



ombudsman

DES KANTONS ZÜRICH

T ä t i g k e i t s b e r i c h t
2 0 0 7



Tätigkeitsbericht an den Kantonsrat

Sehr geehrte Frau Präsidentin

Sehr geehrte Damen und Herren Kantonsrätinnen und Kantonsräte

Gemäss § 87 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) erstatte ich Ihnen den nachstehenden Bericht über die Tätigkeit des Ombudsmanns im Jahre 2007.

Zürich, den 25. April 2008

Ombudsmann des Kantons Zürich

Thomas Faesi

Inhaltsverzeichnis

4	Dank Personelles
5	Vermischtes
7	Beratung, Vermittlung und Kontrolle – Kernaufgaben einer Ombudsstelle
10	Geschäftsübersicht
12	Fallbeispiele
32	Adresse und Impressum

Dank

Im Berichtsjahr 2007 haben meine Mitarbeiterinnen Frau Elisabeth Behrens, Frau Hedwig Hitz, Frau Dr. Helen Wormser, Frau Stephanie Zöbeli und mein Mitarbeiter Herr lic.iur. Simon Gerber einen ausserordentlichen Einsatz geleistet. Dafür danke ich ihnen herzlich. Ein nicht minder grosses Dankeschön geht an meine Stellvertreterin, Frau Dorothee Jaun: Sie hat nicht nur den ordnungsgemässen Betrieb der Ombudsstelle zwischen Frühjahr und Herbst 2007 sichergestellt, sie war den Beschwerdeführenden vor allem eine umsichtige und fachkundige Beraterin und Vermittlerin. Nicht zuletzt danke ich meinem Vorgänger Markus Kägi-Steiner – der im Frühjahr zum Zürcher Regierungsrat gewählt und zum Baudirektor bestimmt worden ist – für seine langjährige und erfolgreiche Tätigkeit als Zürcher Ombudsmann von ganzem Herzen. Er hat der Institution in den elf Jahren seines Wirkens ein Gesicht gegeben und mit seinem engagierten Einsatz zugunsten der Bürgerinnen und Bürger einen nicht zu unterschätzenden Beitrag zum Rechtsfrieden in unserem Kanton geleistet.

4 Ein sehr grosser Dank geht auch an all die Frauen und Männer, die auf verschiedene Weise und an verschiedener Stelle für den Kanton Zürich tätig sind und ohne die eine leistungsfähige Verwaltung nicht möglich wäre. Sich verändernde Ansprüche und ein immer umfassender werdendes staatliches Handeln bewirken nicht nur viele und vielfältige Berührungspunkte zwischen Bürger und Verwaltung, sie führen auch zu neuen Unübersichtlichkeiten und Reibungsflächen. Für die Lösung anstehender Probleme entscheidend sind Wille und Fähigkeit der Verwaltung, trotz der Vielzahl von Geschäften auf die Anliegen einzelner Bürger einzugehen und ihre Prozesse auch unter diesem Aspekt zu hinterfragen. Eine Verwaltung, die auf diese Weise ihren Beitrag zu einem von gegenseitigem Vertrauen geprägten Miteinander leistet, verdient die Bezeichnung „bürgerfreundlich“.

Herzlich danken möchte ich schliesslich Prof. Dr. Walter Haller, emeritierter Professor für Staatsrecht, Verfassungsvergleichung und Verwaltungsrecht an der Universität Zürich, für seinen Beitrag (vgl. S. 7) zum Thema „Beratung, Vermittlung und Kontrolle – Kernaufgaben einer Ombudsstelle“, mit dem er Entwicklung, Wert und Funktion der Ombudsstelle treffend in Erinnerung ruft.

Personelles

Bestand der Institution Ombudsmann am 31.12.2007

Ombudsmann:	Thomas Faesi, Dr.iur., Rechtsanwalt, Rorbas
Stellvertreterin:	Dorothee Jaun, lic.iur., Rechtsanwältin, Fällanden
Juristische Sekretärin:	Helen Wormser, Dr.phil. et lic.iur., Russikon
Juristischer Sekretär:	Simon Gerber, lic.iur., Rechtsanwalt, Zürich
Kanzleisekretärinnen:	Stephanie Zöbeli, Rüschlikon Elisabeth Behrens-Räber, Feldmeilen Hedwig Hitz, Zürich

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

Persönliches

Die Zeit zwischen meinem Amtsantritt am 1. November 2007 und dem Jahresende war zwar nur kurz, doch war sie lang genug, um mir die Vielfältigkeit der Anliegen all der Menschen vor Augen zu führen, die die Leistungen des Ombudsmannes in Anspruch nehmen. Viele benützen das E-Mail für den Erstkontakt, andere rufen an oder kommen gleich vorbei. Beim persönlichen Gespräch auf der Kanzlei zeigt sich, wo der Schuh drückt, und oft kann bereits zu diesem Zeitpunkt ein Lösungsweg aufgezeigt werden. Das Studium der Akten ist für eine gute Lösung ebenso von Bedeutung wie das konstruktive Gespräch mit der Verwaltung. Beides hilft beim Ausloten von Handlungsspielräumen. Wann immer ein Problem bürgerfreundlich und für die Rat- und Rechtssuchenden nachvollziehbar gelöst werden kann, haben alle Beteiligten ihre Aufgabe erfüllt. Die Verwaltung zieht ihren eigenen Nutzen aus den Beschwerden. Denn aus ihnen ergeben sich nicht selten Hinweise, was nochmals überdacht und was auch noch besser gemacht werden könnte. So wird die Institution des Ombudsmanns zum „Seismographen im Dienste aller“ (wie das ein ehemaliger Regierungsrat einmal formuliert hat).

Fälle

Mit 668 neu eingegangenen und registrierten Fällen wurde das Rekordjahr 2006 (738 Fälle) nicht ganz erreicht. Es wurden 698 Fälle einer Erledigung zugeführt und lediglich 82 Fälle vom alten ins neue Jahr übernommen. Arbeitsumfang und -intensität lassen sich in etwa mit denen des Vorjahres vergleichen. Dass etwas weniger Eingänge als im Vorjahr zu verzeichnen waren, könnte vielleicht darauf zurückgeführt werden, dass während dieses Jahres drei verschiedene Ombudspersonen für die Ombudsstelle tätig waren. Auch im Jahr 2007 fehlte es wiederum nicht an einer rechten Anzahl sehr umfangreicher und aufwendiger Fälle, nicht selten mit vielen betroffenen Personen. Speziell erwähnenswert scheint mir, dass sich der Anteil der Personalfälle im Vergleich zum Vorjahr wiederum etwas reduziert hat und noch etwas über 20% beträgt. Es ist hier der richtige Ort (einmal mehr) darauf hinzuweisen, dass sich auch die Beschäftigten des Kantons Zürich an den Ombudsmann wenden dürfen, ohne dass ihre Vorgesetzten das Recht hätten, einen solchen Schritt in irgendeiner Form zu behindern oder zu sanktionieren. Zur Veröffentlichungspraxis sei mir noch der Hinweis erlaubt, dass die im Tätigkeitsbericht aufgeführten Fälle die Arbeit des Ombudsmannes nicht einfach 1:1 abbilden. Denn vieles, womit sich der Ombudsmann und sein Team beschäftigen, eignet sich nicht zur Publikation. Wer noch mehr darüber wissen möchte, begeben sich auf unsere Website und blättere im Tätigkeitsbericht des Jahres 2003 (www.ombudsmann.zh.ch/taetigkeitsberichte_und_festschrift.htm), wo im Beitrag „Gedanken zu den im Jahresbericht präsentierten Fällen“ (S. 18) die Veröffentlichungspraxis des Ombudsmannes nachvollziehbar dargelegt wird.

Weiterbildung

Das Ombudsteam hat 2007 keine internen Weiterbildungsveranstaltungen durchgeführt oder besucht. Die beiden juristischen Mitarbeiter Frau Dr. Wormser und Herr lic.iur. Gerber haben sich jedoch extern während zweier Tage in Mediation und Coaching weitergebildet.

Website

Unsere aufgeschaltete Website im Internet (www.ombudsmann.zh.ch) findet weiterhin gute Beachtung. 2007 wurden 45'055 Anwendersitzungen aus dem In- und Ausland registriert, pro Monat wurde demnach 3'754 mal auf unsere Site zugegriffen.

Beratung, Vermittlung und Kontrolle – Kernaufgaben einer Ombudsstelle

Prof. Dr. Walter Haller, emeritierter Professor für Staatsrecht,
Verfassungsvergleichung und Verwaltungsrecht an der Universität Zürich

Verbreitung in der Schweiz und weltweit

Parlamentarische Ombudsstellen gibt es heute in vier Kantonen: Zürich, Basel-Stadt, Basel-Landschaft und Waadt. Im Kanton Zug nahm ein vom Regierungsrat bestellter „Vermittler in Konfliktsituationen“ im Februar 2003 im Rahmen eines Pilotprojektes seine Tätigkeit auf; es ist vorgesehen, den Amtsinhaber künftig durch das Parlament wählen zu lassen und damit zu einer echten Ombuds-Institution aufzuwerten. Auch die Gemeindeparlamente der Städte Zürich, Winterthur, Bern und St. Gallen haben ihre eigene Ombudsstelle. Innerhalb der Schweiz gingen die wesentlichen Impulse von Zürich aus: Die Stadt Zürich war die erste Gemeinde Europas, die einen Ombudsmann einsetzte. Und im Kanton Zürich konnte die Institution im Jahr 2002 ihren 25. Geburtstag feiern.¹

Einen Meilenstein in der zürcherischen Entwicklung bildete die Verankerung der Ombudsstelle, die ursprünglich durch Ergänzung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes eingeführt worden war, in Art. 81 der neuen Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005.² Damit trug der Verfassungsgeber der grossen staatspolitischen und staatsrechtlichen Bedeutung der Institution Rechnung, die nun neben dem Kantonsrat, dem Regierungsrat und den vier obersten kantonalen Gerichten ihren festen Platz im wichtigsten Rechts-erlass des Kantons gefunden hat. Auch die anderen Kantone, in denen Ombudsleute wirken, regeln die Institution in der Verfassung. Die Verfassung von Basel-Landschaft garantiert darüber hinaus zusätzlich im Grundrechtsteil (§ 10 Abs. 2), dass jeder an den Ombudsmann oder die Ombudsfrau gelangen darf. Andere Kantone (Bern,

Aargau, Jura) haben die in ihren Verfassungen vorgesehene Möglichkeit der Schaffung einer Ombudsstelle noch nicht in die Praxis umgesetzt.

Heute verfügen rund 120 Länder über parlamentarische Ombudsstellen mit einem die nationale Verwaltung insgesamt abdeckenden Wirkungsbereich. Hinzu kommen zahlreiche entsprechende Einrichtungen aufgliedstaatlicher, regionaler und kommunaler Ebene sowie für Spezialbereiche wie Gesundheitswesen, Hochschulen, Datenschutz, und Militär.³ Allen parlamentarischen Ombuds-Institutionen gemeinsam ist, dass sie staatliche Organe sind, die ausserhalb der Verwaltung stehen, hauptsächlich auf Anstoss betroffener Bürgerinnen und Bürger tätig werden und auf die Rechtmässigkeit, Korrektheit und Fairness des Verwaltungshandelns hinwirken. Dabei dürfen sie aber keine Verfügungen abändern oder aufheben, können aber – gestützt auf umfassende Informationsrechte und nach Anhörung der Beteiligten – Rat erteilen, vermitteln, wenn nötig eine begründete Empfehlung abgeben oder Kritik üben. Min-

¹ Vgl. *25 Jahre Ombudsmann / Ombudsperson des Kantons Zürich, Festschrift zum Jubiläum 1977–2002, zu beziehen über www.ombudsmann.zh.ch/taetigkeitsberichte_und_festschrift.htm.*

² *Die Grundzüge der neuen Verfassungsregelung wurden im Tätigkeitsbericht 2004, S. 7 ff., vorgestellt.*

³ *Im allgemeinen Sprachgebrauch wird „Ombudsmann“ sogar für verwaltungsinterne oder von der Privatwirtschaft geschaffene Beschwerdestellen verwendet, was zu einer Inflation des Begriffs geführt hat. So sind z.B. in der Schweiz sog. Ombudsstellen auf den Gebieten der Privatversicherung, der sozialen Krankenversicherung, der Banken, der Reisebranche und des öffentlichen Verkehrs tätig.*

destens einmal jährlich erstatten sie dem Parlament Bericht.

Ergänzung des Rechtsschutzes und Unterstützung der parlamentarischen Kontrolle

Die weltweite Verbreitung von Ombudsstellen gründet auf der Einsicht, dass Bürgerinnen und Bürger im unübersichtlich gewordenen modernen Staat leichten Zugang zu einer von Regierung und Verwaltung unabhängigen Stelle haben müssen, die ihnen unkompliziert, aber mit grosser Sachkompetenz hilft, Kommunikationsdefizite und andere Probleme mit der Verwaltung auszuräumen. Die Institution ist also auf Rechtsschutz und Hilfe für den Einzelnen ausgerichtet. Die herkömmlichen Rechtsschutzbehelfe wie Aufsichtsbeschwerden, Einsprachen und Rekurse innerhalb der Verwaltung und Beschwerden an ein Gericht vermögen nicht allen Rechtsschutzbedürfnissen im modernen Staat gerecht zu werden. Ist ein Entscheid für den Betroffenen unverständlich, oder geht es um kleinere Unregelmässigkeiten, Nachlässigkeit oder unkorrektes Verhalten, so erscheint ein formalisiertes Verfahren als wenig geeignet, um dem Mangel abzuhelpfen, abgesehen davon, dass es leicht zu einer unnötigen Polarisierung führen kann, oft verbunden mit erheblichen Kosten an Zeit und Geld. Die parlamentarische Kontrolle über Regierung und Verwaltung im Sinne von Art. 57 der Zürcher Kantonsverfassung beschränkt sich auf grundsätzliche Fragen. Sie ist nicht primär auf den individuellen Rechtsschutz, sondern auf die Rechtmässigkeit, Zweckmässigkeit, Wirtschaftlichkeit und Wirksamkeit ausgerichtet und kann nicht in konkreten Verfahren intervenieren. Allerdings unterstützt eine Ombudsstelle die parlamentarische Kontrolle, weil das Parlament durch die Tätigkeitsberichte zahlreiche Informationen über die Verwaltung erhält, die neben Positivem auch Schwachstellen aufzeigen. Die Stärkung der parlamentarischen Kontrolle war sogar ein wesentliches Motiv für die erstmalige Einführung der Einrichtung des Justizombudsmannes in Schweden im Jahr 1809.

Unschätzbare Dienste vermag eine Ombudsstelle sozial Benachteiligten zu leisten. Denn diese geraten besonders leicht in das Räderwerk der Verwaltung, sind aber häufig kaum in der Lage, die sie betreffenden Verwaltungsabläufe und Verfügungen zu verstehen oder sich gar gegen eine möglicherweise rechtswidrige oder unfaire Behandlung zu wehren. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass die Ombudsstelle völlig unabhängig ist und unentgeltlich tätig wird. Die scheinbar kleinen Sorgen und Nöte des Einzelnen, denen komplexe, oft mehrere Ämter involvierende Rechtsfragen zugrunde liegen können, sind wenig publizitätswirksam und interessieren daher weder die Medien noch die Politik. Gerade hier trifft die Ombudsstelle eine besondere Verantwortung im Bemühen, ein gestörtes Vertrauensklima zwischen Bürgern und Ämtern wiederherzustellen.

Weil der Ombudsmann allein durch die Substanz und Überzeugungskraft seiner Empfehlungen eine Korrektur fehlerhaften Verhaltens zu bewirken vermag, steht und fällt die Wirksamkeit der Institution mit der Ausstrahlung und dem Durchsetzungsvermögen des Amtsinhabers.

Hauptaufgaben der Ombudsstelle

Art. 81 Abs. 2 der Kantonsverfassung erwähnt nur einen, besonders stark in die Augen springenden Aspekt der Tätigkeit der Ombudsstelle: Sie vermittelt. In gewissen Fällen unterscheidet sich das Wirken der Ombudsstelle kaum von den in neuerer Zeit entwickelten Mediationsverfahren zur Lösung von Konflikten. In Frankreich und im Kanton Waadt wird die Ombudsstelle sogar offiziell „médiateur“ bzw. „service de médiation“ genannt. Diese Amtsbezeichnung bringt, anders als der österreichische „Volksanwalt“ oder der „Defensore Civico“ italienischer Regionen, schön zum Ausdruck, dass der Ombudsmann ein neutraler Vermittler und nicht ein Bürgeranwalt oder gar eine Gegen-Verwaltung ist. Zwar rückt er den Recht und Hilfe Suchenden in den Mittelpunkt, doch ist es auch seine Aufgabe, die Verwaltung vor

ungerechtfertigter Kritik zu schützen und dem Bürger verständlich zu machen, warum ein ihn belastender Entscheid so ausfallen musste. Überzeugt andererseits die Ombudsstelle die Verwaltung, dass diese einen Fehler begangen hat, der korrigiert werden muss, so wird sie sich hüten, diesen Erfolg zu stark ins Rampenlicht zu rücken; denn das könnte die Bereitschaft des betroffenen Amtes schmälern, auch in Zukunft konstruktiv mit der Ombudsstelle zusammenzuarbeiten.

Der Verfassungsrat wollte den Aufgabenbereich der Ombudsstelle offensichtlich, wie sich aus den Materialien ergibt, nicht auf die Mittlerfunktion beschränken. Seit jeher besteht eine wesentliche Aufgabe der Ombudsperson – im Kanton Zürich wie andernorts – darin, die an ihn gelangenden Bürgerinnen und Bürger zu beraten, sehr oft im persönlichen Gespräch. Die relativ kleinräumigen Verhältnisse im Kanton erlauben es dabei, dass der Ombudsmann viele dieser Gespräche selber führt und nicht delegieren muss. Oft ist dem Besucher schon geholfen, wenn ihm komplexe Vorschriften und Verwaltungsabläufe auf verständliche Art erläutert und Möglichkeiten für das weitere Vorgehen aufgezeigt werden. Häufig ist es jedoch unumgänglich, die Angelegenheit mit den betroffenen Amtsstellen zu besprechen.

Neben der Beratung und Vermittlung stellt auch die Kontrolle eine Kernaufgabe der Ombudsstelle dar. Gemäss § 89 Abs. 1 VRG prüft sie, „ob die Behörden nach Recht und Billigkeit verfahren“. Kommt sie dabei zu einem negativen Ergebnis, so darf sie es nicht dabei bewenden lassen. Meistens wird dann versucht, durch Vermittlung eine Korrektur des festgestellten Mangels zu erzielen, z.B. indem die Verwaltung den Mangel selber behebt, sich entschuldigt, allenfalls eine Entschädigung ausrichtet. Nötigenfalls, als letztes Mittel, erlässt die Ombudsperson eine schriftliche Empfehlung zuhanden der überprüften Behörde, über die auch die vorgesetzte Stelle und der Beschwerdeführer informiert werden (§ 93 lit. c VRG). Auch wenn nur sehr selten zu diesem Mittel ge-

griffen wird, ist die Möglichkeit einer solchen Empfehlung wegen ihrer Präventivwirkung nicht zu unterschätzen: Überprüfte Amtsstellen scheuen solche formellen Empfehlungen und werden daher eher bereit sein, einen Fehler oder eine unzulängliche Praxis zu korrigieren.

Zur Kontrollfunktion gehört auch, dass der Ombudsmann durch seinen Tätigkeitsbericht den Kantonsrat auf festgestellte Unzulänglichkeiten und Grundsatzprobleme, die für die parlamentarische Kontrolle relevant sind, aufmerksam machen kann. Insoweit ist der Tätigkeitsbericht auch ein Instrument der parlamentarischen Kontrolle.

Tätigkeit in Gemeinden

Die neue Kantonsverfassung brachte auch für die Ombudsstelle eine wichtige Neuerung, für die sich der Verband der Gemeindepräsidenten und viele Gemeinden eingesetzt hatten: Nach Art. 81 Abs. 4 KV kann die Ombudsperson auch in Gemeinden beraten, vermitteln und Kontrollaufgaben wahrnehmen, allerdings nur, wenn eine Gemeinde das will und dies ausdrücklich in ihrer Gemeindeordnung vorsieht. Bisher haben die Stimmberechtigten in neun Gemeinden an der Urne einer solchen Lösung zugestimmt. Solche Gemeinden haben sich nach § 94 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes an den Kosten der kantonalen Ombudsstelle zu beteiligen. Diese prüft in Analogie zum kantonalen Recht, ob die Gemeindebehörden nach Recht und Billigkeit verfahren. Dabei kann sie den Beteiligten Rat erteilen, zwischen ihnen vermitteln oder zuhanden der zuständigen Gemeindebehörde eine schriftliche Empfehlung erlassen.

Der Eingang der Beschwerden und ihre Erledigung

2007:

sind 668 neue Fälle eingegangen
sind 698 Fälle abgeschlossen worden
sind 82 Fälle pendent (Ende Jahr)

Vorgehen bei Erledigung:

- 698 Total erledigt, davon
- 397 von der Verwaltung eingeholte Vernehmlassungen bzw. Akteneinsicht
 - 252 angehörte Auskunftspersonen von Behörden und Verwaltung
 - 15 Augenscheine und Besprechungen bei Beschwerdeführenden
 - 320 empfangene Beschwerdeführende

2007 kamen die Beschwerden von:

- 74.8% Privatpersonen
- 1.7% Juristischen Personen
- 20.8% Staatspersonal
- 2.0% Eigene Wahrnehmung
- 0.7% Gemeinden

Der 10-Jahres-Rückblick:

Der Eingang der Beschwerden und ihre Erledigung

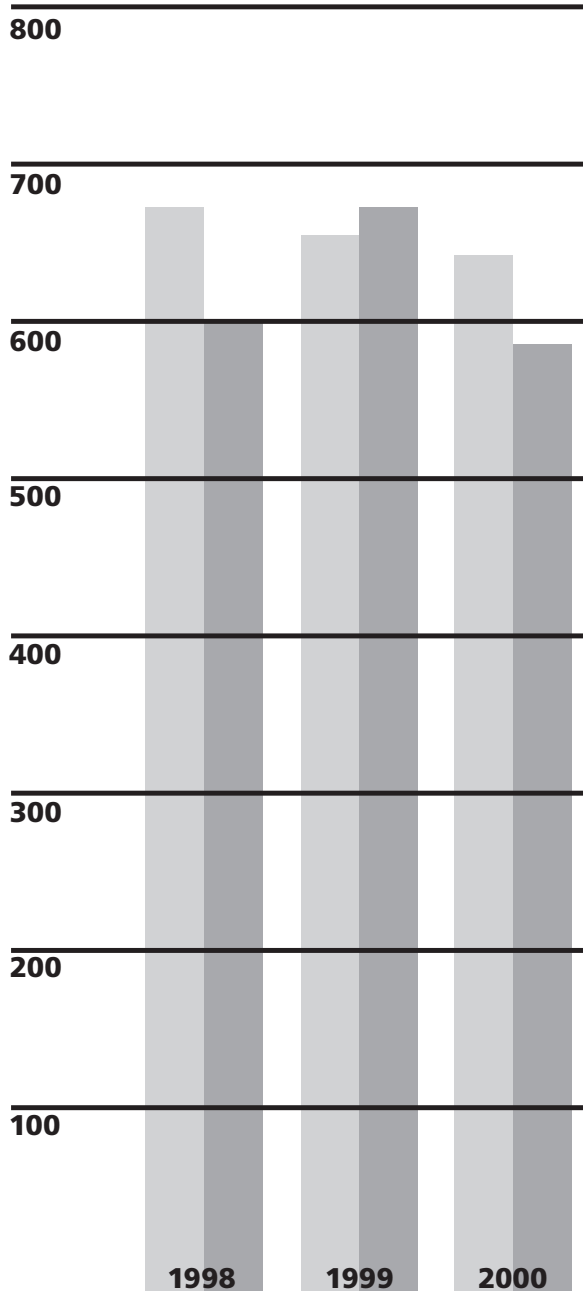
2007 wurden die Geschäfte nach folgenden Gesetzesgrundlagen erledigt

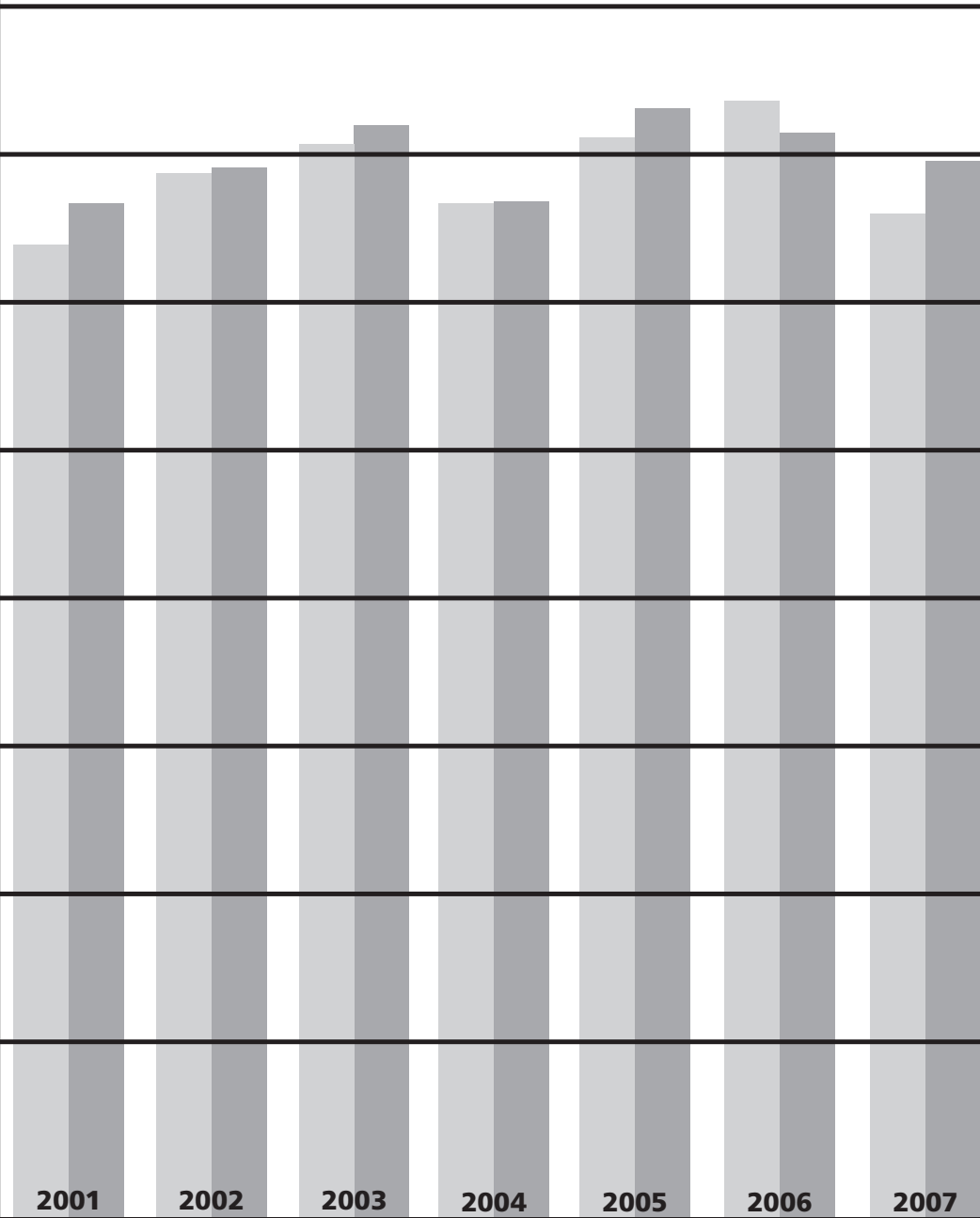
- 59% Nach § 93a VRG (Rat erteilen)
- 41% Nach § 93b VRG (Besprechung mit Behörden)
- 0% Nach § 93c VRG (Schriftliche Empfehlung)

Erledigungsdauer

- 121 bis 10 Tage
- 155 11 bis 30 Tage
- 411 31 Tage bis 1 Jahr
- 11 über 1 Jahr

- Eingegangene Geschäfte
- Erledigte Geschäfte





Auflösung des Arbeitsverhältnisses im fortgeschrittenen Alter?

FALL
01

Bei einer selbständigen kantonalen Körperschaft kam es zu Konflikten zwischen einer 56-jährigen Arbeitnehmerin und ihren Vorgesetzten. Am Arbeitsort fanden mehrere Aussprachen statt. Gleichzeitig blieb jedoch ein schriftliches Gesuch der Arbeitnehmerin um unbezahlten Urlaub während rund vier Monaten unbeantwortet. Die Mitarbeiterin hatte einen Weiterbildungsaufenthalt in Asien geplant, wusste aber rund zwei Monate vor der Abreise noch nicht, ob ihr dieser Urlaub gewährt werde.

Die Ombudsstelle vermittelte unverzüglich ein Gespräch zwischen der Arbeitnehmerin und Vertretern der Arbeitgeberin. Dabei wurde rasch klar, dass sich die Arbeitgeberin eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses nicht vorstellen konnte. Die Meinungen der Beteiligten über die Gründe des Konflikts gingen stark auseinander. Um das Arbeitsverhältnis aufzulösen, hätte die Arbeitgeberin der Mitarbeiterin zuerst in einer Mitarbeiterbeurteilung eine angemessene Bewährungsfrist mit klaren Auflagen ansetzen müssen (gemäss § 19 des Personalgesetzes). Hätte die Arbeitgeberin nach Ablauf dieser Frist beweisen können, dass sich die Mitarbeiterin nicht bewährt hat, wäre die Auflösung des Arbeitsverhältnisses möglich gewesen. Da die Mitarbeiterin bereits seit 18 Jahren im öffentlichen Dienst stand, hätte die Arbeitgeberin aber eine 6-monatige Kündigungsfrist einhalten müssen. Angesichts der langen Anstellungszeit wäre der Arbeitnehmerin zudem eine Abfindung nach § 26 des Personalgesetzes zugestanden, wenn sie hätte beweisen können, dass die Kündigung unverschuldeterweise erfolgte.

Man musste ein lang dauerndes Verfahren erwarten, das alle Beteiligten belasten würde. Ungewiss war auch der Ausgang angesichts der sehr unterschiedlichen Beurteilung der Konfliktgründe. Deshalb einigten sich die Beteiligten auf

eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses im gegenseitigen Einverständnis. Nach dieser grundsätzlichen Einigung konnte auch das Problem mit dem unbezahlten Urlaub rasch geklärt werden: Er wurde der Arbeitnehmerin gewährt.

Anstelle einer Lohnfortzahlung und einer Abfindung konnte sich die Arbeitgeberin mit einer Entlassung altershalber nach Art. 10 der Statuten der Personalvorsorge des Kantons Zürich einverstanden erklären. Dies sicherte der Arbeitnehmerin eine – wenn auch reduzierte – Rente auf Lebenszeit und eine Überbrückungsrente bis zum AHV-Alter. Im Fall der Kündigung wäre der Mitarbeiterin nur ihre Freizügigkeitsleistung gutgeschrieben worden. Im Gegenzug verzichtete die Arbeitnehmerin auf Lohnfortzahlung und Abfindung. Da die Finanzierung der Überbrückungsrente für acht Jahre die Arbeitgeberin einiges kostet, erklärte sich die Arbeitnehmerin zudem bereit, einen Beitrag an diese Kosten zu leisten.

FALL 02

H, wohnhaft in einer Tösstaler Gemeinde, sieht keinen anderen Ausweg mehr, als sich an den Ombudsmann zu wenden. Seit zwei Jahren kämpfe er vergebens dafür, dass der Tösswanderweg – wie signalisiert – ausschliesslich den Wanderern vorbehalten bleibe und nicht ständig von Velofahrern unrechtmässig benützt werde. Er habe sich deshalb wiederholt an seinen Gemeinderat und an die Kantonspolizei gewandt – erfolglos. Er bittet den Ombudsmann, ihm und allen anderen Anwohnern ein Stück Lebensqualität zurück zu geben und die Kantonspolizei zu vermehrter Kontrolle zu veranlassen.

H möchte – wie viele Senioren- und Wandergruppen, Behinderte oder Hundehalter – den Wanderweg an der Töss ohne Gefährdung durch Velofahrende geniessen. Der Weg werde von Fussgängern rege genutzt. Parallel zum Wanderweg stehe ein Veloweg zur Verfügung. Die Velofahrer benützten jedoch beide Wege.

In einer Ausgabe des „Zürcher Oberländers“ wird das Anliegen von H im August 2007 beschrieben und kommentiert; dieses Problem am Tössuferweg sei bekannt. Den Gemeinden seien die Hände gebunden, nur die Kantonspolizei könne dies ändern. Gemäss Zitat im „Zürcher Oberländer“ verwies die Kantonspolizei auf das angebrachte Verbotsschild, wonach der Weg einzig Fussgängern vorbehalten sei. Gegen die Verkehrssünder könne man nichts unternehmen, denn es stünde für diese Aufgabe kein oder nur selten Personal zur Verfügung.

Für den Ombudsmann ist der Ärger von H nachvollziehbar. Er möchte von der Kantonspolizei wissen, ob sie nicht bereit wäre, vermehrt Kontrollen durchzuführen. Die Kantonspolizei teilt daraufhin mit, es sei bekannt, dass es entlang der Töss, einem Naherholungsgebiet, immer wieder zu Konflikten zwischen Wanderern und Bikern komme. Seitens der Polizei wird die Auffassung des Ombudsmanns geteilt, dass die Fuss-

gänger Anspruch auf einen gewissen Freiraum hätten und deshalb Kontrollen notwendig seien. Allerdings fehle es an genügend Personal. Im Rahmen des Sparprogramms des Kantons Zürich sei auch die Polizei vom Personalabbau betroffen. Neue Aufgaben würden einen grossen zeitlichen Mehraufwand erfordern. Man könne deshalb nicht permanent kontrollieren. Aber je nach Verfügbarkeit kontrolliere die Polizei im Rahmen ihrer Möglichkeiten auch die Wanderwege entlang der Töss. Und sonst sei gegenseitige Toleranz gefragt.

Für den Ombudsmann ist der Hinweis auf mangelndes Personal ein Grund, die Sicherheitsdirektion auf die Situation hinzuweisen. Allein der Appell an die Toleranz dürfte erfolglos sein, wenn nicht gleichzeitig Kontrollen erfolgen. Die Sicherheitsdirektion wird gebeten, das Konfliktpotential zwischen Wanderern, die ihren Wanderweg rechtmässig benützen, und Velofahrern, die sich über Verbote hinweg setzen, im Auge zu behalten. Inwieweit dieses Anliegen Beachtung findet, wird sich 2008 zeigen.

FALL 03

Die Ombudsstelle hatte sich im Berichtsjahr kurz nacheinander in zwei voneinander völlig unabhängigen Fällen mit Führerausweisentzügen wegen übermässigen Alkoholkonsums zu befassen. In beiden Fällen war ein mehrere Monate zurückliegender Alkoholkonsum mit der in der Schweiz neu angewandten EtG-Haaranalyse nachgewiesen worden.

Ethylglucuronid (EtG) ist ein Stoffwechsel-Nebenprodukt von Trinkalkohol bzw. Ethanol. EtG lässt sich unter anderem in den Haaren mit sogenannter Gaschromatographie (chemisches Analyseverfahren) nachweisen.

Das „zeitliche Fenster“ für Aussagen über einen zurückliegenden Alkoholkonsum ist bei der Bestimmung der EtG-Konzentration in den Haaren grösser als bei Blut oder Urin. Aufgrund des Kopfhhaar-Längenwachstums von ca. 1 cm pro Monat lassen sich Aussagen über den Alkoholkonsum während der entsprechenden Zeit vor der Haarentnahme machen.¹

Eine positiv ausgefallene EtG-Analyse erlaubt zwar nicht die Aussage, an welchen Tagen jemand wie viel Alkohol konsumiert hat; sie gibt jedoch die Trinkmenge Alkohol für einen mehrmonatigen Messzeitraum an. Im Unterschied dazu konnte mit den bisherigen im Blut ermittelten Alkoholmarkern (z.B. CDT, Gamma-GT, MCV usw.) nur ein verhältnismässig geringer Zeitraum überblickt werden.

Fall 1: Nach wiederholten alkoholbedingten Entzügen des Führerausweises von A (Jahrgang 1945) und Wiedererteilung unter Auflage einer Alkoholtotalabstinenz machten erhöhte Blutwerte (Carbohydrate Deficient Transferrin, CDT) im August 2006 eine erneute verkehrsmedizinische Untersuchung durch das Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich (IRMZ) nötig. Mit

dem positiven Haaranalyseergebnis bei einem Wert von 81,6 pg/mg Haare² stand fest, dass die Angaben von A bezüglich eingehaltener Alkoholabstinenz falsch gewesen waren; zwischen Mitte März und Ende Juli 2006 hatte er regelmässig und übermässig Alkohol konsumiert. Der Führerausweis wurde ihm deshalb – trotz gleichzeitig unverdächtigem CDT-Blutwert – neuerdings entzogen, verbunden mit der Auflage einer neuerlichen, mindestens 12-monatigen, ärztlich oder fachtherapeutisch kontrollierten Alkoholabstinenz.

Die Argumente von A, wonach die Haaranalyse gegen seinen Willen erfolgt sei, konnte ihm die Ombudsstelle anhand der Akten widerlegen, unter anderem auch deshalb, weil er dagegen erst nach Vorliegen des positiven Testergebnisses protestiert hatte. Mit den Akten war sodann auch schon früher ein zögerliches Verhalten von A hinsichtlich des periodischen Nachweises der Alkoholtotalabstinenz auffällig, bis hin zur erklärten Weigerung, weitere Untersuchungen über sich ergehen zu lassen.

Fall 2: B (Jahrgang 1969) hatte 2003 wegen Trunkenheit am Steuer einen Verkehrsunfall verursacht, worauf ihm der Führerausweis entzogen und auch ihm eine Alkoholtotalabstinenz auferlegt wurde. Nachdem die CDT-Werte zwischendurch immer wieder über dem Normwert lagen, wurde bei B im Dezember 2006 eine positive Haaranalyse ermittelt (Wert 57,2 pg/mg).

Das IRMZ schlug nach Ablauf von sechs Monaten eine weitere Haaranalyse vor.

B bediente die Ombudsstelle mit verschiedensten, vorab im Internet ermittelten Publikationen zum Thema. Gestützt darauf brachte B seine positiven Haaranalysen etwa mit dem Gurgeln von alkoholhaltigem Mundwasser, der Verwendung von Speiseessig, alkoholfreiem Bier oder dem Kontakt mit alkoholhaltigem Desinfektionsmittel beim Windelnwechseln in Verbindung. Ferner kritisierte er die unzureichende Wissenschaftlichkeit der Messmethode.

Die Zulässigkeit von Haaranalysen wurde zeitgleich mit der Bearbeitung der beiden vorerwähnten Fälle höchstrichterlich bejaht. In seinem Urteil vom 1. Mai 2007³ erklärte das Bundesgericht unmissverständlich: „Weil EtG ein Abbauprodukt von Alkohol ist, belegt dessen Nachweis den Konsum von Alkohol.“

Bereits zuvor war der Zürcher Regierungsrat in einem Beschluss vom 11. April 2007 im dortigen Fall für den beim Rekurrenten festgestellten Wert von 63.1 pg/mg Haare zum Ergebnis gekommen, dass ein 25-30 pg/mg („social drinking“) übersteigender Nachweis von EtG mit hoher Sicherheit einen chronischen Alkoholabusus beweise. Im Unterschied zu den herkömmlichen, über Blutanalysen ermittelten Alkoholmarkern liefert die EtG-Analyse sodann den direkten Nachweis von Alkohol(über)konsum.

Im Gespräch mit der Ombudsstelle betonte das IRMZ, dass die von B genannten Alltagsprodukte (Mundwasser, alkoholfreies Bier usw.) für die Messung von EtG völlig irrelevant seien. Selbst die Auswertung von in Übermengen eingenommener, vergorener Früchte habe gezeigt, dass kein relevanter EtG-Gehalt messbar gewesen sei. Schliesslich verwies das IRMZ auf die strengen Analysekriterien (akkreditierte Labors, Mehrfachmessungen, Qualitätsstandards, internationale Labor-Vereinbarungen, zweijährige Lagerungspflicht).

Die Ombudsstelle riet A wie B einerseits, sich möglichst bald einer weiteren EtG-Haaranalyse zu unterziehen, andererseits – soweit sie sich ein Alkoholproblem eingestehen würden – die Hilfe eines Facharztes in Anspruch zu nehmen.

Obwohl die zweite Analyse bei A keinen Hinweis mehr auf die Anwesenheit von EtG in den Haaren lieferte, stellten sowohl das verkehrsmedizinische als auch das zusätzlich veranlasste verkehrspsychologische Gutachten bei A eine starke "suchtspezifische Dissimulierungstendenz" und ein "deutlich fehlendes adäquates Problembewusstsein bezüglich der klar nachweisbaren Alkoholmissbrauchsgefährdung" fest. Entsprechend wurde die charakterliche Fahreignung von A als nicht gegeben betrachtet.

Zu seinem sehnlichsten Wunsch nach Wiederteilung des Führerausweises teilte die Ombudsstelle A folgendes mit: „Es führt (...) kein Weg daran vorbei, dass Sie weiterhin eine lückenlose Alkoholtotalabstinenz gem. Merkblatt nachweisen, sich der verlangten Therapie bei einer Alkoholberatungsstelle unterziehen und dabei konkrete Strategien zur Vermeidung künftiger Trunkenheitsfahrten erarbeiten.“

Mit Erlaubnis des Strassenverkehrsamtes meldete sich B für eine dritte – nun ausserkantonale – EtG-Analyse beim Institut für Rechtsmedizin in St. Gallen an. Das Ergebnis fiel – bei im Übrigen negativen Bluttestergebnissen – erneut positiv aus, auch wenn nur äusserst knapp, so dass ihm wegen fehlenden Nachweises einer Alkoholtotalabstinenz der Führerausweis weiterhin entzogen bleibt...

¹ vgl.: LINIGER Bruno, *Die forensisch-toxikologische Haaranalyse auf Ethylglucuronid – eine beweiskräftige Untersuchungsmethode zur Überprüfung des Alkoholkonsums in der verkehrsmedizinischen Begutachtung*, in: *Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2006, Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis*, Hrsg. René Schaffhauser

² 1 Picogramm (pg) = 10⁻¹² g

³ 6A.8/2007

Bei Bewilligungsverfahren in Verzug geraten

FALL
04

Die Leistungen des Migrationsamtes im Jahr 2007 sind aus Sicht des Ombudsmanns unbefriedigend. Unzählige Beschwerden mit stets dem gleichen Inhalt erreichten die Ombudsstelle.

So beschwert sich B, Gastmutter der Austauschstudentin K, dass diese nicht in die schulische Projektwoche nach Berlin reisen könne, weil das Migrationsamt seit geraumer Zeit die dringlich verlangte L-Bewilligung nicht ausstelle. Der Versuch der Ombudsstelle, telefonisch mit dem Migrationsamt Kontakt aufzunehmen, misslingt. Das Schreiben wird jedoch gleichentags telefonisch beantwortet. K kann ihren Ausweis am nächsten Tag abholen. B schreibt: „Seit dem 28. August versuchten wir mit unzähligen Telefonaten, Briefen und Mails ein Visum für K zu beantragen, landeten jedoch nur in Sackgassen und können uns des Eindrucks nicht erwehren, in ein kafkaeskes Drama reingerutscht zu sein. Nachdem wir schon fast aufgeben wollten, nahm dann gestern dank Ihnen die Geschichte eine andere Wendung: Plötzlich läuft alles reibungslos....“

Nicht anders ergeht es G. Sein Anwalt hat bereits vor zwei Monaten um Bewilligung des Kantonswechsels und die Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung gebeten. Der Ombudsmann fragt im Migrationsamt an, wann er mit den Bewilligungen rechnen dürfe, und erhält zur Antwort: „Aufgrund der bekannten Pendenzenlast der zuständigen Abteilung – welche seit dem Inkrafttreten der 3. Phase der Personenfreizügigkeit im Juni dieses Jahres noch eine zusätzliche Steigerung erfahren hat – „könne das Amt hinsichtlich der weiteren Behandlungsdauer der pendenten Gesuche keine Prognosen stellen. Es würde im übrigen Gesuche auch dann nicht vorziehen,

wenn sich jemand über die Verfahrensdauer beschwere. Also warten G und der Ombudsmann annähernd zwei weitere Monate. Schliesslich beschwert sich der Arbeitgeber von G beim Ombudsmann. G warte nun seit über sechs Monaten auf seine Aufenthaltsbewilligung. Die Firma habe deswegen Schwierigkeiten. G hätte nämlich schon vor einem Monat das Geschäft übernehmen sollen, für die Anmeldung beim Handelsregisteramt brauche er aber seinen Ausweis. Der Ombudsmann bestellt nunmehr ohne weiteren Kommentar die Akten beim Migrationsamt und nimmt zur Kenntnis, dass G gleichentags die Aufenthaltsbewilligung erteilt worden ist.

R wartet seit 2½ Jahren auf den Abschluss des hängigen Verfahrens betreffend den Nachzug der Tochter seiner Ehefrau. Das Gesuch ist im Februar 2005 eingereicht worden. Erst im Juli 2005 wird der Fall an die Hand genommen. Neun Monate später wird verlangt, dass der Geburtsschein noch beglaubigt werde, was innert Monatsfrist geschieht. Sechs Monate später erfährt R, dass dies nicht genüge. Die schweizerische Vertretung müsse alles nochmals überprüfen. Genau zwei Jahre später verlangt das Migrationsamt erneut den Originalgeburtsschein, obwohl seit Juli 2005 feststeht, dass ein solcher nicht vorhanden ist und aufgrund der kriegerischen Umstände im Herkunftsland der Tochter auch nicht beschafft werden kann.

Die Bearbeitungsdauer in diesem Fall erscheint ausserordentlich lang. Der Ombudsmann wirft

dem Migrationsamt vor, dass drei Mal nacheinander ein Schreiben von R seitens des Migrationsamtes erst nach fünf bis neun Monaten beantwortet worden ist. Darüber hinaus gebe R an, er werde von Mitarbeitenden des Migrationsamtes mündlich unhöflich und mit unangemessenen Bemerkungen behandelt. Der Ombudsmann ersucht darum, dass das letzte Schreiben von R nun umgehend beantwortet werde und das Migrationsamt die überlange Verfahrensdauer begründe. Das Amt anerkennt in seiner an R gerichteten Antwort, dass die Dauer des Bewilligungsverfahrens die üblichen Fristen übertroffen habe. Es handle sich um einen komplizierten Sachverhalt ausserhalb der Norm. Für den unglücklichen Verfahrensablauf und die damit verbundenen Umstände wird eine Entschuldigung ausgesprochen. Die Aufenthaltsbewilligung für die Tochter der Ehefrau von K wird erteilt. Auch der Ombudsmann erhält eine erklärende Stellungnahme, wonach eine gewisse Ratlosigkeit im zuständigen Fall geherrscht habe, da dieser doch aussergewöhnlich sei. Ausserdem solle nicht verschwiegen werden, dass man im Migrationsamt wie auch anderswo solche schwierigen Fälle hin und wieder für ruhigere Minuten zugunsten der anderen zur Bearbeitung anstehenden Pendenzen zurückstelle.

Und auch M ist mit dem Migrationsamt nicht zufrieden. Lange vor einer durch das Amt angesetzten Frist habe er die verlangten Unterlagen am Schalter abgegeben. Danach habe er mehrmals angerufen und jedes Mal mit einem anderen Sachbearbeiter gesprochen. Er und seine Frau möchten aber in einem Monat in die Ferien verreisen, und wenn seine Frau die Niederlassungsbewilligung nicht erhalte, müsse er ein Visum für die Wiedereinreise lösen. Ihr Ausländerausweis sei aber beim Migrationsamt. Der Ombudsmann erklärt sogleich, man habe festgestellt, dass das Migrationsamt stark überlastet sei. Nichtsdestoweniger ist er bereit, dem Migrationsamt den Sachverhalt per Fax zu übermitteln. Einen Tag später teilt das Migrationsamt mit, diese Angele-

genheit habe sich in der Zwischenzeit erledigt, und die Ehefrau von M habe jetzt die C-Bewilligung erhalten. Damit würden für sie keine Kosten für ein EU-Visum anfallen.

Lottogewinn und Staatsvertrauen zurückgewonnen

FALL
05

A gewinnt im Dezember 2004 bei Swisslos rund 370'000 Franken. Den um die Verrechnungssteuer gesetzmässig gekürzten, im Februar 2005 ausbezahlten Lottogewinn deklariert er in der Steuererklärung 2005. Daraufhin verweigert ihm das Kantonale Steueramt die Rückerstattung der Verrechnungssteuer mit der Begründung, der Gewinn sei bereits in der Steuerperiode 2004 angefallen. Dies, so A, „koste“ ihn nun rund 130'000 Franken.

Eine Überprüfung der Aktenlage bestätigt einen Bruttogewinnbetrag im Dezember 2004 von rund 370'000 Franken und eine um die Verrechnungssteuer gekürzte Kontogutschrift von 240'000 Franken im Februar 2005, welche A von sich aus in der Steuererklärung 2005 deklariert.

Aufgrund des Periodizitätsprinzips, wonach Einkünfte und Aufwendungen in derjenigen Steuerperiode geltend gemacht werden müssen, in der sie angefallen sind, kürzt das Kantonale Steueramt mittels Einschätzungsentscheid den Wertschriftenertrag um den Lottogewinn und verweigert die Rückerstattung der darauf in Abzug gebrachten Verrechnungssteuer. Der Lottogewinn wird schliesslich im Nachsteuerverfahren 2004 der Besteuerung unterworfen; die Verrechnungssteuer wird mangels korrekter Deklaration nicht gewährt. Nachdem seine Einsprache abgewiesen worden ist, gelangt A an die Ombudsstelle.

Gemäss Art. 23 des Bundesgesetzes über die Verrechnungssteuer (VStG) verwirkt den Anspruch auf Rückerstattung der von diesen Einkünften abgezogenen Verrechnungssteuer, wer mit der Verrechnungssteuer belastete Einkünfte oder Vermögen, woraus solche Einkünfte fliesen, entgegen gesetzlicher Vorschrift der zuständigen Steuerbehörde nicht angibt.

Die Ombudsstelle empfindet diesen Entscheid im Ergebnis absolut stossend, weshalb sie sich direkt mit dem Chef des Kantonalen Steueramtes in Verbindung setzt. Auch dieser ist überrascht und verspricht, die Angelegenheit abzuklären und – im Kontakt mit der Eidgenössischen Steuerverwaltung – nach einer Lösung zu suchen.

Einige Wochen später teilt das Steueramt mit, aufgrund intensiver Verhandlungen habe die Eidgenössische Steuerverwaltung nun dazu bewegen werden können, einer Rückzahlung der in Abzug gebrachten Verrechnungssteuer von rund 130'000 Franken in der Steuerperiode 2004 zuzustimmen, da durch die spontane (das heisst freiwillige) Deklaration des Lottogewinns in der Steuerperiode 2005 statt 2004 der Pflichtige von keinem Progressionsvorteil profitiert habe und auch nicht von einer Hinterziehungsabsicht auszugehen sei. Es gelte jedoch festzuhalten, dass es sich hierbei – weil im Ergebnis absolut stossend – um einen Entscheid aus Billigkeitsgründen handle ohne präjudizielle Wirkung für andere Fälle. Die Korrektur erfolgt schliesslich mittels Revision der Steuerperiode 2004.

A – hoch erfreut über das Ergebnis – erklärt gegenüber der Ombudsstelle, die Rückvergütung habe sein „erschüttertes Staatsvertrauen wieder gefestigt“. Ein weiterer Gewinn!

Nicht jede Versicherungsleistung ist steuerlich privilegiert

FALL
06

S fühlt sich benachteiligt. Er hat einen schweren Unfall erlitten, ist invalid geworden und hat schliesslich von seiner Versicherung ein Risikokapital ausbezahlt erhalten. Zuerst habe es geheissen, das Kapital sei steuerfrei, dann wiederum, er müsse dafür mehrere 10'000 Franken Steuern bezahlen. Auf Rat der Steuerkommissärin habe er keine Einsprache eingereicht, und nun fühle er sich „beschissen“. Ein Kollege habe nämlich zwischenzeitlich ebenfalls einen Unfall erlitten und seine „Integritätsentschädigung“ nicht versteuern müssen.

Für den Ombudsmann ist es zweifelhaft, dass es sich um zwei genau gleiche Fälle handelt. Sachverhalte und Rechtslage müssen detailliert abgeklärt werden. Die Unterscheidung der ausgerichteten Versicherungsleistungen nach Unfall und deren Besteuerung ist vorerst unklar. Insbesondere stellen sich Fragen zum Begriff „Integritätsentschädigung“, die steuerbefreit sein soll. Aus den Steuerakten ergibt sich kein Hinweis, welche Auskunft S vom Steueramt erhalten hat und weshalb die Kapitalleistung besteuert worden ist.

Das Steueramt wird um eine Besprechung ersucht. Es geht um die Frage, warum die steuerrechtlichen Folgen einer Kapitalzahlung für Invalidität unterschiedlich ausfallen. Ist der Begriff „Unfallkapitalversicherung“, wie ihn die Versicherung selbst verwendet, steuerrechtlich klar subsumierbar? Wann ist § 24 und wann § 37 des kantonalen Steuergesetzes (StG) anwendbar? Warum wird in einem Fall die Integritätsentschädigung besteuert, in einem anderen Fall aber nicht?

Gleichzeitig wird auch die Versicherung von S um Auskunft gebeten. Diese erklärt, die Kapitalleistung entspreche einer Integritätsentschädigung, wie sie das Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG) vorsieht. Diesen Begriff gebe es im Versicherungsrecht aber nicht. Deshalb kann die

Versicherung dem Beschwerdeführer auch nicht bestätigen, dass es sich um eine Integritätsentschädigung handelt. Kann die Steuerpflicht nur am Begriff liegen?

Die anschliessende Auskunft des Steueramts ergibt schliesslich ein eindeutiges Bild. Es handelt sich offensichtlich um zwei verschiedene Versicherungsleistungen, die S und sein Kollege erhalten haben. Eine Kapitalleistung aus privater Unfallversicherung, wie S sie abgeschlossen hat, ist als einmalige Zahlung für bleibende körperliche oder gesundheitliche Nachteile zu 100% steuerbar. Anwendbar ist § 23 lit. b StG, der auf Leistungen zugeschnitten ist, die von Unfall- und Haftpflichtversicherungen ausgerichtet werden. Es liegt mithin keine Genugtuungszahlung nach § 24 lit. g StG vor. Eine solche ist nur bei einer Integritätsentschädigung oder einer Hilflosenentschädigung aus der obligatorischen Unfallversicherung (UVG) gegeben. Die Integritätsentschädigung ist auf den am Unfalltag geltenden Höchstbetrag des versicherten Jahresverdienstes beschränkt und als Genugtuungszahlung steuerbefreit. S ist mithin vom Steueramt korrekt veranlagt worden, denn nicht jeder Integritätschaden hat eine Integritätsentschädigung zur Folge. Und nur diese ist steuerbefreit.

Verpasste Einsprachefrist gegen die Einschätzung für die Bundessteuern

FALL
07

Ein junger Mann unterliess es, die Steuererklärung 2005 rechtzeitig einzureichen. Der Steuerkommissär schätzte ihn deshalb nach Ermessen ein. Am 19. Januar 2007 erhielt der Steuerpflichtige die Einschätzung für die Staats- und Gemeindesteuern – mit einer Einsprachefrist von 30 Tagen.

Fristgerecht reichte er am 14. Februar 2007 eine Einsprache mit der vollständigen Steuererklärung 2005 samt Beilagen ein. Am 13. März 2007 eröffnete ihm das Steueramt einen Einschätzungsvorschlag für die Staats- und Gemeindesteuern mit reduziertem Einkommen. Zu seinem Erstaunen erhielt der junge Mann drei Monate später für die Bundessteuern einen Einschätzungsvorschlag, der auf dem viel höheren Einkommen gemäss Ermessenseinschätzung beruhte.

Schon während der ersten Besprechung an der Ombudsstelle zeigte sich, dass der Steuerpflichtige eine für viele Personen verwirrende Eigenheit des Verfahrens bei der Steuereinschätzung übersehen hatte. Er erhielt zusammen mit der Ermessenseinschätzung für die Staats- und Gemeindesteuern eine Einschätzung für die Bundessteuern, versehen mit dem Hinweis: „Die Einschätzung für die Bundessteuern wird Ihnen später durch die Dienstabteilung Direkte Bundessteuer mit Zustellung der Veranlagungsverfügung (...) eröffnet.“

Aus den Steuerakten des Pflichtigen, welche die Ombudsstelle beizog, ergab sich, dass der Steuerpflichtige am 29. Januar 2007, also wenige Tage nach Erhalt der Ermessenseinschätzung für die Staats- und Gemeindesteuern, eine entsprechende Verfügung für die Bundessteuern erhalten hatte. Die Einschätzungsverfügungen für die Bundessteuern sehen aber aus wie normale Bundessteuer-Rechnungen, nur der Titel ist anders („Verfügung“ statt „Rechnung“). Die Rechtsmittelbelehrung findet sich auf der Rückseite der Verfügung. Gegen diese Verfügung erhob der Steuerpflichtige keine separate Einsprache, so dass das Steueramt davon ausging, diese sei unangefochten.

In seinem Begleitschreiben zur Einsprache vom 14. Februar 2007 hatte der Steuerpflichtige ausgeführt, er erhebe Einsprache „gegen die Steuereinschätzung“, ohne genauer anzugeben, um welche Steuereinschätzung es sich handelte. Ferner legte er eine vollständige Steuererklärung bei, in der auch die Kolonnen für die Bundessteuer ausgefüllt waren. Die Ombudsstelle vertrat angesichts dieser Umstände gegenüber dem Steueramt die Meinung, es handle sich um sog. überspitzten Formalismus, wenn davon ausgegangen werde, der Steuerpflichtige habe mit dieser Eingabe nur gegen die Einschätzung für die Staats- und Gemeindesteuern Einsprache erhoben und nicht gegen die Einschätzung für die Bundessteuern.

Das Steueramt schloss sich dieser Auffassung an. Allerdings hatte der Steuerpflichtige Glück, dass seine Einsprache innerhalb von 30 Tagen seit Erhalt der Bundessteuer-Verfügung erfolgt war. Wäre dies nicht der Fall gewesen, wäre das Ergebnis wohl anders ausgefallen.

FALL
08

Das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) stellt J per Verfügung für 54 Tage in der Bezugsberechtigung von Arbeitslosenentschädigung ein. Die Begründung: Er habe gemäss Mitteilung der Personalvermittlerin T ans Regionale Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) eine unbefristete Vollzeitanstellung als Lagerist bei der Firma R zu einem Stundenlohn von 26 Franken abgelehnt.

Gegen diese Verfügung erhebt J beim AWA fristgerecht Einsprache und gelangt zudem an die Ombudsstelle. Da sich das AWA trotz laufendem Einspracheverfahren informell auf Gespräche mit der Ombudsstelle einlässt, kann diese – trotz an sich fehlender Zuständigkeit – ihre „guten Dienste“ anbieten.

In seiner Einsprache bestreitet J, die Stelle bei T abgelehnt zu haben: Er habe zwei Stunden nach Erhalt des Kontaktes zurückgerufen und sich für besagte Stelle als Lagerist beworben. Es sei immer nur um eine Stelle gegangen. Da habe es geheissen, dass diese Stelle bereits vergeben sei. Von einer zweiten Stelle sei nie die Rede gewesen.

Mit den durch die Ombudsstelle beim AWA beigezogenen Akten ist zunächst von einem temporären Angebot als „Stapelfahrer“ „für mehrere Wochen“ zu einem Stundenlohn von 23 Franken bei der Firma R die Rede. J habe die Stelle mit der Begründung abgelehnt, er suche „etwas Festes“. In einem späteren Dokument wird dieselbe Stelle überraschend als „unbefristet“ und mit einem Stundenlohn von 26 Franken angegeben. Eine Information dazu, weshalb es zu keiner Anstellung kam, fehlt.

Im Rahmen von Nachabklärungen taucht sodann überraschend der Name einer bisher ungenannten Einsatzfirma (V) auf, die man J noch vor der Lageristenstelle bei R genannt habe: Ein Stelleneinsatz sei jedoch daran gescheitert, dass sich V

bereits für einen andern Mitarbeiter entschieden habe. Weshalb J die Stelle bei der Firma R abgelehnt haben soll, bleibt nach wie vor unbeantwortet.

Nach Auffassung der Ombudsstelle bleibt die Sachlage widersprüchlich und nicht ausreichend geklärt. Damit fehlt die Grundlage, J effektiv für 54 Tage in seiner Bezugsberechtigung einzustellen. Die Ombudsstelle ersucht deshalb das AWA, die Sachlage nochmals eingehend abzuklären: „Falls sich die Vorwürfe des AWA nicht erhärten lassen sollten, müsste auf Gutheissung der Einsprache erkannt werden.“

Drei Wochen später teilt das AWA den Einspracheentscheid mit; darin heisst es unter anderem: „(...) [Es] lässt sich im Nachhinein nicht mehr mit dem notwendigen Beweisgrad herausfinden, wann und warum der Versicherte eine Stelle abgelehnt hat, zudem ist die Aktenlage bezüglich des offerierten Lohnes widersprüchlich. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung für 54 Tage ist aufzuheben, da die Einsprache gegen die Verfügung (...) gutgeheissen wird.“

Die Offenheit des AWA, trotz laufendem Einspracheverfahren auf Intervention der Ombudsstelle einen widersprüchlichen Entscheid aufzuheben, verdient Anerkennung. Dem Sozialversicherungsgericht ist dadurch ein unnötiges Beschwerdeverfahren erspart geblieben.

FALL
09

B besteigt mit seinem voll beladenen Klappfahrrad „Birdy“ für zwei Stationen einen Bus des Zürcher Verkehrsverbundes (ZVV). Kurz nach dem Einsteigen, so schildert er, sei er von einem Kontrolleur zur Vorweisung seines Tickets aufgefordert worden. Durch die Ticketkontrolle sei er daran gehindert worden, das Fahrrad zusammen zu klappen. Da er für „Birdy“ kein Velobillett habe vorweisen können, habe er einen Zuschlag von 80 Franken bezahlen müssen.

In seinem Mail an den ZVV rügt B ein unverhältnismässiges Vorgehen des Kontrolleurs. Der ZVV antwortet, ein Klappfahrrad gelte gemäss ZVV-Tarifbestimmungen als normales Fahrrad. Auch im zusammengeklappten Zustand müsse ein Ticket vorhanden sein. Einzige Ausnahme: Leicht tragbare Fahrgeräte (auch demontierte/zusammengeklappte Fahrräder, sofern sie verpackt seien) würden befördert, wenn sie als Handgepäck über oder unter dem Sitz des Benützers beziehungsweise in den Nischen der Plattformen untergebracht werden könnten. Auf das Gesuch um Erlass des Zuschlages von 80 Franken geht der ZVV deshalb nicht ein und verlangt Bezahlung innert zehn Tagen.

B entgegnet darauf, während der letzten acht Jahre sei er in unzählige Kontrollen geraten; „Birdy“ sei selbstverständlich immer zusammengeklappt, jedoch nie verpackt gewesen. Er sei bisher auch nie aufgefordert worden, ein Velobillett vorzuweisen.

Eine Einsichtnahme in den geltenden ZVV-Verbundtarif bestätigt die Ausführungen des ZVV gegenüber B. Da die zur Diskussion stehende Fahrt laut Fahrplan nur zwei Minuten dauert, fragt sich die Ombudsstelle, ob B angesichts der starken Bepackung des Klappvelos bewusst darauf verzichtet hat, dieses bereits vor dem Einstieg zusammenzuklappen.

Ferner teilt die Ombudsstelle B mit, dass ihm angesichts seiner Vorkorrespondenz mit dem ZVV ganz offensichtlich bewusst gewesen sei, dass es dann kein Ticket für das Fahrrad braucht, wenn es zusammengeklappt ist. Vorliegend präsentiere sich die Sache mit dem offenen „Birdy“ allerdings klar anders. Der Zeitpunkt, das Fahrrad erst dann zusammenklappen zu wollen, wenn der Kontrolleur das Vorweisen des Tickets verlangt, sei jedenfalls offensichtlich zu spät. Sein Vorwurf, durch den Kontrolleur am Zusammenklappen praktisch gehindert worden zu sein, überzeuge deshalb nicht.

Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen hat die Ombudsstelle keinerlei Anlass, den ZVV dazu zu bewegen, auf den Zuschlag von 80 Franken ganz oder auch nur teilweise zu verzichten.

In seiner Antwort an die Ombudsstelle gibt sich B unzufrieden und verlangt, dass sie die Position des Fahrgastes vertreten sollte. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden: Die Ombudsperson ist Vermittlerin zwischen Bürgern und Verwaltung und nicht deren Rechtsvertreterin. Erachtet die Ombudsstelle die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen als für eine Vermittlung nicht gegeben, verzichtet sie – wie vorliegend – auf Weiterungen.

V teilt dem UniversitätsSpital (USZ) mit, dass sie nur die Konsultation, aber keine Labortests bezahlen werde. Sie habe sich erkundigt: Was sie als Patientin nicht angeordnet habe oder wofür sie nicht gefragt worden sei, das müsse sie nicht bezahlen.

V hat bei ihrer Krankenversicherung eine hohe Franchise gewählt. Sie unterzieht sich am USZ einem dermatologischen Untersuch. Die Ärzte diagnostizieren eine sog. „Herpes simplex-II-Infektion“ oder, allerdings seltener vorkommend, eine „Herpes Zoster-Infektion“ (Gürtelrose). Zur Überprüfung des Befundes werden zwei Abstriche gemacht, die positiv auf Gürtelrose getestet werden.

Die ihr zugestellte Rechnung des USZ im Betrag von Fr. 678.80 bestreitet V im anschliessenden Korrespondenzverkehr wiederholt: Es seien gar keine Labortests vorgenommen worden beziehungsweise diese seien ungefragt gemacht worden. Bereits bei der Untersuchung habe sie erklärt, dass es bei dieser einen Konsultation bleiben werde, da sie Selbstzahlerin sei.

Das USZ rechtfertigt die Tests mit der unsicheren Diagnose: Eine zuverlässige Unterscheidung sei wichtig, da es vor allem bei Gürtelrosen zu chronisch-schmerzhaften Zuständen kommen könne, die therapiebedürftig seien. Das USZ erklärt sich aber kulanterweise bereit, den negativ ausgefallenen Test aus der Rechnung zu streichen. Auch mit dem Restbetrag von Fr. 372.80 ist V nicht einverstanden. Sie gelangt daher an die Ombudsstelle.

Anhand der beim USZ beigezogenen Akten stellt die Ombudsstelle fest, dass V ein angeblich fehlendes Einverständnis für die Abstriche und Labortests erst im Anschluss an den Erhalt der Rechnung des USZ bemängelt hat, gemäss der

die Labortests rund $\frac{2}{3}$ der Behandlungskosten ausmachen. Dass V die Abstriche rein physisch nicht wahrgenommen hätte, mache sie nirgends geltend; dies wäre auch nicht nachvollziehbar. Entsprechend leuchte nicht ein, weshalb sie bis zur Bekanntgabe der Gürtelrose-Diagnose nicht nachweislich gegen die durchgeführten Tests protestiert habe. Es müsse darum unweigerlich von ihrem Einverständnis ausgegangen werden. Der Hinweis auf die hohe Franchise sei im Nachhinein jedenfalls kein taugliches Argument, der Bezahlung von Kosten zu entgehen. Es könne nicht angehen, Kosten für negative Labortests, mit denen eine bestimmte Erkrankung erst ausgeschlossen werden kann, nicht bezahlen zu wollen. Ein unverhältnismässiger beziehungsweise unnötiger Aufwand seitens des USZ sei vorliegend jedenfalls nicht ersichtlich.

Auf entsprechende Empfehlung der Ombudsstelle hin bezahlt V schliesslich die reduzierten Kosten.

Fazit: Auch negativ ausgefallene Labortests sind – im Grunde selbstredend – zu bezahlen, wenn sich der Untersuch beziehungsweise der Test als notwendig erweist und wenn – auch nur anhand der Umstände und somit sog. „konkudent“ – vom Einverständnis des Patienten auszugehen ist.

Austrittsdrohungen als Therapie- und Lenkungsmittel

FALL
11

„... sonst müssen wir über den Austritt reden.“ Dies habe ihr, so M, Patientin einer Institution der Psychiatrischen Universitätsklinik (PUK), die Stationsleiterin wiederholt angedroht, wenn sie mit deren Anordnungen nicht einverstanden sei. Nun sei es soweit: Der zuständige Oberarzt habe ihr eröffnet, sie müsse die Klinik innert drei Wochen verlassen und nötigenfalls in einer Notschlafstelle unterkommen.

M, seit drei Monaten in der Klinik, erklärt, Streitpunkt mit der Stationsleiterin sei die Tagesstruktur: Im Unterschied zur Anfangszeit dürfe sie nun nicht mehr am Vormittag Sport treiben; neu müsse sie am Morgen in der Gärtnerei arbeiten. Ein frühes Aufstehen bereite ihr aber wegen schwerer Schlafstörungen erheblich Mühe. Sport habe sie zum Aufstehen motiviert. Die vom Oberarzt angeregte Möglichkeit, an zwei Vormittagen anderswo einen Einsatz zu leisten, sei dann aber durch die Stationsleiterin abgelehnt worden; M hätte gerne in einem Tierheim gearbeitet.

Der Konflikt spitzt sich zu, als M an einem Morgen wegen Medikamenteneinnahme und nach nur zwei Stunden Schlaf über Schwindel klagt: Die Stationsleiterin habe ihr darauf erneut mit dem Austritt gedroht und erklärt, wenn sie stehen könne, dann könne sie auch in der Gärtnerei arbeiten. Sie habe sich schliesslich trotz Beschwerden gefügt. Trotzdem sei ihr der Austritt eröffnet worden, angeblich, weil sich die Stationsleiterin wegen ihres aggressiven Widerstands bedroht gefühlt habe.

M passt es nicht, dass man sie so kurzfristig „hinwerfen“ will; wenn sie etwas finde, was ihr gut tue, werde sie die Klinik aber verlassen.

Nach Auffassung des Oberarztes ist vorliegend das Vertrauensverhältnis zwischen Betreuungs-

personen und Patientin nicht mehr gegeben, so dass auch keine optimale Voraussetzung für eine Therapie der Patientin bestehe. Beim Austrittstermin handle es sich nur um eine „Zielvorstellung“.

Aus der beigezogenen Krankengeschichte ergibt sich zwar, dass M einen Wutausbruch gehabt und sich beim Oberarzt massiv über die Stationsleiterin beklagt hat; Anhaltspunkte für eine konkrete Bedrohung der Stationsleiterin, die eine ausserordentliche Kündigung hätten rechtfertigen können, sind aber keine ersichtlich. In der Krankengeschichte fehlt sodann auch ein Vertrag mit der Klinik.

An einem Runden Tisch mit M, dem Oberarzt und der stellvertretenden Stationsleiterin erläutert die Ombudsstelle die Problematik einer fehlenden Vereinbarung: So sei auch völlig unklar, was bei einem Austritt gelte. Der Oberarzt kann bestätigen, dass „nicht alles im Detail vereinbart“ worden sei, mithin, dass keine Vereinbarung zwischen der PUK und M besteht. Die Situation von M habe man etwas forcieren wollen: Ziel seien klare Abmachungen und verbindliche Strukturen gewesen. Jetzt nehme M ihre Aufgabe in der Gärtnerei wahr, und es klappe mit der Struktur.

Im Verlauf dieses Gesprächs stellt die Ombudsstelle eine ungenügende Kommunikation zwi-

schen der Klinik und M fest. Die Ombudsstelle kommt ferner zum Schluss, dass die Klinik nicht der richtige Ort für M ist, was der Oberarzt mit Hinweis auf einen erhöhten Therapiebedarf bestätigt. Was die Austrittsfrist betrifft, weist die Ombudsstelle auf den öffentlichrechtlichen Charakter des Patientenverhältnisses hin. Juristisch sei unklar, wie die Klinik den Vertrag – allenfalls gegen den Willen der Patientin – vorzeitig auflösen könnte. Allfällige Kündigungsgründe müssten geklärt werden. Vor diesem Hintergrund erscheine die dreiwöchige Frist „ziemlich willkürlich gewählt“. Von M erwartet die Ombudsstelle, dass sie in die Zukunft blickt; auch sie sei für das Erreichen einer Lösung gefordert.

Der Austrittstermin wird nun um vier Wochen verschoben; eine weitere Verlängerungsmöglichkeit soll nur bei Vorliegen wichtiger Gründe möglich sein. Ferner wird vereinbart, dass M bei der Suche nach betreutem Wohnen durch die Sozialarbeiterin unterstützt wird. Sodann wird M zugestanden, während der restlichen Aufenthaltsdauer jeweils am Vormittag – mit Verlassen des Hauses um 9 Uhr – Sport treiben zu dürfen.

Schliesslich findet M einen passenden neuen Platz mit betreutem Wohnen. Sie verlässt die Klinik fristgerecht.

Für die Ombudsstelle zeigt sich einmal mehr: Auch Menschen mit einer psychischen Beeinträchtigung wollen gehört, verstanden und ernst genommen werden, selbst wenn sie in der Wahrnehmung ihres Gegenübers als „schwierig“ eingestuft werden. Für Austrittsdrohungen als Therapie- und Lenkungsmittel kann die Ombudsstelle kein Verständnis aufbringen. Zum Bedürfnis nach klarer Kommunikation gehört auch eine vertragliche Fixierung der Therapie, der Rechte und Pflichten der Parteien sowie der Beendigungsmöglichkeiten des Klinikaufenthalts.

FALL
12

T mailt dem Ombudsmann, weil die Schulleitung ihr trotz beidseitig unterzeichnetem Ausbildungsvertrag die Aufnahme der Lehre und Schulung verweigere. Grund seien zwei ungenügende Noten in den naturwissenschaftlichen Fächern. T fragt sich, was denn solch ein Vertrag wert sei, wenn sich die Schule nicht daran halten müsse. Sie will vom Ombudsmann wissen, ob der Grundsatz von Treu und Glauben vorliegend gelte.

Der Ombudsmann nimmt Einsicht in den Vertrag, die Unterlagen über Vorkurse, das Aufnahme-reglement, die Schul- und Promotionsordnung und die Schreiben der Aufnahmekommission. Daraufhin wendet er sich an die zuständige Bereichsleiterin. Zwar habe die vorgängige Korrespondenz mit T gezeigt, dass ein erfolgreicher Abschluss des Vorkurses in naturwissenschaftlichen Fächern verlangt werde, leider sei dies aber im Vertrag nicht erwähnt. Zudem werde allgemein von Naturwissenschaften gesprochen, von T jedoch im Nachhinein explizit die Wiederholung des Faches Physik verlangt.

Die Schulleitung schreibt, dass die Aufnahme von T unter dem Vorbehalt eines „erfolgreichen Abschlusses des naturwissenschaftlichen Vorkurses“ erfolgt sei. T habe dies gewusst. Sie habe aber die Schulleitung über den ungenügend abgeschlossenen naturwissenschaftlichen Vorkurs nicht, beziehungsweise erst nach mehrmaliger Aufforderung informiert. Sie habe damit die Voraussetzungen zur Aufnahme nicht erfüllt, und im Wissen darum den Vertrag unterzeichnet. Dieser sei deshalb nicht gültig zustande gekommen.

Der Ombudsmann sieht es etwas anders. In der Gesamtwürdigung bestätigt er der Schulleitung, dass ein faires Aufnahmeverfahren durchgeführt worden sei. T konnte aufgrund der früheren Korrespondenz unschwer erkennen, dass eine Ausbildung nur mit einem Notendurchschnitt

von mindestens 4 in den relevanten Fächern möglich ist und die Physikprüfung zu wiederholen war. Allerdings findet der Ombudsmann auch, dass der Ausbildungsvertrag irreführend ist. Dieser enthält keinerlei Vorbehalte bezüglich der Ausbildung. Es wird im Vertrag zwar auf die Promotionsordnung und das Aufnahme-reglement als integrierender Bestandteil hingewiesen, doch auch diese äussern sich nicht zu den Aufnahmebedingungen, insbesondere auch nirgendwo über die Noten, die offenbar in bestimmten Fächern erreicht sein müssen. Verlangt werden einzig eine abgeschlossene Sekundarstufe I und ein positiver Praktikumsbericht. Diese Voraussetzungen hat T erfüllt.

Es fehlt mithin an einer klaren gesetzlichen Grundlage zur Ablehnung von T, und es fehlt an einem Vorbehalt im Vertrag beziehungsweise den integrierten Reglementen. Nichtsdestoweniger hält der Ombudsmann nun auch gegenüber T fest, der Vertrauensgrundsatz sei hier nicht anzuwenden, denn die vor Vertragsschluss geführte Korrespondenz sei bezüglich der Aufnahmeveraussetzungen unmissverständlich, weswegen sich T nun nicht auf Erfüllung des Vertrags berufen könne.

Vermeidung von Lichtemissionen durch Strassenbeleuchtung

FALL

13

In der dunklen Winterzeit Anfang 2007 wenden sich drei Anwohner eines neu erstellten Kreisels an den Ombudsmann und beanstanden das nächtliche Licht. Bei der Fertigstellung seien rund um den Kreisel zwölf Lampen installiert worden. Vorher sei dort eine einzige Strassenlaterne gestanden. Trotz Protest der Anwohner über die sportplatzähnliche Situation und trotz Gesprächen mit Gemeinde- und Kantonsvertretern sei eine Kompromisslösung einseitig wieder aufgehoben worden. Das Schreiben an den Ombudsmann wird von zehn weiteren Anwohnern mit Unterschrift unterstützt.

Anhand der Akten der Baudirektion zur Beleuchtung des Kreisels stellt der Ombudsmann fest, dass die Situation ziemlich verfahren ist. Die zuständigen Mitarbeiter verweisen auf den Dienstweg für Beschwerden und auf das Gesetz. So wird in einem Schreiben an den Gemeindepräsidenten jener Gemeinde festgehalten, die Arbeiten seien entsprechend den heute gültigen Normen und dem Stand der Technik ausgeführt worden. Die errechneten Beleuchtungswerte seien nachgemessen und die im Toleranzbereich möglichen Massnahmen umgesetzt worden. Damit seien die Arbeiten abgeschlossen. Und noch ein kleiner Drohfinger: Sollten sich die Verkehrszahlen in den kommenden Jahren erhöhen, wäre das Amt verpflichtet, die Lichtwerte entsprechend anzupassen. Die Anwohner protestieren und bitten um eine Aussprache.

Der Ombudsmann organisiert einen Augenschein mit Vertretern des Kantons, der Gemeinde und sämtlichen Anwohnern. Vor Ort wird nicht nur die Beleuchtungsstärke geprüft und das Befinden der Anwohner diskutiert, sondern auch nach Verbesserungsmassnahmen gesucht. Es darf nicht sein, dass die Anwohner nachts mit einem Lichtschein in den Schlafzimmern in ihrer Ruhe gestört werden. Das kann einerseits mit Blenden, andererseits mit einer Regulierung der Wattstärke

korrigiert werden, ist der Ombudsmann überzeugt. Auch die Frage der Beleuchtungsichte wird diskutiert.

Der Ombudsmann stellt fest: Das Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft hat im Jahr 2005 Empfehlungen zur Vermeidung von Lichtemissionen erlassen. Demnach sind Leuchten gut abzuschirmen, und sie haben nur Zielobjekte zu beleuchten, ohne Restlicht himmelwärts und gar in die Schlafzimmer der anliegenden Liegenschaften abzustrahlen. Ausgehend von den schädlichen Auswirkungen nicht nur auf Natur und Landschaft, sondern auch auf den Menschen, müssen Schutzvorkehrungen vor nächtlichem Kunstlicht getroffen werden.

Nach längerer Diskussion mit allen Anwesenden erklärt sich der Kantonsvertreter bereit, die offenen Punkte zu bereinigen und Vorkehrungen zur Vermeidung von Lichtemissionen zu treffen. Dazu gehören die Reduktion der Lichtstärke der Kandelaber von 150 auf 100 Watt, die Montage von Blenden und das Abdrehen eines Kandelabers, damit dieser die benachbarte Liegenschaft nicht mehr anstrahlt. Zwei Kandelaber werden durch weniger hohe und weniger starke Lampen ersetzt. Damit werden die umliegenden Liegenschaften nicht mehr erhellt. Und schliess-

lich wird noch die Reduktion der Kreiselbeleuchtung nach 01.00 Uhr auf vier von zwölf Kandelabern vorgesehen. Der Ombudsmann hat

seither keine weiteren Beschwerden der Anlieger über zu starke Lichtemissionen mehr erhalten.

Obergericht

Rückzahlung von Gerichts- und Anwaltskosten bei unentgeltlicher Rechtspflege

FALL
14

Einem Ehemann wurden in seinem Scheidungsprozess Gerichts- und Anwaltskosten einstweilen erlassen, da er damals nicht in der Lage war, diese zu bezahlen (sog. unentgeltliche Rechtspflege bzw. unentgeltlicher Rechtsbeistand). Rund acht Jahre später erhielt der alleinerziehende Vater vom Obergericht die Aufforderung, diese Kosten im Gesamtbetrag von über Fr. 6'000.– zurückzuzahlen.

28

Hat eine Prozesspartei nicht die nötigen Mittel, um Gerichts- und Anwaltskosten zu bezahlen, wird ihr die sog. „unentgeltliche Prozessführung“ gewährt, und sie bekommt einen „unentgeltlichen Rechtsbeistand“. Entgegen diesen leicht missverständlichen Begriffen werden die Kosten der mittellosen Prozesspartei nicht geschenkt, sondern sie sind der Staatskasse zurückzuzahlen, wenn die betreffende Person „in günstige wirtschaftliche Verhältnisse kommt“ (§ 92 Zivilprozessordnung).

Der alleinstehende Vater, der bei der Ombudsstelle Rat suchte, lebte 2007 zwar nicht auf dem Existenzminimum, und er hatte auch ein regelmässiges Einkommen. Aber während all der Jahre, in denen er allein und ohne staatliche Hilfe für seinen Sohn sorgte, stand ihm kaum mehr als sein Existenzminimum zur Verfügung. Das Getrenntleben und die Fremdbetreuung seines Sohnes verursachten hohe Kosten, so dass er einen Kleinkredit aufnehmen musste. Dieser war 2007 noch nicht vollständig abbezahlt. Ausserdem hatte er seine Zähne während Jahren nie behandeln lassen, weil er die Kosten nicht bezahlen konnte. Deshalb schätzte sein Zahnarzt die

heute notwendigen Kosten einer Zahnbehandlung auf rund 16'000 Franken.

Nachdem der Betroffene der Ombudsstelle alle Belege für die von ihm geschilderte Situation übergeben hatte, konnte beim Obergericht ein Gesuch eingereicht werden, in dem seine Situation geschildert und seine finanziellen Verhältnisse belegt wurden. Das Obergericht verzichtete darauf „einstweilen auf weitere Inkassobemühungen“.

Auch im bestorganisierten Unternehmen kann es mal eine Panne geben

FALL

15

D kommt im Namen seiner behinderten Mutter zur Ombudsstelle. Sie ist verwitwet und allein überfordert mit der regelmässigen Korrespondenz aus der Sozialversicherungsanstalt (SVA). Sie erhalte an gewissen Tagen bis zu fünf Postzustellungen von der SVA, was für D verwirrend sei.

Der Beschwerdeführer erklärt, seine Mutter und er hätten zuerst selbst versucht, im Rahmen der Sprechstunde bei der SVA die Situation zu klären. Sie seien zwar von einer netten, aber mit der Sache nicht befassten Mitarbeiterin empfangen worden. Vergebens habe sich diese bemüht herauszufinden, weshalb die Mutter des Beschwerdeführers mehrere sich widersprechende Verfügungen erhalten habe und welche nun eigentlich gültig sei. Für D, der schon zuvor längere Zeit versucht haben will, mit der SVA die Situation nach dem Tod seines Vaters im Jahr 2004 zu klären, ist es nun genug. Die interne Organisationsstruktur bringe es mit sich, dass er immer wieder an andere Sachbearbeiter verwiesen werde. Die getrennten Buchhaltungen für Vater und Mutter würden die Durchschaubarkeit zusätzlich erschweren. Einmal erhalte seine Mutter Geld von der SVA ausgerichtet, ein anderes Mal komme eine Rechnung, wobei der Zusammenhang zwischen Schulden und Forderungen nicht ersichtlich sei. Genauso wenig verstehe er, warum welche Verzugszinsen zu bezahlen seien. Hinzu komme, dass die SVA wiederholt die Steuerrechnung für dasselbe Jahr verlangt habe. Offenbar würden dort die Unterlagen verlegt.

Als der Ombudsmann Einblick in die eingereichte Dokumentation nimmt, stellt er fest, dass die Mutter von D buchstäblich mit Verfügungen „bombardiert“ wird. Es fehlt völlig an Transparenz. Auch der Ombudsmann kann nicht rekonstruieren, welche Verfügung nun eigentlich verbindlich gilt.

Mit der SVA wird umgehend Kontakt aufgenommen und der Sachverhalt geschildert. Da Verzugszinsen anfallen, eilt die Angelegenheit. Die SVA ist äusserst entgegenkommend und sichert zu, über die Verzugszinsen könne man noch verhandeln. Der Beschwerdeführer solle einstweilen keine Rechnungen mehr bezahlen, sondern abwarten, was die Abklärungen ergäben.

Nur zwei Tage später kommt bereits die Mitteilung der SVA, es habe Fehler gegeben, und das „Gnusch“, das hier von den Sachbearbeitern verursacht worden sei, könne selbst intern kaum nachvollzogen werden. Der Verzugszins werde umgehend storniert. Die Mutter von D werde keine Mahnungen mehr erhalten, und sie solle die Rechnungen nicht bezahlen. Ein besonders qualifizierter Mitarbeiter der SVA werde beauftragt, mit D zusammen die Situation genau zu prüfen und alles verständlich darzulegen. Die SVA kümmert sich in der Folge darum, dass D und seine Mutter den Überblick über die verschiedenen Leistungen und Forderungen wieder gewinnen können. Der Beschwerdeführer wird in der Folge in jeder Hinsicht unterstützt.

FALL
16

F beschwert sich beim Ombudsmann mit der Bemerkung, er bedauere es, diesen mit einer solch trivialen Kleinigkeit zu belästigen, aber sein Ärger lasse es nicht zu, das Ereignis einfach hinzunehmen. Es gehe um einen Vorfall mit dem Zürcher Verkehrsverbund (ZVV) aus dem Jahr 1999.

Tatsächlich verlangt der ZVV acht Jahre nachdem F irrtümlich ohne Halbtax-Abonnement das Zürcher Tram benutzt hatte, 30 Franken Verwaltungsgebühren von ihm. Für F ist dieser Betrag kein Thema. Er versteht aber einerseits nicht, warum 30 Franken nachgefordert werden, war er doch der Auffassung, die Gebühren mit der Busse der SBB bereits bezahlt zu haben; andererseits ist er über die Behandlungsdauer sehr erstaunt.

Der aus Deutschland stammende Beschwerdeführer lebt in Luzern. Als er 1999 mit dem Zug nach Zürich fuhr, hatte er sein Halbtax-Abo zu Hause liegen gelassen. Er musste also vorerst den vollen Preis beziehungsweise die Busse der SBB bezahlen. Diese erhielt er aber nach Abzug von Verwaltungskosten zurückerstattet, nachdem er sein Halbtax-Abo hatte vorlegen können. In der Meinung, damit sei auch die Stadtfahrt in Zürich getilgt, kümmerte er sich nicht weiter darum, bis zum Erhalt der Mahnung acht Jahre nach dem Vorfall. Er versteht dies nicht, sei er doch der einzige Mann mit seinem Namen in der Schweiz, wohne hier seit 15 Jahren und habe auch seine korrekte Adresse stets angeben.

Der Zürcher Verkehrsverbund wird vom Ombudsmann zur Vernehmlassung aufgefordert. Dieser hält fest, der Beschwerdeführer habe sowohl seine alte Adresse in Deutschland als auch den neuen Wohnort angegeben. Die Rechnung sei aber aus Luzern seinerzeit zurückgekommen, denn man habe seine Adresse nicht gefunden. Der ZVV habe F nicht ausfindig machen

können. Weshalb der tatsächliche Wohnort aber erst nach acht Jahren festgestellt worden sei, wisse beim ZVV niemand. Möglicherweise habe es bei der Eingabe eines Termins einen Tippfehler gegeben; nur so sei erklärbar, dass man nicht früher nach F geforscht habe.

Gefragt nach den Verjährungsfristen erklärt der ZVV, es gebe im kantonalen Recht keine. Deshalb dürfe die Gebühr gestützt auf die zehnjährige Verjährungsfrist gemäss Artikel 127 des Obligationenrechts heute noch erhoben werden.

Diese Argumentation ist juristisch zutreffend. Verfahrenskosten unterliegen der zehnjährigen Forderungsfrist des Obligationenrechts. Dennoch findet es der Ombudsmann nicht besonders bürgerfreundlich, acht Jahre nach einem Vorfall eine Gebühr anzumahnen – was an der Zahlungspflicht von F jedoch nichts ändert.



o m b u d s m a n n

DES KANTONS ZÜRICH

OMBUDSMANN DES KANTONS ZÜRICH

FORCHSTRASSE 59

8032 ZÜRICH

TELEFON 044 269 40 70

FAX 044 269 40 79

www.ombudsmann.zh.ch

E-MAIL: ombudsmann@ombudsmann.zh.ch

