

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00578 vom 7. Dezember 2016**

ZH Verwaltungsgericht, 2016-12-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2017.00578](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00578)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00578 du 7 décembre 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00578 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 f.). Die im Merkblatt geregelten Auszahlungsmodalitäten stellen einen Realakt dar. Weder im Merkblatt noch in der Rekursvernehmlassung des Beschwerdegegners liegt eine anfechtbare Anordnung im Sinn von § 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 Entscheidungsprognose fällt die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen ausser Betracht (E. 5.3). Gewährung UP (E. 6.2). Abweisung der Beschwerde.

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Abteilung VB.2017.00578 Urteil vom 1. Dezember 2017 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Gerichtsschreiberin Rahel Zehnder. In Sachen A, Notunterkunft B, Beschwerdeführer, gegen Sozialamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Nothilfe (aufschiebende Wirkung/vorsorgliche Massnahmen), hat sich ergeben: I. A, geboren 1991, aus dem Land C, stellte am 3. Dezember 2016 einen Einreiseantrag für die Schweiz und gleichentags ein Asylgesuch. Am 21. Dezember 2016 wurde ihm die Einreise in die Schweiz verweigert, das Asylgesuch abgewiesen und er aus der Schweiz weggewiesen. Dagegen erhob A, der sich nunmehr in der Schweiz aufhielt, am 27. Dezember 2016 Beschwerde. Diese wies das Bundesverwaltungsgericht am 19. Januar 2017 ab. Seit dem 6. Februar 2017 befindet sich A in der Notunterkunft (NUK) B, wo ihm Nothilfe gewährt wird. Seit dem 1. Februar 2017 sieht das "Merkblatt für die Ausrichtung von Nothilfeleistungen in den kantonalen Notunterkünften" (fortan Merkblatt) des Kantonalen Sozialamts tägliche Anwesenheitskontrollen, jeweils am Vormittag und am Abend, vor. Wer nicht anwesend ist, erhält für den betreffenden Tag keine Geldzahlung. II. Am 28. Februar 2017 erhob A bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich Rekurs

gegen das Merkblatt und beantragte unter anderem, es sei umgehend festzustellen, dass dem Rekurs die aufschiebende Wirkung zukomme. Eventualiter sei superprovisorisch die aufschiebende Wirkung des Rekurses anzuordnen. 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 6. September 2017 mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung des Zwischenentscheids vom 31. Juli 2017. Es sei umgehend festzustellen, dass dem Rekurs die aufschiebende Wirkung zukomme. Eventualiter sei superprovisorisch die aufschiebende Wirkung des Rekurses anzuordnen. Dementsprechend sei der Beschwerdegegner 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 B abzusehen und dem Beschwerdeführer 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 B auszurichten. Sodann ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners. Die Sicherheitsdirektion übermittelte am 21. September 2017 die Akten und verzichtete gleichzeitig auf Vernehmlassung. Am 27. September 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 liess sich dazu nicht mehr vernehmen. 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 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 selber verlangt 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 substantzieren, wenn er nicht offensichtlich ist (Bertschi, § 19a N. 47 f.). Der Beschwerdeführer macht geltend, er erleide seit dem 1. Februar 2017 jeden Tag nicht wiedergutzumachende Nachteile rechtlicher und tatsächlicher Natur, wenn er die Anwesenheits- und Meldepflichten wahrnehme oder wenn er sie nicht wahrnehme (keine Auszahlung des Nothilfegeldes). Nehme er die Anwesenheits- und Meldepflichten wahr, habe er einerseits rechtliche Nachteile zu erdulden, indem seine Bewegungsfreiheit morgens, abends und in der Nacht auf die NUK B eingeschränkt werde. Andererseits 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. 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 des Notunterkunft bewegen, sofern er nicht die Auszahlung seines Nothilfegeldes riskieren will. 1.3 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). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ändert daran nichts dadurch, dass er ein sogenanntes Mehrfachgesuch nach Art. 111c des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG) innert fünf Jahren nach Eintritt des bereits rechtskräftig gewordenen Wegweisungsentscheids gestellt haben will. So ist die Beschwerdeschrift, die der Beschwerdeführer einlegt, im Namen eines Beschwerdeführers in einem anderen Verfahren verfasst, der tatsächlich ein Mehrfachgesuch im Sinn von Art. 111c AsylG gestellt hatte. Aus den Akten geht nicht hervor, dass der Beschwerdeführer dasselbe getan hätte. Er nennt denn auch nicht einmal das Datum des behaupteten Gesuchs. Selbst wenn aber auch der Beschwerdeführer ein Mehrfachgesuch gestellt hätte und über dieses noch nicht rechtskräftig entschieden worden wäre, änderte dies nichts an seiner

Stellung. Nach Art. 82 Abs. 2 AsylG erhalten Personen mit einem rechtskräftigen Wegweisungsentscheid und Asylsuchende während der Dauer eines ausserordentlichen Rechtsmittelverfahrens oder eines Asylverfahrens nach Art. 111c AsylG auf Ersuchen hin Nothilfe. Dies gilt auch, wenn der Vollzug der Wegweisung ausgesetzt wird. Soweit der Beschwerdeführer aus der blossen Erhebung eines Mehrfachgesuchs ableiten will, er habe sich keine Einschnitte in seine Bewegungsfreiheit im Zusammenhang mit der Nothilfe gefallen zu lassen, ist ihm daher nicht zu folgen. Vielmehr hat er sich den Modalitäten zur Ausrichtung der Nothilfe unterzuordnen. Dies ändert aber wiederum 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. 1.4 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 Anfechtungsobjekts 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 Ausrichtung der Nothilfe am Montag, Mittwoch und Freitag bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens 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. Es sei daher umgehend festzustellen, dass dem Rekurs die aufschiebende Wirkung zukomme. Dass die Vorinstanz trotz und in Kenntnis des verwaltungsgerichtlichen Zwischenentscheids VB.2017.00299 die Anträge um Feststellung der aufschiebenden Wirkung bzw. Anordnung vorsorglicher Massnahmen abgewiesen habe, könne nur als krass rechtsmissbräuchlich und als eklatante Missachtung des Prinzips der Gewaltenteilung bezeichnet werden. Ferner habe der Beschwerdeführer ein zweites Asylgesuch beim Staatssekretariat für Migration (SEM) eingereicht. Das Verfahren sei derzeit hängig. Er könne den Verfahrensausgang in der Schweiz abwarten. Der Umstand, dass im Fall des Beschwerdeführers – als aufenthaltsberechtigter Person – keine aufschiebende Wirkung erteilt worden sei, sei daher umso stossender. Hinsichtlich des Antrags auf Erlass vorsorglicher Massnahmen macht der Beschwerdeführer geltend, seine Rechte auf Bewegungsfreiheit sowie auf Hilfe in Notlagen würden aufgrund des Merkblatts massiv eingeschränkt. Es bestehe ein ausserordentlich gewichtiges Interesse des Beschwerdeführers am Erlass von vorsorglichen Massnahmen. Dieses überwiege die nicht ersichtlichen öffentlichen Interessen bei Weitem. Dies gelte umso mehr, als nicht im Entferntesten dargetan worden sei, weshalb das bis am 31. Januar 2017 geltende Regime eine zweckkonforme Verwendung der Nothilfegelder beim Beschwerdeführer nicht gewährleisten solle. Die Voraussetzungen für einen Grundrechtseingriff seien nicht gegeben. Es sei auf jeden Fall von grossen tatsächlichen und rechtlichen Unklarheiten auszugehen, womit in Bezug auf eine negative Hauptsachenprognose zumindest allergrösste Zurückhaltung angezeigt sei, soweit nicht von einer positiven Hauptsachenprognose auszugehen sei. Damit seien sämtliche Voraussetzungen für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen erfüllt.

### **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. Sodann führt der Beschwerdegegner aus, dass in der Rekursvernehmlassung vom 24. März 2017 kein Anfechtungsobjekt zu erkennen sei. Vorliegend habe der Beschwerdeführer den Beschwerdegegner noch nicht einmal um Erlass einer anfechtbaren Verfügung im Sinn von § 10c Abs. 2 VRG ersucht. Die Umdeutung der Vernehmlassung in eine Anordnung nach § 10c Abs. 2 VRG sei auch deshalb unzulässig. 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. Der Beschwerdeführer sieht einen schweren Nachteil in der Einschränkung seiner Bewegungsfreiheit sowie seines Anspruchs auf Hilfe in Notlage. Diesbezüglich ist allerdings zu berücksichtigen, dass sich der Beschwerdeführer als abgewiesener Asylbewerber – der ein weiteres Asylgesuch erhoben haben will – in einem besonderen Rechtsverhältnis gegenüber den Behörden befindet. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer den Ausgang des hängigen Asylverfahrens – sofern ein solches überhaupt geführt wird – in der Schweiz abwarten darf. Das Sonderstatusverhältnis 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, 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 26 Jahre alt, ledig, 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]). Insbesondere erscheint es nicht als schwerer Nachteil, wenn der Beschwerdeführer bei der Anwesenheitskontrolle jeweils eine kurze Wartezeit zu erdulden hätte, was vom Beschwerdegegner aber ohnehin in nachvollziehbarer Weise bestritten wird. Soweit erkennbar, hat der Beschwerdeführer sodann die ihm zustehende Nothilfe immer erhalten. Gegenteiliges macht er zumindest nicht geltend. Eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Grundrechte auf Bewegungsfreiheit und Hilfe in Notlagen im Sinn einer bedeutenden Einschränkung dieser Grundrechte 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 Entscheidungsprognose 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 Entscheidungsprognose 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 Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren. Wird einzig um unentgeltliche Prozessführung ersucht und weder explizit noch implizit unentgeltliche Verbeiständung beantragt, so ist davon auszugehen, dass die gesuchstellende Person einzig den Erlass der Verfahrenskosten begehrt (Plüss, § 16 N. 113). Vorliegend ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer lediglich die unentgeltliche Prozessführung beantragt, zumal er nicht darlegt, inwiefern ein Rechtsbeistand notwendig ist. Darüber hinaus war er offensichtlich in der Lage, seine Rechte im Verfahren selbst zu wahren.

#### **E. 6.2.1**

Gestützt auf § 16 Abs. 1 VRG wird Privaten, denen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten erlassen. 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).

### **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.

### **E. 6.2.3**

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. 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.