



o m b u d s m a n n

DES KANTONS ZÜRICH

**TÄTIGKEITSBERICHT
2014**



Tätigkeitsbericht an den Kantonsrat

Zürich, 15. April 2014

Sehr geehrte Frau Präsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren
Kantonsrätinnen und Kantonsräte

Gemäss § 87a. Verwaltungsrechtspflegegesetz
(VRG) erstatte ich Ihnen Bericht
über die Tätigkeit des Ombudsmanns im
Jahr 2014.

Ombudsmann des Kantons Zürich
Thomas Faesi

Inhaltsverzeichnis

3	Beschwerden 2014
10	Zum Tätigkeitsbericht
12	Dank
13	Team
14	Gastreferat zur Ombudstätigkeit: Martin Hartmann: Legitimation durch Vertrauen?
25	Statistik
26	Fallbeispiele
70	Anhang/Bildnachweise
72	Adresse

Im Berichtsjahr sind 771 (2013: 769) Beschwerden beim Ombudsmann eingegangen, erledigt wurden während dieser Zeit 756 (2013: 790) Fälle, ins neue Jahr übernommen und weitergeführt wurden 83 (2013: 80) Verfahren. Der Ombudsmann hat 2014 229 Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer zur Besprechung empfangen und in 238 Fällen bei der Verwaltung eine Vernehmlassung eingeholt bzw. um Aktenvorlage gebeten. Zudem wurden in 174 Fällen Behördenmitglieder und Verwaltungsangehörige als Auskunftspersonen angehört, zehnmal erwies sich die Durchführung eines Augenscheins als sinnvoll. In 74 (2013: 70.5) Prozent aller Fälle hat der Ombudsmann Rat für das weitere Vorgehen (§ 93 lit. a Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG) erteilt, in 25.9 (2013: 29.5) Prozent bedurfte das Finden einer korrekten und einvernehmlichen Lösung verschiedener Kontakte mit Behörden und Amtsstellen (§ 93 lit. b VRG) (vgl. Statistik S. 25). Eine schriftliche Empfehlung (§ 93 lit. c VRG) wurde in 0.1 (2013: 0) Prozent der Fälle ausgesprochen.

Die im Berichtsjahr eingegangenen Personalfälle machten 20.4 (2013: 17.3) Prozent des Fallbestandes aus, womit im Gegensatz zum letzten Jahr ein Anstieg dieser Fallkategorie festzustellen ist. 39 Fälle (5.0 Prozent; 2013 4.3 Prozent) können als Gemeindefälle bezeichnet werden (30 Beschwerden wurden gegen Ombudsgemeinden erhoben [3.9 Prozent], 8 Fälle gegen weitere Gemeinden [1 Prozent], und 1 Beschwerdefall [0.1 Prozent] stammen von Gemeinden selbst).

212 (2013: 203) Beschwerden konnten innert 10 Tagen erledigt werden, in 200 (2013: 226) Fällen lag die Bearbeitungsdauer zwischen elf und 30 Tagen, und bei 333 (2013: 344) Verfahren betrug die Bearbeitungszeit zwischen 31 Tagen und einem Jahr. 11 (2013: 17) Fälle bedurften einer überjährigen Bearbeitungszeit.

Beschwerdehäufigkeit, Beschwerdeverteilung 2014

Im Vergleich zum Vorjahr (769) hat die Anzahl der eingegangenen Beschwerden im Berichtsjahr weiter zugenommen (771). Eine nennenswerte Veränderung hinsichtlich der Verteilung der Fälle auf einzelne Direktionen kann nicht festgestellt werden. Der Baudirektion können 32 Fälle (4.2 Prozent des Fallbestandes) zugeordnet werden. 97 Fälle (12.6 Prozent) können der Bildungsdirektion (ohne Universität und ohne Fachhochschulen) zugeordnet werden, 81 Fälle (10.5 Prozent) der Finanzdirektion, wobei Steueranliegen mit 72 Fällen (9.3 Prozent) wiederum wie im Vorjahr 2013 klar im Vordergrund standen.

Aus dem Bereich der Gesundheitsdirektion (ohne Universitätsspital und Kantons-spital Winterthur, die separat ausgewiesen werden) stammen 38 Fälle (4.9 Prozent), 20 davon (2.6 Prozent) aus dem Spitalbereich (17 Fälle aus den kantonalen psychiatrischen Kliniken, 3 Fälle aus weiteren kantonalen Spitälern). 7 Fälle (0.9 Prozent) sind im Zusammenhang mit dem Veterinäramt zu verzeichnen.

42 Fälle (5.4 Prozent) können der Direktion der Justiz und des Inneren zugeordnet werden. 137 Neueingänge (17.8 Prozent) stehen im Zusammenhang mit der Sicherheitsdirektion (dabei entfallen auf die Kantonspolizei 44, auf das Migrationsamt 41 und das Strassenverkehrsamt 40 Fälle). Auf die Volkswirtschaftsdirektion entfallen 42 Fälle (5.4 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 20 Fällen (2.6 Prozent) am Fallbestand vertreten. 18 Fälle (2.3 Prozent) sind der Kategorie Diverses zugeordnet, darunter fallen beispielsweise die kantonale Gebäudeversicherung, das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, das Baurekursgericht des Kantons Zürich oder auch Grundbuch-, Betreibungsämter, Notariate usw.

Auf das Kantonsspital Winterthur entfallen 2014 gerade 3 Beschwerden, die Kirchen verzeichnen 1 Eingang, das Obergericht des Kantons Zürich 10 Eingänge und der Regierungsrat des Kantons Zürich einen. Gegen die Sozialversicherungsanstalt richten sich im Berichtsjahr 46 Beschwerden (6 Prozent), gegen die Universität des Kantons Zürich 35 (4.5 Prozent), und im Zusammenhang mit dem Universitätsspital werden 30 (3.9 Prozent) Beschwerden erhoben. 78 Fälle (10.1 Prozent) werden 2014 im Zusammenhang mit dem ZVV erhoben. Auf die Zürcher Fachhochschulen

fällt ein Anteil von 18 Beschwerden (2.3 Prozent), auf die Zentralbibliothek entfällt 1 Beschwerde.

Funktion der Ombudsstelle – ein spezieller Hinweis

Die Tätigkeit des Ombudsmanns und seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ist nicht möglich ohne das Vertrauen der Recht- und Ratsuchenden. Ebenso muss der Ombudsmann behörden- und verwaltungsseitig als fairer Partner akzeptiert werden. Im Zweckartikel der Vereinigung der parlamentarischen Ombudspersonen wird dazu festgehalten, es sei Ziel der Ombudsperson, das Vertrauen zwischen der Bevölkerung und den Trägern öffentlicher Aufgaben zu stärken und dem Parlament bei der Ausübung der Oberaufsicht über die Aufgabenträger behilflich zu sein. Die Vertrauens-thematik ist bei der Ombudstätigkeit allgegenwärtig und prägt diese in hohem Mass. Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer im Ombudsverfahren benennen immer wieder das erschütterte oder verloren gegangene Vertrauen. Sie sprechen aber auch davon, dass das Ombudsverfahren dazu beigetragen habe, ihr Vertrauen zu erneuern bzw. wieder herzustellen.

Vertrauen ist eine empfindliche Pflanze. Sie hängt u.a. auch von Faktoren ab, die der Ombudsmann nicht beeinflussen kann, z.B. vom Vertrauen, das die einzelne Person in andere Personen hat und welche Ausprägung ihr Systemvertrauen (z.B. Vertrauen in die Wirtschaft, in die Politik, ins Recht usw. usf.) aufweist. Speziell hängt

das Vertrauen auch von den Erfahrungen ab, die diese Person mit Behörden und Verwaltung bislang und speziell in dem Fall gemacht hat, der sie nun zum Ombudsmann führt. Dabei spielt die Fähigkeit der einzelnen Person, mit Konflikten und Enttäuschungen adäquat umzugehen, ebenso eine Rolle, wie das Vertrauen begründende oder schädigende Verhalten von Behörden und Verwaltung. Der Ombudsmann ist kein Rechtsvertreter. Auch können er und seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter den Ratsuchenden nicht die Aufgabe abnehmen, selbst einen Beitrag zur Verbesserung ihrer Situation zu leisten. Dabei unterstützt der Ombudsmann die einzelnen Personen, indem er ihnen nach Beurteilung der rechtlichen Situation mögliche Vorgehensweisen zur Lösung des vorhandenen Problems aufzeigt. Die Umsetzung der schliesslich anvisierten Lösung kann dadurch geschehen, dass der Ombudsmann gegenüber der Verwaltung in Erscheinung tritt – oder auch dadurch, dass er sich auf eine gewissermassen «interne Beratung» beschränkt. Welcher Weg gewählt wird, hängt nicht nur von der Kompliziertheit der spezifischen Problemlage ab, sondern auch von der Beurteilung der Möglichkeiten, die der einzelnen Person bei der Bewältigung ihres Problems zur Verfügung stehen. Der Ombudsmann und sein Team möchten ihren Beitrag zur Bestärkung und Unterstützung des autonomen, selbstverantwortlichen Teils im Menschen leisten. Dies zu wollen heisst nicht den Umstand negieren, dass wir alle auch widersprüchliche und inkonsistente Wesen sind, im Gegenteil: Das Bewusstsein darüber ist vielmehr eine Voraussetzung, unter der

die Bestärkung und Unterstützung des souverän sein wollenden Menschen gelingen kann.

Die Ombudstätigkeit ist generell nicht möglich ohne Vertrauen darauf, dass die einzelnen Personen mit ihrem Urteilsvermögen und ihrer Emotionalität in aller Regel in der Lage sind, richtig von falsch zu unterscheiden, ihre berechtigten Interessen wahrzunehmen und in Kenntnis der konkreten Situation über den im Ombudsverfahren einzuschlagenden Weg selbst zu entscheiden.

Das erfolgreiche Bearbeiten eines Problems bedarf auch des Vertrauens der Behörden und Verwaltung in den Ombudsmann. Und umgekehrt. Vertrauen basiert hier auf Zeit und Erfahrung. Eine konsistente Haltung und eine inhaltlich richtige, vollständige und zeitnahe Kommunikation begründen Vertrauen. Begründungslose Richtungswechsel, fehlende Vollständigkeit und dilatorische Taktiken beschädigen es.

Vertrauen möchte sich der Ombudsmann gegenüber Bürgerinnen und Bürgern sowie gegenüber der Verwaltung immer wieder erarbeiten. Wenn das die Behörden und die Verwaltung ebenso halten, kann – ausser nicht immer vermeidbarer Fehler – nicht viel schiefgehen.

Zum Thema Vertrauen habe ich Prof. Dr. Martin Hartmann um Mitarbeit gebeten. Sein Beitrag erinnert mich an kleines Labyrinth, das jedoch – im Gegensatz zur klassischen Figur – nicht nur viele Wege und einige überraschende Richtungswechsel

enthält, sondern das auch Ausgänge bietet. Die Ausgänge sind über den ganzen Beitrag verstreut, sie werden nicht von allen gleich gut erkannt werden. Denn sie laden vor allem die dazu bereiten Leserinnen und Leser ein, weiter in die eine oder die andere Richtung zu denken. Ich bedanke mich bei Prof. Dr. Martin Hartmann für dessen Beitrag, den ich Ihrer Aufmerksamkeit empfehlen möchte.

Berichtsfälle

Der Bericht enthält wiederum verschiedene Alltagsfälle, anhand derer sich die Aspekte der Arbeit des Ombudsmanns und seines Teams zeigen: Die Vermittlung, die Beratung und die Verwaltungskontrolle. Dabei gilt wiederum das vor einem Jahr Gesagte: Aus der Auswahl der Fälle sollte 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.

Der Fall «Löschwasserrückhaltmassnahmen und Wassergefährdungsklassen» (Fall 1, S. 26) beschreibt das Verfahren, an dessen Ende ein kleines Unternehmen erstmals zur Erstellung eines Löschwasserrückhaltessystems verpflichtet wurde, ohne dass sich Stoffe und Stoffmengen in der langen Zeit vor den behördlichen Erstaufgaben wesentlich geändert hätten. Das Handeln der Verwaltung wurde vom Ombudsmann in rechtlicher Hinsicht als

korrekt beurteilt. Eine verständlichere Kommunikation der Verwaltung hätte wohl den Konflikt vermieden, der das Unternehmen schliesslich zum Ombudsmann führte. Immerhin konnte schliesslich ein entscheidender Beitrag zur Deeskalation erbracht werden. Ob das Vertrauen in die Verwaltung in diesem konkreten Fall hat gestärkt werden können, scheint nicht sicher.

«Auflösungsvereinbarung oder Arbeitgeberkündigung» (Fall 2, S. 29) zeichnet die Geschichte eines Lehrers, dessen Beschäftigung arbeitgeberseitig aufgelöst wurde, wobei ihm die Verwaltung den Abschluss einer Auflösungsvereinbarung nahelegte. Der Ombudsmann kommt in diesem Fall zum Schluss, dass die vorgeschlagene Auflösungsvereinbarung klar zum Nachteil des Lehrers ausschlage, eine Auffassung, die das Amt so nicht zu teilen vermochte. Immerhin hat der Lehrer die für ihn nachteilige Vereinbarung nicht unterzeichnet.

«Wartezeit einer Steuereinschätzung und die Folgen» (Fall 3, S. 32) befasst sich mit den Folgen einer Steuereinschätzung, die erst nach zehn Jahren rechtsbeständig geworden ist, weshalb dem Pflichtigen seitens der SVA saftige Nachzahlungen und Verzugszinsforderungen ins Haus flatterten. Der Ombudsmann erklärt dem Beschwerdeführer wie er Verzugszinsen durch rechtzeitige Meldung an die Anstalt hätte vermeiden können; gegenüber dem Steueramt bleibt er bei seiner Auffassung, dass ein zehnjähriges Verfahren zu lang ist, deshalb seine Bitte an das Amt, derartig lange Einschätzungsverfahren künftig zu vermeiden.

«Gesunder Menschenverstand und Sachkundenachweis» (Fall 4, S. 35) erzählt die Geschichte einer älteren Frau, deren Mann nach langer Krankheit verstorben war, und die sich während vieler Jahre um den gemeinsamen Hund gekümmert hatte und weiter kümmert, die nun jedoch vom Amt die Aufforderung erhielt, den Sachkundenachweis zum korrekten Halten eines Hundes zu erbringen. Begründet wird die behördliche Auflage mit der Argumentation, der Ehemann sei verstorben, und dies käme einem Halterwechsel gleich. Und bei Halterwechseln müssten eben die entsprechenden Kurse besucht werden. Nach nochmaliger Prüfung findet die Verwaltung jedoch den richtigen Schluss, es könne auf den Sachkundenachweis verzichtet werden. Dass diese an sich naheliegende Lösung doch noch hat gefunden werden können, ist erfreulich.

Die Frage «Wer bezahlt für die Papageien» (Fall 5, S. 38) hat im Ombudsverfahren die Antwort gefunden, dass das Kostenrisiko nach Einstellung des Konkursverfahrens infolge Überschuldung des Nachlasses beim privaten Tierheim verbleibt, dem die Vögel nach einem Todesfall abgegeben wurden. Dieses Ergebnis ist rechtlich korrekt. Würde bei einem Fall ohne Bezug zum Konkursverfahren die Beziehung zwischen Verwaltung und Privaten geprüft, könnte man auch das Bestehen eines Vertrags der besonderen Art prüfen, womit die Kostenfrage allenfalls anders beurteilt werden könnte.

Im Fall «Lügen Sie nicht!» (Fall 6, S. 41) geht es um Eintragungen in das polizeiliche Informationssystem POLIS und die

Möglichkeit, diese Daten zu löschen, soweit keine Verknüpfungen zu Rapporten mehr bestehen bzw. mit einem entsprechenden Nachtrag die Aktualität des Eintrags sicherzustellen. Der Ombudsmann rät den betroffenen Personen über den Einzelfall hinaus, die Polizei von sich aus über den rechtskräftigen Abschluss eines Strafverfahrens zu informieren.

«Teures Parkieren während Auslandsaufenthalts» (Fall 7, S. 43) ist u.a. und letztlich durch einen nicht zutreffenden Rat eines kantonalen Polizisten an eine Automobilistin entstanden, weshalb diese von der Gemeindepolizei wegen nächtlichen Parkierens auf öffentlichem Grund gebüsst wurde. Die Kantonspolizei bedauert die der Automobilistin entstandenen Umtriebe und übernimmt die ihr entstandenen Kosten. Die Automobilistin lässt den Ombudsmann wissen, sie sei über diesen Ausgang sehr glücklich und zufrieden.

Der Fall «Eine Einreisebewilligung» (Fall 8, S. 45) beschreibt den Weg zum Nachweis eines Mutter-Kind-Verhältnisses, nachdem der aus Eritrea stammende Schweizer ein Gesuch zur Einreise seiner alten Mutter stellte, damit diese hier einen dauernden Aufenthalt begründen könne. Das Amt bewilligt schliesslich die Einreise, nachdem Sohn und Mutter den erforderlichen Nachweis erbrachten. Der Ombudsmann berät und begleitet den Sohn während der Dauer des Migrationsverfahrens, was entscheidend zur Beruhigung beiträgt. Auch wenn die Darlegung der Schwierigkeiten der Reise nach Karthum nachvollziehbar erscheint, besteht kein berechtigter Anlass für das vom Sohn ge-

äusserte Gefühl, von den Behörden zutiefst enttäuscht zu sein. Das Migrationsamt hat korrekt informiert und entschieden.

«Zürich – Wien einfach... die Folgen für die AHV» (Fall 9, S. 48) zeichnet den Fall eines nach Wien ausgewanderten Schweizers nach, dem gesagt wurde, er könne nicht im Ausland Beiträge an die AHV entrichten, er erhalte jedoch einen Teil der bislang einbezahlten Beiträge zurück. Das Ombudsverfahren bewirkt eine genauere Abklärung des Sachverhalts mit dem Ergebnis, dass der Zürcher Wiener wählen kann zwischen Rückerstattung seiner Beiträge und Rentenanspruch. Er entscheidet sich nach Rat der SVA und des Ombudsmanns für den Anspruch, so dass er später über eine Minimalrente der AHV verfügt. Mit dem Ausgang des Verfahrens ist er sehr zufrieden. Die SVA hat sich erneut als kundenfreundliche Institution gezeigt.

Die vom Betroffenen gestellte Frage «Wann erhalte ich meinen Führerausweis zurück?» (Fall 10, S. 51) kann auch der Ombudsmann nicht einfach beantworten. Denn obwohl die gerichtsmedizinischen Untersuchungen weder Drogen noch Alkohol nachweisen, bleibt der Umstand, dass zum Kontrollzeitpunkt massive Ausfallerscheinungen festgestellt wurden, deren Ursachen im Einzelnen nun einer vertieften Abklärung bedürfen. Aus diesem Grund muss der Ombudsmann den Ratsuchenden darauf hinweisen, dass mit einer schnellen Rückgabe des Ausweises nicht gerechnet werden kann.

Im Fall «Überlaufende Gülle wegen Führerausweisentzugs?» (Fall 11, S. 53) ist die

entsprechende Frage eines Landwirts vom Ombudsmann in dem Sinn beantwortet worden, dass er für seine Gülle – allenfalls mit Hilfe Dritter – eine andere Lösung suchen müsse. Doch nicht das, sondern etwas anderes erscheint speziell: Das IRM bestätigt trotz nachgewiesener und erfüllter Auflage, sich des Alkohols zu enthalten, die Auffassung, es könne dem Untersuchten der Führerausweis nicht ohne die Befolgung weiterer Auflagen zurückgegeben werden. Begründet wird diese Haltung mit einem verkehrsmedizinischen (psychologischen) Gutachten, in dem die Ansicht vertreten wird, der Landwirt sei motivational noch nicht genügend gefestigt. Auch wenn der Ombudsmann dem Beschwerdeführer rät, die Beurteilung zu akzeptieren, bleibt das Unbehagen über eine staatliche Massnahme, die nicht nur zu Recht die Regelbefolgung verlangt, sondern für sich – unter (implizitem) Hinweis darauf, eine durch Ausweisentzug induzierte Verhaltensänderung sei als nicht aufgezwungen verstehbar – in Anspruch nimmt, die Befolgung aus den «richtigen Motiven» zu erzwingen. Das staatlich geprüfte richtige Bewusstsein wird zum entscheidenden Kriterium für die Rechtsfolgen, nicht der Umstand, dass sich eine Person – wie im Ombudsfall der Landwirt – korrekt oder nicht korrekt verhalten hat.

«Wir sind uns diesen Aufwand schuldig» (Fall 12, S. 56) ist das Motto eines Paares. Der Mann leidet an einer unfallverursachten Tetraplegie und einer fortschreitenden multiplen Sklerose. Nachdem das Paar trotz Anerkennung der hervorragenden medizinischen Leistungen verschiedene, weitere Themen betreffende Kritikpunkte

an das Spital gerichtet und darauf keine befriedigende Antwort erhalten hat, wird ein Gespräch beim Ombudsmann organisiert, an dem das Paar und Vertreter der Klinikleitung teilnehmen. Diesem runden Tisch gelingt die gewünschte Klärung. Sie gelingt deshalb, weil sich sowohl das Paar als auch die Klinikleitung ernsthaft, kritisch und selbstkritisch auf den Dialog miteinander einlassen. Es wird damit Vertrauen wieder hergestellt, das für die künftige Beziehung zwischen den Beteiligten und die gute medizinische Betreuung wichtig ist.

«Die Forschung steht im Vordergrund» (Fall 13, S. 59) zeichnet den schliesslich erfolgreichen Versuch des Ombudsmanns nach, sich einen Überblick über die geltenden Regelungen im Zusammenhang mit der Aufbewahrung von Patientendaten zu erarbeiten, nachdem eine ehemalige Patientin der PUK vergeblich die Herausgabe ihrer Daten verlangte. Der Ombudsmann informiert sie über ihre rechtlichen Möglichkeiten nach den neuen Regelungen im Patientengesetz und nach dem Humanforschungsgesetz. Auch weist er auf die Begründetheit des Bedürfnisses der psychiatrischen Forschung nach langjähriger Verlaufsbeobachtung hin. Nach Abschluss des Ombudsverfahrens ist die vormalige Patientin besser informiert als (je) zuvor, was in diesem Fall nicht heisst, sie sei mit dem Ausgang des Verfahrens wirklich glücklich.

«Doppelt gestraft, wenn der Arbeitgeber keinen Lohn zahlt?» (Fall 14, S. 64), diese Frage stellte sich ein Versicherter, dessen Arbeitgeber ihm keinen regelmässigen Lohn entrichtete und ihm schliesslich über-

haupt nichts mehr zahlte. Der Versicherte meldete sich bei der Arbeitslosenversicherung. Nachdem die Kasse die Arbeitgeberbescheinigung nicht erhältlich machen konnte, entschied sie auf Anhängigmachung eines Strafverfahrens gegen den ehemaligen Arbeitgeber. Die Kasse vertritt die Auffassung, dass der Fall gewissermassen für die Dauer des Strafverfahrens sistiert sein müsse. Denn solange keine Lohnzahlungen feststünden, betrage der versicherte Verdienst Null Franken, darum erlasse sie auch keine Verfügung über den Taggeldanspruch. Der Ombudsmann teilt diese Auffassung nicht, sondern verweist auf die entsprechende Verordnungsbestimmung, die es der Kasse ermöglicht, ausnahmsweise eine vom Versicherten unterschriebene glaubhafte Erklärung zu berücksichtigen, sofern sich für die Anspruchsbeurteilung wichtige Tatsachen nicht durch Bescheinigungen nachweisen lassen. Nach dieser Stellungnahme, einer entsprechenden Bestätigung des CEO der vormaligen Arbeitgeberin und einer Stellungnahme des Seco entscheidet die Kasse schliesslich positiv über den Taggeldanspruch des Versicherten. Dieser ist mit dem Ausgang des Ombudsverfahrens sehr zufrieden.

Was ist «Von Einstelltagen und »Paketverfügungen»» (Fall 15, S. 67) zu halten? Mit der vorübergehenden Einstellung in der Anspruchsberechtigung wegen ungenügender Arbeitsbemühungen ist die Erwartung verbunden, dass arbeitslos gewordene Personen ihr Suchverhalten ändern und damit ihre Arbeitslosigkeit verkürzen. Wenn die Verwaltung nun mit der Sanktion lange zuwartet, obwohl sie be-

reits zu einem frühen Zeitpunkt die Auffassung vertritt, die Suchbemühungen seien ungenügend, so leistet sie damit – beurteilt man dies nach den mit der Sanktion verbundenen Erwartung – einen Beitrag nicht zur Bekämpfung, sondern zur Verlängerung der Arbeitslosigkeit. Der versicherten Person wird damit auch die Möglichkeit genommen, die Ernsthaftigkeit der Warnung zu erkennen und ihr Suchverhalten zu optimieren. Zudem erhält sie mit den «Sammelverfügungen» schliesslich insgesamt doch eine höhere Anzahl von Einstelltagen. Denn hätte sie ihr Verhalten nach der ersten Verfügung geändert, hätte sie lediglich die Einstelltage dieser Verfügung zu bestehen gehabt. Der Ombudsmann ist der Auffassung, dass diese Praxis durch das AWA geändert werden sollte.

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 2014 sind nun erfasst (§ 5 der Verordnung). Leistungen des Ombudsmanns sind bei (alt sieben) vierzehn Ombudsgemeinden in Anspruch genommen worden. Nur bei zwei Gemeinden überstiegen die Aufwendungen das Entgelt. Die Ombudsstelle hat im Berichtsjahr 2014 insgesamt (alt 9'335) 8'883 Stunden Arbeit geleistet; für die Gemeinden, die sich für eine Zusammenarbeit mit dem Ombudsmann entschieden haben, (alt 47) 134 Stunden. Insgesamt entsprechen die

(alt 47) 134 Stunden der für die Ombudsgemeinden geleisteten Stunden Kosten im Betrag von Fr. (alt 5'735) 18'448. Der Ombudsmann hat von den Ombudsgemeinden insgesamt Beiträge in der Höhe von Fr. 45'460 erhalten. Damit ergibt sich für das erste Berichtsjahr eine Differenz von insgesamt Fr. 27'012 zu Gunsten des Kantons. Am 17. November 2014 reichten die Kantonsräte Martin Zuber und Philippe Kutter die Parlamentarische Initiative Beteiligung der Gemeinden an den Kosten der Ombudsperson (KR-Nr. 306/2014) ein. Mit deren Annahme fänden die zu Recht beklagten Transferzahlungen zu Lasten der Ombudsgemeinden ein Ende.

Weiteres

Im Berichtsjahr 2014 haben die Erneuerung des EDV-Systems und die damit einhergehenden notwendigen Bemühungen zur Verbesserung der entsprechenden Leistung erhebliche Ressourcen beim Ombudsmann gebunden. Mit den aufwendigen Arbeiten ist die Erwartung verbunden, dass es gelinge, die Performance auf den Stand vor Einführung des neuen Systems zu bringen. Mit dem involvierten Partner wurden intensive Gespräche geführt.

Im Berichtsjahr hat der Ombudsmann wiederum verschiedene Vorträge gehalten, so beispielsweise bei Serviceclubs. Wie in den Jahren zuvor konnten auch in diesem Berichtsjahr verschiedene Themen mit Angehörigen der Verwaltung und der Gerichte auch ausserhalb der Fallbearbeitung besprochen werden. Die Kantonspolizei ermöglichte dem Ombudsmann auch

Zum Tätigkeitsbericht

im Jahr 2014, seine und die Arbeit des Ombudsteams den Polizeiassistentinnen und Assistenten vorzustellen. Regelmässiger Kontakt besteht mit der Kantonalen Finanzkontrolle und dem Datenschutzbeauftragten des Kantons Zürich sowie mit den parlamentarischen Ombudsmännern der Schweiz. Eine interne Weiterbildung fand 2014 zum Thema Sicherheit statt. Eine Mitarbeiterin hat sich extern weitergebildet. Im Jahr 2014 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 in den Jahren zuvor dafür besorgt sein, dass diejenigen Personen bedient werden, die einen Ausdruck bevorzugen.

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 auch dieses Jahr 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 gute Zusammenarbeit.

Mein herzlicher Dank geht an meine Mitarbeiterinnen Dr. iur. Ursula Abderhalden,

Elisabeth Behrens, Hedwig Hitz, Alice Turmus und an meinen Mitarbeiter lic. iur. Simon Gerber sowie – last but not least – an lic. iur. Bernhard Egg, der 2014 als Stellvertreter («Ersatzperson») amtierte. Mein Dank gilt auch den Auditorinnen und dem Auditor, die ihr Praktikum 2014 auf der Ombudsstelle absolvierten.

Abschliessend sei mir der Hinweis auf die sehr gute Arbeit erlaubt, die das Ombudsteam im Jahr 2014 geleistet hat. Dies betrifft in erster Linie die Bearbeitung und Erledigung der 756 Fälle im Berichtsjahr und die im Zusammenhang mit der EDV zu leistenden Aufwendungen, was ohne den grossen Einsatz aller nicht möglich gewesen wäre.

Team

Bestand der Institution Ombudsmann am 31. Dezember 2014:

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

Alice Turmus

Beanspruchte Stelleneinheiten: Juristisches Sekretariat 1.5, Kanzlei 1.6



Dr. Thomas Faesi



lic. iur. Bernhard Egg



Dr. Ursula Abderhalden



lic. iur. Simon Gerber



Elisabeth Behrens

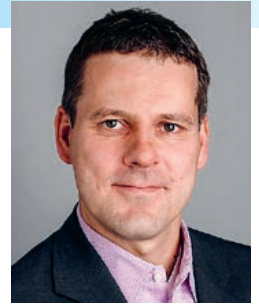


Hedwig Hitz



Alice Turmus

Legitimation durch Vertrauen?



Martin Hartmann wurde im Februar 2011 von der Universität Luzern zum ordentlichen Professor für Philosophie mit Schwerpunkt praktische Philosophie berufen. Er studierte Philosophie, Komparatistik und Soziologie an der Universität Konstanz, an der London School of Economics und an der Freien Universität Berlin. 2001 promovierte er an der Goethe-Universität in Frankfurt am Main, 2009 erfolgte ebendort seine Habilitation zur Thematik des Vertrauens. Neben seiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Philosophischen Institut der Goethe-Universität war Martin Hartmann gleichzeitig Mitarbeiter am Frankfurter Institut für Sozialforschung. Martin Hartmann ist zudem Vorsitzender des Vorstandes der Graduate School of Humanities and Social Sciences at the University of Lucerne, einem Promotionsprogramm für hoch qualifizierte Doktorierende in den Fachrichtungen der Kultur- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät (KSF) und wissenschaftlicher Gesamtleiter des Executive-MAS «Philosophie + Management» der Luzerner Universität (Quelle/vollständiges CV: www.unilu.ch/...).

1. Von der Krise des Vertrauens zum Systemvertrauen

Vertrauen ist als Thema allgegenwärtig. Überall scheinen wir von Vertrauenskrisen umgeben zu sein, überall wird verzweifelt nach Wegen gesucht, diese Krisen zu beheben. Stimmen die Umfragen, dann ist in den letzten Jahren vor allem das Vertrauen in Banken geschwunden, aber auch die Politik insgesamt und das politische Personal mussten beständig Federn lassen. In der Schweiz geniessen helfende Berufe – Feuerwehr, Krankenschwestern, Polizei – ein hohes Vertrauen, andere Berufe dagegen leiden neben dem politischen Personal ebenfalls unter einem niedrigen Vertrauen – z. B. Medien- und Werbevertreter.¹

Neben dieser eher aktuellen Perspektive kann man aber auch eine umfassendere Perspektive einnehmen, die vielleicht erklären kann, warum das Thema Vertrauen

nicht erst in den letzten Jahren an Relevanz gewonnen hat. Manche gehen so weit zu behaupten, dass Vertrauen eine «Obsession» der Moderne sei, was in gewisser Weise übertrieben ist, da sich zeigen lässt, dass Vertrauen als Thema in den Wissenschaften tatsächlich erst in den letzten Jahren und nicht schon mit Beginn der Moderne an Gewicht gewonnen hat, zugleich aber trifft zu, dass unabhängig von der Reflexion auf das Phänomen praktische Vertrauensprobleme mit der Moderne zunehmen.²

Hält man sich dabei an soziologische Begriffe von Modernität, dann zeigt sich schnell, was damit gemeint ist. Ich will nur zwei Phänomene erwähnen: Zum einen nimmt der moderne Mensch mehr Rollen ein als der vormoderne Mensch. So können wir gleichzeitig Lehrerin, Mutter, Bürgerin und Mitglied eines Sportvereins sein. Jeder dieser Rollen wiederum geht mit *spezifischen* Rollenerwartungen einher. Als Lehrerin erwarten die meisten Schüler

von mir nicht mütterliche Eigenschaften und meine politischen Präferenzen als Bürgerin sollten auch keine Rolle spielen. Schliesslich geht jede Rolle mit vielfältigen Beziehungen zu anderen Mitgliedern meines Rollensets (role set) einher. Als Lehrerin habe ich Kontakte zu Schülern, Eltern, Kollegen oder administrativem Personal, und gerade diese Kontakte haben aufgrund der Spezifität der Rollen enorm zugenommen. Genau an diesem Punkt siedeln nun manche eine gewisse Unschärfe der Rollenerwartungen an. In dem Masse nämlich, in dem ein hochspezialisiertes Personal stets in kooperativen Zusammenhängen mit vielen anderen spezialisierten Funktionsträgern arbeitet, muss es zu Konflikten und Interpretationsstreitigkeiten kommen, was die genaue Aufgabe des jeweiligen Funktionsträgers betrifft. So kann die Lehrperson hin und her gerissen sein zwischen den Erwartungen der Eltern, der Schüler, der Kollegen oder gar der Mitglieder des Bildungsdepartments. Es ist die allseitige Spezialisierung, die jeden einzelnen mit Erwartungen konfrontiert, die nicht leicht erfüllbar sind, weil die Spezialisierung nur geringe Handlungsspielräume lässt, um flexibel auf unterschiedliche Erwartungen zu reagieren.³ Die Lehrperson etwa wird gegenüber einem Kollegen anders über einen Schüler reden als gegenüber den Eltern. So aber bleibt für die beteiligten Personen immer ein gewisser Handlungsbereich des je anderen unsichtbar, was trotz des hohen funktionalen Spezialisierungsgrades gerade keine absolute Erwartungssicherheit gewährleistet. Wo wir aber Erwartungsstabilität verlieren, da gewinnt Vertrauen an Relevanz, weil

wir da, wo wir nicht genau wissen, was der andere tun wird, darauf vertrauen müssen.

Das andere für moderne Gesellschaften spezifische Phänomen befindet sich auf einem noch höheren Abstraktionsgrad. Es wird oft gesagt, moderne Gesellschaften seien funktional differenziert – darauf ist schon angespielt worden – und hochkomplex. Aber was ist eigentlich mit Komplexität gemeint in diesem Kontext? Niklas Luhmann, der viel mit dem Begriff der Komplexität arbeitet, sagt einmal, Komplexität bestehe darin, dass «die Welt mehr Möglichkeiten zulässt, als Wirklichkeit werden können», und geht davon aus, dass wir nur dann überleben können in einer solchen Welt, wenn wir gleichsam den Bereich dessen, was stets möglich ist, einschränken – das heisst bei ihm Selektion – und damit Komplexität reduzieren.⁴ Vertrauen ist für ihn genau die Einstellung, die uns in die Lage versetzt, mögliche Verhaltensweisen anderer vorwegzunehmen und dadurch Unberechenbarkeit zu vermeiden. «Wer Vertrauen erweist», so heisst es, «nimmt Zukunft vorweg. Er handelt so, als ob er der Zukunft sicher wäre.»⁵ Wichtig ist hier, dass wir als uns Vertrauende im Grunde von der sonst immer bedrohlichen Last der Selektion (womit müssen wir rechnen, welche mögliche Verhaltensweise des anderen sollten wir antizipieren?) befreien können. In dem Masse, in dem wir vertrauen, nehmen wir eine Art Urselektion vor, die uns von weiteren mühseligen Selektionen befreit. Wir gehen einfach davon aus, dass der andere tut, was wir erwarten. Zu beachten ist allerdings

das «als ob» in dem obigen Zitat: So zu tun, als wüssten wir, was der andere tut, heisst natürlich nicht, es tatsächlich zu wissen, in gewisser Weise liegt hier eine Fiktion vor, auf die wir nicht verzichten können.

Moderne Gesellschaften nun haben ein erhöhtes Komplexitätsniveau, weil sie aufgrund gestiegener Eingriffsmöglichkeiten in den Lauf der Welt viel mehr Komplexität wahrnehmen können, die dann entsprechend verarbeitet und reduziert werden muss. Für Luhmann heisst dies vor allem, dass die deutlich gestiegene «Last der Selektion» nicht länger von einem Vertrauen zwischen Personen abgearbeitet werden kann, vielmehr muss es ein Systemvertrauen geben, etwa ein Vertrauen in das Recht, in das Geld oder in die Wissenschaft. Persönliches Vertrauen wird damit zu «einer Art von Systemvertrauen», zum Vertrauen in die Fähigkeit von Systemen, «Zustände und Leistungen innerhalb bestimmter Grenzen identisch zu halten».⁶

Mit diesen zunächst noch recht abstrakten Überlegungen möchte ich nur andeuten, dass es neben der uns ständig begleitenden Krisenrhetorik des Vertrauens auch eine Perspektive gibt, die vielleicht deutlich machen kann, warum diese Vertrauenskrisen immer wieder ausbrechen. Es ist nicht so, dass wir in Gesellschaften leben, in denen viel Vertrauen vorhanden ist oder einmal vorhanden war, das durch allerlei Faktoren zerstört wird oder zerstört wurde – und anschliessend können und müssen wir von einer Vertrauenskrise reden. Viel-

mehr scheinen moderne Gesellschaften als solche Vertrauensprobleme zu generieren, die dann nach mehr oder weniger stabilen Lösungen verlangen. Und das «mehr oder weniger» ist hier eben wichtig: Es gibt keine endgültige Lösung dieser Probleme oder: jede Lösung eines Vertrauensproblems birgt potentiell neue Probleme in sich, die dann nach neuen Lösungen verlangen, so wie im Modell Luhmanns die gewachsene Handlungsmacht des modernen Menschen die Wahrnehmung neuer Komplexität ermöglicht, die reduziert werden muss, was dann wieder neue Handlungsmöglichkeiten mit sich bringt, die dann wieder neue Komplexitäten bedingen.

2. Das Ombudsamt als Komplexitätsreduktion?

Die Institution der Ombudsperson ist nun, damit komme ich endlich zum eigentlichen Thema, eine mögliche Lösung neu entstandener Vertrauensprobleme. Es ist aber auch, das wird eine These von mir sein, Indiz eines Scheiterns all jener Vertrauensmodelle, die glauben, es könne so etwas wie Systemvertrauen geben. Was meine ich mit diesen noch sehr vagen Andeutungen? Zunächst zum ersten Punkt. Welchen Sinn macht es, die Ombudsinstitution als verwaltungstechnische Lösung eines Vertrauensproblems zu betrachten? Wenn moderne Gesellschaften Systeme etablieren – und dazu zählen eben auch Rechtssysteme –, die ein personenunabhängiges Vertrauen ermöglichen, braucht es doch kein spezielles Amt, das unabhängig von diesen

Systemen den «Rechtsschutz der Bürgerinnen und Bürger» und eine Kontrolle der Verwaltung gewährleistet.⁷ Wozu die Verwaltung in gewisser Weise repersonalisieren? Auch Max Weber hatte in seiner Theorie der bürokratischen Herrschaft die Aufgabe der Verwaltungsangestellten explizit als sach- und nicht als personenbezogen dargestellt: «Für den spezifischen Charakter der modernen Amtstreue ist entscheidend, dass sie ... nicht eine Beziehung zu einer Person nach Art der Vasallen- oder Jüngertreue herstellt, sondern, dass sie einem unpersönlichem, sachlichen Zweck gilt.»⁸ Man könnte sagen, dass die Treue hier dem Amt und nicht weiteren Vorgesetzten oder den von Amtshandlungen Betroffenen gilt. Das Ombudsamt aber ist ein Amt, das sich, um Webers Ausdruck weiter zu verwenden, treu bleibt, indem es die rein versachlichte Perspektive durchbricht und damit Verwaltungsvorgänge als das sichtbar macht, was sie bei aller Rhetorik der Sachlichkeit und Unpersönlichkeit immer auch sind: von Personen getragene Entscheidungsverfahren. Man könnte paradox formulieren: Die «Sache» des Ombudsmanns ist es also, die Versachlichung zu durchbrechen, indem ihr kalter Schleier gelüftet wird und die Personen hinter dem Schleier wieder sichtbar werden.⁹ Dass damit freilich die spezifische Leistung des Ombudsamts noch nicht vollständig erklärt ist, wird noch deutlich werden.

Warum aber sollte das nötig sein? Warum reicht die sachliche Logik rechtlich geordneter Verwaltungsvorgänge nicht aus, um zu generieren, was Luhmann Sys-

temvertrauen nennt? Und wie lässt sich die Ombudsinstitution auf das Bedürfnis nach Komplexitätsreduktion beziehen? Zum ersten Punkt: Man kann natürlich darauf hinweisen, dass rechtliche Regelungsprozesse bei aller Detailliertheit der einzelnen Bestimmungen niemals alle Elemente eines Falls erfassen können, so dass Konflikte und Interpretationsstreitigkeiten gleichsam programmiert sind. Man kann auch auf Fehler des Verwaltungspersonals, also auf Vorurteile, Gleichgültigkeiten, Überforderungen, Unkenntnis oder sogar Boshaflichkeiten und andere Quellen unvollkommener Rechtsauslegung hinweisen. Schliesslich könnte man noch erwähnen, dass es einen Wandel im Selbstverständnis der Professionen gibt, den man als Wandel von einem «trustee professionalism» zu einem «expert professionalism» bezeichnet hat.¹⁰ Orientieren sich die Professionen (Ärzte, Juristen, Beamten) im Laufe des 20. Jahrhunderts oft noch über ihre Fachkenntnis hinaus an Standards des öffentlichen Wohls, so geht diese explizit nicht-kommerzielle Dimension ihres Handelns in den letzten Jahrzehnten immer mehr verloren. Aus vertrauenswürdigen Professionen werden nun «Experten», die über potentiell marktgängige Kompetenzen verfügen und ihr Handeln stark am Gesichtspunkt der Effizienz und Kundenorientierung ausrichten.

Mein Augenmerk soll aber ein anderes sein; mir kommt es ausschliesslich auf die Figur des Systemvertrauens an. An ihr ist nicht nur problematisch, dass das funktionale Erfordernis eines Vertrauens in Systeme nicht *per se* Vertrauen in

Systeme generiert. Vertrauen ist, anders gesagt, keine Ressource, die einfach entsteht, wenn man (oder ein System) sie braucht. Problematisch ist auch, dass die Annahme, ein angesichts moderner Anonymität unmöglich gewordenen interpersonales Vertrauen könne durch Systemvertrauen ersetzt werden, zentrale Elemente unserer realen Vertrauenspraktiken verkennt und im schlimmsten Fall sogar konterkariert.

Ich will diesen Punkt an einer anderen soziologischen Theorie veranschaulichen, die ebenfalls annimmt, es gebe ein Vertrauen in Systeme. Anthony Giddens spricht in seiner Studie *Konsequenzen der Moderne* von einem «Vertrauen in symbolische Zeichen oder Expertensysteme» und meint damit vor allem unser Vertrauen in unsere jeweilige Geldwährung und unser Vertrauen in die moderne Wissenschaft.¹¹ Vertrauen wird dabei definiert als «Zutrauen zur Zuverlässigkeit einer Person oder eines Systems im Hinblick auf eine gegebene Menge von Ergebnissen oder Ereignissen, wobei dieses Zutrauen einen Glauben an die Redlichkeit oder Zuneigung einer anderen Person bzw. an die Richtigkeit abstrakter Prinzipien ... zum Ausdruck bringt.»¹² Wir können also, wenn diese Überlegungen stimmig sind, Systemen vertrauen, indem wir annehmen, dass die Prinzipien, denen sie sich unterworfen haben, «richtig» sind. Mit dem Begriff «System» sind hier offenbar anonyme Handlungszusammenhänge gemeint, die Einfluss auf unser Leben nehmen, ohne dass wir die Personen kennen, die im Rahmen dieser Handlungszusammenhänge Ent-

scheidungen fällen. Für Giddens wie für Luhmann ist klar, dass moderne Gesellschaften ohne Vertrauen überhaupt nicht existieren können; mein obiger Einwand, dass ein funktionaler Bedarf nach Vertrauen doch nicht gleich tatsächliches Vertrauen erzeugt, könnte von ihnen durch den Hinweis darauf zurückgewiesen werden, dass es all die modernen Institutionen wie die Geldwirtschaft, das Bankenwesen oder das Wissenschaftssystem ohne Vertrauen gar nicht gäbe. Vertrauen muss also vorhanden sein, wie genau es entsteht, bleibt sekundär.

An diesem Vertrauensbegriff ist viel auszusetzen, aber ich möchte das aus Platzgründen hier nicht tun, auch wenn ich auf einige Probleme noch zu sprechen komme.¹³ Entscheidend für mich ist, dass Giddens nun in einem weiteren Schritt seiner Überlegungen sein Modell vom Systemvertrauen modifiziert, und zwar so, als hätte er eingesehen, dass die Rede von einem Vertrauen in die Richtigkeit von Prinzipien eher blass bleibt. Welche Prinzipien sind hier gemeint? Und was heisst Richtigkeit? Man kann natürlich sagen, dass ich ein Medikament nur dann nehme, wenn ich darauf vertraue, dass sich die an der Herstellung des Medikaments beteiligten Wissenschaftler bestimmten Prinzipien wissenschaftlicher Redlichkeit unterwerfen. Wir reden sehr oft so. Freilich bleibt undeutlich, was Vertrauen hier heissen soll. Haben wir Alternativen? Wir können nach alternativer Medizin suchen, aber auch die wird, so nehmen wir an, von Experten hergestellt, so dass das Problem bleibt. Ich will damit nicht sagen, dass wir hier

nicht von Vertrauen reden können, aber man muss sich klar machen, dass der Vertrauensbegriff, der hier im Spiel ist, eher dünn und wenig informativ ist. Wir können ihn in meinen Augen ersetzen durch den Begriff des Sich-Verlassens-auf (wofür im Englischen der Begriff der *reliance* zur Verfügung steht), ohne dass dadurch viel verloren geht.

Giddens nun scheint zu ahnen, dass ein gehaltvoller Begriff des Vertrauens ohne Bezug auf Personen nicht auskommt und führt deswegen so genannte «Zugangspunkte zu abstrakten Systemen» ein, in denen, wie er sagt, «gesichtsabhängige und gesichtsunabhängige Bindungen miteinander in Berührung kommen».¹⁴ Mit anderen Worten, abstrakte Systeme brauchen ein Gesicht, um für Laien zugänglich zu werden, um für sie greifbar und verständlich zu werden, sie brauchen, wenn man so will, Personal, das sich zeigt und glaubwürdig für die Institution oder das System steht. Werbestrategen haben diesen Punkt natürlich immer schon gesehen, weswegen sie ihre Kampagnen stets so individualisiert und personalisiert wie möglich gestalten. Doch diese Strategie ist leicht zu durchschauen und gewährleistet ganz und gar nicht echtes Vertrauen zu einer Institution, einem System oder eben einer Marke. Alles hängt hier am Begriff der Glaubwürdigkeit. Unabhängig von der Ombudsstelle haben Verwaltungen viele Gesichter, man hat es ja schliesslich auch hier mit Personen zu tun, die ihre Aufgaben erfüllen. Entscheidend ist also nicht einfach nur das Gesicht, entscheidend ist, wie glaubwürdig dieses Gesicht die Prinzipien vertritt und

lebt, die berechtigterweise mit einer Institution oder einem System in Verbindung gebracht werden dürfen. Und genau an diesem Punkt scheinen Verwaltungen und andere Institutionen Probleme zu haben, von Systemen im Sinne von Luhmann oder Giddens ganz zu schweigen. Das Problem liegt darin, dass viele moderne Institutionen und Systeme so abstrakt sind, dass es nahezu unmöglich ist, ihnen ein Gesicht zu geben. Wer etwa könnte das glaubwürdige Gesicht einer Währung sein? Und wer könnte das glaubwürdige Gesicht einer Verwaltung sein? Mit der politisch gewollten Instanz der Ombudsperson ist zwar kein Gesicht der Verwaltung geschaffen worden (die Ombudsperson ist schliesslich verwaltungsunabhängig und muss es auch sein), aber gerade weil sie über den Parteien steht, kann sie die Prinzipien, an denen sich auch die Parteien orientieren (etwa das Prinzip der Gerechtigkeit oder der Nichtdiskriminierung), besser verkörpern. Diese Instanz ist, mit Georg Simmel gesprochen, der Dritte, der zwischen zwei Parteien vermitteln kann, weil er «die einander widerstreitenden Ansprüche ... gleichsam in sich zur Ausgleichung und das Unvereinbare daran zur Ausscheidung bringen» kann.¹⁵ Wenn oben gesagt wurde, die Ombudsperson nehme die Versachlichung der Verwaltung zurück und erinnere an die Personen hinter der Verwaltung, dann ist das folglich nur die halbe Wahrheit. Will man es radikal formulieren, dann könnte man sagen: Sie personalisiert nicht die Verwaltung, aber die Prinzipien, Gesetze und Regeln, an denen sich die Verwaltung orientiert, ohne ihnen doch *a/s* Verwaltung immer

gerecht werden zu können. Es ist auf fast paradoxe Weise die Unabhängigkeit der Ombudsstelle, die es ihr erlaubt, gerechter zu sein als die, die qua Amt gerecht im Sinne der Umsetzung vorhandener Regularien sein wollen.

Trägt sie damit zur oben thematisierten Komplexitätsreduktion bei? Man muss dazu zunächst sagen, dass ja im Modell Luhmanns schon der moderne Verwaltungsstaat mit seinen zahllosen institutionellen Verflechtungen wesentliches Element der Komplexitätsreduktion sein soll. Insbesondere die Einführung geregelter Verfahrensabläufe dient ja dazu, Variationsmöglichkeiten zu reduzieren, um damit Erwartungsstabilität zu gewährleisten (erinnert sei an die Formel von den Zuständen und Leistungen, die «innerhalb bestimmter Grenzen identisch» zu halten sind). Wenn meine Deutung stimmig ist und diese Systeme nicht wirklich in der Lage sind, Vertrauen auf sich zu ziehen, dann entsteht an dieser Stelle zumindest dann ein neues Komplexitätsproblem, wenn wir annehmen, dass Systeme, um zu funktionieren, Vertrauen brauchen. Da ich bereits angedeutet habe, dass ich diesen Vertrauensbegriff für wenig informativ halte, siedle ich das Komplexitätsproblem an dieser Stelle allerdings noch gar nicht an. Wenn ich von Prinzipien, Gesetzen und Regeln spreche, denen sich Verwaltungen unterwerfen und die ihr Handeln orientieren, dann entsteht ein Komplexitätsproblem (und ein Vertrauensproblem) in dem Augenblick, in dem der Eindruck entsteht, dass diese Prinzipien, Gesetze und Regeln unfair oder kenntnislos ausgelegt oder

angewendet werden. Selbst scheinbar gut funktionierende Systeme können in diesem Sinne Misstrauen auf sich ziehen. Die Institution des Ombudsmanns oder der Ombudsfrau reflektiert in gewisser Weise die beständige Möglichkeit dieser Störungen und reduziert damit nicht Komplexität, sondern gesteht sie ein. Das wiederum ist dann die Voraussetzung, die Komplexität zu bearbeiten und im besten Falle einer Auflösung zuzuführen. Man muss sich klar machen, dass die Formel vom Vertrauen als Komplexitätsreduktion ohnehin die irriige Annahme impliziert, Vertrauen sei wenig komplex. Sicher, wenn Vertrauen vorhanden ist, können wir uns bestimmte Überlegungen oder Vorsichtsmassnahmen sparen. Gleichzeitig aber muss daran erinnert werden, dass intaktes Vertrauen äusserst voraussetzungsvoll und nicht leicht zu haben ist. Oft besteht der erste Schritt zum Vertrauen in einem Abbau reibungsloser Abläufe und in der Möglichkeit, sich mit der Komplexität der Systeme vertraut zu machen. Telefonate mit dem Steueramt machen einem schnell deutlich, dass viele Verwaltungen für diese Form einer aufklärenden Erläuterung interner Prozesse nicht gerade gut gerüstet sind. Der Ombudsmann kann hier wiederum behutsam an die Komplexität heranzuführen, so dass auch hier von Komplexitätsreduktion noch nicht geredet werden muss. Eher wird es darum gehen, im Simmelschen Sinne das «Unvereinbare» konfligierender Perspektiven auszuscheiden, um Platz für Vereinbares zu schaffen. Das aber setzt am Ende, soll der Prozess erfolgreich sein, Einsicht voraus, die nicht durch Komplexitätsreduktion, sondern

eher durch Komplexitätsbearbeitung zustande kommen wird. So kann natürlich auch die Verwaltung Recht behalten; entscheidend ist, dass die Gründe, die für die Position der Verwaltung sprechen, einsehbar und nachvollziehbar sind und dass die Ombudsperson glaubwürdig als unabhängige Mittlerin wahrgenommen wird.

Interessant ist hier im Übrigen der Vergleich mit dem Amt des Vertrauensarztes. Da Vertrauensärzte oft im Auftrag der Krankenkassen oder anderer Versicherungsgesellschaften arbeiten oder sogar deren Angestellte sind, wird die Unabhängigkeit ihrer gutachterlichen Tätigkeit immer wieder in Zweifel gezogen, obgleich das Krankenversicherungsgesetz in Artikel 57, Absatz 5, eindeutig festlegt, dass Vertrauensärzte in ihrem Urteil unabhängig sein sollen. Weiter heisst es in diesem Artikel: «Weder Versicherer noch Leistungserbringer noch deren Verbände können ihnen Weisungen erteilen.» Doch diese Bestimmungen bleiben oft graue Theorie, denn allein die Tatsache, dass Vertrauensärzte eine auftragsrechtliche Bindung zur Krankenversicherung haben, scheint als solche schon Misstrauen zu bedingen.¹⁶ Erschwerend kommt hinzu, dass Vertrauensärzte in der Regel Gutachten mit Beweiskraft erstellen und damit in ihrem Handeln zielorientiert vorgehen, auch wenn ihnen oft empfohlen wird, genau dies nicht zu tun.¹⁷ Die Ombudsinstitution dagegen wird etwa von Haller als relativ formlos gedeutet, und das Verfahren muss entsprechend «nicht mit einem Entscheid abgeschlossen werden».¹⁸ Damit erfüllen die Ombudsleute

in gewisser Weise viel stärker diskursive Kriterien und können entscheidungsentlastet die verschiedenen Gesichtspunkte eines Konflikts mit den beteiligten Parteien erörtern. Für die Schaffung von Vertrauen dürfte dies unerlässlich sein, da Vertrauen immer dann erschwert wird, wenn eigeninteressierte Motive faktisch überhand nehmen oder von den beteiligten Konfliktpartnern einander, ob zu Recht oder zu Unrecht, unterstellt werden.

3. Vertrauen

Es hiess weiter oben, im Ombudsamt drücke sich das Scheitern von Modellen des Systemvertrauens aus. Diese Aussage war übertrieben, denn vor den Ombudsmann kommen schliesslich nur relativ wenige Fälle. Unabhängig von diesen Fällen scheint das System gut zu funktionieren. Mir kam es aber darauf an zu zeigen, dass die Rede vom Systemvertrauen schnell an Grenzen stösst und in der Regel wenig informativ ist. Für ein gehaltvolles Vertrauen braucht es mehr als die Annahme, Systeme seien von «richtigen» Prinzipien getragen. Man kann es schärfer formulieren, und das habe ich auch schon getan: Die Aufforderung, Systemen zu vertrauen, konterkariert unsere alltäglichen Bemühungen, die Vertrauenswürdigkeit anderer zu beurteilen, weil sie uns gleichsam der Arbeit unserer Urteilskraft enthebt. Ähnlich ist es, wenn wir etwa in Umfragen nach unserem generischen Vertrauen in *die* Politik, *die* Kirchen oder *die* Polizei gefragt werden. Die Konzentration auf

unsere generischen Einstellungen anderen gegenüber verdeckt die Gründe, die wir jeweils für diese Einstellungen haben und erschwert damit auch eine Beurteilung dieser Gründe. Wir wissen am Ende gar nicht mehr so genau, warum wir vertrauen oder nicht vertrauen, weil wir uns der Arbeit entheben, die genauen Gründe für unsere Urteile auch nur zu benennen. Oft bleibt es bei pauschalen Aussagen: «Denen da oben kann man nicht mehr vertrauen...» Warum nicht? Welche Fehler machen sie? Was müssten sie tun, damit wir ihnen vertrauen? All das kommt gar nicht mehr zur Sprache. Könnte man nicht sogar sagen, dass die Fokussierung auf Haltungen und Einstellungen bereits Ergebnis organisationaler Transformationsprozesse ist, die es zunehmend erschweren, individuell zurechenbares Verhalten als Basis für wechselseitiges Vertrauen auszumachen? Unter diesen Bedingungen kann die scheinbar unausweichliche Notwendigkeit, Systemen, Organisationen oder Institutionen vertrauen zu müssen als Schwundstufe intakter Vertrauenspraktiken gedeutet werden, die als solche weniger auf Haltungen und Einstellungen *per se* beruhen als vielmehr auf einer Urteilskraft, die wesentlich auf dem Vermögen beruht, nach individuell zurechenbaren Anhaltspunkten für die Vertrauenswürdigkeit eines anderen zu suchen.¹⁹

Damit habe ich erste Andeutungen gemacht, wie ein gehaltvoller Vertrauensbegriff aussehen kann, also ein Begriff, der unsere alltäglichen Bemühungen, die Vertrauenswürdigkeit anderer festzustellen, einigermaßen erfasst. Ich kann hier

nicht ausführlicher auf diese begrifflichen Fragen eingehen, aber ich möchte wenigstens eine weitere Bemerkung machen: Vertrauen ist kein Selbstzweck, auch wenn es sicherlich intrinsisch wertvoll ist. Vertrauen hilft uns, Zwecke zu verfolgen, die uns wichtig sind, und wenn wir das Vertrauen beurteilen, das wir – etwa als Ombudsperson – haben wollen, dann ist es berechtigt zu fragen, wozu dieses Vertrauen denn dienen soll. Schon die Frage klingt für manche kontraintuitiv (ist Vertrauen denn nicht immer gut?), aber sie soll deutlich machen, dass es auch unberechtigtes oder naives Vertrauen gibt. Im Vertrauen steht etwas auf dem Spiel, so sagen wir, und das heisst eben, dass der, der vertraut, enorm verletzbar ist. Vergessen wir auch nicht, dass es im Umgang mit Verwaltungen natürlich ein grosses Machtungleichgewicht zwischen den Akteuren gibt, ein Umstand, der gerne vergessen wird, der aber sicherlich massgeblich eine generische Misstrauenshaltung der Bürgerinnen und Bürger gegenüber Verwaltungen erklären mag. Die wesentliche Arbeit der Ombudsperson dürfte nicht zuletzt darin bestehen, glaubwürdig zu vermitteln, dass es ihr nicht darum geht, dieses Machtungleichgewicht gegen den Beschwerdeführer auszuspielen.

Wie oft dies erfolgreich gelingt, vermag ich nicht zu beurteilen. Andeuten will ich mit diesen Überlegungen aber, dass auch die Ombudsperson nicht als solche über den beschriebenen Anforderungen des Vertrauens steht. Auch wenn die Ombudsinstitution strukturell der Schaffung einer Atmosphäre des Vertrauens entge-

genkommt, weil sie nicht von Anfang an auf starre Regeln festgelegt ist und ein stärkeres Gespür für die Interpretationsoffenheit bestehender Regeln mitbringt, wird diesem Amt nicht einfach Vertrauen geschenkt. Ombudspersonen sind genauso fehlbar wie andere Menschen und müssen sich das Vertrauen der Parteien erarbeiten. Man kann hinzufügen, dass Prozesse der Personalisierung (man denke an die Politik) häufig genug neue Quellen des Misstrauens generieren, weil wahrnehmbare Gesichter und beobachtbare Personen natürlich eher als fehlbar eingeschätzt werden können, allemal dann, wenn die Standards der Bewertung besonders scharf sind. Darin liegt ja aus einer rein prozeduralen Perspektive gerade das Problem der Personalisierung; man möchte in dieser Perspektive gerne Verwaltungsprozesse entpersonalisieren und meint genau dadurch, die rechtmässige Anwendung bestehender Regeln zu gewährleisten. Mit Blick auf die Frage etwa der Legitimität von Entscheidungen etwa schreibt Luhmann: «Es kommt ... weniger auf motivierte Überzeugungen als vielmehr auf ein motivfreies, von den Eigenarten individueller Persönlichkeiten unabhängiges ... Akzeptieren an...»²⁰ Es ist unverkennbar: Der Ombudsmann bricht mit dieser verwaltungslogischen Neigung zur Entpersonalisierung. Er gibt, wie ich annahm, nicht der Verwaltung ein Gesicht, aber den Prinzipien, für die sie auch einsteht und an denen sie sich orientiert. Man könnte auch sagen, die Ombudsinstitution sei das institutionalisierte und Mensch gewordene schlechte Gewissen der Verwaltung. Positiver formuliert: Der Ombudsmann versucht, *motivierter* Ak-

zeptanz zu bewirken, denn die ist auch unter weitgehend anonymisierten Bedingungen modernen Verwaltungshandelns immer noch unerlässlich, um Vertrauen zu diesem Handeln herzustellen. Eine solche motivierte Akzeptanz kann nicht einfach durch Prozesse oder Verfahren hergestellt werden, sie ist abhängig von Personen, die ihnen Leben einhauchen und die sie leitenden Prinzipien fair und gerecht anwenden können. Darin liegt die Chance, aber auch die Bürde des Ombudsamts. Mein Titel «Legitimation durch Vertrauen?» ist insofern nicht ganz richtig. Vertrauen an sich legitimiert gar nichts. Einzig berechtigtes und sinnvolles Vertrauen vermag eine legitimierende Kraft zu erzeugen, das aber auch nur, wenn die Berechtigung und der Sinn des Vertrauens immer wieder neu verhandelt werden können. Mit Blick auf die Ombudsperson heisst das: Sie darf sich nicht auf ihrer unterstellten Unabhängigkeit ausruhen; sie muss sie vielmehr immer wieder neu nachweisen.

¹ Siehe etwa «Wem die Schweizer vertrauen», Tagesanzeiger, 2. März 2010 (online: <http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Wem-die-Schweizer-vertrauen/story/21082160>, Zugriff am 19.02.2015)

² UTE FREVERT, Vertrauensfragen. Eine Obsession der Moderne, München 2013.

³ ADAM B. SELIGMAN, The Problem of Trust, Princeton 1997, S. 39 ff.

⁴ NIKLAS LUHMANN, Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität, Stuttgart 1989, S. 5.

⁵ Ebd., S. 8.

- ⁶ Ebd., S. 76.
- ⁷ WALTER HALLER, Rechtsschutz und Verwaltungskontrolle – der Beitrag der Ombudsstelle, in: Tätigkeitsbericht 2013: Ombudsmann des Kantons Zürich, S. 15.
- ⁸ MAX WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, Tübingen 1980, S. 553.
- ⁹ Auch HALLER, S. 14, erwähnt, dass das Ombudsamt Anonymität durchbrechen soll (siehe Anm. 7).
- ¹⁰ STEVEN BRINT, In an Age of Experts. The Changing Role of Professionals in Politics and Public Life, Princeton 1994.
- ¹¹ ANTHONY GIDDENS, Konsequenzen der Moderne, Frankfurt/M. 1995, S. 49.
- ¹² Ebd.
- ¹³ Siehe MARTIN HARTMANN, Die Praxis des Vertrauens, Berlin 2011.
- ¹⁴ ANTHONY GIDDENS, Die Konsequenzen der Moderne, a.a.O., S. 107.
- ¹⁵ GEORG SIMMEL, Soziologie. Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung, Frankfurt/M. 1992, S. 126.
- ¹⁶ Siehe den Schwerpunkt der Zeitschrift Managed Care, 10. März 2006 (2).
- ¹⁷ Rolf Meyer, «In die Rolle des Leistungsprüfers gedrängt», in: Managed Care (siehe Anm. 16), S. 11-12.
- ¹⁸ HALLER (siehe Anm. 7), S. 20.
- ¹⁹ Eine Kritik an der gängigen Rhetorik der Vertrauenskrise formuliert auch ONORA O'NEILL, A Question of Trust, Cambridge 2002.
- ²⁰ NIKLAS LUHMANN, Legitimation durch Verfahren, Frankfurt/M. 1983, S. 32.

Statistik:

Der Eingang der Beschwerden und ihre Erledigung

2014

sind 771 neue Fälle eingegangen
 sind 756 Fälle abgeschlossen worden
 sind 83 Fälle pendent (Ende Jahr)

Aktivitäten (abgeschlossene Fälle):

- 756 Total erledigt, davon
- 238 von der Verwaltung eingeholte Vernehmlassungen bzw. Akteneinsicht
 - 174 angehörte Auskunftspersonen von Behörden und Verwaltung
 - 10 Augenscheine und Besprechungen bei Beschwerdeführenden
 - 229 empfangene Beschwerdeführende

2014 kamen die Beschwerden von:

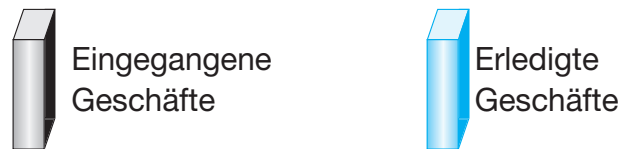
- 75.4 % Privatpersonen
- 2.0 % Juristischen Personen
- 20.4 % Staatspersonal
- 2.1 % Eigene Wahrnehmung
- 0.1 % Gemeinden
- 0.0 % Interne Personalgeschäfte Gemeinden

2014 wurden die Geschäfte nach folgenden Gesetzesgrundlagen erledigt

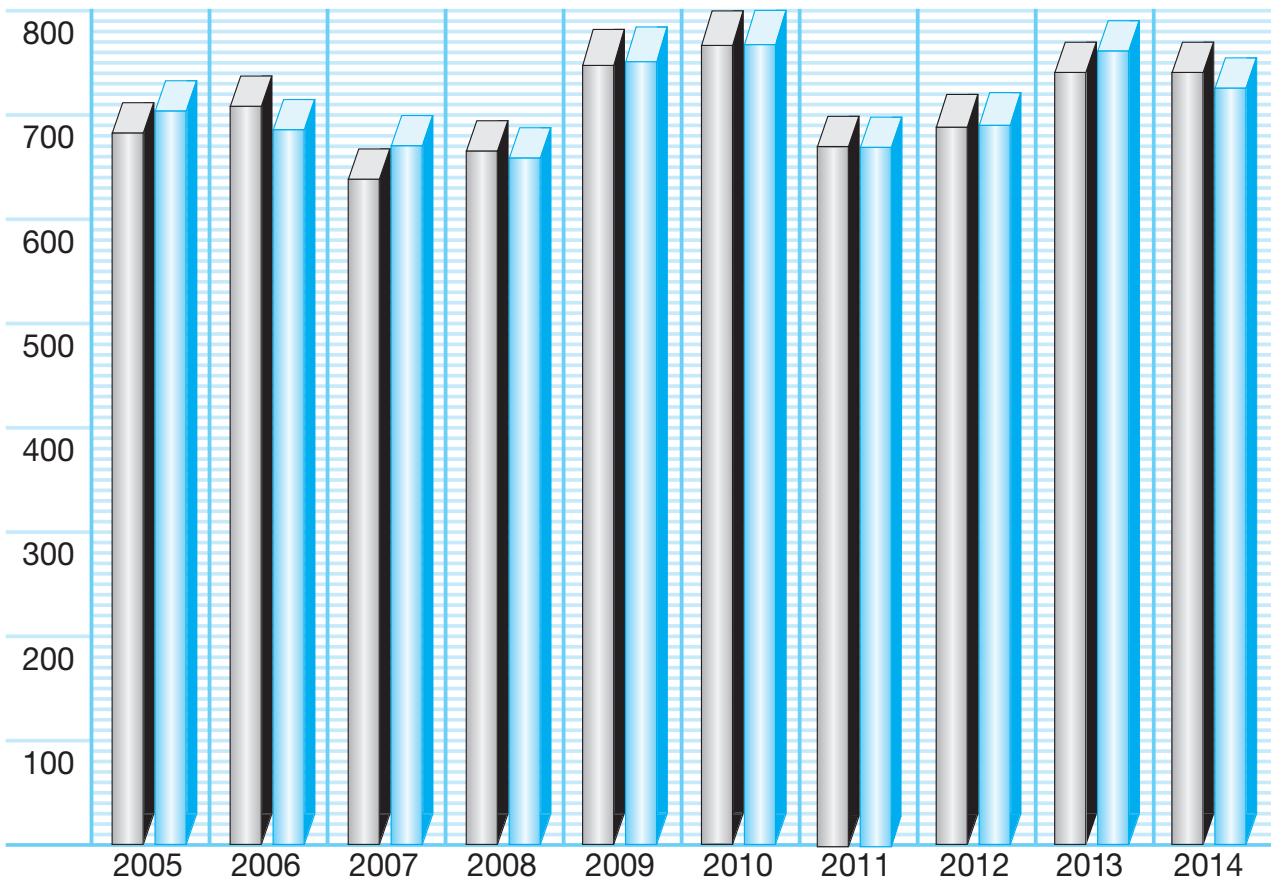
- 74.0 % Nach § 93a VRG (Rat erteilen)
- 25.9 % Nach § 93b VRG (Besprechung mit Behörden)
- 0.1 % Nach § 93c VRG (Schriftliche Empfehlung)

Erledigungsdauer

- 212 bis 10 Tage
- 200 11 bis 30 Tage
- 333 31 Tage bis 1 Jahr
- 11 über 1 Jahr



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



Baudirektion / Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft

Für die Lagerung ihrer Produkte hatte sich die Y GmbH in einem Teil der Lagerhalle der X GmbH eingemietet. Nach einer Stichprobenkontrolle stellt das Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL) fest, dass an besagtem Ort möglicherweise wassergefährdende Produkte gelagert würden. Mittels Verfügung verpflichtet das Amt die Y GmbH zur Erstellung einer Lagerliste, aus der sich Art und Menge der Stoffe ergäben. Ebenso wird das Unternehmen verpflichtet, die dazu gehörenden Sicherheitsdatenblätter einzureichen. Die Y GmbH wendet sich an den Ombudsmann.

Dabei berichtet sie, sie sei vom AWEL nicht auf die rechtlichen Grundlagen aufmerksam gemacht worden, die die Amtsstelle ermächtigten, solche unter das Geschäftsgeheimnis fallende Lagerlisten zu verlangen. Auch seien ihr mit Erlass der kostenpflichtigen Verfügung unnötige

Y GmbH: «Es kann nicht sein, dass ein Mitarbeiter eines Amtes uns sinnlose Arbeiten aufbürden kann.»

Aufwendungen entstanden, habe sie sich doch lediglich nach den Rechtsgrundlagen der Anordnung erkundigt. Die Kontrolle sei zudem unverständlich, denn die fraglichen Produkte seien jahrzehntelang ohne geringste Beanstandungen gelagert worden.

Nach Entbindung von der Schweigepflicht bittet der Ombudsmann das AWEL um Stellungnahme.

Aus der Stellungnahme des AWEL ergibt sich, dass das Amt Art. 46 Umweltschutzgesetz (USG) als Rechtsgrundlage für die verlangte Herausgabe der Lagerliste betrachtet. Das Amt verweist zudem darauf, dass die nun beanstandete Verfügung auf ausdrücklichen Wunsch der Y GmbH erlassen worden sei. Die Lagerhallen seien nur stichprobenweise kontrolliert worden, dies sei auch ein Grund dafür, dass es bislang noch zu keinen Beanstandungen gekommen sei.

Art. 46 Abs. 1 USG bestimmt, dass jedermann verpflichtet ist, den Behörden die für den Vollzug erforderlichen Auskünfte zu erteilen, nötigenfalls Abklärungen durchzuführen oder zu dulden. Abs. 2 derselben Rechtsvorschrift sieht vor, dass der Bundesrat oder die Kantone anordnen können, dass Verzeichnisse mit Angaben über Luftverunreinigungen, Lärm und Erschütterungen, über Abfälle und deren Entsorgung sowie über die Art, Menge und Beurteilung von Stoffen und Organismen geführt, aufbewahrt und den Behörden auf Verlangen zugestellt werden. Dem Bundesrat wird

AWEL: «Die [Y GmbH] ist zu verpflichten, innert Frist ein entsprechendes Löschwasserrückhaltkonzept zu entwickeln und dem AWEL zur Beurteilung einzureichen (...).»

im dritten Absatz die Kompetenz eingeräumt, (von Dritten) Angaben (u.A.) über Stoffe und Organismen, die die Umwelt gefährden können, zu verlangen.



Der Ombudsmann teilt die Auffassung des Amtes, dass die vorhandenen bundesrechtlichen Bestimmungen genügen, um das Vorgehen des Amtes als rechtmässig zu beurteilen. Der Ombudsmann empfiehlt dem Unternehmen, dem Amt die verlangten Dokumente einzureichen. Nach Abgabe der Lagerliste an den Ombudsmann und Weiterleitung an das Amt entscheidet dieses, es gehörten mehrere Produkte aus der Lagerliste zur Wassergefährdungsklasse (WGK) 1 und andere zur WGK 2, wobei auch die jeweiligen Schwellenwerte überschritten würden. Aus diesem Grund müsse das Unternehmen einen Löschwasserrückhalt errichten und dem Amt vorgängig innert Frist ein entsprechendes Konzept zur Genehmigung vorlegen. Der Ombudsmann überprüft die Rechtmässigkeit dieser Anordnung:

Das Merkblatt «Richtiger Umgang mit Löschwasser» besagt, dass es sich bei Löschwasserrückhalten um bauliche Vorrichtungen handle, die verhindern sollten, dass in Brandfällen das kontaminierte, mit Schadstoffen in Berührung gekommene Löschwasser zu Umweltschäden führe.

Das eidgenössische Gewässerschutzgesetz verbietet in Art. 6 das Verunreinigen der Gewässer und hält in Art. 3 jedermann dazu an, die nötige Vorsicht walten zu lassen, um negative Einwirkungen auf Gewässer zu vermeiden. Art. 16 Abs. 1 der Gewässerschutzverordnung legt fest, dass Inhaber von Betrieben, die Industrieabwasser in eine Abwasserreinigungsanlage ableiten, das Risiko einer

Gewässerverunreinigung durch ausserordentliche Ereignisse (z.B. Brand) zu vermindern haben, indem sie geeignete und wirtschaftlich tragbare Massnahmen treffen. Dazu gehört auch der Löschwasserrückhalt.

Vor diesem Hintergrund teilt der Ombudsmann die Auffassung des Amtes, dass die Y GmbH zum Bau eines Löschwasserrückhaltes angehalten werden kann.

Damit der Löschwasserrückhalt ohne den Gebrauch von staatlichen Zwangsmitteln (z.B. Ersatzvornahme) verwirklicht werden kann, vermittelt der Ombudsmann zwischen der Y GmbH und dem AWEL. Dazu bespricht er mit dem Amt das weitere Vorgehen und trifft sich anschliessend vor Ort mit dem Inhaber der Y GmbH, um die Lagerhalle zu besichtigen und über die Erwartungen des AWEL zu informieren.

Im Gespräch mit dem Ombudsmann erklärt sich die Y GmbH grundsätzlich bereit, ein Konzept für den Löschwasserrückhalt von einem Fachmann erstellen zu lassen. Doch möchte die Y GmbH wissen, wie die Zuordnung in die Wassergefährdungsklassen vonstatten gehe. Die Abklärungen des Ombudsmannes ergeben folgendes:

Gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a und b des Chemikaliengesetzes obliegt es dem Stoffhersteller, die Gefährlichkeit zu beurteilen und einzustufen sowie dementsprechend zu kennzeichnen und zu verpacken. Diese Informationen werden dann in den Sicher-



heitsdatenblättern festgehalten (Art. 51 ff. Chemikalienverordnung), dasselbe gilt für die WGK der entsprechenden Stoffe. Die Datenblätter werden dem betreffenden Abnehmer mitgeliefert. Das AWEL überprüft dann anhand der Sicherheitsdatenblätter und der Lagerliste, ob Massnahmen für den Löschwasserrückhalt anzuordnen sind.

Der Ombudsmann informiert die Y GmbH über seine Abklärungen. Nachdem der Ombudsmann beim AWEL um Fristver-

längerung ersucht hat, reicht die Y GmbH einen Projektentwurf für den Löschwasserrückhalt ein, welcher vom AWEL bewilligt wird.

In diesem Fall konnte der Ombudsmann einen Beitrag leisten, mit dem sichergestellt wurde, dass die Y GmbH die Erstellung des von der Verwaltung verlangten Löschwasserrückhalts selbständig in die Wege leitete, ohne sich mit allfälligen Ersatzmassnahmen auseinandersetzen zu müssen.

Bildungsdirektion/Volksschulamt

W arbeitet als erfahrener Werklehrer seit einem Jahr an einer Primarschule. Er liebt diese Arbeit und geht in ihr auf. Allerdings ist die Situation an der Schule schwierig, W hat Konflikte mit anderen Lehrern und Eltern.

Die Schulpflege macht Schulbesuche. Der Unterricht von W wird als genügend bis gut beurteilt. In der Mitarbeiterbeurteilung wird W mit der Beurteilungsstufe III bewertet (genügend – entspricht den Anforderungen teilweise).

Daraufhin beantragt das Beurteilungsteam der Schulpflege, W fristgerecht auf Ende des Schuljahres 2014/15 zu kündigen. Die Kündigung wird am 17. Juli 2014 ausgesprochen.

Die Schulleitung will nicht, dass W nach den Sommerferien 2014 an die Schule zurückkehrt. Deshalb bietet ihm das Volksschulamt (VSA) eine Auflösungsvereinbarung an, mit der das Anstellungsverhältnis vor dem gesetzlichen Auflösungszeitpunkt Ende Schuljahr 2014/15 beendet werden soll. W möchte aber keine solche Vereinbarung unterzeichnen, sondern weiter unterrichten.

Deshalb fragt er den Ombudsmann, was er nun tun könne. Er befürchtet auch, dass er ein schlechtes Zeugnis erhalten werde. Das VSA dränge ihn zu einer Unterschrift, und eine Vertrauensperson habe ihm geraten, so rasch wie möglich eine Vereinbarung zu unterzeichnen.

Der Ombudsmann empfiehlt W, den Vereinbarungsentwurf entgegenzunehmen,

diesen aber nicht übereilt zu unterschreiben.

Auch prüft der Ombudsmann die letzte Fassung der vorgeschlagenen Auflösungsvereinbarung auf Rechtmässigkeit und Billigkeit.

Der Entwurf des Amtes sieht unter anderem die Auflösung des Arbeitsverhältnisses rückwirkend auf Ende des Schuljahres 2013/14 vor, Lohn soll bis Ende Mai 2014 bezahlt werden. Ausserdem soll das Schuljahr 2014/15 nicht an die Dienstjahre von W angerechnet werden.

Nach Beurteilung des Ombudsmannes entstehen W mit der vom VSA vorgeschlagenen Auflösungsvereinbarung allzu grosse Nachteile:

W würde – verglichen mit der bereits erfolgten Kündigung – «freiwillig» auf zwei Monatslöhne verzichten, dadurch könnten ihm auch bei einer allfälligen Anmeldung bei der Arbeitslosenkasse Nachteile entstehen. Es kann nämlich nicht ausgeschlossen werden, dass ihm die Kasse eine Verletzung seiner Schadenminderungspflicht vorwerfen würde.

Schliesslich verzichtete W auch auf ein Dienstjahr, was für ihn grössere Bedeutung haben könnte, da er sich im 25. Dienstjahr befindet und deshalb bald ein Dienstaltersgeschenk zugute hätte.

Der Ombudsmann bittet deshalb das VSA, die Vereinbarung so zu überarbeiten, dass W im Vergleich zur bereits erfolgten Kündigung nicht schlechter dasteht.



In seiner Antwort weist das VSA darauf hin, dass es die Verhandlungen mit W inzwischen als gescheitert betrachte. W habe nun entweder die Möglichkeit, seine Arbeit wieder aufzunehmen oder bis Ende des Schuljahres 2014/15 bezahlt beurlaubt zu werden (wobei er ihm zugewiesene Vikariate im Rahmen der Schadenminderungspflicht übernehmen müsse) oder die ausgehandelte Vereinbarung zu unterzeichnen, wobei er nicht zu einer Arbeitsleistung verpflichtet wäre. Das VSA betrachtet den vorliegenden Vereinbarungsentwurf als faires Angebot.

VSA: «Wir sind der Ansicht, dass die vorliegende Vereinbarung ein sehr faires Angebot darstellt und würden uns freuen, wenn sie in dieser Form abgeschlossen werden kann.»

Der Ombudsmann bespricht die Varianten mit W. Gemeinsam gelangt man zu folgendem Ergebnis:

Eine Wiederaufnahme der Arbeit erscheint nicht möglich, da W zwar immer wieder signalisiert hat, dass er arbeiten wolle, dies aber von der Schule nicht gewünscht worden sei.

Die Variante «Auflösungsvereinbarung» wäre hingegen mit einigen Nachteilen verbunden, verglichen mit der Kündigung.

Somit verbleibt W schliesslich einzig die Möglichkeit, die Beurlaubung zu akzeptieren.

Der Ombudsmann teilt dies dem VSA mit. Gleichzeitig macht er deutlich, dass er mit dem Vorgehen des VSA nicht einverstanden ist und den Vereinbarungsvorschlag nicht fair findet.

Ombudsmann: «Ich bin weiterhin der Ansicht, dass es sich bei der Vereinbarung nicht um ein faires Angebot handelt. Die Vorteile, welche die genannten Nachteile von W ausgleichen könnten, sind für mich nicht ersichtlich.»

Er bittet das Amt zu erläutern, weshalb es die Auflösungsvereinbarung als sehr faires Angebot betrachte.

Das VSA rechtfertigt den Vereinbarungsvorschlag unter anderem damit, dass die Beurlaubung ins Arbeitszeugnis einfließen werde, und dass W zwar während der Beurlaubung zu Arbeitseinsätzen verpflichtet sei, nicht aber nach Abschluss einer Vereinbarung. Weiter verweist es auf die emotionalen Aspekte der Sache:

Bei einer Vereinbarung gehe es immer um ein Geben und Nehmen und es müssten Zugeständnisse gemacht werden. Wichtig könne für W auch sein, das er nach Abschluss der Vereinbarung mit der ganzen Angelegenheit abschliessen könne.

Auch wenn dieses Argument nachvollziehbar ist, teilt der Ombudsmann die Haltung des VSA nicht: «Im Ergebnis bin ich trotz Ihrer Ausführungen weiterhin der Ansicht, dass eine Auflösungsvereinbarung, bei welcher der Arbeitnehmer im Vergleich mit einer ordentlichen Kündigung auf zwei Mo-



VSA: «Das Weiterführen einer Anstellung in Kombination mit bezahltem Urlaub muss auch unter dem emotionalen Aspekt betrachtet werden. Mit dem bezahlten Urlaub dauert das Arbeitsverhältnis noch bis im Sommer 2015 an.

An dieses sind wahrscheinlich nicht nur positive Erinnerungen und Empfindungen geknüpft. Eine Sache definitiv abzuschliessen kann einer Lehrperson auch wieder Freiraum und die Energie geben, ihren Weg in die Zukunft zu gestalten».

natslöhne verzichtet (was im Falle einer Arbeitslosigkeit Einstelltag zur Folge hätte) und bei welcher zur unterschriftsreifen Vereinbarung noch kein Zeugnis vorliegt, nicht als fair zu bezeichnen ist».

Da W allerdings inzwischen beurlaubt wurde, setzt der Ombudsmann die Diskussion mit dem VSA nicht fort und schliesst den Fall ab. Soweit es um das Arbeitszeugnis geht, für dessen Ausstellung die Gemeinde zuständig ist, bleibt die Sache beim Ombudsmann weiterhin pendent.

Der Ombudsmann konnte nicht erreichen, das W weiter an der Schule als Werklehrer arbeiten darf. Immerhin ist es ihm aber gelungen, durch seine Vermittlung W die Zeit und den Freiraum zu verschaffen, um die vom VSA vorgeschlagene Vereinbarung gründlich zu prüfen, so dass sich W schliesslich dagegen entscheiden konnte, eine für ihn nachteilige Vereinbarung zu unterzeichnen.

Wartezeit einer Steuereinschätzung und die Folgen

Finanzdirektion/Kantonales Steueramt – Sozialversicherungsanstalt

H ist selbständig erwerbend und ist deshalb verpflichtet, die Sozialversicherungsbeiträge regelmässig selbst einzuzahlen. Im Februar 2013 verfügt die Sozialversicherungsanstalt (SVA) eine Nachforderung von persönlichen Beiträgen für das Jahr 2008. Dagegen erhebt H Einsprache. Da er trotz schriftlicher Nachfrage im Sommer 2013 bis Herbst 2013 nichts mehr von der SVA hört, kontaktiert er den Ombudsmann. Dieser erkundigt sich bei der SVA nach den Umständen bzw. danach, wann H mit einem Entscheid in der Sache rechnen dürfe.

Die SVA entschuldigt sich für die Verfahrensdauer: «Es ist leider zutreffend, dass wir auf die Einsprache von H vom 16. März 2013 und sein ergänzendes Schreiben vom 12. August 2013 bis dato Ihres Briefes nicht reagiert hatten. Dieses Verhalten entspricht in keiner Weise unserem Dienstleistungsverständnis».

Mit Entscheid vom 28. Oktober 2013 wies die SVA die Einsprache ab. Die Gründe, die zur Abweisung der Einsprache führten, werden H anlässlich eines Gesprächs erläutert. Dabei zeigt sich ein weiteres Problem: Das Beitragsjahr 2002 ist noch nicht abschliessend verfügt worden, da sich die Verfügung der SVA-Beiträge nach der verbindlichen definitiven Steuermeldung des kantonalen Steueramtes (KSTA) richtet.

Die SVA teilt H mit: «Die verbindliche definitive Steuermeldung des KSTA haben wir erst am 15. Februar 2013 erhalten. Den Inhalt und das Datum der Rechts-

kraft haben wir dann nochmals mit dem KSTA geklärt, um sicher zu sein, dass es sich hier tatsächlich um die erste Steuermeldung handelt.»

Dies erweist sich als richtig, die Steuereinschätzung für das Jahr 2002 ist tatsächlich erst im November 2012 rechtskräftig geworden. Da H für das Jahr 2002 bei der SVA nur die Mindestbeiträge entrichtet hat, werden nun Nachzahlungen und darauf anfallende Verzugszinsen fällig. Die Verzugszinsen betragen mehrere tausend Franken. H ist darüber schockiert. Er versteht nicht, weshalb er die Folgen davon tragen soll, dass das KSTA rund zehn Jahre für eine einfache Steuereinschätzung brauche.

H: «Es hat sich ergeben, dass das KSTA für eine Mitteilung eines definitiven Bescheids einer damals fristgerecht eingereichten Steuererklärung über elf Jahre!! benötigte und mir dadurch AHV-Verzugszinsen von über 50% entstehen».

Der Ombudsmann erkundigt sich beim KSTA nach den Ursachen der Verzögerung bei der Steuereinschätzung.

Das Amt erklärt die Umstände folgendermassen: «Zur Verzögerung ist es gekommen, weil das Nachsteuer- und Steuerhinterziehungsverfahren, welches für die Steuerperioden 1999 – 2001 durchgeführt werden musste, sehr lange gedauert hatte. Einerseits hat der für das Nachsteuer- und Steuerhinterziehungsverfahren zuständige Sachbearbeiter

den Fall tatsächlich zu wenig beförderlich bearbeitet, andererseits hat H ebenfalls zur langen Verfahrensdauer beigetragen, indem er diverse eingeschriebenen Sendungen (...) weder angenommen noch auf der Post abgeholt hat und dadurch Zweitzustellungen notwendig wurden.»

Aus den dem Ombudsmann vorgelegten Steuerakten geht hervor, dass H die Steuererklärung 2002 fristgerecht am 23. Oktober 2003 einreichte. Am 24. Oktober 2007 ist H dazu aufgefordert worden, Unterlagen nachzureichen. Dieser Aufforderung ist er im November 2007 nachgekommen. Das Taxationsprotokoll datiert vom 5. Oktober 2012.

Für den Ombudsmann ist auf Grund dieser Fakten weiterhin nicht ersichtlich, weshalb es bis zur Steuereinschätzung so lange gedauert hat. Er informiert das Steueramt über seine Auffassung, nach der die Verfahren für die Jahre 1999 – 2001 vom folgenden Steuerjahr unabhängig seien, eine Steuereinschätzung für das Jahr 2002 darum hätte vorgenommen werden können, insbesondere da die Steuereinschätzung 2002 offenbar nicht aussergewöhnlich kompliziert gewesen sei. Auch die durch H verursachten Verfahrensverlängerungen genügten nicht, um eine solch lange Verfahrensdauer zu rechtfertigen.

Der Ombudsmann wirft in seiner Antwort an das KSTA die Frage auf, ob hier ein Fall von Rechtsverzögerung vorliege, aus dem H allenfalls ein Haftungsanspruch für den entstandenen Schaden – in seinem Fall Verzugszinsen bei der SVA im Betrag

von insgesamt Fr. 6'874.65 – entstehen könne.

Das Amt weist nun darauf hin, dass bei laufenden Nachsteuer- und Bussenverfahren in der Regel zugewartet werde, bis diese Verfahren abgeschlossen seien, bevor nachfolgende Veranlagungen vorgenommen würden. Es komme nämlich immer wieder vor, dass im Rahmen des Nachsteuerverfahrens noch weitere für die Einschätzungen der Folgejahre wesentliche Umstände festgestellt würden. Dieses Vorgehen habe zur Sistierung der Einschätzung 2002 geführt. Grund für die Auflagenstellung im Jahr 2007 sei im Übrigen nicht der Abschluss des Veranlagungsverfahrens gewesen, sondern es habe die Veranlagungsverjährung unterbrochen werden müssen.

Ombudsmann: «Bedenkt man, dass eine eingeschriebene Postsendung eine Woche bei der Post zur Abholung aufbewahrt wird, dann bei Nichtabholung an das KSTA zurückgeschickt und nochmals versendet werden muss, führt dies jeweils zu einer Verzögerung von maximal drei Wochen. Selbst wenn dies öfter vorgekommen sein sollte, entsteht daraus keine Verzögerung von rund zehn Jahren.»

Das Amt weist auch darauf hin, dass H mit dem Anliegen an das KSTA hätte gelangen können, die Einschätzung der Steuerperiode 2002 vorzuziehen.

Die Anfrage, ob das Steueramt H die bei der SVA angefallenen Verzugszinsen er-

statte, wird abgelehnt: «Gemäss Art. 24 Abs. 4 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung hätte H nicht nur die Möglichkeit, sondern sogar die Pflicht gehabt, das voraussichtlich höhere steuerbare Einkommen der SVA zu melden. Dies hat der Pflichtige unterlassen. Durch die rechtzeitige Meldung und Bezahlung der darauf hin angepassten provisorischen AHV-Rechnung hätte es der Pflichtige in der Hand gehabt, die Verzugszinsen zu vermeiden. Der Grund für die Verzugszinszahlung liegt demnach nicht in der verzögerten Einschätzung durch das KSTA, sondern in der durch den Pflichtigen unterlassenen Meldung an die SVA». Deshalb – so schliesst das Amt – würden H die Verzugszinsen nicht erstattet.

Das Gewicht dieses Arguments will auch der Ombudsmann nicht bestreiten, tatsächlich hätte H die hohen Zinsen ohne grösseren Aufwand vermeiden können.

Dennoch ändert der Ombudsmann nichts an seiner Auffassung, dass das KSTA die lange Verfahrensdauer nicht genügend rechtfertigen kann. Er bittet in seiner abschliessenden Beurteilung deshalb

darum, derart lange Verfahren in Zukunft möglichst zu vermeiden.

Ombudsmann: «Im Ergebnis bin ich deshalb weiterhin der Ansicht, dass die Dauer von rund zehn Jahren vom Steuerjahr bis zu einer definitiven Steuereinschätzung viel zu lange ist. Da sich dies nachträglich aber nicht mehr ändern lässt, werde ich den Fall trotzdem abschliessen. Ich möchte Sie aber dennoch bitten, mit Blick auf Art 29 Abs. 1 BV, welcher jeder Person bei Verfahren vor Verwaltungsinstanzen den Anspruch auf Beurteilung innert angemessener Frist gibt, derart lange dauernde Einschätzungsverfahren in Zukunft zu vermeiden».

Der Fall von H zeigt, dass Verzögerungen einer Amtsstelle weitreichende Konsequenzen haben können: Was mit einer einfachen Anfrage an die SVA begann, führte zu einem ausgedehnten Ombudsverfahren zur Problematik der Dauer von Einschätzungsverfahren. Der Ombudsmann bleibt dabei: Egal unter welchen Umständen, ein einfaches Steuereinschätzungsverfahren, das rund zehn Jahre dauert, dauert zu lange.

Gesundheitsdirektion / Veterinäramt

Nach dem Tod des als Hundehalter registrierten Ehemanns wird seine Ehefrau D von der Wohnsitzgemeinde aufgefordert, einen Hundekurs (Sachkundenachweis) zu besuchen. Ihr Sohn B ersucht das kantonale Veterinäramt (VETA), auf einen solchen Sachkundenachweis zu verzichten, im Wesentlichen mit der Begründung, seine Mutter sei seit der Geburt des Hundes vor rund zehn Jahren für dessen Pflege und damit auch für seine regelmässigen Spaziergänge verantwortlich; es könne nicht im Sinne des Gesetzes sein, dass sie aufgrund einer administrativen Massnahme (Halterwechsel innerhalb der Familie wegen eines Todesfalls) nach langjähriger Betreuung des Hundes im Alter von 80 Jahren noch einen solchen Kurs besuchen müsse.

Das VETA antwortet B, die Aufforderung zum Hundekurs sei korrekt: Es komme einem Halterwechsel gleich, wenn der Hund, der zuvor auf den (verstorbenen) Ehemann registriert gewesen sei, jetzt von seiner Mutter gehalten werde. Eine Befreiung vom obligatorischen Sachkundenachweis im Sinne von Art. 68 Tierschutzverordnung sei daher nicht möglich, weil im Sinne dieser Bestimmung als «Erwerb» auch der formelle Übergang eines Hundes auf eine andere Person gelte.

B gelangt an den Ombudsmann und bitet um Beurteilung der Angelegenheit.

Nach Art. 68 Abs. 1 und 2 der eidgenössischen Tierschutzverordnung (TSchV) müssen Personen, die einen Hund erwer-

ben wollen, vor dem Erwerb einen Sachkundenachweis über ihre Kenntnisse betreffend die Haltung von Hunden und den Umgang mit ihnen erbringen, sofern sie nicht nachweislich schon einen Hund gehalten haben. Innerhalb eines Jahres nach Erwerb eines Hundes muss die für die Betreuung verantwortliche Person den Sachkundenachweis erbringen, dass der Hund in Alltagssituationen kontrolliert geführt werden kann. Ausnahmen vom Sachkundenachweis gelten für Hunde-Ausbilder und andere Spezialisten.

Halter eines Tieres ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. dazu beispielsweise Urteil des Bundesgerichts vom 8. Februar 2011, Erw. 1.2.2; 6B_660/2010), wer die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Tier in eigenem Interessen und nicht nur ganz vorübergehend ausübt. Es muss eine tatsächliche Beziehung zum Tier bestehen, die ihm die Möglichkeit gibt, über dessen Betreuung, Pflege, Verwendung, Beaufsichtigung, usw. zu entscheiden. Diese Herrschaftsbeziehung darf nicht ausschliesslich in fremdem Interesse und nach Weisungen eines anderen ausgeübt werden und die Herrschaft darf nicht nur ganz vorübergehender Natur sein. Demgegenüber gilt als Betreuer (a.a.O.), wer in einem tatsächlichen Sinn übernommen hat, für das Tier zu sorgen oder es zu beaufsichtigen. Im Gegensatz zum Halter kann die Beziehung des Betreuers auch kurzfristiger Natur, in fremdem Interesse oder weisungsgebunden sein. Als Betreuer fallen beispielsweise Finder, Verwahrer, Angestellte oder Familienangehörige des Halters in Betracht



(...). Der Begriff des Betreuers bildet nach bundesgerichtlicher Auffassung (a.a.O.) einen Auffangtatbestand für jene Fälle, in denen eine Person zwar nicht Halter ist, aber dennoch eine solche tatsächliche Einwirkungsmöglichkeit auf das Tier hat, so dass ihr zwangsläufig die Funktionen für die angemessene Sorge des Tieres (...) zukommen.

Der Ombudsmann informiert B über diese Unterscheidung und bittet ihn um Beantwortung des entsprechenden Fragenkatalogs und um Unterlagen, damit geklärt werden könne, ob seine Mutter als Halterin oder Betreuerin des Tieres anzuerkennen sei.

In der Antwort an den Ombudsmann weist B darauf hin, dass die seit den 70er Jahren gehaltenen drei Hunde von beiden Eheleuten (gewissermassen) «als Familienmitglieder» betreut worden seien. Die Betreuung des jetztigen Hundes sei während der letzten fünf Jahre vollständig von seiner Mutter übernommen worden, da sich sein Vater aus gesundheitlichen Gründen dazu nicht mehr in der Lage gesehen habe. Obwohl – «patriarchalisch bedingt» – nur der Vater als Halter registriert gewesen sei, habe er seine Verfügungsgewalt stets mit der Ehefrau geteilt. Darum habe der Hund jederzeit auch der Mutter gehört, der Entscheid über Betreuung, Pflege und Beaufsichtigung sei auch immer in gegenseitigem Einverständnis geschehen. Einen Hundekurs habe sein Vater übrigens nie besucht.

B weist weiter darauf hin, dass seine Mutter nicht nur alle Einkäufe und Besorgun-

gen für den Hund gemacht habe, sie sei es gewesen, die mit ihm zum Tierarzt gegangen sei und zur Gemeinde, sie habe auch die entsprechenden Einzahlungen gemacht.

B berichtet, die soziale Beziehung des Hundes sei zu beiden Elternteilen sehr stark gewesen, der Vater habe diese Beziehung gesundheitsbedingt schliesslich nur noch zuhause leben können. Ausserhalb des Hauses und bei Spaziergängen sei seine Mutter die «alleinige Herrin» bzw. die «absolut wichtigste Bezugsperson des Hundes» gewesen. Seine Mutter habe den Hund auch täglich gefüttert und überhaupt die volle Verantwortung für dessen Wohlergehen übernommen.

Anhand zweier Dokumente von Tierärzten belegt B sodann, dass der Hund in deren Praxen auf Wunsch beider Eheleute behandelt wurde und D bei ihren täglichen Spaziergängen mit dem Hund gesehen wird.

Der Ombudsmann legt gegenüber dem Amt die Sach- und Rechtslage dar. Seiner Auffassung nach ist Art. 68 Abs. 1 TSchV kaum auf D anwendbar, da nach der (klaglosen) innerfamiliären Haltung dreier Hunde seit den 70er-Jahren bei D von der nötigen Kompetenz zur Betreuung, Pflege und Beaufsichtigung des Hundes ausgegangen werden könne. Da D nun während des halben Hundelebens die Alleinverantwortung für das Tier wahrgenommen habe, erscheine es stossend, jetzt nach dem Tod des Ehemanns auf dem Sachkundenachweis zu bestehen.



Nach Auffassung des Ombudsmanns erfüllt D aufgrund der langjährig gelebten, tatsächlichen Verhältnisse längst die Voraussetzungen einer Hundehalterin, weshalb sie nicht als «potentielle Hundewerberin» zu betrachten ist, daher rechtfertigt es sich, ihr den Sachkundenachweis zu erlassen.

Das VETA informiert den Ombudsmann, dass das Anliegen von B nun im Sinn einer Einzelfallprüfung eingehender geprüft worden sei. Dabei könne berücksichtigt werden, dass sich D in der Vergangenheit (ebenso wie der Vater von B) eingehend mit dem Hund beschäftigte und sich um ihn gekümmert habe. Auch sei zu berücksichtigen, dass sowohl D als auch der Hund bereits älter seien und

die Umregistrierung allein wegen des Versterbens des Ehemanns vorgenommen wurde.

Aufgrund dieser Umstände kommt das Amt zum Schluss, es könne bei D nun

B: «Ich bin froh, dass sich in dieser Sache – wenn auch auf für mich unnötigen Umwegen – nun doch noch der gesunde Menschenverstand durchgesetzt hat.»

auf den Sachkundenachweis verzichtet werden. Das VETA fordert abschliessend, es sei die Haltermutation auf D zu veranlassen.

Obergericht / Notariat und Konkursamt

Die Stadtpolizei Zürich rückt zu einem aussergewöhnlichen Todesfall aus und findet in der Wohnung des Verstorbenen sieben Papageien. Der aufgebotene Tierrettungsdienst verbringt die Vögel in eine private Vogelpension. Die Kosten für die fast fünfmonatige Unterbringungszeit (7. Januar bis 27. Mai) belaufen sich auf rund Fr. 5'000.–. Die Stadtpolizei Zürich weist die Rechnung zurück, im Wesentlichen mit der Begründung, das gerichtlich mit der Nachlassicherung betraute Konkursamt sei zuständig. A, die für die Vogelpension arbeitet, ersucht den Ombudsmann um Hilfe.

A legt dem Ombudsmann ein Schreiben des Konkursamtes vom 27. Mai vor. Danach hat das zuständige Konkursgericht am 4. April über den Nachlass des verstorbenen Papageienhalters den Konkurs eröffnet und das Konkursamt mit der Durchführung des Verfahrens betraut. Sodann wird im Schreiben bestätigt, dass die Vogelpension für die Vögel einen neuen Platz suchen könne, da der Verstorbene keine Erben habe. Die in Rechnung gestellten Betreuungskosten würden nur dann im Kollokationsplan berücksichtigt, wenn genügend Aktiven für die Durchführung des Verfahrens vorhanden seien, wonach es aber im Moment nicht aussehe.

A bestätigt dem Ombudsmann, die Vogelpension habe die Papageien freiwillig, ohne gesetzliche Pflicht aufgenommen. Die Vogelpension sei aber in gutem Glauben davon ausgegangen, dass die Bezahlung der Betreuungskosten gesichert sei. Nach Erhalt des Schreibens

des Konkursamtes vom 27. Mai hätten sie versucht, die Tiere zu platzieren: Da es aber für alte Papageien ohne Hintergrund keine Käufer gebe, sei die Vogelpension jeweils froh, für diese überhaupt geeignete Plätze zu finden. Das Konkursamt habe die Forderung schliesslich abgelehnt mit Hinweis auf die Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven.

Der Ombudsmann wendet sich ans Konkursamt. Für die Betreuungskosten geht er von sog. Erbgangsschulden aus, da diese erst im Zusammenhang bzw. als Folge des Versterbens des Papageienhalters entstanden sind und Schulden aus der Verwaltung (eines Teils) des Nachlasses darstellen.

Vogelpension: «Wir hätten die Betreuung der Vögel selbstverständlich ablehnen dürfen und werden dies in Zukunft auch tun, wenn die Bezahlung unserer Leistungen nicht bereits vorgängig und verbindlich zugesichert wird.»

Das Konkursamt informiert wie folgt über das Verfahren: Nachdem im Rahmen der am 10. Januar gerichtlich angeordneten Erbschaftsverwaltung die Überschuldung des Nachlasses festgestellt worden sei, habe das Gericht am 4. April die konkursamtliche Liquidation angeordnet, das Konkursverfahren dann aber mangels ausreichender Aktiven zur Deckung der Konkurskosten antragsgemäss wieder eingestellt. Trotz amtlicher Publikation habe kein Gläubiger die Durchführung des Verfahrens verlangt, den nötigen



Kostenvorschuss geleistet und sich zur Übernahme ungedeckt bleibender Verfahrenskosten verpflichtet.

Das Konkursamt weist ferner darauf hin, dass die als Erbgangsschulden zu qualifizieren Betreuungskosten wegen der überschuldeten Erbschaft zunächst nicht einfach im Rahmen der Erbschaftsverwaltung hätten bezahlt werden können, weil es sich sonst dem Vorwurf einer strafbaren Gläubigerbevorzugung (Art. 167 StGB) ausgesetzt hätte.

Nach Auffassung des Konkursamtes handelt es sich bei den Betreuungskosten weder um privilegierte Konkursforderungen noch auch um sog. Massaverbindlichkeiten (Kosten, die erst aus der Eröffnung des Konkurses, dessen Verwaltung, Verwertung und Verteilung der Aktiven entstehen und vorab bezahlt werden müssen): Weder sei die Konkursmasse in einen vor Konkurseröffnung abgeschlossenen Vertrag eingetreten, noch habe sie später mit der Vogelpension einen solchen – ausdrücklich oder konkludent (begründet durch die Umstände) abgeschlossen. Da sich gezeigt habe, dass die an sich zur Konkursmasse gehörenden sieben Papageien nicht gewinnbringend verwendet werden könnten, habe das Konkursamt auf die Admassierung (also ihren Einbezug in die Konkursmasse) verzichtet und die Vogelpension ermächtigt, die Vögel auf eigene Rechnung zu veräußern und den Erlös einzubehalten. Entsprechend könnten die geltend gemachten Betreuungskosten weder der Konkursmasse noch dem Konkursamt auferlegt werden.

Den beigezogenen Akten des Konkursamtes entnimmt der Ombudsmann insbesondere, dass das Konkursamt der Vogelpension bereits am 16. Januar, also eine Woche nach Konkurseröffnung, klar mitgeteilt hat, dass die Vögel bei ihr nicht im Auftrag der Konkursmasse untergebracht seien.

Der von A behauptete «gute Glaube» kann nach Auffassung des Ombudsmanns nur für eine vergleichsweise kurze Zeit Geltung beanspruchen: Denn der Vogelpension wäre zumutbar gewesen, sich baldmöglichst beim Konkursamt Klarheit darüber zu verschaffen, wer effektiv und verbindlich für die täglich steigenden und ungedeckten Betreuungskosten aufkommen würde.

Auch wenn die Rechtsauffassung des Konkursamtes zutreffend ist, bleibt ein schaler Nachgeschmack zurück: Sollen private Organisationen, denen von Behörden Tiere anvertraut werden, auf entstandenen Kosten sitzen bleiben, nur weil sich solche Tiere wegen fortgeschrittenen Alters nicht mehr kostendeckend veräußern lassen?

Vogelpension: «Wir sind keine Behörde, welche von staatlichen Quellen gespiesen wird und für jede noch so kleine Dienstleistung Gebühren erheben kann, sondern eine Nonprofit-Organisation, die dringend und existentiell auf Einnahmen aus erbrachten Dienstleistungen zur Deckung der Kosten angewiesen ist.»



Es bleibt zu hoffen, dass Tierheime – ihrer Bestimmung folgend – trotz des Kostenrisikos weiterhin in der Lage sind, solche Tiere in etwas speziellen Umständen aufzunehmen.

Sicherheitsdirektion / Kantonspolizei

Das habe – so schreibt V dem Ombudsmann – die Kantonspolizei (KAPO) anlässlich einer Personenkontrolle am Bahnhof zu seinem volljährigen Sohn (S) gesagt, nachdem dieser die Frage verneint habe, ob er schon einmal mit der Polizei zu tun gehabt habe. Was war geschehen?

V gibt an, ihm sei nicht bekannt, dass sich S ungesetzlich verhalten habe. Es scheine aber, dass sich die Polizisten auf ein Strafverfahren bezogen hätten, in das S involviert gewesen sei: Dabei sei es um eine Strafuntersuchung wegen Sprengstoffdelikten gegangen, welche die Bundesanwaltschaft nach einer langen Bearbeitungsdauer vor einigen Monaten eingestellt habe. Bei der Polizei habe er auf Anfrage erfahren, dass im elektronischen System nur die Polizeirapporte ein-

V: «Als Bürger finde ich es befremdend, wenn jemand, der nichts gemacht hat und irrtümlich in ein Strafverfahren verwickelt wurde, nachher weiterhin gespeichert bleibt und als verdächtig eingestuft wird.»

sehbar seien, nicht aber deren Löschung. V möchte vom Ombudsmann wissen, ob die Auskunft der Polizei richtig sei und ob es nicht möglich wäre, Fälle wie jenen von S im System der Polizei zu löschen.

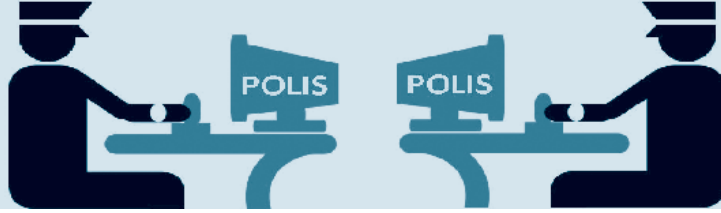
Auf eine entsprechende Nachfrage übermittelt V dem Ombudsmann die Einstellungsverfügung der Bundesanwaltschaft betr. «Gefährdung durch Sprengstoffe und giftige Gase» im Sinne von Art. 224 und

225 des Schweizerischen Strafgesetzbuches. Daraus ergibt sich folgendes: Die KAPO Luzern hatte im Zusammenhang mit beschädigten Briefkästen ein Ermittlungsverfahren durchgeführt. Die Beschädigungen wurden durch selbst hergestellte Sprengsätze bzw. Knallkörper verursacht.

Bei den Ermittlungen spielte auch ein sms eine Rolle, das von einer Prepaid-Nummer aus versandt wurde. Diese Telefonnummer war auf die Mutter von S registriert und die Polizei schloss auf S als Benutzer. Anlässlich einer durch die Bundeskriminalpolizei am Wohn- und Arbeitsort von S durchgeführten Hausdurchsuchung stellte sich heraus, dass die Mutter von S die SIM-Karte mit der fraglichen Telefonnummer schon vor rund anderthalb Jahren an ihren Neffen weitergegeben hatte, was auch dessen Mutter bestätigte. Daraufhin wurde die Strafuntersuchung gegen S eingestellt.

§13 Abs. 3 der Verordnung über das Polizei-Informationssystem POLIS vom 13. Juli 2005 (LS 551.103) hält fest: «In Fällen von Freispruch, Einstellung oder Nichtanhandnahme von Strafverfahren erfolgt die Nachführung der Eintragungen in POLIS gemäss §54 a Abs. 1 PolG von Amtes wegen. Erhält die Polizei keine Mitteilung von einem solchen Abschluss eines Strafverfahrens, kann die betroffene Person unter Vorlage des formell rechtskräftigen Entscheids die Nachführung verlangen.»

Im Einverständnis mit dem (durch S bevollmächtigten) V gelangt der Ombuds-



mann an den Kommandanten der KAPO. Unter Hinweis auf die mitgesandte Einstellungsverfügung der Bundesanwaltschaft ersucht er – im Sinne von § 13 Abs. 3 der POLIS-Verordnung – um ergänzenden Eintrag im POLIS. Sodann erkundigt er sich danach, welche Informationen für die Polizei bei Personenkontrollen im System ersichtlich sind. Schliesslich bittet er den Kommandanten zum Wunsch von V und S nach Löschung der entsprechenden Daten im POLIS Stellung zu nehmen.

Der Kommandant der Polizei informiert den Ombudsmann, dass die Einstellung des Strafverfahrens gegen S im POLIS nachgetragen wurde. Dies bewirke, dass der betreffende Vorfall lediglich für den engen Personenkreis noch einsehbar sei, der sich mit der Datenpflege befasse. Bei regulären Abfragen von Polizisten erscheine der Vorfall nicht mehr. Insofern sei die V gegebene Antwort missverständlich gewesen, nach der Ergänzungen und Löschungen nicht einsehbar seien, wohl aber die entsprechenden Polizeirapporte. Werde die Einstellung des Strafverfahrens erfasst, sei der gesamte Fall nicht mehr einsehbar.

Es steht fest, worauf auch der Kommandant hingewiesen hat, dass das Verfahren wegen Gefährdung durch Sprengstoffe etc. bei der Personenkontrolle im POLIS bei Nachtrag der Verfahrenseinstellung nicht (mehr) ersichtlich gewesen wäre.

Der Kommandant weist auf § 18 Abs. 3 und § 5 lit. b POLIS-Verordnung hin, aus denen sich ergibt, dass eine formelle Löschung dann vorgenommen werden

kann, wenn keine Verknüpfungen mehr zu Rapporten bestehen. Da S in zwei Fällen als Geschädigter im System verzeichnet sei, fehlten aktuell die Voraussetzungen für eine Löschung der Personendaten. Eine Nachführung wirke jedoch faktisch wie eine Löschung.

Der Ombudsmann informiert V über die zutreffende Stellungnahme der KAPO. Es zeigt sich, dass elektronische Systeme nicht nur gewartet, sondern auch inhaltlich nachgeführt werden müssen. Aus diesem Grund haben die Bürgerinnen und Bürger von sich aus ein Interesse, die Polizei über den rechtskräftigen Ausgang eines Strafverfahrens zu informieren. Und die Polizisten wissen, dass keine Garantie besteht, dass sich die im POLIS enthaltenen Daten auf dem aktuellsten (Nachführungs-) Stand befinden.

Sicherheitsdirektion / Kantonspolizei

B hat von der Gemeindepolizei eine Busse in der Höhe von Fr. 400.– erhalten. Damit ist B nicht einverstanden und wendet sich an den Ombudsmann.

B berichtet, dass sie sich im Frühjahr 2014 für einige Wochen im Ausland aufgehalten habe. Da ihr Parkplatz während dieser Zeit von einer anderen Person gebraucht worden sei, habe sie ihr Fahrzeug während dieser Zeit in einer Strasse nicht weit vom Wohnort entfernt abgestellt. Vorgängig habe sie sich bei Anwohnern und vor Ort informiert, ob an dieser Strasse ein Parkverbot bestehe, was jedoch nicht der Fall gewesen sei. B informiert den Ombudsmann, dass sie während ihres Auslandaufenthalts einen Telefonanruf der Kantonspolizei (KAPO) erhalten habe, da sich besorgte Anwohner wegen ihres Fahrzeugs bei der Polizei gemeldet hätten. Nachdem sie dem Kantonspolizisten die Situation geschildert habe, sei ihr zugesichert worden, dass sie das Fahrzeug bis zu ihrer Rückkehr dort stehen lassen könne. Aus diesem Grund sei sie erstaunt gewesen, als sie nach ihrer Rückkehr eine von der Gemeindepolizei ausgestellte Busse wegen nächtlichen Parkierens auf öffentlichem Grund («Laternengebühr») vorgefunden habe.

Während des Gesprächs mit dem Ombudsmann weist B darauf hin, dass sie sich bereits erkundigt habe, ob sie gegen die Busse etwas unternehmen könne. Der Kantonspolizist habe ihr geraten, das Problem mit der Rechtsberatung zu besprechen, der Gemeindepolizist, der die Busse ausgestellt habe, sei nicht zu deren Rücknahme bereit gewesen, und

eine Entschuldigung habe es ebenfalls nicht gegeben. Die Rechtsberatung schliesslich habe ihr nahe gelegt, die Busse zu bezahlen, da sie keine Chance habe, mit Aussicht auf Erfolg dagegen vorzugehen. Schliesslich habe sie sich «zähneknirschend» zur Bezahlung durchgerungen.

B übergibt dem Ombudsmann Unterlagen, die ihr Vorbringen stützen. Nach deren Durchsicht prüft er, ob die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes vorliegen, nach welchem verfassungsrechtlichen Grundsatz eine Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen hat. Damit sich eine Privatperson auf den Vertrauensschutz berufen kann, muss sie u.a. darlegen, dass sie berechtigterweise auf die behördenseitige Auskunft vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann (vgl. BGE 129 I 161 E. 4.1).

Unbestrittenermassen hat B eine für sie nachteilige Disposition getroffen, denn sie liess das parkierte Fahrzeug aufgrund der polizeilichen Zusicherung nicht umparkieren, obwohl dies jederzeit problemlos möglich gewesen wäre, hatte B doch die Autoschlüssel während der Dauer ihrer Abwesenheit einer Bekannten überlassen.

Der Ombudsmann wendet sich an die KAPO mit der Bitte um Abklärung und Stellungnahme. Aus der Antwort der Polizei ergibt sich eine identische Auffassung über den zu beurteilenden



Sachverhalt. Der Polizist habe B die entsprechende Auskunft in Unkenntnis der jeweiligen Bestimmung der kommunalen Polizeiverordnung erteilt, nach der es ohne Bewilligung des Sicherheitsvorstandes verboten ist, Fahrzeuge länger als 48 Stunden auf öffentlichem Grund abzustellen. Auch habe der Polizist die Gemeindepolizei nicht über das mit B geführte Telefon informiert. Würde der Polizist die Rechtslage gekannt haben, hätte er B auf diesen Umstand hinweisen und ihr raten müssen, das Fahrzeug umzuparkieren bzw. die entsprechende Bewilligung des Sicherheitsvorstandes einzuholen. Allenfalls sei auch ein Weiterverweisen an die zuständige Gemeindepolizei angezeigt gewesen.

B könne nicht zugemutet werden, die Kompetenzverteilung zwischen den verschiedenen Polizeien im Kanton Zürich

zu kennen, und sie habe davon ausgehen können, dass einem Angehörigen der Polizei die geltende kommunale Polizeiordnung bekannt ist, weshalb sie sich nach Treu und Glauben auf die Auskunft des ihrer Meinung nach zuständigen Polizisten habe verlassen dürfen. Da zudem ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Auskunft des Kantonspolizisten und der verfügbaren Busse bestehe, erkläre sich die Kantonspolizei bereit, B den Bussenbetrag von Fr. 400.– zu vergüten.

Die Polizei bedauert den Vorfall und die B dadurch verursachten Umtriebe.

Der Ombudsmann teilt die Auffassung der Polizei. Er informiert B, die dem Ombudsmann zu wissen gibt, sie sei sehr glücklich und zufrieden über den Ausgang dieses Verfahrens.

Sicherheitsdirektion / Migrationsamt

K, ein aus Eritrea stammender Schweizer, wohnt schon viele Jahre in Zürich. Da er seine (betagte) Mutter in die Schweiz holen möchte, stellt er beim Migrationsamt das entsprechende Einreise gesuch zwecks dauernden Aufenthalts.

Als Grund dafür gibt er an, er wolle, dass seine Mutter nochmals Gelegenheit erhalte, ihre über verschiedene europäische Länder verstreuten Enkel zu sehen.

K: «Nach dem Tod meines Vater in 2011 lebt meine Mutter derzeit allein in P. Dort kann sie wegen der maladen Infrastruktur z.B. fehlende Verkehrsmittel, keine funktionierende Post, über längere Zeit weder Wasser noch Strom, nur schwer den Alltag organisieren. Auch die persönliche Sicherheit ist in dem Quartier nicht gegeben. Alle ihre Kinder leben in Europa, entsprechend ihre Enkelkinder. Ich möchte meiner Mutter die Gelegenheit eröffnen, nochmals ihre Kinder bzw. Enkelkinder zu sehen.»

Das Amt verpflichtet K zur Einreichung der für die Antragsprüfung notwendigen Dokumente. K wird zudem verpflichtet nachzuweisen, dass es sich bei der Person, für die er das Einreise gesuch stellte, tatsächlich um seine Mutter handelt.

K reicht dem Migrationsamt seinen Geburtschein ein und eine Kopie des Passes seiner Mutter. Da Geburtsdatum und Schreibweise des Nachnamens auf den beiden Dokumenten nicht identisch sind,

können die Dokumente nicht als entsprechender Nachweis akzeptiert werden. K kann die unterschiedlichen Geburtsdaten nicht erklären, im Übrigen weist er darauf hin, dass der Nachname in verschiedenen Schriften und Sprachen jeweils anders geschrieben werde.

K wendet sich an den Ombudsmann mit der Bitte zu prüfen, ob und inwieweit das Verfahren um Bewilligung oder Nichtbewilligung der Einreise beschleunigt werden könne. Denn K befürchtet, das Verfahren würde soviel Zeit in Anspruch nehmen, dass an dessen Ende die Mutter bereits verstorben sein könnte, ohne ihre Enkel nochmals gesehen zu haben.

Der Ombudsmann erkundigt sich beim Migrationsamt, was K noch unternehmen müsse oder könne, damit die anstehende Frage der Einreise seiner Mutter entschieden werden könne.

In seiner Antwort weist das Amt darauf hin, dass weder die ins Recht gelegten Erklärungen von K noch die nachgereichten Dokumente genügten, den erforderlichen Beleg für das Mutter-Kind-Verhältnis zu erbringen. Deshalb müsse K die geltend gemachte Verwandtschaft anders nachweisen. Dies könne beispielsweise so geschehen, dass K in Zusammenarbeit mit dem Institut für Rechtsmedizin Zürich (IRM) eine DNA-Analyse erstelle. Für deren Kosten allerdings könne nicht der Staat, sondern müsse K selbst aufkommen.

K ist nach Rücksprache mit dem Ombudsmann damit einverstanden. Im Lauf



des Ombudsverfahrens ergibt sich, dass der Test in der Schweizer Vertretung in Khartum gemacht werden muss, da in Eritrea keine solche Möglichkeiten bestehen. Nachdem K sich eine DNA-Probe am IRM hat entnehmen lassen, reist er zu seiner Mutter nach Eritrea. Zusammen machen sie sich auf den Weg nach Khartum, zur Botschaft, in der nun eine DNA-Probe der Mutter entnommen wird.

Nach Rückkehr in die Schweiz informiert K den Ombudsmann. Er bringt vor, die Reise sei nicht ungefährlich gewesen, auch habe sich die Einreise in den Sudan mit den eritreischen Pässen schwierig und zeitaufwendig gestaltet. Die DNA-Probe werde bald in der Schweiz sein.

K beurteilt den ihm geleisteten Aufwand zum Nachweis des Mutter-Kind-Verhältnisses als unverhältnismässig: «Zusammenfassend empfinde ich das Verfahren, eine alte Frau in die Hitze nach Khartum zu senden, wegen der widrigen Umstände eine Woche dort sein zu müssen, wegen des Zeit- und Kostenaufwandes sowie der erlittenen Strapazen und Gefahren als unangemessen. Als Bürger der Schweiz erwarte ich (...) eine Unterstützung bei Problemen als den Aufbau zusätzlicher Schwierigkeiten. Ich bin von dem Verhalten der Schweizer Behörden zutiefst enttäuscht. Nochmals vielen, vielen Dank für Ihre Bemühungen und einfach für's da sein.»

Kurz darauf erhält K die Resultate der DNA-Analyse. Der Brief des IRM endet mit der Feststellung, dass die Mutterschaft praktisch erwiesen sei.

*IRM: «F kann aufgrund der DNA-Befunde als Mutter von K nicht ausgeschlossen werden.
Für F beträgt die berechnete Mutterschaftswahrscheinlichkeit $W \geq 99.999999\%$
(Mutterschaft praktisch erwiesen)».*

Mit diesem Ergebnis hofft K auf rasche Bewilligung der Einreise seiner Mutter. Nach fehlendem Eintreffen eines Entscheids innerhalb des von K erwarteten Zeitrahmens wendet sich dieser wiederum an den Ombudsmann.

K bringt vor, er habe Angst um seine Mutter, die in Eritrea als alte, alleinstehende Frau unter der prekären Sicherheitssituation leide.

*K: «Vor ein paar Tagen erfuhr ich, dass wieder versucht wurde, bei meiner Mutter einzubrechen.
Das macht uns Angst.
Für viele Menschen in Eritrea sind Leute wie meine Mutter eine Goldmine, alleine ohne Mann und alle Kinder im Ausland, die vielleicht viel Geld ihrer Familie schicken, so denkt man halt. Aber öfter fragt man sich, sind es wirklich die Armen, die das machen? Oder Menschen die sie und ihre Gewohnheiten kennen?»*

Der Ombudsmann wendet sich wiederum ans Amt mit der Frage, bis wann K mit einem Entscheid über die Einreise seiner Mutter rechnen könne.



Kurz darauf informieren K und die Verwaltung den Ombudsmann, das Amt habe positiv über die Einreise seiner Mutter entschieden.

Erleichtert bedankt er sich beim Ombudsmann für seine Unterstützung.

K: «Ich glaube, Sie haben mir durch Ihre Nachfrage beim Migrationsamt sehr geholfen. Heute habe ich die positive Bestätigung des Migrationsamtes erhalten, meine Mutter bekommt ein Visum! Was für eine FREUDE! Einfach DANKE!>>

Der Ausgang des Verfahrens ist für K und seine Mutter erfreulich. Das Vorgehen des Amtes einen entsprechenden Abstammungsnachweis zu verlangen, ist nicht zu beanstanden, und es besteht nach Auffassung des Ombudsmanns kein Grund dafür, von den (Zürcher) Behörden zutiefst enttäuscht zu sein.

Sozialversicherungsanstalt

T lebte in Zürich, im Jahr 1987 meldete er sich ab, um in Wien zu studieren. Von der Sozialversicherungsanstalt (SVA) war er darüber informiert worden, dass er auch im Ausland AHV-Beiträge einzahlen könne, wenn er auch im Ausland über eine Adresse in der Schweiz verfüge. T entrichtete in der Folge jährlich den Minimalbeitrag mit einer Rechnung, welche die SVA an seine Eltern in der Schweiz schickte, die diese dann an T weiterleiteten. T gefiel es in Wien so gut, dass er entschied dort zu verbleiben und nicht mehr in die Schweiz zurückzukehren.

Um sich einen neuen Pass ausstellen zu lassen, wendet er sich im September 2013 an die Schweizer Botschaft in Wien. Bei der Besprechung der AHV-Problematik wird ihm gesagt, es sei nicht möglich, im Ausland zu leben und in der Schweiz AHV zu bezahlen.

T erkundigt sich bei der SVA, ob ihm die zu viel bezahlten Beträge zurückerstattet werden könnten.

Schliesslich erhält T die Information, es würden ihm die Beiträge der letzten sechs Jahre (Fr. 2'900.–) zurückerstattet,

nicht aber die weiteren 20 Beitragsjahre (Fr. 8'100.–). Daraufhin wendet sich T an den Ombudsmann.

Dieser bittet die SVA zu prüfen, ob entweder T alle einbezahlten Beiträge zurückerstattet werden könnten oder – falls dies nicht möglich sei – ob aus den nicht rückerstattbaren Beiträgen ein Rentenanspruch erwachse. Er ist der Ansicht, dass – auch wenn dies nach Abstellen auf den Gesetzeswortlaut korrekt wäre – eine nur teilweise Rückerstattung der einbezahlten Beiträge ohne Entstehung eines Rentenanspruchs nicht gerecht erscheine.

Ombudsmann: «Art. 25 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts sieht vor, dass der Anspruch auf Rückerstattung von zu viel bezahlten Beiträgen nach spätestens fünf Jahren erlischt. Trotzdem verstösst der Umstand, dass die Beiträge, die T in den Jahren 1987 – 2007 einbezahlt hat, nicht zurückerstattet werden können, und ihm gleichzeitig auch kein Rentenanspruch entsteht, gegen das Gerechtigkeitsgefühl».

Die SVA bedauert, dass sie von den Beitragszahlungen erst kürzlich erfahren hat. Sie weist darauf hin, dass Studenten im Ausland nun spezifisch codiert würden, so dass solche Irrtümer der Vergangenheit angehörten.

Die folgenden vertieften Abklärungen ergeben, dass die erste Information der Anstalt an T, wonach nur die Beiträge der letzten fünf Jahre zurückerstattet werden

T: «Daraufhin habe ich mich an die zuständige Stelle bei der AHV gewandt. Da bin ich dann von einem Sachbearbeiter zum nächsten weitergeleitet worden, da sie sich nicht ausgekannt haben. Alle haben mir gesagt, dass sie so einen Fall noch gar nie hatten und haben mich an die nächst höhere Instanz weitergeleitet».

könnten, falsch war. Die SVA kommt nun zum Schluss, die Verjährungsfrist betrage gemäss der «Wegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherung über den Beitragsbezug» zehn Jahre. Deshalb sei eine zweite Auszahlung veranlasst worden. Zudem besage die Rentenwegleitung des Bundesamtes für Sozialversicherung, dass zum rentenbildenden Einkommen auch jene Einkommen zählten, die Personen gutgläubig zu Unrecht einbezahlt hätten, sofern die Beiträge nicht zurückerstattet werden könnten, was vorliegend der Fall sei. Somit würden die einbezahlten Beitragsjahre auf dem individuellen Konto von T bestehen bleiben, soweit sie nicht zurückerstattet worden seien.

Die SVA nimmt eine provisorische Rentenvorausberechnung vor: In der Annahme, T sei unverheiratet und kinderlos, ergebe sich für T eine Altersrente von rund Fr. 450.– monatlich ab dem 65. Altersjahr.

Nach diesen Abklärungen überlässt die Anstalt T kulanztweise die Wahl: Nach geltendem Recht werde T eine Altersrente erhalten. Die SVA könne aber ausnahmsweise T die zu viel bezahlten Beiträge zurückerstatten. Letzteres wäre aber nur dann möglich, wenn T mittels einer Erklärung auf jegliche Forderungen gegenüber der Anstalt wie Vergütungszinsen und Rentenansprüche verzichte. Von einer Rückzahlung werde allerdings in erster Linie die Versicherung profitieren, da die Summe der bezogenen Rentenzahlungen schon kurze Zeit nach Erreichen des Rentenalters die einbezahlten Beiträge übersteigen würde.

Der Ombudsmann unterbreitet T die Vorschläge zur Wahl: «Welche dieser beiden Möglichkeiten Sie wählen liegt bei Ihnen. Wenn ich Ihnen raten dürfte: Ich würde auf eine Rückerstattung verzichten und den Rentenanspruch wählen, da Sie mit dem Erreichen des Rentenalters monatlich etwa so viel Rente erhalten würden, wie Sie vorher jährlich einbezahlt haben». T entscheidet sich für die Rente. Er stellt sich jedoch die Frage: «Wie kann ich sicher gehen, dass sich die SVA daran erinnert, dass sie mir ab dem 65. Lebensjahr eine Rente von Fr. 450.– ausbezahlt? Damit 2027 (!!) nicht der ganze Fall wieder von vorne aufgerollt werden muss?»

Der Ombudsmann informiert T, dass ein Rentenanspruch im System der SVA verzeichnet sei, so dass darüber auch zu einem späteren Zeitpunkt kein Zweifel entstehen sollte. Trotzdem werde er die Anstalt bitten, T ein entsprechendes Bestätigungsschreiben zuzustellen. Und wenn dennoch Probleme entstehen würden, so könne sich T auch im Jahr 2027 wieder an den Ombudsmann wenden.

Mit dieser Antwort ist T zufrieden. Nachdem er die Bestätigung der SVA erhalten hat, bedankt er sich nochmals beim Ombudsmann für die Vermittlung. T erhält somit mit der Minimalrente einen willkommenen «Zustupf» für seinen Lebensabend in Wien oder anderswo...

Die Beitragspflicht und die daraus entstehenden Rentenansprüche sind ein kompliziertes Gebiet, das nicht nur Laien, sondern gelegentlich auch Experten vor Herausforderungen stellt: Es waren nach



der Anfrage des Ombudsmanns vertiefte Abklärungen der SVA (mit der Konsultation von umfangreichen Weisungen des Bundesamtes für Sozialversicherung) notwendig, um die Rückerstattungs- und Rentenansprüche von T abzuklären.

Erfreulich kundenfreundlich hat sich die SVA gezeigt, die T schliesslich nach entsprechender Aufklärung und Hinweisen die Wahl zwischen zwei Möglichkeiten (Rückzahlung oder Rentenanspruch) liess.



Universität Zürich/Institut für Rechtsmedizin

L ist zu später Stunde mit seiner Familie im Auto unterwegs. Nach einer Kontrolle nehmen ihm die Polizisten den Fahrausweis ab. Als er diesen nach mehreren Tagen noch nicht wieder erhalten hat, wendet er sich an den Ombudsmann.

L legt die näheren Umstände der Kontrolle aus seiner Sicht dar: Bei der Kontrolle sei er polizeilich angewiesen worden, am linken Strassenrand anzuhalten. Da er nicht gut Deutsch könne, habe er die Anweisungen missverstanden und habe am falschen Strassenrand gehalten. Die Polizisten hätten dann sein Auto kontrolliert, doch sei nichts beanstandet worden. Anschliessend habe man ihm mit einer Taschenlampe die Augen kontrolliert und ihn gefragt, ob er Tabletten einnehme, was er bejaht habe. Die Polizeibeamten hätten daraufhin eine Blut- und Urinprobe angeordnet und ihm den Fahrausweis abgenommen.

L beteuert gegenüber dem Ombudsmann, sein Arzt habe ihm versichert, dass die von ihm benötigten Tabletten die Fahrfähigkeit nicht beeinträchtigten. Diese ärztliche Beurteilung kann L mittels eines Zeugnisses nachweisen. L weist darauf hin, dass er weder Alkohol trinke noch irgendwelche Drogen zu sich nehme. Es seien doch Blut- und Urintest negativ ausgefallen, weshalb er nicht verstehe, dass er den Ausweis noch nicht zurückerhalten habe.

Der Ombudsmann wendet sich nun an das kantonale Institut für Rechtsmedi-

zin (IRM) und bittet um Angaben zum Verfahrensstand bzw. um die Beantwortung der Frage, wann L bei positivem Ausgang der Untersuchungen mit der Rückgabe seines Ausweises rechnen dürfe.

In seiner Antwort informiert das IRM über den Zeitpunkt, an dem es das von

IRM: «Derzeit kennen wir die Ursache für die massiven Beeinträchtigungen (die vom Polizisten und vom Arzt bescheinigt wurden) nicht. Es kann etwas mit der Medikation, aber auch mit der zugrunde liegenden Krankheit zu tun haben – oder auch mit einer anderen Ursache. Das gilt es jetzt abzuklären.»

ihm erstellte Gutachten weitergeschickt hat. Das Institut weist darauf hin, dass bei L weder Drogen noch Medikamente nachweisbar gewesen seien. Doch habe er unter massiven Ausfallerscheinungen gelitten, was sowohl der untersuchende Arzt als auch der Polizist (vor Ort) beobachtet und entsprechend dokumentiert hätten.

Beispiele für Ausfallerscheinungen: Schlangenlinien fahren, Übermüddungserscheinungen, Krankheitsfolgen, Körperreaktion durch Medikamente und psychoaktive Substanzen usw.)

Das IRM kommt zum Schluss, dass aufgrund des Gesagten davon ausgegangen werden müsse, dass L zum Zeitpunkt der Kontrolle tatsächlich fahrunfähig gewesen sei. Das Institut weist



zudem darauf hin, dass sich aus der ärztlichen Bestätigung, die Medikation berühre die Fahrfähigkeit von L nicht, keinesfalls ergebe, dass L immer und unter allen Umständen fahrfähig sei. Die weiteren Abklärungen müssten nun zeigen, ob L fahrfähig sei oder nicht.

Die Aufgabe des Ombudsmanns in diesem Verfahren besteht darin zu prüfen, ob die Verwaltung L den Fahrausweis richtigerweise abgenommen und noch nicht zurückgegeben hat.

Art. 14 des Strassenverkehrsgesetzes (SVG) umschreibt in allgemeiner Weise die körperlichen, geistigen und charakterlichen Voraussetzungen für das sichere Führen eines Motorfahrzeugs. Abs. 4 dieser Bestimmung verweist auf Einschränkungen der Fahreignung, verursacht durch körperliche und geistige Einschränkungen bzw. Süchte.

Art. 31 SVG verlangt vom Lenker das ständige Beherrschen des Fahrzeugs. Wer wegen Alkohol-, Betäubungsmittel- oder Arzneimitteleinfluss oder aus anderen Gründen nicht über die erforderliche Leistungsfähigkeit verfügt, gilt während dieser Zeit als fahrunfähig und darf kein Fahrzeug führen (Abs. 2).

Die Art. 30 und 31 Strassenverkehrskontrollverordnung ermächtigen die Polizei, die Weiterfahrt des Autolenkers bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zu verhindern bzw. den Führerausweis sofort einzuziehen. So wird der Ausweis u.a. bei Trunkenheit und bei offensichtlicher Fahrunfähigkeit eingezogen.

Aus den Akten ergibt sich, was auch nicht bestritten worden ist, dass sowohl die kontrollierenden Polizeiangehörigen als auch der untersuchende Arzt bei L massive Ausfallerscheinungen feststellen mussten. Aus diesem Grund erweist sich die sofortige Abnahme des Führerausweises noch während der Kontrolle als korrekt.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Alkohol- und Urintests bei L negativ ausgefallen sind.

Da die Ursachen der Ausfallerscheinungen und deren Einfluss auf die Fahrtüchtigkeit von L zu ermitteln sind, hält der Ombudsmann die entsprechenden Abklärungen und Untersuchungen für nötig. Aus diesem Grund muss er L auch darüber in Kenntnis setzen, dass er nicht mit einer schnellen Rückgabe des Führerausweises rechnen könne.



Universität Zürich / Institut für Rechtsmedizin

Dem Bauern L war der Führerausweis wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand für unbestimmte Zeit – mindestens jedoch für zwei Jahre – entzogen worden. Vor Ablauf der Mindestentzugsdauer ordnete das Institut für Rechtsmedizin Zürich (IRM) verschiedene verkehrsmedizinische und psychologische Auflagen an, denen L nachkommen müsse, bevor die Fahreignung neu beurteilt werden könne. Zur Zeit könne L trotz erwiesener Abstinenz keine Fahreignung attestiert werden. Mit dieser Beurteilung ist L nicht einverstanden. Er wendet sich darum an den Ombudsmann.

L berichtet, dass dieser lange Führerausweisentzug seinem Bauernhofbetrieb schade, insbesondere, da er von dieser Gülle abtransportieren müsse. Mittlerweile laufe das «Güllenloch» bald über, was Probleme mit dem Gewässerschutz vorprogrammiere, da die Güllengrube in der Nähe eines Bachs liege. Zudem habe er sich seit Mitte 2012 aus verkehrsmedizinischer und psychologischer Sicht tadellos verhalten, z.B. indem er sich regelmässig Blutkontrollen unterzogen und einen Kurs bei der Zürcher Fachstelle für Alkoholprobleme besucht habe. Auch die Neurologin und seine Hausärztin hätten die Fahreignung bejaht. Ebenso stelle die chemisch-toxikologische Haaruntersuchung des IRM fest, dass die Laborbefunde der von ihm angegebenen Alkoholabstinenz entsprächen.

L übergibt dem Ombudsmann Akten, die seiner Auffassung nach geeignet sind, seine Angaben zu untermauern. Der

Ombudsmann weist darauf hin, dass er zwar Einblick in die Akten nehme und im Anschluss daran das IRM um eine Stellungnahme ersuchen könne. Für die Entsorgung der Güllengrube müsse L jedoch selbst eine Lösung finden, allenfalls könne er sich an den Bauernverband wenden und mit diesem mögliche Vorgehensweisen besprechen.

Die Akten bestätigen im Wesentlichen die Darlegung von L. Aus ihnen geht hervor, dass L die «charakterliche Fahreignung» primär aufgrund eines verkehrspsychologischen Gutachtens abgesprochen wird. Dieses Gutachten kommt zum Schluss, dass L eine «Bagatellisierungs- und Externalisierungstendenz» aufweise. Die aktuell geltend gemachte Alkoholabstinenz erscheine primär extrinsisch motiviert und sei daher «motivational nicht genügend gefestigt», um L den Führerausweis ohne erhebliche Rückfallgefahr zurückzugeben. Dass L zudem betone, soziale Kontakte abgebrochen zu haben, um keinen «Trinkversuchungen» mehr ausgesetzt zu sein, sei als kritisch zu werten. Nötig sei ein Reflexionsprozess innerhalb einer Psychotherapie, damit L seine belastende Vorgeschichte aufarbeiten und seine Verantwortungsübernahme fördern könne.

Nachdem sich L über ein Jahr korrekt verhalten und sich des Alkohols enthalten hat, soll dies nicht genügen, wenn die entscheidende Behörde zum Schluss kommt, der von ihr separat zu ermittelnde (innere) Grund des korrekten Verhaltens eines Motorfahrzeuglenkers überzeuge sie nicht oder nicht im Ausmass, wie das



Ombudsmann: «Entscheidend scheint mir, dass ein Fahrzeuglenker bereit ist, sein Verhalten (...) so anzupassen, dass ein künftiges Unfallgeschehen so gut wie ausgeschlossen werden kann. Aus welchem Motiv er sich anpasst, scheint mir nicht Sache des Staates zu sein.»

nötig sei. Der Ombudsmann bewertet diesen Eingriff hin zur inneren Einstellung und zum Anpassungsmotiv als recht weitgehend. Zudem stellt er sich nach Einsicht in das entsprechende psychologische Protokoll nicht nur die Frage der Zulässigkeit solcher Eingriffe, sondern auch die nach der Möglichkeit, mittels solcher Methoden die innere Haltung überhaupt korrekt ermitteln zu können.

Der Ombudsmann wendet sich an das IRM und ersucht um eine Stellungnahme zur Fahreignungs-Begutachtung.

In der Stellungnahme des Instituts wird dargelegt, dass eine aufgezwungene Verhaltensänderung sehr selten wirklich stabil sei, wenn es nicht gelänge, Einsicht in das gezeigte Fehlverhalten zu wecken und dar-

IRM: «Es ist (...) sowohl aus verkehrsmedizinischer wie auch verkehrspsychologischer Sicht unabdingbar, dass die nachgewiesenermassen eingehaltene Alkoholtotabstinenz für eine Widererteilung des Führerausweises möglichst stark motivational gefestigt ist.»

aus eine intrinsische Änderungsmotivation aufzubauen. Die starke motivationale Festigung sei bei L zur Zeit nicht gegeben.

Diese Begründung erscheint dem Ombudsmann nachvollziehbar. Dies in dem Sinne, dass die hinter dem Entscheid stehenden Wertungen der Behörde zum Ausdruck kommen und so den Entscheidungsprozess begründen können.

Mithin ist diese Beurteilung bzw. der sich darauf abstützende Entscheid des Strassenverkehrsamtes auch nach Billigkeit Gesichtspunkten nicht zu beanstanden. Daran ändert auch nichts, dass anders argumentiert und anders entschieden hätte werden können. Dass aufgezwungene Verhaltensänderungen nur selten wirklich stabil seien, das muss der Ombudsmann so stehen lassen, es kann so sein, oder es kann anders sein. Wenn die Verwaltung mit ihrem Argumentieren aber implizit davon ausginge, es sei im Rahmen eines Verfahrens zum Entzug oder zur Wiedererlangung des Führerausweises überhaupt möglich, die Verhaltensänderung als nicht aufgezwungen zu verstehen, würde das nicht ganz überzeugen. Oder anders gesagt: Die kluge Fahrerin erzählt der Inspektorin der Seele, was sie hören möchte. Der unkluge Fahrer aber sagt, was er denkt.

Der Ombudsmann informiert L über die Stellungnahme und rät ihm, entsprechend seiner Beurteilung und trotz seiner Bedenken, die Beurteilung des IRM zu akzeptieren.

Das Unbehagen bleibt. Das Gemeinwesen nimmt für sich in Anspruch, das Verhalten seiner Bürgerinnen und Bürger umfassend zu steuern. Dabei verlangt es nicht nur Befolgung der Regeln, sondern



offenbar Befolgung aus Überzeugung, morgen vielleicht aus tiefster Überzeugung. Das staatlich geprüfte richtige Bewusstsein wird zum entscheidenden Kriterium für die Rechtsfolgen, nicht der einfache Umstand, ob sich eine Person richtig oder falsch verhalten hat. Dies hat Konsequenzen für das Gemeinwesen, wie wir es bislang gekannt haben.

Universitätsklinik Balgrist

Geduld, Ausdauer, Empathie und Sachlichkeit sowie Offenheit aller Beteiligten für Veränderungen und Verbesserungen sind gute Voraussetzungen für ein erfolgreiches Ombudsverfahren. Das hat sich im Fall von N bestätigt, einem Patienten der Uniklinik Balgrist mit Mehrfach-Diagnose (unfallbedingte Tetraplegie und fortschreitende multiple Sklerose).

N wird immer wieder, auch künftig, auf – ambulante oder stationäre – Behandlung durch die Klinik angewiesen sein. Nach zwei bisherigen Behandlungen sind Unzufriedenheiten zurückgeblieben.

P, die Partnerin von N, die sich schon seit Jahren für ihn mit grossem Engagement (insbesondere bei allen Aussenkontakten) einsetzt, berichtet dem Ombudsmann über zwei Aufenthalte in der Klinik von insgesamt 14 Monaten. Diese standen im Zusammenhang mit sog. «Dekubiti» (Druck- bzw. Wundliegegeschwüre), die sich trotz täglicher professioneller Pflege und permanenter ärztlicher Kontrollen gebildet hatten. Die Uniklinik habe diesbezüglich jeweils hervorragende Arbeit geleistet. Kritik äussert P aber hinsichtlich des Umgangs mit N als Patient und ihr als Angehörige bzw. mit ihren Anliegen sowie bezüglich einer als unzulänglich erlebten Rehabilitation. Auf die in einer Beschwerde angesprochenen Kritikpunkte sei die Klinik in ihrem Antwortschreiben aber überhaupt nicht eingegangen. «Offensichtlich hat sich niemand die Mühe gegeben, zu prüfen, ob der eine oder andere Kritikpunkt allenfalls wirklich berechtigt sein könnte und ob sich daraus eventuell gar

Konsequenzen ziehen liessen.» P und N möchten mit Ihrem Anliegen angehört und ernst genommen werden.

Die Prüfung der an die Klinik gerichteten Beschwerde von P zeigt, dass es sich dabei um ein sehr detailliertes Schreiben von sechs Seiten handelt. Der Ombudsmann rät, sich noch einmal, unter Darlegung des Hauptanliegens bzw. der wesentlichen Punkte, mit knapp zusammengefasster – und mit maximal zehn Fragen versehener – Eingabe an die Klinik zu wenden. Eine solche Strukturierung werde es der Klinik sicher erleichtern, auf ihr Anliegen einzugehen.

Trotz anfänglichen Widerstands rafft sich P auf und legt dem Ombudsmann den Entwurf einer neu formulierten Eingabe zur Stellungnahme vor. Dabei zeigt sich, dass P die vorgeschlagene Struktur übernommen hat. Inhaltlich äussert sich der Ombudsmann nicht zur Eingabe, rät aber, die damit verbundenen Fragen in

«Seit Jahren setze ich mich dafür ein, dass mein Partner trotz Behinderung, Krankheit und Pflegebedürftigkeit ein möglichst würdevolles Leben in familiärer Umgebung führen kann. (...) Ich bin mehr als gut beschäftigt und ziemlich erschöpft.»

«Ich- bzw. Wir-Botschaften» zu kleiden. Schliesslich bietet der Ombudsmann P an, ihm die Eingabe – im Verteiler sichtbar – als Kopie zukommen zulassen. Er werde dann die Klinik darum ersuchen, ihm die Antwort in Kopie zuzusenden.



P ist einverstanden, sendet eine Kopie des überarbeiteten Schriftsatzes. Der Ombudsmann stellt den Kontakt mit der Klinik her.

Kurze Zeit später informiert P den Ombudsmann, von der Klinik eine Antwort erhalten zu haben. Auch diese zweite Stellungnahme sei unbefriedigend und unzureichend ausgefallen. Auf die Bemängelungen werde weiterhin nicht eingegangen, auch wenn klar sei, dass die Klinik wohl eine andere Sichtweise habe «und nach einer anderen Logik funktioniert als wir Normalbürger».

P ist über die Reaktion der Klinik frustriert und enttäuscht, und es entsteht bei ihr das Gefühl, «dass wir (...) nicht wert sind, dass man Zeit investiert, einen Sachverhalt abklärt, und vorgetragene Fragen angemessen beantwortet».

Der Ombudsmann findet bei der Prüfung dieses zweiten Antwortschreibens die Kritik von P bestätigt, dass die gestellten Fragen nicht alle befriedigend beantwortet worden seien. Er wendet sich deshalb an die Klinikleitung und weist darauf hin, dass die weitere Kontaktnahme von P mit der Klinik, unter nochmaliger und präzisierender Darlegung der Kritikpunkte sowie in Frageform «nach reiflicher Überlegung und nach Rücksprache mit dem Ombudsmann des Kantons Zürich» geschehen sei. Da nach Auffassung von P auch die zweite Stellungnahme unbefriedigend und unzureichend ausgefallen sei, legt der Ombudsmann der Klinikleitung die fünf Fragen von P nochmals zur direkten Beantwortung an ihn vor.

Die Antwort der Klinik an den Ombudsmann folgt nun der Systematik der gestellten Fragen und schliesst mit dem Angebot für ein gemeinsames Gespräch. Der Ombudsmann leitet die Antwort an P weiter, die findet, die jüngste Antwort der Klinik sei nun zwar «wesentlich befriedigender ausgefallen», und sie vermittele erstmals den Eindruck, dass man sich tatsächlich um eine Klärung des Sachverhalts bemüht und man versucht habe, auf ihre Anliegen einzugehen. Inhaltlich sei sie aber der Ansicht, dass die Fragen bei der Klinik weiterhin «nicht angekommen» seien. Sie würde darum ein Gespräch mit der Klinikleitung, im Beisein des Ombudsmanns, begrüssen. Ein solches, hoffentlich klärendes Gespräch erachte sie als unumgänglich, auch um den Weg für eine allfällige künftige Zusammenarbeit mit der Klinik zu ebnen. Sie hoffe, dass sich in einem Mehr an gegenseitigem Verständnis unguete Gefühle beseitigen liessen.

Der Ombudsmann lädt zu einem runden Tisch ein. P, N und die Klinikleitung bestätigen ihre Teilnahme. Da die Kanzlei des Ombudsmanns behindertengerecht zugänglich ist, kann eine Besprechung in deren Räumlichkeiten und damit «auf neutralem Boden» stattfinden.

Die differenzierte Stellungnahme von P zur Beantwortung der Fragen der Klinik an den Ombudsmann dient als Gesprächsgrundlage.

Der runde Tisch bringt schliesslich für alle Beteiligten die gewünschte Klärung: Beide Seiten können sich in einer ruhigen



und wohlwollenden, wertschätzenden Atmosphäre offen äussern, man hört einander gegenseitig und aufmerksam zu, Reaktionen werden nachvollziehbar, etwa die Zurückhaltung der Klinik gegenüber Wünschen von N und P aus Sorge um das Wohl von N. Beim Gespräch wird die Kritik ernsthaft aufgenommen, auch Selbstkritik wird geübt, und abstrakte medizinische Begriffe werden mit verständlichem Inhalt gefüllt, auch ist von einer «Lernkurve» die Rede, und es kehrt nach und nach ein Klima des gegenseitigen Vertrauens ein. Auch Worte des Bedauerns fehlen nicht.

Nach dem Dank von P antwortet ihr der Ombudsmann: «Wir wissen, dass die Verwaltung im guten Fall gut, aber in aller Regel wie eine Verwaltung halt bürokratisch funktioniert, das Geschäft mit grossen Mengen ist oft ihr täglich Brot, womit Distanz & Abstraktion einhergehen. Die Ombudsinstitution kann das ‚durchbrechen‘ und die einzelne Situation zum Ausgangspunkt für eine mögliche Verständigung und/oder konkrete Verbesserung in einer Hinsicht machen. Wenn das gelingt und wenn gar (wie Sie sagen) der Beweis der Würde und Lebendigkeit geführt werden kann, dann haben vor allem Sie das bewirkt.»

Der Ombudsmann dankt auch der Klinikleitung und hält fest: «Ich habe besonders Ihre offenkundig selbstkritische Haltung geschätzt, eine Kompetenz, die ich gerne – sowohl auf Seiten der Verwaltung wie der Bürgerinnen und Bürger – «mit dabei» habe, weil sie ermöglicht, Neues zu entwickeln: nämlich weg vom

Konflikt und bisherigen Positionen und hin zu einem andern Miteinander.»

P findet, der Weg bis zur Vermittlung sei für sie und N aufreibend gewesen und sie hätten sich oft gefragt, ob sie nicht doch einfach klein begeben und den Ärger herunterschlucken sollten: «Aber jedesmal sind wir dann doch zum Schluss gekommen, dass wir uns diesen Aufwand je selbst und auch gegenseitig ‚schuldig‘ sind.»

Psychiatrische Universitätsklinik

Z berichtet dem Ombudsmann, sie sei in den Jahren 1998 bis 2001 wiederholt Patientin der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich (PUK) gewesen. Sie habe sich dann aufgefangen, eine Therapie gemacht und sich beruflich neu orientiert. Um mit der Vergangenheit abzuschliessen, habe sie bei der Klinikleitung um Herausgabe der Original-Krankengeschichte gebeten, nachdem die zehnjährige Aufbewahrungspflicht gemäss Patientengesetz bereits im Jahr 2011 abgelaufen gewesen sei. Die PUK habe ihr Gesuch aber abgelehnt. Sie mache dafür «fadenscheinige Gründe» und eine angebliche Einlagerung ins Staatsarchiv geltend, auch werde sie auf unbestimmte Zeit vertröstet. Z fühlt sich nicht ernst genommen.

Am 16. Januar 2014 antwortete die PUK auf das noch vor Jahresende eingegangene Schreiben von Z und teilte ihr folgendes mit: Als Klinik sei sie verpflichtet, Krankengeschichten vor einer allfälligen Vernichtung dem Staatsarchiv des Kantons Zürich zur längerfristigen Einlagerung anzubieten. Wegen einer soeben erfolgten Revision des Patientinnen- und Patientengesetzes (PatG) müsse die Vorgehensweise im Zusammenhang mit der Aufbewahrung von Akten neu geregelt werden. Dieser Prozess werde einige Zeit in Anspruch nehmen.

Nach bisher geltendem Recht (§ 18 PatG) konnten Patientinnen und Patienten, nach Ablauf der Mindestaufbewahrungsfrist von zehn Jahren, grundsätzlich die Vernichtung oder Herausgabe der Pati-

entendokumentation verlangen, sofern für deren weitere Aufbewahrung kein öffentliches Interesse bestand.

Mit der per 15. Januar 2014 in Kraft getretenen Gesetzesrevision wurde § 18 PatG geändert und gleichzeitig ein neuer § 18 a. und 18 b. eingeführt. Zunächst besteht weiterhin eine Aufbewahrungspflicht für Patientendokumentationen während zehn Jahren nach Abschluss der letzten Behandlung (§ 18 Abs. 2 PatG). Die Neuerungen bestehen sodann darin, dass

- die Institution die Aufbewahrungsfrist im Interesse der Patientin oder des Patienten oder zu Forschungszwecken auf 30 Jahre oder, in Absprache mit dem zuständigen Archiv, auf 50 Jahre verlängern kann (§ 18 Abs. 3 PatG);
- Institutionen mit öffentlichen Aufgaben Patientendokumentationen nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist ungeachtet der beruflichen Schweigepflicht dem zuständigen Archiv zur Übernahme anbieten (§ 18 a. Abs. 1 PatG);
- Patientinnen und Patienten verlangen können (§ 18 a. Abs. 2), dass: a. ihre Patientendokumentation herausgegeben oder vernichtet wird, wenn sie vom zuständigen Archiv nicht übernommen wird oder wenn keine Anbietepflicht gemäss Abs. 1 besteht; und b. ihre von einem Archiv übernommene Patientendokumentation nicht öffentlich zugänglich ist, sondern Dritten nur zu nicht personenbezogenen Forschungszwecken zugänglich gemacht wird;

- Institutionen Patientendokumentationen vernichten oder anonymisieren, die weder archiviert noch herausgegeben werden (§ 18 b. PatG).

Mit dem Eingang des Gesuchs von Z bei der PUK noch unter bisherigem Recht und der Beantwortung desselben durch die PUK unmittelbar nach Inkrafttreten des neuen Rechts stellt sich für den Ombudsmann die übergangsrechtliche Frage nach dem auf den vorliegenden Fall anwendbaren Recht. Mit dieser Frage wendet er sich an den kantonalen Datenschutzbeauftragten, da sowohl bisheriges wie revidiertes PatG für das Verfahren betr. Akteneinsicht auf das Informations- und Datenschutzgesetz (IDG) verweisen.

In seiner Antwort kommt der Datenschutzbeauftragte zum Ergebnis, dass die PUK, in Analogie zum IDG, die vorgeschriebene 30-tägige Frist zur Behandlung des Gesuchs von Z um Herausgabe oder Vernichtung einer Patientendokumentation nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist eingehalten habe. Würden, wie vorliegend, übergangsrechtliche Regelung fehlen, werde dem öffentlichen Interesse an der Anwendung des neuen Rechts (im Verhältnis zum Schutz des Vertrauens in die Weitergeltung des bisherigen Rechts) regelmässig höheres Gewicht beigemessen, weshalb davon auszugehen sei, dass eine Behörde das im Zeitpunkt ihres Entscheides geltende und damit das neue Recht anzuwenden habe. Aufgrund der Tatsache, dass die Aufbewahrung der Patientendokumentation auch noch unter dem neuen Recht

fortdauere (sog. Dauersachverhalt) und da nicht ersichtlich wohlverworbene Rechte oder der Grundsatz des Vertrauensschutzes entgegenstünden, schliesst der Datenschutzbeauftragte auf die Anwendbarkeit des neuen Rechts.

Der Ombudsmann informiert Z über die Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten. Weil die PUK gegenüber Z noch nicht mitgeteilt hat, wann der Entscheid über ihr Gesuch ergehen soll, rät der Ombudsmann, Z solle sich dort in etwa vier Monaten zunächst selber nach dem Stand der Dinge erkundigen. Ihre Frage, ob denn die Patientendokumentation Ende 2011, nach Ablauf der zehnjährigen Frist, nicht bereits hätte vernichtet sein müssen, verneint der Ombudsmann: Eine solche Pflicht bestehe nicht; die Zehnjahresfrist sei als minimale Pflicht und nicht als maximales Recht zur Aufbewahrung von Patientendokumentationen zu verstehen. Sodann erläutert der Ombudsmann in Beantwortung einer weiteren Frage von Z nach dem Zeitpunkt einer Korrektur des Patientendossiers, dass eine solche bis zu einer allfälligen Übernahme durch das Staatsarchiv möglich sei. Später komme nur noch ein sog. «Bestreitungsvermerk» in Frage: Nach den Weisungen zur Teilrevision von Archivgesetz und Patientinnen- und Patientengesetz (RRB 4935.2012, S. 19) seien Archive im Sinn des Transparenzprinzips dazu verpflichtet, auch fehlerhaftes staatliches Handeln nachzuweisen.

In ihrer Antwort an Z informiert die PUK nun, dass sie Krankenunterlagen

nach dem revidierten PatG zu Forschungszwecken über die zehnjährige Frist hinaus zu archivieren gedenke und diese erst dann dem Staatsarchiv zur Übernahme angeboten würden. Bezüglich der zu Forschungszwecken verwendeten personenbezogenen Gesundheitsdaten müssten jedoch genaue Auflagen gemäss dem neuem Humanforschungsgesetz (HFG, in Kraft seit 1. Januar 2014) erfüllt werden. Z als frühere Patientin habe so z.B. das Recht,

- der nichtanonymisierten Verwendung ihrer Personendaten zu Forschungszwecken zu widersprechen;
- zu verlangen, dass ihre Krankengeschichte an sie persönlich herausgegeben oder vernichtet werde, wenn diese zu dem Zeitpunkt, an dem die PUK sie dem Staatsarchiv anbiete, von diesem nicht übernommen würde;
- im Falle einer Übernahme der Krankengeschichte durch das Staatsarchiv zu verlangen, dass ihre Daten auch nach Ablauf der dann geltenden Schutzfrist nicht öffentlich zugänglich werden, sondern Dritten nur zu nichtpersonenbezogenen Forschungszwecken zugänglich gemacht werden dürfen.

Entsprechend, so die PUK, könne dem Wunsch von Z auf Herausgabe der Originalkrankengeschichte nicht entsprochen werden. Der Schutz ihrer persönlichen Daten sei durch die dargelegte gesetzliche Vorgabe aber vollumfänglich gewährleistet. Insbesondere könne Z (wie erwähnt) der Verwendung ihrer Perso-

nendaten zu wissenschaftlichen Zwecken ausdrücklich widersprechen.

Der Ombudsmann weist Z auf den weiten Begriff der Forschung («methodengeleitete Suche nach verallgemeinerbaren Erkenntnissen») gemäss dem HFG und der Botschaft zum HFG (BBI 2009 8045, 8092 ff.) hin. Er schlägt ihr vor, die PUK zu veranlassen, genauer zu formulieren bzw. zu begründen, weshalb gerade auch ihr Patientendossier zu Forschungszwecken länger als zehn Jahre aufzubewahren wäre, bzw. als forschungswürdig einzustufen sei. Alternativ könne Z bei der PUK – jedoch ohne Prognose über den Ausgang eines Rechtsmittelverfahrens – eine anfechtbare Verfügung verlangen, um «über Rechte und Pflichten nach diesem Gesetz» (§ 5 Abs. 1 PatG) einen Entscheid zu erwirken. Schliesslich, so der Ombudsmann, würde Z noch die Geltendmachung der von der PUK zuletzt erläuterten Rechte bleiben, was sie sich aber ernsthaft überlegen müsse.

Im Einverständnis mit Z wendet sich der Ombudsmann schliesslich – nach vorgängigem Beizug und Durchsicht der Krankengeschichte – an die Klinikleitung. Einführenden Erläuterungen zum Rechtsverständnis des Begriffs der Forschung lässt er die Frage folgen, nach Massgabe welcher zeitlicher und inhaltlicher Kriterien die PUK diejenigen Patientendokumentationen bestimme, die sie tatsächlich zu Forschungszwecken benötige. In diesem Zusammenhang erkundigt sich der Ombudsmann nach der bisherigen Praxis sowie neuen Weisungen und Richtlinien der PUK hinsichtlich Zuständigkeit und

Modalitäten für einen Entscheid über die weitere Aufbewahrung forschungswürdiger bzw. -relevanter Akten.

Sodann möchte der Ombudsmann wissen, aufgrund welcher Überlegungen die PUK die Patientendokumentation von Z gegebenenfalls zum für die Forschung relevanten Material zähle und ob diese Unterlagen bereits Teil eines laufenden Forschungsprojekts oder für ein konkretes Projekt vorgesehen seien.

Die PUK informiert darüber, sie erarbeite eine Regelung, mit der vorgesehen werde, dass sie unter Verweis auf ihre Forschungsaufgaben Patientendokumentationen – ohne Einschränkung – auch über die minimale Aufbewahrungsdauer von zehn Jahren hinaus behalten möchte bis zu einer Zeit von 30 Jahren, beziehungsweise sogar, in Absprache mit dem Staatsarchiv, von 50 Jahren. Grund dafür sei die grosse Bedeutung von ärztlichen Dokumentationen für die psychiatrische Forschung. Für die Handhabung medizinischer Daten halte sich die PUK an die Vorgaben des HFG, inkl. dazugehöriger Verordnungen und der Kliniknorm 145 (Regelung betreffend Zusammenarbeit PUK und Staatsarchiv). Die generell über zehn Jahre aufbewahrten Patientendokumentationen würden dem Staatsarchiv in grösseren Abständen angeboten. Der Entscheid über Anfragen ehemaliger Patientinnen und Patienten um Herausgabe oder Vernichtung ihrer Krankenakten liege im Einzelfall bei den ärztlichen Leitungen der PUK-Kliniken.

Die Patientendokumentation von P, so die PUK weiter, werde nicht aus einem spezifischen Grund, also nicht wegen eines konkreten Forschungsprojektes, länger aufbewahrt, sondern weil die psychiatrische Forschung in besonderem Masse auf langjährige Verlaufsbeobachtung angewiesen sei. Eine möglichst lange Sicherung entsprechender Daten liege daher entschieden im Forschungsinteresse einer Universitätsklinik, aber auch im Interesse der Allgemeinheit. Beispielhaft seien mehrere langjährige Verlaufsstudien zu nennen, die an der psychiatrischen Universitätsklinik im Laufe des 20. Jahrhunderts durchgeführt worden seien und für die internationale Psychosenforschung bis heute nachwirkende starke Akzente gesetzt hätten. Der Plan der PUK, die gesetzlich möglichen maximalen Aufbewahrungszeiten von Krankengeschichten auszuschöpfen, bezwecke daher die aktuelle und vor allem zukünftige Sicherstellung hochwertiger psychiatrischer (Verlaufs-) Forschung.

Das Bedürfnis der psychiatrischen Forschung nach langjähriger Verlaufsbeobachtung erachtet der Ombudsmann als stichhaltiges Argument, auch wenn das für Z als betroffene Person nachvollziehbar unangenehm sein kann. Die Chance, erfolgreich die Herausgabe oder Vernichtung der Akten auf dem Rechtsweg durchsetzen zu können, beurteilt er zurückhaltend. Er rät Z zur Geltendmachung der von der PUK aufgezeigten Rechte (inkl. einer allfälligen Berichtigung) mittels einer entsprechenden schriftlichen Erklärung zu Handen des Patientendossiers.

Ombudsmann: «Ich meine, für langjährige Verlaufsbeobachtungen seien nicht nur Patienten interessant, die wiederholt ambulante oder stationäre Unterstützung in Anspruch nehmen, sondern gerade auch solche – wie Sie [Z] –, die keiner weiteren Hilfe mehr bedürfen. Daraus lassen sich möglicherweise – aus der Summe vergleichbarer Einzelfälle – durchaus wissenschaftliche Erkenntnisse ziehen.»

Schliesslich informiert Z den Ombudsmann über ihr Schreiben an die PUK mit der Erklärung ihrer Rechte. Ob sie eine Berichtigung ihrer Akten verlangen wolle, sei zur Zeit noch ungewiss.

Wunschgemäss antwortet die PUK schliesslich auf ein entsprechendes Schreiben von Z und bestätigt, «dass wir in allen Punkten genau so, wie von Ihnen gewünscht, vorgehen werden» und: «Dieses Schreiben ist ab sofort Bestandteil der Krankengeschichte. So ist in jedem Fall sichergestellt, dass Ihre Anweisungen umgesetzt werden.»

Volkswirtschaftsdirektion / Amt für Wirtschaft und Arbeit

P ist seit Februar 2012 bei einem schweizerisch-asiatischen Unternehmen angestellt. Im Juli 2012 übersiedelt er mit seiner Familie nach Asien. Schon zeigen sich beim Arbeitgeber finanzielle Probleme und der Lohn wird nicht mehr regelmässig ausbezahlt. Verhandlungen zur Rettung oder Übernahme des Unternehmens durch Investoren scheitern. Während des ganzen Jahres 2013 erhält P keine Lohnzahlungen. Im November 2013 entscheidet P schliesslich, in die Schweiz zurückzukehren, und er meldet sich bei der Arbeitslosenkasse an.

Die Kasse verlangt beim Arbeitgeber von P die Arbeitgeberbescheinigung, damit der Anspruch von P auf Arbeitslosenentschädigung geprüft werden kann. Der Arbeitgeber von P stellt eine solche Bescheinigung nicht aus, immerhin kann P der Kasse den Lohnausweis für das Jahr 2012 vorlegen.

Im Februar 2014 wendet sich P an den Ombudsmann. Er macht im Wesentlichen geltend, er habe von der Kasse noch immer keinen Entscheid über seine Anspruchsberechtigung zum Bezug von Taggeldern erhalten. Der Ombudsmann wendet sich an die Kasse mit der Frage, bis wann P mit einem entsprechenden Bescheid rechnen könne.

Von der Kasse erfährt der Ombudsmann, dass der Fall sehr komplex sei und sie sowohl vom ehemaligen Arbeitgeber als auch von P weitere Unterlagen eingefordert habe. Auch weist sie darauf hin, dass

sie für die Anspruchsprüfung noch mehr Zeit benötige.

Nachdem P auch im Mai 2014 noch keinen Bescheid erhalten hat, wendet sich der Ombudsmann erneut an die Kasse.

Diese informiert nun, dass der ehemalige Arbeitgeber von P keinen Nachweis für entrichtete Lohnzahlungen erbringe. Aus diesem Grund habe die Verwaltung wegen Verletzung der Auskunft- und Meldepflicht eine Strafanzeige gegen den ehemaligen Arbeitgeber eingereicht. Die Kasse weist auf ihre Auffassung hin, nach der die Abklärung des Falls wegen des Strafverfahrens blockiert sei. Ohne Nachweis des Lohnflusses beliefe sich der versicherte Verdienst auf null Franken, was einen Anspruch auf Leistungen ausschliesse. Da der Nachweis der Lohnzahlungen bis zum heutigen Zeitpunkt nicht habe erbracht werden können, müsse eine zum heutigen Zeitpunkt zu erlassende Verfügung den Anspruch auf Taggelder der Versicherung verneinen.

Der Ombudsmann ist mit dieser Beurteilung nicht einverstanden, denn nach § 29 Abs. 4 Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung kann die Kasse ausnahmsweise eine vom Versicherten unterschriebene Erklärung berücksichtigen, wenn diese glaubhaft erscheint, sofern der Versicherte Tatsachen, die für die Beurteilung seines Anspruchs erheblich sind, nicht durch Bescheinigung nachweisen kann. In solchen Fällen genüge eine Glaubhaftmachung des Anspruchs. Die Kasse sei deshalb nicht

gehalten, eine negative Leistungsverfügung zu erlassen, sondern sie könne andere Dokumente berücksichtigen, wie beispielsweise den Arbeitsvertrag, Lohnabrechnungen, Lohnüberweisungen, Quittungen oder eben schriftliche Erklärungen des Versicherten.

Ombudsmann: «Es erscheint mir nicht zwingend, dass zum jetzigen Zeitpunkt eine ablehnende Verfügung ergehen müsste.

Ich bitte Sie (...) zu prüfen, ob bei Berücksichtigung aller Unterlagen schon vor Abschluss des Strafverfahrens (...) allenfalls ein Entscheid zur Anspruchsberechtigung ergehen kann.»

Der Ombudsmann weist darauf hin, dass P diverse Unterlagen vorgelegt habe, die bei der Anspruchsprüfung beigezogen und beurteilt werden könnten.

Im Juni 2014 kann eine Stellungnahme des ehemaligen CEO des Arbeitgebers zur Frage der P entrichteten Löhne erhältlich gemacht werden.

Nach Einsicht in diese Stellungnahme schliesst die Kasse nicht mehr aus, dass P über einen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung verfügt.

Arbeitslosenkasse: «Gestützt auf diese Stellungnahme sehen wir eine Chance, dass P gestützt auf die aktuelle Aktenlage einen Anspruch auf Arbeitslosenversicherung hat.»

Vor der Beurteilung des Anspruchs richtet die Kasse eine Anfrage an das Staatsekretariat für Wirtschaft (Seco) und erkundigt sich, wie vorzugehen sei, wenn sich der Arbeitgeber weigere, eine Arbeitgeberbescheinigung einzureichen und die Kasse deshalb die Anspruchsberechtigung nicht zweifelsfrei feststellen könne.

Das Seco kommt zum gleichen Schluss wie zuvor der Ombudsmann: Wenn der Arbeitgeber nicht kooperiert, darf die Kasse diejenigen Unterlagen berücksichtigen, die der Arbeitnehmer eingereicht hat, wenn er die Lohnzahlungen damit glaubhaft machen kann.

Seco: «Fazit: Sofern sich nicht aufgrund neuer Erkenntnisse der entscheidrelevante Sachverhalt anders darstellt, ist (...) ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung auch ohne Arbeitgeberbescheinigung zu bejahen, wenn eine Glaubhaftmachung für die Verdienstberechnung (...) (widerspruchsfrei) gelingt.»

Da P den Lohnausweis und die Bestätigung des ehemaligen CEO vorlegen kann, entscheidet die Kasse schliesslich positiv über den von P geltend gemachten Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung.

Im Juli 2014 informiert die Arbeitslosenkasse den Ombudsmann, dass die P zustehenden Taggelder bereits bezahlt worden seien. P ist mit dem Ausgang des Ombudsverfahrens sehr zufrieden.

Die lange Zeit zwischen Geltendmachung des Anspruchs und Auszahlung der Taggelder hätte bei entsprechendem Handeln der Kasse sicherlich verkürzt werden können.

Volkswirtschaftsdirektion / Amt für Wirtschaft und Arbeit

O hat sich nach dem Umzug in den Kanton Zürich beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) und beim Sozialamt ihrer Gemeinde sowie bei der Invalidenversicherung (IV) angemeldet. Nach vorläufiger Anerkennung der Vermittlungsfähigkeit werden keine Taggelder ausbezahlt; nachdem sie dann als teilweise vermittlungsfähig beurteilt wird, erhält sie in entsprechendem Umfang Versicherungsleistungen. O muss gegenüber der Arbeitslosenversicherung (ALV) nachweisen, dass sie sich ausreichend um eine Stelle bemüht. O unterlässt dies. Nach einigen Monaten erhält sie Ende September gleichzeitig drei sich insgesamt über verschiedene Kontrollperioden (April, Mai, Juni und Juli) erstreckende Sanktionsverfügungen wegen ungenügender Arbeitsbemühungen. O wendet sich an den Ombudsmann.

Sie legt ihre Situation wie folgt dar:

Behördenseitig sei ihr zugesagt worden, dass sie nicht zu arbeiten brauche und sich um die Integration der Kinder im neuen Wohnkanton kümmern solle. Als sie Taggeldabrechnungen der Arbeitslosenkasse (ALK) erhalten habe, sei sie stutzig geworden, sei sie doch davon ausgegangen, ausschliesslich vom Sozialamt unterstützt zu werden. Deshalb habe sie sich auch nicht um eine Stelle bemüht. Auf ihre Nachfrage hin sei ihr gesagt worden, dass die ALK infolge ihrer laufenden IV-Anmeldung vorleistungspflichtig sei. Erst jetzt sei ihr bewusst geworden, dass sie von Beginn

an gar nicht vom Sozialamt «abhängig» gewesen sei!

Der Ombudsmann bittet das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) um Akten-einsicht.

Art. 17 Abs. 1 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes bestimmt, dass der Versicherte, der Versicherungsleistungen beanspruchen will, (...) alles Zumutbare unternehmen muss, um Arbeitslosigkeit zu vermeiden oder zu verkürzen. Insbesondere ist er verpflichtet, Arbeit zu suchen, nötigenfalls auch ausserhalb seines bisherigen Berufes. Er muss seine Bemühungen nachweisen können. Art. 26 Abs. 3 bestimmt, dass die zuständige Amtsstelle die Arbeitsbemühungen (...) monatlich überprüft.

Den Akten ist zwar zu entnehmen, dass O bis zum Erhalt der Verfügungen davon ausgegangen war, dass die Taggelder «stillstunden». Jedoch ist O anlässlich eines Telefongesprächs mit ihrer RAV-Beraterin darauf hingewiesen worden, dass sie ab dem Zeitpunkt, ab dem sie als vermittlungsfähig gilt, ihre Stellensuche nachweisen müsse.

Daraus ergibt sich, dass sich O nicht mit Erfolg auf eine Falschauskunft berufen kann. Denn nach Erhalt der Auskunft und nach Eingang der ersten Taggeldabrechnungen hätte O erkennen können, dass die Taggelder nicht mehr «stillstehen» und sie deshalb gehalten gewesen wäre, ihre Arbeitssuchbemühungen aufzunehmen und damit ihrer gesetzlichen Schadenminderungspflicht gegenüber



der Arbeitslosenversicherung nachzukommen.

Auch wenn sich O nach der ihr von der RAV-Beraterin gegebenen Auskunft nicht auf eine Falschauskunft bzw. den guten Glauben berufen kann, schliesst der Ombudsmann nach der grundsätzlich glaubhaften Darlegung von O nicht aus, dass sie sich in einem Irrtum über die ihr obliegende Pflicht, sich um Stellen zu bemühen, befunden hat. Ein solcher Irrtum wäre schneller klargestellt worden, hätte die Verwaltung mit dem Erlass ihrer Sanktionsverfügungen nicht so lange zugewartet.

Generell beurteilt der Ombudsmann den Erlass von «Sammelverfügungen» als problematisch. Das (vormalige) Eidgenössische Versicherungsgericht hat mit Urteil vom 7. August 2006 (C 90/06, Erw. 3.2) festgehalten, Einstellungstatbestände seien ein Instrument der Schadenminderung, indem sie – neben dem generalpräventiven Schutz der ALV vor missbräuchlichen Verhaltensweisen – der vorbeugenden Verhaltenssteuerung im Einzelfall dienen, so etwa der Intensivierung unzureichender Arbeitsbemühungen oder der verbesserten Wahrnehmung administrativer Pflichten durch die versicherte Person.

Damit steht auch fest, dass vermutet wird, die Organe der Arbeitslosenversicherung leisteten durch eine korrekte Handhabung des Sanktionsinstruments einen Beitrag zur Reduktion der Arbeitslosigkeit. Wird eine arbeitslose Person, die sich mengenmässig oder qualitativ nicht genügend um eine Arbeit bemüht, rechtzeitig durch den

Erlass einer Einstellungsverfügung auf diesen Umstand hingewiesen, hat sie die Möglichkeit, ihr Verhalten vergleichsweise rasch anzupassen und damit ihre Chance auf einen raschen Wiedereintritt in den ersten Arbeitsmarkt zu erhöhen.

Hätte O die erste Verfügung wegen ungenügender Arbeitsbemühungen in den Kontrollperioden April und Mai nicht erst Ende September erhalten, wäre es ihr möglich gewesen, ihr Verhalten anzupassen und ihre Stellensuche aktiv zu betreiben. Grundsätzlich nichts anderes gilt für die zweite und dritte, ebenfalls Ende September erlassenen Verfügungen, mit denen die ungenügenden Bemühungen der Kontrollperioden Juni und Juli sanktioniert wurden.

Der Ombudsmann weist das AWA auf die Problematik der «Sammelverfügungen» hin und bittet um seine Stellungnahme.

Das Amt ist sich der Problematik bewusst. Es hält fest, dass das Zuwarten über einen längeren Zeitraum und der anschliessende

AWA: «Uns ist bewusst, dass es vorkommt, dass seitens RAV mit Meldungen betreffend ungenügenden oder fehlenden Arbeitsbemühungen (...) zugewartet wird und anschliessend eine Sammelmeldung erfolgt (...). Deshalb machen wir die RAV auch immer wieder ausdrücklich auf diese Problematik aufmerksam.»

Erlass mehrerer, sich über den Zeitraum von einigen Monaten erstreckender Ein-



stellungsverfügungen nicht sinnvoll sei, weshalb das AWA die RAV auch immer wieder ausdrücklich darauf aufmerksam mache. Allerdings macht das Amt geltend, das Bundesgericht habe sich nie gegen solche «Paketverfügungen» ausgesprochen, jedoch sanktioniere das AWA bei solchen Fallkonstellationen bewusst am unteren Ende des Einstellrasters des Staatsekretariats für Wirtschaft (Seco). Die Versicherte hätte unter normalen Umständen mit einer wesentlich höheren Anzahl von Einstelltagen rechnen müssen. Eine vorgängige Mahnung von Einstelltagen sei zudem nicht vorgesehen. Aus diesen Gründen und da die Versicherte auf ihre Pflicht zur Stellensuche durch die RAV-Beraterin ausdrücklich hingewiesen worden sei, müsse an der Höhe der Einstelltage festgehalten werden.

Tatsächlich ist dem Ombudsmann kein Entscheid des Bundesgerichts bekannt, aus dem sich die Unzulässigkeit von «Sammelverfügungen» ergäbe. Der vorstehende zitierte Entscheid (a.a.O. Erw. 3.1) hält fest, dass ungenügende persönliche Arbeitsbemühungen über mehrere Kontrollperioden auch rückwirkend mit mehreren einzelnen Einstellungsverfügungen sanktioniert werden können. Auch sei eine der Einstellung vorangehende Mahnung in der Arbeitslosenversicherung – anders als etwa im Bereich der Invalidenversicherung – nicht vorgesehen, weil die versicherten Personen von Anfang an auf ihre Pflichten aufmerksam gemacht würden (a.a.O. Erw. 3.2).

Nachdem die drei Verfügungen jeweils fünf Einstelltage vorsehen, kann nicht

gesagt werden, die Einstellhöhe sei unter diesen Umständen speziell hoch ausgefallen. Der Umstand der «Sammelverfügung» entkräftet jedoch insofern das Argument des AWA, O hätte unter normalen Umständen mit einer wesentlich höheren Einstellung rechnen müssen. Denn hätte sie ihr Verhalten nach zeitnahe Erhalt der ersten Verfügung anpassen können, hätte sie, bei entsprechendem Verhalten, keine weiteren Verfügungen erhalten, und es wäre dann bei insgesamt fünf Einstelltagen anstelle der 15 Einstelltage geblieben.

So jedoch leisteten die verspäteten Meldungen der ungenügenden Arbeitsbemühungen durch das RAV – und die entsprechenden «Sammelverfügungen» mit dem Wegfall der rechtzeitigen Warnwirkung – einen unerwünschten Beitrag zu dem, was die ALK auftragsgemäss eben verhindern sollte, die Verlängerung der Arbeitslosigkeit.

Dass eine rechtzeitig zugestellte Verfügung eine Verhaltensänderung von O hätte bewirken können, darf vermutet werden. Denn für die Folgemonate nach Erlass der «Sammelverfügungen» sind dem Ombudsmann keine Einstellungsverfügungen mehr bekannt, was hiesse, O habe sich in der Folgezeit genügend um eine Arbeit bemüht.

Würde das AWA künftig die rechtzeitige Meldung durch die RAV und die rechtzeitige Sanktionierung sicherstellen, so wäre für die Arbeitslosen und für alle Beteiligten viel erreicht.

Bildnachweise:

- S. 14: Martin Hartmann / Universität Luzern
- S. 26 – 28; 35 – 40; 45 – 50; 53 – 63: Quelle www.pixabay.com
- 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

