

T ä t i g k e i t s b e r i c h t
2 0 0 4



Tätigkeitsbericht an den Kantonsrat

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren Kantonsrätinnen und Kantonsräte

Gemäss § 87 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) erstatte ich Ihnen den nachstehenden Bericht über meine Tätigkeit im Jahre 2004.

Zürich, den 10. Juni 2005

**Der Ombudsmann des Kantons Zürich
Markus Kägi-Steiner**

3

Inhaltsverzeichnis

4	Dank Personelles
5	Vermischtes
6	Zum Rücktritt von Dr. iur. Werner Moser, Ombudsmann der Stadt Zürich
7	Der Ombudsmann in der neuen Kantonsverfassung; Zuständigkeit neu auch für Gemeinden möglich
14	Geschäftsübersicht
16	Die Arbeitsweise des Ombudsmanns
19	Fallbeispiele
36	Adresse und Impressum

Dank

Meinen Mitarbeiterinnen Frau Dr. H. Wormser, Frau St. Zöbeli und Frau E. Behrens sowie meinem Mitarbeiter Herr lic.iur. S. Gerber danke ich für ihren grossen Einsatz im Berichtsjahr.

Ein nicht geringerer Dank für ihr grosses Engagement geht an die rund 37 000 Frauen und Männer, die für den Kanton Zürich arbeiten. Dass bei so vielen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern interne und externe Probleme auftreten können, ist verständlich. Wichtig für den neutralen Ombudsmann ist in diesem Zusammenhang das "Wie", mit dem diese Probleme bereinigt werden.

Meinen Amtskollegen Dr. Louis Kuhn und seinem Nachfolger Franz Bloch (Basel-Land), Andreas Nabholz (Basel-Stadt), Mario Flückiger (Stadt Bern), Dr. Karl Stengel (Winterthur) und Dr. Werner Moser und seiner Nachfolgerin Dr. Claudia Kaufmann (Stadt Zürich) danke ich für die konstruktive Zusammenarbeit während des vergangenen Jahres.

4

Personelles

Bestand der Institution Ombudsmann am 31.12.2004

Ombudsmann: Markus Kägi-Steiner, Inh. Zürcher Notarpatent, Niederglatt

Stellvertreterin: Veronika Staudacher-Kohler, lic.oec., Zürich

Juristische Sekretärin: Helen Wormser, Dr. phil. et. lic.iur., Russikon

Juristischer Sekretär: Simon Gerber, lic.iur., Rechtsanwalt, Zürich

Kanzleisekretärinnen: Stephanie Zöbeli, Rüschtikon

Elisabeth Behrens-Räber, Feldmeilen

Beanspruchte Stelleneinheiten: Juristisches Sekretariat 1,5; Kanzlei 1,3

Der Arbeitsumfang erwies sich auch in diesem Berichtsjahr mehr als hoch und zusätzlich überaus arbeitsintensiv. Die Anzahl der eingegangenen Fälle widerspiegelt nur deren "numerischen Trend", sagt jedoch nichts über die Intensität der zu behandelnden Beschwerden. Die Bearbeitung von äusserst komplexen Fällen war sehr aufwändig und forderte das gesamte Ombudsteam in einem hohen Masse.

Die Aktivitäten des Ombudsmanns entsprachen auch im Berichtsjahr den bisherigen Usanzen. In- und ausländische Kontakte wurden gepflegt und Anfragen aus der ganzen Welt bezüglich der Organisation der Institution "Ombudsperson im Kanton Zürich" beantwortet. Auch Einladungen zu Vorträgen oder Diskussionsveranstaltungen wurde gefolgt.

Unsere Website im Internet unter www.ombudsmann.zh.ch findet immer wieder gute Beachtung. Durchschnittlich werden pro Monat über 1'400 Anwendersitzungen aus dem In- und Ausland registriert.

Zum Rücktritt von Dr. iur. Werner Moser, Ombudsmann der Stadt Zürich

Am 29. November 2004 hatte der Stadtzürcher Beauftragte für Beschwerdesachen, wie man den Ombudsmann da nennt, Dr. Werner Moser, seinen letzten offiziellen Arbeitstag.

6
Werner Moser ist am 12. September 1939 in Zürich geboren und dort aufgewachsen. Er absolvierte das Studium der Rechte mit Doktoratsabschluss an der Universität Zürich. 1965/66 war er Substitut am Bezirksgericht und am Arbeitsgericht Zürich. Ein Studienaufenthalt führte ihn nach Dijon/F. In den Jahren 1969–1989 war er wissenschaftlicher Adjunkt für staats- und verwaltungsrechtliche Probleme im Bundesamt für Justiz des EJPD. Am 25. Oktober 1989 wurde er für den in Pension gehenden "legendären" ersten Ombudsmann der Stadt Zürich, Dr. iur. Jaques Vontobel, zu dessen Nachfolger gewählt. Somit hat Werner Moser sich 15 Jahre als Mittler zwischen Bürger/innen und Stadtverwaltung eingesetzt und profiliert. Jährlich wurden durchschnittlich 450 Beschwerden behandelt und 680 Anfragen beantwortet. Diese nicht immer leichte Aufgabe hat Werner Moser zur vollsten Zufriedenheit des Gemeinderates, der den Ombudsmann auch wählt, und einer grossen Anzahl von "Kunden" erfüllt. Der Stadtrat und auch die Verwaltung wird ihm für seine wertvolle Arbeit ebenfalls dankbar sein – nämlich in dem Sinne, dass Parlament, Exekutive und Ombudsmann das gleiche Ziel verfolgen: Eine gut funktionierende Verwaltung, in der sich die Bürgerinnen und Bürger ernst genommen und getragen fühlen. Unser Staat kann es sich nicht leisten, dass sich Bürgerinnen und Bürger von ihm abwenden!

Werner Moser hat sich auch als langjähriges Mitglied des Europäischen Ombudsmanninstitutes (EOI) in Innsbruck in den Dienst der Sache gestellt. Dieses Institut vermittelt hauptsächlich Knowhow an Kolleginnen und Kollegen in ganz Europa. In der schweizerischen Vereinigung der

parlamentarischen Ombudsleute (SVPO) war er "Quästor" und präsierte diese in den Jahren 2003/4. Auch in seinem "Unruhestand" wird er sich für deren Projekt eines "virtuellen Ombudsmanns" einsetzen.

Lieber Werner Moser, die Zusammenarbeit zwischen dir als städtischem Ombudsmann und mir als kantonalem Ombudsmann war äusserst befruchtend. Dafür danke ich dir herzlich und wünsche dir für deinen neuen Lebensabschnitt viel Glück – vor allem aber gute Gesundheit.

Gleichzeitig begrüsse ich als Nachfolgerin von Herrn Dr. Werner Moser Frau Dr. iur. Claudia Kaufmann, die ihr Amt am 1. November angetreten hat, und wünsche ihr viel Kraft, Überblick und Durchsetzungsvermögen – aber auch den nötigen Freiraum, um wieder Energie zu tanken.

Markus Kägi, Ombudsmann des Kantons Zürich

Der Ombudsmann in der neuen Kantonsverfassung; Zuständigkeit neu auch für Gemeinden möglich

SG/Am 27. Februar 2005 hat das Zürcher Stimmvolk mit 185'728 Ja gegen 103'368 Nein die Kantonsverfassung (KV) mit einem Ja-Stimmenanteil von 64,2 Prozent deutlich angenommen. Ihr Inkrafttreten per 1. Januar 2006 zeigt auch direkte Wirkungen für die kantonale Ombudsperson. Art. 81 KV ("Ombudsstelle") lautet: 1. Der Kantonsrat wählt eine Ombudsperson. Diese leitet die Ombudsstelle. 2. Die Ombudsstelle vermittelt zwischen Privatpersonen und der kantonalen Verwaltung, kantonalen Behörden oder Privaten, die kantonale Aufgaben wahrnehmen. Das Gesetz kann Ausnahmen vorsehen. 3. Die Ombudsstelle ist unabhängig. 4. Sie kann auch in Gemeinden tätig werden, deren Gemeindeordnung dies vorsieht.

Ombudsstelle mit Verfassungsrang Gesetz über die Ombudsperson

Der Kanton Zürich hat die Institution der Ombudsperson (damals noch als "Ombudsmann" bezeichnet) 1977 eingeführt. Die gesetzliche Regelung findet sich bis heute im Verwaltungsrechtspflegegesetz¹ (VRG), in den §§ 87 bis 94.

Mit Art. 81 der Kantonsverfassung² (KV) erhält die Ombudsinstitution damit erstmals Verfassungsrang, womit zum Ausdruck kommt, dass sie es wegen ihrer inhaltlichen Tragweite verdient, ins neue kantonale "Grundgesetz" aufgenommen zu werden und zu jenen Normen zu zählen ist, die als Grundlage der rechtsstaatlichen und demokratischen Staatsordnung in die Verfassung gehören (sog. "Verfassung im materiellen Sinn"). Von den Kantonen mit parlamentarischen Ombudspersonen hat auch der Kanton Basel-Landschaft die Ombudsperson in der Verfassung verankert.

Das VRG regelt den "Rechtsschutz in Verwaltungssachen" und damit das Verfahren u.a. auch gerade jener kantonalen Verwaltungsbehörden, die von der Ombudsperson darauf hin überprüft werden können, ob sie "nach Recht und Billigkeit verfahren" (§ 89 Abs. 1 VRG). Die herkömmliche Regelung der Ombudsperson im VRG, und damit im gleichen Gesetz, erweist sich daher sowohl als unter gesetzesystematischen wie staatsrechtlichen Gesichtspunkten ungeeignet.

Mit der neuen Verfassungsbestimmung rechtfertigt sich daher umso mehr die Schaffung eines eigenständigen "Gesetzes über die Ombudsperson". Dieses soll sich vorab über Folgendes aussprechen: über den Zweck der Ombudsstelle, den Geltungsbereich, die Wahl der Ombuds-

Der Autor dieses Beitrags, RA lic.iur. Simon Gerber, ist juristischer Mitarbeiter des Ombudsmanns des Kantons Zürich.

¹ Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 24. Mai 1959 (Verwaltungsrechtspflegegesetz), LS 175.2

² www.verfassungsrat.zh.ch/allerlei/verfassungstext_041028.pdf

person und deren Stellvertretung, deren Immunität, die Aufgaben, die Kanzleiorganisation, die Geheimhaltungspflicht, die Berichterstattung an den Kantonsrat, das Verfahren von der Ombudsperson und die Möglichkeit der Erledigung von Beschwerdefällen.

Idee und Definition der Ombudsperson

Die herkömmliche staatsrechtliche Idee der kantonalen Ombudsperson wird mit der neuen Verfassungsgrundlage nicht tangiert, sondern vielmehr gefestigt.

Damit ist sie auch inskünftig charakterisiert als ein zwischen Parlament und Justiz stehendes, mit Funktionen der Verwaltungskontrolle betrautes Staatsorgan eigener Art. Sie wird definiert als hochrangige, unabhängige, dem Kantonsrat verantwortliche Behörde, die aufgrund von Beschwerden Betroffener oder aus eigener Initiative die Aufsicht hinsichtlich der Rechtmässigkeit, Angemessenheit und Korrektheit von Amtshandlungen bestimmter Amtsträger und Behörden ausübt, wobei der Ombudsperson keine Entscheidungsgewalt, sondern die Kompetenz zur Abklärung, Vermittlung, Ermahnung und Berichterstattung zukommt³.

Wahl der Ombudsperson

Art. 81 Abs. 1 KV lehnt im Wortlaut an § 87 Abs. 1 VRG an. Danach ist es der Kantonsrat, der die Ombudsperson wählt. Im Vergleich zu den Ombudseinrichtungen, die in den letzten Jahren für viele Lebensbereiche geschaffen worden sind,

zählt sie als Ombudsperson, die durch ein Parlament gewählt wird, zur "klassischen" Gruppe der parlamentarischen Ombudsleute.

Ein monokratisch ausgerichtetes Amt

Die neue Verfassungsbestimmung hält zudem fest, dass die Leitung der Ombudsstelle bei der Ombudsperson liegt (Art. 81 Abs. 1 Satz 2 KV), wodurch das im Kanton Zürich durch den historischen Gesetzgeber monokratisch ausgerichtetes Amt der Ombudsperson bekräftigt wird.

Ziel bei der damaligen Schaffung der Ombudsstelle war, die Institution, deren Wirksamkeit wesentlich von der Persönlichkeit des Amtsinhabers abhängt, so auszugestalten, dass der Amtsinhaber im Vordergrund steht⁴.

Ersatzleute dürfen nur amten, wenn die Ombudsperson ihre Obliegenheiten nicht rechtzeitig erfüllen kann (§ 87 Abs. 2 VRG). Damit soll auch verhindert werden, dass aus dem Amt eine eigentliche "Gegenadministration" wird, denn ein Zweck der Institution ist es ja gerade, der Bürokratisierung entgegenzuwirken⁵. Den Ersatzleuten kommt damit eine im Verhältnis zur Ombudsperson subsidiäre Funktion zu, vergleichbar mit jener von Ersatzrichtern auf allen Stufen⁶ oder von Friedensrichtern.

³ K^ölz/R^öhl/Bosshart, VRG-Kommentar, N 1 zu Vorbem. zu §§ 87-94

⁴ K^ölz/R^öhl/Bosshart, a.a.O., N 20 zu Vorbem. zu §§ 87 - 94 VRG

⁵ vgl.: K^ölz/Bosshart/R^öhl, a.a.O., N 20 zu Vorbem. Zu §§ 87 - 94 VRG

⁶ vgl.: Hauser/Hauser, Kommentar zum GVG, Zürich 2002, § 3 N 6

Als Folge der monokratischen, originären und primären Stellung der Ombudsperson obliegen ihr auch die ausschliessliche Organisation der Kanzlei und die Auswahl des Personals^{7, 8}, was ihr umfassende Organisationsautonomie einräumt⁹.

Aufgabenbereich

Die drei angestammten Hauptaufgaben¹⁰ der kantonalzürcherischen Ombudsperson sind: Beratung, Vermittlung und Kontrolle.

Gemäss Art. 81 Abs. 3 KV vermittelt die Ombudsstelle zwischen Privatpersonen und der kantonalen Verwaltung, kantonalen Behörden oder Privaten, die kantonale Aufgaben wahrnehmen. Das Gesetz kann Ausnahmen vorsehen.

Der Verfassungswortlaut verweist damit für den Aufgabenbereich in textlicher Hinsicht nur auf die Vermittlung. Soweit ersichtlich hat sich der Verfassungsrat jedoch in all seinen Sitzungsprotokollen nie dazu geäussert, dass der bisherige Aufgabenbereich der Ombudsperson durch die neue Verfassung eingeschränkt werden sollte. Auch der in die Vernehmlassung geschickte

"Verfassungstext mit Erläuterungen"¹¹ enthält keinerlei Beschränkungen. Dem Verfassungsrat dürfte aber durchaus bewusst gewesen sein, dass Vermittlung selbstredend zunächst Beratung voraussetzt und der Ombudsperson für jene Fälle, wo eine Behörde trotz festgestelltem Fehlverhalten uneinsichtig bleibt, die "schriftliche Empfehlung" auch weiterhin als schärfstes Mittel in die Hand gegeben sein soll.

Entsprechend ist davon auszugehen, dass der Verfassungsrat bei der Schaffung des neuen Art. 81 KV den geltenden Aufgabenbereich der Ombudsperson (nach Massgabe der §§ 87-94 VRG) unverändert belassen wollte: Danach prüft [*Kontrolle*] die Ombudsperson, ob die Behörden nach Recht und Billigkeit verfahren (§ 89 Abs. 1 VRG). Aufgrund ihrer Prüfung kann sie: dem Beschwerdeführer Rat [*Beratung*] für sein weiteres Verhalten erteilen (§ 93 lit. a VRG); die Angelegenheit mit den Behörden besprechen [*Vermittlung*] (§ 93 lit. b VRG); nötigenfalls eine *schriftliche Empfehlung* zuhanden der überprüften Behörde erlassen (§ 93 lit. c Satz 1 VRG).

Zuständigkeiten auf kantonaler Ebene

Bisher war stets ein irgendwie geartetes öffentlichrechtliches Verhalten einer kantonalen Verwaltungsbehörde gegenüber Bürgerinnen und Bürgern oder anderen Rechtsbetroffenen – etwa in einem Sonderstatutsverhältnis (Strafgefangene, Schüler, kantonales Personal, etc.) – Anknüpfungspunkt für eine Überprüfung durch die Ombudsperson.

Die Ausnahmen von der Überprüfungsbefugnis ergeben sich aus dem Gesetz: Sie betreffen die Elektrizitätswerke des Kantons Zürich (EKZ)

⁷ Tobias Jaag, *Die Ombudsperson des Kantons Zürich und der Bürgerbeauftragte der Europäischen Union – Gemeinsamkeiten und Unterschiede; in: 25 Jahre Ombudsmann / Ombudsperson des Kantons Zürich, Festschrift zum Jubiläum, mit Beiträgen aus Parlament, Regierung, Lehre und Ombudseinrichtungen*, Hrsg. Ombudsmann des Kantons Zürich, 2003, S. 63

⁸ Für die Festsetzung des Stellenplanes vgl.: Ziff. III. des Beschlusses des Kantonsrates über die Bestellung des kantonalen Ombudsmanns und seiner Kanzlei vom 30. Januar 1978; LS 176.1

⁹ Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., N 3 zu § 88 VRG

¹⁰ Rolf Steiner / Andreas Nabholz, *Ombudsmediation, Mediation in der öffentlichen Verwaltung, insbesondere durch parlamentarische Ombudsstellen*, Zürich 2003, S. 41

¹¹ <http://www.verfassungsrat.zh.ch/allerlei/vernehmlassungstext.pdf>

und die Zürcher Kantonalbank (ZKB) (§ 89 Abs. 2 VRG). Gemäss § 90 VRG sind ferner der Überprüfung durch die Ombudsperson entzogen: der Kantonsrat und die Kirchensynode (lit. a); die Behörden mit richterlicher Unabhängigkeit, soweit sie nicht im Bereich der Justizverwaltung tätig sind (lit. b); andere Behörden hinsichtlich Vorbereitung, Erlass, Änderung, Aufhebung und Genehmigung allgemein verbindlicher Anordnungen; Rechtsmittelverfahren, ausser bei Rechtsverweigerung, Rechtsverzögerung und andern Verletzungen von Amtspflichten (lit. c). Gemäss Art. 81 Abs. 2 KV vermittelt die Ombudsperson (neu) "zwischen Privatpersonen und der kantonalen Verwaltung, kantonalen Behörden oder Privaten, die kantonale Aufgaben wahrnehmen. Das Gesetz kann Ausnahmen vorsehen." Neu kann der Ombudsmann damit auch jene Privaten überprüfen, die kantonale Aufgaben wahrnehmen, was über das bisherige Recht hinaus geht und von nicht zu unterschätzender Bedeutung und Tragweite ist:

Der Kanton – wie andere Gemeinwesen – hat die Möglichkeit, bestimmte öffentliche Aufgaben entweder auf öffentliche Unternehmungen mit privatrechtlicher Struktur¹², auf sog. gemischt-wirtschaftliche Unternehmen¹³ oder gar auf Private zu übertragen. Mit der neuen Verfassungsbestimmung dürfte damit insbesondere geklärt sein, dass auch die "Kantag Liegenschaft AG", eine privatrechtliche Aktiengesellschaft im Eigentum des Kantons Zürich¹⁴, der Überprüfung durch die kantonale Ombudsperson unterliegt.

¹² z.B. Nordostschweizerische Kraftwerke als privatrechtliche Aktiengesellschaft, zu deren Teilhabern auch der Kanton Zürich zählt

¹³ z.B. Flughafen Zürich AG (vgl. §§ 2 und 8 des Flughafengesetzes, i.K. seit 1. Januar 2003)

¹⁴ TOBIAS JAAG, *Verwaltungsrecht des Kantons Zürich*, 2. Auflage, Zürich 1999, N 818

Im Übrigen entspricht diese neue Verfassungsbestimmung, wonach die Ombudsperson neu auch zwischen Privatpersonen und *Privaten, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen*, vermitteln soll, einem praktischen Bedürfnis, wie sich gerade etwa am Beispiel des Zürcher Kinderspitals zeigt: Auf der Basis einer privatrechtlichen Stiftung gegründet, wird das Kinderspital im öffentlichen Interesse betrieben, ist gleichzeitig Universitätsklinik, und der Kanton Zürich leistet Staatsbeiträge und eine 100%ige Defizitgarantie¹⁵.

Unabhängigkeit

Art. 81 Abs. 3 KV gewährleistet die Unabhängigkeit der Ombudsperson. Dies bedeutet dreierlei: Von *Regierung und Verwaltung* ist die Ombudsperson völlig unabhängig, was unmittelbar dadurch zum Ausdruck kommt, dass sie durch den Kantonsrat als Parlament und damit durch die Volksvertretung gewählt wird: Nur so lässt sich eine echte, unabhängige Verwaltungskontrolle zuverlässig gewährleisten. Die Kognition (Prüfungsumfang) der Ombudsperson ist dabei umfassend¹⁶.

Im Verhältnis zum *Kantonsrat* als Wahlorgan ist die Ombudsperson aber mehr als nur dessen Hilfsorgan; vielmehr verfügt die Ombudsperson über eine Unabhängigkeit auch gegenüber dem Parlament, die derjenigen der Gerichte entspricht. Insbesondere ist die Ombudsperson nicht verpflichtet, vom Parlament Weisungen entgegenzunehmen¹⁷.

¹⁵ vgl. Haller Walter, *Konsequenzen der Auslagerung von Staatsaufgaben aus dem Zuständigkeitsbereich des kantonalzürcherischen Ombudsmannes*, in: *Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht*, Nr. 12, Dezember 1999, S. 607

¹⁶ Kölz/Röhl/Bosshart, a.a.O., N 1 zu § 89 VRG

¹⁷ vgl.: Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., N 12 zu Vorbem. zu § § 87 – 94 VRG

Auch von der dritten Staatsgewalt, der *Justiz*, ist die Ombudsperson völlig unabhängig.

Es ist letztlich gerade diese Unabhängigkeit von den drei klassischen Staatsgewalten Legislative (Parlament und Stimmvolk), Exekutive (Regierung und Verwaltung) und Judikative (Gerichte), welche ein fundamentales Anliegen garantiert: Die ausgesprochene, öffentliche Vertrauensstellung der Ombudsperson.

Neue Zuständigkeit für die Gemeinden

Gemäss Art. 81 Abs. 4 KV kann die Ombudsperson auch in Gemeinden tätig werden, deren Gemeindeordnung dies vorsieht.

Diese Bestimmung erweist sich damit als das eigentliche Novum im Rahmen der Verankerung der kantonalen Ombudsstelle in der Verfassung. Entscheidend ist, dass Abs. 4 von Art. 81 KV als sog. "Kann-Vorschrift" ausformuliert ist. Dies bedeutet, dass die (mit Art. 85 KV gewährleistete) Gemeindeautonomie in jeder Hinsicht gewahrt wird und die Zuständigkeit der kantonalen Ombudsperson für kommunale Angelegenheiten zwingend von einer Anpassung der betreffenden Gemeindeordnung abhängig zu machen ist.

Die praktische Erfahrung der letzten Jahre zeigt, dass in zunehmendem Masse Beschwerden an die kantonale Ombudsperson herangetragen werden, die ausschliesslich, oder zumindest teilweise bzw. vorerst (noch) die kommunale Zuständigkeit betreffen. Dabei gelangen nicht nur Gemeindebürger an die kantonale Ombudsperson, sondern auch die Gemeindebehörden selber. Bei Beschwerden von Gemeindebürgern lassen sich die Gemeindebehörden bemerkenswerterweise auch immer wieder auf (informelle) Vermittlungsbemühungen ein, auch wenn es an der Zuständigkeit der kantonalen Ombudsperson bisher gefehlt hat. Sie schätzen es, dass ein unabhängiger Vermittler zur Konfliktlösung beiträgt.

Soweit im Kanton Zürich nicht die Städte Zürich und Winterthur betroffen sind, die über eine eigene Ombudsperson verfügen, fehlt für den betroffenen Bürger eine gemeindeeigene, unabhängige Persönlichkeit, an die er im Konfliktfall mit den kommunalen Behörden – zwecks Kontrolle, Beratung und/oder Vermittlung – gelangen kann.

Als Folge der Wahl durch das Volk fühlt sich der Gemeinderat dem Volk verpflichtet. Regelmässig gibt er sich überzeugt davon, neben dem politischen Mandat auch die Funktion der Ombudsperson erfüllen zu können. Dies trifft aber aus folgenden Gründen nicht zu:

Als vom Volk gewählte Exekutive fehlt dem Gemeinderat zunächst die für die Funktion einer Ombudsperson zwingend erforderliche *Unabhängigkeit*, obwohl oder gerade weil die Verhältnisse meist überschaubar sind ("jeder kennt jeden"). Als durch das Volk mandatiertes Amtsinhaber fühlt er sich vorab dem Wahlvolk verpflichtet und läuft Gefahr, in einen Interessenkonflikt zu geraten, z.B. dort, wo die Verwendung von Steuergeldern bei der Lösung eines Konflikts in Frage steht.

Fehlt dem Gemeinderat aber die für die Stellung einer Ombudsperson erforderliche Unabhängigkeit, vermag er keine "echte" Ombudsfunktion auszuüben, da die Bevölkerung in ihm bereits eine mögliche Streitpartei sehen kann.

Sodann fehlt es dem Gemeinderat häufig an der nötigen *Zeit*, sich der Beschwerden von Gemeindebürgerinnen und -bürgern gebührend anzunehmen. In aller Regel erfüllt der Gemeinderat seine Funktion nicht vollamtlich, sondern zusätzlich neben Beruf und Privatleben. Nimmt bereits das behördliche Mandat regelmässig einen Grossteil der Freizeit in Anspruch, wird schnell klar, dass nicht noch beliebig Zeit für eine angemessene Auseinandersetzung mit den Anliegen beschwerdeführender Gemeindeglieder zur Verfügung steht.

Dass im Kanton Zürich auf Gemeindeebene – mit Ausnahme der Städte Zürich und Winterthur – keine Ombudspersonen eingesetzt sind, ist schliesslich wohl weniger auf eine grössere Zufriedenheit und ein uneingeschränktes Vertrauen der Bevölkerung in die örtlichen Behörden zurückzuführen, als vielmehr auf die mit der Behandlung von Beschwerden verbundenen finanziellen Aufwendungen.

Gerade für kleinere Gemeinden kann die Einsetzung einer eigenen Ombudsperson – im Verhältnis zwischen zu erwartender Beschwerden und den damit verbundenen Aufwendungen – eine unverhältnismässig hohe *finanzielle Belastung* bedeuten.

Ziel der Ombudstätigkeit ist es, das Vertrauen der Bevölkerung in die Behörden zu stärken. Das reibungslose Funktionieren der Verwaltung liegt im Interesse aller. Probleme und sich anbahnende Konflikte beschränken sich dabei selbstredend keineswegs nur auf die kantonale Ebene, sondern können bekanntermassen gerade auf Gemeindeebene als dem unmittelbarsten Forum der gelebten direkten Demokratie schweizerischer Prägung akut werden.

Konflikte müssen früh erkannt und gelöst werden. Entscheidend dabei ist, dass sich der Bürger/die Bürgerin – auch auf Gemeindeebene – vollumfänglich ernst genommen fühlt und sich nicht aus Staatsverdrossenheit vom bestehenden System abwendet ("die machen ja sowieso, was sie wollen!").

Schliesslich ist eine Konfliktlösung durch die kantonale Ombudsperson auch unter finanziellen Gesichtspunkten viel günstiger, als wenn die Streitparteien sämtliche ihnen offen stehenden Rechtsmittelverfahren anstrengen.

Mit Art. 81 Abs. 4 KV und der dort als "*Kann-Bestimmung*" formulierten Möglichkeit der Zürcher Gemeinden, die kantonale Ombudsperson auch für ihre kommunalen Angelegen-

heiten für zuständig zu erklären, bleibt die Gemeindeautonomie in jedem Fall gewahrt; als Ausdruck des direktdemokratischen Systems sind es die Gemeindestimmbürger, die über eine entsprechende Anpassung der Gemeindeordnung zu befinden haben, die im Wortlaut wie folgt denkbar wäre:

In Analogie zum kantonalen Recht prüft die kantonale Ombudsperson, ob die Gemeindebehörden von [X] nach Recht und Billigkeit verfahren. Dabei kann sie den Beteiligten Rat erteilen, zwischen ihnen vermitteln oder zu Händen der zuständigen Behörde eine schriftliche Empfehlung erlassen. Die Kosten werden durch das kantonale Recht geregelt.

Die dadurch anfallenden Kosten sind im kantonalen Recht zu regeln. Eine sachliche Bemessungsgrundlage für die Kostenerhebung dürfte die Einwohnerzahl einer Gemeinde darstellen. Auch zum Anschlussverfahren selber wird sich das kantonale Recht zu äussern haben.

Mit Blick auf die Bevölkerungszahlen derjenigen Gemeinden, welche die kantonale Ombudsperson auch für ihre kommunalen Angelegenheiten für zuständig erklärt haben, wird bei der kantonalen Ombudsstelle eine Verstärkung des juristischen und administrativen Kanzleipersonals ebenso notwendig werden wie die Suche nach Büroräumlichkeiten mit mehr Arbeitsplätzen.

Die Möglichkeit der Gemeinden, die kantonale Ombudsperson auch in Gemeindeangelegenheiten für zuständig zu erklären, ebnet den Weg für eine kantonsweite "gute Verwaltung" beider Ebenen (Gemeinden und Kanton): Die Gemeinden profitieren dabei von der Professionalität der kantonalen Ombudsperson, die eine rasche, gezielte und von verfahrensrechtlichen Förmlichkeiten freie Konfliktvermittlung anstrebt.

Gerade "wo jeder jeden kennt" ist eine einvernehmliche Streitbeilegung durch unabhängige, neutrale Vermittlung für die Nachhaltigkeit der Befriedung aller Betroffenen elementar.

Ombudstätigkeit beinhaltet keine verfahrensrechtliche Entscheidungskompetenz, sondern versteht sich primär als Hilfestellung zur Lösung von Konflikten zwischen Bürger bzw. Bürgerin und Staat.

Die durch die Gemeinden erklärte Zuständigkeit der kantonalen Ombudsperson ist damit insbesondere geeignet, einen sich anbahnenden Konflikt frühzeitig "abzuholen" und in "geordnete Bahnen" zu lenken.

Der heute amtierende Ombudsmann des Kantons Zürich, Markus Kägi, ist jederzeit gerne bereit, mit der Bevölkerung und den Gemeindebehörden seine Einsatzmöglichkeit auf kommunaler Ebene zu besprechen.

Informationen zur kantonalen Ombudsperson finden sich auf der Homepage¹⁸ oder können direkt - telefonisch wie schriftlich - angefragt werden (vgl. Angaben im Umschlag dieses Tätigkeitsberichts).

2004:

sind 674 neue Fälle eingegangen
sind 676 Fälle abgeschlossen worden
sind 108 Fälle pendent (Ende Jahr)

Vorgehen bei Erledigung:

- 776 Total erledigt, davon
- 426 bei der Verwaltung eingeholte Vernehmlassungen bzw. Akteneinsicht
 - 238 angehörte Auskunftspersonen von Behörden und Verwaltung
 - 11 Augenscheine und Besprechungen bei Beschwerdeführern
 - 445 empfangene Beschwerdeführer

2004 kamen die Beschwerden von:

14

- 67.6% Privatpersonen
- 2.1% Juristischen Personen
- 26.3% Staatspersonal
- 3.3% Eigene Wahrnehmung
- 0.7% Gemeinden

Der 10-Jahres-Rückblick:



Der Eingang der Beschwerden und ihre Erledigung

2004 wurden die Geschäfte nach folgenden Gesetzesgrundlagen erledigt

- 63.1% Nach §93a VRG (Rat erteilen)
- 35.2% Nach §93b VRG (Besprechung mit Behörden)
- 1.7% Nach §93c VRG (Formelle Empfehlung)

Erledigungsdauer

- 148 bis 10 Tage
- 163 11 Tage bis 30 Tage
- 343 31 Tage bis 1 Jahr
- 20 über 1 Jahr

 Eingegangene Geschäfte
 Erledigte Geschäfte

700

600

500

400

300

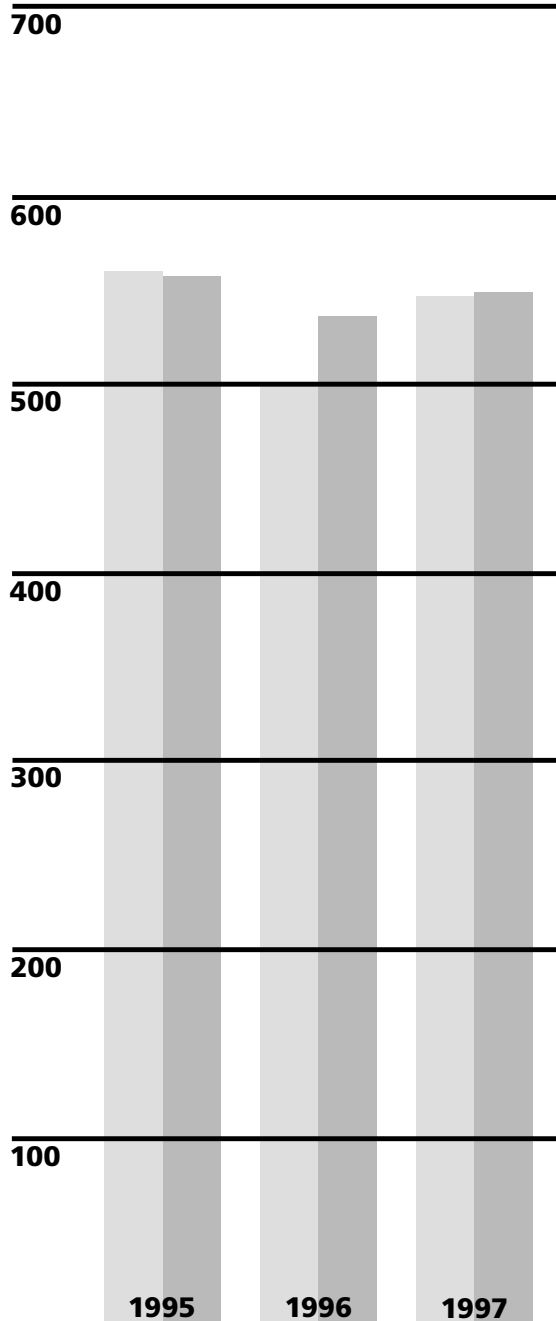
200

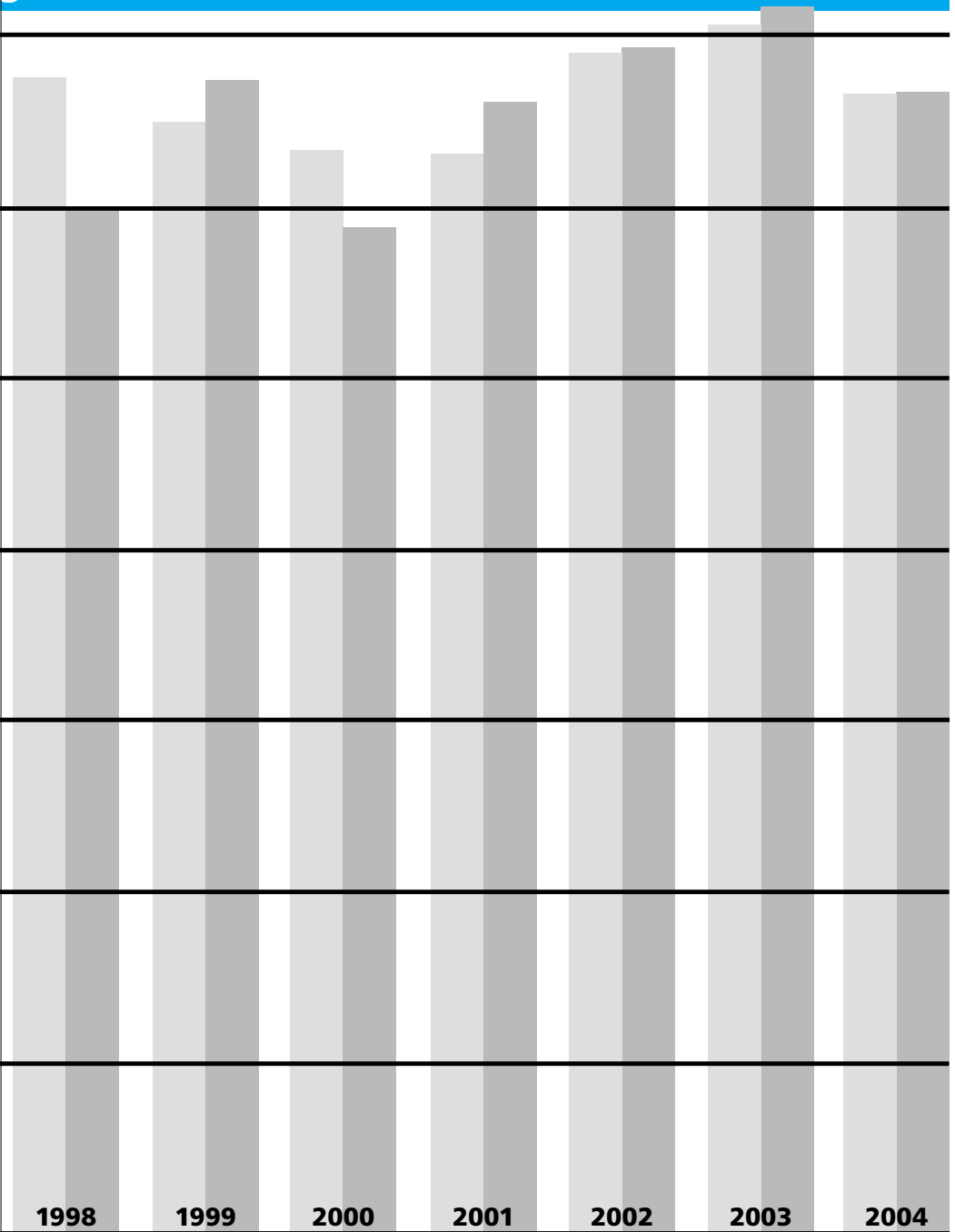
100

1995

1996

1997





Die Arbeitsweise des Ombudsmanns

In den vergangenen Jahren wurde ich immer wieder gefragt, was denn zu meiner täglichen Arbeit gehöre und wie ich vorgehe, wenn eine Beschwerde bei mir eintrifft. Welches Resultat strebt der Ombudsmann an? Riskiert der Beschwerdeführer oder die Beschwerdeführerin etwas, wenn er oder sie mich um Rat bittet? Werden die eingehenden Fälle anonym behandelt? Um Antworten auf diese und andere Fragen geben zu können, will ich meine Fallbearbeitung im Folgenden auf möglichst einfache Art vorstellen. (Aus Gründen der Lesbarkeit kann nicht immer die männliche und die weibliche Form verwendet werden, was ich zu entschuldigen bitte.)

1. Der einfache Fall

Jemand sucht mich auf, weil er beim Kontakt mit einer Amtsstelle auf Schwierigkeiten gestossen ist. Mit dem verantwortlichen Sachbearbeiter hat er sich überworfen, und nun möchte er wissen, wie er weiter vorgehen soll. Vielleicht hat er eine Verfügung oder ein Schreiben einer Amtsstelle erhalten und versteht die Sprache und Begründung nicht oder kann sich mit den Folgen nicht abfinden. Oder ein Mitarbeiter der Kantonalen Verwaltung sucht mich auf, weil er Konflikte am Arbeitsplatz hat und wissen möchte, wie er sich künftig verhalten soll, damit der Konflikt nicht eskaliert oder – noch besser – gelöst werden kann.

Bürger wie auch Angestellte äussern gelegentlich das Anliegen, dass der Ombudsmann von ihren Angaben nichts nach aussen dringen lässt. Sie möchten einfach reden können und danach Hilfe erhalten, um eine Verhaltensstrategie für die Zukunft zu entwerfen. Oder sie wollen eine Erklärung für das Geschehene erhalten. Meine Arbeit besteht deshalb zunächst darin, einfach zuzuhören. Da ich genauso wie meine Mitarbeiter nach jahrelanger Tätigkeit die meisten Amtsstellen und viele Mitarbeitende der Kantonalen Verwaltung mindestens vom Namen wie auch von der Funktion her kenne – genauso wie die anzuwendenden gesetzlichen Grundlagen –, kann ich mir oft rasch ein Bild der wahrscheinlichen Fakten machen. Aufgrund der Schilderung und meines Wissens erteile ich dann Rat.

Diese Situation macht es für mich aber auch schwierig, den wahren Sachverhalt zu ermitteln. Ich darf keine Akten beiziehen, keine anderen Personen anhören und nicht mit den Betroffenen sprechen. Meinen Rat kann ich nur aufgrund der einseitigen Schilderungen des Beschwerdeführers erteilen. Es kann sein, dass dieser Rat deshalb ohne Erfolg bleibt und der Beschwerdeführer wieder kommt oder kommen muss. Dann wird der Fall "ausgeweitet".

In diesem einfachen Fallmuster ist der Ablauf wie folgt:

- *Variante a:* Jemand schreibt mir eine E-Mail mit seinem Anliegen. Ich antworte, und meistens kommt noch eine Rückmeldung, worauf der Fall abgeschlossen ist.
- *Variante b:* Jemand ruft an oder schreibt und schildert mir den Sachverhalt. Ich bitte um Zustellung der Unterlagen, namentlich der bereits ergangenen Korrespondenz, der Verfügungen etc. Anschliessend erteile ich Rat, per E-Mail oder mit Brief.
- *Variante c:* Jemand ruft an und möchte einen persönlichen Termin vereinbaren. An zwei Tagen in der Woche finden die Sprechstunden statt. Wenn nötig werden auch die anderen Tage für Besprechungstermine zur Verfügung gestellt. Ich versuche, die meisten Beschwerdeführer innert Monatsfrist anzuhören – was in letzter Zeit wegen der Komplexität einiger grösserer Fälle allerdings nicht immer möglich gewesen ist. Ich ziehe jene Personen vor, in

deren Fällen Rechtsmittelfristen laufen. So kann ich, indem ich rechtzeitig einschreite, einen unnötigen Prozess vielleicht verhindern.

Die Beschwerdeführer kommen bei mir vorbei. Ich versuche, wenn irgendwie möglich, jedermann und jede Frau persönlich anzuhören. In Ausnahmefällen erfolgt eine erste Anhörung durch meine juristischen Mitarbeiter. Die Beschwerdeführer erzählen ihre Geschichte und legen mir – soweit vorhanden – ihre Akten vor. Wenn ich mir sofort ein Bild machen kann, gebe ich sogleich einen Rat. Unter Umständen muss ich auch nur beruhigen und kann eventuell bestätigen, dass die Verwaltung korrekt gehandelt hat. Notfalls ist zu erklären, weshalb ein Prozedere so und nicht anders abgelaufen ist. Wenn weder Unterlagen noch die Erzählung ausreichen, um einen relativ gesicherten Sachverhalt beurteilen zu können, versuche ich, die Beschwerdeführer dazu zu bewegen, ihre Situation gegenüber dem betroffenen Amt offen zu legen. So kann ich mir die Akten und bei Angestellten die Personalakten beschaffen und mit den Verantwortlichen Kontakt aufnehmen. Wie es weiter geht, zeigt der folgende abstrakte Fallverlauf.

2. Der etwas aufwändige Fall

Die Beschwerdeführer haben nach ihrer Anhörung oder per E-Mail eingewilligt, dass ich ihre Akten kommen lassen darf. In besonderen Fällen, zum Beispiel bei IV-Verfahren bei der Sozialversicherungsanstalt, benötige ich vom Beschwerdeführer zusätzlich eine Einwilligung, auch die ihn betreffenden ärztlichen Berichte einsehen zu dürfen. Deshalb lasse ich mir regelmässig die entsprechende Vollmacht geben.

Die beigezogenen Akten prüfe ich daraufhin, ob und wann und schliesslich wie gehandelt worden ist. Gibt es Unklarheiten, setze ich eine Besprechung mit dem verantwortlichen Sachbearbeiter und je nach Gewichtigkeit auch mit dessen Vorgesetzten an. Unter Umständen genügt

eine einzige Besprechung, und ich kann einem Beschwerdeführer mitteilen, warum so entschieden worden ist, oder dass in seinem Fall eine Verfügung in Wiedererwägung gezogen wird oder weitere amtliche Abklärungen erfolgen werden unter Berücksichtigung seines Anliegens.

3. Der schwierigere Fall

In anderen Fällen genügt eine einzige Besprechung mit den Vertretern einer Behörde nicht. Dann folgen zusätzliche, mehr oder weniger aufwändige Abklärungen – unter Umständen bei Bundesämtern und anderen Direktionen –, wenn beispielsweise direktionsübergreifende Anliegen geklärt werden müssen. Im Extremfall werden Auskunftspersonen befragt, bis ich mir ein möglichst wirklichkeitsnahes Bild eines Konflikts machen kann. Das Verfahren beim Ombudsmann kann damit durchaus mit einer Administrativuntersuchung verglichen werden, wobei den betroffenen Amtsinhabern das rechtliche Gehör zu gewähren ist, bevor ein Schlussbericht ergeht.

Immer wieder kommt es auch zu einem "runden Tisch". Zur Konfliktbereinigung gehört es, dass sich die Parteien unter Vermittlung einer neutralen Drittperson aussprechen und einen Modus für ihre künftige Interaktion festlegen können. Die Vermittlung des Ombudsmanns hat in diesen Fällen mediationsähnlichen Charakter. Aus Zeitgründen ist es dieser Institution jedoch nicht möglich, eigentliche – in der Regel mehrwöchige – Mediationen durchzuführen, auch wenn sich Beschwerdeführer dies immer wieder wünschen. Hier kann die Ombudsperson betroffene Ämter nur auffordern, einen externen Mediator oder eine Mediatorin einzusetzen, um einen wesentlichen, den Alltagsbetrieb störenden Konflikt zu bereinigen.

Und schliesslich gibt es jene Fälle, bei denen ich einen Augenschein vornehmen muss. Dies ist regelmässig der Fall, wenn es um Anliegen im

Hoch- oder Tiefbau geht; hier muss ich mir selbst ein Bild vor Ort machen. Aber auch der Tierschutz, der Naturschutz, die Wasserwirtschaft oder der Wald erfordern gelegentlich mein "Ausrücken".

4. Der Abschluss eines Falles

Die bei mir anhängig gemachten Anliegen werden entweder sogleich mit dem Beschwerdeführer besprochen und erledigt, oder ich gebe meine Meinung nach den Abklärungen schriftlich bekannt. In Ausnahmefällen – wenn zum Beispiel zahlreiche Anhörungen notwendig gewesen sind oder in grösseren Konfliktfällen – fasse ich am Schluss meine Feststellungen in einem Schlussbericht zusammen. Dieser kann mit Empfehlungen verbunden werden, was jedoch nur ausnahmsweise und entweder bei fehlender Einsicht der betroffenen Personen oder bei gravierenden Vorwürfen geschieht. Ansonsten versuche ich, möglichst ohne schriftliche Empfehlungen vorzugehen und mit einem Regierungsmitglied oder Amtschef eine heikle Situation im Gespräch zu bereinigen. Ich bin stets bestrebt, nicht nur zu den Beschwerdeführern, sondern auch zu den Staatsangestellten in einem fairen Verhältnis zu bleiben. Mit den meisten Ämtern habe ich nämlich immer wieder zu tun, vor allem mit jenen, die Massengeschäfte verwalten. Es nützt meinen künftigen Beschwerdeführern nichts, wenn ich mich mit einem Amt vollends überwerfen würde, selbst wenn ich im Einzelfall das Handeln eines Exponenten in keiner Art und Weise billige, was ich diesem auf meine Art aber auch klar mache.

5. Grundsätzliche Anmerkungen

Der Ombudsmann untersteht dem Amtsgeheimnis genauso wie die im Einzelnen betroffene Behörde. § 93 Abs. 4 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) bestimmt das Mass der Geheimhaltung der Ombudsperson. Mithin hat die Ombudsperson keine Schweigepflicht, die über das Amtsgeheimnis oder den Daten-

schutz hinausgeht. Im Rahmen einer revidierten Datenschutzgesetzgebung soll jedoch die Frage nach einem besseren Vertrauensschutz hinsichtlich der Anliegen der Beschwerdeführer geprüft werden. Werden Abklärungen gewünscht oder als notwendig erachtet, dann kann die Anonymität des Beschwerdeführers nicht garantiert werden. Jeder einzelne Beschwerdeführer entscheidet aber selbst, ob sein Fall weiter verfolgt werden soll oder nicht. So kommt es immer wieder vor, dass auf Abklärungen verzichtet werden muss, weil mir der Beschwerdeführer sein Einverständnis zu weiteren Abklärungen nicht erteilt. Da kann es zum Beispiel um einen Steuerpflichtigen gehen, der mit seinem Steuerkommissär ein Problem hat, oder um einen Mitarbeiter, der mit seinem Vorgesetzten in einem unerschwelligen oder offenen Konflikt steht. Ich erachte den Verzicht auf weitere Abklärungen als das Recht eines jeden Bürgers und auch eines jeden Staatsangestellten. Dieses bringt jedoch auch den Nachteil mit sich, dass Beanstandungen nicht weiter verfolgt werden, dass Mängel nicht analysiert und Konfliktsituationen nicht bereinigt werden können. Das wiederum führt dazu, dass Behördenstellen beim Ombudsmann wegen angeblich fehlerhaften Leistungen oder rüdem Umgangston etc. kritisiert werden, dies aber nicht wissen. Somit kommt es auch zu keiner Verbesserung. Hingegen kann der Ombudsmann von sich aus aufgrund der ihm vorliegenden Hinweise Nachfragen ohne Angaben der Personalien der Beschwerdeführer bei den Ämtern tätigen (§ 91 Abs. 2 VRG). Gelegentlich mache ich davon Gebrauch, wenn mir ein bestimmter Problemkomplex gehäuft zugetragen wird.

Abschliessend sei angemerkt: Jeder Bürger und jeder Staatsangestellte kann sich jederzeit direkt und ohne Umwege an mich wenden. Es gibt kein bestimmtes Verfahren mit Formen und Fristen, wie ein Bürger an mich gelangen muss. Auch Staatsangestellte müssen den Dienstweg nicht ausschöpfen.

Vergewaltigung in der Obhut einer psychiatrischen Klinik?

FALL

01

B befindet sich im Rahmen eines Fürsorgerischen Freiheitsentzugs in einer Psychiatrischen Klinik. Sie war in einer gemischtgeschlechtlichen Abteilung untergebracht, wo sie eines Tages vom Patienten X, eingewiesen durch den Justizvollzug, vergewaltigt worden sei. Dieser Mann stehe in einer Strafuntersuchung wegen Vergewaltigung. B versteht nicht, wie dieser Mann in einer gemischtgeschlechtlichen Abteilung platziert werden konnte. Sie gelangt an den Ombudsmann.

Der Ombudsmann wendet sich umgehend an die Leitung der psychiatrischen Klinik und fragt nach. Er erhält zur Antwort, die Klinik kenne bei der Hospitalisation selten die Vorgeschichte eines Patienten. Also wendet sich der Ombudsmann an die Staatsanwaltschaft und unterbreitet die Beschwerde von B. Zudem lässt er sich die Akten des Strafverfahrens des Eingewiesenen X zukommen. Aus den Akten ergibt sich einwandfrei, dass X mit Verfügung des Justizvollzugs in die Psychiatrie unter dem Titel "vorzeitiger Massnahmeantritt" im Strafverfahren betreffend versuchter Vergewaltigung etc. eingewiesen wurde, angeordnet mit erstinstanzlichem Urteil des Bezirksgerichts. Dieses hatte ihn aber vom Vorwurf einer versuchten Vergewaltigung freigesprochen. Das Urteil war noch nicht rechtskräftig. Nur 20 Tage nach dem Eintritt in die psychiatrische Klinik kam es zum Vorwurf einer Vergewaltigung von B. X wird erneut verhaftet, und die zuständige Oberärztin erklärt, eine Wiederaufnahme in die Klinik komme nicht in Frage.

Obschon X wegen versuchter Vergewaltigung in Strafuntersuchung gestanden hatte, konnte den gesamten Akten keine Beurteilung seiner allfälligen Gefährlichkeit entnommen werden. Keinerlei Bedenken wurden thematisiert, und zudem wurde die Einweisung auf eine gemischtgeschlechtliche Station nicht aktenkundig reflektiert. Desgleichen war es auch für die

Psychiater kein Thema, dass der vorzeitige Massnahmeantritt unter dem Titel der "versuchten Vergewaltigung" erfolgt war.

Nach der Anzeige durch B wird X nach kurzem Gefängnisaufenthalt in eine andere therapeutische Einrichtung eingewiesen. Einige Tage später erfolgt eine Gefährlichkeitsbeurteilung, und X wird eine hohe Rückfallgefahr im Bereich einfacher Körperverletzung, Drohung etc. attestiert. Die wiederholten Strafverfahren betr. versuchter Vergewaltigung und angeblich vollzogener Vergewaltigung wurden jedoch aus der Gefährlichkeitsanalyse ausdrücklich ausgeklammert – mit dem Vermerk, bezüglich der versuchten Vergewaltigung sei ein Freispruch erfolgt, und im hängigen Verfahren (von B) bestehe kaum Aussicht auf erfolgreiche Anklageerhebung.

Dies beanstandet der Ombudsmann beim Amt für Justizvollzug. Es sei nämlich nicht nachgewiesen, dass die Anzeigen der beiden Opfer mutwillig erfolgten. Die Opfer – im ersten Fall eine Prostituierte, im zweiten Fall eine Psychiatriepatientin – seien vielleicht nicht die geeignetsten Zeuginnen. Die wiederholten einschlägigen Anzeigen seien dennoch zu berücksichtigen. Insbesondere seien die X aufnehmenden Institutionen auf die möglicherweise bestehende sexuelle Problematik von X hinzuweisen, damit die Patientinnen und Pflegerinnen

geschützt werden könnten. Den Akten war nämlich auch zu entnehmen, dass sich eine Pflegerin von X bedroht fühlte.

ihrer Antwort nunmehr auf die fehlenden Unterbringungsmöglichkeiten von Patienten wie X hinweist.

In ähnlicher Weise äussert sich der Ombudsmann auch gegenüber der Klinikleitung, die in

Gesundheitsdirektion

Privatklinik: Zulässiges Hausverbot gegen eine frühere Angestellte?



Die Klinik hatte der Beschwerdeführerin als Angestellter wegen interner Zwistigkeiten fristlos gekündigt. Die Vermittlung des Ombudsmann führte anschliessend zu einer umfassenden Regelung, nach der die Klinik u.a. die Kündigung zurücknahm und das Arbeitsverhältnis "in gegenseitigem Einvernehmen" ordentlich beendet wurde. –

Als die Beschwerdeführerin später auf dem Parkplatz der Klinik ihre ehemalige Kollegin zum Mittagessen abholte, sprach die Klinik gegen sie unverzüglich ein Hausverbot mit folgendem Wortlaut aus: "X wird das Betreten des Geländes und der Gebäude (...) [der Klinik] untersagt. Im Falle einer Zuwiderhandlung wird eine Strafanzeige wegen Hausfriedensbruchs im Sinne von Artikel 186 Strafgesetzbuch gestellt."

Obwohl die Klinik auf privatrechtlicher Basis in Form einer Stiftung gegründet worden war, stellt sich für den Ombudsmann die Frage nach der Zulässigkeit dieses Hausverbots. Denn die Klinik wird im öffentlichen Interesse betrieben, ist gleichzeitig Universitätsklinik, und der Kanton leistet Staatsbeiträge und eine 100%ige Defizitgarantie. Auch Private, die öffentliche Aufgaben erfüllen, sind nämlich grundsätzlich an die Schweizerische Bundesverfassung (BV) und die dort verankerten Grundrechte der Bürger gebunden (Art. 35 Abs. 2 BV). Dies gilt selbst dann, wenn sie in privatrechtlicher Form handeln. Privatautonomie kommt ihnen in dieser Funktion nicht zu, ihr Handeln muss am öffentlichen Interesse orientiert und verfassungsbezogen sein.

Mit dem Hausverbot ist vorliegend die sog. "Bewegungsfreiheit" als Teil der persönlichen

Freiheit und damit Art. 10 Abs. 2 der BV betroffen. Einschränkungen von Grundrechten sind zwar zulässig, bedürfen aber einer gesetzlichen Grundlage, müssen im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 1-3 BV).

Die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich hat eine "Allgemeine Hausordnung für die kantonalen Krankenhäuser" erlassen. Diese gilt für alle Personen, die sich in kantonalen Krankenhäusern aufhalten, namentlich auch für Besucher. Sie bezieht sich auf alle Räume sowie das gesamte zum Krankenhaus gehörenden Umgelände. Damit das Krankenhaus seinen Zweck ungestört erfüllen kann, ist alles zu unterlassen, was einen geordneten und zweckentsprechenden Betrieb behindert. Insbesondere ist auf Ruhe, besonders während der Nacht, und auf Reinlichkeit zu achten. Der Zutritt zum Kranken-

haus ist u.a. beschränkt auf Besucher von allgemein zugänglich erklärten Betrieben im Krankenhaus (Cafeteria, Kiosk usw.). Der Vollzug der Hausordnung obliegt (mit Ausnahme der ärztlichen Vorschriften) der Verwaltung, die bei Widerhandlungen über folgende Sanktionsmittel verfügt: Busse, Verweis oder Verwarnung in leichten Fällen, Wegweisung von Zuwiderhandelnden und Auferlegung von Hausverboten.

Haben auch Private in Erfüllung öffentlicher Interessen die Grundrechte zu beachten, kann vorliegend für das gegenüber der Beschwerdeführerin als Besucherin ausgesprochene

Hausverbot mit der "Allgemeinen Hausordnung" – zumindest in Analogie – von einer "gesetzlichen Grundlage" ausgegangen werden. Bezüglich des Erfordernisses des "öffentlichen Interesses" dürfte das Hausverbot auf die Vermeidung von Unruhe als Folge des (zwar abgeschlossenen) Arbeitskonfliktes gerichtet gewesen sein. Der Ombudsmann sieht aber vorliegend das "Verhältnismässigkeitsprinzip" verletzt, da das Hausverbot umfassend ausgesprochen worden ist. Um die bezweckte Ruhe in der Klinik zu gewährleisten, hätte es ausgereicht, ein Hausverbot ausschliesslich auf Büroräumlichkeiten und Spitalabteilungen zu beschränken.

Finanzdirektion

Vermeidungshaltung bei amtlicher Post

FALL
03

W wendet sich in einer ihm offensichtlich peinlichen Angelegenheit an den Ombudsmann. Seit je her sei er nicht in der Lage, amtliche Post zu öffnen, was mittlerweile im Zusammenhang mit den Steuerveranlagungen zu einem für ihn unlösbaren Problem geführt hat. Als sich sein tatsächliches Einkommen in den Jahren 1999–2002 im Bereich von Fr. 150'000.– bis Fr. 180'000.– bewegt hatte, wurde er für diese Jahre anfangs mit Fr. 190'000.– und zuletzt mit Fr. 500'000.– steuerbaren Einkommens eingeschätzt. Durch Vermittlung seiner Rechtsanwältin wandte er sich an den Ombudsmann; zu diesem Zeitpunkt wurde er durch das Steueramt betrieben.

Die Angaben von W sind zutreffend, wie die Sichtung der Steuerakten zeigt. Dem Steueramt ist kein Vorwurf zu machen, denn W selbst ist für die Eskalation der Einschätzungen verantwortlich, hatte er doch nie eine Steuererklärung eingereicht und auch nie Einsprache gegen die Einschätzungsentscheide erhoben. Die von seiner Anwältin eingereichten Steuererlassgesuche wurden durch die Gemeindesteuerbehörde abgelehnt.

Der Ombudsmann kann es sich nicht erklären, wie ein intelligenter Mann, der in geschäftlichen

Angelegenheiten offensichtlich versiert ist, sich in Steuerfragen jahrelang nicht wehrt, sondern alles einfach geschehen lässt. Aufgrund der Gespräche mit W muss der Ombudsmann annehmen, dass der Mann an erheblichen psychischen Problemen leidet und dadurch blockiert ist. Er war jahrelang nicht in der Lage, amtliche Post zu öffnen. Als er betrieben wurde, übergab er seiner Anwältin sämtliche Schreiben des Kantonalen Steueramts der letzten Jahre; alle diese Couverts waren noch verschlossen. Die in Betreuung gesetzten überhöhten Steuerforderungen beglich er mit Geld aus seinem Vermögen oder mit

Kleinkrediten. Erst die letzte, existenzbedrohende Betreuung über den Betrag von ca. Fr. 125'000.– liess ihn extern Hilfe bei einem Anwalt suchen. Doch dieser konnte auch nicht helfen.

Der Ombudsmann sieht nur einen Ausweg. Es muss abgeklärt werden, was dem Beschwerdeführer fehlt. Er rät ihm, einen Psychiater aufzusuchen. Erst nach Vorliegen eines Arztberichts kann der Ombudsmann prüfen, ob W hinsichtlich seiner steuerlichen Versäumnisse noch geholfen werden kann.

W befolgt den Rat, und einige Zeit später erhält der Ombudsmann ein psychiatrisches Gutachten zugestellt. Demnach weist W ein episodisch und nur unter bestimmten Umständen auftretendes Vermeidungsverhalten auf, das sich durch seine Lebensgeschichte erklären lässt. Dieses Verhalten in bestimmten Situationen hat Krank-

heitswert und führt nicht schuldhaft zu erheblichen sozialen Konsequenzen. Gemäss psychiatrischer Diagnose konnte er nicht handeln, als die Schreiben des Steueramts eintrafen. Der Psychiater hält eine angemessene Berücksichtigung der von ihm aufgeführten Aspekte bei der Beurteilung der Versäumnisse in der Steuerangelegenheit für dringend angezeigt.

Mit dem Einverständnis von W wird das Gutachten dem Steueramt zugestellt. In einer nachfolgenden Aussprache mit leitenden Mitarbeitern des Steueramts sowie dessen Rechtsdienst wird erörtert, unter welchen rechtlichen Aspekten der Fall wieder eröffnet werden kann. Damit wird W die Gelegenheit gegeben, seine tatsächlichen Einkommensverhältnisse darzulegen und sein Leben wieder in Ordnung zu bringen.

Direktion für Soziales und Sicherheit

Schlechterstellung von Schweizern beim Nachzug ausländischer Familienangehöriger



Der Beschwerdeführer mailt dem Ombudsmann, er habe sich massiv darüber geärgert, dass sein Kollege, "der auch in Zürich lebt, aber EU-Bürger ist, für seine Frau auf Anhieb eine Aufenthaltsbewilligung B über 5 Jahre erhält, während ein Schweizer Bürger mit der gleichen Konstellation für seinen Ehepartner lediglich eine Bewilligung über 1 Jahr und erst noch nur auf einen Kanton beschränkt erhält. (...) Ist es überhaupt mit der Verfassung gerechtfertigt, dass Familienmitglieder von Schweizer Bürgern schlechter gestellt sind als jene von EU-Bürgern?"

Der Ombudsmann kennt dieses Problem, das mit dem Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens (FZA) zwischen der Schweiz und der EU entstanden ist. Auch die Presse hat darüber berichtet, dass Schweizerinnen und Schweizer, deren Gatte aus einem Nicht-EU-Land stammt, insbesondere beim Familiennachzug weniger gut gestellt sind als EU-Angehörige in der gleichen Situation (NZZ vom 28. Mai 2003).

Das neue Ausländergesetz (durch den Ständerat als Zweitrat in der Frühlingssession 2005 behandelt) soll diesen Unterschied nun weitgehend aufheben. Der Bundesrat schrieb dazu in seiner Botschaft vom 8. März 2002: "Das bilaterale Abkommen enthält für Angehörige eines EU-Mitgliedstaats weitgehende Rechte beim Familiennachzug. Dieser umfassende Familiennachzug soll auch für Schweizerinnen und

Schweizer mit ausländischen Familienangehörigen gelten, da sie andernfalls gegenüber den Angehörigen eines EU-Mitgliedstaats diskriminiert wären."

Der Grund für diese heute noch geltende Ungleichbehandlung von Schweizern und EU-Bürgern ist ein verfassungsrechtlicher und damit - frapperanterweise - gerade ein demokratischer: Die Schweizerische Bundesverfassung sieht nämlich in Art. 191 vor, dass Bundesgesetze und Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend sind. Sie sind so vom Schweizer Stimmvolk gewollt. In der Schweiz gilt deshalb das Prinzip: "Demokratie vor Rechtsstaat". Das höchste Gericht der Schweiz (BGE 129 II 249) liess dazu verlauten: "Das Bundesgericht ist auf Grund von Art. 191 BV an diesen klar zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers gebunden." Nur der gleiche Gesetzgeber hat es deshalb (wie vorgesehen) in der Hand, die Voraussetzungen für einen den EU-Bürgern gewährten, ebenbürtigen Familiennachzug für Schweizer zu schaffen.

Auf Anfrage verweist das Zürcher Migrationsamt auf die Rechtssprechung von Bund und Kanton,

wonach regelmässig festgestellt worden sei, dass sich Schweizerbürger bezüglich Familiennachzug von sog. Dritt-Ausländern nicht auf das FZA berufen könnten; die dadurch entstehende faktische Ungleichbehandlung bedeute daher keinen Verstoss gegen das Diskriminierungsverbot. Zwar seien ausländische Familienangehörige von Schweizern von der sog. Begrenzungsverordnung des Bundesrates (BVO) ausgenommen, was aber nur gelte, wenn diese Familienangehörigen bereits in einem EU-/EFTA-Staat eine dauerhafte Aufenthaltsbewilligung besitzen. Daraus folge, dass für die Beurteilung solcher Gesuche grundsätzlich auf die aus Art. 7 bzw. 17 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) sowie Art. 8 (Schutz der Familie) der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) abgeleitete Praxis abzustellen sei. Im Rahmen der Vereinheitlichung werde diese Praxis im Wesentlichen von allen Ostschweizer Kantonen verfolgt.

Die Gleichstellung von Schweizerbürgern mit EU-Bürgern bezüglich des Familiennachzuges wird also erst mit Inkrafttreten des neuen Ausländerrechts möglich sein.

Baudirektion

Verkehrskreisel: Schematischer Kostenteiler zwischen Kanton und Gemeinde



Eine Zürcher Gemeinde teilt dem Ombudsmann folgendes mit: "Der Kanton plant in X die Sanierung von drei Strassenkreuzungen mit teilweiser Umwandlung in Kreisel. In allen drei Fällen nimmt die Kreuzung drei Staatsstrassenteile und je einen Gemeindestrassenteil auf, was gemäss Kanton einen Kostenverleger von $\frac{3}{4}$ (Kanton) und $\frac{1}{4}$ (Gemeinde) zur Folge hat."

Die Gemeinde sieht die Verhältnismässigkeit vor allem dadurch in Frage gestellt, dass die Anteile kostenmässig über den gleichen Leisten geschlagen würden, während konkret drei stark frequentierte Staatsstrassen einer weniger bedeu-

tenden Gemeindestrasse gegenüberstünden. Die Gemeinde gibt deshalb einer Kostenverteilung nach Massgabe der Bedeutung der Bauteile klar den Vorzug.

Mit seiner Anfrage an die Baudirektion möchte der Ombudsmann die Kriterien bzw. die (gesetzliche) Grundlage des Kantons für eine solch schematische Berechnung der Gemeindkosten erfahren. Alternativ regt er an, für die Kostenteiler z.B. auf Verkehrszählungen abzustellen.

In ihrer Antwort verweist die Baudirektion auf das Strassengesetz, wonach Kanton und Gemeinden zur Sanierung solcher Kreuzungen verpflichtet seien. Indem das Strassengesetz nur die Finanzierung von Staatsstrassen (und Nationalstrassen) regle, obliege die Finanzierungspflicht für Anlageteile von Gemeindestrassen der Gemeinde. Entsprechend sei der Kanton gehalten, die durch den Unterhaltsanteil von Gemeindestrassen verursachten Kosten der Gemeinde in Rechnung zu stellen. Bezüglich Verkehrszählungen hält die Baudirektion dafür, dass sich die Anzahl der Verkehrsbenützer eines bestimmten Strassenabschnittes nicht auf die Baukosten auswirke. Die Intensität der Strassennutzung wegen hohen Verkehrsaufkommens komme erst beim Unterhalt zum Tragen, was vorliegend deshalb ohne Belang sei, weil nach bisheriger Praxis solche Kreiselanlagen vollumfänglich vom Kanton unterhalten würden.

Um einen Quervergleich über die Praxis anderer Kantone zu erhalten schreibt der Ombudsmann deren acht an (AG, BE, GL, SH, SZ, SG, TG, ZG). Die Rückmeldungen ergeben, dass nur St. Gallen

eine ähnliche Praxis wie der Kanton Zürich kennt; die andern sieben wenden differenzierte Kostenteilermodelle an, die teilweise auch zwischen Anlagen inner- und ausserorts unterscheiden. Als Kriterien werden dabei u.a. berücksichtigt: durchschnittlicher täglicher Verkehr auf den Zufahrtsstrassen, öffentliches Interesse an der verkehrstechnischen Verbesserung, Verursacherprinzip, Kostenbeteiligung entweder nach Massgabe der Steuerkraft bzw. Einwohnerzahl oder abhängig vom Gemeindesteuerertrag und vom Gemeindestrassennetz.

Der Ombudsmann gibt die Ergebnisse seiner Abklärung der Baudirektion bekannt, die auf den inzwischen ergangenen Verwaltungsgerichtsentscheid hinweist. Darin wird festgestellt, dass die Kostenaufteilung nach Anzahl der Kreiseläste - wegen des grossen Ermessensspielraums des Regierungsrats und obwohl andere Methoden denkbar wären - ein "sachgemässes Kriterium" darstelle und jedenfalls "nicht rechtsverletzend" sei. Entsprechend sieht die Baudirektion "derzeit keine Veranlassung, unsere Kostenteilerpraxis bei Kreiselanlagen zu ändern. Wir nehmen jedoch Ihre Anregung auf, bei einer nächsten Revision des Strassengesetzes auch die Frage zu prüfen, ob die Kostenteilung beim Bau oder bei der Sanierung von kantonalen Verkehrsanlagen, die mit kommunalen Verkehrsanlagen verbunden sind, in einer generell abstrakten Norm zu regeln wären."

Herzlichen Dank für die unbürokratische Hilfe!

FALL
06

In der Schulferienzeit ist es für den Bürger, aber auch für den Ombudsmann grundsätzlich schwierig, Ergebnisse bei der Abklärung anstehender Fragen zu erzielen. Die "Kommissionen" tagen erst wieder gegen den Herbst, und bis dahin sollten Lehrling S und Lehrmeister V zuwarten. Ihre Einsprache gegen die Nichterteilung des Fähigkeitsausweises von Anfang Juli 2004 werde erst Ende September 2004 behandelt, und eine Besprechung finde frühestens Mitte Oktober statt, lautet die Auskunft. Lehrmeister V ist befremdet und wendet sich an den Ombudsmann.

Der Lehrmeister ist mit der späten Behandlung der Einsprache nicht einverstanden, denn die Zukunftsplanung und die Stellensuche des jungen Mannes seien dadurch stark beeinträchtigt. Wie kann man gegen eine derart lange Bearbeitungszeit intervenieren, ohne natürlich den Erfolg der Einsprache zu gefährden, will er vom Ombudsmann wissen.

Der Lehrling hat seine Abschlussprüfung wegen dreier ungenügender Noten nicht bestanden. Bei der Überprüfung der Noten stellt der Lehrmeister Fehler bei der Notenberechnung fest, was zu ungenügenden und mithin falschen Noten im Abschlusszeugnis geführt hat.

Trotz Schulferien findet der Ombudsmann seinen Ansprechpartner in der Lehraufsicht der Bildungsdirektion. Dieser will die Sachlage umgehend prüfen. Per Fax werden ihm die Kopien der Einsprache zugestellt. Die Sektion Prüfungswesen erklärt sich bereit, die Frage eines Rundungsfehlers zu prüfen. Ein solcher könnte allenfalls durch sie korrigiert werden, hingegen habe sie keine materielle Prüfungsbefugnis. Auf die Dauer des Verfahrens angesprochen, wird auf das Milizsystem hingewiesen. Die Kommission sei nicht aus dauerbeschäftigten Staatsangestellten zusammengesetzt, sondern aus gewählten Bürgern. Termine unter-

einander zu vereinbaren, sei damit nicht einfach. Zudem sei jetzt Ferienzeit, und deshalb würden keine Sitzungen abgehalten. Für den Lehrling und dessen Lehrmeister eine schlechte Nachricht! Hinsichtlich der Tagungsfrequenz einer Aufsichtskommission hat der Ombudsmann aber keine Einwirkungsmöglichkeit, handelt es sich doch hier um eine politisch eingeführte Institution, die gewolltermassen nur sporadisch tätig wird. Die Hoffnung von V, wonach die Intervention des Ombudsmanns bezüglich der Häufigkeit der Kommissionssitzungen etwas ändern werde, geht nicht in Erfüllung. Hingegen kann die Lehraufsicht kompetent weitere Fragen der Beschwerdeführer beantworten und die Unterstützung des Berufungsinspektors für die Zukunftsplanung des Lehrabsolventen zusichern. Der Lehrmeister bedankt sich sowohl beim Ombudsmann als auch bei der Lehraufsicht – die glücklicherweise nicht in den Ferien weilt – für die rasche und unbürokratische einseitige Hilfe.

Zwei Monate später, Ende September 2004, kann der Lehrmeister dem Ombudsmann mitteilen, seine Beschwerde bezüglich des Prüfungsabschlusses des Lehrlings sei gutgeheissen worden. Man habe ihm das Fähigkeitszeugnis ausgestellt.

Wie der Bürger als "Luft" behandelt wird

FALL

07

Die Eingaben von F sind alles andere als einfach zu lesen. Seine Handschrift ist altertümlich, und seine Briefe sind ausschweifend. Die erste siebenseitige Eingabe geht allerdings nur in Kopie an den Ombudsmann; sie richtet sich direkt an das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA). Der Beschwerdeführer bittet aber den Ombudsmann, ihn in seinem Anliegen zu unterstützen. Er hat sich offenbar bereits mehrfach an die Kasse des AWA gewandt, ohne Antworten zu erhalten. Für die Arbeitslosenkasse existiere er wohl gar nicht, obschon er bereits mehrfach geschrieben habe. Er sei aber kein Leibacher, sondern möchte Fragen stellen dürfen und diese auch beantwortet erhalten.

Der Beschwerdeführer hofft, sein Anliegen werde nun durch die Amtsleitung behandelt, so dass er die Ombudsstelle nicht zu stark beanspruchen müsse. Der Ombudsmann wendet sich dennoch umgehend an die Amtsleitung. Er will wissen, wie die Beschwerde von F erledigt wird. Wenn Briefe wiederholt nicht beantwortet werden, darunter auch ein eingeschriebener Brief, dann kann der Ombudsmann die Sache nicht einfach auf sich beruhen lassen.

Vierzehn Tage später erhält der Ombudsmann eine Stellungnahme des AWA, wonach F "zu Recht das krasse Fehlverhalten unseres Mitarbeiters" gerügt habe. Die F zustehenden Zahlungen seien umgehend vorgenommen worden. Aufgrund dieser Beschwerde habe das AWA die pendenten und schwierigen Fälle aller Mitarbeitenden der entsprechenden Zweigstelle überprüfen lassen und keine weiteren "überständigen" Geschäfte gefunden. Dem Ombudsmann wird zugesichert, dass man die Situation weiterhin im Auge behalten werde. Zudem könnten die Geschäfte dank der Entspannung am Arbeitsmarkt derzeit wieder schneller als auch schon bearbeitet werden.

Aber auch der Beschwerdeführer erhält Post, und zwar nur 8 Tage nachdem der Ombuds-

mann die Amtsleitung angeschrieben hat. Ihm wird erklärt, man habe leider feststellen müssen, dass in seinem Fall so ziemlich alles schief gelaufen sei. Die Arbeitslosenkasse entschuldigt sich in aller Form bei F und erläutert ihm die konkreten Massnahmen in seinem Fall.

Für den Ombudsmann ist dies eine einfache Erledigung der Beschwerde – dank der raschen Erkenntnis der Vorgesetzten, dass es bei der Behandlung der Anliegen von F zu erheblichen Versäumnissen gekommen ist.

Zahnärztliches Berufsverbot: "Unter acht Jahre gehen wir nicht!"

FALL
08

Der Beschwerdeführer, ein deutscher Staatsangehöriger, wollte im Kanton Zürich eine Zahnarztpraxis übernehmen. Da er über kein eidgenössisches Zahnarzt Diplom verfügte, sistierte die Gesundheitsdirektion im Juni 2000 einstweilen sein Gesuch um Erteilung einer Praxisbewilligung zur selbstständigen Ausübung des Zahnarztberufs. Ihren Entscheid fällte die Gesundheitsdirektion mit Blick auf das Inkrafttreten des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und der EU (in Kraft seit 1. Juni 2002). Mit der gleichen Begründung sah sich die Gesundheitsdirektion auch im Januar 2002 ausser Stande, dem Beschwerdeführer eine zusätzlich beantragte "Vertretungsbewilligung" und eine "Assistenzbewilligung" zu erteilen.

Befragungen und weitere Untersuchungshandlungen ergaben jedoch, dass der Beschwerdeführer in der Praxis – trotz wiederholter Bestreitungen – bereits seit Oktober 2000 in grösserem Umfang zahnärztlich tätig gewesen war und seine Arbeit trotz entsprechender Hinweise und Aufforderungen nicht eingestellt hatte. Ausserdem liess er durch Angestellte Tätigkeiten ausführen, zu denen sie nach Auffassung der Gesundheitsdirektion gar nicht befähigt bzw. berechtigt gewesen waren. Dies führte anlässlich einer Praxisinspektion im September 2002 zur sofortigen Schliessung und Siegelung der Praxis durch den Kantonsarzt. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte der Beschwerdeführer einen Umsatz von Fr. 800'000.– erwirtschaftet.

Im November 2002 wies die Gesundheitsdirektion die Gesuche des Beschwerdeführers ab und verbot ihm jede zahnärztliche Tätigkeit im Kanton Zürich; für eine Bewilligung fehle es ihm an der gesetzlich erforderlichen Vertrauenswürdigkeit, wurde der Entscheid begründet. Sowohl das angerufene Zürcher Verwaltungsgericht als auch das Schweizerische Bundesgericht bestätigten die Abweisung.

Zur Rüge des Beschwerdeführers, der Entscheid der Gesundheitsdirektion sei unverhältnismäs-

sig, stellte sich das Bundesgericht wie bereits das Verwaltungsgericht auf den Standpunkt, dass die Vertrauenswürdigkeit des Beschwerdeführers angesichts seines Verhaltens schwer beeinträchtigt sei. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass die kantonalen Behörden auch keine zeitlich befristete Bewilligungsverweigerung hatten in Betracht ziehen müssen; sie hätten ohne weiteres davon ausgehen dürfen, dass eine Bewilligungserteilung erst möglich sein würde, wenn sich die Vertrauenswürdigkeit des Beschwerdeführers belegen lasse, was zur Zeit nicht absehbar sei.

Der Beschwerdeführer – er erklärt, mittlerweile finanzielle Existenzängste zu haben – gelangt an den Ombudsmann, um zu erfahren, ob mit der unbefristeten Bewilligungsverweigerung ein "lebenslangliches Berufsverbot" gemeint sei.

Im Gespräch mit dem Ombudsmann erläutern die Vertreter der Gesundheitsdirektion nochmals den Charakter und die Vertrauenswürdigkeit des Beschwerdeführers. Es handle sich um einen Fall, bei dem die Dauer des Berufsverbots nicht im Voraus abgeschätzt werden könne. Vor Ablauf von zehn Jahren bestehe daher wenig Interesse, ein neuerliches Gesuch zu prüfen. Auf den

Hinweis des Ombudsmanns, dass der Beschwerdeführer dannzumal 64 Jahre alt sein werde und dass dieses Berufsverbot damit "lebenslänglich" wirke, entgegnet die Vertreter der Gesundheitsdirektion, dass man auf jeden Fall nicht vor Ablauf von acht Jahren gewillt sei, ein weiteres Gesuch des Beschwerdeführers für eine Praxisbewilligung im Kanton Zürich zu prüfen.

Diese Haltung ist zwar hart, aber richtig, wenn die Patientensicherheit im Verhältnis zu wirtschaftlichen Interessen weiterhin an erster Stelle stehen soll.

Finanzdirektion

Ein Fall von krasser Willkür bei Steuereinschätzung

FALL
09

Anfang 2003 erreicht den Ombudsmann die umfangreiche Beschwerde von B, der im September 2002 den Einschätzungsentscheid für die Staats- und Gemeindesteuern 2001 erhalten und die Einsprachefrist verpasst hat. Er gibt unter anderem an, die Zahl des steuerbaren Einkommens von "Fr. 80.000" irrtümlich als Fr. 80.– verstanden zu haben.

28

Dem Ombudsmann scheint dieser Irrtum verständlich, vor allem auch deshalb, weil B bis im Vorjahr jahrelang kaum Steuern bezahlen musste; denn sein steuerbares Einkommen belief sich jeweils auf Fr. 0 bis höchstens Fr. 4'000.–. B hat stets eine Steuererklärung eingereicht, bis auf das letzte Mal. Er lebt im Konkubinat, ist zweifacher Vater und erhält als Student Sozialhilfe.

Der Ombudsmann prüft die Steuerakten und stellt fest, dass die zuständige Steuerkommissarin ein Fehlblatt für das Jahr 2001 ausgefüllt hat. Darin findet sich die handschriftliche Bemerkung "Jurist, Jahrgang 1962!, vermutlich Studium endlich beendet – siehe STE's 2000/2001 + Einlageblatt, StBE ca. 80.000". Der Jahrgang ist doppelt unterstrichen. Die Steuerkommissarin ist offenbar der Auffassung, dass B als Student zu alt ist und jetzt wohl abgeschlossen haben müsste.

An einer rasch angesetzten Besprechung mit der Steuerkommissarin wird ihr nach Anhörung

eine willkürliche Einschätzung von B vorgeworfen, der nie ein Reineinkommen von mehr als Fr. 7'500.– erzielte und erhebliche Schulden hat. Die Befragte kann nicht erklären, aufgrund welcher Fakten sie zu diesem Veranlagungsergebnis gekommen ist. Der Kommissarin wird deshalb dringend geraten, zusammen mit ihren Vorgesetzten eine Lösung des Problems vorzuschlagen – trotz eingetretener Rechtskraft. Danach hört der Ombudsmann nicht wieder von ihr. In der Folge muss er sich von dem Fall zurückziehen, denn der Beschwerdeführer reicht Rekurs ein – obschon dieser als völlig aussichtslos bezeichnet werden muss.

Ein gutes Jahr später liegt dem Ombudsmann statt eines Rekursentscheids sogar ein Bundesgerichtsentscheid vor. Keiner der ergangenen Gerichtsentscheide prüft jedoch die Frage der Willkür; so darf der Ombudsmann seine eigene Meinung weiterhin vertreten. Obschon der Vorgesetzte der verantwortlichen Steuerkommissarin mittlerweile mit dem Ombudsmann das Gespräch gesucht hat, hält dieser an

seiner früheren Meinung fest. Weil auch B Fehler gemacht hat, indem er einerseits die Steuererklärung nicht rechtzeitig einreichte, andererseits die Einsprachefrist verpasste, unterblieb aber eine Empfehlung zuhanden des Steueramts.

In einem Schreiben hält der Ombudsmann unmissverständlich fest, dass die Steuerkommissarin mit der Ermessenseinschätzung eines steuerbaren Einkommens von Fr. 80'000.- zur tatsächlichen und für sie damals durchaus abschätzbaren Situation von B in klarem Widerspruch steht. Wenn von einem Jahr auf das andere unter blosser Annahme, ein Steuer-

pflichtiger habe "endlich" sein Studium abgeschlossen und eine Erwerbstätigkeit aufgenommen, ein solcher Anstieg des steuerbaren Einkommens angenommen werde, so sei der Grundsatz des pflichtgemässen Ermessens verletzt worden. Das Ergebnis widerspreche in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken und bringe die Familie von B in wirtschaftliche Schwierigkeiten.

Letztlich bewirkt der Einsatz des Vorgesetzten der Steuerkommissarin bei der Gemeindesteuerbehörde doch noch ein Gutes: B werden die Steuern nach mehreren Monaten aus Billigkeitsgründen weitgehend erlassen.

Direktion für Soziales und Sicherheit

Zuerst die Brüskierung und dann eine kundenfreundliche Lösung



Desillusioniert meldet sich T bei der Sekretärin des Ombudsmanns. Sie kann ihn ermuntern, seinen Fall zu Papier zu bringen und zu schildern, wie eine Sachbearbeiterin der Wehrpflichtersatzverwaltung mit ihm umgegangen ist. Er hatte im Februar 2004 die Rechnungen für den Militärflichtersatz für die Jahre 2000 und 2001 erhalten, konnte diese aber wegen finanzieller Schwierigkeiten nicht bezahlen. Die ihm sehr unangenehme Situation erläuterte er in einem Schreiben an die Sachbearbeiterin und erklärte, weshalb sein Selbstwertgefühl den Gang zum Fürsorgeamt nicht erlaube. Er möchte aus eigener Kraft aus seiner Lage herausfinden. Das sehr persönliche Schreiben wurde schriftlich mit einem einzigen Satz beantwortet: "Auf Ihren Brief vom... gehen wir nicht ein und bestätigen Ihnen, dass bei Nichteinhaltung der Zahlungstermine das Bezugsverfahren über den gesamten noch ausstehenden Betrag fortgesetzt wird."

Der Ombudsmann ist nach Einsicht in das freimütige Schreiben von T an das Amt über dessen Antwort gleichfalls Brüskiert. Es kann doch nicht sein, dass ein Amt einem Beschwerdeführer nicht entgegenkommen und mindestens Ratenzahlungen oder eine Stundung offerieren kann. T erklärt, ihn habe dieses Antwortschreiben sehr getroffen. Es sei ihm unbegreif-

lich, wie man einer Person, die um Hilfe bittet, das Schlimmste androhe und auf dessen Bitte mit keinem Wort eingehe. Hätte er im Übrigen die Rechnungen für die Jahre 2000 und 2001 sofort und nicht erst im Jahr 2004 erhalten, wäre er noch in der Lage gewesen, diese zu bezahlen. Bei T handelt es sich nicht um einen grundsätzlich zahlungsunwilligen Bürger.

Der Ombudsmann wendet sich gleich an die vorgesetzte Stelle und unterbreitet die ihm vorliegenden Schreiben. Er verlangt eine Stellungnahme der Sachbearbeiterin. Warum hat sie T nicht mindestens einfühlsam geantwortet und ihm sowohl die Sachlage als auch seine Möglichkeiten in dieser Situation erklärt? Der Ombudsmann bittet um eine kreative Lösung des anstehenden Problems.

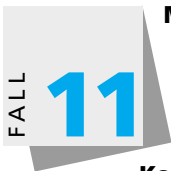
Die telefonische Antwort des Vorgesetzten lässt nicht lange auf sich warten. Völlig unzufrieden, wie seine Mitarbeiterin mit einem Bürger umgeht, erklärt er, sie hätten mit diesem Ton schon längere Zeit Probleme – auch bei der telefonischen Auskunftserteilung. Die Sachbearbeiterin habe die Konsequenzen ihres Verhaltens zu verantworten. T werde auf seine Eingabe noch eine Antwort samt Entschuldigung erhalten.

Die Entschuldigung erhält T kurz darauf. Desgleichen wird ihm erläutert, unter welchen Voraussetzungen man die Zahlungsfrist verlängere oder Zahlungen in Raten bewillige. Zudem wird er auf die Möglichkeit des Erlasses hingewiesen, sofern er sich in einer erwiesenen Notlage befinde. Dann wird er zur Einsendung der notwendigen Beweismittel aufgefordert.

Der Ombudsmann wird seinerseits informiert, dass der Bürgerkontakt der zuständigen Sachbearbeiterin als völlig deplatziert erachtet werde und interne Massnahmen bereits eingeleitet worden seien. Die Wehrpflichtersatzverwaltung nehme die Anliegen der Kundschaft ernst und biete auch immer wieder Hand zu unbürokratischen Lösungen. Diese Mitteilung hat den Ombudsmann genauso gefreut wie die Erledigung der Beschwerde von T.

Baudirektion

"Volkswille" bei Quartierplanverfahren missachtet?



Mit einem Schreiben gelangen C und 72 Mitunterzeichnende an die Baudirektion und beklagen die Verletzung der Aufsichtspflicht gegenüber ihrer Gemeinde und deren Quartierplanverfahren. Die Behörden würden die Quartierbewohner nicht ernst nehmen, sondern auf deren Kosten und unter Missachtung des Volkswillens bauliche Massnahmen planen. Der Ombudsmann erhält nicht nur eine Kopie; in dem Schreiben wird er auch gebeten, den Beschwerdeführern seine Stellungnahme zu dieser Angelegenheit zukommen zu lassen.

Der Ombudsmann erklärt sich bereit, die Situation mit der Baudirektion zu besprechen. Eine Stellungnahme wird er nicht abgeben, denn er ist grundsätzlich für Konfliktbereinigungen zuständig. Die Bereitschaft zur Vermittlung bietet er der Baudirektion und den Beschwerdeführern an.

Nach Einsicht in die Pläne erfolgt das erste Gespräch mit der zuständigen kantonalen Be-

hörde. Der Ombudsmann stellt fest, es seien nur minimale Grenzveränderungen geplant, und damit sei es "etwas happig", deswegen einen Quartierplan zulasten aller zu erstellen. Über die hohen Kosten müsse man diskutieren können, denn die geplanten Fr. 9.- pro m² scheinen dem Ombudsmann zu hoch.

In einem nächsten Schritt wird ein Augenschein vorgenommen und danach das Gespräch mit

dem Gemeindepräsidenten und den Behördenvertretern gesucht. Es zeigt sich, dass die Anwohner vor allem den geplanten Fussgänger-schutz bzw. die damit zusammenhängenden Landabtretungen sowie die Kostenbeteiligung aller kritisieren. Der Gemeinderat stellt sich auf den Standpunkt, das Verfahren rund um den Quartierplan dauere schon seit 20 Jahren und müsse nun endlich zu Ende geführt werden. Der Ombudsmann möchte auch andere Lösungsvorschläge diskutieren, so die Möglichkeit eines Einbahnverkehrs und u.a. die optische Kennzeichnung des Fussgängerbereichs. Auch die Teilgenehmigung des Quartierplans müsse man in Betracht ziehen, damit zwei baureife Grundstücke endlich bebaut werden dürfen. Die Gemeindevertreter sind mit der Diskussion dieser Lösungen sehr einverstanden, der Kanton müsse jedoch hiezu sein Einverständnis geben.

In der Folge verhandelt der Ombudsmann mit der Baudirektion und den Gemeindevertretern hin und her, bis beidseitig akzeptable Lösungs-

varianten vorliegen. Im Vordergrund stehen namentlich Varianten, die Verkehrsberuhigungs-massnahmen ohne Landerwerb ermöglichen und einen Teil des Quartierplans zugunsten zweier unüberbauter Grundstücke dennoch realisieren lassen. Den Beschwerdeführern kann mitgeteilt werden, dass der Gemeinderat die Bereitschaft zeige, den Quartierplan neu zu diskutieren. Die Anwohner werden zu einer Informationsversammlung eingeladen und erscheinen zahlreich.

Gemeindevertreter, Vertreter der Baudirektion und der Ombudsmann erläutern die erarbeiteten Kompromisslösungen und beantworten Fragen der Anwohner. Die bestmögliche Lösung wird gefunden. Wenn jedoch nur ein einziger Grundeigentümer dagegen Rekurs einlegt, hat dies Konsequenzen für alle, und der alte Quartierplan wird kompromisslos umgesetzt. Der Ombuds-mann fordert alle auf, dies zu bedenken. Er hat damit Erfolg. Die notwendigen Massnahmen können endlich umgesetzt werden.

Direktion der Volkswirtschaft

Ohne Hochsitz ist schlecht jagen – Sauen hätten fast Schwein gehabt!

FALL

12

Eine Jagdgesellschaft beschwert sich beim Ombudsmann. Das Amt für Landschaft und Natur habe den seit vielen Jahren am gleichen Ort (Naturschutzgebiet) stehenden Hochsitz, der in eine "Sauenansitzkanzlei" umgebaut worden ist, nicht "fachgerecht" abgebrochen.

Der Bevollmächtigte der Jagdgesellschaft berichtet dem Ombudsmann folgende Ausgangslage: In einem unter Naturschutz stehenden Riedgebiet unterhalte die Jagdgesellschaft seit sehr vielen Jahren einen aus Holz erstellten Hochsitz (Leiter). Dieser sei bis anhin nie durch irgendwelche Instanzen in Frage gestellt worden. Weil nun das Schwarzwild (Wildschweine) in ihrem Jagdgebiet Einzug genommen habe, müsse sich die Jagdgesellschaft der neuen Begebenheit anpassen. Wildschweine seien

bekanntlich auf den Feldern unserer Bauern ungebetene Gäste und könnten grosse Schäden anrichten. Eine intensive und weidgerechte Bejagung ist sehr schwer. Sie ist auch mit einem grossen Zeitaufwand verbunden. In der Folge hätten die Jäger diese Leiter in eine "bequemere Ansitzkanzlei" umgebaut. Dies habe den Vorteil, dass sie vor "Wind und Wetter" geschützt seien und zudem länger "ausharren" könnten.

Das Amt für Landschaft und Natur (ALN) habe nun den Rückbau der Ansitzkanzlei verlangt,

weil der "Ausbau" nicht bewilligt bzw. kein Gesuch dafür gestellt worden sei. Die frühere Holzleiter sei nicht aufgefallen. Die heutige Ansitzkanzel werde aber als "Bau" wahrgenommen. In gegenseitiger Absprache wurde der Rückbau beschlossen, und zwar so, dass die Kanzel an einem anderen Ort hätte aufgestellt werden können.

Der "Rückbau" wurde jedoch gemeinsam von Mitgliedern der Jagdgesellschaft und Mitarbeitern des ALN ausgeführt, die keine Kenntnisse über die vereinbarte "Rückbauart" hatten. Diese griffen zur Motorsäge und zersägten kurzerhand den gesamten Aufbau der Ansitzkanzel, so dass dieser nicht mehr verwendet werden konnte. In der Folge seien der Jagdgesellschaft Mehrkosten für das Aufstellen der Ansitzkanzel an einem neuen Ort entstanden. Die Gesellschaft war nicht

bereit, diese Kosten allein zu tragen. Das ALN verweigerte aber eine Kostenbeteiligung.

Der Ombudsmann, der selber in Jagdfragen Grundkenntnisse besitzt, bat die beiden Parteien zu einem Gespräch in seine Kanzlei. Dort konnte jede Partei das Geschehen schildern und ihren Standpunkt darlegen. In der Aussprache fand man nun auch für die "Gegenseite" Verständnis, so dass die Kosten hälftig aufgeteilt werden konnten.

Zudem empfahl der Ombudsmann den Beteiligten, künftig frühzeitig das Gespräch zu suchen und den "Neuanfang" mit einem "kräftigen Schluck Roten" am Aserfeuer (asern = Essen) zu "besiegeln".

Alle Direktionen

Die Auflösungsvereinbarung: Der letzte Rettungsanker in Arbeitskonflikten

FALL
13

Der Ombudsmann ist auch für das kantonale Staatspersonal zuständig. Oftmals schildern die Beschwerdeführenden Spannungen oder offene Konflikte mit Vorgesetzten oder Mitarbeitenden. Die Ursachen dafür sind vielfältiger Natur. Finden die Betroffenen nicht selber aus dem Konflikt heraus, kann eine Zusammenarbeit zunehmend unerträglich, ja unzumutbar werden. Es besteht Handlungsbedarf! Soll gekündigt werden? In vielen Fällen führt eine Vermittlung durch den Ombudsmann zu einer einvernehmlichen Auflösungsvereinbarung bzw. einer beidseits fairen Beendigung des Anstellungsverhältnisses. Dadurch wird ein aufwändiger, kostenintensiver Rechtsstreit verhindert.

Die Vorgesetzten verfügen u.a. über die Mitarbeiterbeurteilung (MAB) als personalrechtliches Führungsinstrument. Auch wegen mangelnder Leistung oder unbefriedigenden Verhaltens kann eine MAB durchgeführt werden. Diese zeigt u.a. auf, innert welcher Frist (Fristansetzung) welche Ziele (Zielvereinbarung) zu erreichen sind (§ 19 des Personalgesetzes, PG).

Ergibt – nach Fristablauf – eine zweite MAB, dass der/die Angestellte die vereinbarten Ziele nicht erreicht hat, kann die Anstellungsbehörde die Kündigung aussprechen.

Ein Anstellungsverhältnis kann aber – gemäss § 16 PG – u.a. auch durch eine "Auflösung im gegenseitigen Einvernehmen" beendet werden. –

Das ausdrückliche Einverständnis der Beschwerdeführenden vorausgesetzt, signalisiert der Ombudsmann der Verwaltung das Interesse und die Bereitschaft der Angestellten für eine solche Auflösungsvereinbarung. Erklärt sich auch die Verwaltung zu Verhandlungen bereit, ist der Weg frei für einen sachlichen Dialog, der mit einer beidseits unterzeichneten Vereinbarung abgeschlossen wird. Typischerweise sind folgende Punkte in einer Auflösungsvereinbarung zu regeln, wobei jede Auflösungsvereinbarung, aufgrund der individuellen Verhältnisse, nach einer eigenen Regelung verlangt:

1. **Beendigungszeitpunkt** des Anstellungsverhältnis in gegenseitigem Einvernehmen (ev. verbunden mit Rücknahme der Kündigung durch die Verwaltung). 2. **Freistellung** (ev.) des/der Angestellten bis zum Beendigungszeitpunkt. 3. **Lohnfortzahlung** während der Freistellungsdauer bzw. bis zum Beendigungszeitpunkt. Mitteilungspflicht betr. Lohn einer neuen Anstellung und (ev.) Anrechnung eines neuen Lohnes während der Kündigungsdauer zur Vermeidung von Doppellohnzahlung; ev. Ausgleich eines Minderlohnes durch den bisher-

gen Arbeitgeber bis zum Beendigungszeitpunkt. Rückerstattungspflicht für zuviel bezogenen Lohn. 4. **Zeugnis**: Ausstellung eines wohlwollenden Zwischenzeugnisses innert (z.B.) 10 Tagen bzw. eines wohlwollenden Schlusszeugnisses per Beendigungszeitpunkt. 5. **Ferien-/Mehrzeitguthaben** werden bei langer Freistellungsdauer in der Regel als abgegolten erklärt und bei kurzfristigem Antritt einer neuen Stelle (Zeitpunkt definieren) finanziell individuell oder pauschal abgegolten. 6. **Saldo-klausel**: "Mit Vollzug dieser Vereinbarung erklären sich die Parteien per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinandergesetzt."

Mit einer Auflösungsvereinbarung können auch weitere Punkte geregelt werden, z.B.: nachträglicher Stufenanstieg; Rehabilitation; Abfindung/Entschädigung; Rückzahlung/Erlass von Aus- bzw. Weiterbildungskosten; Vereinbarung von Stillschweigen; Erteilung von Referenzauskünften; Coaching bei der Stellensuche, ev. Outplacement; Kündigung/Rückgabe der Dienstwohnung und der Nebenräume sowie die damit verbundenen Mietzinse und Kosten; etc.

Volkswirtschaftsdirektion

Unakzeptable Machtausübung durch ein Amt

FALL

14

Die Beschwerde von T richtet sich gegen ein Regionales Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) bzw. die ihr zugeteilte Personalfachperson. Die Behandlung durch die zuständige Fachfrau sei repressiv und aggressiv. Ihr Vorgesetzter schütze dieses Verhalten und habe die Beschwerdeführerin in harschem Befehlstone zu einem Beratungsgespräch zitiert.

Der Ombudsmann möchte sich zuerst mittels Akteneinsicht einen Überblick verschaffen. Zu seinem Erstaunen erhält er unaufgefordert sogleich eine Stellungnahme der Personalfachfrau, visiert durch ihren Vorgesetzten. Darin wird auf das "renitente" Verhalten der

Beschwerdeführerin hingewiesen. Die letzten Einträge lauten allesamt "T erscheint nicht zum Termin - Meldung". Zudem wird darauf hingewiesen, dass weitere Schritte nun eingeleitet würden, weil T die Teilnahme an einer Aussprache verweigere.

Der Ombudsmann lädt die Personalfachfrau und ihren Vorgesetzten zum Gespräch. Ihn erstaunt nicht, dass die Beschwerdeführerin nicht zu einer Aussprache mit den beiden Anwesenden erscheinen will, denn die Kommunikation spielt sich offensichtlich längst auf einer emotionalen Ebene ab. Zudem hätte dieses Gespräch in einem Ungleichgewicht der Kräfte stattgefunden, denn die Meinungen der Fachfrau und auch des Vorgesetzten sind gemacht. Offensichtlich tritt die Personalfachfrau auch auf keine Anliegen der Beschwerdeführerin ein – ganz nach der Devise, wenn das RAV einen Termin vorgibt, dann hat dieser eingehalten zu werden, ungeachtet der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin konkret verhindert ist. Stossend ist für den Ombudsmann auch, dass die Beschwerdeführerin in einem Fall rechtzeitig mitgeteilt hat, dass sie keine Vorladung erhalten habe und dennoch eine Meldung wegen unentschuldigtem Fernbleibens an das Amt für Wirtschaft und Arbeit erfolgt sei. Dies hat zu einer Einstellung in der Anspruchsberechtigung geführt.

Der Ombudsmann stellt fest, es habe sich hier um ein "Ping-Pong-Spiel" gehandelt, ausgelöst durch die Personalfachfrau: Man verschickt eine Vorladung, nicht eingeschrieben. Die Arbeitssuchende erscheint nicht zum angesetzten

Termin. Es erfolgt eine Meldung, und danach ergeht sofort eine neue Verfügung. Einmal wird die Anspruchsberechtigung für 6 Tage, danach für 12 Tage eingestellt. Die Verfügungen ergehen im 6-Tages-Rhythmus. Eine unakzeptable Machtausübung durch ein Amt!

Im Verlauf des Gesprächs beim Ombudsmann sieht die Personalfachfrau ein, dass sie zu weit gegangen ist. Sie wird veranlassen, dass die zwei Verfügungen storniert werden. Zudem wird ein Wechsel in der Personalberatung zugesichert. Der Vorgesetzte möchte zwar keine Schuldzuweisungen an seine Mitarbeiterin durch den Ombudsmann annehmen, die zugesicherten Massnahmen werden dennoch zur Zufriedenheit der Beschwerdeführerin umgesetzt. Das Amt für Wirtschaft und Arbeit hebt die früher ergangenen Verfügungen auf und stellt im ersten Fall fest, dass nicht nachgewiesen werden könne, ob und wann die Beschwerdeführerin die Einladung des RAV zum Beratungsgespräch erhalten habe. Im zweiten Fall wird aufgrund der Akten festgestellt, dass sich die Beschwerdeführerin rechtzeitig begründet abgemeldet habe. Damit findet die "Bestrafungsaktion" dank der Intervention des Ombudsmanns doch noch ein gutes Ende.

Regierungsrat / Personal

Sanierungsprogramm 04: Stellenabbau per Mitarbeiterbeurteilung?

FALL
15

Einem Teil der Abteilungsmitglieder einer Verwaltungseinheit wurde eröffnet, dass mit dem Sanierungsprogramm 04 der Mitarbeiterbestand der Abteilung um 200 Stellenprozent zu vermindern sei. Zur Umsetzung dieser Massnahme werde eine Mitarbeiterbeurteilung (MAB) durchgeführt. Die Auswahl der sechs in Betracht kommenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sei anhand der erbrachten Leistungen getroffen worden. Die weitere MAB werde nach Ablauf einer dreimonatigen Bewährungsfrist durchgeführt.

Vor dem Ombudsmann erläutern die betroffenen Mitarbeitenden ihre Kritikpunkte: Anwendbarkeit des wegen ungenügender Leistung bzw. unbefriedigenden Verhaltens gesetzlich vorgesehenen Kündigungsverfahrens zur Erfüllung des Sanierungsprogramms; fehlende Prüfung von Alternativen gemäss Regierungsratsbeschluss (RRB); intransparentes Leistungsbewertungssystem; rechtsungleiche Behandlung bei der Auswahl der Betroffenen; "Änderung der Spielregeln" im Laufe der angesetzten Bewährungsfristen; unzureichende Kommunikation bei der Durchführung der Massnahme; Folgen dieses Verfahrens: negatives Klima unter allen Mitarbeitenden und Einschränkung der Berufschancen von Gekündigten auf dem Stellenmarkt.

Im Rahmen eines runden Tisches nehmen sowohl die betroffenen Mitarbeitenden als auch der Chef der Verwaltungseinheit die Gelegenheit wahr, sich zu den strittigen Punkten zu äussern.

Der Ombudsmann erlässt daraufhin – als sein schärfstes Mittel – zuhänden des Chefs der Verwaltungseinheit eine "Schriftliche Empfehlung": Eine Vermengung der zur Anwendung gelangten Kündigungsmodalitäten mit den Zielen des Sanierungsprogramms erachtet er als fraglich, weil gesetzlich vorgesehener Beurteilungsanlass einer solchen disziplinierenden MAB lediglich die ungenügende Leistung oder das unbefriedigende Verhalten der Angestellten ist, nicht aber eine Sparmassnahme. Sodann beabsichtige eine MAB auch nicht primär die Entlassung der Angestellten, sondern strebe – im Sinne einer Chancengewährung – die Möglichkeit einer echten Verbesserung an; daran fehle es aber vorliegend, weil das Interesse nicht auf die Leistungsverbesserung des Einzelnen gerichtet sei, sondern auf die Leistungen der von der Sanierungsmassnahme Betroffenen im Verhältnis untereinander. Mit der Mitteilung des Chefs, dass das Sparprogramm eine Entlassung auch bei genügenden Leistungen nicht aus-

schliesse, werde die Unzweckmässigkeit des angewendeten Verfahrens geradezu offensichtlich.

Entsprechend empfiehlt der Ombudsmann die Aufhebung der angesetzten Bewährungsfristen und eine vollumfängliche Entfernung der MAB sowie aller damit verbundenen Dokumente aus den Personaldossiers. Bezüglich Alternativen empfiehlt er, die Pensenreduktionsangebote eines Teils der Betroffenen oder die gemäss Regierungsratsbeschluss vorgeschlagenen Alternativen zu prüfen und eventuell ein anderes Leistungsbeurteilungssystem anzuwenden.

Drei Monate später teilt der Chef der Verwaltungseinheit dem Ombudsmann mit, er sei der schriftlichen Empfehlung gefolgt. Weil mit der freiwilligen Pensenreduktion die noch abzubauenen Stellenprozentage nicht vollumfänglich hätten erreicht werden können, sei dennoch eine Kündigung unumgänglich geworden. Die gekündigte Person habe aber sogleich verwaltungsintern eine adäquate Stelle finden können.

Wie viel an Kosten, Zeit und Personal – mit Blick auf mögliche Rechtsmittelverfahren – ist wohl mit dieser Intervention des Ombudsmanns gespart worden?

OMBUDSMANN DES KANTONS ZÜRICH

MÜHLEBACHSTRASSE 8

8090 ZÜRICH

TELEFON 044 269 40 70

FAX 044 269 40 79

www.ombudsmann.zh.ch

E-MAIL: ombudsmann@ombudsmann.zh.ch

