

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00504 vom 7. Dezember 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-12-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2017.00504](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00504)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00504 du 7 décembre 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00504 del 7 dicembre 2016

## Regeste

Nothilfe (aufschiebende Wirkung/vorsorgliche Massnahmen) | Nothilfe. [Die Vorinstanz wies das Gesuch des Beschwerdeführers um Feststellung der aufschiebenden Wirkung und Erlass vorsorglicher Massnahmen in einem Zwischenentscheid 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). Die im Merkblatt geregelten Auszahlungsmodalitäten stellen einen Realakt dar. Weder im Merkblatt noch in der Rekursvernehmlassung des Beschwerdegegners liegt eine anfechtbare Anordnung i.S.v. § 19 Abs. 1 VRG (E. 5.1). Nachdem keine anfechtbare Anordnung vorliegt, ist § 25 Abs. 1 VRG nicht anwendbar, da die aufschiebende Wirkung an eine mit Rekurs anfechtbare Anordnung anschliesst (E. 5.2). Eine schwerwiegende Einschränkung des Grundrechts auf Bewegungsfreiheit ist vorliegend nicht zu erkennen, dies legt der Beschwerdeführer denn auch nicht substantiiert dar. Aus diesem Grund sowie aufgrund der negativen Entscheidprognose fällt die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen ausser Betracht (E. 5.3). Gewährung UP/URB (E. 6.2). Abweisung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung VB.2017.00504 Urteil vom 24. November 2017 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Gerichtsschreiberin Rahel Zehnder. In Sachen A, c/o Notunterkunft D, vertreten durch lic. iur. B, dieser substituiert durch MLaw C, Beschwerdeführer, gegen Sozialamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Nothilfe (aufschiebende Wirkung/vorsorgliche Massnahmen), hat sich ergeben: I. A, geboren 1972, aus dem Land F, reiste am 7. März 2013 in die Schweiz ein, wo er gleichentags um Gewährung von Asyl ersuchte. Mit Urteil vom 11. Februar 2014 wies das Bundesamt für Migration das Gesuch As ab und verfügte dessen Wegweisung. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht am 4. Juni 2014 ab. Zurzeit ist eine Beschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte hängig. Seit dem 4. September 2014 befindet sich A in der Notunterkunft (NUK) D, wo ihm Nothilfe gewährt wird. Offenbar wurde dem Beschwerdeführer anfangs Februar 2017 ein – nicht als solches bezeichnetes – Merkblatt übergeben, wonach (neu) tägliche Anwesenheitskontrollen, jeweils am Vormittag und am Abend, stattfinden. Wer nicht anwesend ist, erhält für den betreffenden Tag keine Geldzahlung. II. Am 1. März 2017 erhob A bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich

Rekurs gegen das Merkblatt und beantragte unter anderem, es sei festzustellen, dass dem Rekurs die aufschiebende Wirkung zukomme, und der Rekursgegner sei im Sinn einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, für die Dauer des Verfahrens von der verfügten Massnahme Abstand zu nehmen und die Nothilfe im Sinn von Ziffer 3 (d. h. einmal pro Woche, eventualiter dreimal pro Woche am Montag, Mittwoch und Freitag) auszusahlen. Eventualiter sei die aufschiebende Wirkung herzustellen, und der Rekursgegner sei im Sinn einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, für die Dauer des Verfahrens von der verfügten Massnahme Abstand zu nehmen und die Nothilfe im Sinn von Ziffer 3 auszurichten. Mit Zwischenentscheid vom 31. Juli 2017 trat die Sicherheitsdirektion auf das Gesuch um Feststellung der aufschiebenden Wirkung nicht ein und wies das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab, soweit es nicht gegenstandslos geworden sei. Der Entscheid in der Hauptsache ist noch ausstehend. III. Dagegen gelangte A am 4. August 2017 mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung des Zwischenentscheids vom 31. Juli 2017. Es sei festzustellen, dass der Rekurs aufschiebende Wirkung habe. Es sei die Vorinstanz anzuweisen, zu veranlassen, dass dem Beschwerdeführer die Nothilfe während der Dauer des Rekursverfahrens wieder einmal pro Woche (Fr. 60.-), eventualiter dreimal pro Woche am Montag, Mittwoch und Freitag (je Fr. 20.-) ausgerichtet werde. Im Sinn einer vorsorglichen Massnahme sei die aufschiebende Wirkung des Rekurses während des vorliegenden Beschwerdeverfahrens herzustellen. Die Vorinstanz sei anzuweisen, zu veranlassen, dass dem Beschwerdeführer die Nothilfe wieder einmal pro Woche (Fr. 60.-), eventualiter dreimal pro Woche am Montag, Mittwoch und Freitag (je Fr. 20.-) ausgerichtet werde. Sodann ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsverteidigung; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz. Die Sicherheitsdirektion übermittelte am 9. August 2017 die Akten und verzichtete gleichzeitig auf Vernehmlassung. Am 15. August 2017 reichte das Kantonale Sozialamt die Beschwerdeantwort ein und beantragte, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sei das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen abzuweisen. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen, sollte auf sie eingetreten und eine positive Anordnung erkannt werden. Eventualiter sei festzustellen, dass die aufschiebende Wirkung nur den Auszahlungsmodus (Montag, Mittwoch, Freitag) beschlage; unter Kostenfolgen zulasten des Beschwerdeführers. A replizierte am 11. September 2017. Gleichzeitig reichte sein Rechtsvertreter seine Honorarnote ein. Am 27. September 2017 reichte das Kantonale Sozialamt die Duplik ein, worauf sich A nicht mehr vernehmen liess. Der Einzelrichter erwägt: 1. 1.1 Angefochten ist ein Zwischenentscheid betreffend ein Gesuch um Feststellung der aufschiebenden Wirkung bzw. Anordnung von vorsorglichen Massnahmen. Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache (§ 44 Abs. 3 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG] e contrario; Regina Kiener in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 44 N. 33). In der Hauptsache beanstandet der Beschwerdeführer die im Merkblatt festgelegten Auszahlungsmodalitäten der Nothilfe. Das Verwaltungsgericht ist für Fragen des Sozialhilferechts nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 VRG zuständig. Bei Streitigkeiten über Zwischenentscheide ist der Streitwert der Hauptsache massgeblich (Martin Bertschi, Kommentar VRG, § 38b N. 12). In der Sache beanstandet der Beschwerdeführer im Rekursverfahren die Auszahlungsmodalitäten der Nothilfe. Eine Missachtung der von ihm als rechtswidrig gerügten Auszahlungsmodalitäten 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 hochgerechnet auf 12 Monate (vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 65a N. 17; VGr, 14. September 2016, VB.2016.00315, E. 1.2) 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). 1.2 Der Entscheid vom 31. Juli 2017 stellt einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid dar. 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 substantizieren, wenn er nicht offensichtlich ist (Bertschi, § 19a N. 47 f.). Der Beschwerdeführer macht geltend, der angefochtene Zwischenentscheid verursache zweifelsohne einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil. Durch das Aufrechterhalten des per 1. Februar 2017 eingeführten Anwesenheits- und Meldezwang während des Rekursverfahrens werde er täglich in seinen Grundrechten (Bewegungsfreiheit) eingeschränkt. Diese Einschränkung lasse sich auch bei einer Gutheissung des Rekurses nicht wiedergutmachen. Dass vorliegend eine Beschwerde gegen den Zwischenentscheid zulässig sei, ergebe sich denn auch aus dem Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 21. Februar 2017 (VB.2017.00104). 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. Gemäss den im Merkblatt vorgeschriebenen Auszahlungsmodalitäten hat der Beschwerdeführer seine Nothilfebedürftigkeit durch seine Präsenz am Morgen und Abend zu bestätigen, ansonsten er das Nothilfegeld nicht ausbezahlt erhält. Dadurch wird der Beschwerdeführer in seiner Bewegungsfreiheit eingeschränkt. Auch wenn sich der Beschwerdeführer täglich in der Notunterkunft aufhalten und gar dort übernachten würde, würde er durch die Präsenzkontrollen in seiner Bewegungsfreiheit insofern eingeschränkt, als 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 der 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 grundsätzlich 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 Rahmen der Eintretensfrage nicht zu prüfen. Demnach kann der angefochtene Entscheid durch die Verweigerung von vorsorglichen Massnahmen einen

nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken und stellt damit eine anfechtbare Anordnung im Sinn von § 19a Abs. 2 VRG dar. 1.3 Nachdem auch die übrigen Prozessvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Dem Lauf der Rekursfrist und der Einreichung des Rekurses kommt grundsätzlich aufschiebende Wirkung zu (§ 25 Abs. 1 VRG). Dies gilt jedoch ausschliesslich für Anordnungen, die mit Rekurs anfechtbar sind. Die aufschiebende Wirkung schliesst dementsprechend an eine Anordnung im Sinn von § 19 ff. VRG an (Kiener, § 25 N. 11 f.). 2.2 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. 3.1**

Die Vorinstanz ging im angefochtenen Entscheid davon aus, dass das Merkblatt als Realakt nicht unmittelbar anfechtbar sei und deshalb mangels Anfechtungsobjekt auf den Rekurs nicht einzutreten wäre. Aus prozessökonomischen Gründen rechtfertige es sich aber, die Vernehmlassung des Beschwerdegegners im Rekursverfahren als Anordnung im Sinn von § 10c Abs. 2 VRG entgegenzunehmen und die Eingaben auch als gegen diese gerichtet zu betrachten. Gestützt darauf hielt die Vorinstanz fest, dass ein Rekurs gegen die Anordnung nach § 10c VRG aufschiebende Wirkung entfalte, soweit diese nicht durch die Vorinstanz entzogen worden sei und kein Ausnahmegrund vorliege. Da die Feststellung der aufschiebenden Wirkung nichts an den am 1. Februar 2017 geänderten Auszahlungsmodalitäten ändern würde, sei auf das Gesuch um Feststellung der aufschiebenden Wirkung mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten. Die geänderten Auszahlungsmodalitäten seien dem Beschwerdeführer ohne Weiteres zumutbar, weshalb das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen abzuweisen sei.

### **E. 3.2**

Dagegen wendet der Beschwerdeführer ein, gestützt auf den Zwischenentscheid des Verwaltungsgerichts im Verfahren VB.2017.00299 sei von einer positiven Anordnung des Beschwerdegegners auszugehen, weshalb den kantonalen ordentlichen Rechtsmitteln die aufschiebende Wirkung zukomme. Ungeachtet dessen weigere sich die Vorinstanz beharrlich, den Entscheid des Verwaltungsgerichts umzusetzen, was einen an Amtsmissbrauch grenzenden Akt von Rechtsverweigerung und eine Missachtung grundlegendster Prinzipien des Rechtsstaats darstelle. Die Vorinstanz gehe fehl, soweit sie am Rechtsschutzinteresse an der Feststellung der aufschiebenden Wirkung zweifle, nachdem die aufschiebende Wirkung sehr wohl zum Resultat führen müsse, dass die Nothilfe wieder wie vor der per 1. Februar 2017 verfügungsweisen Einführung des

Anwesenheits- und Meldezwang ausgerichtet würde.

### **E. 3.3**

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. Selbst wenn man aber unterstellen wollte, dass mit dem ab Februar 2017 verteilten Merkblatt eine positive Anordnung getroffen worden sei, wäre zu beachten, dass sich der Rekurs des Beschwerdeführers nicht gegen ein solches Merkblatt richte, sondern gegen einen von Mitarbeitenden der E AG erstellten Aushang. Ein solcher Aushang habe keinen Verfügungscharakter. Sodann führt der Beschwerdegegner aus, dass in der Rekursvernehmlassung vom 24. März 2017 kein Anfechtungsobjekt zu erkennen sei. Selbst wenn man aber der Vernehmlassung vom 24. März 2017 den Charakter einer Verfügung nach § 10c Abs. 2 VRG zuerkennen wollte, so handle es sich dabei nicht um eine positive Anordnung. Die Abweisung des Antrags um Erlass vorsorglicher Massnahmen durch die Vorinstanz sei zu Recht erfolgt, da weder Dringlichkeit noch ein schwerer nicht wiedergutzumachender Nachteil vorlägen.

### **E. 4**

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. 5.1**

Die Frage der aufschiebenden Wirkung sowie der Notwendigkeit von vorsorglichen Massnahmen im Rekurs- bzw. Beschwerdeverfahren lässt sich nicht losgelöst von der Frage des dem vorinstanzlichen Verfahren zugrundeliegenden Anfechtungsobjekts beantworten. Hinzu kommt, dass der Beschwerdegegner das Vorliegen einer anfechtbaren Verfügung bestreitet. Es rechtfertigt sich deshalb, vorab zu prüfen, ob das dem Beschwerdeführer übergebene Merkblatt bzw. die Rekursvernehmlassung des Beschwerdegegners vom 24. März 2017 eine mit Rekurs anfechtbare Verfügung darstellt. Die im Merkblatt enthaltenen Auszahlungsmodalitäten sind auf einen tatsächlichen Erfolg ausgerichtet, indem Nothilfe erhalten soll, wer an den Anwesenheitskontrollen anwesend war, wodurch die Nothilfebedürftigkeit vermutet wird. Die Auszahlungsmodalitäten dienen somit der Feststellung der Bedürftigkeit und damit der Sachverhaltsabklärung. Unter diesen Umständen bilden die Modalitäten der Auszahlung der Nothilfe, die im Merkblatt geregelt sind, den eigentlichen Realakt, nicht aber das Merkblatt als solches. Die im Merkblatt

vorgegebenen Anwesenheiten in der Notunterkunft sind darauf ausgerichtet, die verfassungsmässige Ausübung des Grundrechts auf Nothilfe zu sichern. Demnach liegt im Merkblatt keine anfechtbare Anordnung im Sinn von § 19 Abs. 1 lit. a VRG. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführte, wäre damit auf die Rekurse gegen das Merkblatt nicht einzutreten gewesen (vgl. zum Ganzen VGr, 27. Oktober 2017, VB.2017.00299, E. 3.8 und 5.1; VGr, 27. Februar 2017, VB.2017.00131, E. 3.3). Sodann rechtfertigt es sich nicht, die Vernehmlassung des Beschwerdegegners im Rekursverfahren aus prozessökonomischen Gründen als anfechtbare Anordnung im Sinn von § 10c VRG entgegenzunehmen. Andernfalls hätte die Vorinstanz mit der Anerkennung der Rekursantwort als Verfügung im Sinn von § 10c Abs. 2 VRG immer einen Entscheid in der Sache zu fällen, 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 (BGE 128 II 156 E. 3). Das Vorgehen der Vorinstanz diesbezüglich entbehrt jeder gesetzlichen Grundlage (vgl. zum Ganzen VGr, 27. Oktober 2017, VB.2017.00299, E. 5.1). Nach dem Gesagten stellen weder das Merkblatt noch die Rekursvernehmlassung des Beschwerdegegners vom 24. März 2017 eine anfechtbare Verfügung im Sinn von § 19 Abs. 1 VRG dar.

## **E. 5.2**

Die Vorinstanz begründet das Nichteintreten auf das Gesuch um Feststellung der aufschiebenden Wirkung damit, dass einem Rekurs gegen eine Anordnung gemäss § 10c Abs. 2 VRG zwar aufschiebende Wirkung zukomme. Die Feststellung würde aber nichts an den geänderten Auszahlungsmodalitäten ändern, da die aufschiebende Wirkung nicht bezwecke, denjenigen Zustand herbeizuführen, der durch das Rechtsmittel erst erreicht werden soll. Mangels Rechtsschutzinteresses sei auf das Gesuch um Feststellung der aufschiebenden Wirkung deshalb nicht einzutreten. Dieser Begründung ist nicht zu folgen: Es wurde bereits festgestellt, dass die aufschiebende Wirkung an eine mit Rekurs anfechtbare Anordnung anschliesst (vorn E. 2.1) und eine solche vorliegend nicht besteht (vorn E. 5.1). Dementsprechend ist § 25 Abs. 1 VRG im vorliegenden Fall nicht anwendbar, weshalb das Nichteintreten der Vorinstanz in Dispositivziffer I des angefochtenen Zwischenentscheids im Ergebnis nicht zu beanstanden ist.

## **E. 5.3**

Da dem Rekurs keine aufschiebende Wirkung zukommt, stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz vorsorgliche Massnahmen hätte anordnen müssen.

### **E. 5.3.1**

Die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen setzt einen schweren, nicht wiedergutzumachenden Nachteil voraus. Inwiefern ein schwerer Nachteil besteht, legt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift nicht dar. Vielmehr verweist er ergänzend auf seine Ausführungen in der Rekurschrift vom 1. März 2017 sowie der Replik vom 12. April 2017. Eine pauschale Verweisung auf bereits vor anderen Instanzen Vorgebrachtes genügt als Begründung nicht; hingegen darf ergänzend auf Ausführungen hingewiesen werden, wenn es sich hierbei um einzelne spezifische Punkte handelt und die Verweisung klar erkennen lässt, worauf sie sich bezieht (Alain Griffel, Kommentar VRG, § 23 N. 18 in Verbindung mit § 54 N. 1). Aus der Beschwerde ergibt sich im Zusammenhang mit der Rekurschrift zumindest sinngemäss, dass der Beschwerdeführer einen (schweren) Nachteil in der Einschränkung seiner Bewegungsfreiheit sieht.

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 nicht substantiiert dar, dass und inwiefern ihn die zweimal täglich stattfindenden Anwesenheitskontrollen in schwerer Weise in seiner Bewegungsfreiheit einschränken würden, und solches ist auch nicht zu erkennen. Dabei ist 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). Weiter ist der Beschwerdeführer 45 Jahre alt, geschieden und – soweit ersichtlich – ohne Unterhaltspflichten und ohne nachgewiesene gesundheitliche Probleme, weshalb ihm durchaus zumutbar ist, 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]). Soweit erkennbar, hat der Beschwerdeführer sodann die ihm zustehende Nothilfe immer erhalten. Gegenteiliges macht er zumindest nicht geltend. Eine schwerwiegende Beeinträchtigung des Grundrechts auf Bewegungsfreiheit (als Teil der persönlichen Freiheit) im Sinn einer bedeutenden Einschränkung dieses Grundrechts ist durch die Anwesenheitspflichten zum Bezug der Nothilfe nicht zu erkennen (vgl. dazu VGr, 27. Oktober 2017, VB.2017.00299, E. 5.4 f.).

### **E. 5.3.2**

Sodann ist die Entscheidprognose zu berücksichtigen. Dabei ist zu prüfen, ob der Rekurs des Beschwerdeführers in der Hauptsache mutmasslich gutzuheissen oder abzuweisen sein wird. Die Vorinstanz nahm insofern eine Entscheidprognose vor, als sie auf ein – nicht rechtskräftiges – gleichgelagertes Verfahren verwies, in welchem sie einen Rekurs abgewiesen habe, weil die beanstandeten Massnahmen rechts- und verhältnismässig seien. Die Prognoseentscheidung durch die untere Instanz kann durch die obere Instanz überprüft werden. Es wurde bereits festgestellt, dass dem vorinstanzlichen Verfahren keine Anordnung im Sinn von § 19 VRG und damit kein gültiges Anfechtungsobjekt zugrunde liegt (vorn E. 5.1). Dementsprechend ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz in der Hauptsache nicht auf den Rekurs eintreten wird (vgl. VGr, 27. Oktober 2017, VB.2017.00299, E. 5.1). Die (materiellen) Begehren des Beschwerdeführers im Rekursverfahren erweisen sich damit als aussichtslos. Damit fällt die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen für das Rekursverfahren bereits von vornherein ausser Betracht.

### **E. 5.3.3**

Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich, die weiteren Voraussetzungen für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen zu prüfen. Zumindest im Ergebnis ist Dispositivziffer II der angefochtenen Verfügung folglich nicht zu beanstanden, ist doch das Gesuch um Erlass von vorsorglichen Massnahmen mangels eines drohenden schweren Nachteils sowie einer positiven Hauptsachenprognose abzuweisen.

#### **E. 5.4**

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. 6.1**

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten dem Beschwerdeführer als unterliegende Partei aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung ist ihm nicht zuzusprechen. Der Beschwerdegegner hat eine solche nicht beantragt (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 6.2**

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

##### **E. 6.2.1**

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. 6.2.2**

Der Beschwerdeführer ist nothilfeabhängig, weshalb von seiner Mittellosigkeit auszugehen ist. Die Beschwerde erschien mindestens insofern nicht als offensichtlich aussichtslos, als die rechtliche Qualifikation des Merkblatts unklar war und die Feststellung der aufschiebenden Wirkung unter anderem davon abhing, ob eine anfechtbare Verfügung vorliegt. 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. 6.2.3**

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. 6.2.4**

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers weist in seiner Honorarnote vom 11. September 2017 einen Stundenaufwand von 3,75 h zu Fr. 250.- aus sowie Auslagen in Höhe von Fr. 12.60. Vorab ist festzuhalten, dass der Stundenansatz für einen unentgeltlichen Rechtsbeistand in der Regel Fr. 220.- und nicht Fr. 250.- beträgt (§ 3 AnwGebV in Verbindung mit § 9 Abs. 1 GebV VGr). Ein Grund, davon abzuweichen, besteht vorliegend nicht. Sodann ist der Aufwand für das Studium sowie die Besprechung der angefochtenen Zwischenverfügung im Rekursverfahren geltend zu machen, weshalb der zu entschädigende Stundenaufwand um 0,5 h zu kürzen ist. Im Übrigen erscheint der geltend gemachte Stundenaufwand angemessen. Die Barauslagen sind ausgewiesen. Nach dem Gesagten ist der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für das Beschwerdeverfahren mit Fr. 715.- (3,25 h x Fr. 220.-) plus Barauslagen von Fr. 12.60 zuzüglich Mehrwertsteuer von 8 % auf den Gesamtbetrag (Fr. 58.20), also mit total Fr. 785.80, zu entschädigen.

#### **E. 6.2.5**

Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 VRG aufmerksam gemacht, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Prozessführung und/oder die unentgeltliche Rechtsverteiständung 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. 7**

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.