

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00447 vom 27. Dezember 2017**

ZH Verwaltungsgericht, 2017-12-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2017.00447](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00447)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00447 du 27 décembre 2017

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00447 del 27 dicembre 2017

## **Regeste**

Nothilfe | Nothilfe (aufschiebende Wirkung/vorsorgliche Massnahmen). [Der Beschwerdegegner öffnete den Rechtsweg nach § 10c VRG und wies das Gesuch des Beschwerdeführers ab. In einem Zwischenentscheid wies die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Feststellung der aufschiebenden Wirkung und Erlass vorsorglicher Massnahmen ab.] Der Beschwerdeführer wird durch die Auszahlungsmodalitäten der Nothilfe grundsätzlich in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkt. Ob er diese Einschränkung aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses gegenüber den Behörden in Kauf nehmen muss, ist im Rahmen der Eintretensfrage nicht zu prüfen. Der angefochtene Zwischenentscheid kann durch die Verweigerung von vorsorglichen Massnahmen einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken und ist damit anfechtbar (E. 1.2). Verletzung der Begründungspflicht durch die Vorinstanz; Heilung der Gehörsverletzung im Beschwerdeverfahren (E. 2.3). Bei der Verfügung des Beschwerdegegners handelt es sich um eine negative Anordnung, bei welcher die aufschiebende Wirkung nicht greift (E. 6.1). Eine schwerwiegende Einschränkung des Grundrechts auf Bewegungsfreiheit ist vorliegend nicht zu erkennen, dies legt der Beschwerdeführer denn auch nicht substantiiert dar. Insbesondere sind die von ihm dargelegten gesundheitlichen Beschwerden gemäss einem Arztbericht nicht erheblich. Mangels eines drohenden schweren Nachteils fällt die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen ausser Betracht (E. 6.2). Gewährung UP/URB (E. 7.2). Abweisung der Beschwerde, soweit nicht gegenstandslos geworden.

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Dem Lauf der Rekursfrist und der Einreichung des Rekurses kommt grundsätzlich aufschiebende Wirkung zu (§ 25 Abs. 1 VRG). Greift die aufschiebende Wirkung nicht, ist allenfalls die Anordnung vorsorglicher Massnahmen gemäss § 6 VRG möglich. Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen bedarf des Vorliegens besonderer Gründe. Vorsorgliche Massnahmen sind dem Gebot effektiver Rechtsschutzgewährung entsprechend erst dann zulässig, wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen zu wahren sind und der definitive Entscheid aus verfahrensmässigen Gründen nicht sogleich getroffen werden kann (Kiener, § 6 N. 16 f.). Sie beruhen auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage. Beim Entscheid über den Erlass einer vorsorglichen Massnahme kann die Hauptsachenprognose berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig ist; bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich hingegen Zurückhaltung auf. Vorsorgliche Massnahmen müssen insbesondere dann unterbleiben, wenn das Begehren in der Hauptsache als aussichtslos erscheint (Kiener, § 6 N. 16 f.; Regina Kiener, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das

Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Art. 56 N. 8; BGE 130 II 149 E. 2.2).

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, es bestünde nur Anlass zum Erlass vorsorglicher Massnahmen, wenn die angefochtene Verfügung klar unhaltbar wäre. Eine erste Sichtung der Verfügung ergebe, dass diese wohl keine klaren und offensichtlichen Schwachpunkte aufweise, die es sofort zu beseitigen gälte. Bezüglich des Intervalls der Ausrichtung von Barbeträgen der Nothilfe verwies die Vorinstanz auf ihren Rekursentscheid 2017.0067, bezüglich der Höhe des Nothilfebetrags verwies sie auf die Ausführungen des Beschwerdegegners.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, gemäss dem Zwischenentscheid des Verwaltungsgerichts im Verfahren VB.2017.00299 sei von einer positiven Anordnung auszugehen, weshalb der Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukomme. Diese Erwägungen liessen sich ohne Weiteres auf den vorliegenden Fall übertragen, wobei nach Ansicht des Beschwerdeführers nicht nur der Auszahlungsrhythmus, sondern auch die Anwesenheitspflichten als positive Anordnungen zu qualifizieren seien. Der Beschwerdegegner habe dem Lauf der Rekursfrist und dem Rekurs die aufschiebende Wirkung nicht entzogen. Dem Rekurs komme somit von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu. Hinsichtlich der vorsorglichen Massnahmen sei kein öffentliches Interesse ersichtlich, das es rechtfertigen würde, den Beschwerdeführer während des laufenden Verfahrens dem für ihn wesentlich nachteiligeren Nothilfe-Regime zu unterwerfen, das Gegenstand des Rekursverfahrens sei. Die ihm neu auferlegten massiven Präsenzpflichten schränkten seine verfassungsmässigen Rechte auf Bewegungsfreiheit sowie auf Hilfe in Notlagen ein. Dabei sei von Bedeutung, dass Schutzbereich und Kerngehalt des Rechts auf Hilfe in Notlagen zusammenfallen, weshalb eine Einschränkung des Rechts auf Hilfe in Notlagen nicht zulässig sei. Nach dem Gesagten würden die privaten Interessen des Beschwerdeführers am Erlass der vorsorglichen Massnahmen überwiegen.

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdegegner macht in materieller Hinsicht zusammengefasst geltend, dass die Vorfrage, ob die neue Nothilfepraxis eine positive Anordnung darstelle, Gegenstand des Rekursverfahrens sei. Bevor diese Frage nicht geklärt sei, könne auch die aufschiebende Wirkung im Hinblick auf eine positive Anordnung keine Wirkung zeigen. Es werde bestritten, dass die Praxisänderung eine positive Anordnung darstelle. Daran ändere auch der Zwischenentscheid des Verwaltungsgerichts im Verfahren VB.2017.00299 nichts. Sodann sei dem Beschwerdeführer nicht zu folgen, wenn er dafürhalte, die angefochtene Verfügung vom 21. März 2017 stelle sowohl mit Bezug auf den Auszahlungsrhythmus als auch hinsichtlich der Präsenzkontrollen eine positive Anordnung dar, die der aufschiebenden Wirkung von § 25 Abs. 1 VRG unterliege. Die Abweisung des Antrags um Erlass vorsorglicher Massnahmen durch die Vorinstanz sei zu Recht erfolgt, da weder Dringlichkeit noch ein schwerer nicht wiedergutzumachender Nachteil vorliege.

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer beruft sich unter anderem auf den Zwischenentscheid des Verwaltungsgerichts im Verfahren VB.2017.00299. Hierzu ist vorab festzuhalten, dass

Zwischenentscheide nicht in materielle Rechtskraft erwachsen. Mittlerweile ist ohnehin der Endentscheid im Verfahren VB.2017.00299 ergangen, weshalb der Zwischenentscheid dahingefallen ist (vgl. Bertschi, § 19a N. 31). Darüber hinaus hat das Verwaltungsgericht im betreffenden Zwischenentscheid nicht geprüft, ob es sich beim Merkblatt um eine anfechtbare Verfügung handelt und ausdrücklich offengelassen, ob das Vorgehen der Vorinstanz [im Hinblick auf die Qualifikation der Rekursvernehmlassung als Anordnung im Sinn von § 10c Abs. 2 VRG] korrekt war. Es war lediglich "einstweilen" von einer anfechtbaren, positiven Anordnung ausgegangen. Unter diesen Umständen hat der Zwischenentscheid im Verfahren VB.2017.00299 keine präjudizielle Wirkung für das vorliegende Verfahren.

### **E. 6.1**

Dem vorinstanzlichen Verfahren liegt eine Verfügung des Beschwerdegegners zugrunde, mit welcher dieser den Rechtsweg gemäss § 10c VRG geöffnet und das Gesuch des Beschwerdeführers abgewiesen hat. Im Verfahren um Erlass einer Anordnung gemäss § 10c Abs. 2 VRG besteht keine aufschiebende Wirkung. Wird die Anordnung mit einem Rechtsmittel angefochten, kommt diesem grundsätzlich aufschiebende Wirkung zu (§ 25 Abs. 1 VRG und § 55 in Verbindung mit § 25 VRG; vgl. Griffel, § 10c N. 32). Allerdings greift die aufschiebende Wirkung bei negativen Anordnungen, d. h. Anordnungen, mit welchen ein Begehren um Änderung der geltenden Rechtslage oder um Begründung von Rechten abgelehnt oder darauf nicht eingetreten wird, nicht (Kiener, § 25 N. 17). Mit seinen Anträgen vor dem Beschwerdegegner ersuchte der Beschwerdeführer um Aufhebung bzw. Änderung der seit dem 1. Februar 2017 geltenden Auszahlungsmodalitäten. Der Beschwerdegegner wies diese Begehren ab, weshalb eine negative Verfügung vorliegt. Die aufschiebende Wirkung soll nicht gestaltend auf das Rechtsverhältnis einwirken, sondern lediglich den bestehenden Rechtszustand für die Verfahrensdauer erhalten. Dementsprechend hat die aufschiebende Wirkung im vorliegenden Fall nicht zur Folge, dass dem Beschwerdeführer die Nothilfe wie vor der Änderung der Auszahlungsmodalitäten, d. h. dreimal wöchentlich, ausbezahlt wird. Aus diesem Grund hat der Beschwerdeführer kein Rechtsschutzinteresse an der Feststellung der aufschiebenden Wirkung. Insofern ist die Beschwerde abzuweisen.

### **E. 6.2**

Da die aufschiebende Wirkung im vorliegenden Fall nicht greift, stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz vorsorgliche Massnahmen hätte anordnen müssen. Die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen setzt einen schweren, nicht wiedergutzumachenden Nachteil voraus. Der Beschwerdeführer sieht einen schweren Nachteil in der Einschränkung seines Rechts auf Bewegungsfreiheit gemäss Art. 10 Abs. 2 BV sowie auf Hilfe in Notlagen gemäss Art. 12 BV. Diesbezüglich ist allerdings zu berücksichtigen, dass sich der Beschwerdeführer als abgewiesener Asylbewerber in einem besonderen Rechtsverhältnis gegenüber den Behörden befindet. Dies führt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung einerseits zu einem Anspruch auf (Nothilfe-)Leistungen. Andererseits muss sich der Betroffene gewissen Zwängen unterziehen, die seine Freiheit einschränken können. Dies darf aber nicht zu schwerwiegenden Verletzungen von Grundrechten führen (BGE 139 I 272 = Pra 103 [2014] Nr. 54 E. 3.4). Der Beschwerdeführer legt in der Beschwerde nicht substantiiert dar, dass und inwiefern ihn die zweimal täglich stattfindenden Anwesenheitskontrollen in schwerer Weise in seiner Bewegungsfreiheit einschränken würde. Im Rekursverfahren machte er geltend, er leide seit Jahren an unspezifischen

Beschwerden wie Kopfschmerzen, Schwindel, kardiologischen Beschwerden, etc. Ausserdem habe er in der Vergangenheit chronisch an Augenentzündungen gelitten. Als Folge dieser gesundheitlichen Beeinträchtigungen sei es ihm nicht möglich, ununterbrochen in der Notunterkunft zu übernachten. Allerdings geht aus einem Arztbericht vom 30. Juni 2015 hervor, dass keine erheblichen gesundheitlichen Einschränkungen diagnostiziert worden sind. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers leichter Art sind und nicht gegen eine Übernachtung in der Notunterkunft sprechen. Hinzu kommt, dass er 32 Jahre alt und ledig ist sowie keinen Unterhaltspflichten nachkommen muss. Unter diesen Umständen ist es dem Beschwerdeführer durchaus zumutbar, die Nacht in einer Gemeinschaftsunterkunft zu verbringen (vgl. BGE 139 I 272 = Pra 103 [2014] Nr. 54 E. 3.4). Dies umso mehr, als die Nothilfe an den von den Kantonen bezeichneten Orten auszurichten ist (Art. 82 Abs. 4 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG]). Dabei ist ausserdem zu bedenken, dass er aufgrund seiner Stellung als illegal anwesender und mittelloser Staatsangehöriger gewissen Zwängen unterliegt und dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei einem abgewiesenen Asylbewerber, der die Schweiz zu verlassen hätte, bei Festlegung und Ausrichtung der Nothilfeleistungen weder Integrationsinteressen berücksichtigt noch dauerhafte Sozialkontakte gewährleistet werden müssen (BGE 131 I 166 E. 8.2). Übernachtet der Beschwerdeführer auswärts bei Freunden oder Bekannten, darf zudem vermutet werden, dass ihm mit der Übernachtungsmöglichkeit auch eine Waschgelegenheit und Nahrung geboten werden. Entsprechend ist er für diesen Tag nicht bedürftig. Der Gegenbeweis steht ihm jedoch offen (vgl. VGr, 27. Oktober 2017, VB.2017.00299, E. 3.9 f.). Unter diesen Umständen ist vorliegend keine schwerwiegende Beeinträchtigung des Grundrechts auf Bewegungsfreiheit oder des Anspruchs auf Hilfe in Notlagen im Sinn einer bedeutenden Einschränkung dieser Grundrechte durch die Anwesenheitspflichten zum Bezug der Nothilfe zu erkennen. Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich, die weiteren Voraussetzungen für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen zu prüfen. Zumindest im Ergebnis ist die vorinstanzliche Verfügung nicht zu beanstanden, ist doch das Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen mangels eines drohenden schweren Nachteils abzuweisen.

### **E. 6.3**

Zusammengefasst ist die Beschwerde abzuweisen. Mit dem vorliegenden Entscheid erübrigt sich die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen durch das Verwaltungsgericht, da solche ohnehin nur bis zum Entscheid Bestand gehabt hätten (vgl. Kiener, § 6 N. 29). Das Gesuch des Beschwerdeführers um Erlass vorsorglicher Massnahmen ist deshalb als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

### **E. 7.1**

Der Heilung einer Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren muss bei der Kostenregelung für das Beschwerdeverfahren durch eine angemessen reduzierte Gerichtsgebühr und bei der Verlegung der Parteikosten Rechnung getragen werden (BGr, 20. Januar 2017, 1C\_233/2016, E. 6.2; BGr, 24. Juli 2014, 1C\_41/2014 E. 7.3; vorn E. 2.3). Vorliegend rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten nach dem Unterlieger- und dem Verursacherprinzip je zur Hälfte dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht dem Beschwerdeführer nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

## **E. 7.2**

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

### **E. 7.2.1**

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.).

### **E. 7.2.2**

Der Beschwerdeführer ist nothilfeabhängig, weshalb von seiner Mittellosigkeit auszugehen ist. Die Beschwerde erschien zumindest nicht als geradezu offensichtlich aussichtslos, zumal umstritten war, ob dem Rechtsmittelverfahren eine positive oder negative Anordnung zugrunde liegt und die Wirksamkeit der aufschiebenden Wirkung von dieser strittigen Frage abhängt. 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 ebenfalls zu bejahen. Demnach ist dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsverteidigung in der Person seines derzeitigen Vertreters zu gewähren.

### **E. 7.2.3**

Gemäss § 9 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 (GebV VGr) 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.).

#### **E. 7.2.4**

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers weist in seiner Honorarnote vom 29. November 2017 einen Stundenaufwand von 18 Stunden und 10 Minuten zu Fr. 220.- aus sowie Auslagen in Höhe von Fr. 106.70 Für das Verfassen der Beschwerdeschrift macht der Rechtsvertreter einen Aufwand von fünf Stunden geltend. Dies erscheint angesichts der Schwierigkeit des vorliegenden Falls angemessen. Hingegen erscheint der geltend gemachte Aufwand für die Stellungnahmen vom 28. August 2017 und 22. September 2017 von je 4,5 Stunden als zu hoch, zumal die Eingaben eher kurz sind und das Aktenstudium separat ausgewiesen ist. Es rechtfertigt sich deshalb, den Stundenaufwand für diese beiden Eingaben um je 2 Stunden zu kürzen. Demgemäss ergibt sich ein Stundenaufwand von insgesamt 14 Stunden und 10 Minuten. Die Barauslagen sind ausgewiesen. Nach dem Gesagten ist der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 3'116.65 plus Barauslagen von Fr. 106.70 zuzüglich Mehrwertsteuer von 8 % auf den Gesamtbetrag (Fr. 257.85), also mit total Fr. 3'481.20, zu entschädigen.

#### **E. 7.2.5**

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. 8**

Das vorliegende, einen Zwischenentscheid betreffende Urteil ist ebenfalls ein Zwischenentscheid, der wiederum nur unter den einschränkenden Bedingungen von Art. 93 Abs. 1 BGG angefochten werden kann ( vorn E. 1.1; 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.