



o m b u d s m a n n

DES KANTONS ZÜRICH

**TÄTIGKEITSBERICHT
2013**



Tätigkeitsbericht an den Kantonsrat

Zürich, 9. April 2014

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren
Kantonsrätinnen und Kantonsräte

Gemäss § 87a Verwaltungsrechtspflege-
gesetz (VRG) erstatte ich Ihnen Bericht
über die Tätigkeit des Ombudsmanns
im Jahr 2013.

Ombudsmann des Kantons Zürich
Thomas Faesi

Inhaltsverzeichnis

3	Beschwerden 2013
10	Zum Tätigkeitsbericht
12	Dank
13	Team
14	Gastreferate zur Ombudstätigkeit:
14	Prof. Dr. Walter Haller, emeritierter Professor für Staatsrecht
22	Friedrich Glasl, Univ.Prof. Dr. Dr. h.c., seit 1967 Organisationsentwicklungsberater, Mediator, Mediationsausbildner
33	Statistik
34	Fallbeispiele
72	Anhang/Bildnachweise
74	Adresse

Im Berichtsjahr sind 769 (2012: 721) Beschwerden beim Ombudsmann eingegangen, erledigt wurden während dieser Zeit 790 (2012: 727) Fälle, ins neue Jahr übernommen und weitergeführt wurden 80 (2012: 88) Verfahren. Der Ombudsmann hat 2013 297 Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zur Besprechung empfangen und in 264 Fällen bei der Verwaltung eine Vernehmlassung eingeholt bzw. um Aktenvorlage gebeten. Zudem wurden in 253 Fällen Behördenmitglieder und Verwaltungsangehörige als Auskunftspersonen angehört, elfmal erwies sich die Durchführung eines Augenscheins als sinnvoll. In 70.5 (2012: 71.0) Prozent aller Fälle hat der Ombudsmann Rat für das weitere Vorgehen (§93 lit. a Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG) erteilt, in 29.5 (2012: 29) Prozent bedurfte das Finden einer korrekten und einvernehmlichen Lösung verschiedener Kontakte mit Behörden und Amtsstellen (§93 lit. b VRG) (vgl. Statistik S. 33). Eine schriftliche Empfehlung (§93 lit. c VRG) wurde nicht ausgesprochen.

Die im Berichtsjahr eingegangenen Personalfälle machten 17.3 (2012: 17.9) Prozent des Fallbestandes aus, womit wiederum ein weiterer Rückgang dieser Fallkategorie festzustellen ist. 33 Fälle (4.3 Prozent; 2012 4.9 Prozent) können als Gemeindefälle bezeichnet werden (14 Beschwerden wurden gegen Ombudsgemeinden erhoben [1.8 Prozent], 15 Fälle gegen weitere Gemeinden [2.0 Prozent], und 4 Beschwerdefälle [0.5 Prozent] stammen von Gemeinden selbst).

203 (2012: 141) Beschwerden konnten innert 10 Tagen erledigt werden, in 226

(2012: 167) Fällen lag die Bearbeitungsdauer zwischen elf und 30 Tagen, und bei 344 (2012: 411) Verfahren betrug die Bearbeitungszeit zwischen 31 Tagen und einem Jahr. 17 (2012: 8) Fälle bedurften einer überjährigen Bearbeitungszeit.

Beschwerdenhäufigkeit, Beschwerdeverteilung 2013

Im Vergleich zum Vorjahr (721) hat die Anzahl der eingegangenen Beschwerden im Berichtsjahr weiter zugenommen (769). Eine nennenswerte Veränderung hinsichtlich der Verteilung der Fälle auf einzelne Direktionen kann nicht festgestellt werden.

Der Baudirektion können 24 Fälle (3.1 Prozent des Fallbestandes) zugeordnet werden. 75 Fälle (9.8 Prozent) können der Bildungsdirektion (ohne Universität und ohne Fachhochschulen) zugeordnet werden, 85 Fälle (11.1 Prozent) der Finanzdirektion, wobei Steueranliegen mit 66 Fällen (8.6 Prozent) wiederum wie im Vorjahr 2012 klar im Vordergrund standen.

Aus dem Bereich der Gesundheitsdirektion (ohne Universitätsspital und Kantons-spital Winterthur, die separat ausgewiesen werden) stammen 40 Fälle (5.2 Prozent), 17 davon (2.2 Prozent) aus dem Spitalbereich (15 Fälle aus den kantonalen psychiatrischen Kliniken, 2 Fälle aus weiteren kantonalen Spitalern). 12 Fälle (1.6 Prozent) sind im Zusammenhang mit dem Veterinäramt zu verzeichnen.

38 Fälle (4.9 Prozent) können der Direktion Justiz und Inneres zugeordnet werden.

107 Neueingänge (13.9 Prozent) stehen im Zusammenhang mit der Sicherheitsdirektion (dabei entfallen auf die Kantonspolizei 39, auf das Migrationsamt 41 und das Strassenverkehrsamt 19 Fälle). Auf die Volkswirtschaftsdirektion entfallen 54 Fälle (7.0 Prozent), dies ohne den Zürcher Verkehrsverbund (ZVV), der als Anstalt des öffentlichen Rechts separat ausgewiesen wird. Die die Volkswirtschaftsdirektion betreffenden Beschwerden stammen hauptsächlich aus den Gebieten Arbeitslosenversicherung, Arbeitsmarkt und Regionale Arbeitsvermittlungszentren.

Die Bezirke sind mit 17 Fällen (2.2 Prozent) am Fallbestand vertreten. 46 Fälle (6.0 Prozent) sind der Kategorie Diverses zugeordnet, darunter fallen beispielsweise die kantonale Gebäudeversicherung, das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich oder auch Grundbuch-, Betreibungsämter, Notariate usw.

Auf das Kantonsspital Winterthur entfallen 2013 gerade 4 Beschwerden, die Kirchen verzeichnen 2 Eingänge, das Obergericht des Kantons Zürich 8 und der Regierungsrat des Kantons Zürich keinen. Gegen die Sozialversicherungsanstalt richten sich im Berichtsjahr 50 Beschwerden (6.5 Prozent), gegen die Universität des Kantons Zürich 25 (3.3 Prozent), und im Zusammenhang mit dem Universitätsspital werden 35 (4.6 Prozent) Beschwerden erhoben. 110 Fälle (14.3 Prozent) werden 2013 im Zusammenhang mit dem ZVV erhoben. Auf die Zürcher Fachhochschulen fällt ein Anteil von 15 Beschwerden (2.0 Prozent), auf die Zentralbibliothek entfällt 1 Beschwerde.

Funktion der Ombudsstelle – ein Hinweis

«Die Ombudsperson prüft, ob die Behörden nach Recht und Billigkeit verfahren», so steht es in §89 Abs. 1 VRG. In der Verfassung ist der Ombudsstelle die Aufgabe der Ombudsperson zugewiesen: «Die Ombudsstelle vermittelt zwischen Privatpersonen und der kantonalen Verwaltung, kantonalen Behörden oder Privaten, die kantonale Aufgaben wahrnehmen (Art. 81 Abs.2 Satz 1 Kantonsverfassung). Wem der begrifflich wenig genau mit dem Gesetz koordinierte Verfassungstext die Ombudsaufgabe auch zuweisen will: Aus beiden Quellen ergeben sich klar die Aufgaben des Ombudsmanns oder der Ombudsfrau: Beratung, Vermittlung und Verwaltungskontrolle. Die Beratung bezieht sich auf die verständliche Darlegung der rechtlichen Vorschriften und das korrekte, konstruktive Verhalten in der entsprechenden Situation. Die Vermittlung hat zum Ziel, einen Konflikt «in Güte» zu lösen bzw. so zu erledigen, dass er soweit möglich nicht Anlass zu erneutem Zwist bietet. Mit der Vermittlung ist auch die Erwartung verbunden, dass für beide Seiten teure, aufwendige Gerichtsfälle vermieden werden können. Die Verwaltungskontrolle ist nichts anderes als die Rechtmässigkeits- und Angemessenheitskontrolle.

Der Bericht enthält verschiedene Alltagsfälle, wobei er eine grössere Anzahl von Steuerfällen enthält als üblich. Dies hat einzig mit dem Bestreben zu tun, in diesem Bericht die typischen Problemlagen solcher Fälle darzulegen. Überhaupt darf aus der Auswahl der Fälle kein anderer

Schluss gezogen werden als der, dass es sich um interessante alltägliche Fälle handelt. Würde aus der Anzahl der im Bericht dargelegten Fälle auf die Anzahl der aus einer bestimmten Direktion oder Verwaltungseinheit stammenden Fälle geschlossen werden, wäre dies unzutreffend.

Zum Thema Funktion des Ombudsmanns bzw. der Ombudsfrau habe ich zwei Autoren um Mitarbeit gebeten. Es handelt sich um Prof. Dr. Walter Haller, emeritierter Professor für Staatsrecht, Verfassungsvergleichung und Verwaltungsrecht an der Universität Zürich, und Prof. Dr. Friedrich Glasl aus Salzburg, der nicht nur hierzulande als anerkannter Mediator gilt.

Prof. Dr. Walter Haller erinnert in seinem Beitrag an die Gründe, die den Zürcher Souverän 1977 zur Schaffung der Institution veranlassten. Sodann umschreibt er die Ombudstätigkeit im Vergleich und als Ergänzung zur Verwaltungsrechtspflege und verweist auf den neben der beratenden und vermittelnden Tätigkeit ebenfalls wichtigen Aspekt der Verwaltungskontrolle. Im Zusammenhang mit Whistleblowern wird speziell – und zurecht einmal mehr – auf den zentralen Umstand hingewiesen, dass eine durch das Gemeinwesen angestellte Person keine Amtsgeheimnisverletzung begeht, wenn sie dem Ombudsmann einen Missstand meldet. Schliesslich wird auf mögliche Auswirkungen der Datenschutzgesetzgebung (IDG) auf die Arbeit des Ombudsmanns und seines Teams hingewiesen – und darauf, dass das IDG nicht dazu führen darf, den der Institution durch die Kantonsverfassung und das

Verwaltungsrechtspflegegesetz erteilten Auftrag zu gefährden.

Prof. Dr. Friedrich Glasl weist in seinem Beitrag auf den Zusammenhang zwischen Konfliktlösung und Rechtsfrieden hin. Zudem betont er die Rolle der Konflikt-dynamik, bei der bestimmte Mechanismen den Konflikt tendenziell verstärken. Dem Ombudsmann weist er im Rahmen des lösungsorientierten, den Streit deeskalierenden Vorgehens eine Funktion als Katalysator zu, dabei würden Missverständnisse angesprochen und das Gespräch «entstört». Wichtig erscheint mir auch der Hinweis, dass es – beispielsweise im Rahmen eines runden Tisches – darum ginge den Parteien zu ermöglichen, selbst akzeptable Lösungen zu finden. Zwar gibt der Ombudsmann nicht immer und quasi automatisch einer «vermittelnden Lösung» den Vorzug. Aber wenn es zu einer solchen Lösung kommt, dann ist dieser gelegentlich eigen, dass sich beide Seiten auf einer mittleren Ebene der (Un-)Zufriedenheit wiederfinden. Um die bestehende Gefahr eines erneuten Konflikts zu reduzieren empfiehlt der Autor eine aktive Nachbetreuung der beschwerdeführenden Personen; auch könne die Ombudsperson die Ratsuchenden auf anschliessende professionelle Betreuungsmöglichkeiten hinweisen. Inwieweit das tatsächlich bestehende Problem damit «gelöst» oder zumindest reduziert werden könnte, braucht an dieser Stelle nicht entschieden zu werden. Personen mit einem entsprechenden Betreuungsbedürfnis können aus dem vielfältigen privaten Angebot die ihnen zusagende Auswahl treffen. Im Beitrag wird zudem darauf hingewiesen, dass

sich aus der Ombudstätigkeit Anregungen und Hinweise ergäben, mit denen sich die Qualität der staatlichen Dienstleistung verbessern liessen. Auch vertritt der Autor die Auffassung, eine wesentliche Aufgabe der Ombudsstelle bestehe u. a. darin, den betroffenen Personen Denkanstösse zu vermitteln, die über das pragmatische Lösen von aktuellen Problemen hinausgingen. Wichtig sein Hinweis, dass zum Ende auch ein Schlusspunkt gehöre. Die Formen möglicher Schlusspunkte sind vielfältig: Es kann Einsicht sein, in das eigene Verhalten und in das Verhalten des Gegenübers, es kann ein Gespräch sein, eine Entschuldigung, ein Bedauern oder eine persönliche Geste, die den Andern nicht (einfach nur) als Funktionsträger sieht, sondern als Person, die ihrer Situation ebenso ausgesetzt ist wie man selbst.

Ich bedanke mich bei den beiden Autoren für ihre Beiträge, die ich Ihrer Aufmerksamkeit empfehlen möchte.

Berichtsfälle

Der Fall «Blachen, geschlossene Hecken und Hunde» (Fall 1, S.34) beschreibt die Schwierigkeiten eines in der Freihaltezone gelegenen Tierheims, das zwei umzäunte Hundewiesen mit einem Sichtschutz versehen wollte und dabei erst einmal am strengen Auge der Verwaltung scheiterte. Schliesslich kann nach einer gemeinsamen Besprechung vor Ort mit Hilfe des Amtes eine allseits befriedigende Lösung gefunden werden. Mit der erfreulichen Rückmeldung des Tierheims an den Ombudsmann, es habe nun endlich die definitive Bestä-

tigung erhalten, dass es den Sichtschutz inklusive Begrünung mit einheimischen Pflanzen anbringen könne, ist der erfolgreiche Schlusspunkt in dieser Sache gesetzt.

«Ein noch grenzwertiger Grenzfall» (Fall 2, S.36) zeichnet die Geschichte einer knapp nicht bestanden Lehrabschlussprüfung. Nach einlässlicher Besprechung am runden Tisch wird eine korrekte und für alle Beteiligten überzeugende Lösung gefunden, bei der die zuvor unterlassene, nach dem Gespräch jedoch nachgeholt Grenzfallprüfung zum Bestehen der Lehrabschlussprüfung führt. Auch hier hat sich der Konflikt dank dem Engagement aller Beteiligten lösen lassen.

Weniger erfolgreich sind die Bemühungen des Ombudsmanns beim nächsten Fall «Das (zu) spät ausgestellte Lehrdiplom und seine Folgen» (Fall 3, S.39), bei dem die Bildungsdirektion dafür hält, eine Lohnanpassung sei erst ab dem Moment des Erhalts des Lehrdiploms vorzunehmen. Es spiele mit andern Worten bei der Entlohnung der Umstand keine Rolle, dass die verspätete Abgabe (2013) des auf das Jahr 2011 ausgestellten Diploms nicht durch die Beschwerdeführerin veranlasst war, weshalb eine rückwirkende Lohnanpassung nicht in Frage käme. Der Ombudsmann teilt diese Auffassung nicht. Die Beschwerdeführerin nimmt zwar ein Angebot der Bildungsdirektion an (Anpassung des Lohnes ab März 2012), aber es bleibt ein Ergebnis, das letztlich unter dem Aspekt der Fairness nicht ganz überzeugt.

«Emotionen im Prorektorat wegen einer Zeugnisintervention» (Fall 4, S.42) be-

schreibt einen Fall, bei dem der Arbeitgeber nicht mit der Beurteilung des Ombudsmanns übereinstimmt, dass das Zeugnis mit den Personalakten in Übereinstimmung zu sein habe. Dies mit dem Argument, die vom Ombudsmann vorgeschlagenen Änderungsvorschläge stünden in Widerspruch zu den Tatsachen. Aber solche Tatsachen müssen durch die Personalakten oder mindestens anderswie klar dokumentiert und für die betroffene Person nachvollziehbar aus- und nachgewiesen werden, ansonsten sie keine Rolle spielen können.

«I hope you like it!» (Fall 5, S. 45) befasst sich (für einmal) nicht mit einem Fall, sondern mit den Folgen eines erfolgreich gelösten Falles: Die Beschwerdeführerin schenkt dem Ombudsmann ein qualitativ hochwertiges Bild, das nicht als persönliches Geschenk, sondern als ein Geschenk an den Kanton Zürich dankbar angenommen wird. Das Bild ist in die kantonale Kunstsammlung aufgenommen worden und schmückt nun eine Wand der Kanzlei des Ombudsmanns. Viele Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer bedanken sich für die Unterstützung, die sie erfahren haben. Meist geschieht dies mit einem mündlichen oder schriftlichen Dankeschön. Oder es gibt ein Schöngeli oder sonst eine kleine Gabe, die in der Znünpause verzehrt werden kann. Wichtig dabei ist: Es handelt sich um eine Geste der Dankbarkeit, woraus sich auch schliessen lässt, dass die Ombudsstelle ihre Aufgabe erfüllt hat.

Der «Brückenschlag zum Ombudsmann der ETH» (Fall 6, S. 46) führt nach einem

runden Tisch zu einer vermittelnden Lösung bei einer Differenz im Zusammenhang mit einem zu hohen Quellensteuerabzug. Entsprechend der geteilten Verantwortung für das Missgeschick einigen sich die Parteien darauf, dass jede die Hälfte des «Verlustes» übernimmt. Auch hier haben die Beteiligten eine Lösung gefunden, mit der nicht nur alle gut leben können, sondern mit der sie vollkommen einverstanden sind.

Der Fall «Folgen einer nicht eingereichten Steuererklärung» (Fall 7, S. 48) beschreibt das Spannungsfeld zwischen dem materiell richtigen bzw. gerechten Entscheid und der Rechtssicherheit, die ohne Anerkennung des Prinzips der Unabänderlichkeit (Rechtsbeständigkeit) des Entscheids nicht ausreichend gewährleistet wäre. Der Pflichtige wurde nach Ermessen eingeschätzt, nachdem er weder Steuererklärungen einreichte noch sich gegen die Ermessenseinschätzung mittels Einsprache zur Wehr gesetzt hat. Der Ombudsmann regt eine Revision an, doch das Steueramt verschliesst sich diesem Vorschlag unter (korrektem) Hinweis auf die Rechtsprechung. Der Beschwerdeführer informiert den Ombudsmann, dass er nun einen Rechtsanwalt mit einer gerichtlichen Überprüfung seiner Angelegenheit beauftragen wolle. Der Ombudsmann sieht keine grosse Chance, dass sich eine Änderung der zu hohen Steuerbelastung auf diesem Weg durchsetzen lässt.

Die von ihrem Mann getrennte Beschwerdeführerin zahlte einen noch ausstehenden Steuerbetrag mit einem Einzahlungsschein, auf dem der Name ihres nicht mehr

auffindbaren Mannes angegeben ist. Die mit dem «Einzahlungsschein des Ex-Mannes» (Fall 8, S.51) beglichene Rechnung veranlasst das Steueramt, den Betrag ihrem Mann gutzuschreiben und der Beschwerdeführerin eine Zahlungserinnerung zu schicken. Diese informiert das Amt über die Einzahlung und schickte diesem nach entsprechender Bitte den Beleg. Etwas später erhält sie keine Antwort, sondern einen Zahlungsbefehl. Der Ombudsmann weist das Amt darauf hin, dass die Zahlung nach der Trennung geleistet wurde und es sich um die Begleichung einer zum Zeitpunkt der Trennung noch offenen Steuerschuld handle. Aus diesem Grund müsse die Zahlung der Person gutgeschrieben werden, die die Zahlung geleistet habe. Der Ombudsmann hält dafür, es gelte hier der Grundsatz der «natürlichen Vermutung», woraus sich ergebe, dass nach der allgemeinen Lebenserfahrung beim vorliegenden Sachverhalt davon auszugehen sei, dass die Beschwerdeführerin und nicht ihr ehemaliger Mann die Zahlung geleistet habe. Das Steueramt kann die Argumentation des Ombudsmanns nachvollziehen, weshalb die betreffende Zahlung umgebucht und die Betreibung gelöscht wird. Die Beschwerdeführerin freut sich über diesen Ausgang.

Die quellenbesteuerte Beschwerdeführerin wird beim Fall «offensichtlich unkorrekte Steuereinschätzung» (Fall 9, S.53) aufgefordert eine Steuererklärung einzureichen, was sie macht. Sie erhält den Entscheid, sie unterliege bei einem Einkommen von Fr. 95'000 und einem Vermögen von Fr. 140'000 dem Grundtarif. Da das Amt die Beschwerdeführerin zuvor dahinge-

hend informierte, bei einem unter dem Schwellenwert (Fr. 120'000) liegenden Einkommen werde sie keine Steuerrechnung erhalten, verzichtet sie auf fristgerechte Einsprache. Der Ombudsmann geht von der offensichtlichen Unrichtigkeit der Einschätzung aus, weshalb er das Amt einlädt, seinen Entscheid zu überprüfen. Dies geschieht schliesslich und die Beschwerdeführerin sieht sich von der Last befreit, nicht rechtmässige Steuern nachzahlen zu müssen.

Dem Fall «40 % Lohn bei 80 % Anstellung» (Fall 10, S.55) liegt eine teilweise Entlassung invaliditätshalber zugrunde, bei der der Beschäftigte verfügungsweise neu im Umfang von 40 % angestellt, er aber gleichzeitig verpflichtet wird, dabei im Ausmass von 80 % an seinem Arbeitsplatz anwesend zu sein. Der Beschwerdeführer versteht das nicht, doch die Abklärungen des Ombudsmanns ergeben die Rechtmässigkeit der Vorgehensweise des Arbeitgebers. Äussert sich die Behinderung in der Reduktion des Arbeitstempos, so ist (zeitlich) die volle (hier 80%ige) Arbeitszeit zu leisten. Der Beschwerdeführer versteht und akzeptiert das Ergebnis mit der Folge, dass er auf den beabsichtigten Rekurs verzichtet.

Der Beitrag «Neues Geschlecht im Ausländerausweis?» (Fall 11, S.57) befasst sich mit den Ausweisproblemen eines aus Thailand eingewanderten Mannes, der sich mit seinem Schweizer Partner ins kantonale Register der gleichgeschlechtlichen Partnerschaften hat eintragen und nach Bundesrecht registrieren lassen. Nach einer Geschlechtsumwandlung wird die gleichgeschlechtliche Partnerschaft

aufgelöst, und es wird geheiratet. Im Ausländerausweis wird weiterhin das Geschlecht «männlich» geführt, im Sozialversicherungsrechtsausweis das Geschlecht hingegen als «weiblich» eingetragen. Die Beschwerdeführerin moniert dies und beklagt, sie bemühe sich seit längerem vergeblich um die Niederlassungsbewilligung. Die Intervention des Ombudsmanns vermag den unterschiedlichen Eintrag in den beiden Ausweisen wegen der einschlägigen Bestimmungen nicht zu korrigieren. Aber sie bewirkt, dass das Gesuch um Niederlassungsbewilligung nun geprüft wird und der Ausländerausweis den neuen Namen der Beschwerdeführerin als verheiratete Person enthält.

Eine Klage gegen die Flughafenpolizei liegt dem Fall «Respektlose und erniedrigende Sicherheitskontrolle am Flughafen?» (Fall 12, S.60) zugrunde. Eine Beschwerdeführerin wendet sich mit diesem Vorbringen an den Ombudsmann. Die Untersuchung ergibt, dass die Frau eine manuelle Kontrolle nach den einschlägigen Vorschriften hat über sich ergehen lassen müssen, während der auch Intimbereiche berührt worden sind. Allein dieser Umstand ohne dass irgendetwas Weiteres behauptet worden wäre, genügt im vorliegenden Kontrollzusammenhang nicht für die Annahme einer unsittlichen Berührung. Der Ombudsmann kommt daher zum Schluss, dass weder Anlass für eine Entschuldigung besteht noch dass die Voraussetzungen für eine Entschädigung in irgendeiner Form vorliegen. Die Beschwerdeführerin ist mit dieser Beurteilung der Sache zwar nicht einverstanden, verzichtet jedoch auf Weiterungen.

«Was bleibt im POLIS und im ViCLAS?» (Fall 13, S.63) – das ist die Frage, die der Ombudsmann bei der Kantonspolizei abklärt, nachdem diese über den Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Verdacht auf Ansprechen von Kindern einen polizeilichen Bericht erstellt hat, in dem der Schluss gezogen wurde, es sei auf die Eröffnung eines Strafverfahrens und auf die Übermittlung der Akten an die Staatsanwaltschaft zu verzichten. Der Ombudsmann informiert den Beschwerdeführer über die in seinem Fall gültige Löschfrist. Weiter erkundigt sich der Ombudsmann bei der Polizei, ob eine Speicherung der Daten im Violent Crime Linkage Analysis System (ViCLAS) vorgenommen worden sei, was bejaht wird. Der Ombudsmann informiert den Beschwerdeführer über die Möglichkeiten, den Eintrag in diesem System zu berichtigen bzw. zu löschen. Der Beschwerdeführer will dies nun selbst an die Hand nehmen. Der Ombudsfall ist damit abgeschlossen.

Eine Verantwortlichkeitsproblematik (Organhaftung) führt im Fall «Wenn falsche Freunde keine AHV-Beiträge bezahlen» (Fall 14, S.65) zu Problemen, da nach Löschung einer Gesellschaft Beitragsforderungen der Sozialversicherungsanstalt (SVA) ungedeckt geblieben waren. Allerdings ergibt sich im Lauf der Abklärungen, dass dem nicht geschäftsführenden Gesellschafter einer GmbH nicht Organqualität zukommt. Die SVA ist bereit, die Sache im Einspracheverfahren nochmals detailliert abzuklären und erneut zu entscheiden. Der Ombudsmann erklärt dem Beschwerdeführer zwei mögliche Vorgehensweisen: Entweder erhebe er wie von

der SVA vorgeschlagen Einsprache, was mit dem Nachteil verbunden sei, dass dieses Rechtsmittel nach einem allfällig negativen Entscheid nicht mehr zur Verfügung stünde. Oder der Ombudsmann wende sich nochmals an die SVA mit der Bitte, die entsprechende Verfügung wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben und dann über die Sache zu entscheiden. Dabei könne aber nicht ausgeschlossen werden, dass erneut Diskussionen über die Gehörsproblematik entstünden und mit einer weiteren Verlängerung des Verfahrens zu rechnen sei, weshalb der sicherere Weg der Einsprache empfohlen werde. Der Beschwerdeführer entscheidet sich wie vorgeschlagen. Daraufhin erhält der Beschwerdeführer von der SVA die Mitteilung, dass die einspracheweise erhobenen Einwendungen überprüft worden seien und die Schadenersatzverfügung ersatzlos aufgehoben worden sei. Der Fall hat damit seinen korrekten Schlusspunkt gefunden.

Dem Beschwerdeführer wird vorgeworfen, er habe «Kontrollvorschriften/Weisungen des RAV nicht befolgt» (Fall 15, S. 67), weshalb er entsprechend den Bestimmungen des Arbeitslosenversicherungsrechts vorübergehend in der Anspruchsberechtigung eingestellt wurde. Der Beschwerdeführer ist damit nicht einverstanden, denn er habe nicht gleichzeitig einen Zwischenverdienst erzielen und am Beschäftigungsprogramm teilnehmen können. Nach Klärung des Sachverhalts informiert der Ombudsmann das AWA über die zeitliche Überschneidung von Zwischenverdienstgelegenheit und Beschäftigungsprogramm. Der Ombudsmann widerspricht

daher der Auffassung des AWA, der Beschwerdeführer habe durch sein Verhalten den frühzeitigen Abbruch des Programms verursacht. Nach erneuter Überprüfung der Sachlage teilt das AWA dem Ombudsmann mit, die Einstellungsverfügung sei zu Unrecht ergangen und werde daher aufgehoben.

«Ein doch eher kniffliger Fall» (Fall 16, S. 70) belegt, welche verschiedenen Überlegungen des Ombudsmanns den ZVV schliesslich dazu veranlassten, auf die Erhebung einer Gebühr wegen geltend gemachten Abstempeln des Tickets nach angesagter Kontrolle zu verzichten. Dies nach Abklärungen des Ombudsmanns, woraus sich ergab, dass Stempel- und Abfahrtszeit minutengleich zusammenfallen, der Zeitpunkt der Kontrollansage nicht bekannt ist, wohl aber der Umstand, dass die Beschwerdeführerin bei Abfahrt des Busses über ein gültiges Billet verfügte. Auch hier konnte mit Hilfe der Verwaltung ein korrektes Resultat erzielt werden.

Beteiligung der Gemeinden an den Kosten der Ombudsperson

Der Kantonsrat hat am 26. September 2011 die Verordnung über die Beteiligung der Gemeinden an den Kosten der Ombudsperson (LS 176.5) erlassen, die am 1. Januar 2012 in Kraft getreten ist. Die Kosten des Jahres 2013 sind nun erfasst. (§5 der Verordnung). Leistungen des Ombudsmanns sind bei sieben (2012: neun) Ombudsgemeinden in Anspruch genommen worden. Die Ombudsstelle hat im Berichtsjahr 2013 insgesamt 9'335 (2012:

10'005) Stunden Arbeit geleistet, für die Gemeinden, die sich für eine Zusammenarbeit mit dem Ombudsmann entschieden haben, 47 (2012: 58) Stunden. Insgesamt entsprechen die 47 Stunden der für die Ombudsgemeinden geleisteten Stunden Kosten im Betrag von Fr. 5'735 (2012: Fr. 6'540). Der Ombudsmann hat von den Ombudsgemeinden insgesamt Beiträge in der Höhe von Fr. 44'940 (2012: Fr. 43'490) erhalten. Damit ergibt sich für das Berichtsjahr eine Differenz von insgesamt 39'205 Fr. (2012: Fr. 36'950) zu Gunsten des Kantons. Dieses Resultat ist wiederum sehr unausgeglichen. Ich habe schon im letzten Tätigkeitsbericht darauf hingewiesen, dass ich es für geboten hielte, Alternativen zum gegenwärtigen Kostenbeteiligungssystem zu prüfen (vgl. dazu auch meine Stellungnahme bei der Präsentation des Tätigkeitsberichts 2012 im Rat). Nachdem sich die Unausgeglichenheit im Berichtsjahr im Vergleich zum Jahr 2012 noch akzentuiert und die Gemeinde Wald (im November 2013) ihre Zusammenarbeit unter Hinweis auf die Kosten per Ende 2014 aufgekündigt hat, bleibt dem Kantonsrat der Entscheid aufgegeben, über die Anhandnahme der Änderung des Kostenbeteiligungssystems zu befinden.

Weiteres

Im Berichtsjahr hat der Ombudsmann die Arbeiten zur Erneuerung der Website abgeschlossen. Zudem wurde die Planung der Erneuerung der Hard- und Software an die Hand genommen. Es ist vorgesehen, diese neuen Arbeitsinstrumente zu Beginn des Jahres 2014 einzuführen.

Im Berichtsjahr hat der Ombudsmann verschiedene Vorträge gehalten, so beispielsweise bei einer Alumni-Vereinigung und Serviceclubs. Wie in den Jahren zuvor konnten in diesem Berichtsjahr verschiedene Themen mit Angehörigen der Verwaltung und der Gerichte auch ausserhalb der Fallbearbeitung besprochen werden. Die Kantonspolizei ermöglichte dem Ombudsmann im Jahr 2013 erneut, die Arbeit des Ombudsteams den Polizeiaspirantinnen und Aspiranten vorzustellen. Regelmässiger Kontakt besteht mit der Kantonalen Finanzkontrolle und dem Datenschutzbeauftragten des Kantons Zürich sowie mit den parlamentarischen Ombudsleuten der Schweiz. Interne Weiterbildungsveranstaltungen wurden 2013 nicht besucht. Ein Mitarbeiter hat sich extern weitergebildet. Im Jahr 2013 arbeiteten drei Auditorinnen bzw. Auditoren beim Ombudsmann (Ausbildungsplatz).

Form des Tätigkeitsberichts

Der Bericht des Ombudsmanns wird an die Kantonsrätinnen und Kantonsräte sowie an alle Interessierte in Form eines elektronischen Dokumentes verschickt. Wer jedoch einen Ausdruck erhalten möchte ist gebeten, mir dies mitzuteilen. Ich werde wie bereits letztes Jahr dafür besorgt sein, dass diejenigen Personen, die einen Ausdruck bevorzugen, umgehend bedient werden.



Spezieller Dank

Mein erster Dank geht auch dieses Jahr an diejenigen Personen, die meinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern und mir ihr Vertrauen geschenkt

haben. Mein besonderer Dank gilt sodann den Angehörigen der Kantonsverwaltung und der Gerichte. Ein weiterer Dank geht an den Zürcher Kantonsrat und dessen Geschäftsleitung sowie an den Zürcher Regierungsrat. Speziell danken möchte ich dem Chef der Zürcher Finanzkontrolle, dem Datenschutzbeauftragten des Kantons Zürich und den Kolleginnen und Kollegen der verschiedenen Ombudsstellen für die vertrauensvolle Zusammenarbeit.

Herzlich bedanke ich mich bei meinen Mitarbeiterinnen Dr. iur. Ursula Abderhalden, Elisabeth Behrens, Hedwig Hitz, und Alice Turmus (ab April 2013) und meinem Mitarbeiter lic. iur. Simon Gerber. Stephanie Zöbeli gilt mein besonderer Dank: Nach über 40jähriger Berufsarbeit, wobei 33 Jahre im Dienst des Ombudsmanns, ist sie Ende Juni 2013 in den Ruhestand getreten. Ich wünsche ihr auch im Namen des ganzen Ombudsteams gutes Gelingen all ihrer neuen Pläne. Dasselbe gilt für meine Stellvertreterin lic. iur. Dorothee Jaun, die mich immer kollegial unterstützt hat, wofür ich mich bei ihr herzlich bedanke. Am 8. Juli 2013 hat der Kantonsrat Bernhard Egg zum Nachfolger von Dorothee Jaun gewählt. Ich freue mich auf die Zusammenarbeit und wünsche Bernhard Egg auch in diesem neuen Amt, das er im

Oktober 2013 angetreten hat, Erfolg und Zufriedenheit.

Abschliessend noch die verdiente Feststellung, dass das Ombudsteam auch im Jahr 2013 eine sehr gute Arbeit geleistet hat. Speziell erwähnen und danken möchte ich für Bearbeitung und Erledigung von 790 Fällen im Berichtsjahr, was ohne ausserordentlichen Einsatz aller Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter kaum möglich gewesen wäre.

Team

Bestand der Institution Ombudsmann am 31. Dezember 2013:

Ombudsmann:

Thomas Faesi, Dr. iur., Rechtsanwalt, Rorbas (Wiederwahl: Juli 2011)

Stellvertreter:

Bernhard Egg, lic. iur., Elgg (Wahl: 2013)

Juristische Sekretärin:

Ursula Abderhalden, Dr. iur.

Juristischer Sekretär:

Simon Gerber, lic. iur., Rechtsanwalt

Kanzleisekretärinnen:

Elisabeth Behrens

Hedwig Hitz

Stephanie Zöbeli (bis: Juni 2013)

Alice Turmus (ab: April 2013)

Beanspruchte Stelleneinheiten: Juristisches Sekretariat 1.5, Kanzlei 1.5



Dr. Thomas Faesi



lic. iur. Bernhard Egg



Dr. Ursula Abderhalden



lic. iur. Simon Gerber



Elisabeth Behrens



Hedwig Hitz

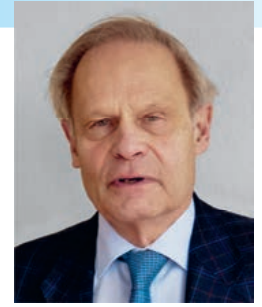


Stephanie Zöbeli



Alice Turmus

Rechtsschutz und Verwaltungskontrolle – der Beitrag der Ombudsstelle



Prof. Dr. Walter Haller, emeritierter Professor für Staatsrecht, Verfassungsvergleichung und Verwaltungsrecht an der Universität Zürich, Ehrenmitglied der Vereinigung der Parlamentarischen Ombudspersonen der Schweiz

1. Warum eine Ombudsstelle?

Im September 1977 stimmte das Zürcher Volk beinahe im Verhältnis 3 zu 1 der Schaffung einer kantonalen Ombudsstelle zu.¹ Das Terrain für diese wichtige Neuerung war durch rechtsvergleichende Untersuchungen und vor allem durch ausgezeichnete mehrjährige Erfahrungen mit der stadtzürcherischen Ombudsstelle gut vorbereitet. Der kürzlich verstorbene damalige Kantonsrat und spätere Bundesrat Rudolf Friedrich hatte schon Ende 1968 die Regierung mit einer Motion er sucht, die Einführung einer solchen Stelle auf kantonaler Ebene zu prüfen.

Mit dem Ombudsmann wollte man den Bürgerinnen und Bürgern den Zugang zu einer verwaltungsunabhängigen Instanz eröffnen, die sie bei «Schwierigkeiten oder Differenzen mit einer Verwaltungsbehörde» anrufen konnten und die, mit umfassenden Untersuchungsrechten ausgestattet, nach Abklärung des Sachverhalts die Betroffenen «umfassend, sachlich und verständlich informieren», «zwischen den Beteiligten vermitteln» und «die Seite, welche im Irrtum oder Fehler ist, zum freiwilligen Nachgeben bewegen» sollte, nötigenfalls mit einer formellen «schriftlichen Empfehlung» an die zuständigen Amtsstellen.² Ausweitung der Staatsaufgaben und fortschreitende Arbeitsteilung in der Verwaltung hatten

zur Folge, dass es für den Einzelnen schwerer geworden war, Verwaltungsstrukturen und -abläufe zu durchschauen und die Betroffenen die von Amtsstellen getroffenen Entscheide manchmal als ungerecht empfanden oder gar nicht begreifen konnten. In dieser Situation sollte die Anonymität durchbrochen werden, indem ein Rechtsuchender sich an eine vom Kantonsrat gewählte Persönlichkeit wenden konnte, um im Verkehr mit der Verwaltung kompetente Unterstützung zu bekommen. Gleichzeitig ging damit eine wirksamere Kontrolle des Verwaltungshandelns einher.

Seit der Einführung der Ombuds-Institution hat sich die Verwaltung stark gewandelt. Sie ist professioneller geworden, die von Politik und Öffentlichkeit an sie gestellten Anforderungen sind gestiegen. Im Rahmen der wirkungsorientierten Verwaltungsführung wird die Steuerung der Verwaltungstätigkeit primär auf die zu erzielenden Resultate ausgerichtet, und aus den einst «verwalteten» Bürgerinnen und Bürgern sind anspruchsvolle Kundinnen und Kunden geworden. Trotz des hohen Standards der Verwaltung und ihrer verstärkten Kundenorientierung sind die Bedürfnisse, die im Kanton Zürich und andernorts zur Einführung einer Ombudsstelle führten, nach wie vor vorhanden. Die mit New Public Management einhergehende Übernahme von Instrumenten

aus der Betriebswirtschaftslehre mit dem Ziel, ein besseres «Output» zu erreichen, erfordert sogar besondere Wachsamkeit, damit Verwaltungshandeln nicht nur an seiner wirtschaftlichen Effizienz gemessen wird, sondern weiterhin geprägt ist von Grundsätzen des rechtsstaatlichen Handelns, wie sie in Art. 5 der Bundesverfassung verankert sind: Bindung an das Gesetz, Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns und Handeln nach Treu und Glauben. Zu achten ist auch darauf, dass nicht im Zuge der marktwirtschaftlichen Erneuerung Rechtsschutz und Kontrolle durch Outsourcing von Staatsaufgaben aus der Zentralverwaltung beeinträchtigt werden.³ Als Ansprechpartner für Bürgerinnen und Bürger, die mit der Verwaltung ein Problem haben, erfüllt die Ombudsstelle im Gefüge der staatlichen Institutionen weiterhin zwei für den Rechtsstaat zentrale Funktionen, die mit *Rechtsschutz der Bürgerinnen und Bürger* und *Verwaltungskontrolle* auf eine Kurzformel gebracht werden können und die trotz gesellschaftlichem Wandel und technischer Entwicklung keineswegs an Bedeutung eingebüsst haben. Kein Wunder, dass fast alle europäischen Staaten und viele Länder ausserhalb Europas die Ombuds-Institution kennen.

2. Ombudsstellen als Ergänzung der Verwaltungsrechtspflege

Dem Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der Verwaltung dient in erster Linie die Verwaltungsrechtspflege. Mit einem Rekurs kann der Betroffene den Entscheid einer unteren Verwaltungsbe-

hörde bei der oberen Instanz anfechten.⁴ Gegen letztinstanzliche Anordnungen von Verwaltungsbehörden ist ein Weiterzug an das Verwaltungsgericht möglich.⁵ In den letzten Jahren bildete die Verwaltungsrechtspflege Gegenstand von Reformen, die nach der Justizreform im Bund durch Vorgaben des Bundesrechts und der neuen Kantonsverfassung notwendig geworden waren und die insgesamt den Rechtsschutz der Bürgerinnen und Bürger noch verbesserten.⁶

Früher wurden Verwaltungsstreitigkeiten in den Kantonen und auch im Bund regelmässig innerhalb der Verwaltung selber, letztinstanzlich durch die Regierung, entschieden. Mit der Zeit setzte sich aber die Einsicht durch, dass solche Selbstkontrollen innerhalb der Exekutive, obwohl für den Rechtsschutz durchaus von Bedeutung, ergänzt werden mussten durch die Möglichkeit, einen Verwaltungsentscheid bei einem unabhängigen Gericht anzufechten. Nur eine ausserhalb der Verwaltung stehende, politisch unabhängige Instanz konnte mit der nötigen kritischen Distanz über die Rechtmässigkeit angefochtener Verwaltungsentscheide urteilen und dem Rechtsuchenden das Vertrauen vermitteln, es werde unparteiisch und unvoreingenommen über seine Sache entschieden. Einen Höhepunkt in der Entwicklung des Rechtsschutzes im Kanton Zürich bildete der Erlass des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) im Jahr 1959, das ein Verwaltungsgericht mit umfangreichem Kompetenzbereich schuf. Heute gewährleistet Art. 29a der Bundesverfassung in grundsätzlich allen

Rechtsstreitigkeiten einen Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde.

Braucht es denn neben dieser stark ausgebauten und gut funktionierenden Verwaltungsrechtspflege, die sowohl verwaltungsinterne wie verwaltungsgerechtliche Überprüfungsmöglichkeiten einschliesst, auch noch eine Ombudsstelle? Was veranlasste den Gesetzgeber im Jahr 1977 zu einer entsprechenden Ergänzung des VRG?⁷ Gelten die damals angestellten Überlegungen heute noch?

In der Weisung an die Stimmberechtigten wurde ausgeführt, der Kanton Zürich habe das Rechtsmittelverfahren sorgfältig ausgebaut und abgesichert. Die Vermittlung durch den Ombudsmann sei aber einfacher und könne dazu führen, dass Rechtsmittelverfahren vermieden würden. Vor allem bestätigten die Erfahrungen des stadtzürcherischen Ombudsmannes, dass die meisten Bürger ihn nicht aufsuchten, «um sofort einen Streit mit der Behörde vom Zaun zu brechen», sondern um Rat zu holen, wie sie sich zu einer Anordnung verhalten sollten, die für sie unverständlich sei.⁸ Der Ombudsmann könne ihren Argwohn zerstreuen oder die Behörde zum Einlenken veranlassen, wenn diese im Unrecht sei. In seinem Antrag an den Kantonsrat erörterte der Regierungsrat die Hauptaufgaben der Ombudsstelle unter den Rubriken «a) Auskunft und Rechtsbelehrung», «b) Mittlertätigkeit» und «c) Rechtsschutz» und zeigte auf, dass zwischen formellen Rechtsmittelverfahren und dem Wirken einer Ombudsstelle keine Konkurrenz besteht.⁹

Diese Überlegungen treffen noch immer zu. Die Ombudsstelle erfüllt für den Rechtsschutz vielfältige Aufgaben, die ein Gericht gar nicht wahrnehmen kann.¹⁰ Viele, die an sie gelangen, wollen sich in einer verfahrenen Situation durch eine neutrale, von der Verwaltung unabhängige Vertrauensperson beraten lassen, weil sie das Vorgehen oder den Entscheid einer Amtsstelle nicht verstehen und den Eindruck haben, sie seien nicht korrekt behandelt worden. Trifft Letzteres zu, so handelt es sich häufig um Unregelmässigkeiten, die rechtlich schwer fassbar sind und für deren Behebung sich das schwere Geschütz eines förmlichen Rekurs- oder Beschwerdeverfahrens nicht eignet, sei es, dass gar keine anfechtbare Anordnung vorliegt, sei es, dass die Angelegenheit zu geringfügig ist, um ein formelles Verfahren in Gang zu setzen.

Ein Vorteil der Ombuds-Institution ist, dass sie – im Gegensatz zu einem Gericht – nicht auf eine Rechtskontrolle beschränkt ist. Vielmehr hat sie zu prüfen, «ob die Behörden nach Recht und Billigkeit verfahren».¹¹ Der Verwaltung steht häufig im Rahmen der vom Recht abgesteckten Grenzen ein weiter, als «Ermessen» bezeichneter Gestaltungsspielraum zu, der nicht immer in einer Weise genutzt wird, die als dienstleistungsorientiert und bürgerfreundlich einzustufen ist. Hier kann manchmal mit Hilfe der Ombudsstelle eine Lösung gefunden werden, die den Besonderheiten des Einzelfalles besser gerecht wird. Damit ist die Funktion der Ombudsstelle als Vermittlerin, als Mediatorin, angesprochen. Die Vermittlungstätigkeit trägt dazu bei, Spannungen

im Verhältnis Bürger – Staat abzubauen und Lösungen zu finden, die einen Prozess überflüssig machen. Das spart Zeit, Geld und Frustrationen. Von besonderer Bedeutung ist eine Ombudsstelle für rechtlich unbeholfene, manchmal auch sozial benachteiligte Menschen, weil sie ihr Anliegen in einem persönlichen Gespräch auf der Ombudsstelle vortragen können, ohne sich um die für Rekurs- und Beschwerdeverfahren geltenden Formalien kümmern zu müssen, und weil das Verfahren erst noch kostenlos ist. Telefonische Anfragen und Eingaben per E-Mail sind recht häufig.

Sehr begrenzt sind die Wirkungsmöglichkeiten einer Ombudsstelle allerdings dort, wo nur ein Rechtsmittelverfahren dem Betroffenen zu seinem Recht verhelfen kann. Die Ombudsstelle kann ja keine Anordnungen der Verwaltung aufheben oder abändern, sondern nur helfen, vermitteln und mahnen. Ist z.B. die Rechtmässigkeit einer Steuerveranlagung, der Verweigerung oder des Entzugs einer Bewilligung oder der Beendigung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses strittig, so ist eine verbindliche Entscheidung nur in den dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren möglich. Wird die Ombudsstelle in einem solchen Fall angerufen, so kann sie zwar Rat erteilen, doch wird sie die Beschwerdeführerin oder den Beschwerdeführer auf das zulässige Rechtsmittel und die für dessen Einreichung zu beachtende Frist hinweisen.

3. Verwaltungskontrolle durch die Ombudsstelle

In ihrer umfangreichen, im Jahr 2012 von der Universität Hannover abgenommenen Doktorarbeit entwickelt JULIA HAAS auf der Grundlage einer rechtsvergleichenden Bestandaufnahme der Ombuds-Einrichtung, so wie sie sich in 25 EU-Mitgliedstaaten auf nationaler Ebene, im Unionsrecht und in vielen europäischen Regionen entwickelt hat, ein Leitbild für Ombudsstellen, welches das Schwergewicht auf die Kontrollfunktion legt und den Rechtsschutz gleichsam bloss als Reflexwirkung einer «überragenden» Kontrollfunktion ansieht.¹² Diese Fokussierung auf die Verwaltungskontrolle entspricht nicht ganz dem schweizerischen Verständnis. In den zehn Kantonen und Städten der Schweiz, in denen Ombudsleute (fünf Ombudsfrauen und fünf Ombudsmänner) wirken, sehen diese durchweg ihre Hauptaufgabe darin, eine Lösung für die Probleme zu finden, die von Bürgerinnen und Bürgern an sie herangetragen werden. Die Einrichtung ist also ausgesprochen kundenorientiert; sie dient primär dem Rechtsschutz, indem sie den Rechtsuchenden in den Mittelpunkt stellt. Wenig adäquat ist allerdings die Bezeichnung als Bürgeranwalt.¹³ Denn die Ombudsstelle muss – wie ein Gericht – völlig unvoreingenommen agieren und nötigenfalls der Verwaltung recht geben. Manchmal war die Kommunikation mit den Amtsstellen mangelhaft und ist einem misstrauischen Rechtsuchenden durchaus gedient, wenn ihm die neutrale Ombudsperson plausibel machen kann, dass die Verwaltung auf-

grund des Gesetzes so handeln musste und dass alles «mit rechten Dingen zugegangen» ist.

Die Verwaltungskontrolle ist indes keineswegs nebensächlich. Das wird manchmal in der Medien-Berichterstattung übersehen, wenn die Funktion der Ombudsperson auf Hilfe, Beratung und Vermittlung reduziert wird. Ist eine Vermittlung nicht angezeigt (z.B. bei einem klaren Verstoss gegen das Recht) oder gelingt sie nicht, so kann die Verwaltungskontrolle zum Zug kommen. Das unterscheidet die Arbeitsweise einer Ombudsstelle von den freiwilligen Konfliktlösungsverfahren, die als Mediation sogar Eingang in das Verwaltungsverfahren des Bundes gefunden haben.¹⁴ Immer wieder kommt es vor, dass die Ombudsstelle gesetzwidriges, unbilliges oder unkorrektes Handeln zu beanstanden hat. Zum Beispiel musste sie wiederholt in personalrechtlichen Fällen intervenieren.¹⁵ Die Empfehlungen, die dabei abgegeben werden, reichen manchmal über den konkreten Fall hinaus und beeinflussen auf diese Weise die künftige Verwaltungspraxis.

Die Ombuds-Institution ist auch als Anlaufstelle für *Whistleblower* gut geeignet. Ein öffentlicher Bediensteter, der dem Ombudsmann innerhalb der Verwaltung wahrgenommene Missstände meldet, begeht keine Amtsgeheimnisverletzung.¹⁶ Zudem bestehen Möglichkeiten für die Ombudsstelle, einem Korruptionsverdacht nachzugehen, ohne gleich die Personalien des Anzeigers preisgeben zu müssen. In den Tätigkeitsberichten des Ombudsmannes wurde denn auch immer

wieder auf die Funktion als Korruptionsmeldestelle hingewiesen.¹⁷

Durch die Tätigkeitsberichte wird auch der Kantonsrat auf festgestellte Unzulänglichkeiten hingewiesen, was der parlamentarischen Oberaufsicht dient und unter Umständen dem Gesetzgeber aufzeigt, wo Handlungsbedarf besteht.

4. Notwendigkeit umfassender Informationsrechte

Die «schärfste Massnahme», die der Ombudsmann treffen kann (und die sehr selten ergriffen wird) ist die schriftliche Empfehlung zuhanden der überprüften Behörde mit Kopie an die vorgesetzte Verwaltungsstelle im Sinne von § 93 lit. c VRG. Anders als ein Verwaltungsgericht darf er nicht fehlerhafte Verwaltungsentscheide selber korrigieren. Gerade deswegen ist es für die Wirksamkeit der Institution unabdingbar, dass ihr *griffige Prüfungsinstrumente zur vollständigen Abklärung eines Sachverhalts* zur Verfügung stehen. Werden ihr Informationen vorenthalten, so sind die Möglichkeiten der Beratung, Vermittlung und Kontrolle beeinträchtigt und haben Empfehlungen weniger Gewicht. Das wurde schon bei der Schaffung der kantonalzürcherischen Ombudsstelle klar erkannt, was die Weisung an die Stimmberechtigten wie folgt ausdrückte:

«Der Ombudsmann muss befugt sein, seine Fälle restlos abzuklären. Das Amt oder die Behörde, gegen die er angerufen wird, darf vor ihm keine Geheimnisse

haben, und auch alle übrigen Behörden sind ihm zur Auskunft verpflichtet... Erst eine umfassende Kenntnis des Konflikts und seiner Zusammenhänge, die weiter geht als das Wissen des Betroffenen, macht es ihm möglich, aufklärend zu wirken, einzugreifen und auch die Behörden zu überzeugen.»¹⁸

Nach §92 VRG sind die Behörden, mit denen sich die Ombudsperson in einem bestimmten Fall befasst, unter Vorbehalt einschränkender Vorschriften des Bundes zur Auskunft und Vorlage der Akten verpflichtet (Abs.2), wobei die Ombudsperson gegenüber Dritten und gegenüber dem Beschwerdeführer in gleichem Masse zur Geheimhaltung verpflichtet ist wie die betreffenden Behörden (Abs.4). Dieses uneingeschränkte Auskunfts- und Akteneinsichtsrecht gilt gegenüber allen Behörden und Amtsstellen, die in den Zuständigkeitsbereich der Ombudsstelle fallen.¹⁹

Um Konflikten mit der kantonalen *Datenschutzgesetzgebung*²⁰ zu begegnen, verschärfte der Gesetzgeber durch §94a VRG²¹ die Schweigepflicht der Ombudsperson. Danach haben die Ombudsperson und ihr Personal über ihre Wahrnehmungen gegenüber Behörden und Privaten zu schweigen. Die Schweigepflicht entfällt nur, wenn die betroffene Person einverstanden ist oder schwerwiegende öffentliche oder private Interessen überwiegen, die eine Weitergabe von Informationen rechtfertigen. Ziel der Regelung ist, dass sich Bürgerinnen und Bürger wie auch Angestellte der Verwaltung an die Ombudsstelle wenden und

ihre Sicht der Dinge darlegen können, ohne befürchten zu müssen, dass Behörden, Vorgesetzte oder Dritte gegen ihren Willen davon erfahren.²² Verstärkt wird diese besondere Vertrauensstellung der Ombudsperson durch die eidgenössische Prozessgesetzgebung.²³

Es ist Sache des Ombudsmannes zu bestimmen, welche Akten er beiziehen will, um sich ein vollständiges Bild über einen Fall zu machen.²⁴ Zum Beispiel kommt es vor, dass ein Beschwerdeführender beanstandet, sie oder er sei im Vergleich zu anderen Mitarbeitenden schlechter und damit rechtswidrig behandelt worden. Ob dieser Vorwurf zutrifft, kann unter Umständen nur unter Beizug von Personalakten in Vergleichsfällen zuverlässig abgeklärt werden. Verlangt der Ombudsmann in einem solchen Fall Einsicht nicht nur in das Personaldossier des Beschwerdeführenden, sondern auch in Personendaten anderer bei der betreffenden Amtsstelle Beschäftigter, so sind diese Akten herauszugeben. Dem Interesse betroffener Dritter am Schutz ihrer Privatsphäre wird durch die qualifizierte Geheimhaltungspflicht des Ombudsmannes nach §92 Abs.4 in Verbindung mit §94a VRG Rechnung getragen.

Will ein Beschwerdeführender eigene Personendaten einsehen, die bei der Ombudsstelle vorhanden sind, so besteht nach §20 IDG ein Anspruch darauf. Eine Verweigerung der Bekanntgabe ist gemäss §23 IDG nur zulässig, wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen entgegenstehen. Wieweit Informationen, die der Ombudsstelle im

Vertrauen auf eine gütliche Regelung zur Verfügung gestellt wurden, im öffentlichen Interesse zurückbehalten werden dürfen, ist im Einzelfall und unter sorgfältiger Abwägung der Zielsetzungen von Datenschutz und Ombudsverfahren zu bestimmen. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass die Wirksamkeit der von der Ombudsstelle durchgeführten Verfahren u. a. darauf beruht, dass sie nicht in ein prozessuales Korsett eingebunden sind und nicht mit einem Entscheid abgeschlossen werden; diese relative Formlosigkeit schafft eine Atmosphäre des Vertrauens, und die Verwaltung kann freier Auskünfte erteilen.²⁵ Entsprechende Besprechungsnotizen des Ombudsmannes oder seiner Mitarbeiter über derartige Information dienen nicht als Grundlage eines Entscheides und können daher eher vom Einsichtsrecht ausgenommen werden als wenn Verfügungen erlassen werden, die mit Rechtsmitteln anfechtbar sind.

¹ Art. 81 der Zürcher Kantonsverfassung verwendet den Ausdruck Ombudsstelle, während in § 87 ff. VRG durchweg von der Ombudsperson (ursprünglich Ombudsmann) die Rede ist, was der stark von der Persönlichkeit des Amtsinhabers oder der Amtsinhaberin geprägten Institution besser Rechnung trägt. Aus Gründen der sprachlichen Ästhetik wird aber in diesem Beitrag die (ebenfalls geschlechtsneutrale) Bezeichnung Ombudsstelle bevorzugt; manchmal ist auch vom Ombudsmann die Rede.

² Weisung an die Stimmberechtigten zur Volksabstimmung vom 25.9.1977, S. 22 ff.

³ Zu diesem Problemfeld, fokussiert auf den Zuständigkeitsbereich des kantonalzürcherischen Ombudsmannes, erstattete der Verfasser im März 1999 zuhanden des Büros des Zürcher Kantonsrates ein Gutachten, das im Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 1999, S. 601-618, veröffentlicht wurde.

⁴ § 19 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) vom 24. Mai 1959, LS 175.2.

⁵ § 41 ff. VRG.

⁶ Vgl. dazu ALAIN GRIFFEL/TOBIAS JAAG (Hrsg.), Reform der Zürcher Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St. Gallen 2010.

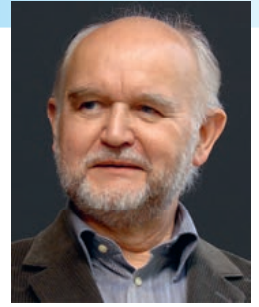
⁷ Auf den Erlass eines eigenen Gesetzes über den Ombudsmann wurde verzichtet. Die Bestimmungen über «Die Ombudsperson» (wie der Amtsträger/die Amtsträgerin heute bezeichnet wird) finden sich in §§ 87-94a VRG. Sie werden eingehend und mit grosser Sachkompetenz erläutert durch TOBIAS JAAG in: ALAIN GRIFFEL (Hrsg.), Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich (VRG), 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014.

⁸ Weisung an die Stimmberechtigten (zit. in Anm. 2), S. 23 f.

- ⁹ Antrag Nr. 2109 vom 9. Juni 1976, S. 10 f.
- ¹⁰ Im Tätigkeitsbericht 2007, S. 7 ff., wurden die Kernaufgaben der Ombudsstelle, nämlich «Beratung, Vermittlung und Kontrolle», thematisiert.
- ¹¹ § 89 Abs. 1 VRG.
- ¹² JULIA HAAS, Der Ombudsmann als Institution des Europäischen Verwaltungsrechts, Tübingen 2012.
- ¹³ In Österreich werden die auf Bundesebene und in Bundesländern tätigen Ombudsleute als Volksanwälte, in italienischen Regionen als difensori civici bezeichnet.
- ¹⁴ Vgl. Art. 33b Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) vom 20.12.1968, SR 172.021. Zu den Gemeinsamkeiten und Unterschieden von Ombudsvermittlung und Mediation ROLF STEINER/ANDREAS NABHOLZ, Ombudsmediation: Mediation in der öffentlichen Verwaltung, insbesondere durch parlamentarische Ombudsstellen in der Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2003, S. 50 ff.
- ¹⁵ Beispiel in Tätigkeitsbericht 2012, S. 53 f.
- ¹⁶ In einem die Stadt Zürich betreffenden Fall betreffend Amtsgeheimnisverletzung betrachtete das Bundesgericht die Ombudsstelle als geeignete Ansprechpartnerin, um vor dem (von den Angeklagten gewählten) Gang in die Öffentlichkeit Missstände zu melden; Urteil 6B_305/2011 vom 12.12.2011.
- ¹⁷ Zuletzt in den Tätigkeitsberichten 2010, S. 9 und 2011, S. 8. Vgl. auch den Leitartikel «Korruptionsmeldestelle» im Tätigkeitsbericht 2006, S. 6 f.
- ¹⁸ Weisung an die Stimmberechtigten zur VolksAbstimmung vom 25.9.1977, S. 25.
- ¹⁹ Die Justizverwaltung durch die Gerichte (dazu gehören etwa Personalangelegenheiten) fällt ebenfalls in den Zuständigkeitsbereich der Ombudsstelle (§ 90 lit. b VRG).
- ²⁰ Gesetz über die Information und den Datenschutz (IDG) vom 12.2.2007, LS 170.4. Vgl. zum Problemfeld Ombudsperson, Akteneinsichtsrecht und Datenschutz auch die (auf das frühere Datenschutzgesetz vom 6.6.93 bezogenen und vor dem Erlass von § 94a VRG publizierten) Aufsätze von ISABELLE HÄNER und BRUNO BAERISWYL, in: 25 Jahre Ombudsmann/Ombudsperson des Kantons Zürich, Jubiläums-Festschrift, Zürich 2002, auf S. 75 ff und 95 ff.
- ²¹ In Kraft seit 1.1.2011.
- ²² So JAAG (zit. in Anm. 7), § 94a Rz.3.
- ²³ Art. 166 Abs. 1 lit. d der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19.12.2008 (SR 272) räumt Ombudspersonen ausdrücklich ein Zeugnisverweigerungsrecht ein. In Strafprozessen lässt sich ein Zeugnisverweigerungsrecht aus Art. 170 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5.10.2007 (SR 312.0) ableiten.
- ²⁴ Nach § 91 Abs. 2 VRG kann die Ombudsstelle sogar von sich aus, d.h. unabhängig von einer konkreten Beschwerde, tätig werden.
- ²⁵ Nach Ansicht von BAERISWYL (Anm. 20), S. 103, ist die Auskunftsbereitschaft davon abhängig, wie die gegebenen Informationen tatsächlich im Ombudsverfahren verwendet werden.

Die Ombudsfunktion kann der Staatsverdrossenheit vorbeugen

Friedrich Glasl, Univ. Prof. Dr. Dr. h.c., seit 1967 als Organisationsentwicklungsberater, Mediator, Mediationsausbildner innerhalb und außerhalb Europas tätig. 1984 Mitgründer der Unternehmensberatung «Trigon Entwicklungsberatung regGenmbH», Graz; Mitgründer des Verlags Concadora, StuttgArt. Visiting Professor an der Staatlichen Universität Tbilissi (GE). Autor von Standardwerken zu Organisationsentwicklung, Konflikt, Mediation; Autor und Produzent von Lehrfilmen für Konfliktmanagement.



Die Schweiz als demokratischer Rechtsstaat betrachtet ihre Bürgerinnen und Bürger nicht als Untertanen, sondern als Souverän. Dennoch können manchmal komplexe Entscheidungen bei Bürgerinnen und Bürgern den Eindruck entstehen lassen, dass sie der Macht der Organe des Gemeinwesens in einer schwächeren Rechtsposition gegenüberstehen und ihr hilflos ausgeliefert sind.

Dieser Eindruck kann durch Verschiedenes bedingt sein, das von den beschwerdeführenden Bürgerinnen und Bürgern als problematisch empfunden wird. Im Tätigkeitsbericht (2012) des Zürcher Ombudsmannes geht es in den Fallbeschreibungen am häufigsten um Problemsituationen, in denen zwei oder mehrere der folgenden Aspekte den Gang zum Ombudsmann ausgelöst haben:

- die Rechtslage erscheint nicht eindeutig genug definiert;
- die gesetzlichen Normen, die oft aufgrund besonderer Vorkommnisse geschaffen worden sind (sogen. «Anlassgesetzgebung»), scheinen den gegenwärtigen Problemlagen nicht zu entsprechen;
- die Auslegung des Rechts wird als einseitig, nämlich zu Gunsten des Staates wahrgenommen;

- die Abwägung der Interessen mehrerer Betroffener ist für die Beschwerdeführenden nicht nachvollziehbar;
- bei Fällen, die von Ämtern nach freiem Ermessen zu entscheiden sind, werden die Motive der Entscheidenden als voreingenommen beurteilt;
- die möglichen unerwünschten Folgen eines rechtlich korrekten Verwaltungsaktes werden erst nach den getroffenen Entscheidungen erkannt und vorgebracht;
- das Verhalten der Menschen, die für die Entscheidungsinstanzen handeln, wird als verschlossen oder überheblich empfunden.

Aus dieser exemplarischen Übersicht wird ersichtlich, dass es bei den Konfliktfällen, die beim Ombudsmann zu Beschwerden führen, zwar primär um rechtliche Fragen geht, aber aufgrund der psycho-sozialen Dynamik von Konflikten sind diese auf der juristischen Ebene allein nicht zu befrieden.

Konfliktlösung geht über das Schaffen des Rechtsfriedens hinaus

Das subjektive Erleben erlittener Ungerechtigkeit und vermeintlicher Chancenungleichheit seitens der Beschwerde-

führenden stellt die Ombudsfunktion vor komplexere Aufgaben. Durch die Unabhängigkeit der Ombudsfunktion, die der Legislative berichtet und nicht der Exekutive untersteht, kann im Prozess eine gewisse Chancengleichheit erreicht werden, so dass sich durch das neutralisierende Auftreten der Ombudsperson die Verwaltungsstelle und die Beschwerdeführenden grundsätzlich wieder auf gleicher Augenhöhe begegnen. Damit kann – neben anderen Ansätzen – einer möglichen Staatsverdrossenheit begegnet oder vorgebeugt werden. Für eine entgiftende und befriedende Wirkung genügt das allerdings noch nicht. Es gibt mehrere Möglichkeiten, entgiftend zu wirken.

Die Ombudsfunktion ist selbstverständlich an das geltende Recht und an Verträge gebunden und kann deshalb primär nur in Verbindung mit Rechtsfragen tätig sein. Oft ist das jedoch für die Beschwerdeführenden unbefriedigend, weil sie sich als Opfer einer unzulänglichen Gesetzgebung oder unkorrekten Verhaltens eines Beamten empfinden. Dieser Effekt kann in solchen Situationen durch beharrliches und als rechthaberisch empfundenen Verhalten des zuständigen Beamten verstärkt werden – auch wenn dies nicht in der Absicht der handelnden Amtsperson gelegen hat.

Wenn die Konfliktdynamik stärker wird als das Rechtsempfinden

Bis es zum Eingreifen des Ombudsmanns kommt ist eine Differenz bereits

eskaliert. Dabei treten Mechanismen als Eskalationstreiber auf, von denen hier einige kurz genannt werden können, die gut zu kennen sich für die praktische Konfliktbearbeitung lohnt (ausführlich in Ballreich/Glasl 2011, S. 103; Glasl 2013, S. 39 ff.). Das Bemühen um eine konstruktive Bewältigung der Differenzen kann die beteiligten Personen herausfordern und auch überfordern, wenn sich zeigt, dass bisher praktizierte Problemlösungsmuster nicht mehr ausreichen. Das bedingt Stress, wodurch die Menschen nicht mehr vollen Zugriff auf ihre Ressourcen haben, so dass ihr Wahrnehmen, Denken, Fühlen und Wollen mehr und mehr eingeschränkt werden. Und das hat starres und weniger kreatives Verhalten zur Folge (Ballreich/Hüther 2012; Hüther 2002). Im Einzelnen zeigen sich dann vor allem folgende Beeinträchtigungen der psychischen Funktionen:

- die beteiligten Personen betrachten unterschiedliche Streitthemen als Kern des Konflikts, wodurch zu den ursprünglichen Differenzen auch ein Dissens über die Themen und ein «Konflikt über den Konflikt» dazu kommt (Glasl 2011a, S. 32 f.);
- im Verlauf des Konflikts werden noch andere Themen angesteckt und in den Streit hineingezogen – so entsteht eine «Streitpunktlawine», die schwer zu überblicken und zu bearbeiten ist;
- in der Wahrnehmung der Beteiligten entstehen bei zunehmender Spannung Filter, wobei sich die Aufmerksamkeit auf die negativ empfundenen Verhaltensweisen und Aspekte konzentriert und Positives viel weniger oder gar

- nicht mehr wahrgenommen wird;
- die Streitparteien nehmen die Auseinandersetzung und die Geschehnisse aus ihrer subjektiven Interessenslage unterschiedlich wahr, sind aber stark überzeugt, dass ihre Sicht die objektive Wirklichkeit sei;
- die erhöhte Spannung weckt Emotionen der Unsicherheit, der Skepsis und des Misstrauens und färbt die Interpretation der Geschehnisse, folglich werden diese mehr und mehr als feindselig erlebt und gedeutet – die sogen. «Affektlogik» beherrscht das Verhalten der Streitenden (Ciompi 1999);
- bedingt durch die WahrnehmungsfILTER werden allmählich die Verhaltensmuster des vermeintlichen Gegners pauschalisiert und schließlich als Stereotypen fixiert, was wiederum bewirkt, dass einseitig nur noch die negativen Aspekte wahrgenommen werden, die das negative Urteil zu bestätigen scheinen (Omer/Alon/v.Schlippe 2007);
- zu komplexeren Sachverhalten werden vorschnelle und simplifizierende Urteile gefällt, fixiert und starr vertreten;
- die Streitparteien nehmen die Auseinandersetzung und die handelnden Personen aus ihrer subjektiven Interessenslage unterschiedlich wahr und sind überzeugt, dass ihre Sicht die objektive Wahrheit sei – deshalb bekämpfen sie die Sichtweise des Gegners als Lüge oder Manipulation;
- je mehr im Zuge der Emotionalisierung die Fähigkeit, sich in das Denken, Fühlen und Wollen des Gegners einzufühlen, abnimmt, desto mehr werden ihm negative Gedanken, Gefühle und Absichten unterstellt;

- das Wollen verhärtet sich und versteift sich auf ultimative Forderungen ohne Alternativen, bis es kein Zurück mehr gibt;
- mit der Zeit sind die beteiligten Personen überzeugt, dass ihnen Unrecht angetan wird und deshalb auch ihre destruktiven Kampfaktionen gerechtfertigt sind.

Die hier nur kompakt angeführten psychischen Veränderungen wirken als Eskalationstreiber und lassen sich durch bloße Klarstellung der Rechtsverhältnisse nicht wirklich abstellen. Eine nachhaltige Befriedung kann nur mit zusätzlichen Interventionen erreicht werden – auch wenn solche nicht von vornherein zum formal definierten Aufgabenfeld einer Ombudsperson gehören.

Zukunftsorientierung und Vergangenheitsbewältigung

In der Mediationsliteratur wird zwischen drei Hauptströmungen der Mediation unterschieden: es gibt *Problem-bezogene Mediation*, *Lösungs-fokussierte Mediation* und *Prozess-folgende Mediation* (Ballreich/Glasl 2011, S.376 ff.). Hier bestehen Parallelen mit der Ombudsfunktion.

Für Ombudsfunktionen hat sich ein lösungs-orientiertes bzw. lösungs-fokussiertes Vorgehen bewährt (Bannink 2009). Das Hauptinteresse der Ombudspersonen gilt nicht den möglichen historischen Ursachen eines Konflikts, denn sie richten sich vielmehr auf Lösungen und

aktivieren die Ressourcen der beteiligten Parteien, so dass sie sich miteinander auf eine attraktive Zukunft verständigen. Für Konflikte, die noch gering eskaliert sind und bei denen das grundsätzliche Vertrauen unter den Beteiligten noch nicht erheblich zerstört worden ist, kann das erfahrungsgemäß erfolgversprechend sein. Wenn jedoch Konflikte zu ehrenrührigen Gesichtsangriffen und zu einem dramatischen Vertrauensbruch geführt haben – Stufe 5 auf meiner neunstufigen Eskalationsskala (Glasl 2013, S. 235 ff.) –, ist eine bestimmte Form der Vergangenheitsbewältigung unbedingt notwendig. Anders kann keine tragfähige Vertrauensbasis aufgebaut werden.

Eine Ombudsperson braucht dafür nicht in vollem Umfang Mediator zu sein, kann aber durch mediatives Verhandeln im Konflikt zwischen Beschwerdeführern und einer Verwaltungsorganisation bis zu einem bestimmten Grad de-eskalieren. «Mediativ» können Formen der Kommunikation genannt werden, mit denen die einschränkende Wirkung der psychosozialen Mechanismen erkannt und aufgehoben wird und die Partner befähigt werden, an der Lösung ihrer Probleme zu arbeiten – ohne ständige Kommunikationstrübungen. Der Ombudsmann fungiert hier als Katalysator, stellt Fragen, spricht mögliche Missverständnisse an und entstört das Gespräch. Das zeigen die gelungenen Beispiele des Tätigkeitsberichts (2012), in denen ein Runder Tisch organisiert und moderiert wurde und die Parteien im Miteinander akzeptable Lösungen selbst finden konnten. Für sehr stark eskalierte Konflikte, bei denen es

auf der Eskalationsstufe 5 zum Gesichtsverlust und Vertrauensbruch gekommen ist, kann die Ombudsperson nur empfehlen, dass sich die Konfliktparteien in eine professionelle Mediation begeben.

Ist der Friede nach der Intervention der Ombudsperson wirklich hergestellt?

Der Prozess der Befriedung ist manchmal noch nicht abgeschlossen, wenn die Vermittlungsaktion des Ombudsmannes beendet ist. In manchen Situationen war der Interessensausgleich unter den verschiedenen Betroffenen durch einige der hier beschriebenen psycho-sozialen Mechanismen beeinträchtigt. Die Entscheidungsbehörden konnten nicht erfolgreich vermitteln, so dass die eine oder andere Seite mit dem Ergebnis nicht zufrieden war. In dieser Unzufriedenheit kann aber der Keim für eine neuerliche Eskalation liegen, die sich vielleicht an anderen Themen entzündet. Auch wenn sich die Beschwerdeführenden nach der Intervention der Ombudsperson mit einer revidierten Entscheidung augenscheinlich abgefunden haben, kann es ratsam sein, mit ihnen noch im Gespräch zu bleiben und dem Neuaufflackern des Konflikts durch die nach wie vor aktiven psychosozialen Mechanismen vorbeugen. Subjektiv erlebt sich eine Partei oft trotz aller Bemühungen um eine gerechte Lösung als Verlierer. Die Unzufriedenheit rumort dann immer noch und jemand sucht nach einer Gelegenheit, diese auszuleben. Solche Personen geraten leicht in den Verfall, notorische Nörgler oder Querulanten

zu sein. Bei ihren nächsten Kontakten mit der Behörde wird ihnen bereits mit Argwohn und Vorbehalten begegnet. Vielleicht treibt sie das einmal zu einer Beschwerde gegen den Ombudsmann selbst, so wie es ja auch Beschwerden gegen Mediatoren gibt (Glasl 2011b)?

Hier bestehen für die Ombudsperson mehrere Möglichkeiten. Aufgrund meiner langjährigen praktischen Erfahrung mit Konfliktmanagement und Mediation empfehle ich, die folgenden Möglichkeiten im Interesse einer nachhaltigen Befriedung weiter auszubauen und gesetzlich zu verankern:

- a) Geschulte Mitarbeitende des Ombudsmannes begleiten diesen Prozess selbst weiter, indem sie mit der unzufriedenen Partei mediative Gespräche führen, die eine gewisse Enttäuschung zu verarbeiten helfen.
- b) Die Ombudsperson empfiehlt mit großem Nachdruck eine anschließende professionelle Betreuung, z.B. Mediation, Coaching oder Beratung, um die beschwerdeführende Person darin zu unterstützen, ihr (selbstgerechtes) Selbstbild zu hinterfragen und damit den noch wirksamen Eskalationsmechanismen keine Energiezufuhr zu geben.
- c) Die Ombudsfrau gibt für die weitere Bearbeitung unverbindliche Empfehlungen und Hinweise, wie kompetente Beraterinnen oder Mediatoren gefunden werden können, und hilft bei der Suche nach geeigneten Personen.
- d) Der Ombudsmann appelliert an die unzufriedene Partei, sich bei aufkom-

menden Bedenken an die gegebenen Verfahren zu halten, unternimmt aber weiter nichts.

Wichtig ist in jedem Fall, dass die Beteiligten nach der Intervention der Ombudsstelle mit den Wirkungen wirklich leben können und nicht durch ihre Resentiments in ihre alten Muster zurückfallen. Denn auch hier gilt, was Jürg Willi (1975) in der Paartherapie festgestellt und als «Kollusions-Muster» bezeichnet hat: Wenn das Beziehungsproblem eines Paares nicht durch Haltungs- und Verhaltensänderungen gelöst, sondern nur durch Trennung äußerlich beendet worden ist, besteht große Wahrscheinlichkeit, dass die Partner, wenn sie eine neue Beziehung eingehen, durch dasselbe unveränderte Verhaltensmuster nochmals in dieselben Schwierigkeiten geraten, bis sie sich einmal doch der Herausforderung stellen und mithilfe einer Begleitung und durch Selbsterziehung das fatale Muster auflösen.

Zur Untermauerung meiner Empfehlungen weise ich auf Oran Young (1972) hin, der zwei Arten von Ergebnissen einer Konfliktbearbeitung unterschieden hat:

- (1) *Eine Lösung kann «selfexecuting» sein*, d.h. nach der Entscheidung wird mit einem einmaligen Akt – z.B. der Bezahlung einer Schadenssumme, der Entfernung eines störenden Gegenstandes etc. – der Konflikt beendet und als abgerundet erlebt.
- (2) *Eine Lösung ist «non-selfexecuting»*, wenn nach der Vermittlung

die Vereinbarung oder Entscheidung nur durch ständig neu intendiertes Verhalten der Streitparteien verwirklicht werden kann – z.B. wenn bei einem Nachbarschaftskonflikt vereinbart worden ist, dass zwischen 13:00 und 15:00 Uhr nicht musiziert werden darf, weil in der Zeit die Nachbarin aus gesundheitlichen Gründen ihren Mittagsschlaf halten muss.

Eine typische «non-selfexecuting solution» liegt vor, wenn nach einer Ehescheidung die Geschiedenen als Eltern bei jeder Übergabe ihrer Kinder (Wochenende, Ferien etc.) oder bei anstehenden Entscheidungen über Besuchsregelungen, Schulbesuch, Sport, Kleidung usw. vor den Augen der Kinder nicht streiten sollen, sondern im Interesse der Kinder konstruktive Problemlösungen zu finden haben. Eine «non-selfexecuting solution» kann gegeben sein, wenn für die Entscheidung einer Behörde ein Interessensausgleich zwischen mehreren zivilen Anspruchspersonen erforderlich war und durch Vermittlung des Ombudsmannes eine Lösung erarbeitet wurde. Damit ist vielleicht in der Beziehung zwischen der Verwaltungsstelle und den Beschwerdeführenden eine Befriedung erreicht, aber nun kommt es darauf an, dass die beteiligten Bürgerinnen und Bürger untereinander diese Vereinbarung jeden Tag wollen und durch ihr Verhalten leben müssen.

Konflikte als Signale für organisationale Konfliktpotenziale

In vielen Fällen kann die Ombudsstelle nicht nur kurativ handeln, indem sie Rechtsklarheit schafft und für Verständnis wirbt, sondern sie kann auch präventiv wirken. Der Ombudsmann kann sich (1) auf das Verhalten der handelnden Amtsperson beziehen, und er kann (2) wertvolle Anregungen zur Entwicklung einer Organisationskultur der Bürgernähe geben.

(1) Die Ombudsperson kann der Führung konkrete Empfehlungen geben, was sie durch Schulung, Supervision, Intervention und Coaching zur Verbesserung des Verhaltens im Umgang mit Bürgerinnen und Bürgern unternehmen kann. Auch wenn Mitarbeitende der Verwaltung meinen, dass sie sich sachlich korrekt und respektvoll verhalten haben, so zeigt sich doch oft, dass die Beschwerdeführenden das in ihrer Stresssituation anders wahrgenommen haben. Gute Erklärungen und Hilfen für das Verhaltenstraining bietet das Modell der Ich-Zustände der Transaktionsanalyse (Vogelauer 2011, S. 137 f.), das Bewusstsein dafür wecken kann, ob Menschen als Erwachsene mit Erwachsenen kommunizieren, oder ob ein Person aus der Ich-Position der (vermeintlichen) Überlegenheit mit der anderen Person so umgeht, als wäre diese ihr (in verschiedenen Belangen) unterlegen. Dabei ist entscheidend, wie die beteiligten Personen dies in aller Subjektivität empfinden. Schulungen können die Wahrnehmung für die Art der Beziehungen schärfen und zu Verhaltensänderungen beitragen.

Schulungsempfehlungen können besser angenommen werden, wenn die Ombudsperson dies mit den Vorgesetzten anspricht, ohne schuldhaftes Verhalten zu suggerieren, weil sich ansonsten die betroffene Person dagegen zur Wehr setzen würde und auch nicht für den Teil empfänglich ist, den sie verändern könnte. Es hat sich bewährt, darauf hinzuweisen, dass Absicht und Wirkung des Verhaltens immer mehr oder weniger weit auseinanderklaffen, weil vermutlich keinem Menschen eine völlige Kontrolle seines Verhaltens gelingt.

(2) Die Ombudsperson kann darüber hinaus Fragen aufwerfen, inwieweit das konkrete Verhalten der Mitarbeitenden von der spezifischen Kultur der Organisation geprägt wird (siehe Glasl 2012). Den Kern einer Organisationskultur bilden Grundwerte, Normen, Prinzipien und auch Spielregeln, die durch Leitbilder, Leitsätze, offizielle Reden und Selbstdarstellungen u.dgl.m. für verbindlich erklärt (proklamierte Kultur) und mit offiziellen Sanktionen durchgesetzt werden: das sind finanzielle Vorteile oder Nachteile, Aufstieg oder Degradierung, Lob oder Tadel, Anerkennung oder Missgunst, Zuwendung oder Ablehnung, usw. Doch neben den offiziellen Normen werden «heimliche Spielregeln» (praktizierte Kultur) hinter vorgehaltener Hand weitergegeben und durch Gruppendruck erzwungen. Das sind Empfehlungen an Freundinnen oder Kollegen oder Neuankömmlinge, um sie vor Schwierigkeiten zu schützen, oder es sind Gepflogenheiten, wie Fehler am besten vertuscht werden können, und vieles mehr. Die praktizier-

ten Normen können zu den proklamierten im Widerspruch stehen, bestimmen aber das Verhalten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, weil es auch informelle Sanktionen gibt. Denn wer gegen diese nicht-offiziellen Normen verstößt, wird direkt oder indirekt unter Druck gesetzt und im schlimmsten Fall aus der Gemeinschaft ausgeschlossen. Die Kultur einer Organisation begünstigt eine bestimmte Art und Weise, wie direkt oder indirekt Konflikte ausgetragen werden, auch wenn es um Spannungen zwischen Bürgerinnen und Bürgern und der Person geht, die konkret die Verwaltungsorganisation repräsentiert.

Mit diesen Ausführungen ist nicht gemeint, dass die Ombudsfunktion die Arbeit einer professionellen Organisationsberatung übernehmen müsste. Sie sollte aber wenigstens Anregungen und fundierte Hinweise geben, wie an der Verbesserung der Dienstleistungsqualität gearbeitet werden kann –vergleichbar mit Empfehlungen der Ombudsstelle an die Legislative im Falle mangelhafter Gesetzestexte, oder an die Exekutive, wenn es um eine «wenig kreative Anwendung» des Rechts geht. Das zeigen einige Beispiele im Tätigkeitsbericht (2012), als durch den Ombudsmann ein kulanteres Verhalten der Verwaltungsstelle erreicht wurde, obschon deren Entscheidung legal durchaus korrekt gewesen ist. Nicht beabsichtigte Härten, die vor der Entscheidung so nicht gesehen und abgewogen worden waren, konnten dadurch beseitigt werden. Wie die Dankesbezeugungen der betroffenen Bürgerinnen und Bürger in mehreren Fall-

beschreibungen des Tätigkeitsberichts (2012) beweisen, wurde damit eine tiefer gehende Befriedung erreicht, womit den Eskalationstreibern der Wind aus den Segeln genommen worden ist. Ein wichtiger positiver Nebeneffekt ist, dass dem stereotypen Feindbild «der Bürokraten» keine neue Nahrung gegeben wurde. Auch das trägt dazu bei, der Staatsverdrossenheit zu begegnen.

Pragmatische und paradigmatische Lösungsorientierung

In Dienstleistungsorganisationen der Wirtschaft haben Evaluationen des Beschwerdemanagements gezeigt, dass die konkreten Anlassfälle für Beschwerden wichtige Hinweise auf organisationale Mängel oder Konfliktpotenziale sein können. Es handelt sich hier möglicherweise um dysfunktionale Strukturen, um Spannungszonen in der Organisationskultur oder um Unstimmigkeiten in der Ablauforganisation, um Unschärfen oder Widersprüche in den Funktionsumschreibungen («Pflichtenheften») der Mitarbeitenden und vieles mehr. Organisationale Konfliktpotenziale bewirken *in Menschen* immer Stress und manifestieren sich *zwischen Menschen* als Konfliktverhalten. Diese Signalfunktion trifft auf Konflikte generell zu. Sie kann auch von der Verwaltungsorganisation, die in ein Beschwerdeverfahren eintreten musste, genutzt werden.

Die Ombudsstelle kann damit auf zweierlei Art umgehen: *pragmatisch* oder *paradigmatisch* (Bannink 2009, S. 224 ff.). Die

Lösungsorientierung mag *pragmatisch* sein und man kann sich gut damit begnügen, das konkrete Problem zu beseitigen, so wie es im konkreten Fall vordergründig definiert ist. Die Ombudsstelle kann aber auch der Frage nachgehen, ob es sich dabei nicht um ein Symptom handelt, dem ein grundsätzliches Problem zugrunde liegt. Die letztgenannte Haltung kann zu einer *paradigmatischen* Lösungsorientierung führen. Wenn z.B. zwei Schulen fusioniert werden und ein Mitarbeiter dagegen Beschwerde führt, weil er sich nicht auf richtige Weise informiert fühle und den Mitarbeitenden keine ausreichende Einspruchsmöglichkeit eingeräumt worden sei, dann können sich die Verbesserungsbemühungen pragmatisch auf Informations- und Beteiligungsprozesse konzentrieren. Es kann aber auch sein, dass der Widerstand gegen die Fusion eigentlich darauf beruht, dass die nach Meinung von Kollegiumsmitgliedern besondere Identität der Schule verloren zu gehen droht, wenn sie mit einer anderen zusammengelegt wird. Diese Problemdefinition würde einen paradigmatischen Ansatz nahe legen, der eine Auseinandersetzung mit den Grundwerten der Schule, ihrem pädagogischen Konzept und dem dafür stimmigen Modell der Schulführung zum Gegenstand hat.

Auch im Falle eines paradigmatischen lösungsorientierten Ansatzes ist nicht gemeint, dass die Ombudsstelle eine universelle Beratungskompetenz haben müsste. Es ist schon viel getan, wenn den betroffenen Menschen in der Organisation Denkanstöße gegeben werden, die über das pragmatische Lösen von akuten

Problemen hinausgehen. Denn wenn dies nicht geschieht und die eigentliche Unzufriedenheit nach wie vor bestehen bleibt, ist die Wahrscheinlichkeit groß, dass sich die Menschen in ihrem Unmut anderer Themen bedienen, um zu verhindern, dass – ihrer Meinung nach – eine Fehlentwicklung wichtige Errungenschaften zerstören würde.

Zum Ende gehört auch ein richtiger Schlusspunkt

Aus der Gestaltpsychologie (Krüger 1948, Metzger 1999) wissen wir, dass uns ein Witz, dessen Pointe nicht zu Ende erzählt worden ist, oder ein ungelöstes Rätsel als «unfinished business» ständig innerlich beschäftigen. Wir haben den Drang, das «rund zu machen», damit es unsere Aufmerksamkeit nicht länger besetzt hält.

Ein Beschwerdefall ist vielleicht rechtlich abgeschlossen – aber psychisch ist diese Angelegenheit vielleicht noch lange nicht erledigt. Wenn Unbehagen und Unzufriedenheit bestehen bleiben, dann können sie als «unfinished business» unterschwellig weiter gären. Manchmal macht jemand nur im Freundeskreis und in Biertischgesprächen seinem Ärger Luft. Oder der Unmut überträgt sich auf andere Erlebnisse mit staatlichen Stellen und nährt stereotype Pauschalisierungen über «die Verwaltung». Hier gilt also nicht das Sprichwort «Was lange währt wird endlich gut!», sondern «Was lange gärt wird endlich Wut!». Vielleicht hat mancher Amoklauf darin seine Wurzeln gehabt? Die Sorge um einen guten Abschluss hat

deshalb sowohl eine kurative als auch eine präventive Wirkung für das gesellschaftliche Leben. Eine ausgesprochene Erklärung, ab jetzt auf diese Angelegenheit nicht mehr zurückkommen zu wollen, eine angebotene und angenommene Entschuldigung, die mit Augenkontakt und Handschlag oder einer anderen Symbolhandlung besiegelt werden, machen die Sache erst seelisch rund – andernfalls bleibt die Seele wund!

Bei der Evaluation der Nachhaltigkeit einer Konfliktlösung hat sich der Ansatz der «transformativen Mediation» (Bush/Folger 1994; Bush/Pope 2003; Ballreich/Glasl 2011, S. 287 ff.) als sehr wirksam erwiesen. Mit Transformation ist gemeint, dass nicht nur eine Vereinbarung oder pragmatische Regelung des äußeren Verhaltens gefunden wird, sondern dass sich die im Konflikt eingeschränkten und deformierten seelischen Funktionen verändern: Die einseitigen und fixierten Sichtweisen mit den Selbst- und Feindbildern, die feindseligen Gefühle, das einseitige Durchsetzen der eigenen Bedürfnisbefriedigung kommen in Bewegung, lassen Altes los und öffnen sich für Neues (siehe Ballreich/Glasl/2010 DVD 2, Szene 8; DVD 4, Szene 10).

Dazu dienen Methoden zur Förderung des Perspektivenwechsels (Glasl 2013, S. 321 ff.), zur Klärung der Denkansätze, Entwicklung von Empathie und Anerkennung der gegenseitigen Bedürfnisse. Ein Konflikt hat sich erst dann als «beruhigt» erwiesen, wenn es den Medianden gelungen ist, ihre eigenen verletzten Bedürfnisse zu erspüren, zu erkennen und

zu benennen, und außerdem die Bedürfnisse der Gegenpartei zu erspüren, zu erkennen und anzuerkennen (Ballreich/Glasl 2011, S. 105 ff.). Erst wenn die Konfliktparteien gegenseitig erleben, dass diese Bedürfnisse nicht abgewiesen, sondern anerkannt werden, und dass jede Seite ehrlich bemüht ist, zur Befriedigung der zumeist «normalen» menschlichen Bedürfnisse das ihnen Mögliche beizutragen, kann sich die Verbitterung auflösen. Die Menschen werden frei, ihre Beziehungen neu zu definieren. Deshalb ist das ausdrückliche Benennen der Bedürfnisse, wie dies durch die Transformative Mediation geschehen kann, ein wichtiger Beitrag zur Befriedung (siehe die Demonstration solcher Interventionen im Lehrfilm Ballreich/Glasl 2010). Noch tiefere Veränderungen der Sicht- und Denkweisen und der intentionalen Ausrichtung der Konfliktparteien kann durch «Metanoische Mediation» (Glasl 2010) erreicht werden. Das Ziel psychischer Transformationen gilt grundsätzlich auch für Vermittlungen von Ombudspersonen, auch wenn für diese gar nicht der Anspruch einer vollen Mediation geltend zu machen ist. Wenn jedoch Beschwerdeführende mit ihren alten Bildern, Gefühlen und Absichten aus dem Ombudsprozess aussteigen, sind weitere Schwierigkeiten und Rückfälle sehr wahrscheinlich, die auch den Ruf der Ombudsstelle schädigen können.

Konklusio

Weil die Beschwerdefälle so gut wie immer in einem verwaltungsorganisato-

rischen Kontext spielen, ist es notwendig, das typische Verhalten in Konfliktsituationen und die organisationalen Konfliktpotenziale gleichermaßen in den Blick zu fassen. Für eine nachhaltige Befriedung ist deshalb beiden Seiten gleichermaßen Beachtung zu schenken. Auch wenn die Ombudsstelle für bestimmte Interventionen nicht selbst der angewiesene Akteur ist, so hätte sie doch dafür zu sorgen, dass an den konflikt- und organisationsdynamischen Aspekten gearbeitet werden kann.

Dieses ganzheitliche Vorgehen kann ein wichtiger Beitrag dazu sein, einer eventuellen Staatsverdrossenheit im Keim zu begegnen.

Literatur

Ballreich, R./Glasl, F. (2007). Mediation in Bewegung. Stuttgart: Concadora.

Ballreich, R./Glasl, F. (2010). Konfliktbearbeitung mit Teams und Organisationen. Ein Lehrfilm zur Team- und Organisationsmediation. Stuttgart: Concadora.

Ballreich, R. Glasl, F. (2011): Konfliktmanagement und Mediation in Organisationen. Stuttgart: Concadora.

Ballreich, R./Hüther, G. (2012). Du gehst mir auf die Nerven! Neurobiologische Aspekte der Konfliktberatung. DVD mit Booklet. Stuttgart: Concadora.

Bannink, F. (2009). Praxis der Lösungs-fokussierten Mediation. Stuttgart: Concadora.

Bush, R. A. B./Folger, J. B. (1994): The promise of mediation. Responding to conflict through empowerment and recognition. San Francisco: Jossey-Bass.

Bush, R. A. B./Pope, S. (2003): The purple house conversation. DVD. www.transformativemediation.org

Ciampi, L. (1999). Die emotionalen Grundlagen des Denkens. Entwurf einer fraktalen Affektlogik. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

Glasl, F. (2010): Konfliktfähigkeit statt Streitlust und Konfliktscheu. Dornach: Verlag am Goetheanum.

Glasl, F. (2011 a): Selbsthilfe in Konflikten. (6. Aufl.) Bern/Stuttgart/Wien: Haupt/Freies Geistesleben.

Glasl, F. (2011 b): Nie wieder Mediation – Beschwerden gegen Mediation in den Niederlanden. In: *perspektive mediation*, 1/2011, S.28-33).

Glasl, F. (2012): Heiße und kalte Konflikte in Organisationen. DVD mit Booklet. Stuttgart: Concadora.

Glasl, F. (2013): Konfliktmanagement. Ein Handbuch für Führungskräfte, Beraterinnen und Berater. (11. Aufl.) Bern/Stuttgart/Wien: Haupt/Freies Geistesleben.

Hüther, G. (2002). *Biologie der Angst*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

Krüger, F. (1948): *Lehre vom Ganzen*. O.O. und o.Zeit.

Metzger, W. (1999): *Gestalt-Psychologie. Ausgewählte Werke*. Frankfurt a. M.: Waldemar Kramer

Ombudsmann des Kantons Zürich: Tätigkeitsbericht 2012. Zürich.

Vogelauer, W. (2011): *Methoden-ABC im Coaching. Praktisches Handwerkszeug für den Coach*. Köln: Luchterhand.

Willi, J. (1975): *Die Zweierbeziehung. Spannungsursachen, Störungsmuster, Klärungsprozesse, Lösungsmodelle. Analyse des unbewussten Zusammenspiels im Partnerwahl- und Partnerkonflikt: Das Kollusions-Konzept*. Reinbek bei Hamburg: Rowohlt.

Omer, H./Alon, N./v.Schlippe, A. (2007). *Feindbilder. Psychologie der Dämonisierung*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

Young, O. (1972): *Intermediaries: additional thoughts on third parties*. In: *Journal of Conflict Resolution* vol. 16, 1972, S.51-65.

Statistik:

Der Eingang der Beschwerden und ihre Erledigung

2013

sind 769 neue Fälle eingegangen
sind 790 Fälle abgeschlossen worden
sind 80 Fälle pendent (Ende Jahr)

Aktivitäten (abgeschlossene Fälle):

790 Total erledigt, davon

- 264 von der Verwaltung eingeholte Vernehmlassungen bzw. Akteneinsicht
- 253 angehörte Auskunftspersonen von Behörden und Verwaltung
- 11 Augenscheine und Besprechungen bei Beschwerdeführenden
- 297 empfangene Beschwerdeführende

2013 kamen die Beschwerden von:

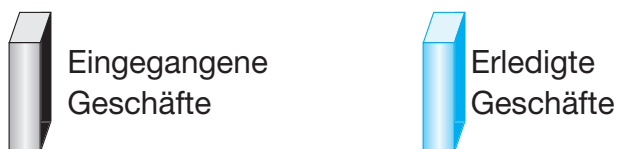
78.5 % Privatpersonen
2.1 % Juristischen Personen
17.3 % Staatspersonal
1.6 % Eigene Wahrnehmung
0.5 % Gemeinden
0.0 % Interne Personalgeschäfte
Gemeinden

2013 wurden die Geschäfte nach folgenden Gesetzesgrundlagen erledigt

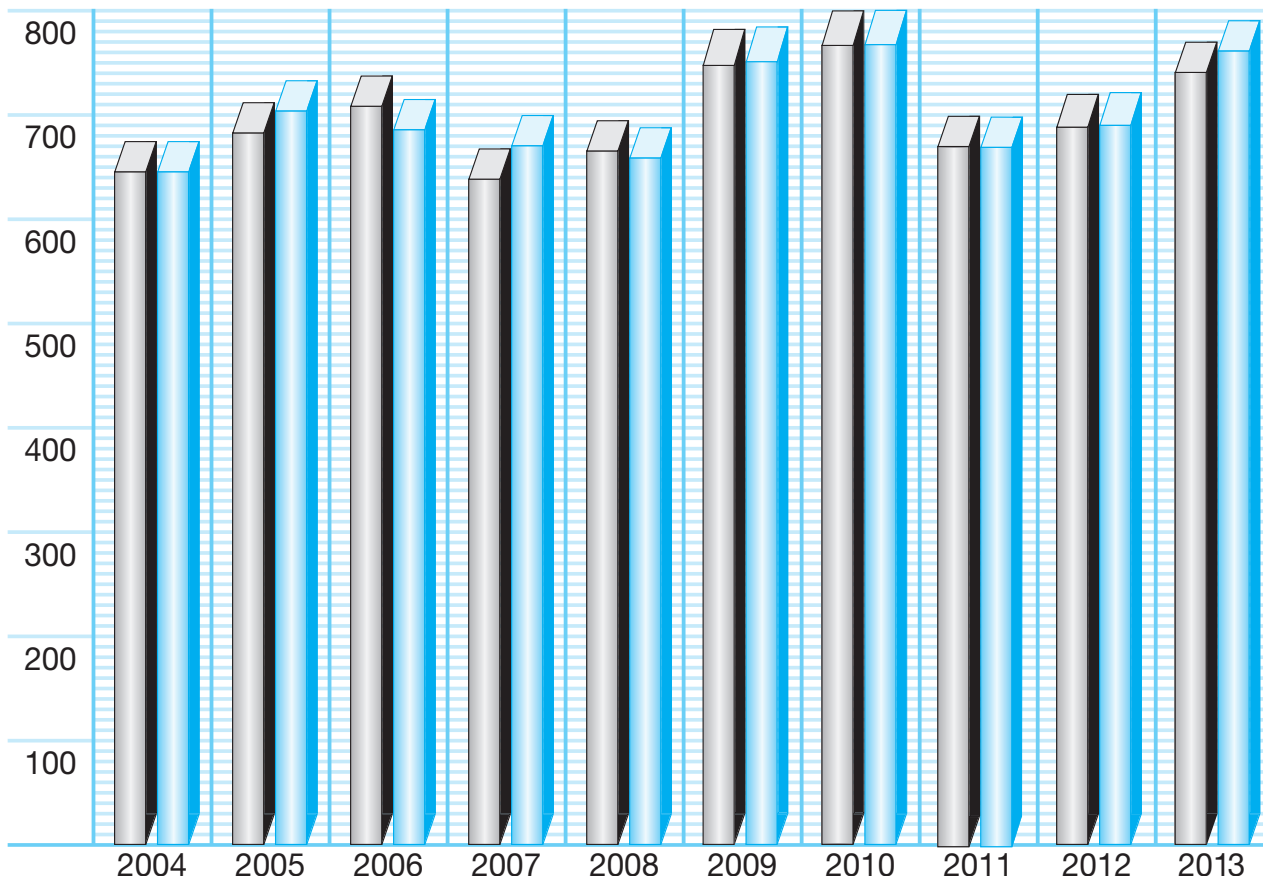
70.5 % Nach § 93a VRG (Rat erteilen)
29.5 % Nach § 93b VRG (Besprechung mit Behörden)
0.0 % Nach § 93c VRG (Schriftliche Empfehlung)

Erledigungsdauer

203 bis 10 Tage
226 11 bis 30 Tage
344 31 Tage bis 1 Jahr
17 über 1 Jahr



Der 10-Jahres-Rückblick: Der Eingang der Beschwerden und ihre Erledigung



Baudirektion

Im Tierheim Z in der Gemeinde Y werden vor allem Hunde gehalten. Die Spielwiesen dienen dem Auslauf der Tiere, benachbart werden sie von Strassen, Spazierwegen und Nachbargrundstücken. Z stellte bei der Gemeinde das Gesuch, ihm sei bei zwei seiner in der Freihaltezone gelegenen Hundewiesen die Errichtung eines ca. 2 Meter hohen Sichtschutzes (Blachen an bereits bestehendem Maschendrahtzaun) zu bewilligen. Nachdem die kantonale Baudirektion hinsichtlich des von ihr zu prüfenden Punktes der Zonenkonformität zum Schluss kam, dem Gesuch könne aus raumplanungsrechtlichen Gründen nicht entsprochen werden, gelangt Z an den Ombudsmann.

Z begründet sein Anliegen damit, dass ein genügend hoher Sichtschutz eine beruhigende Wirkung auf die Hunde habe und die vorbeigehenden Fussgänger und die Nachbargrundstücke etwas weniger Hundegebell ausgesetzt seien. Die Baudirektion ist der Ansicht, die Blachen würden zu stark in Erscheinung treten und seien deshalb nicht bewilligungsfähig.

Nachdem aufgrund der Nichtreaktion von Z auf das Schreiben der Baudirektion das entsprechende Gesuch als zurückgezogen und das entsprechende Verfahren in diesem Sinn als beendet gilt, rät der Ombudsmann dem Tierheim Z, es solle erst einmal selbst den Kontakt mit der Direktion zur Klärung seines Anliegens suchen; wenn es zu Problemen käme, könnten diese dann mit dem Ombudsmann bzw. zwischen dem Ombudsmann und der Verwaltung besprochen werden.

Zur Sache selbst informiert Z den Ombudsmann – auf dessen Befragen, ob eine Verringerung der beabsichtigten Höhe in Frage kommen könnte und ob nicht eine Bepflanzung mit einheimischen Gewächs das von der Baudirektion vorgebrachte Problem lösen könne – dass es mit einer etwas niedrigeren Blache durchaus auch leben könne. Hingegen habe ihm der Sachbearbeiter der Baudirektion deutlich gesagt, es kämen weder grüne Blachen noch eine entsprechende Bepflanzung in Frage. Z weist darauf hin, dass der entsprechende Sachbearbeiter noch für die Beurteilung eines weiteren Projektes von Z zuständig sei und äussert die Befürchtung, seine Haltung betreffend Sichtschutz leiste einen Beitrag zu einer allfällig negativen Beurteilung des andern Projektes. Der Ombudsmann sieht keine Hinweise, dass es sich im vorliegenden Fall so verhalten könnte, was er Z auch so mitteilt.

Schliesslich bittet der Ombudsmann den Sachbearbeiter der Baudirektion vor allem darum, ihm bewilligungsfähige Möglichkeiten eines Sichtschutzes aufzuzeigen. In der Antwort weist die Baudirektion auf ihre einschlägige Praxis hin, nach der u.a. Blachen und geschlossene Hecken ausserhalb der Bauzone u.a. wegen Beeinträchtigung der Landschaft grundsätzlich nicht bewilligt werden könnten. Eine Ausnahme könne es lediglich in einem Distanzbereich von sieben Metern geben, sofern die Identität der Umgebung gewahrt bleibe. Auf die Frage nach bewilligungsfähigen Möglichkeiten wird nicht weiter eingegangen.



Der Ombudsmann kann aufgrund dieser Antwort nicht ausschliessen, dass die Verwaltung die Frage der Sichtschutzvorkehrungen ausserhalb der Bauzone pauschal nach dem Siebenmeter-Kriterium entscheidet, während das Bundesgericht zu dieser Problematik soweit klar festhält, ob die Identität der Umgebung gewahrt werde (und ein Vorhaben deshalb bewilligt werden könne; Anm. des Ombudsmanns), sei unter Würdigung aller Umstände zu entscheiden; dabei sei darauf abzustellen, ob (Urteil des Bundesgerichts vom 22. April 2013, 1C_330/2012; vgl. v.a. Erw. 2):

1. die Änderung bei einer Gesamtbetrachtung von untergeordneter Natur sei [und]
2. die Wesentlichkeit der Baute hinsichtlich Umfangs, äusserer Erscheinung und Zweckbestimmung gewahrt werde [und]
3. keine wesentlichen neuen Auswirkungen auf die Nutzungsordnung geschaffen würden.

Der Ombudsmann wendet sich aufgrund dieser Situation an den Chef des Amtes für Raumentwicklung (ARE) mit der Bitte zu prüfen, ob eine Bepflanzung mit einheimischen Sträuchern oder eine grüne, eineinhalb Meter hohe Blache, die nur eine der beiden fraglichen Wiesen umfasse, allenfalls bewilligt werden könne bzw. ob er eine andere Möglichkeit sähe, dem Anliegen von Z entgegenzukommen. Der Ombudsmann schlägt zudem vor, die Gegebenheiten gemeinsam vor Ort zu betrachten und zu besprechen.

Der Amtschef begrüsst den Vorschlag eines Augenscheins, wobei er auf das öffentliche Interesse an einer Trennung des Bau- vom Nichtbaugebiet und an der Erhaltung eines möglichst ungestörten Landschaftsbildes hinweist.

Nach Begehung der Liegenschaft und der Darlegung der Problematik durch Z wird eine Einigkeit unter allen Beteiligten erzielt: Bei einer der Parzellen soll aussenseitig ein Sichtschutz durch eine entsprechende Bepflanzung realisiert werden. Bei der andern Parzelle soll die Innenseite mit einer dezenten grünen Blache von eineinhalb Metern abgedeckt und die Aussenseite entsprechend bepflanzt werden. Der Sichtschutz sollte – auch darüber sind sich alle Beteiligten einig – stets in Stand gehalten werden.

Etwas später teilt das Amt dem Ombudsmann mit, dass es einen positiven Mitbericht zum abgeänderten Vorhaben an die entsprechende Stelle der Baudirektion verfasst habe; die Baudirektion erteilt darauf die entsprechende Bewilligung.

Dieser erfreuliche Ausgang des Ombudsverfahrens wäre ohne die aktive und konstruktive Mitarbeit des ARE kaum möglich gewesen. Dass der nun realisierte Sichtschutz den Anliegen der Raumplanung widersprechen würde, könnte nicht ernsthaft behauptet werden.



Bildungsdirektion

Bei der Lehrabschlussprüfung (LAP) erzielt Y in einem von insgesamt fünf Prüfungsfächern, dem (doppelt gezählten) Fach «Praktische Arbeiten», in der dritten von vier Positionsnoten, lediglich die Note 2.5, woraus eine Fachnote von 3,8 resultiert. Auch wenn die Noten in den anderen vier Prüfungsfächern zwischen 5.0 und 5.5 liegen, ist die LAP dennoch nicht bestanden: Mit nur einem halben Notenpunkt mehr in der dritten Positionsnote hätte Y dagegen die LAP bestanden. Einen Rekurs gegen den negativen Prüfungsentcheid der Prüfungskommission (PK) lehnt das Mittelschul- und Berufsbildungsamt (MBA) ab. Y, bis dahin anwaltlich vertreten, verzichtet auf einen Weiterzug des Entscheides ans Verwaltungsgericht. In der späteren Nachprüfung der dritten Position im Fach «Praktische Arbeiten» erreicht Y dann zwar die Note 3.0, was jetzt eine Fachnote von 3,9 ergibt: die LAP gilt aber erneut – dieses Mal noch knapper – als nicht bestanden.

Gegenüber dem Ombudsmann erklärt Y, die PK habe im Einspracheverfahren zwar bestätigt, dass ein Grenzfall vorliege, sie habe aber gleichzeitig festgehalten, ein Aufrunden sei nicht möglich. Das MBA als Rechtsmittelinstanz habe sich dann in seinem Rekursentscheid nicht mit der «Grenzfallproblematik» auseinandergesetzt, obwohl dies im «Handbuch für Prüfungsexpertinnen und -experten in Qualifikationsverfahren der beruflichen Grundbildung» vorgesehen und vom Anwalt in der Rekurseingabe auch geltend gemacht worden sei. Mit der Wiederho-

lung der Teilprüfung liege jetzt ein «noch grenzwertigerer Grenzfall» vor.

Abklärungen des Ombudsmanns ergeben, dass die PK nach Absolvieren der Wiederholungsprüfung noch keine Grenzfallbeurteilung vorgenommen hatte. Nach Auskunft des MBA werde die PK daher eine Grenzfallprüfung noch im Rahmen eines Einspracheverfahrens durchführen können.

Um keines Rechts verlustig zu gehen, erhebt Y gegen den Entscheid der PK wiederum fristgerecht Einsprache und stellt gleichzeitig den Antrag, das Einspracheverfahren sei für die Dauer der Vermittlungsbemühungen des Ombudsmanns zu sistieren, also einstweilen nicht weiter fortzuführen. Diesem Sistierungsgesuch entspricht die PK, so dass einem Vermittlungsversuch des Ombudsmanns am runden Tisch keine Hindernisse im Wege stehen.

An der Besprechung beim Ombudsmann nehmen teil: der PK-Präsident mit zwei Kommissionsmitgliedern als Expertinnen, ein Vertreter des MBA und der Vater von Y, begleitet durch die Atelierleiterin des Ausbildungsbetriebs und den Berufsbildner.

Thema der Besprechung ist «die Benotung der ergänzenden Teilprüfung (...), unter besonderer Berücksichtigung der Thematik betr. Grenzfälle im Sinne des Handbuchs für Prüfungsexpertinnen und Prüfungsexperten in Qualifikationsverfahren der beruflichen Grundausbildung des eidg. Hochschulinstituts für Berufsbildung.»

Gem. dem vorliegend anwendbaren Reglement über die Ausbildung und die LAP gilt eine Prüfung dann als bestanden, wenn weder die Fachnote Praktische Arbeiten noch die Gesamtnote den Wert 4,0 unterschreitet.

Das Handbuch (Ausgabe 2010) hält zur Notengebung unter dem Titel «Grenzfälle» folgendes fest: «Prüfungsergebnisse, die durch die Verbesserung einer Positionsnote um höchstens einen halben Notenwert zur Erteilung des Fähigkeitszeugnisses führen, werden als Grenzfälle bezeichnet. Beim Entscheid soll massgebend sein, ob die Kandidatin oder der Kandidat die in der Verordnung über die berufliche Grundbildung und im Bildungsplan beschriebenen Lernziele, gesamthaft beurteilt, erreicht hat.»

Der Vertreter des MBA gibt zu bedenken, dass das Handbuch eine Empfehlung darstelle und nicht rechtsetzend zu verstehen sei. Die Grenzfallprüfung sei ein Versuch, Klarheit zu schaffen. Eine Note 3,9 müsse aber unbedingt angeschaut werden. Der PK-Präsident seinerseits betont, das Handbuch stelle für die Kommission «quasi die Bibel» dar und werde zu Rate gezogen. Angesichts der Repetitionsprüfung habe die PK aber nicht nochmals eine Gesamtbeurteilung vorgenommen.

In der allseits respektvoll und engagiert geführten Aussprache wird auf die Bedeutung insbesondere der praktischen Arbeit hingewiesen, aber auch die Frage aufgeworfen, ob und inwieweit – nach Massgabe des Handbuchs – gerade die

Gesamtbeurteilung der Prüfung geeignet sei, eine ungenügende praktische Note korrigierend anzuheben.

Der Vater von Y gibt zu bedenken, dass Y letztlich «mit einer [Gesamtnote von] 4,8 durchgefallen» sei. Die Atelierleiterin des Ausbildungsbetriebes lobt Y als über die ganzen drei Ausbildungsjahre sehr zuverlässig und exakt; sie sei quasi «das beste Pferd im Stall» gewesen. Auch der Berufsbildner lobt die Fachkompetenz und die Arbeitstechnik von Y und bezeichnet diese als «sehr gut».

Der Ombudsmann beurteilt die Formulierung im Handbuch zur Grenzfallthematik als unzureichend: Es wirke suboptimal, wenn der Text für die Anwendung erst interpretiert werden müsse, und er regt daher eine Verbesserung an. Seine kritischen Fragen zur Bedeutung der Gesamtbeurteilung im Verhältnis zur vorliegend nun noch knapper ungenügend ausgefallenen Fachnote vermögen den PK-Präsident schliesslich zu überzeugen: Er erklärt, sich vorläufig, in diesem

Ombudsmann: «Dass die PK (...) nun – mit dortiger Begründung – Ihrem Antrag folgend entschieden hat, schätze ich sehr. Ich bin (...) davon überzeugt, dass (...) Y ihren Weg – und einen guten Weg – machen wird.»

konkreten Fall und damit unpräjudiziell, mit der Aufwertung auf die Note 4 einverstanden erklären zu können und der Gesamtkommission, als Traktandum für die nächste Sitzung, eine entsprechende Aufrundung beantragen zu wollen. Mit



einer Gesamtnote 4 wäre damit die LAP bestanden und Y könnte das Fähigkeitszeugnis erteilt werden.

Die PK heisst schliesslich die Einsprache gut. Im Entscheid hält sie u.a. fest: «Sie [PK] folgt (...) dem Antrag des Präsidenten, aufgrund der Vereinbarung vor dem Ombudsmann des Kantons Zürich (...) eine nochmalige Grenzfallprüfung durchzuführen und die Fachnote Praktische Arbeiten auf 4.0 festzusetzen. Insbesondere berücksichtigt werden dabei die Leistungsbeurteilung durch den jetzigen Arbeitgeber, die Leistungen in den übrigen Prüfungsfächern und die minimale Differenz von $\frac{1}{2}$ Punkt zu einer Note 5.5 in der Position 1».

Die LAP ist somit bestanden.

Bildungsdirektion

K hat ihr Studium an der Zürcher Hochschule der Künste (ZHdK) im Juni 2011 abgeschlossen. Seither arbeitet sie als Vikarin. Im April 2013 wird ihr schliesslich das Lehrdiplom für Maturitätsschulen zugestellt. Das Volksschulamt (VSA) erklärt K daraufhin, sie habe ab dem 1. des Folgemonats (Mai 2013) Anspruch auf einen höheren Lohn. K ist jedoch der Ansicht, da sie das Studium bereits im Juni 2011 abgeschlossen habe, habe sie auch Anspruch auf den vollen Lohn ab jenem Datum.

Die ZHdK entschuldigt sich für die lange Wartezeit: «Bislang ging die ZHdK davon aus, dass alle Masterstudiengänge nach der Umstellung auf die Bologna-systematik durch die zuständigen Behörden neu überprüft werden müssen. Nun hat sich jedoch herausgestellt, dass dieser Vorgang nur für die fachlichen Aspekte nötig war, für jene Aspekte, die das Lehrdiplom betreffen, jedoch nicht. Somit ist der Beschluss der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK) über die Anerkennung der Lehrbefähigung aus dem Jahre 2002 nach wie vor gültig und die entsprechenden Lehrdiplome können ausgehändigt werden».

Der Ombudsmann erkundigt sich beim VSA, ob die Lohnanpassung nicht bereits ab Juli 2011 vorgenommen werden könne.

Das VSA lehnt dies ab: «In sinngemässer Anwendung von § 14 Abs. 2 der Lehrpersonalverordnung wird der 100%ige Lohn beim Erhalt des EDK-anerkannten Lehr-

diploms auf den 1. des folgenden Monats gewährt. K hat ihr EDK-anerkanntes Lehrdiplom im April 2013 erhalten, weshalb die Lohnanpassung per 1. Mai 2013 erfolgte. Rückwirkende Korrekturen von früheren Anstellungen sind auch dann nicht vorgesehen, wenn sich die Ausstellung des Lehrdiploms durch die Ausbildungsstätte verzögert hat».

Der Ombudsmann weist das VSA darauf hin, dass die Verantwortung dafür, dass das Diplom erst fast zwei Jahre nach Studienabschluss ausgestellt wurde, nicht bei K liege. Deshalb sei es auch nicht an K, die Lasten dafür zu tragen.

Das VSA anerkennt dies, hält jedoch dafür, dass dies auch für das Amt gelte: «Vielmehr ist festzuhalten, dass sich damals das Volksschulamt bemüht hat, die Sachlage zu klären. Nach unserer Meinung müsste K den erlittenen Schaden eigentlich bei der ZHdK geltend machen. Damit K nun nicht mit ihrer ehemaligen Ausbildungsstätte eine rechtliche Auseinandersetzung führen muss, schlagen wir Ihnen im Sinne der Kulanz und ohne Anerkennung einer rechtlichen Pflicht den folgenden Kompromiss vor: Wir werden für die Vikariate ab 1. März 2012 K rückwirkend den vollen Lohn ausrichten. Damit erhält sie für die länger dauernden Vikariate die volle Besoldung. Der administrative Aufwand für das Volksschulamt kann auf diese Weise ebenfalls in einem überschaubaren Rahmen gehalten werden».

Der Ombudsmann teilt K diese Antwort des VSA mit. Er ist nach wie vor der Auffassung, das VSA habe nicht rechtsgenü-



gend dargelegt, weshalb K nicht ab 2011 der dem Diplom entsprechende korrekte Lohn entrichtet werden könne.

Gegenüber dem VSA macht der Ombudsmann nun folgendes geltend: Bei Vikariatsansätzen werde zwischen solchen mit und ohne Volksschullehrdiplom unterschieden. K verfüge ab Juni 2011 über ein Lehrdiplom. Der Umstand, dass das Diplom erst einige Zeit später ausgestellt werden konnte, ändere nichts daran, dass das Diplom ab 2011 gültig sei. Demnach entstehe der entsprechende Lohnanspruch ab dem Zeitpunkt des StudienAbschlusses.

Der Ombudsmann bittet das VSA bei Nichteinverständnis um eine nachvollziehbare rechtsgenügende Darlegung, aus der sich ergäbe, weshalb K mit einem ab 2011 gültigen Diplom erst ab 2012 entsprechend ihrem Diplom entlohnt werden sollte.

Das VSA weicht nicht von seinem Standpunkt ab: Der Lohn sei auf jeder einzelnen Vikariatsabordnung festgehalten worden, K habe die Möglichkeit gehabt, diese in-nerst zehn Tagen anzufechten. Da sie dies nicht getan habe, seien die Verfügungen rechtskräftig. Der Vorschlag, den Lohn ab März 2012 zu korrigieren, sei als Kompromiss zu verstehen und könne deshalb nicht durch eine rechtsgenügende Darlegung begründet werden. Schliesslich erklärt das Amt, dass rückwirkende Lohnkorrekturen sehr aufwändig seien und mit dem Kompromissvorschlag ein (noch) überschaubarer administrativer Aufwand einhergehe.

Weiterhin liegt keine rechtlich nachvollziehbare Begründung dafür vor, weshalb nicht alle Vikariate ab StudienAbschluss voll entschädigt werden. Der zu hohe administrative Aufwand des VSA ist kein Grund, der es rechtfertigte, von K zu verlangen, auf die ihr zustehende korrekte Entschädigung zu verzichten.

Da sich das Ombudsverfahren inzwischen über mehrere Monate hingezogen hat, möchte K die Angelegenheit zu einem Abschluss bringen. Deshalb entscheidet sie sich, mit ihrer Rechtsschutzversicherung zu klären, wie ihre Chancen stünden, sollte sie ihren Anspruch gerichtlich durchsetzen wollen.

Mit ihrer Rechtsschutzversicherung erledigt K die Angelegenheit folgendermassen: K nimmt das Angebot des VSA an, dass die Vikariate (erst) ab März 2012 voll entschädigt werden. Die Versicherung kommt für einen Teil des Fehlbetrages auf, der nach Annahme des Angebots offen geblieben ist.

Der Ombudsmann wendet sich abschliessend noch einmal an das VSA und weist auf die seiner Ansicht nach nur ungenügend beantworteten Fragen hin: «Die Revision auch von rechtskräftigen Vikariatsabordnungen ist möglich, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel auftauchen. Gerade dies ist im vorliegenden Fall geschehen, als K nach zwei Jahren das Lehrdiplom ausgestellt wurde. Das Argument des hohen administrativen Aufwands ist zwar verständlich, aber keine rechtlich genügende Begründung». Weiterhin ist der Ombudsmann der An-



sicht, dass K ab 2011 Anspruch auf den vollen Lohn gehabt hätte.»



Bildungsdirektion / Mittelschule

Arbeitszeugnisse geben immer wieder Anlass zu Streitigkeiten zwischen Mitarbeitenden und der Anstellungsbehörde. Dass sich die Tonalität der Anstellungsbehörde dann aber im Kontakt mit dem Ombudsmann von der sachlichen Ebene gelegentlich auch etwas auf die persönliche Ebene verschiebt, ist – wie im Fall von K, einer Lehrerin - dagegen eher ungewöhnlich.

Nachdem ein direkter Klärungsversuch von K mit dem Prorektorat nicht den gewünschten Erfolg gebracht hatte und K eine Schwächung ihres zukünftigen Bewerbungsdossiers befürchtete, gelangt sie an den Ombudsmann.

K: «Mein Ziel ist es, ein faires Arbeitszeugnis zu erhalten, das meine Leistungen und meinen Einsatz, den ich für diese Schule geleistet habe, angemessen reflektiert und nicht, in einen persönlichen Streit und Machtkampf mit der Schulleitung zu geraten.»

Nachdem K das Zwischenzeugnis überarbeitet und teilweise neu formuliert hat, unterzieht es der Ombudsmann auf der Grundlage der bei der Schule angeforderten Personalakten zunächst einer kritischen Prüfung. Anschliessend legt er diese neue Version dem Prorektorat vor und erläutert die einzelnen Änderungsvorschläge.

Auch wenn das Prorektorat zusichert, das Zeugnis wie gewünscht übernehmen zu wollen, ist es der Ansicht, es sei schleierhaft, wo das vermittelnde, faire Element

zu sehen sei, stehe das Zeugnis nach Berücksichtigung der Änderungsvorschläge doch in grossem Widerspruch zu den Beobachtungen (an der Schule).

Noch am selben Tag kommt das Prorektorat auf seine Zusage zurück und teilt mit, es seien noch zwei Formulierungen gefunden worden, «die wir als Schulleitung nicht so stehen lassen können und für die es nirgends eine Evidenz» gebe: Weder könne K als zuverlässige, freundliche, von den Lernenden, der Schulleitung und dem Kollegium geschätzte Kollegin betrachtet werden, noch sei der Einsatz von K für die Schule als wertvoll zu bezeichnen. Die entsprechenden Textstellen werden vom Prorektorat kurzerhand aus dem Zwischenzeugnisvorschlag gestrichen.

Das Kriterium der Zuverlässigkeit erkennt der Ombudsmann in den positiven Formulierungen eines Mentoratsberichts, worin festgehalten wurde, K habe die bei einem Lektionenbesuch gemachten Anregungen, Verbesserungsvorschläge und Kritikpunkte «sehr gut umgesetzt». Negative Hinweise zur Zuverlässigkeit fanden sich im Personaldossier dagegen keine.

Den Aspekt der Freundlichkeit erachtet der Ombudsmann hingegen als unabdingbares Erfordernis im Arbeitsumfeld – gerade auch im Fall einer Lehrerin oder eines Lehrers. Ohne entsprechende Hinweise im Zeugnis könne ein späterer Arbeitgeber daraus Negatives ableiten. Auch enthielten die Personalakten keinerlei Hinweise, aus denen sich ergeben hätte, dass K unfreundlich gewesen wäre.



Der Ombudsmann lädt das Prorektorat daher ein, konkrete Angaben zu machen, aufgrund welcher Ereignisse K keine «zuverlässige, freundliche Art» attestiert werden könne; vielleicht finde es auch einen ihm besser zusagenden Formulierungsvorschlag. Sodann der Ombudsmann: «Ich wäre sehr dankbar, wenn Ihr jetziges Anliegen nach Verzicht des Bestätigens von Freundlichkeit und Zuverlässigkeit nichts mit dem Umstand zu tun hätte, dass sich Frau (...) [K] an mich gewandt hat.» Einem Verzicht auf das Prädikat «wertvoll» kann sich der Ombudsmann dagegen anschließen.

Dass der Ombudsmann den Mentoratsbericht bemühe findet das Prorektorat interessant, dieser habe aber weder mit Freundlichkeit noch mit Zuverlässigkeit etwas zu tun. Solche Aussagen müssten aus anderen Quellen stammen, «z.B. aus meinen Beobachtungen und aus Eindrücken aus dem Kollegium. Diese aber sind ja nicht im Personaldossier drin und dürfen deshalb gemäss Ihrem Umgang mit Informationen ebenso wenig verwendet werden wie meine (gar nicht positiven) Beobachtungen aus den Unterrichtsbesuchen. Und woher die Aussage über die Meinung der Schulleitung kommen soll, ist mir sehr schleierhaft...».

Das Prorektorat stellt nun Fragen zum Wesen von Arbeitszeugnissen. Insbesondere stellt es die Frage: «Muss das Arbeitszeugnis etwas mit der konkret zu bewertenden Arbeit zu tun haben? Oder ist es einfach eine etwas blumig formulierte Arbeitsbestätigung?» Eine Dokumentationspflicht über die unzähligen

Unterrichtsbesuche als Grundlage für Leistungsbeurteilungen würde «alle freiwilligen Schulkommissionsmitglieder aus ihrem Amt (...) vertreiben und die Arbeit der Schulleitungen (...) blockieren ... Ein Grundsatzentscheid wäre interessant.» Das Prorektorat hält weiter fest: «Selbstverständlich bin ich gerne bereit, Ihre Version zu unterschreiben und an Frau (...) [K] abzugeben. Sinnvollerweise würden Sie am besten auch unterschreiben, aber das wäre wohl gar offensichtlich (...). Als Kompromiss für das Arbeitszeugnis könnten wir im Satz, den Sie beanstanden, die Freundlichkeit den Schüler/innen und den Lehrkräften gegenüber drin lassen – die Schulleitung hätte ich gerne weggelassen.» Und später: «Um Wahrheit geht es hier offensichtlich nicht, und ich füge mich selbstverständlich Ihrem Urteil.»

Nachdem K die durch den Ombudsmanns erzielte Zeugnislösung akzeptiert und die definitive Version des Zwischenzeugnisses durch die Schule unterzeichnet vorliegt, nimmt der Ombudsmann mit dem Prorektorat nochmals Kontakt auf:

«Ihre Mailkorrespondenz (...) zeichnete sich im Vergleich zu anderen Kontakten von Behörden mit mir durch eine spezielle Tonalität aus, was nichts mit der üblichen kontradiktorischen Situation zu tun hat. Wenn ich das richtig interpretiere, liegt die Ursache darin, dass Sie meine (rechtlichen) Überlegungen zwar durchaus verstanden, sich aber darüber geärgert haben, weil Sie (bisher) eine andere Auffassung davon hatten, wie Zeugnisse zu verfassen sind. Ich spreche diesen (...)



Eindruck nun darum noch an, um keine Ressentiments entstehen bzw. zurück zu lassen; in diesen Sinne stehe ich Ihnen (und auf Wunsch natürlich auch (...) [dem Rektorat] zur Thematik gerne für ein weiterführendes Gespräch zur Verfügung.»

In seiner Antwort, in der sich das Prorektorat zunächst nochmals kritisch zur Intervention des Ombudsmann äussert, hält es dann aber doch fest: «Ich habe keine Ressentiments, weder gegen (...) [K] noch gegen Sie. Die ganze Auseinandersetzung war eine Art ‚Lehrstück‘, und wir haben viel gelernt, das für unsere Tätigkeit nützlich ist. In diesem Sinn danke ich Ihnen für die differenzierten Stellungnahmen, gerade auch dann, wenn mein Ton – wie Sie schreiben – in der Tonalität manchmal von emotionalen Aspekten mit beeinflusst wurde.»

Fachhochschule

Aus Dankbarkeit über die mit Unterstützung des Ombudsmanns erzielte Vermittlung in einem Arbeitskonflikt beabsichtigt A dem Ombudsmann ein selbstgemaltes Bild zu schenken. Nach Besichtigung desselben steht fest, dass es sich um ein Kunstobjekt mit einem gewissen Marktwert handelt.

Nachdem die Parteien die geschlossene Vereinbarung erfüllten und die Sache abgeschlossen werden konnte, überbringt A dem Ombudsmann einige Zeit später ein Paket: Dieses enthält ein von ihr selbst gemaltes Bild (Acryl auf Leinwand) und eine Dankeskarte.

A: «I want to thank you for your help with the case. I brought you and your team a painting of mine for your office.»

Das kantonale Personalrecht regelt in § 50 des Personalgesetzes die Annahme von Geschenken. Danach dürfen Angestellte keine Geschenke oder andere Vergünstigungen, die im Zusammenhang mit ihrer dienstlichen Stellung stehen oder stehen könnten, für sich oder für andere annehmen oder sich versprechen lassen (Abs. 1). Ausgenommen sind Höflichkeitsgeschenke von geringem Wert (Abs. 2). Weil das Geschenk im vorliegenden

Ombudsmann: «Ich möchte mich herzlich für diese ebenso unerwartete wie beeindruckende Geste bedanken; es ist doch auch eine grosse Freude, auf solche Art (in Wort und Bild) für unsere Arbeit Wertschätzung zu erfahren.»

Fall klar nicht unter Abs. 2 fallen kann, und auch wenn der Ombudsmann als durch den Kantonsrat gewählte Magistratsperson nicht Angestellter im Sinne des Personalgesetzes ist, möchte er auf eine direkte Annahme eines solchen Geschenks verzichten. Er teilt A folgendes mit: «Da mich Ihr Geschenk (...) freut und ich das Bild – wie auch von Ihnen vorgesehen – gern in meiner Kanzlei aufhängen würde, mache ich Ihnen folgenden Vorschlag: Schenken Sie das Bild - mit einem Begleitschreiben an mich - dem Kanton Zürich als Beschenktem (und neuem Eigentümer) mit dem ausdrücklichen Wunsch, dass das Bild für die Räumlichkeiten der Ombudsstelle bestimmt ist. Der Kanton Zürich kann das Bild anschliessend in seine Kunstsammlung aufnehmen, von wo aus Kunstwerke auf Wunsch an die verschiedenen Amtsstellen und Verwaltungseinheiten ausgeliehen werden. Ich würde mich also darum kümmern, dass das Bild beim Kunstinventar erfasst wird und schliesslich in unseren Räumlichkeiten ausgestellt werden kann.»

Nachdem der zuständigen Konservatorin im Hochbauamt der Baudirektion das Schenkungsschreiben von A vorliegt, kann sie das Bild für die kantonale Kunstsammlung erfassen.

Seither bereichert das Bild die Räumlichkeiten des Ombudsmanns als Teil der Kunstsammlung des Kantons Zürich, die «ein einzigartiges Zeitdokument des regionalen Kunstschaffens» darstellt (Text Website Kunstsammlung).

Finanzdirektion

Der Fall von C, Mitarbeiter der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich (ETHZ), weist zwei Ebenen auf: Bzgl. Quellensteuern eine kantonale und bzgl. Anstellungsverhältnis eine eidgenössische. Weil die steuerliche und die arbeitsrechtliche Ebene eng miteinander verknüpft sind, initiiert der Ombudsmann des Kantons Zürich zur Lösung des Problems einen «Brückenschlag» zum Ombudsmann der ETH.

Bestand und Umfang von Quellensteuerabzügen können auf Antrag insbesondere durch den Steuerpflichtigen und den Schuldner der steuerbaren Leistung (Arbeitgeber) bis Ende März des auf die Fälligkeit der Leistung folgenden Kalenderjahres durch das kantonale Steueramt überprüft werden (vgl. § 144 Abs. 1 des kantonalen Steuergesetzes).

C war 2005 vom Ausland in die Schweiz nach Zürich übersiedelt, um an der ETH eine Stelle anzutreten. Kurze Zeit später folgte ihm seine Partnerin mit dem gemeinsamen Kind nach. Da C aufgrund der migrationsrechtlichen Dokumente der Überzeugung war, dass die ETH als Arbeitgeberin über seine Lebensverhältnisse hinreichend dokumentiert sei, sah er über mehrere Jahre hin keinen Anlass, den durch das Quellensteueramt der Stadt Zürich der ETH gemeldeten Steuertarif zu hinterfragen bzw. auf seine Richtigkeit hin zu überprüfen. Erst 2010 realisierte er, zu Unrecht tariflich als Alleinstehender so besteuert worden zu sein, wie wenn er bisher mit seinem Kind gar nicht zusammengelebt hätte.

Auf sein Gesuch um Korrekturberechnung der Quellensteuer der Jahre 2005 bis 2008 trat das kantonale Steueramt wegen Fristverwirkung ebenso wenig ein wie auf seine anschliessende Einsprache. Ein Revisionsbegehren wies das kantonale Steueramt unter Hinweis darauf ab, dass die Revision ausgeschlossen sei, da C als Pflichtiger die fraglichen Umstände bei zumutbarer Sorgfalt bereits im ordentlichen Einschätzungs- bzw. Rechtsmittelverfahren hätte vorbringen können. Von einem Weiterzug der Entscheide sah C angesichts offensichtlicher Aussichtslosigkeit ab. Die steuerrechtliche Ebene war damit rechtskräftig und damit unabänderlich geworden. Das Steuerjahr 2010 konnte dagegen noch rechtzeitig korrigiert werden und die ETH zahlte C die pro 2009 zu viel abgezogenen Quellensteuern zurück.

Weil nach dem Steuerrecht (auch) den Arbeitgeber (als Schuldner der Quellensteuer) Mitwirkungspflichten treffen, (generell: «sämtliche zur richtigen Steuererhebung notwendigen Massnahmen zu treffen»; § 13 der Quellensteuerverordnung I) schlägt der Ombudsmann C vor, die Ombudsstelle der ETH für eine mögliche Lösung mit seiner Arbeitgeberin zu

Ombudsmann: «Lange Rede kurzer Sinn: Wenn sich noch etwas machen lässt, dann m. E. ausschliesslich ETH-intern, wofür ich den Beizug der ETH-Ombudsstelle anrege.»

involvieren. Eine solche Lösung sieht der Ombudsmann etwa darin, dass die ETH bzw. die dortige Personalabteilung als

Fachbehörde C die in den Jahren 2005 bis 2008, wegen falsch angewandtem Steuertarif, am Lohn zu viel abgezogenen Quellensteuern ganz oder teilweise zurückerstatten könnte.

Wie die weiteren Abklärungen des Ombudsmanns zeigen, hatte das Steueramt der Stadt Zürich der ETH in den Jahren 2005 und 2009 den Tarif «A0» (u. a. Ledige ohne Kinder) gemeldet, die ETH nichtsdestotrotz und konsequent den Tarif «A1» (Alleinstehende mit Unterhaltspflicht gegenüber Kindern), statt «B1» (Ledige, die mit Kindern zusammenleben), angewendet.

Aufgrund der falschen Tarifierung wurden C in der Zeit von 2005 bis 2010 rund Fr. 12'000 zu viel an Quellensteuern abgezogen. Dieser Betrag reduzierte sich aber auf ca. 8'500, nachdem die ETH die Quellensteuern ab 2009 korrigiert und C die Differenz zurückerstattet hatte.

Auf Initiative des kantonalen Ombudsmanns findet schliesslich ein runder Tisch mit Teilnahme von C, Vertretern der Personalabteilung der ETH sowie dem Ombudsmann der ETH statt. Dabei erläutert die Personalabteilung, dass sie von C keine näheren Angaben erhalten habe und sie lediglich im Besitz migrationsrechtlicher Informationen über den Zuzug von C gewesen sei. Auch ist die ETH der Ansicht, dass C im Jahr 2010, bei der teilweisen Rückerstattung der zu viel abgezogenen Quellensteuern, seine Familienverhältnisse hätte verdeutlichen sollen. Weil auch C eine Mitverantwortung an der korrekten Quellenbesteuerung trage, einigen sich

die Parteien darauf, dass die ETH C die Hälfte des noch offenen Differenzbetrags von ca. Fr. 8'500 zurückerstatte. C ist mit diesem Ergebnis «vollkommen einverstanden».

Finanzdirektion

K hat eine kleine Aktiengesellschaft (AG). Für diese reicht er während mehrerer Jahre keine Steuererklärungen ein, da er davon ausgeht, er müsse dies nicht, da sein Unternehmen im Konkursverfahren sei. Vom kantonalen Steueramt wird die AG dann aber für diese Jahre «nach pflichtgemäßem Ermessen» folgendermassen eingeschätzt: Reingewinn im Jahr 2007 Fr. 250'000, Reingewinn im Jahr 2008 Fr. 500'000, Reingewinn im Jahr 2009 Fr. 750'000. Nach Angaben von K hat die Firma in all diesen Jahren so gut wie gar keinen Gewinn erwirtschaftet.

K empfindet diese Steuereinschätzungen, besonders diejenige des Jahres 2009, als extrem ungerecht. Beim Gespräch beim Ombudsmann erklärt er, er habe es nun endlich geschafft, dass der Konkurs der Firma widerrufen worden sei. Besonders die letzte Einschätzung (2009) würde nun zu derart hohen Steuern führen, dass seine Firma erneut in Konkurs geraten würde.

Der Ombudsmann erklärt, wer keine Steuererklärung einreiche, werde immer nach pflichtgemäßem Ermessen eingeschätzt, egal aus welchen Gründen keine Steuererklärung eingereicht worden sei. Die Einschätzungen seien rechtskräftig geworden und seien kaum mehr zu berichtigen, da K keine oder zu spät Einsprache erhoben habe.

Weiter informiert der Ombudsmann K, dass eine Revision der Einschätzung nur dann möglich sei, wenn erhebliche Tatsachen oder Beweismittel entdeckt würden

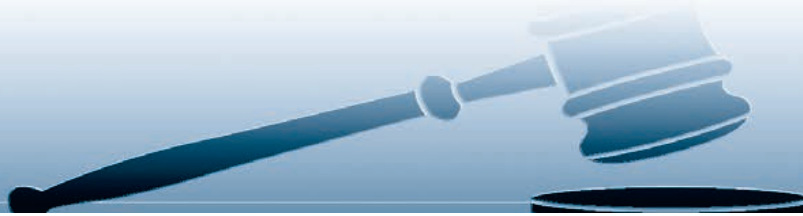
oder das Steueramt solche ausser Acht gelassen habe, obgleich diese ihm hätten bekannt sein müssen.

Auch sei eine Revision nicht möglich, wenn K seine Anliegen schon im ordentlichen Verfahren hätte geltend machen können.

K ist schockiert über die seiner Auffassung nach viel zu hohen Einschätzungen und die Unmöglichkeit, daran noch etwas ändern zu können. Die Frage des Ombudsmanns, weshalb er die Einschätzungen nicht per Einsprache habe überprüfen lassen, kann K denn auch nicht beantworten.

Der Ombudsmann beurteilt die Chancen von K beim Steueramt als äusserst gering. Allerdings ist auch der Ombudsmann der Auffassung, dass besonders 2009 die Differenz zwischen der Einschätzung und dem deklarierten Reingewinn bei der K AG viel zu hoch ausfällt.

Der Ombudsmann ersucht das Steueramt unter Hinweis auf einen nicht veröffentlichten Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts vom 6. Juni 2012 um Revision der rechtsbeständigen Einschätzungen: Das Gericht habe darauf hingewiesen, dass einer stark unverhältnismässigen Einschätzung pöner Charakter zukommen könne und diese Einschätzung mit der tatsächlichen Situation derart in Widerspruch stehen könne, dass sie unhaltbar und mit dem Gerechtigkeitsgedanken nicht vereinbar sei. Es liege deshalb ein Fall von Ermessenswillkür vor, der eine Revision der rechtskräftigen Veranlagung



rechtfertige. Selbst auf das Vorliegen eines Ausschlussgrundes könne es nicht ankommen.

Die Differenz zwischen tatsächlichen und veranlagten Gewinnen der K AG sei – so die Argumentation des Ombudsmannes – derart gross, dass auch hier ein Fall von Ermessenswillkür vorliege.

Das Steueramt will von einer Revision nichts wissen. Es argumentiert wie folgt: «(...) Die vom jeweils zuständigen Steuerkommissär geschätzten Gewinne sind nicht von vornherein auszuschliessen. (...) Die geschätzten Gewinne 2008 und 2009 erscheinen zwar hoch, liegen aber für eine Gesellschaft, welche im Baugewerbe tätig ist, im Bereich des Möglichen. Aufgrund dieser Aktenlage sehen wir keine Möglichkeit, der K AG im Rahmen einer aussergesetzlichen Revision im Sinne des Entscheides des Verwaltungsgerichts entgegenzukommen.»

Eine Prüfung der Frage wie sich Ermessenswillkür und Rechtskraft des Einschätzungsentscheides zueinander verhalten, führt zum Ergebnis, dass das Zürcher Verwaltungsgericht und das Bundesgericht zwar das Vorliegen eines Revisionsgrundes anerkennen, wenn die Verweigerung der Revision zu einem schockierenden und unhaltbaren Ergebnis führen würde. Doch selbst in solchen Fällen wird argumentiert, der Pflichtige hätte es in der Hand gehabt, den Mangel mittels Einsprache zu beseitigen. Die Revision sei deshalb ausgeschlossen.

Vor diesem Hintergrund sieht der Ombudsmann keine Möglichkeit, beim Steueramt ein Einlenken zu erreichen.

K ist mit diesem Ergebnis nicht zufrieden. Er erklärt, dass nur im Jahr 2002 ein Gewinn erzielt worden sei, in allen anderen Jahren seit 1999 aber nur Verluste. Er bittet den Ombudsmann deshalb nochmals um eine Intervention.

Der Ombudsmann entspricht diesem Wunsch nicht. Dies nicht deshalb, weil er K nicht verstünde, sondern darum, weil er die Erfolgchance einer erneuten Intervention bei nahezu Null sieht: «Ich kann das Steueramt nicht zwingen, eine Revision vorzunehmen, als Ombudsmann kann ich nur argumentieren und vermitteln, aber nicht wie ein Gericht entscheiden».

K entscheidet sich daraufhin, den Fall gerichtlich klären zu lassen, er zieht hierfür die Hilfe eines Anwalts bei. Das Ergebnis des Verfahrens steht noch aus.

Anhand dieses Falls wird ein für das öffentliche Recht wesentliches Problem gut sichtbar: Das Spannungsfeld zwischen dem materiell richtigen bzw. gerechten Entscheid und der Rechtssicherheit, die ohne Anerkennung des Prinzips der Unabänderlichkeit (Rechtskraft / Rechtsbeständigkeit) des Entscheides nicht gewährleistet wäre.

Auch wenn K weder eine Steuererklärung ausfüllte noch die fehlerhaften Einschätzungsentscheide fristgerecht angefochten hat, und der Standpunkt



des Steueramtes, das auf der Rechtsbeständigkeit der Einschätzungen beharrt, nachvollziehbar ist, erscheint das Ergebnis inhaltlich wenig überzeugend.

Das Steuerrecht sieht vor, dass bei Verletzung von Verfahrensfehlern eine Einschätzung «nach pflichtgemäßem Ermessen» erfolgt. Das Ziel einer solchen Einschätzung besteht in der bestmöglichen Annäherung an den tatsächlichen Sachverhalt. Die Ermessensbesteuerung will den Steuerpflichtigen ja nicht bestrafen.

Eine Einschätzung, die den einzigen Gewinn des Steuerpflichtigen innerhalb der vergangenen zehn Jahre um das dreifache übersteigt (vgl. das Jahr 2009), erfüllt das Kriterium der bestmöglichen Annäherung an den tatsächlichen Sachverhalt nicht wirklich. Die Begründung des Steueramtes, solche Gewinne lägen im Bereich des Möglichen, genügt dem Ombudsmann nicht, um insbesondere die letzte der vorliegenden Einschätzungen noch als pflichtgemäss zu werten.

Finanzdirektion

Im Jahr 2008 trennen sich A und ihr Mann. Da er danach nicht mehr auffindbar ist, wird die Trennung von 2008 erst im Juli 2010 gerichtlich festgestellt, doch wird in der Verfügung festgehalten, dass das Paar schon seit dem 1. Juli 2008 getrennt ist. Im Jahr 2009 zahlt A mit dem einzigen ihr zur Verfügung stehenden Einzahlungsschein Fr. 350 ihrer Bundessteuern für das Jahr 2008 ein. Unglücklicherweise lautete der Einzahlungsschein auf den Namen des Ex-Mannes.

Das kantonale Steueramt rechnet die Zahlung deshalb dem Konto des Mannes zu. A erhält eine Zahlungserinnerung für diesen Betrag, nachdem sie ihre übrigen Steuern für das Jahr 2008 beglichen hat. Sie erklärt dem kantonalen Steueramt daraufhin, sie habe den Betrag bereits bezahlt, mit dem einzigen zur Verfügung stehenden Einzahlungsschein. Das Steueramt bittet A darum, zu belegen, dass der Betrag ihrem Konto belastet worden sei. Erst dann könne es die Umbuchung vornehmen.

A hat den Betrag aber am Postschalter bezahlt. Deshalb kann sie einzig nachweisen, dass sie in der fraglichen Zeit einen grösseren Barbetrag von ihrem Konto abgehoben hat und dass sie im Besitz des Einzahlungsbelegs ist. Sie schickt diese Nachweise ein. Darauf erhält sie keine Antwort vom Steueramt. Zwei Monate später wird ihr ein Zahlungsbefehl zugestellt. Sie erhebt Rechtsvorschlag und meldet sich umgehend beim Steueramt.

Dieses schreibt ihr: «Die Quittung, welche Sie Ihren Unterlagen beigelegt haben, bestätigt (...) auch, dass der Betrag am 13. März 2009 an der Poststelle X einbezahlt wurde. Aus dem Quittungsbeleg ist zu entnehmen, dass dieser sowohl auf Sie als auch auf Ihren ehemaligen Ehegatten lautet. Der Betrag wurde somit dem Steuerkonto pro 2008 gutgeschrieben, welches Sie zusammen mit Ihrem Ex-Ehegatten hatten. Mit der Scheidung wurden die Besteuerungen getrennt vorgenommen. (...) Sie haben in der Folge diverse Ratenzahlungen einbezahlt. Ein Restbetrag von Fr. 350 ist jedoch bis heute ausstehend. Zusammenfassend kann also festgestellt werden, dass die Zahlung der Fr. 350 an die Steuerschuld geleistet wurde, für welche eine gemeinsame Steuerpflicht besteht. Gemäss Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer entfällt bei rechtlich oder tatsächlich getrennter Ehe die Solidarhaftung für alle noch offenen Steuerschulden. Bisher geleistete Zahlungen an eine gemeinsame Steuerpflicht werden nicht mehr berücksichtigt. Die Forderung besteht somit zu Recht».

A erklärt dem Ombudsmann, die Situation belaste sie sehr, sie habe an der Scheidung und ihren Folgen schon mehr als genug zu tragen.

Besonders verärgert ist sie darüber, dass sie nach dem Versand der Belege nichts mehr vom Steueramt gehört hat: «Mein Brief an das kantonale Steueramt vom (...) wurde nicht beantwortet. Ich habe keine Antwort oder Erklärung gekriegt, sondern einen Zahlungsbefehl. Das ist in der Reihenfolge falsch. Ich kann diese



zusätzlichen Gebühren in keinem Fall übernehmen.»

Der Ombudsmann bittet das Steueramt um Akteneinsicht und erklärt, A sei der Ansicht, den ausstehenden Betrag bereits bezahlt zu haben.

Das Steueramt ist der Auffassung, die Aufhebung der Solidarhaftung beziehe sich nur auf die noch offenen Forderungen, nicht aber auf die schon beglichenen. Was bezahlt sei, sei bezahlt. Gelder würden immer dem Konto gutgeschrieben, dessen Name auf dem Einzahlungsschein stehe.

Der Ombudsmann erachtet dies als nicht korrekt: «A lebt seit dem 1. Juli 2008 von ihrem Ehemann getrennt, Die Zahlung wurde somit nach der Trennung geleistet. Es handelt sich um die Begleichung einer zum Zeitpunkt der Trennung noch offenen Steuerschuld.» Die Zahlung müsse deshalb der Person gutgeschrieben werden, die sie geleistet habe.

Weiter weist der Ombudsmann auf den Grundsatz der «natürlichen Vermutung» hin: Das Steueramt darf seinen Entscheidungen Tatsachen zugrunde legen, mit deren Verwirklichung nach der Lebenserfahrung gerechnet werden darf, wenn keine Umstände nachgewiesen sind, die diese Annahme widerlegen: «Es ist nicht ersichtlich, weshalb A im Besitz des Einzahlungsbelegs sein sollte, wenn sie die Zahlung nicht selbst geleistet hätte, lebte sie doch zum Zeitpunkt der Zahlung schon längere Zeit von ihrem Ehemann getrennt. Nach der allgemeinen Lebens-

erfahrung ist deshalb anzunehmen, dass sie und nicht ihr Ex-Mann die Zahlung geleistet hat».

Diese Argumentation ist für das Steueramt nachvollziehbar. Es informiert den Ombudsmann: «Gerne teilen wir Ihnen mit, dass wir den Fall unter Berücksichtigung Ihrer Argumentation hinsichtlich der Zahlungsquittung nochmals beurteilt haben. Wir können uns Ihrer Meinung anschließen. Die von A geleistete Zahlung werden wir valutagerecht und samt Zinsen auf das Steuerjahr 2008 umbuchen sowie die Betreibung im Betreibungsregister löschen lassen».

A freut sich über dieses Ergebnis, dies allerdings nicht nur wegen des gesparten Betrags, sondern weil es «so ein schönes Gefühl ist, Recht zu bekommen».

Finanzdirektion

Die deutsche Staatsbürgerin S wird in der Schweiz quellenbesteuert. Trotzdem wird sie aufgefordert, eine Steuererklärung einzureichen. Der zuständige Steuerkommissär erklärt ihr, sie solle die Steuererklärung ausfüllen; wenn ihr steuerbares Einkommen unter dem Schwellenwert von Fr. 120'000 liege, werde S keine Steuerrechnung erhalten. S folgt diesem Rat und reicht die Steuererklärung ein. Sie erhält einen Einschätzungsentscheid mit folgenden Informationen: steuerbares Einkommen Fr. 95'000 und steuerbares Vermögen 140'000. Als anwendbaren Steuertarif nennt der Entscheid: «Grundtarif».

Einige Zeit später erhält sie eine Rechnung zur Nachzahlung von Steuern in der Höhe von fast Fr. 3'000. Sofort erhebt sie Einsprache.

Da jedoch zum Zeitpunkt der Rechnung die Einsprachefrist bereits abgelaufen ist, empfiehlt das Steueramt S, die Einsprache zurückzuziehen, da nicht auf sie eingetreten werden könne. Es erklärt: «Auch wenn der Einschätzungsentscheid mit Bezug auf den Schwellenwert offensichtlich inkorrekt war, hätte dies mit einer Einsprache gegen den Einschätzungsentscheid angefochten werden sollen».

Daraufhin kontaktiert S den Ombudsmann. Sie erklärt, sie sei davon ausgegangen, dass sie auf Grund der Einschätzung mit einem Einkommen von Fr. 95'000 weiter quellenbesteuert werde und nicht der ordentlichen Besteuerung unterliege. Deshalb habe sie nicht fristge-

recht Einsprache erhoben, sondern erst bei Erhalt der Schlussrechnung, als sie den Irrtum erkannt habe.

Der Ombudsmann erklärt ihr, rechtskräftige Verfügungen könnten nur unter sehr strengen Voraussetzungen abgeändert werden. Zudem interveniere der Ombudsmann grundsätzlich nicht, wenn eine Beschwerdeführerin bereits Einsprache erhoben habe und somit ein Rechtsmittelverfahren anhängig gemacht worden sei.

Allerdings sei der Einschätzungsentscheid, wie dies das Steueramt schon selbst erklärt habe, offensichtlich unrichtig: Der Schwellenwert für die Quellenbesteuerung liege bei Fr. 120'000. Personen, welche über ein steuerbares Einkommen über diesem Betrag verfügen, würden ordentlich veranlagt und unterlägen nicht der Quellensteuer; letzteres sei bei S aber nicht der Fall.

Deshalb bietet der Ombudsmann trotz des laufenden Rechtsmittelverfahrens an, beim Steueramt abzuklären, ob eine Änderung der Einschätzung noch möglich ist, und gleichzeitig um Sistierung des Einspracheverfahrens zu bitten, bis das Verfahren beim Ombudsmann abgeschlossen ist.

Er bittet das Steueramt um Revision des rechtskräftigen Einschätzungsentscheids: «Ein rechtskräftiger Entscheid kann revidiert werden, wenn die erkennende Behörde erhebliche Tatsachen oder entscheidende Beweismittel, die ihr bekannt waren oder hätten bekannt sein



müssen, ausser Acht gelassen hat. Eine Revision ist dann ausgeschlossen wenn der Steuerpflichtige den Revisionsgrund bei der ihm zumutbaren Sorgfalt schon im ordentlichen Verfahren hätte geltend machen können.

Dass S den Schwellenwert offensichtlich nicht erreicht, ist eine erhebliche Tatsache, die dem Steueramt hätte bekannt sein müssen. S konnte auf dem Einschätzungsentscheid ohne eine vertiefte Abklärung (was ihr doch wohl kaum zuzumuten gewesen wäre...) nicht erkennen, dass der Einschätzungsentscheid zu einer anderen Besteuerung als mittels Quellensteuer erfolgen würde.»

Das Steueramt korrigiert daraufhin seinen Entscheid, wenn auch mit einer anderen Begründung als der vom Ombudsmann angeführten:

«Es steht unzweifelhaft fest, dass keine nachträgliche Veranlagung zur Quellensteuer durchzuführen ist, da der entsprechende Grenzwert von Fr. 120'000 nicht erreicht wurde. Der Einschätzungsentscheid hätte deshalb wie folgt lauten müssen: Keine nachträgliche Veranlagung, da Schwellenwert nicht erreicht. Da vorliegend somit gar kein materieller Veranlagungsentscheid hätte ergehen dürfen, gehen wir von der Nichtigkeit des ergangenen Entscheids aus. Wir werden deshalb S demnächst einen Einschätzungsentscheid im Berichtigungsverfahren zustellen, worin festgehalten wird, dass keine nachträgliche Veranlagung zur Quellensteuer durchgeführt wird, da der Schwellenwert nicht erreicht wurde.»

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Verfügung nichtig, das heisst Absolut unwirksam, wenn der Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem durch die Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet wird.

Bei der Klärung der Frage, ob eine Verfügung nichtig ist, ist somit eine Interessenabwägung vorzunehmen zwischen dem Interesse der Rechtssicherheit einerseits und der materiellen Richtigkeit andererseits. Die Nichtigkeit, von welcher das Steueramt ausging, ist damit der Revision ähnlich, die der Ombudsmann dem Steueramt vorgeschlagen hat.

Letztlich von Bedeutung ist aber nicht so sehr, auf welchem Weg die Verfügung angepasst wurde, sondern vor allem das Ergebnis, dass nämlich S keine offensichtlich nicht rechtmässigen Steuern nachzahlen musste.

Verwaltung

F arbeitet seit über zehn Jahren in einem 80%igen-Pensum als Angestellter in der Verwaltung. Plötzlich hat er Probleme, seine Arbeit zu erledigen. Deshalb initiierte der Vorgesetzte von F eine Gesundheitsabklärung. Dabei stellt sich heraus, dass F während der Arbeit mehrere Schlaganfälle erlitten hat.

Kurz darauf erhält F von seinem Arbeitgeber eine Verfügung: Gemäss der vertrauensärztlichen Untersuchung setze die BVK die Berufsunfähigkeit auf 60 % eines vollen Pensums fest. Die Leistungsfähigkeit betrage 40 % bei einem Arbeitspensum von 80 %. Dieser Entscheid habe zur Folge, dass eine teilweise Entlassung invaliditätshalber erfolge und der Beschäftigungsgrad des Anstellungsverhältnisses auf neu 40 % angesetzt werde, dies mit einer 80 % Präsenzzeit von 33.60 Stunden/Woche.

Da F die Verfügung nicht versteht, wendet er sich an den Ombudsmann. Er ist sich bewusst, dass er wegen seiner Invalidität Einkommenseinbussen in Kauf nehmen muss. Es ist für ihn aber nicht nachvollziehbar, weshalb er trotzdem weiterhin 80 % präsent sein muss.

Der Ombudsmann wendet sich daraufhin an die Verwaltung. Er möchte wissen, ob die Arbeitszeit nicht aufgrund der verbleibenden 40 % berechnet werden könnte.

Die Verwaltung erklärt, Ursache für diese Beurteilung sei ein medizinisches Problem: F könne bei einer Präsenzzeit von 80 % nur 40 % Leistung erbrin-

gen. Deshalb sei die Verfügung korrekt verfasst. Dafür brauche es auch keine gesetzliche Grundlage, da im Personalrecht die volle Leistungsfähigkeit für eine Anstellung vorausgesetzt sei.

Weiter wird folgendes dargelegt: «Die BVK und die IV haben festgestellt, dass F in seiner Leistung eingeschränkt ist, was im Gutachten der BVK festgehalten wurde (reduzierte Leistungsfähigkeit um 50 %).

Ein Arbeitsverhältnis definiert sich grundsätzlich dadurch, dass Arbeitsleistung gegen Lohn erbracht wird (vgl. auch Art. 319 OR). Unter anderem ergibt sich aus § 40 Abs.2 Personalgesetz, dass im kantonalen Personalrecht der entsprechende Lohn leistungsabhängig ist. Der Lohn wird insbesondere gemäss den Anforderungen an die Stelle und demnach gemäss der zu erbringenden Leistung festgesetzt. Kann die volle Leistung aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit nicht erbracht werden, gilt gemäss allgemein anerkannter Lehre folgendes: Äussert sich die Arbeitsunfähigkeit nur in einer Reduktion der Arbeitsgeschwindigkeit, so ist die volle Arbeitszeit zu leisten. Die Arbeitsgeschwindigkeit von F ist um 50 % reduziert, weshalb der Beschäftigungsgrad um die Hälfte reduziert wurde, bei gleichbleibender Präsenzzeit. Für die verbleibenden 60 % (bzw. 40 % bei einer Anstellung von 80 %) wird ihm sowohl von der BVK als auch von der IV eine Rente erstattet».

Die Stellungnahme der Verwaltung lässt sich folgendermassen zusammenfas-



sen: Da die Arbeitsunfähigkeit eine Reduktion der Arbeitsgeschwindigkeit zur Folge hat, muss F nun in der gleichen Arbeitszeit die halbe Arbeitsmenge leisten.

In der Literatur finden sich folgende Hinweise zum Problem: «Unfall und Krankheit können auch zu einer nur teilweisen Arbeitsunfähigkeit führen. (...) Häufig ist strittig, ob damit die Verkürzung der Arbeitszeit gemäss Anteil der Arbeitsunfähigkeit angeordnet oder ob die volle Arbeitszeit zu leisten sei, aber eine entsprechend reduzierte Arbeitsleistung. Es gibt darüber keine klaren Regeln. Vielmehr ist jeweils nach der gesundheitlichen Störung das eine oder das andere richtig. (...) Äussert sich die Behinderung in einer Reduktion der Arbeitsgeschwindigkeit, so wird die volle Arbeitszeit zu leisten sein. Sinnvollerweise enthält das Arzzeugnis entsprechende Hinweise.»

Gemäss Arzzeugnis der vertrauensärztlichen Untersuchung kann F seine Arbeiten weiterhin im 80 %igen-Pensum aber mit um 50 % reduzierter Leistungsfähigkeit (Präsenz-/Leistungsverhältnis 2 : 1) Absolvieren.

Damit liegt bei F der vorstehend in der Literatur angeführte Sachverhalt vor. Der Ombudsmann teilt F mit, dass der Entscheid der Verwaltung korrekt ist. F entscheidet sich daraufhin, auf den zuvor beabsichtigten Rekurs zu verzichten.

Sicherheitsdirektion

P aus Thailand und der Schweizer H haben ihre Partnerschaft im Januar 2004 in das kantonale Register der gleichgeschlechtlichen Partnerschaften eintragen lassen. Im Januar 2007 hat das Paar seine Partnerschaft auch nach eidgenössischem Recht registrieren lassen. Nachdem sich P in den folgenden Jahren einer Geschlechtsumwandlung unterzogen hat, wird im Jahr 2009 gerichtlich festgestellt, dass P nun eine Frau sei. Daraufhin lösen P und H die gleichgeschlechtliche Partnerschaft auf und heiraten. Dies hat für die Ausweise von P folgende Konsequenz: Da Thailand die Geschlechtsumwandlung und somit auch die Eheschliessung von P nicht anerkennt, ist im Ausländerausweis der ledige Name und das Geschlecht mit «männlich» aufgeführt. Im Sozialversicherungsausweis hingegen sind der Name nach der Eheschliessung und das Geschlecht «weiblich» eingetragen.


P erklärt dem Ombudsmann, besagter Umstand habe schon mehrfach dazu geführt, dass sie Arbeitsstellen nicht erhalten habe, da potentielle Arbeitgeber misstrauisch würden, wenn sie in verschiedenen Ausweisen nicht nur mit unterschiedlichen Namen, sondern auch mit unterschiedlichem Geschlecht aufgeführt werde. Ausserdem beschwert sich P, dass sie sich Jahr für Jahr um eine Niederlassungsbewilligung bemühe, ihr diese aber verweigert werde.

Der Ombudsmann informiert P und H über die rechtlichen Grundlagen zur Na-

mensführung von Ausländern in verschiedenen Ausweisen:

Die Personendaten ausländischer Staatsangehöriger würden gemäss den Weisungen des EJPD in zwei unterschiedlichen Registern erfasst, im zentralen Migrationsinformationssystem ZEMIS und im schweizerischen Personenstandsregister Infostar (der zentralen Datenbank des Zivilstandswesens). Gemäss den Grundlagen des Schengen-Abkommens müsse Ausländern aus einem Nicht-Schengen-Land ein Ausländerausweis abgegeben werden, der zusammen mit dem Reisepass die Funktion eines Dauervisums für den Schengen-Raum erfüllt. Deshalb müsse der Ausländerausweis inhaltlich mit dem Reisepass übereinstimmen. Ins ZEMIS würden die Daten wie im Reisepass vorhanden aufgenommen. Sofern der im Register Infostar registrierte amtliche Name nicht mit dem Namen im ausländischen Pass übereinstimme, drucke ZEMIS die Identität gemäss Reisepass auf die Vorderseite und den Namen gemäss Personenstandsregister auf die Rückseite des Ausländerausweises.

Der Ombudsmann erkundigt sich beim Migrationsamt, ob auf der Rückseite des Ausländerausweises von P Namen und Geschlecht gemäss Eintrag im Personenstandsregister aufgeführt werden könnten. Zudem weist er das Amt im Zusammenhang mit der angebehrten Niederlassungsbewilligung von P auf Art. 43 Abs.3 des Bundesgesetzes über Ausländerinnen und Ausländer (AuG) hin, nach welcher Vorschrift ausländische Ehegatten nach einem ordnungsgemä-



ssen und ununterbrochenen Aufenthalt von fünf Jahren über einen Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung verfügen. Diese Bestimmung gelte auch bei eingetragenen Partnerschaften.

Da H und P seit 2010 verheiratet seien und vorher in einer seit 2004 nach kantonalem Recht und seit 2007 nach Bundesrecht eingetragenen Partnerschaft gelebt hätten, bittet der Ombudsmann das Migrationsamt zu prüfen, ob P eine Niederlassungsbewilligung erteilt werden könne.

In seiner Antwort anerkennt das Amt, dass die Eheschliessung aufgrund eines Versehens nicht mutiert und somit die neue Namensschreibweise auf dem Ausländerausweis nicht eingetragen wurde. Der Fehler sei nun behoben, der Ausländerausweis werde kostenlos ausgetauscht.

Allerdings würden auf der Vorderseite des Ausländerausweises die Personalien gemäss Reisepass aufgeführt. Das Geschlecht würde analog dem Reisepass übernommen und könne nicht geändert werden. Auf der Rückseite des Ausländerausweises werde die Namensführung H P ohne Geschlecht eingetragen.

Zum Gesuch um eine Niederlassungsbewilligung erklärt das Migrationsamt, dass die kantonale Registrierung keine Rechtswirkung nach Bundesrecht entfalte. Deshalb beginne die Frist mit Eintragung nach bundesrechtlichen Bestimmungen zu laufen. Im vorliegenden Fall beginne die Fünfjahresfrist mit der Heirat 2010 zu laufen; deswegen seien


die zeitlichen Voraussetzungen für einen Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung noch nicht erfüllt.

Der Ombudsmann legt P nun dar, dass das neue Geschlecht nicht auch im Ausländerausweis aufgeführt werden könne, liessen doch die bundesrechtlichen Vorschriften zwar einen Eintrag des neuen Namens, nicht aber des neuen Geschlechts zu.

Im Zusammenhang mit der Niederlassungsbewilligung wendet sich der Ombudsmann erneut an die Verwaltung. Er weist darauf hin, dass die Fünfjahresfrist nicht mit der Eheschliessung im Jahr 2010 zu laufen beginne, sondern bereits mit der Registrierung der gleichgeschlechtlichen Partnerschaft nach Bundesrecht im Januar 2007. Deshalb erfülle S die Anforderungen nach Bundesrecht.

Das Migrationsamt erklärt dazu, dass sich die Partnerschaftsurkunde nicht in den Akten des Amtes befunden habe, weshalb fälschlicherweise davon ausgegangen worden sei, es habe lediglich eine kantonale Registrierung der Partnerschaft vorgelegen. Das Amt schliesst sich der Auffassung des Ombudsmanns an: «Aufgrund der eidgenössischen Eintragung sind die zeitlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung erfüllt, weshalb wir das Gesuch um Erteilung der Niederlassungsbewilligung materiell prüfen werden».

P hat somit einen wichtigen Erfolg erzielt: Das Gesuch um Niederlassungsbewilligung wird geprüft, und in ihrem Aus-



länderausweis wird ihr neuer Name als verheiratete Person geführt.

Einzig ihr Anliegen, auch in ihrem Ausländerausweis mit dem Geschlecht «weiblich» geführt zu werden, konnte nicht berücksichtigt werden, obwohl sie inzwischen offiziell als Frau gilt und mit einem Mann verheiratet ist. Dieses nicht gerade überzeugende Ergebnis hat einerseits damit zu tun, dass Thailand die Geschlechtsumwandlung nicht anerkennt und andererseits damit, dass nach internationalem Recht Eintragungen im Ausländerausweis mit dem ausländischen Pass übereinstimmen müssen.

Auch bei diesem Fall ist ein (insgesamt betrachtet) überzeugender Schlusspunkt gesetzt worden.

Sicherheitsdirektion

F meldet sich beim Ombudsmann mit einer Klage gegen die Flughafenpolizei. Sie sei anlässlich einer Kontrolle respektlos und erniedrigend behandelt worden, obwohl sie nichts Verdächtiges bei sich gehabt habe. Auch habe sie ihr Anliegen bereits der Polizei dargelegt, doch habe diese sie gebeten, sich an den Ombudsmann zu wenden. Sie wolle gern ihre Rechte als Fluggast wissen und eine Beschwerde gegen die Polizei weiterführen.

Der Ombudsmann wendet sich an den Chef der Flughafenpolizei mit der Bitte, ihm den bisherigen Schrift- und Mailverkehr bzw. die entsprechenden Unterlagen zu schicken.

Aus den dem Ombudsmann vorgelegten Unterlagen ergibt sich, dass F angegeben hat, es habe bei der Kontrolle gepiepst. Sofort sei sie in einem sehr aggressiven Ton aufgefordert worden, sich nicht zu bewegen, das Handgepäck stehen zu lassen und auf eine weibliche Mitarbeiterin zu warten. Diese habe sie dann schroff in eine Kabine geschubst. Bei der nachfolgenden Durchsuchung sei sie fünf Mal unsittlich berührt worden. Nachdem sie der Mitarbeiterin klar gemacht habe, dass sie sich beschweren wolle, sei diese weggegangen, ein weiterer Mitarbeiter sei dann gekommen und habe ein Gespräch mit ihr geführt und sie von der Beschwerde abhalten wollen. F möchte den Namen der Mitarbeiterin erfahren und eine Entschädigung wegen der erlittenen Erniedrigung zugesprochen erhalten. F macht geltend, wegen dieses Ereignisses an Alpträu-

men, Schlafstörungen und seelischen Schmerzen zu leiden.

Die Abklärungen des Ombudsmanns ergeben, dass F nach der Kontrolle vom Chef der Abteilung via E-Mail über die Prozedur bei manueller Körperkontrolle und über die Gründe derselben informiert wurde. F wurde zudem darüber in Kenntnis gesetzt, dass die entsprechende Mitarbeiterin mit der Beschwerde konfrontiert worden sei. Der Chef der Abteilung kommt im Mail zum Schluss, dass die Kontrolle gemäss den Vorschriften durchgeführt und sie nicht unsittlich motiviert gewesen sei.

F wird eine entsprechende Vorführung mit Instruktion angeboten, worauf F die Polizei bittet, ihr die Gesetzestexte zu benennen, die Beamten das Recht gäben, unschuldige Passagiere wie Schwerverbrecher zu behandeln.

Aus den Unterlagen ergibt sich weiter, dass es sich beim weiteren Mitarbeiter um den Sektorchef handelte, der mit F das Gespräch nach der Kontrolle führte. Dabei wurde die manuelle Körperkontrolle thematisiert, und es wurde F verschiedenes Bildmaterial gezeigt.

Der Sektorchef hat angegeben, F habe sich mit den Erklärungen zufriedengegeben, er habe F dann noch ans Gate geleitet, und F habe ihm gesagt, sie wolle sich nicht beschweren.

Der zur Sache befragte Bereichsleiter ist vom korrekten Ablauf der Kontrolle überzeugt: Die Mitarbeiterin habe den



bevorstehenden Kontrollablauf (Bund und Gesässbereich) erklärt, nach Kenntnisnahme der Beschwerdeabsicht sei schliesslich der Sektorchef informiert worden. Die von F kritisierte Mitarbeiterin wiederum hat angegeben, F sei sehr unfreundlich und unhöflich gewesen, auch hat sie verneint, F unsittlich berührt oder als Schwerverbrecher behandelt zu haben; eingeräumt wurde hingegen, dass F rigoros zur Kontrolle gebeten worden sei.

Für den Ombudsmann steht nach Prüfung aller Unterlagen fest, dass F eine manuelle Kontrolle in den erwähnten Bereichen über sich ergehen lassen musste,

F: «Es handelt sich um eine respektlose und zutiefst erniedrigende Sicherheitskontrolle am Flughafen Zürich [...]. Ich wurde ohne jeglichen Grund wie eine Schwerverbrecherin behandelt.»

darüber besteht auch Einigkeit zwischen allen Beteiligten. Hingegen besteht eine unterschiedliche Auffassung hinsichtlich der Bewertung bzw. Qualifizierung des Vorgefallenen.

Nachdem F die geltend gemachte unsittliche Berührung nicht weiter spezifizierte, und nach den Angaben der betroffenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter geht der Ombudsmann davon aus, dass die von F leidvoll erfahrene Kontrolle so stattgefunden hat, wie das vom Elfpunkteprogramm bzw. den einschlägigen Vorschriften verlangt wird. Der Ombudsmann weist F darauf hin, dass sie weder

behauptet habe noch erstellt sei, dass die Mitarbeiterin über das Notwendige hinaus gegangen wäre: Allein das Berühren und/oder Abtasten eines Körperteils bzw. entsprechender Stellen im Intimbereich genüge in einem Kontrollzusammenhang (wie dem Vorliegenden) nicht für die Annahme einer unsittlichen Berührung.

Hier anders zu entscheiden hiesse diese Form der Kontrolle zu untersagen, mit allen Konsequenzen für die Sicherheit der zivilen Luftfahrt.

Der Ombudsmann interpretiert das Eingeständnis der Mitarbeiterin, F rigoros zur Kontrolle gebeten zu haben, als Hinweis dafür, dass es der Mitarbeiterin nicht gelang, den richtigen Ton zu finden. Er weist darauf hin, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bei der Kontrolle oft auch dem Ärger eines Teils der Passagiere über Wartezeiten, erniedrigend empfundene Kontrollrituale («Schuhe ausziehen», «Gürtel abnehmen») oder sinnlos erscheinende Prozeduren (Vorschriften über das Mitführen von Flüssigkeiten usw.) ausgesetzt seien und die Passagiere die Kontrolle in einer negativen Grundstimmung über sich ergehen liessen. Dass die Mitarbeiterin F als ausgesprochen unhöflich empfunden hat, ändert für den Ombudsmann nichts daran, dass sich die Mitarbeiterinnen und

OM: «Allein das Berühren und/oder Abtasten eines Körperteils bzw. entsprechender Stellen im Intimbereich genügt im (vorliegenden) Kontrollzusammenhang nicht für die Annahme einer unsittlichen Berührung.»



Mitarbeiter bei der Kontrolle korrekt und freundlich zu verhalten haben.

Der Ombudsman weist F drauf hin, dass bei Vorliegen bestimmter Umstände (wie dem Piepsen) kontrolliert werden muss. Die Vorschriften, wie kontrolliert werden muss, seien international weitgehend standardisiert. Doch ein solcher Standard heisse nicht, dass dieser überall gleich umgesetzt werde. F wird über die verschiedenen anonymen Kontrollen verschiedener Kontrollinstanzen informiert und darüber, dass keine Beanstandungen in der Art wie sie von F gemacht würden, vorlägen.

Schliesslich weist der Ombudsman im Zusammenhang mit der Angabe von F, sie sei wie eine Schwerverbrecherin behandelt worden, darauf hin, dass die zentrale Aufgabe der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter bei der Kontrolle darin bestehe, das herauszufinden, was sie nicht wüssten, nämlich ob eine Person die Sicherheit des Fluges gefährde. Würde die Kontrolle leichtfertig vorgenommen und wäre dies mit schwerwiegenden Folgen für die Passagiere und die Crew verbunden, dann würden richtigerweise andere Themen wie Nachlässigkeit und Unsorgfalt in den Mittelpunkt der Kritik gestellt werden.

Der Ombudsman informiert F über die rechtlichen Grundlagen (Konzession, Betriebsreglement des Flughafens, Luftfahrtgesetzgebung, Verordnung über Sicherheitsmassnahmen im Luftverkehr, das nationale Luftfahrtsicherheitsprogramm, das Flughafengesetz, die Polizeigesetzgebung und die Normen und

Empfehlungen gemäss Anhängen [17 und 18] zum Übereinkommen über die internationale Zivilluftfahrt sowie diverse europäische Verordnungen), die im Einzelnen vorschreiben, mit welchen detaillierten Massnahmen und Kontrollen die Sicherheit im Luftverkehr sicherzustellen ist.

Abschliessend stellt der Ombudsman fest, dass die kritisierte Kontrolle regelkonform und korrekt abgelaufen ist, weshalb kein Anlass für die Annahme besteht, die Mitarbeiterin oder weitere mit der Kontrolle befasste Personen hätten unrechtmässig gehandelt. Bei dieser Beurteilung bestehe weder Anlass für eine Entschuldigung noch für die Prüfung der Voraussetzung einer Entschädigung.

Sicherheitsdirektion

A berichtet, er sei in seinem Auto von der Polizei gestoppt worden. Die Polizisten hätten nach einem Mann mit einer bestimmten Statur und einem bestimmten Alter gesucht, der wiederholt Kinder angesprochen und mit Süßigkeiten dazu veranlassen wollte, zu ihm ins Auto zu steigen. Der Mann sei mit einem blauen Auto der Marke X unterwegs gewesen. Er selbst habe sich vor kurzem ein Auto der Marke Y gekauft, das ebenfalls blau sei. Man habe von ihm ein Foto gemacht und dieses Foto den Kindern gezeigt, die vom gesuchten Mann angesprochen worden seien. Er sei mit seinem Sohn oft in der Gegend unterwegs. Da er mit dieser Sache aber nichts zu tun habe, wolle er die Löschung des entsprechenden Eintrags ins Polizei-Informationssystem (POLIS) erwirken.

Aus den von A dem Ombudsmann abgegebenen Unterlagen und den Akten ergibt sich das Vorliegen eines polizeilichen Berichts. Dieser beschreibt die Ermittlungshandlungen und deren Resultat: Eines der Kinder habe A nach Vorlage des Fotos zwar mit grosser Sicherheit erkannt, eine Täterschaft von A erscheine jedoch aufgrund verschiedener Umstände – insbes. des zeitlichen Ablaufs bzw. des Umstandes, dass A sein blaues Auto der Marke Y erst nach den entsprechenden Vorfällen eingelöst habe – als fraglich. Aus diesem Grund sei kein Strafverfahren initiiert und veranlasst worden, dass die Akten nicht der Staatsanwaltschaft überwiesen, sondern im Archiv der Kantonspolizei abgelegt wurden.

Weiter ergibt sich aus den dem Ombudsmann vorliegenden Akten, dass die Kantonspolizei A darüber informierte, dass eine vorzeitige Löschung seines Eintrags im POLIS nicht geschehen könne und zur Zeit noch geprüft werde, ob der Fall in die interkantonale Datenbank ViCLAS (Violent Crime Linkage Analysis System) aufzunehmen sei.

Der Ombudsmann informiert A über die in seinem Fall gültige Löschfrist nach § 18 Abs.2 und Abs.5 der Verordnung über das POLIS (POLIS-Verordnung). Sein Eintrag werde fünf Jahre nach dem fraglichen Ereignis – der Kontrolle von A durch die Kantonspolizei – gelöscht.

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 25. Mai 2012 (BGE 138 I 256 ff.) auf die Vielfalt der Zwecke hingewiesen, dem das POLIS dient (Erw. 5.1 und 5.3). Insbesondere werde erwartet, dass sich aus den (weiterhin aufbewahrten) Daten sachdienliche Angaben für weitere polizeiliche Ermittlungsarbeiten gewinnen liessen. Die entsprechenden Personen-daten würden (u.a.) nach Ablauf der Löschfristen gelöscht. Diese Ordnung bringe es (schliesslich) mit sich, dass die Daten auch dann aufrechterhalten blieben, wenn z.B. ein Freispruch erfolge oder ein Strafverfahren nicht an die Hand genommen oder eingestellt werde (Erw. 5.3). Biete das POLIS keine (formelle) Grundlage für eine vorzeitige Löschung, so bleibe lediglich die Berufung auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht gemäss Art.13 Abs.3 Bundesverfassung (BV) bzw. die entsprechende Bestimmung der EMRK. Die Frage, ob die auf-



bewahrten Daten für die Aufklärung und Verfolgung von Delikten noch nützlich sein könnten und die weitere Aufbewahrung im öffentlichen Interesse sei, müsse aufgrund der gesamten konkreten Umstände beurteilt werden (Erw. 5.5).

Der Ombudsmann weist A darauf hin, dass er eine vorzeitige Löschung des POLIS-Eintrags im vorliegenden Fall für nicht möglich halte, der Eintrag jedoch nach Ablauf der fünf Jahre «automatisch» aus dem System entfernt werde.

Der Ombudsmann erkundigt sich nun beim Kommandanten der Kantonspolizei, ob A im ViCLAS gespeichert sei. Aus der Antwort ergibt sich, dass die Daten von A im ViCLAS abgelegt wurden.

Das ViCLAS-Konkordat (551.104) bezweckt die Erfassung von Verhaltensweisen und/oder Umständen, die im Zusammenhang mit Delikten gegen die physische bzw. sexuelle Integrität stehen (vgl. im Einzelnen Art. 3 Konkordat). Die Datensätze werden grundsätzlich 40 Jahre lang gespeichert (Art. 13 lit. a Konkordat). Von Amtes wegen sind die Datensätze (grundsätzlich) bei einem Freispruch oder dann zu löschen, wenn ein Verdacht definitiv ausgeräumt ist (Art. 13 lit. e Konkordat). Auch steht den betroffenen Personen ein Anspruch auf Berichtigung von Daten zu (Art. 11 Konkordat).

Der Kommandant weist den Ombudsmann darauf hin, dass Datensätze im Zusammenhang mit verdächtigem Ansprechen von Kindern praxisgemäss

(und bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen) nach zehn Jahren gelöscht würden.

Der Ombudsmann informiert A über das Recht, unrichtige oder nicht notwendige Daten zu berichtigen oder vernichten zu lassen; massgeblich dafür sei das Datenschutzgesetz des Kantons Bern (Art. 12 Konkordat). Das Begehren um Berichtigung und/oder Löschung könne an die Zentralstelle (Kantonspolizei Bern) gestellt werden. Der Ombudsmann weist A zudem auf die Angabe des Kommandanten zur Praxis der Konkordatsorgane hin, entsprechende Daten nach Ablauf von zehn Jahren selbständig zu löschen.

Nachdem der Ombudsmann A über seine Möglichkeiten informiert hat, bedankt sich A für die erhaltenen Informationen.

Wenn falsche Freunde keine AHV-Beiträge zahlen

Fall 14

Sozialversicherungsanstalt

Im Jahr 1999 wendet sich ein Freund aus England an B. Er bittet ihn, ihm bei der Gründung einer GmbH zu helfen. Dafür braucht es zwei Gesellschafter und ein Kapital von Fr. 20'000. B stellt sich als Gesellschafter zur Verfügung und leistet einen Beitrag von Fr. 1'000 an das Kapital. Schon bald erhält er seine Fr. 1'000 zurück. Damit ist die Sache für B erledigt. Er verliert seinen Freund aus den Augen und denkt nicht mehr an das Unternehmen, bis er im Jahr 2013 Post von der Sozialversicherungsanstalt (SVA) erhält.

Diese teilt ihm mit, dass nach Löschung der GmbH im Handelsregister Beitragsforderungen der SVA ungedeckt geblieben seien. Den dadurch entstandenen Schaden habe der Arbeitgeber zu vergüten.

Weiter erklärt die SVA, dass subsidiär gegebenenfalls die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden könnten, wenn der Arbeitgeber eine juristische Person ist, die zur Zeit der Geltendmachung der Haftung in rechtserheblicher Weise ausgefallen ist. B sei Mitglied der Verwaltung und Organ der Gesellschaft. Da er seinen Pflichten nicht nachgekommen sei, habe er den Schaden von Fr. 37'000 verursacht. B werde aufgefordert, den Betrag innert 30 Tagen zu begleichen.

B kann die SVA nicht verstehen. Er erklärt dem Ombudsmann, er habe mit seinem damaligen Freund seit Jahren keinen Kontakt mehr, dieser lebe nun in England. Er könne nicht verstehen, dass er nun für

einen Freundschaftsdienst Fr. 37'000 bezahlen müsse.

Der Ombudsmann wendet sich an die SVA. Er möchte von ihr wissen, nach welchen Kriterien bestimmt werde, wann «subsidiär gegebenenfalls» die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden könnten. Zudem erkundigt sich der Ombudsmann, weshalb von B die gesamte Summe von Fr. 37'000 gefordert werde, wenn es sich bei der Firma um eine GmbH, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung handle.

Die SVA verweist in ihrer Antwort auf die Rechtsprechung. Diese habe festgestellt, dass der Arbeitgeber oder seine Organe zumindest grobfahrlässig handelten, wenn sie ihren gesetzlichen Abrechnungs- und Zahlungspflichten nicht nachkämen. Bei der daraus entstehenden Haftung des Arbeitgebers handle es sich um eine Verschuldenshaftung nach öffentlichem Recht: «(..) Ist der Arbeitgeber eine juristische Person, so können die verantwortlichen Organe in Anspruch genommen werden, es handelt sich dabei um einen Durchgriff, d.h. um eine persönliche und uneingeschränkte Haftung des öffentlichen Rechts, welche die limitierte Haftung des Obligationenrechts derogiert. Deshalb kann im konkreten Fall der ganze über das Haftungskapital hinausgehende Schaden gegenüber B geltend gemacht werden».

Weiter äussert sich die SVA wie folgt: «Organ einer juristischen Person ist jede mit der Verwaltung und Geschäftsführung einer Gesellschaft betraute Person. (...)

Rechnung Abrechnungs-Nr. CE3.200	Rechnungsdetail	Prozent- satz	Basisbetrag oder Datum der Verfügung
--	------------------------	--------------------------------	---

Durch Statuten oder einen Gesellschaftsbeschluss kann die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen werden. Der Ausschluss der nicht geschäftsführenden Gesellschafter ist Absolut. (...) Der nicht geschäftsführende Gesellschafter einer GmbH ist daher nicht Organ (...). Wie es sich im vorliegenden Fall verhält ist noch unklar und muss abgeklärt werden. (...) Unter den gegebenen Umständen schlagen wir vor, dass B gegen die Schadenersatzverfügung Einsprache erhebt und dabei alle in Frage kommenden Rechtfertigungs- und Exkulpationsgründe vorbringt und belegt».

Der Ombudsmann informiert B über das Ergebnis seiner Abklärungen. Dabei weist er ihn auch auf das Problem hin, dass B erst mit der Verfügung der SVA Kenntnis von der Forderung erhalten hat und er damit seinen Gehörsanspruch nicht wahrnehmen können.

Der Ombudsmann sieht nun zwei Möglichkeiten:

Entweder, B erhebt – wie von der SVA vorgeschlagen – Einsprache und bringt dabei seine Argumente ein. «Nachteil dieses Vorgehens ist allerdings, dass Ihnen, sollte der Einspracheentscheid negativ ausfallen, das Rechtsmittel nicht mehr (erneut) zur Verfügung stünde». Alle weiteren Rechtsmittel wären dann mit grösseren Kosten verbunden.

Als zweite Möglichkeit könnte sich der Ombudsmann nochmals an die SVA wenden und diese darum bitten, die Ver-

fügung wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben und ein neues, korrektes Verfahren zum Erlass der Verfügung einzuleiten. Der Nachteil bei diesem Vorgehen bestünde darin, dass das Verfahren so verlängert werden könnte und es zu Diskussionen im Zusammenhang mit der möglichen Verletzung des rechtlichen Gehörs kommen könnte.

Der Ombudsmann empfiehlt B den sichereren Weg der Einsprache. Für diesen entscheidet sich B schliesslich, und er reicht fristgerecht Einsprache gegen die Verfügung ein.

Wenige Monate später erhält B von der SVA die Mitteilung, dass die einsprache-weise erhobenen Einwände überprüft worden seien und die Schadenersatzverfügung ersatzlos aufgehoben worden sei.

B muss für die nicht einbezahlten Beiträge nicht aufkommen, da er nicht Organ der GmbH war. Der Fall wurde damit zu seiner Zufriedenheit abgeschlossen.

Volkswirtschaftsdirektion

Das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) stellt M für 18 Tage in der Anspruchsberechtigung zum Bezug von Taggeldern der Arbeitslosenentschädigung (ALE) ein, da er die Kontrollvorschriften bzw. Weisungen des RAV nicht befolgt habe. M ist damit nicht einverstanden, weil er zusätzlich zum Zwischenverdienst nicht noch am vorgesehenen Einsatzprogramm habe teilnehmen können.

In der Arbeitslosenversicherung ist ein Versicherter in der Anspruchsberechtigung u. a. dann vorübergehend einzustellen, wenn er die Weisungen der zuständigen Amtsstelle nicht befolgt, namentlich eine arbeitsmarktliche Massnahme ohne entschuldbaren Grund nicht antritt, abbricht oder deren Durchführung oder Zweck durch sein Verhalten beeinträchtigt oder verunmöglicht (Art. 30 Abs. 1 lit. d. des Arbeitslosenversicherungsgesetzes, AVIG).

Das zuständige regionale Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) informierte das AWA, M habe die Weisung nicht befolgt, seine Arbeitszeiten im Zwischenverdienst (ZV) mit dem Träger einer arbeitsmarktlichen Massnahme abzugleichen bzw. die Arbeitszeiten dem Träger zwecks Koordination zum alternierenden Besuch des vorübergehenden Beschäftigungsprogramms mitzuteilen. Weil M nicht mehr im Beschäftigungsprogramm erschienen und sich dort auch nicht mehr gemeldet habe, sei diese Massnahme per sofort abgebrochen worden.

In seiner Stellungnahme (rechtliches Gehör) wies M darauf hin, er sei nicht instruiert worden, wie er bei der Erzielung des Zwischenverdienstes bei gleichzeitiger Teilnahme an einem Beschäftigungsprogramm vorzugehen habe. Zudem sei er mit dem öffentlichen Verkehr unterwegs und habe das RAV bereits darauf hingewiesen, dass es aus zeitlichen Gründen schwierig sei, nach der Arbeit noch an einem solchen Programm teilzunehmen.

Das AWA konnte der Auffassung von M nicht folgen, weshalb es ihn entsprechend sanktionierte.

Für die Prüfung, ob die erfolgte Einstellung in der Anspruchsberechtigung auf ALE korrekt bzw. angemessen ist, bittet der Ombudsmann das AWA und das RAV um Übermittlung der Akten, bei M verlangt er nach weiteren Informationen und Unterlagen. Daraus ergibt sich folgendes Bild:

Hinsichtlich der zeitlichen Koordination von Zwischenverdienstgelegenheit und Teilnahme am Beschäftigungsprogramm informierte das RAV M, dass dieser während beschäftigungslosen Zeiten ohne Erzielung eines Zwischenverdienstes weiterhin am Beschäftigungsprogramm teilzunehmen habe. Bei Beschränkung der Zwischenverdienstgelegenheit auf den Vor- oder den Nachmittag, habe er sich bei den Verantwortlichen des Beschäftigungsprogramms zu melden und die ihm dann zugewiesenen Arbeiten zu verrichten.



Die Darstellung des AWA dagegen, dass M zudem gehalten gewesen wäre, seine Arbeitszeiten mit dem Programm abzugleichen bzw. diese dort, zwecks Koordination zum alternierenden Besuch des vorübergehenden Beschäftigungsprogramms, mitzuteilen, findet in den Akten keine Stütze.

Aktenkundig ist weiter, dass M dem RAV aufforderungsgemäss die durch den Arbeitgeber bestätigten Arbeitszeiten, ein Einsatzprotokoll mit den genauen Einsatzzeiten für den aktuellen Monat, einen Arbeitsplan und einen Ausdruck des SBB-Fahrplans für seine eindreiviertelstündige Rückreisezeit vom Arbeitsort zum Ort des Beschäftigungsprogrammes geliefert hat. Sodann ist dokumentiert, dass M wiederholt darauf hingewiesen hat, dass es für ihn schwierig sei, nach Beendigung der Arbeit zwischen 13:30 und 14:00 Uhr rechtzeitig vor Schluss um 16 Uhr (Mo–Do) bzw. 14:45 Uhr (Fr) den Ort des Beschäftigungsprogramms zu erreichen.

Es kann davon ausgegangen werden, dass M nicht gehalten war, sich bei den Verantwortlichen des Beschäftigungsprogramms zu melden, dass er jedoch wiederholt das RAV anfragte, was mit dem Programm nun zu geschehen habe, er darauf jedoch keine Antwort erhielt. Ebenso ergibt sich, dass er bei seiner Anfrage bei den Programmverantwortlichen, wie er nun vorgehen solle, da er über einen neuen Vertrag als Chauffeur im Zwischenverdienst verfüge, wieder ans RAV zurück verwiesen wurde.

Der Ombudsmann unterbreitet dem AWA das Resultat seiner Abklärungen und dokumentiert dieses mit den aktuellen, gleichlautenden, durch den Arbeitgeber unterschriftlich bestätigten Arbeitsplänen der Folgemonate: Er stellt fest, dass eine weitgehende Überschneidung von Zwischenverdienstgelegenheit und Beschäftigungsprogramm vorliegt. Der Ombudsmann schliesst, M habe aufgrund seiner bisherigen Bemühungen ganz offensichtlich keine Veranlassung mehr gesehen, weiterhin mit den Programmverantwortlichen in Kontakt zu bleiben. Das stimme auch mit deren Meldung ans RAV überein, wonach sich M seit Anfang Juni 2013 dort nicht mehr gemeldet habe.

Für den Ombudsmann ist daher nicht ohne weiteres verständlich, dass das RAV die Programmverantwortlichen nicht über die ihm bekannte zeitliche Überschneidung orientierte und stattdessen kurzerhand den Abbruch der Massnahme verfügte. Er weist darauf hin, dass zudem richtigerweise weder das RAV noch das AWA geltend machten, M hätte für die nur noch rund 20 Minuten vor Arbeitsschluss am Programm teilnehmen müssen.

Der Ombudsmann schliesst sich daher der Auffassung des AWA nicht an, wonach M durch sein Verhalten den frühzeitigen Abbruch seines Programmein-

AWA: «Die Massnahme wurde im Wissen um die Überschneidung von Beschäftigungsprogramm und Zwischenverdienst abgebrochen.»



satzes verursachte, weshalb ihm auch die verfügbaren 18 Einstelltage unzutreffend erscheinen. Entsprechend ersucht er das AWA, die Verfügung wiedererwägungsweise aufzuheben.

Noch vor Ablauf der 30-tägigen Einsprachefrist teilt das AWA mit, die Sachlage überprüft zu haben und zum Schluss gelangt zu sein, dass die Einstellungsverfügung zu Unrecht ergangen sei. Das AWA hält in der neuen Verfügung wiedererwägungsweise fest, dass aufgrund der zeitlichen Umstände eine weitgehende Überschneidung von Zwischenverdienst und vorübergehendem Beschäftigungsprogramm vorgelegen habe, weshalb der Versicherte einen entschuldigen Grund für die Nichtteilnahme am Programm gehabt habe. Im Weiteren anerkennt das AWA, den Akten sei nicht zu entnehmen, dass M angewiesen wurde, seine Arbeitszeiten mit dem (...) [Beschäftigungsprogramm] abzugleichen bzw. diese zwecks Koordination (...) [dort] mitzuteilen. Im Übrigen sei M den Aufforderungen des RAV jeweils nachgekommen, die notwendigen Informationen und Unterlagen über seine Zwischenverdiensttätigkeit zuzusenden. Da die Massnahme im Wissen um die Überschneidung von Beschäftigungsprogramm und Zwischenverdienst abgebrochen worden sei, könne M nicht vorgehalten werden, durch sein Verhalten den frühzeitigen Abbruch der arbeitsmarktlichen Massnahme verursacht zu haben. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung sei daher nicht gerechtfertigt und die diesbezügliche Verfügung werde wiedererwägungsweise aufgehoben.

Volkswirtschaftsdirektion

Ein Sonntagnachmittag im Oktober, Station Hegnau, Ankunft des Busses der Linie 720. Y steigt ein, sie will nach Zürich zu einem Anlass. Bei der anschliessenden Ticketkontrolle wird Y vorgeworfen, ihre Mehrfahrtenkarte am Automaten im Bus erst nach erfolgter Kontrollansage entwertet zu haben. Die Kontrolldienstmitarbeiterin druckt mit ihrem Kontrollgerät Nr. 128 die sog. «Aufforderung» aus. Grund: «Fahrgast kein Billett», Gebühren Fr. 100. Die Y anschliessend per Post zugesandte Rechnung beträgt Fr. 140, davon Fr. 40 «Staffelgebühr 2. Fall».

Y hatte sich zunächst – unter Vorlage einer Kopie der um 13:39 Uhr entwerteten Mehrfahrtenkarte - direkt beim ZVV gemeldet und erklärt, zum Kontrollzeitpunkt über ein gültiges Ticket verfügt zu haben, nachdem sie zuvor drei Versuche habe unternehmen müssen, bis der Automat ihre Tageswahlkarte entwertet hätte. Sie verstehe daher nicht, weshalb ihr Kosten in Rechnung gestellt würden.

In seiner Antwort erklärte der ZVV, dass Y ihre Mehrfahrtenkarte erst nach Ansage der Kontrolle entwertet habe: «Wir müssen demnach davon ausgehen, dass es sich bei beiliegender Kopie der Tageswahlkarte nicht um Ihre handelt.» Der Kontrollzuschlag könne daher weder vermindert noch erlassen werden.

Y weist den Ombudsmann auf die Kontrollzeit gemäss Aufforderung und Rechnung um 14:41 Uhr hin, wogegen sie die Tageswahlkarte bereits um 13:39 Uhr entwertet habe. Eine Stunde später sei sie

längst in Zürich gewesen. Die zweiminütige Differenz zwischen fahrplanmässiger Abfahrt um 13:37 Uhr und effektiver Stempelzeit um 13:39 des Busses erklärt Y mit einer möglichen Verspätung des Busses, mit dem Aufrunden der Zeitanzeige des Automaten bzw. mit ihrem dreimaligen Versuch, die Tageswahlkarte zu entwerten.

Der Ombudsmann unterbreitet den Fall dem ZVV. Dabei interessiert ihn vor allem, ob an jenem Sonntagnachmittag vor Ort noch weitere Kontrollen erfolgten. Auch stellt er zur Diskussion, ob das durch die Kontrolldienstmitarbeiterin verwendete Gerät allenfalls noch auf Sommerzeit eingestellt gewesen sein könnte, nachdem die Umstellung auf Winterzeit genau an diesem Wochenende vorgenommen wurde. Schliesslich möchte der Ombudsmann wissen, ob der Bus um 13:37 bzw. 14:37 ohne Verspätung abgefahren sei.

Für den ZVV ist klar, dass Y ihr Ticket entwertet hat, unklar sei dagegen der Zeitpunkt der Entwertung. Aufgrund der Abklärungen habe sich aber gezeigt, dass das bei Y eingesetzte Kontrollgerät Nr. 128, im Verhältnis zum Gerät Nr. 126 der Kontrolldienstkollegin, um eine Stunde vorgegangen sei, also noch auf Sommer-, statt bereits auf Winterzeit eingestellt gewesen sei. Demnach sei Y tatsächlich um 13:41 Uhr kontrolliert worden. Dass Entwertungs- und Kontrollzeitpunkt zwei Minuten auseinander liegen würden, erkläre sich damit, dass der Aktivierung des Kontrollgerätes zunächst ein kurzer Dialog mit dem Kunden vorausgegangen sei.



Die weiteren Abklärungen beim ZVV-Leitsystem hätten sodann ergeben, dass der vorliegende Kurs – mit zweiminütiger Verspätung – erst um 13:39 Uhr abgefahren sei, was den möglichen Zeitraum bis zur Entwertung des Tickets durch Y verringere. Die verspätete Abfahrt des Busses schliesse aber zum Vornherein weder eine rechtzeitige noch eine verspätete Entwertung der Mehrfahrtenkarte aus. Im Weiteren könne auch keine dieser beiden Sachverhaltsdarstellungen mit weiteren Belegen untermauert werden. Im Gegensatz zur Kontrolldienstmitarbeiterin würde sich eine unrichtige Aussage von Y finanziell zu ihren Gunsten auswirken: nämlich, dass sie den ihr auferlegten Zuschlag von Fr. 140 nicht bezahlen müsse.

Aufgrund der Tatsache, dass das Kontrollgerät Nr. 128 noch auf Sommerzeit eingestellt war und der Bus zwei Minuten Verspätung hatte, steht für den Ombudsmann fest, dass Y für den Zeitpunkt der Abfahrt um 13:39 Uhr ein gültiges Ticket vorweisen konnte. Gegenüber dem ZVV hält er fest, dass – weil kaum der Regelfall – weder die Kontrolldienstmitarbeitende noch der ZVV geltend gemacht hätten, dass die Kontrolle bereits vor Abfahrt des Busses angekündigt worden wäre. Auch sei ihm keine Norm bekannt, welche die Gültigkeit eines Fahrausweises (zusätzlich zum Abfahrtszeitpunkt) auch noch an eine Kontrollansage knüpfe. Schliesslich würden, anders als bezüglich der identischen Stempel- und Abfahrtszeit, auch Angaben darüber fehlen, wann die Kontrolle angekündigt worden sei, ein Umstand, der sich heute

kaum mehr rechtsgenügend nachweisen lasse. Für den Ombudsmann wäre ein mögliches Interesse der Kontrolldienstmitarbeitenden an einer unrichtigen Aussage immerhin aus Gründen der Glaubwürdigkeit denkbar, zumal ihre Behauptung entkräftet wurde, dass es sich bei der fraglichen Mehrfahrtenkarte nicht um jene von Y gehandelt habe.

Weil also Stempel- und Abfahrtszeit minutengenau zusammenfallen, der Zeitpunkt der Kontrollansage dagegen nicht bekannt ist, bittet der Ombudsmann den ZVV unter Hinweis auf das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Richtlinie «Fahrausweiskontrolle» auf die Erhebung der Gebühr zu verzichten.

ZVV: «Sollten Sie gestützt auf die Ihnen nun zur Verfügung stehenden Informationen bei Ihrer Ansicht bleiben, auf die Gebühr sei zu verzichten, so schliessen wir uns seitens des ZVV dieser Einschätzung an.»

Der ZVV hält gegenüber dem Ombudsmann nach wie vor daran fest, dass die Entwertung der Tageswahlkarte nach der Kontrollansage zeitlich auch unter Berücksichtigung der verspäteten Abfahrt weiterhin möglich sei: «Wir gehen aber mit Ihnen einig, dass ein Abstützen allein auf die Zeitangaben der Abfahrt, der Entwertung und der Kontrolle ergeben, dass die Kundin zum Zeitpunkt der Abfahrt des Busses einen gültigen Fahrausweis hatte.»



Im Ergebnis verzichtet der ZVV auf die Erhebung der Gebühr, was für den vorliegenden Fall richtig ist: Wenn die einschlägige Richtlinie des ZVV für die Gültigkeit des Tickets auf den Entwertungszeitpunkt «vor Antritt der Fahrt» Abstellt, kann es nicht auf die Kontrollansage ankommen. Fallen Stempel- und Abfahrtszeit minutengenau zusammen, ist solange von einem gültigen Ticket auszugehen, als nicht bewiesen ist, dass die Kundin oder der Kunde den Fahrausweis tatsächlich erst nach der Abfahrt entwertet hat, was aber Beweisthema des Transportunternehmens ist.

Anhang

Bildnachweise:

- S. 22: W. Schmidt
- S. 63 – 64 (Fall 13): Kantonspolizei Zürich
- Übrige Bilder und Layout: S. Gerber



ombudsman

DES KANTONS ZÜRICH

OMBUDSMANN DES KANTONS ZÜRICH

Forchstrasse 59

8032 Zürich

Telefon 044 269 40 70

Telefax 044 269 40 79

www.ombudsmann.zh.ch

ombudsmann@ombudsmann.zh.ch

