017 und dem Zwischenentscheid vom 7. Juni 2017 unrechtmässig gewesen sei. Das Kantonale Sozialamt reichte am 1. September 2017 die Duplik ein, worauf sich A nicht mehr vernehmen liess. Der Einzelrichter erwägt:

1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde gestützt auf § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a VRG zuständig. Auch wenn es nicht als solcher bezeichnet ist, stellt das Schreiben der Rekursabteilung der Sicherheitsdirektion vom 7. Juni 2017 einen Zwischenentscheid im Rekursverfahren dar. So erfüllt es die inhaltlichen und formalen Anforderungen von § 28 Abs. 1 VRG und enthält zumindest eine Art Rubrum, aus welchem das Datum des Entscheids, die Geschäftsnummer, die zuständige Rekursinstanz sowie die Verfahrensbeteiligten hervorgehen. Sodann enthält das Schreiben Erwägungen bzw. eine Begründung, den Entscheid, keine vorsorglichen Massnahmen anzuordnen (Dispositiv), sowie eine Rechtsmittelbelehrung (vgl. Alain Griffel in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 28 N. 2 ff.; Regina Kiener, Kommentar VRG, § 41 N. 15 f.).

1.2 Sind im Bereich der Sozialhilfe Weisungen oder Auflagen angefochten, bemisst sich der Streitwert in der Regel nach dem Umfang der bei Nichtbefolgen der Weisungen und Auflagen angedrohten Kürzung der wirtschaftlichen Hilfe. Handelt es sich um periodisch wiederkehrende Leistungen, ist der Streitwert der Summe dieser periodischen Leistungen während der Dauer von zwölf Monaten gleichzusetzen (statt vieler VGr, 14. September 2016, VB.2016.00315, E. 1.2; VGr, 21. April 2016, VB.2015.00787, E. 1.2; Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 65a N. 17). In der Sache beanstandet der Beschwerdeführer die im Merkblatt festgelegten Auszahlungsmodalitäten der Nothilfe. Eine Missachtung der von ihm als rechtswidrig gerügten Auflage, zu bestimmten Zeiten in der NUK anwesend zu sein, hätte zur Folge, dass er keine – im Merkblatt nicht bezifferte – Nothilfegelder erhalten würde. Der Beschwerdeführer selbst beantragt die Leistung von insgesamt Fr. 60.- pro Woche. Da der Streitwert somit weniger als Fr. 20'000.- beträgt und darüber hinaus kein Fall von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, ist der Einzelrichter zum Entscheid berufen (§ 38b Abs. 1 lit c und Abs. 2 VRG).

1.3 1.3.1 Der Entscheid vom 7. Juni 2017 stellt einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid dar (vorn E. 1.1). Ein solcher kann gemäss § 41 Abs. 3 VRG in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG und Art. 93 Abs. 1 lit. a und b des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) nur dann angefochten werden, wenn er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde. Während die zweite Voraussetzung offensichtlich nicht erfüllt ist, droht laut der Praxis bei Erlass und Verweigerung vorsorglicher Massnahmen regelmässig ein nicht wiedergutzumachender Nachteil. Das Vorliegen des nicht wiedergutzumachenden Nachteils ist zwar grundsätzlich von Amtes wegen abzuklären. Der mögliche Nachteil ist allerdings zu substantiieren, wenn er nicht offensichtlich ist (Martin Bertschi, Kommentar VRG, § 19a N. 47 f.).

1.3.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, er erleide durch die Anwesenheits- und Meldepflichten jeden Tag nicht wiedergutzumachende Nachteile rechtlicher und tatsächlicher Natur, indem seine Bewegungsfreiheit morgens, abends und in der Nacht auf die NUK C bzw. die NUK D eingeschränkt werde. Sodann erleide er tatsächliche Nachteile, indem er jeden Tag wohl mindestens 30 Minuten am Morgen und Abend in der Schlange vor dem Zentrumsbüro stehen müsse. Zudem würden ihm die Möglichkeiten entgehen, sich am Morgen, Abend oder in der Nacht an einem anderen Ort aufzuhalten und anderweitigen Aktivitäten nachzugehen. Erhalte er das Nothilfegeld nicht, erleide er einen nicht

wiedergutzumachenden Nachteil, da er sich keine Lebensmittel kaufen könne und hungern müsse. 1.3.3 Der vom Beschwerdegegner geltend gemachte Grund für die Änderung der Auszahlungsmodalitäten ist bei der Prüfung der Eintretensvoraussetzungen unerheblich. Massgebend ist vorliegend einzig, ob der Beschwerdeführer durch die neuen Vorschriften einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil erleidet. Durch die im Merkblatt vorgeschriebenen Auszahlungsmodalitäten ist der Beschwerdeführer faktisch gezwungen, seine Präsenz am Morgen und Abend zu bestätigen und in der Notunterkunft zu übernachten, ansonsten er das Nothilfegeld nicht ausbezahlt erhält. Dadurch wird der Beschwerdeführer in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkt, sofern er nicht riskieren will, das Nothilfegeld nicht zu erhalten. Auch wenn sich der Beschwerdeführer täglich in der Notunterkunft aufhalten und dort übernachten würde, würde er durch die Präsenzkontrollen in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkt, zumal diese zu festgelegten Zeiten am Morgen und Abend – hier innerhalb eines grosszügigen Zeitrahmens – stattfinden. Mindestens vor Ablauf der angegebenen Zeiten kann er sich nicht ausserhalb des Notunterkunft bewegen, sofern er nicht die Auszahlung seines Nothilfegeldes riskieren will. Zwar ist dem Beschwerdegegner insofern zuzustimmen, als sich abgewiesene Asylbewerber in einem besonderen Rechtsverhältnis gegenüber den Behörden befinden und daher gewisse Freiheitseinschränkungen in Kauf nehmen müssen (BGE 139 I 272 = Pra 103 [2014] Nr. 54 E. 3.4). Dies ändert aber nichts daran, dass der Beschwerdeführer durch die im Merkblatt festgesetzten Auszahlungsmodalitäten in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkt wird und dadurch einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil erleidet. Die Frage, ob der Beschwerdeführer diese Einschränkung aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses gegenüber den Behörden in Kauf nehmen muss, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen. Demnach kann der angefochtene Entscheid durch die Verweigerung von vorsorglichen Massnahmen einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken und ist damit anfechtbar im Sinn von § 19a Abs. 2 VRG. 1.4 Es bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer zur Erhebung der Beschwerde berechtigt ist. 1.4.1 Zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch die Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (§ 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 VRG). Das geltend gemachte Interesse an der Streitsache muss grundsätzlich aktuell sein, d. h. es muss sowohl im Zeitpunkt der Rechtsmittelerhebung als auch im Zeitpunkt des Entscheids vorliegen (Bertschi, § 21 N. 24). 1.4.2 Gemäss dem Stammdatenblatt vom 4. bzw. 31. August 2017 hält sich der Beschwerdeführer seit dem 4. Juli 2017 nicht mehr in der NUK D auf, sondern ist unbekanntem Aufenthalts. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers bestreitet dies mit Nichtwissen und macht geltend, das Stammdatenblatt sei nicht geeignet, die Abwesenheit des Beschwerdeführers zu beweisen. Einzig die Angestellten der E AG hätten Kenntnis davon, ob die Bewohnerinnen und Bewohner der Notunterkünfte sich auch dort aufhalten. Weshalb das Stammdatenblatt Asyl des Kantonalen Sozialamts nicht geeignet sein soll, die Abwesenheit des Beschwerdeführers zu beweisen, legt er nicht dar. Sodann macht der Beschwerdeführer nicht geltend, das vom Beschwerdegegner eingereichte Stammdatenblatt Asyl sei fehler- oder lückenhaft. Dafür gibt es denn auch keine Anhaltspunkte in den Akten. Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers ist daher davon auszugehen, dass neben den Angestellten der E AG auch das Stammdatenblatt Asyl des Kantonalen Sozialamts die Abwesenheit des Beschwerdeführers zu beweisen vermag. Dies umso mehr, als das Kantonale Sozialamt gemäss § 6 Abs. 1 der Nothilfeverordnung vom 24. Oktober 2007 eine Kontrolle über die einer kantonalen Notunterkunft zugewiesenen Personen führt. Gestützt auf die vorliegenden Akten ist deshalb davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer

bis und mit 4. Juli 2017 in der NUK D aufgehalten hat. Seit dem 5. Juli 2017 ist er unbekannt Aufenthalts. Damit hatte der Beschwerdeführer zwar zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung am 4. Juli 2017 noch ein aktuelles Rechtsschutzinteresse. Fraglich ist jedoch, ob er zum heutigen Zeitpunkt ein aktuelles Rechtsschutzinteresse hat. Die im vorinstanzlichen Rekursverfahren beantragten vorsorglichen Massnahmen bezogen sich auf die Auszahlungsmodalitäten der Nothilfeleistungen, die Anwesenheits- und Übernachtungspflichten sowie die Umteilung des Beschwerdeführers in eine andere Unterkunft. Nachdem sich der Beschwerdeführer zurzeit nicht in der NUK D aufhält, sein Aufenthaltsort unbekannt ist und er keine Nothilfeleistungen bezieht, ist nicht ersichtlich, inwiefern er derzeit ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung von vorsorglichen Massnahmen im Rahmen eines Verfahrens betreffend Nothilfeleistungen haben könnte. Immerhin ist der Beschwerdeführer zurzeit mangels Aufenthalts in einer Notunterkunft sowie Bezugs von Nothilfeleistungen gerade nicht von den im Merkblatt festgehaltenen Auszahlungsmodalitäten betroffen. Insofern hat der Beschwerdeführer kein aktuelles Rechtsschutzinteresse. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, er habe nur schon ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeerhebung, weil ihm auch während dem Lauf der Beschwerdefrist vom 7. Juni 2017 bis 4. Juli 2017 zu Unrecht keine vorsorglichen Massnahmen gewährt worden seien, ist ihm nicht zuzustimmen. Die Abweisung des Gesuchs um Erlass von vorsorglichen Massnahmen durch die Vorinstanz führt konsequenterweise auch dazu, dass für den Lauf der Beschwerdefrist keine vorsorglichen Massnahmen gewährt werden. Diesbezüglich besteht für den Beschwerdeführer zum jetzigen Zeitpunkt jedoch kein Nachteil mehr, hat er doch die Notlage in der Zeit während dem Lauf der Beschwerdefrist bereits überwunden (vgl. VGr, 4. Dezember 2014, VB.2014.00132, E. 8.2). Insofern kann das vorliegende Verfahren dem Beschwerdeführer keinen praktischen Nutzen mehr verschaffen.

1.4.3 Vom Erfordernis des aktuellen Interesses kann abgesehen werden, wenn sich die aufgeworfenen Fragen jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten, wenn kaum je rechtzeitig eine Prüfung im Einzelfall stattfinden könnte und wenn aufgrund der grundsätzlichen Natur der Fragen ein hinreichendes öffentliches Interesse an der Beantwortung besteht (VGr, 25. Juli 2016, VB.2016.00034, E. 3.2 mit weiteren Hinweisen; Bertschi, § 21 N. 24 f.). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall aber bereits deshalb nicht gegeben, weil einer rechtzeitigen Prüfung der Frage betreffend vorsorgliche Massnahmen für Nothilfe beziehende Personen im Einzelfall grundsätzlich nichts entgegensteht. Vielmehr wäre auch im vorliegenden Fall eine rechtzeitige Prüfung der Sache möglich gewesen, wäre der Beschwerdeführer nicht untergetaucht.

1.4.4 Nach dem Gesagten ist das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers nach Hängigkeit des Beschwerdeverfahrens dahingefallen. Entsprechend ist das vorliegende Verfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben (vgl. Bertschi, § 21 N. 26).

2. 2.1 Im Rahmen der Replik stellte der Beschwerdeführer eventualiter zwei Feststellungsbegehren. Damit reagierte er offenbar auf den Antrag des Beschwerdegegners, wonach auf die Beschwerde nicht einzutreten bzw. diese als gegenstandslos abzuschreiben sei. Bei den Feststellungsbegehren dürfte es sich deshalb um Eventualanträge für den Fall handeln, dass das Verwaltungsgericht mit dem Beschwerdegegner davon ausgeht, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten bzw. sie sei als gegenstandslos abzuschreiben. Zwar können Anträge nach Ablauf der Beschwerdefrist nicht mehr geändert oder ergänzt werden (Griffel, § 23 N. 16). Im vorliegenden Fall erscheinen die Feststellungsbegehren aber noch als zulässig, hätte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers diese doch zu einem früheren Verfahrensstand nicht stellen können, da

er nicht wissen konnte, dass das Verfahren allenfalls gegenstandslos wird. Wie im Folgenden noch zu zeigen sein wird, besteht aber ohnehin kein schutzwürdiges Feststellungsinteresse. 2.2 Weil dem Feststellungsentscheid Genugtuungswirkung zugeschrieben wird, bleibt insoweit ein aktuelles Interesse bestehen (Martin Bertschi, § 21 N. 27). Anspruch auf einen Feststellungsentscheid besteht jedoch nur, sofern ein schutzwürdiges Interesse vorliegt. Für die Schutzwürdigkeit des Feststellungsinteresses gelten spezifische Kriterien: Über Bestand, Nichtbestand und Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten muss Unklarheit bestehen. Es ist am Beschwerdeführer, solche schutzwürdigen Interessen darzulegen. Kann ein Beschwerdeführer seine Interessen ebenso gut mit dem Begehren um Erlass einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung wahren, besteht regelmässig kein Feststellungsanspruch. In diesem Sinn ist der Feststellungsanspruch subsidiär (Jürg Bosshart/Martin Bertschi, Kommentar VRG, § 19 N. 24 f.; VGr, 21. November 2012, VB.2012.00705, E. 4). 2.3 Der Beschwerdeführer macht geltend, aufgrund der Verweigerung der Anordnung von vorsorglichen Massnahmen stelle sich die Frage nach der Leistung von Schadenersatz. Unbesehen davon, ob sich der Beschwerdeführer in der NUK D aufhalte, stelle sich deshalb die Frage, ob die Verweigerung von vorsorglichen Massnahmen bzw. der aufschiebenden Wirkung durch die Vorinstanz rechtmässig gewesen sei oder nicht. Die Vorinstanz habe sich vor dem Zwischenentscheid vom 7. Juni 2017 während 58 Tagen geweigert, über die beantragten vorsorglichen Massnahmen zu befinden. Es erhelle nicht, weshalb an der Beurteilung der Frage, ob dies rechtmässig gewesen sei oder nicht, kein schutzwürdiges (Feststellungs-)Interesse bestehen soll. Anders zu entscheiden würde bedeuten, dass der einstweilige Rechtsschutz vollkommen ausgehebelt werden könnte. 2.4 Die Eventualanträge sollen im vorliegenden Fall – neben der Genugtuungsfunktion – offenbar dazu dienen, dem Beschwerdeführer einen Anspruch auf Schadenersatz aufgrund der Verweigerung von vorsorglichen Massnahmen zu verschaffen. Allerdings ist nicht ersichtlich – und wird vom Beschwerdeführer auch nicht dargelegt –, inwiefern ihm durch die Nichtanordnung der vorsorglichen Massnahmen ein Schaden entstanden sein könnte. Ohnehin erscheint eine Überprüfung der Nichtanordnung der vorsorglichen Massnahmen im Hinblick auf eine allfällige Haftungsklage nicht notwendig: Eine Haftungsklage setzt keinen Rechtsmittelentscheid des Verwaltungsgerichts über die Rechtmässigkeit der zugrunde liegenden Verfügung voraus, sodass diese Frage im Rahmen eines allfälligen Haftungsprozesses beantwortet werden kann (VGr, 15. April 2010, VB.2010.00046, E. 3.5 mit Hinweis auf VGr, 3. Dezember 2009, VB.2009.00523, E. 1.2.2 und BGE 118 Ia 488 E. 1c). § 21 Abs. 1 des Haftungsgesetzes vom 14. September 1969, wonach die Gesetzmässigkeit formell rechtskräftiger Verfügungen nicht überprüft werden darf, steht dem nicht entgegen, weil die Verfahrensabschreibung zufolge Gegenstandslosigkeit gerade keine Rechtskraft der zu überprüfenden Anordnungen zur Folge hat (Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 63 N. 4). Unter diesen Umständen sind die Feststellungsbegehren subsidiär zum Leistungsbegehren im Haftungsverfahren. Insofern besteht kein schutzwürdiges Feststellungsinteresse, weshalb auf die Feststellungsbegehren nicht einzutreten ist. 2.5 Zumindest sinngemäss scheint der Beschwerdeführer eine Rechtsverzögerung rügen zu wollen, indem er geltend macht, die Vorinstanz habe sich während 58 Tagen geweigert, überhaupt über den Antrag betreffend vorsorgliche Massnahmen zu befinden. Die Feststellung einer Rechtsverzögerung setzt jedoch ein genügend substantiiertes Feststellungsbegehren voraus (BGr, 26. Februar 2013, 5A\_903/2012, E. 3; VGr, 9. Januar 2017, VB.2016.00715/VB.2016.00764, E. 1.3.3;

Bosshart/Bertschi, § 19 N. 52). Sodann ist das Feststellungsbegehren rechtzeitig vorzubringen. Treu und Glauben gebieten es auch im Bereich des Verfahrensrechts, die zur Wahrung der Rechte notwendigen Schritte rechtzeitig zu unternehmen und Verfahrensfehler zu rügen, sobald sie erkennbar sind (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 4a N. 31, 36). Das wäre im Fall des Beschwerdeführers mit Ablauf der Beschwerdefrist gegen den vorinstanzlichen Entscheid der Fall gewesen. In der Beschwerdeschrift führte er zwar aus, er habe der Vorinstanz im Rekursverfahren Frist zum Entscheid über die vorsorglichen Massnahmen angesetzt, ansonsten er Beschwerde wegen Rechtsverweigerung bzw. -verzögerung erheben werde. Weder ist darin aber eine Rüge zu erkennen – zumal die Vorinstanz innert der vom Beschwerdeführer gesetzten Frist über die vorsorglichen Massnahmen entschieden hat, – noch stellte der Beschwerdeführer ein entsprechendes Feststellungsbegehren. Erst im Rahmen der Replik rügte der Beschwerdeführer die Rechtsverzögerung durch die Vorinstanz und machte geltend, es bestehe ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung der Frage, ob dies rechtmässig gewesen sei. Diese Rüge erfolgte allerdings verspätet. Darüber hinaus fehlte auch in der Replik ein genügend substantiiertes Feststellungsbegehren, hat doch der rechtskundig vertretene Beschwerdeführer in der Replik lediglich verlangt, es sei festzustellen, dass die Verweigerung von vorsorglichen Massnahmen zwischen dem Rekurseingang am 11. April 2017 und dem Zwischenentscheid vom 7. Juni 2016 unrechtmässig gewesen sei. Soweit der Beschwerdeführer eine Rechtsverzögerung durch die Vorinstanz rügen wollte, ist darauf mangels genügend substantiierten Feststellungsbegehrens bzw. aufgrund der Verspätung nicht einzutreten.

### **E. 3.1**

Die Verfahrensbeteiligten tragen die Kosten gemäss § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen. Über die Kostenaufgabe bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens enthält das Verwaltungsrechtspflegegesetz keine Vorschrift. Das Verwaltungsgericht entscheidet praxismässig nach Ermessen und gestützt auf eine summarische Beurteilung der Akten aufgrund der Sachlage vor Eintritt des zur Gegenstandslosigkeit führenden Grundes über die Kosten- und Entschädigungsfolgen. Dabei zieht es in erster Linie in Betracht, welche Partei vermutlich obsiegt hätte. Lässt sich der mutmassliche Ausgang eines Verfahrens im konkreten Fall nicht ohne Weiteres bestimmen, gehen die Kosten zulasten jener Partei, welche die Gegenstandslosigkeit bzw. das gegenstandslos gewordene Beschwerdeverfahren verursacht hat. Insbesondere bei Versagen dieser Kriterien dürfen die Verfahrenskosten aber auch nach Billigkeit verlegt werden (VGr, 29. September 2015, VB.2015.00483/500, E. 9.2; Plüss, § 13 N. 74 ff.).

### **E. 3.2**

Nachdem im vorliegenden Beschwerdeverfahren der mutmassliche Verfahrensausgang mit vernünftigem Aufwand, und ohne eine allenfalls heikle Rechtsfrage zu präjudizieren, nicht eruiert werden kann und der Beschwerdeführer durch sein Untertauchen die Gegenstandslosigkeit verursacht hat, sind diesem die Verfahrenskosten aufzuerlegen. Da das Verfahren jedoch ohne materielle Prüfung der Sache erledigt wird, rechtfertigt es sich, die Kosten entsprechend zu reduzieren. Eine Parteientschädigung ist dem Beschwerdeführer unter diesen Umständen nicht zuzusprechen.

### **E. 4**

Zu prüfen bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsverteidigung für das Beschwerdeverfahren.

#### **E. 4.1**

Gestützt auf § 16 VRG wird Privaten, denen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten erlassen (Abs. 1). Sie haben zudem Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (Abs. 2). Mittellos im Sinn von § 16 VRG ist, wer die erforderlichen Vertretungskosten lediglich bezahlen kann, wenn er jene Mittel heranzieht, die er für die Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie benötigt (Plüss, § 16 N. 18). 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 (Plüss, § 16 N. 46). Ein Rechtsbeistand ist grundsätzlich dann notwendig, wenn die Interessen des Gesuchstellers in schwerwiegender Weise betroffen sind und das Verfahren in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erfordern (Plüss, § 16 N. 80 f.). Wurde das Verfahren gegenstandslos, bevor das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung beurteilt wurde, so ist im Rahmen des Abschreibungsentscheids anhand einer summarischen Beurteilung der Sachlage vor Eintritt des Erledigungsgrundes über das Gesuch zu entscheiden (Plüss, § 16 N. 68).

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer war zumindest bis am 4. Juli 2017 nothilfeabhängig, wohnte er doch in der NUK D und bezog dort Nothilfe. Von seiner Bedürftigkeit ist deshalb auszugehen. Die Beschwerde erschien vor Eintritt der Gegenstandslosigkeit nicht als offensichtlich aussichtslos. Dem Beschwerdeführer ist deshalb die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren; die ihm aufzuerlegenden Gerichtskosten sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Notwendigkeit des Beizugs eines Rechtsvertreters seitens des Beschwerdeführers ist angesichts seiner fehlenden Rechtskenntnisse sowie der nicht als einfach zu qualifizierenden Rechtsfragen vor Eintritt der Gegenstandslosigkeit und im Hinblick auf den nicht unwesentlichen Eingriff in seine Grundrechte ebenfalls zu bejahen. Demnach ist dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsverteidigung durch Rechtsanwalt B zu gewähren.

#### **E. 4.3.1**

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 wird dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der notwendige Zeitaufwand nach den Stundenansätzen des Obergerichts für die amtliche Verteidigung entschädigt, wobei der notwendige Zeitaufwand, die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses berücksichtigt und Barauslagen separat entschädigt werden. Letztere umfassen namentlich bezahlte Gerichtskosten sowie erforderliche Reisespesen, Porti, Kosten für Telekommunikation und Fotokopien. Für die Bemessung der Entschädigung nicht relevant sind hingegen Kosten, die zur Wahrnehmung der Interessen der Klientschaft nicht notwendig sind, insbesondere Kosten für übermässigen, unnützen oder überflüssigen Aufwand (Plüss, § 16 N. 88 ff.; § 22 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 [AnwGebV]). Der Anwalt hat sorgfältig darauf

bedacht zu sein, dass nicht unzweckmässige Auslagen auf Kosten des Auftraggebers anfallen. Massgebend ist, was ein gewissenhafter Anwalt in der Lage des Beauftragten vernünftigerweise für erforderlich hält. Betreibt der Anwalt mehr Aufwand als bei sorgfältigem Vorgehen nötig gewesen wäre, kann er dafür keinen Ersatz beanspruchen. Zu ersetzen sind daher nur die tatsächlich angefallenen erforderlichen Auslagen des Anwalts (Walter Fellmann, Anwaltsrecht, 2. A., Bern 2017, Rz. 1414 f.). Der Stundenansatz des Obergerichts beträgt gemäss § 3 AnwGebV für amtliche oder unentgeltliche Rechtsvertretungen Fr. 220.-.

#### **E. 4.3.2**

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers weist in seiner Honorarnote vom 30. August 2017 einen Stundenaufwand von 15,58 h zu Fr. 250.- aus sowie Auslagen in Höhe von Fr. 147.10. Vorab ist der Stundenansatz von Fr. 250.- gemäss § 3 AnwGebV auf Fr. 220.- zu reduzieren. Sodann erscheint ein Aufwand von insgesamt rund 10 h allein für das Verfassen der Beschwerde übersetzt; immerhin konnte der Rechtsvertreter einen Grossteil seiner Ausführungen aus dem Rekurs übernehmen, so bspw. den Sachverhalt sowie teilweise die Ausführungen betreffend vorsorgliche Massnahmen. Für das Verfassen der Beschwerde erscheint ein Aufwand von 5 h angemessen. Auch der für das Verfassen der Replik geltend gemachte Aufwand von 4,3 h mutet als zu hoch an; angemessen erscheint ein Aufwand von 2,5 h. Die geltend gemachten Auslagen von Fr. 147.10 sind nicht zu beanstanden. Nach dem Gesagten ist der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 1'888.30 plus Barauslagen von Fr. 147.10 (total Fr. 2'035.40) zuzüglich Mehrwertsteuer von 8 % auf den Gesamtbetrag (Fr. 162.80), also mit total Fr. 2'198.20, zu entschädigen.

#### **E. 4.4**

Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 VRG aufmerksam gemacht, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Prozessführung und/oder die unentgeltliche Rechtsverteidigung 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. 5**

Die vorliegende, einen Zwischenentscheid betreffende Verfügung ist ebenfalls ein Zwischenentscheid, der wiederum nur unter den einschränkenden Bedingungen von Art. 93 Abs. 1 BGG angefochten werden kann (vorn E. 1.3.1; VGr, 7. Dezember 2016, VB.2016.00571, E. 7; Bertschi, § 19a N. 32).

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