



**ombudsmann**  
DES KANTONS ZÜRICH

# Tätigkeitsbericht 2018





# Tätigkeitsbericht an den Kantonsrat

Zürich, 8. Mai 2019

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren Kantonsrätinnen und Kantonsräte

Gemäss §87a Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG) erstatte ich Ihnen Bericht über die Tätigkeit des Ombudsmanns im Jahr 2018.

Ombudsmann des Kantons Zürich

Jürg Trachsel



## Inhaltsverzeichnis

Vorwort des Ombudsmanns.....	Seite 4
Spezieller Dank / Team .....	Seite 8
Statistik.....	Seite 9
Gastbeitrag.....	Seite 12
Fallbeispiele .....	Seite 16
Notizen.....	Seite 54

# Wandel und Wechsel liebt, wer lebt

*Richard Wagner, deutscher Komponist*

4

Auf diesen hinsichtlich meiner Person wohl sehr träfen Spruch bin ich bei der Vorbereitung auf die heutige Präsentation gestossen, denn: Nach Jahren auf einer Gemeindeverwaltung, nach Jahren in der Advokatur und auf einem Spezialgericht, alles immer begleitet durch politische Miliztätigkeit, ist es heute das erste Mal, dass ich Ihnen den Jahresbericht der Ombudsstelle des Kantons Zürich vorstellen darf. Sie sehen, Wandel und Wechsel haben mein Leben in vielen Bereichen seit jeher geprägt. Der Kantonsrat hat mich anlässlich seiner Sitzung vom Montag, 9. Juli 2018, als nunmehr vierte Ombudsperson in der mit diesem Jahresbericht exakt 40-jährigen Geschichte der kantonalen Ombudsstelle gewählt; herzlichen Dank! Nach einer kurzen Einführung im August durfte ich die neue Aufgabe am 1. September 2018 antreten, habe folglich das vergangene Geschäftsjahr lediglich zu 1/3 mitgestaltet. Um es vorwegzunehmen: Es waren spannende, erlebnis- und lehrreiche Monate, ich bin auf ein hochmotiviertes Team gestossen, welches mich freundlich und mit offenen Armen willkommen geheissen hat. Auch die bisherigen Kontakte mit der Verwaltung gestalteten sich ausgesprochen konstruktiv. Wenn auch erst seit kurzer Zeit im Amt, eines kann ich bereits heute festhalten: In vielen Fällen hat das Vorstelligwerden des Ombudsmanns auf Ämtern fast sämtlicher Direktionen, nicht zuletzt auch dank der äussert kundenfreundlichen Amtsführung der Vorgesetzten und ihrer Teams, zu deutlichen Verbesserungen für

Bürgerinnen und Bürger geführt. Was irgendwie möglich ist, wird gemacht und wenn es halt einmal nicht geht, gilt es, dies der Beschwerdeführerin oder dem Beschwerdeführer offen, transparent und in der richtigen Tonalität mitzuteilen.

## **Berichtsfälle und Berichtswesen**

Der Bericht enthält wiederum diverse Fälle, aus denen keine Rückschlüsse auf die Anzahl der Fälle einer Verwaltungseinheit gezogen werden können. Die Reihenfolge ist zufällig.

Fast schon systemimmanent nehmen die ZVV-Fälle beachtlich Raum in unserer Vermittlungstätigkeit ein. Zürich ist arbeits- und auch ausgangstechnisch ein Publikums-magnet und auch die touristische Attraktion unserer Kantonshauptstadt nimmt ständig zu. Das ist grundsätzlich zu begrüessen und freut. Züge, Schiffe, Trams und Busse fahren pünktlich; es gibt Streckenabos, 9-Uhr-Tagespässe, Gleis 7-Tickets für die Jugendlichen. Auch wenn es sicher nicht immer ganz leicht ist, sich in diesem Angebotsdschungel zurecht zu finden und Ansprechpersonen infolge der rasant fortschreitenden Digitalisierung fast gänzlich verschwunden sind: Ein Grundsatz bleibt, nämlich der, dass jeder Fahrgast vor Antritt der Fahrt über ein gültiges Ticket verfügen muss. Es versteht sich von selbst, dass angesichts dieses Faktums der Spielraum für Kulanz äusserst bescheiden ausfallen muss, doch ich habe in enger Zusammenarbeit mit den Verantwortlichen des ZVV feststellen können: Es gibt sie, die Fälle,

in welchen ein Entgegenkommen möglich ist und das Verhältnismässigkeitsprinzip seine Wirkung entfalten kann.

Ebenfalls immer wieder einmal im Fokus der Bevölkerung stehen beispielsweise das Migrations-, Veterinär- und das Steueramt, aber auch die Kantonspolizei, Bildungs- und Gesundheitsinstitute sowie die Sozialversicherungsanstalt SVA. Mit praktisch allen Amtsleiterinnen und Amtsleitern habe ich mich in der Zwischenzeit persönlich austauschen können. Ich bin durchwegs mit offenen Armen empfangen worden, habe aber auch aus erster Hand jeweils entnehmen können, wann und wo der Schuh drückt. Eine Thematik, welche mir dabei immer wieder begegnet ist, ist diejenige der fehlenden Zeit. So hat es sich zum Beispiel ausbezahlt, im Rahmen eines Gesuches um Namensänderung (Türkisch – Kurdisch) sich sowohl mit dem Beschwerdeführer als auch mit den Vertretern des Gemeindeamtes in den Räumlichkeiten der Ombudsstelle auszutauschen und die Möglichkeiten innerhalb des gesetzlichen Rahmens erneut auszuloten. Das Resultat, zu welchem die Verantwortlichen der Justizdirektion, der Ombudsmann, aber auch der Beschwerdeführer ihren Teil beigetragen haben, war bzw. ist in höchstem Mass befriedigend und hat ein kleines Mosaiksteinchen zu demjenigen Ganzen hinzugefügt, wozu die Ombudsstelle letztlich geschaffen worden ist: Eine Verstärkung des Vertrauens in unseren Rechtsstaat. Dazu gehört auf der anderen Seite aber eben auch, dass man, wie im Falle einer im Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall erfolgten Hospitalisierung geschehen, sich nach erfolgreicher Abklärung klar und deutlich vor das Spital bzw. vor die behandelnden Ärzte

stellt. Gerade bei älteren Personen ist im Zusammenhang mit der hinreichend bekannten Problematik Gesundheit/Autofahren die eigene, subjektive Wahrnehmung nicht immer kongruent mit den objektiven Fakten.

Die sich immer schneller wandelnde Gesellschaft bringt es mit sich, dass diverse Verwaltungsabteilungen wohl praktisch aller Direktionen sich in immer kürzeren Abständen organisatorisch umstellen bzw. neu positionieren müssen. Nebst dem bereits erwähnten Faktor Zeit war im Berichtsjahr im Rahmen einer Reorganisation v.a. die damit verbundene Lohneinbusse ein Thema, welches die Ombudsstelle stark beschäftigt hat. Eine Lohneinbusse von über 9% bedarf doch einiger Erklärungen. Der Ombudsmann hat sich nach verschiedenen Kontakten mit dem betroffenen Amt der Bildungsdirektion davon überzeugen können, dass die – sehr wohl schmerzliche Lohneinbusse – nicht nur aufgrund entsprechender Gerichtsurteile, sondern – und vor allem – aufgrund des geänderten Stellenprofils für den Beschwerdeführer gerade noch vertretbar ist. Aber auch ohne Reorganisation sind die lohnrelevanten Faktoren für Betroffene oftmals nicht ohne weiteres ersichtlich. In einem weiteren Fall waren ebenfalls mehrere Anläufe des Ombudsmanns nötig, bis eine klare und – was besonders wichtig ist – für den Betroffenen nachvollziehbare Erklärung auf dem Tische lag.

### **Verfahrensdauern**

Analog zur Themenvielfalt kann auch nach erst kurzer Tätigkeit als Ombudsmann festgehalten werden, dass auch bezüglich der Verfahrensdauer

die Bandbreite beeindruckend ist. Lassen sich viele Fälle in Tagen oder gar Stunden erledigen, gibt es solche, die dauern Monate oder sogar Jahre. Der älteste Fall, den wir führen, stammt aus dem Jahre 2016! Beteiligt sind nebst Privaten Institutionen aller drei Staatsebenen; eine Vielfalt, die einem Neueinsteiger die Übersicht nicht gerade erleichtert. Die entsprechenden Schreiben sind aber bereits versandt, so dass wir zuversichtlich sind, auch dieses Verfahren noch in diesem Dezennium abschliessen zu können.

6

Hinsichtlich der Verfahrensdauer lässt sich eines bereits nach kurzer Zeit feststellen: Der Griff zum Telefonhörer bzw. eine direkte Einladung zum Gespräch auf die Ombudsstelle erleichtert nicht nur administrativ einiges, sondern beschleunigt auch die Verfahren insgesamt; schnell wird auf diese Art die so genannte Spreu vom Weizen getrennt. Wer querulatorisch oder wider besseres Wissen beim Ombudsmann vorstellig wird, scheut meist den direkten Kontakt, das Gespräch vis-à-vis. Andererseits ist gerade das direkte Gespräch in vielen begründeten Fällen sehr dienlich, um die wirklichen Problemfelder bzw. Fragen herauszukristallisieren.

**Fazit:** Egal, ob schriftlich oder mündlich direkt, Verfahren und deren Dauer sind extrem unterschiedlich. Das Ombudsteam ist auch in dieser Hinsicht sicherlich bemüht, die richtige Lösung innert optimaler Frist zu finden.

### **Beteiligung der Gemeinden an den Kosten der Ombudsperson**

Der Kantonsrat hat am 26. September 2011 die Verordnung über die Beteili-

gung der Gemeinden an den Kosten der Ombudsperson (LS 176.5) erlassen, die am 1. Januar 2012 in Kraft getreten ist. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass die im Jahre 2011 getroffene Regelung unbefriedigend weil für Gemeinden unattraktiv war. Der Kantonsrat hat auf diesen Umstand reagiert und mit Beschluss vom 26. Februar 2018 festgesetzt, dass fortan die Gebühr für die der Ombudsstelle angeschlossenen Gemeinden CHF 0.40/EinwohnerIn beträgt, ein Betrag, welcher sich dann um die Hälfte reduziert, falls im Rechnungsjahr keine Beschwerde erhoben wird. Somit kommt die Inanspruchnahme der Ombudsstelle z. B. für eine Gemeinde mit 10 000 Einwohnern neu auf CHF 4000 zu stehen (vormals CHF 12 500). Ich hoffe natürlich, dass mit dieser neuen und gemeindefreundlichen Lösung der in den vergangenen Jahren zu beobachtende Trend der Abwanderung gestoppt und ab 2019 eine Zuwanderung von Gemeinden verzeichnet werden kann. Eine erste, sehr konstruktive Zusammenkunft mit dem Leitenden Ausschuss des Gemeindepräsidentenverbandes (GPV) hat im Übrigen bereits stattgefunden.

In administrativer Hinsicht hat das neue «Gemeindemodell» zur Folge, dass erst nach Jahresende Rechnung gestellt werden kann.

### **Weiteres**

Aufgrund verschiedener Fälle im Zusammenhang mit der Funktion der Korruptionsmeldestelle hat der Ombudsmann, wie bereits entschieden, die Einführung einer **elektronischen Meldeplattform** an die Hand genommen. Diverse Besprechungen mit dem Anbieter und teamintern haben dazu geführt, dass die

besagte elektronische Meldeplattform ausschliesslich für anonyme BeschwerdeführerInnen zur Verfügung stehen soll. Alle anderen Kontaktnahmen mit der Ombudsstelle erfolgen herkömmlich über die Website.

Im Berichtsjahr konnten wiederum **verschiedene Themen** mit Angehörigen der Verwaltung und der Gerichte auch ausserhalb der direkten Fallbearbeitung besprochen werden. Die Kantonspolizei ermöglichte dem Ombudsmann auch im Jahr 2018, die Arbeit des Ombudsmanns und seines Teams den Polizeiaspirantinnen und Aspiranten vorzustellen.

Zwei interne und drei externe **Weiterbildungsveranstaltungen** wurden 2018 von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Ombudsmanns besucht. Auch der Ombudsmann hat dieses Jahr (September – Dezember 2018) einmal eine Weiterbildungsveranstaltung besucht (Kurzzeit-Mediation, Konstanz).

Im Nachgang zu eben einer solchen Weiterbildungsveranstaltung ist denn auch die Idee eines **Gastbeitrages** aufgetaucht. Es freut mich ausserordentlich, Ihnen den von **Heiner Krabbe** verfassten Beitrag zum Thema: «Von Fragen und Aussagen im professionellen Gespräch» präsentieren zu dürfen. Heiner Krabbe ist dipl. Psychologe, Psychologischer Psychotherapeut, Mediator (BAFM), Ausbilder und Supervisor für Mediation. Als Leiter der Mediationswerkstatt Münster ist er eine ausgewiesene Fachperson u. a. in den Bereichen Coaching, Beratung und Mediation. Sein Gastbeitrag ist von grossem Wert für die Ombudsstelle des Kantons Zürich, kommt doch dem Stellen der richtigen Fragen enorme Bedeutung im

täglichen Umgang meines Teams und mir sowohl mit BeschwerdeführerInnen als auch mit Amtsstellen zu.

Hinsichtlich **Mitgliedschaften** ist der Ombudsmann der Vereinigung der parlamentarischen Ombudspersonen der Schweiz (VPO+) sowie dem Europäischen Ombudsmann Institut (EOI) beigetreten. Beide Vereinigungen dienen dem gegenseitigen Austausch der Ombudspersonen; ein Anliegen, welches ich nur unterstützen kann.

Auf das Jahr 2018 haben zwei Gemeinden die Zusammenarbeit mit dem Ombudsmann gekündigt. Damit haben seit 2014 fünf Gemeinden den Ombudsverband verlassen. Wie bereits erwähnt hoffe ich, dass sich mit der vom Kantonsrat beschlossenen Regelung dieser Abwärtstrend in einen Aufwärtstrend umwandelt.

### **Form des Tätigkeitsberichts**

Die Kantonsrätinnen und Kantonsräte inkl. der Leiter der Parlamentsdienste, die Regierungsmitglieder inkl. der Staatschreiberin, betroffene AmtsvorsteherInnen sowie einige Personen mehr erhalten den Tätigkeitsbericht in gedruckter Form. Den Medien wird der Bericht rechtzeitig mit der Einladung zur Konferenz elektronisch zugestellt. Der Bericht ist selbstverständlich ab Medienkonferenz (8. Mai 2019) auf der Ombudsmann Website elektronisch abrufbar.

## Spezieller Dank

Auch dieses Jahr möchte ich allen Bürgerinnen und Bürgern und überhaupt allen Personen, die unsere Dienste in Anspruch genommen und uns dadurch ihr Vertrauen geschenkt haben, danken. In den Dank miteingeschlossen sind die Angehörigen der kantonalen Verwaltung und der Behörden inklusive der Gerichte. Ein besonderer Dank für die sehr konstruktive Zusammenarbeit geht speziell an die Sozialversicherungsanstalt, das Steueramt, den Zürcher Verkehrsverbund (ZVV), die Personalabteilung (Finanzdirektion), die Kantonspolizei, das Migrationsamt, die Universität Zürich und den kantonalen Compliance-Beauftragten. Ein weiterer Dank geht an die kantonalen Spitäler und das Kinderspital (Kispi), den Zürcher Kantonsrat und den Zürcher Regierungsrat sowie an die Zürcher Finanzkontrolle und den Datenschutzbeauftragten.

Mein herzlicher Dank geht an dieser Stelle wie schon in den letzten Jahren an mein Team: Dr. iur. Ursula Abderhalden, lic. iur. RA Simon Gerber, Hedwig Hitz, Anita Liendle und Tamara Wyss. Ebenso bedanke ich mich beim stellvertretenden Ombudsmann lic. iur. Bernhard Egg für seinen grossen Einsatz im Jahr 2018. Ein grosses Dankeschön geht auch an Yasmin Perez Sanchez, die mich im Berichtsjahr als juristische Auditorin sehr gut unterstützt hat.

Schliesslich danke ich all meinen Kolleginnen und Kollegen der Vereinigung der parlamentarischen Ombudspersonen der Schweiz (VPO+) sowie dem geistigen Vater der Institution «Ombudsman» in der Schweiz, Prof. Dr. iur. Walter Haller, für den konstruktiven und die Zusammenarbeit fördernden Austausch.

8

## Team

### Bestand der Institution Ombudsmann am 21. Dezember 2018

<b>Ombudsmann</b>	Jürg Trachsel, lic. iur., Rechtsanwalt/Mediator SAV
<b>Stellvertreter</b>	Bernhard Egg, lic. iur.
<b>Juristische Sekretärin</b>	Ursula Abderhalden, Dr. iur.
<b>Juristischer Sekretär</b>	Simon Gerber, lic. iur., Rechtsanwalt/Mediator SDM-FSM
<b>Kanzlei</b>	Tamara Wyss, Leiterin Kanzlei Hedwig Hitz, Verwaltungssekretärin mbA Anita Liendle, Verwaltungssekretärin mbA



## Beschwerden, Beschwerdehäufigkeit und Beschwerdeverteilung 2018

Im Jahr 2018 sind 845 neue Fälle eingegangen. Im Vergleich zum Vorjahr (2017: 910 Fälle) hat die Anzahl der eingegangenen Beschwerden im Berichtsjahr leicht abgenommen. Eine nennenswerte Veränderung hinsichtlich der Verteilung der Fälle auf einzelne Direktionen kann nicht festgestellt werden.

Die Zahl der schriftlich eingegangenen Anfragen, bei denen der Ombudsmann

nicht zuständig ist, beläuft sich auf 236 (2017: 262).

Von den insgesamt 845 Fällen sind 181 Personalfälle (2017: 198 Personalfälle) zu verzeichnen, womit in diesem Jahr ein leichter Rückgang dieser Fallkategorie festzustellen ist.

## Der Eingang der Beschwerden und ihre Erledigung

### 2018

sind 845 neue Fälle eingegangen  
sind 874 Fälle abgeschlossen worden  
sind 106 Fälle pendent (Ende Jahr)

### Aktivitäten (abgeschlossene Fälle):

261 von der Verwaltung eingeholte Vernehmlassungen bzw. Akteneinsicht  
53 angehörte Auskunftspersonen von Behörden und Verwaltung  
6 Augenscheine und Besprechungen bei Beschwerdeführenden  
219 empfangene Beschwerdeführende

### 2018 wurden die Geschäfte nach folgenden Gesetzesgrundlagen erledigt:

874 Total erledigt, davon  
707 nach § 93a VRG (Rat erteilen)  
167 nach § 93b VRG (Besprechung mit Behörden)  
0 nach § 93c VRG (Schriftliche Empfehlung)

### 2018 kamen die Beschwerden von:

652 Privatpersonen  
15 juristischen Personen  
179 Staatspersonal  
25 eigene Wahrnehmung  
3 Gemeinden  
0 interne Personalgeschäfte  
Gemeinden

### Erledigungsdauer:

262 bis 10 Tage  
112 11 bis 20 Tage  
87 21 bis 30 Tage  
360 31 Tage bis 6 Monate  
33 über 6 Monate bis 1 Jahr  
20 über 1 Jahr

# Beschwerden, Beschwerdehäufigkeit und Beschwerdeverteilung 2018

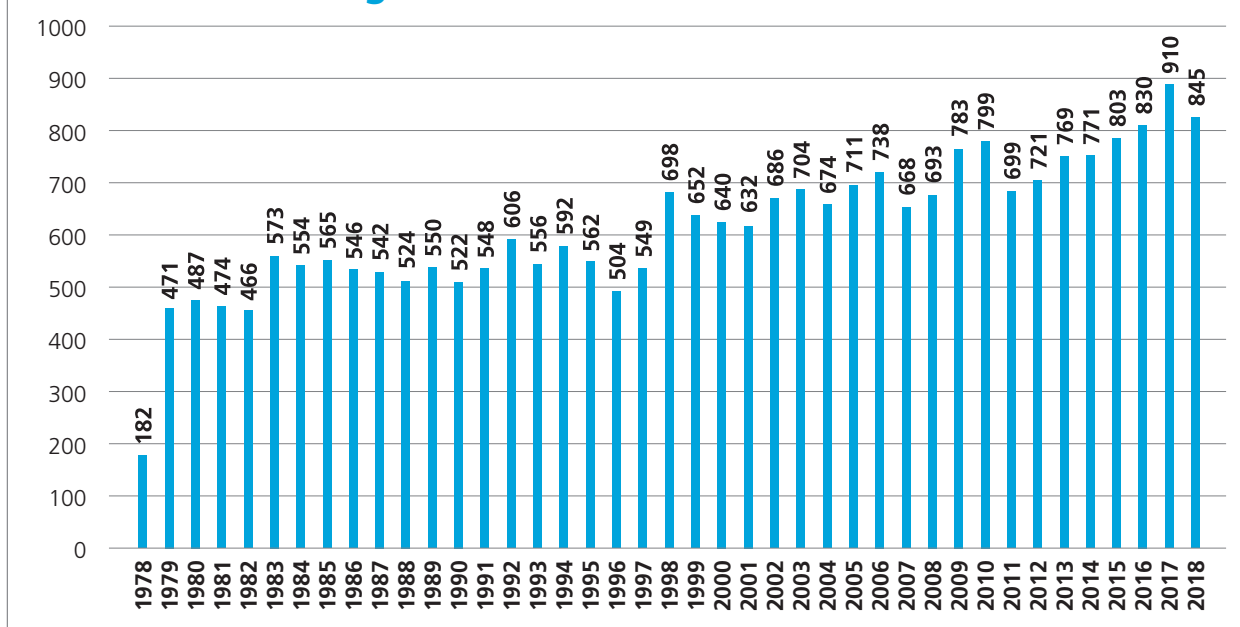
Direktionen	Anzahl eingegangene Fälle
<b>Baudirektion</b> .....	<b>30</b>
davon Amt für Landschaft und Natur .....	6
davon Tiefbauamt .....	8
<b>Bildungsdirektion</b> .....	<b>70</b>
davon Amt für Jugend- und Berufsberatung .....	18
davon Hochschulamt .....	14
davon Mittelschul- und Berufsbildungsamt .....	26
<b>Finanzdirektion</b> .....	<b>63</b>
davon Steueramt .....	59
<b>Gesundheitsdirektion</b> .....	<b>36</b>
davon Kantonale Psychiatrische Kliniken .....	13
davon Veterinäramt .....	11
<b>Direktion der Justiz und des Innern</b> .....	<b>45</b>
davon Amt für Justizvollzug .....	10
davon Oberstaatsanwaltschaft (inkl. Staatsanwaltschaften) .....	24
<b>Sicherheitsdirektion</b> .....	<b>140</b>
davon Kantonspolizei .....	60
davon Migrationsamt .....	33
davon Strassenverkehrsamt .....	36
<b>Volkswirtschaftsdirektion</b> .....	<b>59</b>
davon Arbeitsmarkt / regionale Arbeitsvermittlungszentren .....	34
davon Leistungen der Arbeitslosenversicherung .....	20
<b>Bezirke</b> .....	<b>14</b>
davon Bezirksgericht .....	4
davon Statthalteramt .....	7
<b>Gemeinden</b> .....	<b>14</b>
Beschwerden gegen Ombudsgemeinden .....	12
Beschwerden gegen weitere Gemeinden .....	2

# Beschwerden, Beschwerdehäufigkeit und Beschwerdeverteilung 2018

## Weitere

Baurekursgericht.....	1
Diverses .....	21
Gebäudeversicherung .....	3
Weitere kantonale Spitäler .....	5
Kantonsrat.....	6
Kantonsspital Winterthur .....	8
Kirchen und weitere Religionsgemeinschaften.....	2
Notariate- Grundbuch- und Konkursämter .....	3
Obergericht .....	10
Regierungsrat .....	1
Sozialversicherungsanstalt.....	41
Staatskanzlei.....	1
Universität .....	33
Universitätsspital .....	44
Verwaltungsgericht.....	1
Zentralbibliothek.....	1
Zürcher Fachhochschulen .....	21
Zürcher Verkehrsverbund .....	172

### Entwicklung Fallzahlen Ombudsmann 1978–2018



## Von Fragen und Aussagen im professionellen Gespräch

### 1. Einleitung

Das Gespräch im beruflichen Kontext lebt von einem gelungenen Einsatz von Fragen und Aussagen. Beide Formen sind elementare Bestandteile eines Fachgesprächs. Werden sie gemäss der Logik eines professionellen Gesprächs richtig eingesetzt und verwendet, machen sie dieses Gespräch zu einer lebendigen Begegnung mit gutem zufriedenstellendem Ergebnis. Werden beide Kommunikationsinstrumente unpassend eingesetzt, kommt es zu Kämpfen zwischen den Parteien, zu Abbruch des Gesprächs, zu folgenlosen Vereinbarungen.

Die Wirkung von Fragen und Aussagen in der Kommunikation ist höchst unterschiedlich. Sie sollten daher mit Bedacht reflektiert, verwendet und eingesetzt werden. Im Gegensatz zu einem Privatgespräch sollte quasi aus einer Vogelperspektive die Wirkung von Aussagen und Fragen beobachtet und gesteuert werden. Nur so kann sichergestellt werden, die Chancen einer Frage, einer Aussage zu nutzen und Risiken zu vermeiden.

### 2. Merkmale des professionellen Gesprächs

Als Ausgangspunkt soll zunächst erörtert werden, was das Wesen eines professionellen Gesprächs im Vergleich zu einem Privatgespräch ausmacht um den Kontext mit einzubeziehen, in dem Fragen gestellt und Aussagen gemacht werden. Im professionellen Gespräch geht es um

konkrete Ziele, sei's eine Heilung, ein Urteil, ein Vertrag, eine Fachinformation. Die Ziele können explizit oder auch implizit vereinbart sein. Mit dem Ziel ist zugleich die Aufgabe für das professionelle Gegenüber verbunden, Verantwortung für die Gesprächsleitung, Prozessgestaltung zu übernehmen. Er sollte letztlich die Autorität der Gesprächsleitung wahrnehmen, ohne dabei autoritär aufzutreten. Das professionelle Gegenüber hat bei aller Wertschätzung gegenüber den Parteien die Verantwortung, dem Gespräch eine Struktur zu geben, auf deren Einhaltung zu achten, um das explizite oder implizite Ziel des Gesprächs erreichen zu können. Diese Gesprächsverantwortung stützt das professionelle Gegenüber mit Rechten und Pflichten aus, so auch Fragen zu stellen und Aussagen zu tätigen. Dies muss in einer guten Mischung geschehen. Werden ausschliesslich Fragen gestellt, stellt sich beim Gegenüber das Gefühl eines Verhörs ein, da es seinen Gesprächspartner nicht einschätzen kann. Werden ausschliesslich Aussagen getätigt, stellt sich beim Gegenüber das Gefühl ein, nur passiv gewesen zu sein und die Probleme nicht aktiv mitgestaltet zu haben.

### 3. Wesen von Fragen und Aussagen

Beim Gebrauch von Fragen und Aussagen sollte man die unterschiedlichen Wesensmerkmale beider Kommunikationsformen kennen, um diese zielgerecht im Verlauf des Gesprächs einsetzen zu können. Mit einer Frage wird ein neuer Sachverhalt hervorgerufen, werden Antworten provoziert, wird die Autonomie des

Befragten gefördert. Er muss nach einer Frage überlegen, entscheiden, antworten und Fragen wecken.

Mit einer Aussage wird ein Sachverhalt festgestellt, wird eine Antwort geliefert, zeigt sich der Aussage als ein Gegenüber, als ein Bündnispartner. Aussagen geben Halt.

Der Verlauf eines professionellen Gesprächs erfordert in seiner Logik zunächst einige Aussagen durch den Gesprächsverantwortlichen, um auf diese Weise als ein Gegenüber erkennbar und einschätzbar zu sein. Ist das Gesprächsbündnis hinreichend durch Aussagen gesichert, kann der Sachverhalt ebenfalls durch eine Vielzahl von Aussagen, gemischt mit ersten Fragen, festgestellt und erörtert werden. Erst dann sollte der Gesprächsverantwortliche Fragen stellen, um das Gegenüber anzuregen, zu erforschen und neue Ideen zu entwickeln. Das Gesprächsende sollte dann wieder mit Aussagen eingeleitet werden und mit Ihnen abgeschlossen werden.

#### **4. Frageform**

Welche Fragen sollte der professionelle Helfer stellen, um beim Befragten etwas anstossen zu können.

Fragen lassen sich in folgende Formeln gliedern:

- zum einen können Fragen nach der Art der Beantwortung gestellt werden,
- zum anderen lassen sich Fragen nach der Absicht des Fragenden und der Wirkung auf den Befragten untergliedern.

Mit Blick auf die Art der Beantwortung durch den Befragten lassen sich offene von geschlossenen Fragen unterscheiden. Beide Frageformen haben Vorzüge

und Risiken, die der Fragende im Gespräch beachten sollte.

Geschlossene Fragen (lassen i.d.R. nur 1 Antwort, ja - nein zu) haben einen geringen Freiheitsgrad und einen kleinen Informationsgehalt. Sie haben im Gespräch den Vorteil, dass auf Probleme fokussiert werden kann, Informationen auf den Punkt gebracht werden, kurze Antworten erwartet werden können, der Fragende schnelle präzise Informationen erhält und dabei die Fäden in der Hand hält. Als Nachteil geschlossener Fragen erweist sich, dass dem Befragten wenig Spielraum gewährt wird, nur wenig neue Informationen kommen, der Fragende ständig fragen muss und der Befragte das Gefühl bekommt, ausgefragt zu werden. Offene Fragen (typische W-Fragen) haben den Vorteil, einladend zu sein, ermutigen den Gesprächspartner sich einzulassen. So kommt mit dieser Frageform ein Dialog in Gang. Es können verschiedene Sichtweisen kennen gelernt werden. Offene Fragen fördern die Gleichberechtigung der Gesprächspartner untereinander. Nachteilig bei offenen Fragen erweist sich der Eindruck, dass der Fragende die Fäden aus der Hand gibt, Kontrolle über den Verlauf des Gesprächs verloren geht und der Eindruck entsteht, dass der Fragende nicht kompetent ist.

Betrachtet man nun die Logik eines professionellen Gesprächs unter dem Aspekt des Einsatzes von geschlossenen und offenen Fragen, so kommt die geschlossene Frage einer Aussage nahe. Sie gibt Rückhalt, überfordert den Befragten nicht, und ermöglicht ihm, sich langsam einer Problemlösung zu öffnen. Sie wird daher eher zu Beginn und gegen Ende des Gesprächs gestellt. Die offene Frage wird im

weiteren Verlauf des Gesprächs gestellt, um den Befragten die Möglichkeit zu geben, das Problem näher zu erforschen und erste Lösungsideen zu entwickeln. In der Mitte des Gesprächs bekommt der Befragte somit die Möglichkeit, mittels offenen Fragen seine eigenen Gedanken, Erklärungen und Lösungswege zu erforschen und zu entwickeln. Erst gegen Ende des Gesprächs wird er mittels geschlossener Fragen und Aussagen durch den professionellen Helfer wieder stärker gefordert und mit ihm ein Ergebnis des gemeinsamen Gesprächs festgehalten.

14

Betrachtet man das Fragen aus der Absicht des Fragenden und der Wirkung auf den Befragten, so stehen hier insgesamt vier Frageformen zur Verfügung. Auch diese haben ihre Vorteile, jedoch auch Risiken bei der Verwendung. Diese seien im Detail nochmals aufgeführt:

- Lineare Fragen (Was wollen Sie klären? Wer von ihnen ist ausgezogen?) sind Orientierungsfragen, Fragen zum Sammeln von Sachverhalten, Fakten, Informationen. Der Fragende befindet sich hier quasi in der Rolle eines Detektivs, der notwendigerweise Daten benötigt und nach ihnen fragt. Diese Fragen sind in der Regel von Befragten leicht zu beantworten und geben dem Fragenden notwendige Orientierung. Allerdings bergen sie das Risiko, am Status quo festzuhalten, keine Veränderungen zu bewirken, oder gar das Gefühl zu erzeugen, ausgefragt zu werden. Lineare Fragen bieten sich zu Beginn und am Ende eines Gesprächs an.
- Zirkuläre Fragen (Welches Thema ist Ihnen besonders wichtig, welches

weniger? Wenn ihr Kollege jetzt hier wäre, welche Themen würde er noch benennen?) Zirkuläre Fragen beleuchten über die Datensammlung hinaus Unterschiede und ermöglichen zusätzlich neue Perspektiven. Der Fragende befindet sich hier in der Rolle des Forschers, der Zusammenhänge, Wiederkehrendes, Unterschiedliches aufdeckt. Diese Fragen haben oft für den Befragten befreiende Wirkung, öffnen den Blick auf die Probleme, stellen Zusammenhänge her. Sie tragen jedoch auch das Risiko, dass sie Verwirrungen, starke Gefühle, Widerstände auslösen gegen die Überforderung beim Erforschen. Zirkuläre Fragen sollten bei der Analyse des Problems eingesetzt werden, eher sparsam und gezielt.

- Strategische Fragen (Warum sagen Sie Ihrem Kollegen nicht, dass Sie sich nicht verstanden fühlen? Könnten Sie darüber nicht jetzt gleich verhandeln, wo sie doch der Lösung schon so nah sind?) Diese Fragen sind eher richtungsweisend und konfrontierend. Sie versuchen zu beeinflussen, zu kontrollieren, bisweilen auch zu manipulieren. Der Fragende befindet sich hier in der Rolle des Richters, des Lehrers. Mit ihnen kann der Fragende bisweilen die Richtung eines Gesprächs ändern, korrigierend eingreifen. Es besteht jedoch die Gefahr, dass diese Fragen Widerstand erzeugen, Menschen sich angegriffen fühlen. Bisweilen bedeuten sie das Ende der Kommunikation.
- Reflexive Fragen (Gibt es auch ungewöhnliche Ideen? Angenommen die finanziellen Fragen werden gelöst,

wie würden Sie dann als Gesellschafter der Firma weiterentscheiden?)

Reflexive Fragen lösen produktive Veränderungen aus; sie bringen neue Lösungen in den Blick, mobilisieren die eigene Produktivität der Befragten, lenken den Blick vom Problem weg in Richtung Lösungen in der Zukunft. Sie sind produktiv. Allerdings können sie die Befragten überfordern, insbesondere dann wenn diese noch stark im Problem gebunden sind, Existenz- und Zukunftsängste haben. Reflexive Fragen sind bei der Lösungsentwicklung sinnvoll, um neue Ideen für die weitere Zukunft zu entwickeln.

Die Gesamtregie eines professionellen Gesprächs beginnt mit linearen Fragen. Dann folgen zirkuläre Fragen. Beide Frageform haben untersuchenden Charakter. Bei der Entwicklung neuer Ideen der Problemlösung eignen sich anschliessend reflexive Fragen, bisweilen auch strategische Fragen. Das Gespräch schliesst mit linearen Fragen um die Ergebnisse der Lösung festhalten zu können.

## 5. Abschluss

Zum Schluss seien noch einige Regeln für das Fragen aufgeführt sowie Hinweise für Aussagen gegeben:

- Formulieren Sie eine einfache und kurze Frage.
- Fragen Sie langsam und deutlich.
- Stellen sie nur eine Frage.
- Richten Sie Ihre Frage direkt an die Person des Befragten.
- Nehmen Sie sich Zeit zum Zuhören.
- Aussagen sollten einfache Sätze sein, im Konkreten bleiben.
- Im Zweifel sollte der Aussagende nur Aussagen über sich selbst machen

und nicht über das Gegenüber, um diesem die Möglichkeit zu geben, sich ein Bild über ihn machen zu können.

Aussagen und Fragen sind wesentliche Bestandteile eines professionellen Gesprächs. Sie sollten wie eine Komposition angewendet werden entsprechend ihrer inneren Logik, die Vorzüge und Risiken berücksichtigend. Dies erfordert vom professionellen Helfer ein reflektiertes kunstvolles Vorgehen.

### Literatur:

*Karl Tomm: Die Frage des Beobachtens - Schritte zu einer Kybernetik zweiter Ordnung in der systemischen Therapie, Heidelberg 2009*

*Heiner Krabbe: Werkstattbericht: die Kunst des Fragens, Zeitschrift für Konfliktmanagement 2011, S. 185-188*

*Heiner Krabbe: Aussagen als Instrument der Gesprächsführung, Über den Gebrauch von Aussagen und Fragen in der Mediation, Zeitschrift für Konfliktmanagement 2008, S. 181-184*



## «Das war einer der glücklichsten Momente, die ich in der Schweiz erlebt habe.»



**Integration ist ein wesentlicher Pfeiler des schweizerischen Ausländerrechts – sowohl für das bis Ende 2018 geltende «Ausländergesetz» (AuG) wie für das per 1. Januar 2019 in Kraft gesetzte, teilrevidierte «Ausländer- und Integrationsgesetz» (AIG). Integration beinhaltet dabei die Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die Respektierung**

**der Werte der Bundesverfassung, das Beherrschen der am Wohnort gesprochenen Landessprache sowie den Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben oder zum Erwerb von Bildung<sup>1</sup>. – Die Prüfung ebendieser Integration, im Zusammenhang mit dem Gesuch um vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung, war im Berichtsjahr Gegenstand eines Ombudsverfahrens.**

16

M stellte 2012 ein Asylgesuch in der Schweiz. Seit 2013 ist er anerkannter Flüchtling. 2015 wurde M im Kanton Zürich die Aufenthaltsbewilligung erteilt. 2018 ersuchte M um vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung. Nachdem das Migrationsamt sein Gesuch zunächst fälschlicherweise aus zeitlichen Gründen abgelehnt hatte, anerkannte es später das Vorliegen der erforderlichen zeitlichen Verhältnisse: Das Gesuch werde aber dennoch abgewiesen, da M während eines Jahres, in der Zeit von Oktober 2014 bis September 2015, von der Fürsorge unterstützt worden sei.

In rechtlicher Hinsicht verweist das Migrationsamt auf Art. 34 Abs. 4 AuG: Danach könne einem Ausländer bei erfolgreicher Integration, namentlich wenn die betroffene Person über Kenntnisse einer Landessprache verfüge, nach ununter-

brochenem Aufenthalt mit Aufenthaltsbewilligung während der letzten fünf Jahre, die Niederlassungsbewilligung erteilt werden. Der Grad der Integration bemesse sich nach den Kriterien von Art. 62 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE): Danach liege eine erfolgreiche Integration namentlich dann vor, wenn der Ausländer die rechtsstaatliche Ordnung und die Werte der Bundesverfassung respektiere, in der am Wohnort gesprochenen Landessprache mindestens das Referenzniveau A2 des gemeinsamen europäischen Referenzrahmens für Sprachen des Europarates erreiche und wenn er den Willen zur Teilnahme am Wirtschaftsleben und zum Erwerb von Bildung bekunde.

In Konkretisierung dieser Kriterien weist das Migrationamt darauf hin, dass im Kanton Zürich bei Gesuchen von allein-

<sup>1</sup> Botschaft des Schweizerischen Bundesrats zur Änderung des Ausländergesetzes (Integration) vom 8. März 2013; Schweizerisches Bundesblatt (BBl) 2013 S. 2397ff. / 2416.



stehenden erwachsenen Personen vorausgesetzt werde, dass diese einen «absolut tadellosen Leumund» aufwiesen, dass sie ein Zertifikat beibrächten, welches ihnen das Beherrschen der deutschen Sprache gemäss Niveau B1 des Europäischen Sprachenportfolios attestiere, und, dass sie während der letzten fünf Jahre ihres Aufenthalts in der Schweiz einer Erwerbstätigkeit nachgegangen seien und nie von der Sozialhilfe unterstützt worden seien.

Die während des genannten Zeitraumes gegenüber M erbrachten Fürsorgeleistungen seien zum einen zu Lasten der Asylfürsorge gegangen, zum anderen gestützt auf das kantonale Sozialhilfegesetz geleistet worden. Im Rahmen der Gesuchsprüfung sei M auch die in der Schweiz anerkannten Flüchtlingen zustehende Grundbedarfsunterstützung anzulasten: Denn auch als Flüchtling wäre es ihm möglich gewesen, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen und nicht vollumfänglich auf Leistungen der öffentlichen Hand angewiesen zu sein. Folglich könne M während seines Aufenthaltes in der Schweiz keinen absolut tadellosen Leumund vorweisen.

Da die materiellen Voraussetzungen für die vorzeitige Erteilung der Niederlassungsbewilligung nicht erfüllt seien, hält das Migrationsamt fest, nicht bereit zu sein, M die Niederlassungsbewilligung vorzeitig zu erteilen und das Gesuch dem Staatssekretariat für Migration (SEM) zum Entscheid über die vorzeitige Entlassung aus der eidgenössischen Kontrolle zu unterbreiten. Auch eine ordentliche Erteilung der Niederlassungsbewilligung falle, wegen Nichterfüllung der zeitlichen Anforderungen, ausser Betracht. Folglich

werde die Aufenthaltsbewilligung unter denselben Bedingungen wie bisher, bis Mitte 2019, belassen.

M teilt dem Ombudsmann mit, er verstehe nicht, weshalb bzgl. der ihm als Flüchtling ausgerichteten Grundbedarfsunterstützung nun plötzlich von empfangenen Fürsorgeleistungen gesprochen und ihm daher ein tadelloser Leumund abgesprochen werde: Seines Wissens habe er in der Zeit von 2014 bis 2015 keine zusätzliche oder ausserordentliche Fürsorgeunterstützung beansprucht.

Anhand der Informationen von M, der von ihm vorgelegten Unterlagen sowie der beigezogenen Akten stellt der Ombudsmann bzgl. Integration folgendes fest: Gemäss Bestätigung seiner Wohnsitzgemeinde hat M dort keine Unterstützungsleistungen bezogen. Einträge im Betreibungsregister bestehen keine. Strafverfahren sowie Verurteilungen sind ebenfalls keine bekannt. Nach vorwiegend autodidaktisch erfolgten Spracherwerbs hat die Universität Zürich bestätigt, dass M die für die Immatrikulation erforderliche Deutschprüfung bestanden hat (Niveau C1). Am Schluss seines dreijährigen Studiums wird M 2018 für seine Masterarbeit die Bestnote erteilt. 2015 hat M während eines Vierteljahres unentschädigte Freiwilligenarbeit in einem Altersheim geleistet. Nach erfolglosen Bemühungen um eine Teilzeitstelle arbeitete M bis Mai 2018 während rund elf Monaten als Nachtwächter in einer Asylunterkunft, bevor diese Aussenstelle geschlossen und M deshalb – mit sehr gutem Arbeitszeugnis – entlassen wurde.

M hat sich erneut auf eine Stelle im Asylbereich beworben und erhofft sich mit

einer Niederlassungsbewilligung bessere Chancen auf dem Stellenmarkt.

Bei der Prüfung der Rechtslage stellt der Ombudsmann fest, dass das Migrationsamt im Fall von M, für das Erfordernis eines «tadellosen Leumunds», auf seine «Weisungen / Praxis – Erteilung der Niederlassungsbewilligung» der Ausgabe (vom 5. Oktober) 2011 abgestellt hat.

Demgegenüber hat das Zürcher Verwaltungsgericht in seinem (rechtskräftigen) Entscheid vom 21. März 2018 (VB.2018.00046) u.a. folgendes festgehalten: «Ein nicht tadelloser Leumund steht zwar einer vorzeitigen Erteilung der Niederlassungsbewilligung in aller Regel entgegen, ist aber entgegen der Auffassung der Vorinstanzen nicht ein absolutes Ausschlusskriterium, welches die weitere Prüfung und eine einzelfallbezogene Gesamtwürdigung des Integrationserfolgs entbehrllich machen würde. Damit liegt eine Ermessensunterschreitung vor, die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht geheilt werden kann, würde doch ansonsten das Verwaltungsgericht sein Ermessen anstelle der Vorinstanzen ausüben und sich nicht mehr auf eine blossе Rechtskontrolle beschränken (...).»

Schliesslich stellt der Ombudsmann fest, dass in den auf der Website des Migrationsamtes publizierten aktuellen Weisungen «Niederlassungsbewilligung» (Stand 4. Mai 2017) die Textstelle, welche einen «absolut tadellosen Leumund» verlangte, ersatzlos gestrichen ist.

Der Ombudsmann legt dem Migrationsamt das Ergebnis der von ihm festgestellten Sach- und Rechtslage dar. Für ihn sei

nicht nachvollziehbar, weshalb das Migrationsamt wiederum auf den Wortlaut der früheren Weisung abstelle. Zudem gehe aus der ablehnenden Verfügung nicht hervor, dass im Fall von M eine einzelfallbezogene Gesamtwürdigung des Integrationserfolgs vorgenommen worden wäre. Mit den bei den Akten liegenden Unterlagen sei ferner nicht ersichtlich, welche Umstände es nötig gemacht hätten bzw. welches der Anlass dafür gewesen wäre, dass M während eines Jahres mit Fürsorgeleistungen hätte unterstützt werden müssen. Weil dazu nähere Angaben und Unterlagen fehlten, regt der Ombudsmann an, das Migrationsamt möge diesen Punkt bei Bedarf noch näher abklären. Zudem findet der Ombudsmann, der allfällige Bezug solcher Gelder durch M sei auch in Relation zu setzen mit seiner nunmehr sechseinhalbjährigen Anwesenheit in der Schweiz. Nach Darstellung sämtlicher erbrachter Integrationsleistungen hält der Ombudsmann dafür, dass die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung M, nach erfolgreichem Hochschulabschluss, auch einen soliden Einstieg in die Berufswelt mit angemessenem Einkommen massgeblich erleichtern würde.

Der Ombudsmann bittet das Migrationsamt nun, seinen ablehnenden Entscheid durch eine fallbezogene Gesamtwürdigung des Integrationserfolgs von M zu überprüfen. Angesichts eines kurz bevorstehenden Ablaufs der Rekursfrist regt der Ombudsmann schliesslich an zu prüfen, den Entscheid vorerst wiedererwägungsweise aufzuheben, bevor es, nach bedarfsweise weiteren Sachverhaltserhebungen sowie unter Berücksichtigung seiner Überlegungen, einen neuen Entscheid in der Sache fällen könnte.

Dadurch liesse sich möglicherweise ein ev. unnötiges Rechtsmittelverfahren vermeiden.

Bereits einige Tage später liegt ein neuer Entscheid des Migrationsamtes vor. Im Ergebnis teilt es M mit, dass «wir aufgrund der Eingaben des Ombudsmanns bereit sind, unsere obgenannte Verfügung wiedererwägungsweise aufzuheben und Ihnen, unter Vorbehalt der Zustimmung des Staatssekretariats für Migration (SEM), vorzeitig die Niederlassungsbewilligung zu erteilen».

Rund einen Monat später schreibt M dem Ombudsmann: «Heute ist mein Glückstag! Heute habe ich den Ausweis C (Niederlassungsbewilligung) bekommen. Das ist das schönste Erlebnis, seit ich in der Schweiz bin (...)».

M möchte auch dem Migrationsamt danken. Für den Ombudsmann spricht nichts dagegen.

M schreibt daraufhin dem Migrationsamt u.a.: «Es erfüllt mich mit voller Freude, der Schweiz nun noch näher zu sein. (...) Ich danke Ihnen von Herzen für die Erfüllung meines grossen Wunsches (... )».

Dankbarkeit als Zeichen der Integration?  
Warum nicht – und ohne Erfüllung einer Rechtspflicht!

## Gleiches Recht für alle

FALL  
**02**

**Eine 13-Jährige ist mit ihren Freundinnen im Bus unterwegs. Bevor sie ihre Mehrfahrtenkarte abgestempelt hat, kommt es zu einer Billettkontrolle. Die Eltern sind über den auferlegten Zuschlag entsetzt.**

V ist unzufrieden mit der Verhaltensweise eines ZVV-Kontrolleurs. Es fehle ihm jegliches Feingefühl und er würde seine Autoritätsfunktion missbrauchen.

20

Folgendes hat sich laut V zugetragen: Seine 13-jährige Tochter T fährt regelmässig mit dem Bus zum Fussballtraining. Dazu besitze T eine Mehrfahrtenkarte, welche sie bei jeder Fahrt entwerten würde. Auch an besagtem Abend sei sie in den Bus eingestiegen, habe einen kurzen Schwatz mit ihren Freundinnen geführt und hätte dann, wie jedes Mal, im hinteren Teil des Busses ihre Fahrkarte abstempeln wollen. Daran sei sie jedoch vom Kontrolleur körperlich gehindert worden, da es fürs Entwerten der Fahrkarte bereits zu spät gewesen sei. Zudem habe er sich verbal sehr autoritär und grob geäussert, weshalb die 13-jährige T weinend nach Hause gekommen sei.

V empfindet es als äusserst herzlos, dass so konsequent gegen Teenager vorgegangen werde. Gerade in diesem Alter sei die «Peer Group» sehr wichtig, weshalb es aufgrund des Gesprächs mit den Freundinnen passieren könne, dass das Billet zu spät entwertet werde.

Auch mit der umfassenden Antwort auf die Beschwerde beim ZVV direkt sind die

Eltern von T nicht zufrieden. Sie seien auch nach den Ausführungen nicht bereit, den Zuschlag zu bezahlen.

Deshalb wendet sich die Mutter von T (M) an den Ombudsmann. Sie findet es moralisch höchst verwerflich, dass die Kontrolleure des ZVV offensichtlich durch die Billettkontrollen Einnahmen generieren müssten. Besonders skandalös empfindet M die Auferlegung des Zuschlages bei einer Dreizehnjährigen, welche gerade im Begriff gewesen sei, ihre Mehrfahrtenkarte abzustempeln. Deshalb würde die Familie eine einvernehmliche Lösung anstreben und sei nicht bereit, den Zuschlag von CHF 100.- zu bezahlen.

Der Ombudsmann nimmt daraufhin mit dem ZVV Kontakt auf. Er bittet darum, den Fall abzuklären und zusätzlich zu prüfen, ob T der Zuschlag ausnahmsweise kulanzhalber erlassen werden könnte. Die dem Ombudsmann zugestellte Stellungnahme ist umfassend: Die gesetzliche Regelung sehe vor, dass es im öffentlichen Verkehr immer in der Verantwortung des Fahrgastes läge, vor Antritt der Fahrt im Besitz eines gültigen Tickets zu sein. Dem ZVV sei bewusst, dass Mehrfahrtenkarten nicht immer vor Antritt der Fahrt entwertet werden könnten, wenn es an der Haltestelle keinen Automaten

habe. Fahrgäste seien jedoch gehalten, den Fahrausweis unmittelbar nach dem Einsteigen zu entwerfen. Wenn sich ein Fahrgast vor dem Entwerfen zuerst hinsetze, gehe er das Risiko ein, im Falle einer Kontrolle einen Zuschlag bezahlen zu müssen.

Der Teamleiter des besagten Kontrollteams habe angegeben, dass an der Bushaltestelle vier Mädchen an der vordersten Tür eingestiegen seien. Eine davon habe beim Chauffeur einen Fahrausweis gekauft, während die anderen drei, unter ihnen T, sich in das Viererabteil gesetzt hätten. Erst als die Kontrolle angesagt worden sei, habe T ihre Mehrfahrtenkarte entwerfen wollen. Der Kontrolleur habe sie darauf hingewiesen, dass dies keinen Einfluss mehr auf den Zuschlag habe. Es habe jedoch keine körperliche Hinderung an der Kontrolle stattgefunden, da T auch in jenem Zeitpunkt sitzengeblieben sei.

Die Aussagen des Kontrollpersonals würden bei der Beurteilung des Vorfalles ein wichtiges Element darstellen. Im Gegensatz zu den Fahrgästen hätten die Mitarbeitenden des Kontrolldienstes eben gerade keine finanziellen Interessen an der Auferlegung von Zuschlägen. Der ZVV betont, dass er T keinesfalls eine böse Absicht oder gar ein kriminelles Verhalten unterstelle. Es spiele für die Auferlegung des Zuschlags gerade keine Rolle, ob ein Fahrgast den öffentlichen Verkehr bewusst ohne gültiges Ticket bestiegen habe. Beim Zuschlag handle es sich nicht um eine Busse oder Strafe im strafrechtlichen Sinne, sondern um eine teilweise Entschädigung des Kontrollaufwandes.

Auch das jugendliche Alter von T vermöge an der Beurteilung nichts zu ändern. Wenn Minderjährige selbständig den öffentlichen Verkehr benutzten, müsse man davon ausgehen, dass sie über die nötigen Kenntnisse über die Entwertung des Fahrscheines verfügen würden. Der Zuschlag könne deshalb nicht reduziert oder gar erlassen werden.

Der Ombudsmann informiert T, V und M über die Antwort des ZVV. Zudem teilt er der Familie mit, dass er die Ausführungen des ZVV als nachvollziehbar und gesetzeskonform beurteilt. Durch eine grundsätzlich bevorzugte Behandlung von minderjährigen Fahrgästen würde man dem Rechtsgleichheitsgebot widersprechen. Es erscheint deshalb richtig, dass der Zuschlag allen Fahrgästen, welche zur Zeit der Kontrolle keinen gültigen Fahrausweis besitzen, egal ob voll- oder minderjährig, gleichermassen auferlegt wird.

## «Unerklärlicher» Medikamentennachweis

FALL  
**03**

**Nach einem Verkehrsunfall wird bei E Diazepam nachgewiesen. Sie ist sich sicher, keine solchen Medikamente einzunehmen.**

22

E ist 80 Jahre alt und regelmässig mit ihrem Auto unterwegs. Auch an besagtem Tag war sie mit dem Auto einkaufend; auf dem Weg zurück ereignete sich der Unfall. Ihrer Meinung nach hat es auf der betroffenen Strasse grundsätzlich genügend Platz, dass sich zwei langsam fahrende Autos kreuzen könnten. Rechts neben ihrer Fahrspur hätten sich blaue Parkplätze befunden. Plötzlich sei ihr auf der Gegenfahrbahn ein sehr schnell fahrender Wagen entgegengekommen. Um dem Wagen ausweichen zu können, sei sie von der Spur nach rechts abgewichen und deshalb in die linke Seite eines geparkten Lieferwagens gefahren.

Eine Mitarbeiterin des gegenüberliegenden Altersheims rief die Polizei, welche kurz darauf vor Ort war. Der Unfall wurde von der Polizei dokumentiert. Gegen ihren Willen habe die Polizei daraufhin Sanitäter an den Unfallort bestellt, welche E in die Klinik Hirslanden gefahren haben. In der Klinik sei ihr wohl Blut und Urin abgenommen worden, woran sie sich jedoch nicht mehr erinnern könne.

Das pharmakologisch-toxikologische Institut erstellte ein Gutachten. Daraus geht hervor, dass im Blut und Urin von E Diazepam (Beruhigungsmittel) festgestellt worden sei.

E ist sich sicher, dass sie keine Medikamente mit diesem Wirkstoff einnehme. Sie gehe deshalb davon aus, dass man ihr

in der Klinik ein Beruhigungsmittel verabreicht habe.

Anschliessend habe man sie grundlos und gegen ihren Willen während 3 Wochen in der Klinik behalten.

E bittet den Ombudsmann um Hilfe. Sie möchte wissen, woher das nachgewiesene Diazepam stammt und weshalb man sie, ihrer Meinung nach grundlos, während drei Wochen in der Klinik behalten habe.

Der Ombudsmann wendet sich an die Klinik Hirslanden und bittet um die Zustellung der medizinischen Akten sowie um eine Stellungnahme.

Die Klinik stellt dem Ombudsmann die Akten zu und macht darauf aufmerksam, dass im Verlegungsbericht sämtliche verabreichten Medikamente vermerkt seien. E sei kein Beruhigungsmittel verabreicht worden und Diazepam werde in diesem Bereich grundsätzlich nicht eingesetzt. Auch aus dem von den Sanitätern abgegebenen Sanitätsbericht gehe hervor, dass durch die Sanitäter ebenfalls keine Medikamentenabgabe stattgefunden habe.

Dass man E während drei Wochen im Spital behalten habe, hätte mehrere komplexe medizinische Gründe gehabt. Insbesondere habe E sowohl bei der Einnahme durch die Polizei am Unfallort,

als auch in der Klinik teilweise verwirrt gewirkt. Diesen Verwirrtheitszustand habe man neurologisch abklären müssen. E sei schliesslich auf eigenen Wunsch und entgegen dem ärztlichen Rat entlassen worden.

Der Ombudsmann sieht sich die medizinischen Akten genau an. Die gestellten Diagnosen im Verlegungsbericht entsprechen den Diagnosen im Austrittsbericht, in welchem ausdrücklich erwähnt wird, dass E auch nach dreiwöchigem Aufenthalt die Klinik ausdrücklich gegen ärztlichen Rat verlassen habe. Die Aufenthaltsdauer scheint also – soweit der Ombudsmann das beurteilen kann – medizinisch indiziert und nicht grundlos gewesen sein.

Aus dem Sanitätsbericht und dem Röntgenbericht könnte genau abgelesen werden, zu welchem Zeitpunkt welches Medikament verabreicht worden war. Den beiden dem Ombudsmann vorliegenden Berichten ist zu entnehmen, dass E keine Medikamente mit dem Wirkstoff Diazepam verabreicht worden seien.

Zwar bleibt weiterhin ungeklärt, woher das Diazepam im Blut von E stammt.

Für den Ombudsmann ergeben sich jedoch keine Hinweise darauf, dass es Ihr in der Klinik Hirslanden verabreicht wurde. Die dem Ombudsmann zugestellten Akten zeigen eine sorgfältige Dokumentation aller vorgenommenen Behandlungen und Abgaben durch das Gesundheitspersonal. Es liegen keinerlei Hinweise vor, dass die Klinik ohne ihr Wissen Beruhigungsmittel an E abgegeben hätte.

Der Ombudsmann teilt diese Einschätzung E und der Klinik Hirslanden mit. Die Klinik Hirslanden nimmt das Resultat erfreut zur Kenntnis. Patientenbeschwerden würden sehr ernst genommen und man versuche solche jederzeit ordnungsgemäss und genau zu erörtern und zu lösen.



## Hundehalter in der Pflicht

FALL  
**04**

**B bittet den Ombudsmann um Hilfe. Aufgrund seines schlechten Gesundheitszustandes sei es ihm nicht möglich, den Aufforderungen des Veterinäramtes Folge zu leisten.**

B fühlt sich diskriminiert. Schon dreimal sei das Veterinäramt unangekündigt bei ihm zu Hause aufgetaucht. Beim letzten Besuch sei ihm hauptsächlich vorgeworfen worden, dass er mit seinem deutschen Schäferhund D den Welpenkurs, den Junghundekurs sowie den Wesens-test nicht absolviert hätte.

Aufgrund seines sehr schlechten Gesundheitszustandes sieht sich B jedoch nicht in der Lage, an den geforderten Kursen teilzunehmen. Das Veterinäramt habe das zwar inzwischen akzeptiert, allerdings solle er jetzt eine Rechnung von CHF 840.- bezahlen. Eine Summe, die er als Sozialhilfeempfänger nicht bezahlen könne. Darüber hinaus habe das Veterinäramt ihn aufgefordert, mit D eine bestimmte Tierärztin in Winterthur aufzusuchen. Da er unter einer Herzinsuffizienz und weiteren schweren Krankheiten leide, würde er eine Reise nach Winterthur als lebensgefährlich empfinden.

Deshalb bittet B den Ombudsmann um Hilfe. Er befürchtet, dass man ihm den Hund wegnehmen würde, womit man ihm die letzte Verantwortung nehmen würde, die er noch habe.

Der Ombudsmann nimmt daraufhin mit dem Veterinäramt Kontakt auf.

Das Veterinäramt stellt dem Ombudsmann die umfangreichen Akten zu B und Hund D sowie eine ausführliche Stellungnahme zur Situation zu:

Drei Haltungskontrollen habe das Veterinäramt bereits bei B vorgenommen – zwei davon aufgrund von Tierschutzmeldungen aus der Öffentlichkeit und eine aufgrund von Hinweisen auf gesundheitliche Probleme von B. Aufgrund der Erkrankung von B würde der Schäferhund D zu wenig ausgeführt und die obligatorischen Hundekurse könnten auch nicht absolviert werden. Das würde zu einer ungenügenden Bewegung des Hundes D führen, was eine tierschutzrelevante Situation darstelle.

Da zusätzlich starke Hinweise für ein erhöhtes Aggressionsverhalten des männlichen Tieres gegenüber anderen Rüden vorgelegen hätten, habe das Veterinäramt weitere Abklärungen zum Verhalten und zur Hund-Halter-Beziehung vorgenommen.

Weil eine Wesensbeurteilung aufgrund des Gesundheitszustandes von B nicht möglich war, hat das Veterinäramt mit Verfügung eine Beurteilung des Hundes durch eine Fachperson angeordnet. Dazu wurden B drei Fachpersonen empfohlen,



zwei davon in Zürich, eine in Winterthur. Nach der Vorstellung des Hundes hätte von der zuständigen Fachperson ein Analysebericht ausgefüllt werden müssen, welchen B dann dem Veterinäramt hätte vorweisen müssen.

Das Veterinäramt macht in der Stellungnahme an den Ombudsmann weiter darauf aufmerksam, dass aus dem beigelegten Analysebericht hervorgegangen sei, dass die Erhebungen nicht zwingend in den Praxisräumlichkeiten der Fachperson stattzufinden hätten. B hätte somit keine weite Reise auf sich nehmen müssen.

Der Aufforderung, dem Veterinäramt einen Analysebericht vorzulegen, sei B auch innert der zweiten gesetzten Frist nicht nachgekommen.

Die Kosten von CHF 840.– seien zudem nicht als Ersatz für die Hundekurse geschuldet, sondern setzten sich zusammen aus den Kosten für die Wesensbeurteilung (welcher B unentschuldigt ferngeblieben sei), der dritten Haltungskontrolle sowie der Verfügung an B inkl. Kosten für die amtliche Zustellung, nachdem er die Annahme der Verfügung verweigert habe. Auf die Kostenauflegung sei B jeweils hingewiesen worden.

Der Ombudsmann teilt B daraufhin mit, dass er das Vorgehen des Veterinäramtes als nachvollziehbar und gesetzeskonform beurteile. Die Kosten habe B teilweise selbst zu verantworten, da er eingeschriebene Briefe nicht abholt und Fristen nicht eingehalten hätte. Der Ombudsmann empfiehlt B, zum Wohle seines Hundes und um weitere Kosten zu vermeiden, künftig mit dem Veterinäramt zu kooperieren.

Zeitgleich ordnet das Veterinäramt gestützt auf Art. 24 TSchG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 TSchV an, dass Hund D zukünftig täglich zwei Stunden von einem professionellen Hundesitter ausgeführt und beschäftigt werden müsse. Wenn B dem Veterinäramt innert Frist keinen geeigneten Hundesitter vorweisen könne, müsse D an eine geeignete Person umplatziert werden.

Der Ombudsmann beurteilt das Vorgehen des Veterinäramtes als korrekt. Dadurch, dass man B die Alternativmöglichkeit einer Beurteilung des Hundes durch eine Fachperson eingeräumt hatte, wurden dem Gesundheitszustand von B und dem Tierwohl gleichermaßen Rechnung getragen. Auch die Anordnung, einen Hundesitter zu beschäftigen, dient dem Wohl von D und schränkt B nicht in seinen Rechten ein. Das Veterinäramt hat damit nicht stur an Vorschriften festgehalten, sondern ist nach Einschätzung des Ombudsmannes nach Recht und Billigkeit verfahren.

## «Mein Vater wollte eine ganz normale Familie führen»

FALL  
**05**

**P legt dem Ombudsmann den Verfügungsentwurf des Steueramtes vor. Danach wird er als «Pflegekind» aufgeführt und zur Bezahlung von Erbschaftssteuern vorgesehen. Sein leiblicher Bruder B dagegen geht als «Sohn» steuerfrei aus.**

Die weiteren Informationen und Unterlagen von P ergeben, dass er und B leibliche Kinder ihrer Mutter M sind. In den 1950er Jahren verheiratete sich M mit S. Da S eine normale Familie haben wollte, habe er für ihn und B eine Namensänderung erwirkt. Anders als für B sei ihm (P) aber – letztinstanzlich bestätigt durch das Schweizerische Bundesgericht und einzig begründet in einem geringfügig zu kleinen Altersunterschied – eine Adoption durch S verwehrt geblieben, was S zutiefst erschüttert habe. Einem Schreiben von S aus jener Zeit ist zu entnehmen, dass – nach Aufnahme von S in den Haushalt und Namensgebung – er für S «in selbstverständlicher Weise gesorgt» habe. Die Ehe sei dann in den 1970er Jahren geschieden worden. P dokumentiert schliesslich die Tatsache, dass S auch über das Scheidungsdatum hinaus die Aufgabe als Stiefvater wahrgenommen hat und die Beziehung weiter gelebt wurde.

P weist das Steueramt darauf hin, dass er durch die Heirat seiner Mutter (M) der Stiefsohn von S geworden sei. Das sei, unabhängig der später von S ungeschickterweise verwendeten Bezeichnung «Pflegesohn» eine juristische Tatsache. Sein

Verhältnis als Stiefkind (im Sinne von § 23 lit. b. des kantonalen Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz; ESchG), das er über mehr als zwanzig Jahre in gemeinsamer Familie gelebt habe, bleibe von der späteren Scheidung seiner Eltern unberührt.

Das Steueramt teilt P mit, dass der Begriff des «Stiefkindes» weder in zivilrechtlichen Gesetzen noch im Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz definiert werde. Gemäss Rechtsprechung setzte die Begründung des Stiefkindverhältnisses zweierlei voraus: Einerseits das Bestehen einer Gemeinschaft eines Elternteils mit seinem Kind (Kindsverhältnis) sowie andererseits das Bestehen einer Ehe dieses Elternteils mit der Drittperson. Die zweite Voraussetzung sei leider in seinem Fall im relevanten Zeitpunkt des Todes von S nicht erfüllt gewesen, weshalb die geschuldete Erbschaftsteuer weiterhin nach § 23 Abs. 1 lit. f. ESchG [übrige erbberechtigte Personen und Nichtverwandte] zu berechnen sei. Entsprechend bleibe es beim bereits vorgelegten Veranlagungsentwurf.

P möchte vom Ombudsmann wissen, welche Rechtsprechung die Auffassung

des Steueramtes in seinem Fall stütze, wonach er (P) nur dann als Stiefkind im Sinne des ESchG behandelt werden könnte, wenn die Ehe seiner Mutter mit S im Zeitpunkt von dessen Tod noch bestanden hätte.

Die rechtlichen Abklärungen des Ombudsmanns ergeben folgendes:

Aufgrund der Adoption (Stiefkindadoption) durch S während seiner Ehe mit M wurde der Bruder von P, B, einem leiblichen Kind gleichgestellt und dadurch von der Bezahlung von Erbschaftssteuern zum Vornherein befreit (vgl. §§ 11 und 25 ESchG).

Nach 21 lit. d. ESchG werden sodann zwar sowohl für Stiefkinder wie für Pflegekinder von den steuerbaren Vermögensübergängen bei der Steuerberechnung je Fr. 15'000 abgezogen. Während Stiefkinder aber von den nach § 22 Abs. 1 ESchG berechneten Steuern bloss den «doppelten Betrag» schulden (lit. b.), haben die übrigen erbberechtigten Personen und Nichtverwandten – und damit auch Pflegekinder – den «sechsfachen Betrag» zu bezahlen (lit. f).

Aber verlor P, der durch Heirat seiner Mutter (M) mit S dessen Stiefsohn geworden war, durch die Scheidung dieser Ehe tatsächlich seinen rechtlichen Status als Stiefkind und damit sein erbschaftsteuerliches Privileg?

Art. 21 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) bestätigt zunächst, dass, wer mit einer Person verwandt ist, mit deren Ehegatten verschwägert ist (Abs. 1). Abs. 2 von Art. 21 ZGB hält sodann fest, dass die Schwägerschaft durch Auf-

lösung der Ehe, die sie begründet hat, nicht aufgehoben wird.

Die durch Abstammung begründete Verwandtschaft von M mit P führte damit durch Heirat von M mit S zur Schwägerschaft zwischen S und P. Das Stiefeltern-Stiefkind-Verhältnis zwischen S und P blieb dann aber trotz der späteren Scheidung der Ehe von S mit M zivilrechtlich weiter bestehen.

Zu prüfen war schliesslich noch, ob für den vom Gesetzgeber in § 23 Abs. 1 lit. b. verwendeten zivilrechtlichen Begriff «Stiefkinder» auch dessen zivilrechtliche Bedeutung massgebend ist.

In seiner Entscheidung vom 18. August 2004 (SR.2004.00009) hat sich das Zürcher Verwaltungsgericht mit dem Begriff des «Stiefkinds» im ESchG näher befasst. Das Gericht hält dazu fest (vgl. Ziffn. 2.3.1 und 2.3.2), dass, wenn der Gesetzgeber in einer Steuerrechtsnorm zivilrechtliche Begriffe verwende, deren zivilrechtliche Bedeutung grundsätzlich auch für das Steuerrecht massgebend sei. Allgemein gelte, dass auch dem Zivilrecht entnommene Begriffe aus dem steuerrechtlichen Bedeutungszusammenhang heraus verstanden werden müssen. Zwar werde der Begriff «Stiefkind» weder in zivilrechtlichen Gesetzen noch im Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz definiert. Das Gericht bezeichnete es aber als unbestritten, dass es sich beim Stiefkindverhältnis um eine «besondere Art der Schwägerschaft» handle.

Ist aber die zivilrechtliche Bedeutung des Begriffs «Stiefkind» auch für das ESchG massgebend, besteht das Stiefkindverhältnis zufolge Schwägerschaft – entge-

gen der durch das Steueramt vertretenen Auffassung – auch nach Auflösung der Ehe (insbesondere) durch Scheidung fort.

P informiert das Steueramt direkt über das Ergebnis der rechtlichen Abklärungen des Ombudsmanns.

In seiner Antwort teilt das Steueramt P mit, den Veranlagungsentwurf «Ihren Einwendungen entsprechend angepasst» zu haben.

Die beratende Unterstützung durch den Ombudsmann vermochte zu klären, dass P auch nach der Scheidung von M weiterhin (zivil- wie steuerrechtlich) Stiefsohn von S geblieben war und er daher – im Verhältnis etwa zu Pflegekindern – erbschaftssteuerrechtlich privilegiert zu behandeln war.

## «Wir wenden uns an Sie mit der Bitte zwischen dem Gemeinderat und uns zu vermitteln.»

FALL 06

**Das schreibt A dem Ombudsmann, für sich und ihren Partner L. Aufgrund einiger Vorkommnisse bestehe kein Vertrauen mehr in die Gemeinde, fair behandelt zu werden, oder überhaupt Gehör zu erhalten. Eskaliert sei die Situation nun wieder an der Kirschlorbeerhecke. Unterschiedliche Auffassungen beständen dabei bzgl. der Frage, wie stark diese zurückzuschneiden sei.**

A und L teilen dem Ombudsmann mit: «Wir haben den Eindruck, dass in unserem Fall ganz viele Faktoren und unterschwellige Konflikte zu einer Umgangsweise führen, die wir nicht mehr akzeptieren können.» Verschiedene Personen prägten das Geschehen im Dorf massgeblich: «Daher sehen wir uns gezwungen, von neutraler Seite Unterstützung zu holen. (...) Denn es geht um einiges mehr als um das Schneiden der Hecke».<sup>1</sup> A und L bitten den Ombudsmann, sie an ein bevorstehendes Gespräch mit dem Gemeinderat zu begleiten und in der Angelegenheit zu vermitteln.

Auf Wunsch des Ombudsmanns verdeutlichen und dokumentieren A und L verschiedene Themen. Zum Anliegen einer Begleitung von A und L an ein Gespräch mit der Gemeinde hält der Ombudsmann folgendes fest: Aus Gründen der Unab-

hängigkeit, Neutralität und Allparteilichkeit könne er Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer nicht (wie ein Rechtsanwalt seine Klienten) an ein Gespräch mit den Behörden begleiten; bedarfsweise lade er aber die Parteien im Ombudsverfahren zu einem gemeinsamen, vermittelnden Gespräch ein. In der Regel setze das voraus, dass sich beide Seiten vorgängig direkt dem Ombudsmann gegenüber einmal hätten äussern können.

Der Ombudsmann trennt – bedingt durch seine Zuständigkeit für die kommunalen Belange – private und öffentliche Themen, auch insoweit, als objektiv keine Verschränkungen feststellbar sind.

In zwei aktuellen Schreiben kündigt die Gemeinde eine Begutachtung der Hecke vor Ort mit dem Strassenmeister an, of-

<sup>1</sup> Anmerkung: Der Ombudsmann ist sich bewusst, dass mit Publikation von Fällen, welche angeschlossene Gemeinden betreffen, eine gewisse Möglichkeit besteht, dass die daran beteiligten Personen, Bürgerinnen und Bürger wie Vertreter der Behörden, wiederkannt werden können. Um die erreichte Klärung eines Konflikts aber nicht zu gefährden oder um zu verhindern, einen solchen anderweitig zu befeuern, ist der Ombudsmann daher zurückhaltend in der Darstellung der Sichtweisen der Beschwerdeführenden wie der Behörden.

feriert A und L aber, Vorschläge für einen Ortstermin zu unterbreiten. Gleichzeitig werden A und L aufgefordert, die wieder stark in den Strassenraum gewachsene Hecke raschmöglichst zu schneiden. Ergänzend wird dafür eine Frist angesetzt, verbunden mit der Androhung, im Unterlassungsfall erfolge eine entsprechende Aufforderung mittels kostenpflichtiger Verfügung.

Der Ombudsmann schlägt A und L vor, mit der Gemeinde für ein Gespräch Kontakt aufzunehmen, damit diese anlässlich eines persönlichen Gesprächs ihre Sichtweise darlegen könnte (Gewährung des rechtlichen Gehörs). Mit Blick auf eine Entschleunigung des Konflikts schlägt der Ombudsmann schliesslich vor, bei der Gemeinde darauf hinzuwirken, dass die angesetzte Frist für die Dauer des Ombudsverfahrens vorerst sistiert wird.

Dem Vorgehensvorschlag des Ombudsmanns stimmen A und L zu.

Der Ombudsmann wendet sich nun an die Gemeinde: Nach Darlegung der von A und L benannten Themen und Bezugnahme auf die jüngste Korrespondenz der Gemeinde informiert er über die Bereitschaft von A und L für ein dieses vorgeschlagenes, gemeinsames, vermittelndes Gespräch. Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs der Gemeinde weist der Ombudsmann auf die Möglichkeit eines Vorgesprächs hin. Anschliessend sei, mit allen Beteiligten, eine Ortsbegehung und ein Gespräch am runden Tisch denkbar. Schliesslich ersucht der Ombudsmann um einstweilige Sistierung der A und L angesetzten Frist.

Nach positiver Rückmeldung der Gemeinde für eine Vermittlung koordiniert der Ombudsmann die Terminabsprache: Nach einem Vorgespräch mit der Behörde im Gemeindehaus erfolgten anschliessend gemeinsame Gespräche mit allen Beteiligten vor Ort.

Beim Vorgespräch erhält der Gemeinderat Gelegenheit, seine Sichtweise einzubringen. Mit dessen Darlegungen bestätigt sich das Vorliegen eines Konflikts, der verschiedene Themen beschlägt. Wie schon A und L beschreibt auch der Gemeinderat die Kommunikation als schwierig. Trotz Lösungsorientiertheit sei irgendwann ein Verwaltungsakt fällig. Eine Ungleichbehandlung bzgl. Heckenpflege, im Verhältnis zu anderen Bürgerinnen und Bürgern, weist die Gemeinde mittels Beispielen zurück.

Für den Ombudsmann ist auch im vorliegenden Fall die für den Beginn des gemeinsamen Zusammentreffens der Parteien typische Anspannung gut spürbar: Es herrscht zunächst ein Klima frostiger Höflichkeit. A und L sowie die Gemeinde legen nochmals kurz ihre Sichtweisen zu den verschiedenen Themen dar. Im Gespräch bleibt auch für Emotionen Raum, eigentlich ein Hinweis auf die Ernsthaftigkeit der Anliegen der Konfliktbeteiligten. Anschliessend werden die örtlichen Verhältnisse genau ausgemessen und durch die Ombudsstelle auch fotografisch festgehalten. Gestützt darauf wird das exakte Mass des durch A und L vorzunehmenden Rückschnitts von Büschen, Sträuchern (vorab Kirschlorbeerhecke) sowie Bäumen vereinbart. Die Gemeinde ihrerseits verpflichtet sich zu Reinigungs- und Instandstellungsarbeiten sowie zur Entfernung eines auf dem Grundstück

von A und L aufgestellten «Robidogs». Für die Erfüllung der Vereinbarung werden etappenbezogene Termine sowie Vollzugsmittelungen an den Ombudsmann vereinbart.

Nach durchgeführter Besprechung dankt der Ombudsmann bei A und L sowie bei der Gemeinde die Teilnahme und lässt Ihnen die getroffene Vereinbarung als Beschlussprotokoll zukommen.

A und L erfüllen ihren Teil der getroffenen Vereinbarung fristgerecht. Die Erfüllung der Verpflichtungen der Gemeinde verzögert sich etwas, was sie dem Ombudsmann aber fristgerecht und nachvollziehbar kommuniziert. Über ergänzende Anliegen tauschen sich A und L sowie die Gemeinde wiederum direkt aus.

Nachdem die im Rahmen des Augenscheins getroffenen Vereinbarungen erfüllt sind, informiert der Ombudsmann die Beteiligten über den Abschluss des Verfahrens.

Der Ombudsmann hofft, mit seinem Beitrag A und L sowie die Gemeinde für eine nachhaltige Konfliktlösung unterstützt zu haben: Denn die erfolgreich vermittelte Befriedung eines Konflikts ermöglicht den Betroffenen, wieder Vertrauen ineinander zu fassen – ein echter Mehrwert!



## Namensänderung zur Verankerung der ethnischen Identität

FALL 07

**Identität wird (in der Psychologie) als «Selbst» erlebte innere Einheit der Person verstanden (Duden). Nebst anderen Aspekten prägt auch die Namensgebung die Identität. Eine Namensänderung als behördlicher Akt kann die innere Einheit einer Person, Ihr «Selbst», stärken, indem sich diese künftig offiziell mit einem ihrer ethnischen Identität entsprechenden Namen nennen darf.**

32

A-B<sup>1</sup> stellt dem kantonalen Gemeindeamt ein Gesuch auf Änderung seines Vor- und Nachnamens, das er wie folgt begründet: Er sei als Kurde in der Türkei geboren. Bei fehlender Anerkennung des kurdischen Volkes seien auch kurdische Namen und die kurdische Sprache verboten gewesen. Sein Vorname (A) sei arabisch und türkisch, sein Nachname (B) türkisch. Nachdem er 1987 als Flüchtling in die Schweiz gekommen sei, habe er 2003 das Zürcher und Schweizer Bürgerrecht erworben. Heute fühle er sich als Kurde und als Schweizer. Gezwungenermassen Türke zu sein, habe nie seiner tatsächlichen Identität entsprochen. Seine kurdische Identität habe er auf der Strasse stets verheimlichen müssen. Er sei als Kurde politisch verfolgt worden und habe in diesem Zusammenhang in einem türkischen Gefängnis eine mehr-

jährige Freiheitsstrafe verbüsst. Sein türkischer Name erinnere ihn auch heute noch immer wieder an seine schlimme Vergangenheit und belaste ihn psychisch sehr. Auch in der Schweiz ordne man seinen Familiennamen (B) einer türkischen Staatsangehörigkeit zu. Das löse bei ihm jedes Mal unangenehme Gefühle aus, und er möchte nicht länger mit diesen Zuschreibungen leben und immer wieder klarstellen müssen, dass er ein Kurde sei. Seine kurdische Herkunft könne er über seine Sprachkenntnisse und über die beim Staatssekretariat für Migration (SEM, Bern) eingereichten türkischen Gerichtsdokumente beweisen.

Seine Familie werde in kurdischen Kreisen «[D](...)-Familie» genannt. Sinngemäss möchte er gerne den neutraleren Namen (...) [D\*] annehmen. Als Vorname wün-

<sup>1</sup> Anmerkung: Wie in allen Fallbeispielen des Tätigkeitsberichts werden auch in diesem Bericht, in Berücksichtigung von Amtsgeheimnis und Datenschutz, Namen durch Buchstaben ersetzt. Aufgrund der bei Namensänderung typischen Mehrheit von Namen, soll folgende Legende der besseren Übersichtlichkeit dienen: A = bisheriger (arabisch-türkischer) Vorname; B = bisheriger (türkischer) Nach- bzw. Familienname; C = kurdischer Vorname; C\* = gewünschter neuer Vorname; D = kurdischer Nachname; D\* = gewünschter neuer Nach- bzw. Familienname; der Vorname C\* ist von C abgeleitet, ebenso der Nach- bzw. Familienname D\* von D, die Namen werden aber anders geschrieben.



sche er sich, abgeleitet vom kurdischen Vornamen C, sich neu C\* zu nennen. Die neuen Namen würden von den türkischen Behörden nicht anerkannt, was er mit offiziellen Dokumenten aber nicht belegen könne.

Das Gemeindeamt informiert A-B, dass sein Namensänderungsgesuch, nach Prüfung aller vorhandenen Unterlagen, wegen teilweise fehlender Voraussetzungen, nicht vollständig bewilligt werden könne.

Nach Art. 30 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) könne die Regierung des Wohnsitzkantons die Änderung des Namens bewilligen, wenn «achtenswerte Gründe» vorliegen. Als achtenswerte Gründe genüge der blosser Wille einer Person zur Namensänderung alleine nicht. Die Beweggründe der antragstellenden Person müssten für die Namensänderungsbehörde verständlich, nachvollziehbar und überzeugend sein. Ausserdem dürfe die Namensänderung im Ergebnis weder rechtswidrig, missbräuchlich oder sittenwidrig sein.

Das Gemeindeamt stellt fest, dass trotz Bemühungen von A-B und Berücksichtigung der via SEM beigezogenen türkischen Gerichtsakten keine Belege vorliegen, aus denen hervorgeht, dass bereits jemand in der Familie von A-B den Familiennamen D\* getragen habe. Die Voraussetzungen für die beantragte Änderung des Familiennamens seien daher nicht erfüllt.

Demgegenüber sei die beantragte Namensänderung in C\* grundsätzlich bewilligungsfähig. Für eine Gutheissung der Änderung wird A-B aber gebeten, dem

Gemeindeamt noch ein paar wenige Belege der letzten zwei Jahre einzureichen, welche die regelmässige Verwendung des gewünschten Vornamens C\* nachweisen (beispielsweise Kopien von Schulunterlagen, Glückwunschkarten, E-Mails, Taufschein, WhatsApp oder SMS-Chats, etc.).

Mit Fristansetzung wird A-B schliesslich ersucht, dem Gemeindeamt die zusätzlichen Unterlagen einzureichen oder innert der Gehörsfrist eine begründete (kostenpflichtige) Verfügung zu verlangen.

A-B wendet sich an den Ombudsmann: Diesem legt er seine Situation dar und bittet ihn um Prüfung der durch das Gemeindeamt vertretenen Rechtsauffassung.

Zwar bestätigt A-B gegenüber dem Ombudsmann, auch mit dem Familiennamen D leben zu können; Unterlagen darüber, dass seine Familie «D» genannt werde, existieren allerdings nicht. Den Gebrauch des beantragten Vornamens C\* dokumentiert A-B gegenüber dem OM mit verschiedenen SMS.

Nach Beizug der Akten prüft der Ombudsmann die Rechtslage.

Dass für eine Namensänderung (im Sinne von Art. 30 Abs. 1 ZGB) «achtenswerte Gründe» vorliegen müssen, gilt seit 1. Januar 2013. Zuvor war das Vorliegen «wichtiger Gründe» vorausgesetzt.

Zur Entstehungsgeschichte des revidierten Art. 30 Abs. 1 ZGB äusserte sich das Schweizerische Bundesgericht in seiner Entscheidung vom 23. Oktober 2014 (5A\_334/2014) im Zusammenhang mit

der Namensänderung des Kindes. Das Obergericht des Kantons Zürich führte in seinem Beschluss und Urteil vom 29. Juni 2016 (NT160001-O/U) aus, dass es sich beim Begriff «achtenswerte Gründe» – unabhängig davon, ob gewöhnliche, ehe- oder kindesrechtliche Namensänderungen in Frage stehen – um einen unbestimmten Rechtsbegriff handle. Ob solche achtenswerten Gründe vorlägen, sei eine Ermessenfrage, die von der zuständigen Behörde nach Recht und Billigkeit zu beantworten sei. Dazu seien alle Umstände des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen und abzuwägen. Für eine gewöhnliche Namensänderung sei keine spezifische Ausnahmesituation erforderlich und die Anforderungen an die geltend gemachten Gründe für die Namensänderung seien nicht sehr hoch anzusetzen. Als Gründe dafür seien solche moralischer, geistiger, seelischer, wirtschaftlicher oder administrativer Natur denkbar. Allerdings müssten für die (bisherige) Namensführung konkrete objektive Nachteile vorliegen. Namensänderungen aus rein subjektiven Empfindungen und Unannehmlichkeiten seien dagegen abzulehnen. Eine Berücksichtigung subjektiver Gründe sollte nur dann erfolgen, wenn diese objektiv nachvollziehbar bzw. einsichtig und in diesem Sinne von einer gewissen Intensität seien. Mit der Anpassung von Art. 30 Abs. 1 ZGB sei nicht beabsichtigt gewesen, Raum für eine Namensänderung nach eigenen Wünschen zu bieten. Wer eine Namensänderung begehre, müsse – wie bereits vor der Gesetzesrevision – beweisen, dass deren Voraussetzungen und dazugehörend Sachverhalte vorlägen, die als achtenswerte Gründe angerufen werden könnten. Unklar bleibt für den Ombudsmann zunächst, ob sich die vom Obergericht er-

wähnten «Voraussetzungen und Sachverhalte» (vergangenheitsbezogen: weg vom ungeliebten Namen) auf den zu ändernden Namen oder (zukunftsbezogen: hin zum gewünschten Namen) auf den neuen Namen beziehen oder auf beide Namen.

Für den Fall von A-B geht der Ombudsmann davon aus, dass für das Gemeindeamt nicht die Abkehr vom bisherigen Namen Schwierigkeiten bereiten dürfte, sondern die neue Namensgebung. Auch wenn mit der Gesetzesrevision weiterhin keine freie Namenswahl besteht, stellt sich dem Ombudsmann trotzdem die Frage, ob A-B zufolge Einbürgerung nicht sogar jeden hierzulande möglichen Familiennamen annehmen können müsste.

Der Ombudsmann wendet sich an das Gemeindeamt: Aus Anlass des vorliegenden Falles wirft er die Frage auf, ob – in Würdigung aller Umstände des konkreten Einzelfalls – gegebenenfalls Kategorien zu unterscheiden wären, bei denen sich die Prüfung achtenswerter Gründe eher auf den bisherigen oder auf den neuen Namen bezöge. Mit der verfügbaren Rechtsprechung habe sich zudem nicht ermitteln lassen, welchen rechtlichen Kriterien die Bewilligung des vorgeschlagenen – oder eines neuen Namens überhaupt – zu genügen habe. Also, ob und inwieweit vorliegend z.B. Name und kulturbedingt erlebte (kurdischethnische) Identität künftig tatsächlich aufeinander abzustimmen wären. Fragen liesse sich zudem, was dann geschehe, wenn – systembedingt – gar kein Nachweis über eine solche identitätsstiftende neue Namensgebung (D) erbracht werden könnte. Schliesslich bleibe unklar, welche Auswirkung die erworbene Schweizerische

Staatsbürgerschaft auf eine künftige Namensgebung (D\*) haben könnte. Der Ombudsmann möchte sich mit dem Gemeindeamt zu den im Raum stehenden Fragen austauschen und regt eine Besprechung an.

Das aufschlussreiche Gespräch mit dem Gemeindeamt ergibt zunächst, dass die mit viel Ermessen verbundene Praxis zur Beurteilung der Frage, was «achtenswerte Gründe» sind, weiter in Entwicklung ist. Der Orientierung diene aber die (vorerwähnte) Rechtsprechung des Zürcher Obergerichts. Für die Prüfung eines Vorliegens achtenswerter Gründe sei sowohl das Problem mit dem jetzigen Namen wie der Bezug zum neuen Namen von Bedeutung. Das Gemeindeamt beurteile auch sehr viele Namensänderungsgesuche von Aramäern mit ebenfalls durch den türkischen Staat zugewiesenen Namen. Für die Namensänderung von Aramäern reiche ein Nachweis aus dem Kirchenregister. Bei unfreiwillig getragenen Namen werde der Änderungswunsch kulant beurteilt. Der Eindruck des Ombudsmanns findet Bestätigung, dass die bisherige Namensgebung von A-B kein Hindernis für eine Änderung ist. Bestätigt wird auch, dass der gewünschte Vorname C\* (auch mit Vorlage der SMS von A-B) grundsätzlich bewilligt werden kann. Bzgl. des Familiennamens (im Verhältnis zum Vornamen) bestehe eine etwas strengere Praxis. Beim von A-B gewünschten Familiennamen (D\*) handle es sich eher um einen aramäischen (Vor)Namen, dagegen nicht um einen bekannten Familiennamen. Für eine Bewilligung müssten aber Nachweise vorliegen, die auf diesen Familiennamen hindeuteten. A-B müsste daher noch Anhaltspunkte dafür liefern, dass der Name D in seinem privaten Um-

feld auftauche bzw., dass ein Bezug zum neuen Namen D\* bestehe.

Das Gemeindeamt skizziert verschiedene Vorgehensvarianten: 1. Weitere Nachweise durch A-B; 2. Bewilligung vorerst des gewünschten Vornamens (C\*); ev. spätere (allerdings mit höheren Kosten verbundene) Änderung des Familiennamens; 3. Besprechung des Gemeindeamtes mit A-B, zwecks Klärung der Möglichkeiten, wie die insbesondere für die Änderung des Nach- bzw. Familiennamens noch erforderlichen Nachweise erbracht werden könnten.

Der Ombudsmann informiert A-B über sein Gespräch mit dem Gemeindeamt und über die vorgeschlagenen Vorgehensvarianten.

A-B wählt das Gespräch mit dem Gemeindeamt. Bereits zwei Wochen später liegt der Entscheid des Gemeindeamtes vor: «Das Gesuch um Änderung des Vor- und Familiennamens wird gutgeheissen. Der Vorname lautet neu (...) [C\*]. Der Familienname lautet neu (...) [D\*].»

C\*-D\* (vormals A-B) überbringt dem Ombudsmann diesen Entscheid, der seinem Namenswunsch vollumfänglich Rechnung trägt und mit Datum der Verfügung zudem sofort rechtskräftig wurde. C\*-D\* äussert grosse Dankbarkeit.

Das Gemeindeamt erläutert dem Ombudsmann schliesslich den getroffenen Entscheid wie folgt: C\*-D\* sei es gelungen, Nachweise über die Verwendung des Vornamens sowie zusätzlich eine Bestätigung des Dorfvorstehers seiner türkischen Heimatgemeinde einzureichen: In dieser sei bestätigt worden, dass die

Familie von C\*-D\* in kurdischen Kreisen unter dem Namen D\* (D) bekannt sei. Folglich habe die Namensänderung vollständig bewilligt werden können. Dieses Vorgehen entspreche auch der Praxis des Gemeindeamtes bei Personen aramäischer Herkunft, welche eine Bestätigung der Kirchgemeinde einreichen könnten.

Das Gemeindeamt dankt dem Ombudsmann für die Vermittlung: Man sei sehr froh, dass diese Angelegenheit auch zur Zufriedenheit von Herrn D\* habe gelöst werden können.

Die Vermittlung des Ombudsmanns hat das direkte und persönliche Gespräch zwischen Gemeindeamt und C\*-D\* gefördert. Im Hinblick auf ein nachvollziehbares Ergebnis konnte sich daher C\*-D\* als Bürger vertrauensvoll auf eine wohlwollende Unterstützung der zuständigen Behörde einlassen.

Eigentlich ein Idealfall, der Anerkennung verdient!

## «Im Spätherbst des Lebens heilen Wunden schlecht.»



**H, hochbetagt und selber ausgebildeter Arzt mit Berufserfahrung in der Rechtsmedizin, berichtet dem Ombudsmann, wie er seine an progressiver Demenz leidende Ehefrau im Sterbeprozess begleitet habe. Empört ist er über den Umfang des bei der Legalinspektion um das Totenbett versammelten behördlichen Aufgebots.**

H schildert, wie er seine verstorbene Ehefrau noch bis am Morgen fest in den Armen gehalten habe. Weil er als Ehemann – obwohl Arzt – nicht habe den Totenschein ausfüllen dürfen, sei er von einer Arztpraxis in der Umgebung an die örtlich zuständige Notfallärztin verwiesen worden. Auf ihre Frage habe er angegeben, seine Ehefrau als Hausarzt selber behandelt zu haben. Ohne (externen) Hausarzt habe die Notfallärztin dann aber einen Besuch abgelehnt. Ein weiterer kontaktierter Arzt in der Nähe habe schliesslich seinen Besuch über Mittag angekündigt.

Unvermittelt habe es aber an der Tür geklingelt und zwei Kantonspolizistinnen hätten sich nach einem ausserordentlichen Todesfall erkundigt. Eine Stunde später habe draussen ein zweites Auto geparkt und ein weiterer Polizist in Uniform sei in die Wohnung eingetreten. Der von ihm (H) telefonisch erreichte Spitalarzt habe gegenüber der Polizei bestätigt, dass alles seine Richtigkeit habe. Dann sei der Bezirksarzt, ebenfalls per Auto, erschienen. Schliesslich sei der Staatsanwalt in Begleitung einer weiteren Person herbeigefahren. Dieser habe ihn weder nach den Umständen des Ab-

lebens seiner Ehefrau gefragt, noch die bereitgehaltenen Spitalakten und Laborbefunde angeschaut, und sei auch nicht auf das zwischen Polizei und Spital vermittelte Gespräch eingegangen.

Der Wunsch seiner Tochter, dass jetzt ausser dem Bezirksarzt niemand mehr das Schlafzimmer betreten möge, sei abgewiesen und ihr selbst die Anwesenheit im Raum verwehrt worden. Von den sechs eingetroffenen Personen, die sich ins Schlafzimmer gedrängt hätten, seien somit deren fünf medizinisch Laien gewesen. Während mindestens einer halben Stunde sei seine Ehefrau vor den Augen aller Zuschauer – wie das die Legalinspektion zwar verlange – entkleidet und vom Amtsarzt untersucht worden. Nach über drei Stunden sei die entwürdigende Prozedur endlich vorbei gewesen. Den ganzen Vormittag über sei die versammelte Familie daran gehindert worden, die Verstorbene hübsch zu kleiden, ihr Bett mit Blumen zu dekorieren, eine Kerze anzuzünden und in Ruhe und Frieden Abschied zu nehmen. Als die Angehörigen wieder hätten das Schlafzimmer betreten können, hätten sie die Verstorbene in veränderter Stellung, an einem anderen

Ort im Bett, nicht schön zugedeckt und nicht einmal vollständig angezogen wiedergefunden.

H: «Das tut weh! Neben der tiefen Trauer um die Verstorbene bleibt uns die Empörung, dass der Tod einer 94-jährigen polymorbiden Frau nicht als natürlicher Todesfall gelten darf, nur weil eine Notfallärztin zu bequem war vor Ort zu erscheinen, um mit einem Blick auf die Verstorbene und die Krankenakte die Situation zu klären.»

H beklagt eine Verletzung der Privatsphäre. Auch rügt er eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsgebots – wegen des sechsköpfigen Aufgebots – auch mit Bezug auf den Umgang mit Steuergeldern.

Von den anschliessend kontaktierten, verschiedenen Behörden antwortet H die Direktion der Justiz und des Innern, die seine Eingabe an die zuständige Staatsanwaltschaft weiterleitet. Ihrem Schreiben an H legt die Leitende Staatsanwältin auch die Stellungnahme des verantwortlichen Staatsanwalts bei und hält fest: «Für Ihre Fragen und Ihre Kritik haben wir grosses Verständnis und es zeigt uns einmal mehr die Verletzlichkeit von Angehörigen in solch traurigen Lebenssituationen. Es muss uns täglich Ansporn sein, immer die nötige Sensibilität walten zu lassen und die Empfindungen der Hinterbliebenen so gut als möglich zu berücksichtigen, auch wenn der Spagat zu unseren Amtspflichten noch so gross sein mag. Sollten Sie noch Fragen oder ein Anliegen haben, so sind wir gerne für ein persönliches Gespräch bereit.»

In seiner Stellungnahme erklärt der Staatsanwalt das reguläre Vorgehen wie

folgt: «Wird die Polizei über einen Todesfall informiert, erfolgt das bei einem aussergewöhnlichen Todesfall übliche Aufgebot von Polizeifunktionären, der Staatsanwaltschaft und dem Bezirksarzt. Dieses Aufgebot erfolgt immer, wenn die Polizei über einen Todesfall informiert wird. Bei einem aussergewöhnlichen Todesfall haben Polizei und Staatsanwaltschaft die Umstände soweit abzuklären, dass ein Drittverschulden beim Todesfall ausgeschlossen werden kann. Das geschieht im Rahmen von ersten Abklärungen der Polizei und der Staatsanwaltschaft vor Ort und der Legalinspektion durch den Bezirksarzt. Ergeben sich nach den ersten Abklärungen und der Legalinspektion keine Hinweise auf ein Drittverschulden am Todeseintritt, kann auf eine Obduktion verzichtet und der Leichnam zur Bestattung freigegeben werden.»

Dafür, dass Angehörige bei einem Aufgebot von so vielen Personen (inkl. Teilnahme eines auszubildenden Assistenten-Staatsanwalts) in einem Moment der Trauer oft überfordert sind und dies als starken Eingriff in ihre Privatsphäre empfinden, zeigt auch der Staatsanwalt viel Verständnis. Er weist aber darauf hin, dass sich Polizei und Staatsanwaltschaft während der Legalinspektion mit dem Bezirksarzt im selben Raum ungestört besprechen können und sich von diesem die medizinisch gewonnenen Erkenntnisse und Befunde am Leichnam zeigen lassen müssten.

Mit Einverständnis von H bestellt der Ombudsmann via den Leitenden Oberstaatsanwalt die vollständigen Akten. Gleichzeitig erkundigt er sich nach eventuell bestehenden internen Weisungen für Staatsanwältinnen und Staatsanwäl-



te, mit denen – nebst der Erfüllung des gesetzlichen Auftrags bei aussergewöhnlichen Todesfällen – auch Verhaltensvorgaben im Umgang mit den Angehörigen einer verstorbenen Person gemacht werden.

Nebst Zusendung der Akten legt die Oberstaatsanwaltschaft dem Ombudsmann den relevanten Auszug aus den Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft für das Vorverfahren (WOSTA) zum Thema «aussergewöhnliche Todesfälle» vor. Weitere Anordnungen zu diesem Thema bestünden nicht.

Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage (insbesondere § 4 Abs. 3 der kantonalen Bestattungsverordnung [BesV] sowie Art. 197 [Zwangsmassnahmen / Grundsätze] der Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO]) und in Abwägung aller Argumente gelangt der Ombudsmann zum Ergebnis, dass

- sich das behördliche Aufgebot und die Durchführung der Legalinspektion mit der damaligen Ausgangslage und den konkreten Umständen erklären lässt und daher als gerechtfertigt erscheint,
- dass aber für die Legalinspektion die Anwesenheit von drei bzw. vier Behördenvertretern hätte ausreichend sein müssen.

Der Ombudsmann zweifelt daher daran, ob mit der Präsenz von sechs Behördenvertretern bei der Legalinspektion dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 197 StPO) hinreichend Rechnung getragen wurde.

Der Ombudsmann informiert H über das

Ergebnis seiner Abklärungen. Dem Einwand von H, der ebenfalls anwesende Assistenz-Staatsanwalt hätte sich eine Legalinspektion auch am Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich zeigen und erklären lassen können, hält er folgendes entgegen: Sinn und Zweck der Ausbildung zum Staatsanwalt müsse es sein, sich unter konkreten und realen Umständen eine praktische Erfahrung aneignen zu können. Zudem ginge es wohl – trotz einzuhaltender Amtspflichten – auch darum, die Fähigkeit eines sensiblen Umgangs mit den Angehörigen zu schulen. Schliesslich betont der Ombudsmann, dass eine geringere Zahl behördlicher Vertreter bei einer Legalinspektion möglicherweise auch deren Durchführung beschleunigen würde, was auch für die Angehörigen positiv wäre.

Für das weitere Vorgehen schlägt der Ombudsmann H vor, den Fall seiner Ehefrau zum Anlass zu nehmen, via Oberstaatsanwaltschaft eine Ergänzung der WOSTA anzuregen. Dabei wäre etwa folgender Wortlaut denkbar:

*In Berücksichtigung des konkreten Einzelfalls sowie des Verhältnismässigkeitsprinzips achtet der pikettdienstleistende bzw. fallführende Staatsanwalt bei aussergewöhnlichen Todesfällen – insbesondere im Zusammenhang mit Legalinspektionen – auf ein respektvolles und möglichst zurückhaltendes Auftreten der involvierten Behörden und auf einen schonenden und pietätvollen Umgang mit den anwesenden Angehörigen und dem Leichnam.*

Schliesslich bezeichnet der Ombudsmann ein Gespräch von H mit der Leitenden Staatsanwältin als prüfenswert, weil er dadurch Gelegenheit erhalte, sich mit

den Direktverantwortlichen noch persönlich auszusprechen.

Nachdem sich H auch über mehrere Wochen nicht mehr gemeldet hat, informiert der Ombudsmann nun auch die Oberstaatsanwaltschaft über das Ergebnis seiner Abklärungen und schlägt den bereits H unterbreiteten Text für eine Ergänzung der WOSTA vor.

Nach Behandlung seines Anliegens in der Geschäftsleitung teilt die Oberstaatsanwaltschaft dem Ombudsmann mit, einen Formulierungsvorschlag zu Händen der Konferenz der Oberstaatsanwaltschaft mit den Leitenden Staatsanwälten im Folgemonat zu erarbeiten.

Schliesslich informiert die Oberstaatsanwaltschaft den Ombudsmann über die Ergänzung der WOSTA (Kapitel 12.8.4 Aussergewöhnliche Todesfälle [ohne Tötungsdelikte], die heute wie folgt veröffentlicht ist:

*Es ist auf einen pietätvollen Umgang mit den anwesenden Angehörigen und dem Leichnam zu achten, weshalb je nach Einzelfall unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips der/die pikettdienstleistende Staatsanwalt/Staatsanwältin mit maximal einer Begleitperson an der Legalinspektion teilnimmt.*

Die Oberstaatsanwaltschaft ist daher dem Textvorschlag des Ombudsmanns im Wesentlichen gefolgt, worüber er seine Wertschätzung zum Ausdruck bringt und wofür er sich bei der Oberstaatsanwaltschaft bedankt.

Auch wenn die Eindrücke von H nicht mehr ungeschehen gemacht werden können, haben diese dennoch für künftige Fälle eine Verbesserung der Grundlagen geschaffen, damit die Durchführung einer Legalinspektion auch für die Angehörigen als verhältnismässig – weil pietätvoll durchgeführt – erlebt werden kann.

Vielleicht vermögen mit diesem Ergebnis die seelischen Wunden von H doch noch besser zu heilen.



## Der Impuls für ein Ombudsverfahren

FALL 09

**Es sind regelmässig Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer, die den Anstoss für ein Ombudsverfahren geben. Aber können auch Behörden, öffentlich-rechtliche Körperschaften, Anstalten und Gemeinden den Impuls dafür setzen?**

Um die Antwort gleich vorweg zu nehmen: Ja, sie können!

Die Kernaufgabe der Ombudsperson ergibt sich aus § 89 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetz (VRG): «Die Ombudsperson prüft, ob die Behörden und Verwaltungseinheiten des Kantons und der Bezirke nach Recht und Billigkeit verfahren.» Art. 81 Abs. 2 Satz 1 der Zürcher Kantonsverfassung betont als jüngere Norm sodann ergänzend den mediativen Charakter der Ombudsarbeit: «Die Ombudsstelle vermittelt zwischen Privatpersonen und der kantonalen Verwaltung, kantonalen Behörden oder Privaten, die kantonale Aufgaben wahrnehmen.»

Typischerweise, weil dem Charakter der Beschwerdestelle entsprechend, sind es Bürgerinnen und Bürger oder Angestellte des Kantons und der angeschlossenen Gemeinden, die sich an den Ombudsmann wenden und dabei formulieren, gegen welche staatliche Stelle sich ihre Beschwerde richtet. Oder wie es das VRG in § 91 Abs. 1 in Satz 1 formuliert: «Die Ombudsperson wird auf Beschwerde eines an der Überprüfung rechtlich oder tatsächlich Interessierten hin tätig.» Der Gesetzgeber hat es aber auch möglich gemacht, dass die Ombudsperson von

sich aus tätig werden kann (§ 91 Abs. 2 VRG). Ombudstätigkeit ist also sogar ohne Beschwerde möglich.

Unabhängig davon, wer den Impuls für ein Ombudsverfahren gibt, kann Überprüfungsobjekt im Ombudsverfahren immer nur das staatliche Handeln oder Nichthandeln sein. Kontrolliert der Ombudsmann dieses auf seine Rechtmässigkeit und Angemessenheit hin, berücksichtigt er aber das Verhalten aller involvierten Akteure und damit auch dasjenige von Bürgerinnen und Bürgern sowie der öffentlichrechtlich Angestellten: Denn zur Prüfung steht ein konkreter behördlicher Rechtsanwendungsakt, in dessen Rahmen stets auch Private oder Angestellte agieren oder reagieren. Eine Korrektur unrechtmässigen Verwaltungshandelns ist dann ebenso Aufgabe des Ombudsmanns wie die Stärkung des Vertrauens in die Verwaltung und ihr Schutz vor ungerechtfertigten Angriffen (vgl. Tobias Jaag in: Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Zürich (VRG), 3. Auflage, Zürich, 2014, Rz 17 zu Vorbemerkungen zu §§ 87 – 94a VRG).

Welches Interesse könnte nun aber der Staat selber haben, ein Ombudsverfahren anzustossen?

Zur Veranschaulichung bietet sich folgender Fall aus dem Berichtsjahr 2018 an:

M, Angestellter der Universität Zürich (UZH), hatte sich an den Ombudsmann gewandt: Innert knapp vier Monaten war es zu zwei Verwarnungen gekommen, bevor M krankheitsbedingt ausfiel, belastet einerseits durch eine konfliktuöse Beziehung zum direkten Vorgesetzten, V, andererseits auch bedingt durch seine privaten Verhältnisse. Die Ombudsstelle klärt den vorübergehend arbeitsunfähig geschriebenen M über sein Recht auf, zu den Verwarnungen, nach Einsichtnahme in sein Personaldossier, schriftlich Stellung zu nehmen. Nach seiner Rückkehr an den Arbeitsplatz entstehen Differenzen darüber, ob behördliche und familiäre Arzttermine bezahlten Urlaub darstellen. Seiner Stellungnahme, in der M seine Sichtweise darlegt, lässt V eine ausserordentliche Mitarbeiterbeurteilung folgen, die mit «teilweise genügend» ausfällt. Diese wird mit einer dreimonatigen Bewährungsfrist, einer Zielvereinbarung und einer Kündigungsandrohung verbunden. M macht von seinem Recht Gebrauch, sich an den übernächst höheren Vorgesetzten, U, zu wenden: Per Mail beanstandet er inhaltlich eine fehlende Objektivität der Mitarbeiterbeurteilung und macht formale Mängel bei der Eröffnung geltend. Die vorgegebenen Ziele seien, trotz Pflichtbewusstseins, innert der vorgegebenen Frist nur schwer erfüllbar. Als Motiv sehe er eine Trennungsabsicht von V, von dem er sich schikaniert fühle. M bittet schliesslich um ein Gespräch, an dem auch der zuständige Personalleiter der UZH, P, sowie die Ombudsstelle teilnehmen sollten.

Der im Verteiler des Mails mitberücksich-

tigte P lässt sich von der Ombudsstelle bestätigen, dass es im Ombudsverfahren praxisgemäss der Ombudsmann selber ist, der zu einer Besprechung einlädt. P erfährt zudem, dass M darauf hingewiesen worden sei, mit U als dem übernächst höheren Vorgesetzten direkt das Gespräch führen zu können. U ermutigt M in seiner Antwort ein weiteres Mal, die beanstandeten Punkte der Mitarbeiterbeurteilung aufzunehmen und die Bewährungsfrist zu nutzen. Zwar würden die Verwarnungen nicht aus dem Personaldossier entfernt, aber seine Stellungnahme darin abgelegt. Schliesslich bietet er M ein Gespräch an, auf seinen Wunsch hin mit Teilnahme von P. Das Gespräch zu dritt findet statt, wobei die Ziele neu formuliert und zweiwöchentliche Gespräche geplant werden.

Rund vier Monate später kontaktiert Personalleiter P die Ombudsstelle. Er informiert dabei über einen neuen Vorfall, der die Arbeitsbeziehung zwischen M und seinem Vorgesetzten weiter belastet: Nach einem Nichtbetriebsunfall (Sehnenabriss) habe M erst anlässlich einer Sitzung betreffend Arbeitsplanung über den bevorstehenden Operationstermin und eine damit verbundene viermonatige Arbeitsunfähigkeit informiert. Nach verschiedenen Ereignissen erscheine das Vertrauensverhältnis nun als irreversibel gestört. Die Bewährungsfrist werde M aller Voraussicht nach nicht bestehen können. Er, P, habe den beiden Vorgesetzten vorgeschlagen, das Anstellungsverhältnis mittels Vereinbarung aufzulösen. Dadurch entstünde für M eine bessere Ausgangssituation für die Stellensuche. Weiter habe er klar gemacht, dass diese Version «etwas kostet». U stehe einer einvernehmlichen Trennung wohlwollend

gegenüber. Sodann habe er, P, ein Vierergespräch nach Rückkehr von M an den Arbeitsplatz vorgeschlagen, anlässlich dem ihm schriftlich ein faires Angebot für eine Auflösungsvereinbarung unterbreitet werden solle. Schliesslich würde M dazu geraten, sich für eine Beratung vertrauensvoll an den Ombudsmann zu wenden.

Die Ombudsstelle erachtet das durch die UZH geplante Vorgehen als in Ordnung. Sobald sich M an den Ombudsmann wende, prüfe dieser – seinem gesetzlichen Auftrag folgend – den Vereinbarungsentwurf ebenso auf «Recht und Billigkeit» hin wie ein Zwischenzeugnis.

Wie vorgesehen meldet sich M einige Wochen später, nach durchgeführtem Gespräch mit der UZH, beim Ombudsmann. Es sei ihm mitgeteilt worden, dass das Arbeitsverhältnis aufgelöst werde und er sich dazu bei der Ombudsstelle beraten lassen könne. Es wird ein Termin vereinbart. P sendet dem Ombudsmann auf Wunsch das Personaldossier von M sowie den Entwurf von Auflösungsvereinbarung und Zwischenzeugnis.

Inzwischen verschärft sich der Arbeitsplatzkonflikt weiter: Von der Aufgabenstellung durch V fühlt sich M überfordert. Zudem teilt V M per Mail mit, den Termin beim Ombudsmann «nicht auf die Arbeit nehmen» zu dürfen.

Der Ombudsmann stellt gegenüber V per Mail (mit Kopie an P und den übernächst höheren Vorgesetzten U) klar: Sich an den Ombudsmann wenden zu können stelle ein verfassungsmässiges Recht dar, das gleichermassen für Bürgerinnen und Bürger wie für das kantonale Personal gelte.

Nachdem das Ombudsverfahren explizit auf Anregung des Personalverantwortlichen P in Gang gebracht worden sei, habe er M zum Termin aufgeboten. Da es sich folglich um einen amtlichen Termin, wie im Fall einer Vorladung vor Gericht bzw. einer Behörde, handle, sei diese Zeit als besoldeter Urlaub zu behandeln. Dem Zweck des Ombudsverfahrens folgend, nämlich eine allseits faire Auflösung des Anstellungsverhältnisses zu unterstützen, sei es wichtig, dass beide Seiten die für die Durchführung des Ombudsverfahrens nötige Zeit mit Bedacht angingen und im Übrigen alles daran setzten, eine weitere Konflikteskalation zu vermeiden.

Die Ombudsstelle bespricht mit M den durch sie teilweise überarbeiteten Entwurf der Auflösungsvereinbarung eingehend: Von Bedeutung ist dabei die Verlängerung der gesetzlichen Kündigungsfrist, während der M freigestellt ist; ferner ein Coaching mit Kostendach für die Stellensuche. Der Ombudsmann schlägt (im Rahmen der Vereinbarung) eine Selbstkündigung durch M vor, die dann ihren Niederschlag auch im Arbeitszeugnis finden werde. Ergänzt wird die Selbstkündigung um einen Passus, worin die UZH – auf Wunsch von M und zuhanden der Arbeitslosenversicherung – bestätigt, dass M gekündigt worden wäre, falls er das nicht selber getan hätte: Ziel ist dabei, Sanktionen der Arbeitslosenversicherung (Einstelltage) zum Vornherein zu vermeiden. Schliesslich werden mit M auch Anpassungen im Zwischenzeugnis geklärt, bevor M bestätigt, mit diesen Dokumenten einverstanden zu sein. Auflösungsvereinbarung und Zwischenzeugnis finden auch nach der Schlussredaktion durch die UZH die Zustimmung von M.

Nach einem durch die Ombudsstelle vermittelten Treffen für die Unterzeichnung der Vereinbarung in den Räumlichkeiten von P, erhält der Ombudsmann für seine Akten je eine Kopie dieser Vereinbarung und des finalisierten Zwischenzeugnisses.

Dieser Fall veranschaulicht, dass der Ombudsmann auch dann seiner Unabhängigkeit, Neutralität und Allparteilichkeit strikt verpflichtet bleibt, wenn der Impuls für ein Ombudsverfahren ausnahmsweise von der öffentlichen Hand selber ausgeht. Der Ombudsmann löst dabei nicht etwa die Probleme der Behörden, und allfällige Manipulations- oder Instrumentalisierungsversuche würde er, gleich wie bei Beschwerdeführenden, unverzüglich benennen und diesen Einhalt gebieten. Er unterstützt alle Beteiligten gleichermaßen durch Beratung, Konfliktklärung, Vermittlung und bei der Lösungsfindung.

Diejenigen Ombudsverfahren, die bisher auf Initiative der Behörden in Gang gesetzt wurden, sind rasch gezählt. Von dieser Möglichkeit hat aber etwa die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA) schon wiederholt Gebrauch gemacht, indem sie Versicherte in Konfliktfällen proaktiv an den Ombudsmann verwiesen hat. Offensichtlich lässt sich die SVA dabei von der Haltung leiten, einen Konflikt nicht durch Konfrontation auszutragen, sondern, unter Mitwirkung des Ombudsmanns, wenn immer möglich durch Konsens beizulegen.

Ein solches Verhalten von staatlichen Einrichtungen ist löblich: Bestenfalls verhindert es überhaupt das Entstehen eines Konflikts oder seine Eskalation und schont zudem Ressourcen: Personen, Zeit und Finanzen werden nicht übermässig belastet, Vertrauen kann wieder aufgebaut werden und – für vermittelte Lösungen geradezu typisch – einen Gesichtsverlust hat niemand zu befürchten.

Der Ombudsmann steht daher auch künftig einem behördlichen Impuls für ein Ombudsverfahren offen gegenüber.

## Die Tücken einer Reorganisation

FALL 10

**T sieht sich in Ihrer Abteilung im Amt für Jugend und Berufsberatung (AJB) mit einer grossen Reorganisation konfrontiert. Am Gespräch beim Ombudsmann erklärt sie, alle bisherigen Mitarbeiter müssten sich neu bewerben.**

T bewirbt sich wie gefordert. Die HR-Abteilung informiert sie in der Folge über ihre neue Aufgabe: T erhält eine Stelle in der gleichen Abteilung wie vor der Reorganisation. Die Aufgaben sind ähnlich. Während sie aber vorher laut Stellenbeschreibung «Leiterin» war, fehlt dieser Zusatz bei ihrer neuen Aufgabe. Gleichzeitig informiert die HR-Abteilung, dass ihr Lohn um 9.2% gesenkt werde. T ist unsicher, ob diese Lohnkürzung korrekt ist. Ihr Lohn sei nun tiefer, als ihr Anfangslohn vor fünf Jahren gewesen sei.

Sie führt dazu mit ihren Vorgesetzten diverse Gespräche. Nachdem diese auf der die Lohnkürzung bestehen, wendet sie sich an den Ombudsmann.

Dieser erklärt zunächst die rechtlichen Grundlagen: Es handle sich bei der Massnahme um eine Versetzung nach § 28 des Personalgesetzes des Kantons Zürich, wonach die Anstellungsbehörde, wenn es der Dienst oder der wirtschaftliche Personaleinsatz erfordern, unter Beibehaltung des bisherigen Lohnes Angestellte für die Dauer der Kündigungsfrist sowie im Rahmen der Zumutbarkeit versetzen könne. Eine Versetzung ist gemäss Personalgesetz zumutbar, wenn die Herabsetzung des Bruttogehalts aufgrund der persönlichen Verhältnisse der oder des

Angestellten vertretbar ist. Das Verwaltungsgericht hat präzisiert, dass eine angebotene Stelle dann zumutbar ist, wenn sie der Ausbildung, den Fähigkeiten, der bisherigen Tätigkeit und der beruflichen Stellung sowie den persönlichen Verhältnissen angemessen Rechnung trägt und die Lohneinbusse (nach Ablauf der Kündigungsfrist) nicht zu gross ist. Eine Gleichwertigkeit der Stellen ist aber nicht erforderlich. Eine Lohneinbusse von 12 % sieht das Verwaltungsgericht als nicht mehr zumutbar an. Der Ombudsmann geht deshalb davon aus, dass Lohneinbussen bis zu ca. 10% noch zumutbar sind.

An diese Vorgaben hält sich das AJB, wenn es den Lohn von T um 9.2 % kürzt. Allerdings erachtet der Ombudsmann die Kürzung doch etwas an der oberen Grenze und bittet deshalb das AJB zu prüfen, ob es T beim Lohn etwas entgegenkommen könnte. Dies auch angesichts der Tatsache, dass T nur wenige Jahre von der Pensionierung steht.

In seiner Antwort erklärt das AJB, es habe T bereits Zugeständnisse gemacht. Die frühere (besser entlohnte) Aufgabe von T unterscheide sich bezüglich Aufgaben, Verantwortung und Kompetenzen wesentlich von ihrer neuen Funktion. Man

habe für die neue Stelle bereits die Überführung in eine höhere Leistungsklasse vorgenommen, welche eine künftige Lohnentwicklung ermöglichen würde. Abschliessend teilt das AJB mit: «Als Arbeitgeber obliegt uns die Verantwortung, alle unsere Mitarbeitenden fair und gerecht zu entlohnen. Mit dem angebotenen Gehalt liegt T weit über jenem ihrer Teamkolleginnen. Eine weitere Erhöhung des Lohnes würde das Ungleichgewicht sowohl innerhalb des Teams als auch mit anderen vergleichbaren Funktionen zusätzlich verstärken.»

46

Der Ombudsmann nimmt nun einen Vergleich der beiden Stellenprofile von T vor und nach der Umstrukturierung vor. Dabei fallen die Unterschiede ins Auge: Während T früher beispielsweise «Verantwortung für die Weiterentwicklung und Anwendung des Erscheinungsbildes des Amtes und der Direktion sowie für die personelle Führung des Teams» hatte, ist nach der Umstrukturierung «von Verantwortung für professionell erstellte Produkte, termingerechte Lieferung und Mitverantwortung für eine produktive innovative Zusammenarbeitsstruktur» die Rede. Dass T in der neuen Stelle weniger Verantwortung hat, sticht ins Auge.

Insgesamt kommt der Ombudsmann zum Schluss, dass die Lohnreduktion um knapp zehn Prozent rechtlich korrekt und auch verhältnismässig ist. Deshalb entscheidet sich T schliesslich, in den sauren Apfel zu beissen, und die Lohnreduktion zu akzeptieren.

Natürlich – so schätzt der Ombudsmann die Situation ein – sind Lohnreduktionen letztlich nie angenehm oder einfach zu akzeptieren, insbesondere, da oftmals neben dem Portemonnaie auch das Selbstwertgefühl leidet. Vorliegend konnte aber dennoch eine akzeptable Lösung gefunden werden.



## Gleicher Lohn bei gleicher Ausbildung?

FALL 11

**W ist Sekundarlehrer. Dem Ombudsmann erklärt er, es störe ihn, dass er von allen Lehrern seiner Altersklasse den schlechtesten Lohn erhalten würde. Insbesondere habe Kollege X, der gleichzeitig mit ihm das gleiche studiert habe mehr Lohn, obwohl ihm bei der Lohnfestsetzung weniger Erfahrungsjahre angerechnet worden seien.**

Die Schulleitung habe sich – so informiert W – beim Volksschulamt wegen der Lohndifferenz erkundigt. Man habe ihm mitgeteilt, dass W später im Kanton Zürich angefangen habe zu arbeiten und deshalb weniger Lohnrunden habe mitmachen können.

Der Ombudsmann fragt beim Volksschulamt nach den Ursachen für die Lohndifferenz, welche rund 3% beträgt. Er erkundigt sich auch, ob diese damit zusammenhänge, dass W später im Kanton angefangen habe zu arbeiten und seine Unterrichtserfahrung in anderen Kantonen weniger angerechnet werde als jene in Zürich.

Das Volksschulamt erklärt, aktuell würde die Differenz eine Lohnstufe betragen. W würde bald eine automatische Stufen-erhöhung erhalten, so dass dann keine Lohndifferenz mehr vorhanden wäre. Weiter führt es aus: «Grundsätzlich sind Lohnentwicklung und Lohneinstufung gekoppelt. Da bei den Fachlehrpersonen ein Abzug der Lohneinstufung um eine oder zwei Lohnstufen erfolgt, kann dies bei dieser Berufsgruppe zu kleinen vorübergehenden Unterschieden führen. Ihre Vermutung bezüglich ausserkantonaler

und Zürcher Unterrichtserfahrung trifft deshalb nicht zu».

Diese Antwort befriedigt weder W noch den Ombudsmann. Insbesondere erklärt W, das X ja auch wieder einen Stufenanstieg erhalten würde und dann wieder mehr verdienen würde als er. W schreibt: «Dass X und ich nicht permanent gleichviel verdienen, das kann ich nicht akzeptieren, wir haben dasselbe Diplom, haben zusammen studiert und wir sind beide Fachlehrpersonen. Wir leisten dieselbe Arbeit und haben somit auch das Anrecht auf denselben Lohn».

Der Ombudsmann fragt nochmals nach: Er zeigt einerseits auf, dass nach dem Stufenanstieg von W die Lohngleichheit wohl nur vorübergehend wäre. Weiter rechnet er auf: X hat ein Diplom von Juli 2010 und im Studium 163 ECTS-Punkte erarbeitet. Bei der Anstellung 2009 waren ihm null Erfahrungsjahre angerechnet worden. W's Diplom datiert von November 2008. Er hat ebenfalls 163 ECTS-Punkte erarbeitet und zusätzlich eine Weiterbildung im Wert von 9 ECTS-Punkten absolviert. Bei der Anstellung 2014 wurden ihm 12 Jahre angerechnet. Vor diesem Hintergrund kann



der Ombudsmann weiterhin nicht nachvollziehen, warum W lohnmassig «hinterherhinkt».

In seiner Antwort schreibt das Volksschulamt: «Wie Sie richtigerweise feststellen, müssen nicht nur das Alter und die Ausbildung verglichen werden, auch der Zeitpunkt des Ersteintritts in den Zürcher Schuldienst ist relevant. Auch wenn Lohnentwicklung undlohneinstufung gekoppelt sind, kann ein unterschiedlicher Zeitpunkt des Eintritts zu leicht unterschiedlichen Resultaten führen. Im vorliegenden Fall liegt die Ursache bei der besonderenlohneinstufung für Fachlehrpersonen». Weiter schreibt das Amt, dass angesichts der grossen Komplexität des Lohnsystems der Volksschullehrpersonen geringfügige Lohndifferenzen nicht vollumfänglich vermieden werden könnten. Sie seien aber in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung nicht als Verletzung des Gleichheitsgebots zu werten, selbst wenn sie auch längerfristig nicht ausgeräumt werden könnten.

Der Ombudsmann ist mit dieser Antwort weiterhin nicht zufrieden. Es entsteht bei ihm der Eindruck, dass das Amt selbst nicht vollständig nachvollziehen kann, wo die Differenz herrührt. Er bittet deshalb nochmals um Erklärung.

Dieses Mal ist die Antwort ausführlich: Das Amt weist insbesondere darauf hin, dass zwischen dem Eintritt von X und jenem von W das Lohnsystem angepasst wurde. Dadurch hätte es bereits Lohnunterschiede geben können. Weiter gebe es automatische Stufenerhöhungen, aber auch individuelle Lohnerhöhungen. Deswegen würden sich die Löhne von Lehrpersonen unterschiedlich entwickeln.

Weiter hält das Amt fest, das Bundesgericht habe sich mit der Zulässigkeit von Lohnunterschieden mehrmals beschäftigt. Insbesondere habe es erwogen, dass es zulässig sei, dass verschiedene Bedienstete allein aufgrund ihres Dienstalters unterschiedliche Löhne hätten.

Der Unterschied zwischen den Löhnen von W und X betrage – so das Amt weiter – monatlich nie mehr als rund 3% des Lohnes. Dies sei mit Blick auf die genannte bundesgerichtliche Rechtsprechung als zulässig zu betrachten.

Nach diesen ausführlichen Erklärungen konnten auch W und der Ombudsmann die Lohndifferenz akzeptieren. Insbesondere für den Ombudsmann waren denn auch weniger der Lohnunterschied an sich, sondern vielmehr die zu Beginn sehr knappen Erklärungen des Volksschulamtes unbefriedigend gewesen. Nachdem das Amt aber schliesslich die Lohnsysteme erklären konnte, wurden auch die Unterschiede nachvollziehbar, selbst wenn sie für den weniger verdienenden Lehrer nicht unbedingt befriedigend sind.

## «Nicht mehr nachvollziehbare Dateninkonsistenzen» und ihre Folgen



**P erhält am 31. August 2017 Post von der SVA. Es handelt sich um eine Nachtragsverfügung. Die SVA schreibt: «Die Steuerbehörde hat uns Ihr Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit gemeldet. Wir setzen deshalb Ihre Beiträge definitiv fest.»**

Hintergrund des Briefes ist die Regelung, dass sich bei Selbständigerwerbenden die Höhe der AHV- und IV-Beiträge, die sie an die SVA zu bezahlen haben, nach dem vom Steueramt ermittelten Einkommen für die direkte Bundessteuer bestimmt. Deshalb können die Beiträge von der SVA erst dann definitiv festgelegt werden, wenn die rechtskräftige Steuereinschätzung vorliegt.

Was am Brief der SVA aber erstaunt ist: Die SVA legt die Beiträge für die Jahre 2012 und 2013 fest, was ja doch einige Jahre her ist. Da P nicht die exakten Beträge, sondern nur Akonto-Zahlungen vorgenommen hat, muss er Beiträge nachzahlen. Auf diese fallen von 2015-2017 nicht unerhebliche Verzugszinsen an. Damit ist P nicht einverstanden. P schreibt deshalb dem Ombudsmann: «Ich kann mir kaum vorstellen, dass die Steuerbehörde mit solchen Meldungen und ganze fünf Jahre zuwartet, sind die Steuerrechnungen für die Jahre 2012 bis 2015 bereits rechtskräftig und auch bezahlt worden».

Diese lange Verzögerung erstaunt auch den Ombudsmann. Er nimmt Rücksprache mit der SVA und kann erreichen, dass

ein Teil der Verzugszinsen erlassen wird. Gleichzeitig will er von der SVA wissen, wann die Steuermeldung des kantonalen Steueramtes eingegangen ist, da ihn interessiert, wo – bei der SVA oder beim kantonalen Steueramt – die Verzögerung entstanden ist.

Die SVA erklärt, die Einkommensmeldung für die Jahre 2012 und 2013 habe sie vom kantonalen Steueramt am 30. August 2018 erhalten. Im konkreten Fall sind zwischen der Rechtskraft der Steuereinschätzung 2015 und der Einkommensmeldung der SVA über zwei Jahre vergangen. Stutzig macht den Ombudsmann auch die folgende Anmerkung der SVA: «Das Steueramt meldet uns die Einkommen oftmals mit erheblicher Verzögerung, was bei grossen Abweichungen zu Verzugszinsen führt.» Die beiden Aussagen veranlassen ihn, beim kantonalen Steueramt nachzufragen.

Das kantonale Steueramt nimmt auf die entsprechende Anfrage des Ombudsmannes wie folgt Stellung: Die Meldung der notwendigen Daten aus der Steuererklärung würde im Abrufverfahren erfolgen, das heisst, das kantonale Steueramt übermittle nur Daten, die von der SVA

angefragt würden. Steuerdaten würden zudem erst nach einer bestimmten Karenzfrist übermittelt, damit sichergestellt werden könne, dass Daten tatsächlich erst nach Eintritt der Rechtskraft weitergeleitet werden. Im Fall von P habe die SVA offenbar erstmals schon vor der Rechtskraft der Einschätzung nach den Daten gefragt, die dann natürlich nicht hätten geliefert werden können. Die Anfrage sei dann offenbar vom System nicht richtig registriert und die spätere Übermittlung nicht ausgelöst worden. Im Ergebnis hält das Amt fest: «Es ist davon auszugehen, dass die Verzögerung nicht mehr nachvollziehbaren Dateninkonsistenzen geschuldet ist».

Weiter schreibt das Steueramt: «Dass das kantonale Steueramt der SVA Zürich die Einkommen oftmals mit erheblicher Verzögerung meldet, stellt eine neue Information für uns dar. Wir werden dies mit der SVA Zürich anlässlich unseres regelmässigen Austauschs aufnehmen. Ich kann Ihnen versichern, dass das kantonale Steueramt Massnahmen ergreifen wird, damit solche übermässigen Verzögerungen zukünftig verhindert werden».

Um die Kommunikation zwischen dem kantonalen Steueramt und der SVA in Gang zu bringen, leitet der Ombudsmann in der Folge der SVA seine Korrespondenz mit dem kantonalen Steueramt weiter. Insbesondere stellt er dabei die Frage, ob es sich bei der Übermittlung der Daten vom Steueramt an die SVA nun um eine Bringschuld oder eine Holschuld handeln würde und bittet darum, dass die beiden Ämter die Problematik miteinander klären und den Ombudsmann über die Ergebnisse der Arbeiten informieren.

Schon bald meldet sich die SVA beim Ombudsmann und führt aus, man habe mit dem Steueramt diverse Gespräche geführt und werde nun die Prozesse optimieren.

Die SVA räumt auch ein, dass das Abholen der Daten grundsätzlich eine Holschuld der SVA sei; wenn aber einmal eine Anfrage an das Steueramt gerichtet worden sei, so handle es sich um eine Bringschuld des Steueramtes: Auch wenn es zum Zeitpunkt der Anfrage noch keinen rechtskräftigen Einschätzungsentcheid gebe, müsste das Steueramt die Zahlen liefern, sobald ein Entscheid vorliege, wenn früher eine Anfrage gestellt worden war. Im Fall von Frau P habe es offenbar einen IT-Hänger (oder wie das Steueramt es nennt: eine nicht mehr nachvollziehbare Dateninkonsistenz) gegeben.

Kurz darauf schreibt das kantonale Steueramt dem Ombudsmann: «Die Zusammenarbeit mit der SVA konnte merklich und gewinnbringend intensiviert werden. Da die Fehler und langen Wartezeiten grösstenteils technisch verursacht waren, habe die Geschäftsleitung des kantonalen Steueramtes entschieden, die entsprechende Applikation trotz beachtlicher Kosten anzupassen. Damit kann die Meldefähigkeit künftig nicht nur wie bis anhin einmal pro Kalenderjahr, sondern neu monatlich überprüft werden».

Allerdings räumt das Steueramt ein, dass weiterhin mit Blick auf das Massenverfahren Verzögerungen in Einzelfällen nicht ausgeschlossen werden könnten.

Es ist erfreulich, dass der Ombudsmann durch seine Intervention zur Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen der SVA und dem kantonalen Steueramt im Zusammenhang mit der Meldung von Einkommen beitragen konnte. Selbst wenn wohl auch in Zukunft einzelne Verzögerungen nicht vermieden werden können, und sich in einem weitgehend IT-gesteuerten Meldesystem technische Fehler kaum ganz verhindern lassen, bleibt doch zu hoffen, dass die Ämter gemeinsam eine Reduktion der Verzögerungen erreichen konnten.

## «Vieraugenprinzip light» im Einspracheverfahren



**S erhebt gegen einen Einschätzungsentscheid des kantonalen Steueramtes Einsprache. Diese wird in allen Punkten abgelehnt. Der Ablauf des Verfahrens befremdet ihn, weshalb er den Ombudsmann kontaktiert. Seine Erfahrungen beschreibt er wie folgt: „Ich habe mich dem Steuerkommissär ausgeliefert gefühlt und hatte nie den Eindruck, ernst genommen zu werden“.**

52

Das Hauptproblem liegt nach Ansicht von S darin, dass derselbe Steuerkommissär sowohl die Veranlagung als auch die Einsprache durchführt. Er stellt die Frage, wer schon eigene Fehler korrigieren würde. Und einen anderen Steuerkommissär zu verlangen, sei nicht möglich. Das heutige Verfahren der Selbstkontrolle erachtet S als nicht mehr zeitgemäss. Er ist überzeugt, durch ein Vieraugenprinzip würde der Steuerzahler eine gerechtere Behandlung erfahren.

Tatsächlich sei, dies antwortet der Ombudsmann S, das heutige System juristisch korrekt, da die Einsprache ein verwaltungsinternes Rechtsmittel sei, das der Überprüfung und Fortsetzung des Einschätzungsverfahrens diene. Anspruch auf eine tatsächlich unabhängige Beurteilung der Einschätzung habe der Steuerpflichtige deshalb erst im (kostenpflichtigen) Rekursverfahren vor dem Steuerrekursgericht.

Dennoch zeigt der Ombudsmann Verständnis für das Anliegen von Steuerpflichtigen, die sich eine unabhängige Überprüfung einer Einschätzung wünschen würden.

Nachdem es sich um eine Problematik handelt, die Steuerpflichtige gegenüber dem Ombudsmann immer wieder vorbringen, geht er davon aus, dass sie viele Steuerpflichtige beschäftigt. Er erkundigt sich deshalb beim kantonalen Steueramt nach dem internen Ablauf des Einspracheverfahrens und regt an, dass man dem Gerechtigkeitsgefühl der Steuerpflichtigen besser gerecht werden könnte, wenn die Einsprache jeweils von einer anderen Fachkraft als der für die Einschätzung zuständigen Person bearbeitet oder gegengelesen würde.

Das kantonale Steueramt äussert sich zu diesem Anliegen folgendermassen: Eine personell unabhängige Beurteilung würde eine vollständig neue Falleinarbeitung erfordern, was gerade bei umfassenden Sachverhalten unverhältnismässig viel Aufwand nach sich ziehen würde. Weiter würde die Praxis, dass Einschätzung und Einsprache von der gleichen Person behandelt würden, den Steuerkommissär zwingen, sich mit den Folgen seines Handelns auseinanderzusetzen. Im Sinne eines internen Controllings müsse zudem jeder Einspracheentscheid vom direkten Vorgesetzten geprüft und visiert werden. Dies würde die dem Bürger geschuldete

Fairness garantieren und dem Vorgesetzten gleichzeitig die Möglichkeit bieten, die fachlichen Leistungen seiner direkt Unterstellten zu beurteilen.

Der Ombudsmann kann diese Antwort mehrheitlich nachvollziehen: Zwar ist er der Ansicht, dass die Effizienz eines Verfahrens kein Grund sein sollte, den verfassungsrechtlichen Anspruch des Bürgers auf einen unabhängigen Richter aufzuweichen. Letzterem wird allerdings dadurch gedient, dass jeder Einschätzungsentscheid vom jeweiligen Vorgesetzten geprüft wird. Deshalb sei die Praxis des kantonalen Steueramtes nicht zu beanstanden.

Auch S kann dieses Ergebnis akzeptieren. Er teilt dem Ombudsmann abschliessend mit: «Wie Sie richtig erwähnen, ist das vom Steueramt praktizierte Vieraugenprinzip light eine genügende, wenn auch nicht gleichwertige Alternative zu meinem Vorschlag. So gesehen ist mein Anliegen teilweise erfüllt.»

Dieser Zusammenfassung schliesst sich auch der Ombudsmann an: Zwar ist er der Ansicht, die Effizienz könne kein (alleiniger) Grund sei, die Unabhängigkeit eines Rechtsmittels einzuschränken, aber mit der Kontrolle durch den Vorgesetzten wird diese – bei einem verwaltungsinternen Rechtsmittel – rechtsgenügend eingehalten.

# Notizen







# ombudsmann

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](http://www.ombudsmann.zh.ch)

[ombudsmann@ombudsmann.zh.ch](mailto:ombudsmann@ombudsmann.zh.ch)