



ombudsmann
DES KANTONS ZÜRICH

Tätigkeitsbericht 2019



Tätigkeitsbericht an den Kantonsrat

Zürich, 6. Mai 2020

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 2019.

Ombudsmann des Kantons Zürich
Jürg Trachsel



Inhaltsverzeichnis

Vorwort des Ombudsmanns.....	Seite 4
Spezieller Dank / Team	Seite 9
Statistik.....	Seite 10
Gastbeitrag.....	Seite 13
Fallbeispiele	Seite 16
Notizen.....	Seite 59

Fast nie kommt der Mensch aus Vernunft zur Vernunft (Montesquieu)

4

Warum ich genau an diesem Zitat des französischen Staatstheoretikers, Juristen und Schriftstellers Charles de Montesquieu (1689 - 1755) bei der Vorbereitung des aktuellen Jahresberichts hängen geblieben bin, mag auf den ersten Blick seltsam anmuten. Und dennoch: Auch heute noch, rund 300 Jahre später, haben die spitzen und träfen Worte des grossartigen französischen Rechtsgelehrten nichts von ihrer Aktualität eingebüsst. Der Vater der modernen Gewaltenteilung hat den Mächtigen seiner Zeit den Spiegel vorgehalten und in seinen Schriften (v.a. in «Vom Geist der Gesetze») immer wieder der Notwendigkeit von Machtbeschränkung der Regierenden das Wort geredet. Heute, im 21. Jahrhundert, im sich rasant von analog auf digital umstellenden Staat, finden gewollt oder ungewollt Machtverschiebungen vom Einzelnen zu Institutionen statt und dies in praktisch allen Lebensbereichen. Mit diesem Macht- oder Kontrollverlust des Einzelnen geht die Tatsache einher, dass es für ebendiesen Einzelnen nach einem «Tolggen» im Palmerès des Lebens – Stellenverlust mit 50, Freiheitsstrafe, Entzug Führerausweis u.a.m. – oftmals in unserem von Gesetzen, Verordnungen und Reglementen dominierten Kanton Zürich wenn nicht ganz unmöglich so doch oftmals sehr schwierig und manchmal mit hohen Kosten verbunden ist, wieder Tritt im Alltag zu fassen. In vielen dieser Schicksale ist eben innerhalb des rechtlich Zulässigen auch das Ermessen gefragt, so dass schlussendlich vernünftige Entscheide resultieren. Ich habe im er-

wähnten Spannungsfeld sehr viele interessante Gespräche mit Bürgerinnen und Bürgern einerseits und Verantwortlichen andererseits führen dürfen. Oftmals ist zuhören mindestens so wichtig wie reden, denn richtig und erfolgreich wird eine Verhandlung erst dann, wenn ich es schaffe, einen guten Draht zu beiden Seiten aufzubauen. Im vergangenen Jahr habe ich viele gute Drähte aufbauen können, zu Privaten, zu Angestellten, zur Verwaltung. Wenn auch das Vorstelligwerden auf der Ombudsstelle oder die Zurverfügungstellung der vollständigen Akten systemimmanent nicht zu den Lieblingsbeschäftigungen der Verwaltung gehören, ist es doch wichtig und gehört zur Aufgabe einer echten Verwaltungskontrolle. Umso schöner ist es aber sicher, wenn die Ombudsstelle des Kantons Zürich am Schluss festhalten darf: Regierung und Verwaltung im Kanton Zürich handelten im Jahr 2019 richtig und vernünftig.

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.

Auch im Jahre 2019 war der Zürcher Verkehrsverbund (ZVV) relativ oft Zielscheibe von Beschwerden. Viele dieser Beschwerden hatten aber nicht zur Folge, dass dem ZVV etwa Unangemessenheit bzw. ein Handeln gegen Recht und Billigkeit i.S.v. § 89 Abs. 1 VRG vorgeworfen werden

musste, sondern sie verdeutlichen sehr klar, welche Selbstverständlichkeit ein perfekt funktionierendes öV-System im Kanton Zürich darstellt. Stunden-, Halbstunden- oder Viertelstundentakt in der Landschaft und in der Agglomeration, 7-Minutentakt in Stosszeiten in der Stadt; ein anspruchsvolles, hochentwickeltes und stark frequentiertes öV-System, das sich der Kanton Zürich leistet. Doch das ist nur die eine Seite, die glänzende der Medaille. Die andere wird durch die Tatsache geschaffen, dass sich der Mensch und somit auch die Nutzerinnen und Nutzer unserer ZVV-Züge, Trams, Schiffe und Busse sehr schnell an diesen wohl europaweit höchsten Standard gewöhnen und jede Abweichung, und ist sie noch so klein, sofort monieren. Die ZVV-Beschwerden zusammenfassend muss über weite Strecken festgestellt werden, dass es – egal ob GA, Verbundsabo, Einzelbillett oder Tageskarte, seven25 oder Gemeindetageskarte – eine Regel gibt, welche unabhängig vom analogen oder digitalen Kauf für alle gilt: Wenn das Verkehrsmittel abfährt, muss der Einzelne im Besitze eines gültigen Tickets sein. Ein grundsätzlich einfaches Credo, welches aber dennoch Jahr für Jahr Anlass zu Diskussionen gibt.

Auch bei andern Ämtern gibt es Credos, welche es unbedingt zu befolgen gilt. So heisst es zum Beispiel beim Steueramt: Fristen sind einzuhalten. Die Ombudsstelle muss den Beschwerdeführerinnen und -führern vor Augen halten, dass Steuerveranlagungen ein Massengeschäft sind und es an ihnen liegt, den Entscheid der Steueramtes auf seine Richtigkeit hin zu überprüfen und im Falle von Fehlern fristgerecht Einsprache zu erheben. Wird die Ein-

sprache verpasst und ist der Entscheid in Rechtskraft erwachsen, sind dem Ombudsmann die Hände gebunden. Gleich wie 2018 sind dem Ombudsmann auch im Jahr 2019 die etwas gar langen Verfahrensdauern bei Neuveranlagung von Quellensteuern aufgefallen. Er ist denn auch im konstruktiven Dialog deswegen mit dem kantonalen Steueramt. Es wird sich in den folgenden Jahren weisen, ob dies nur eine Wellenbewegung war, oder ob die quellensteuerpflichtigen Personen (ausländische Arbeitnehmende) in einer Masse zunehmen, dass deren steuerrechtlichen Verpflichtungen mit dem heutigen Bestand an Personal nicht mehr vernünftig zu erledigen sind.

Weiter waren im vergangenen Jahr auch die Universität Zürich (UZH), das Kantonsspital Winterthur (KSW), das Veterinäramt, das Migrationsamt oder das Amt für Raumentwicklung (ARE) u.a.m. Gegenstand von Abklärungen durch die Ombudsstelle. Konnte im Falle der UZH eine Punktlandung beim Bachelorabschluss erreicht werden, gelang in Verhandlungen mit dem KSW eine gütliche Einigung hinsichtlich Behandlungskosten. Bei einer das Veterinäramt betreffenden Beschwerde musste einem Landwirt jedoch mitgeteilt werden, dass vorliegend im Falle einer Schlachtung ohne Verwertung des Schlachttierkörpers gesetzeskonform keine Entschädigung geleistet werden kann. In einem anderen Fall half die Vermittlung durch die Ombudsstelle dabei, dass ein schweizerisch-ausländisches Paar nach einigen Irrwegen, die nicht den Beschwerdeführenden anzulasten waren, am Schluss doch noch einvernehmlich in der Schweiz heiraten konnte. Erfreulich zum Schluss dieser lediglich punktuellen Aufzählung der Fälle, in dem dank Aktiv-

werdens der Ombudsstelle der Umbau eines Wohnhauses mit neuem Stöckli möglich wurde und rundum zufriedene Gesichter zur Folge hatte.

Die im vorliegenden Jahresbericht abgebildeten Fälle vermögen bei Weitem nicht das ganze Spektrum der Tätigkeiten auf der Ombudsstelle abzubilden, aber sie geben Einblick in die unglaubliche Vielfältigkeit des ombudstechnischen Wirkens: Es wird zugehört und telefoniert, Akten werden eingeholt und studiert, Ratschläge werden erteilt und Positionen zur Kenntnis genommen, es wird an Vereinbarungen und Zeugnissen gefeilt, bis sie unterschrieben sind. Fazit: Im Jahre 2019 hat die Ombudsstelle eine sehr grosse Anzahl von Beschwerden derart erledigen können, dass am Schluss Glück, Zufriedenheit oder zumindest Verständnis resultierte. Deshalb: Ein Dankeschön an die Bürgerinnen und Bürger und an die Verwaltung.

Verfahrensdauern

Analog zur Themenvielfalt kann auch nach erst kurzer Tätigkeit als Ombudsmann festgehalten werden, dass auch bezüglich der Verfahrensdauern die Bandbreite beeindruckend ist. Lassen sich viele Fälle in Tagen oder gar Stunden erledigen, gibt es solche, die dauern Monate oder sogar Jahre. Der immer noch älteste Fall, den ich bislang angetroffen habe, stammt aus dem Jahre 2016! Beteiligt sind nebst Privaten Institutionen aller drei Staatsebenen; eine Vielfalt, welche die Übersicht nicht gerade erleichtert. Wenn das Verfahren im 2019 auch nicht abgeschlossen werden konnte, so haben sich verdankenswerterweise die Beteiligten im Ombudsverfahren doch soweit aufeinander zubewegt, dass immerhin mit

einem Abschluss im laufenden Jahr zu rechnen ist.

In einem Grossteil der Fälle lässt sich hinsichtlich der Verfahrensdauer 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 sogenannte 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

Bekanntlich hat der Kantonsrat auf die jahrelang monierte Tatsache von zu hohen und zu starren Kosten für Gemeinden reagiert und mit Beschluss vom 26. Februar 2018 festgesetzt, dass fortan die Gebühr für die der Ombudsstelle angeschlossenen Gemeinden CHF 0,4/Einwohner/Einwohnerin beträgt, ein Betrag, welcher sich 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 4'000 zu stehen (vormals CHF 12'500). Gespräche sowohl mit dem Gemeindepräsidentenverband als auch mit einem der Bezirksverbände haben stattgefunden, und die Präsidenten bzw. Präsidentinnen zeigten sich interessiert. Die Zukunft wird zeigen, ob es beim Interesse bleibt oder ob Städte/Gemeinden auch tatsächlich das lukrative Angebot ergreifen. Im Berichtsjahr hat die langjährige Ombudsfrau der Stadt Winterthur, Dr. Viviane Sobotich infolge ihrer Wahl an das Zürcher Verwaltungsgericht ihre Stelle in Winterthur gekündigt. So überrascht es denn nicht, dass die Stadt Winterthur im Zuge der Neubesetzung der Stelle auch die Frage geprüft hat, sich der kantonalen Ombudsstelle anzuschliessen. Nach genauem Abwägen der Pro- und Contrapunkte hat Winterthur entschieden: Die Stadt bleibt beim bewährten System; sie hat am 4. November Sabrina Gremlin-Gafner zur neuen Ombudsfrau von Winterthur gewählt. Herzliche Gratulation! Abschliessend ist festzuhalten, dass der Ombudsmann des Kantons Zürich weiterhin mit Städten und Gemeinden des Kantons Zürich in Gesprächen ist; spruchreife Entscheide sind jedoch noch keine zu vermelden.

Weiteres

Aufgrund verschiedener Fälle im Zusammenhang mit der Funktion der Korruptionsmeldestelle hat der Ombudsmann anfangs Mai 2019 die elektronische Meldeplattform Integrity Line installiert. Damit soll dem Bedürfnis Rechnung getragen werden, sich (vorerst) anonym an die Ombudsstelle wenden und mit ihr kommunizieren zu können. Wenn auch heute noch nicht abschliessend beurteilt werden kann, ob sich die Möglichkeit der anonymen Diskussion bewähren wird,

so ist eines gewiss: Die Schaffung einer anonymen Meldemöglichkeit allein war wichtig und richtig.

Im Berichtsjahr hat der Ombudsmann am kantonalen KaderForum vom 2. Oktober ein Inputreferat über seine Tätigkeit gehalten. Anlässlich dieser Veranstaltung wurde dem kantonalen Personal von verschiedensten Standpunkten aus erläutert, wie wichtig es für einen korruptionsfreien und gut funktionierenden Kanton Zürich ist, sich an den seit zwei Jahren in Kraft befindenden Verhaltenscodex zu halten. Mit dem regierungsrätlichen Codex ist es wie mit Vielem: Übung macht den Meister. Dr. Felix Bühler, Compliance-Beauftragter des Kantons Zürich wird peinlichst darauf achten, dass der Codex nicht in Vergessenheit gerät.

Im Berichtsjahr wurde ferner die Schaffung einer neuen Homepage beschlossen. Die Agentur ist bestimmt und im Jahre 2020 wird unser digitales Aushängeschild einem Facelifting unterzogen.

Eine interne und zwei externe Weiterbildungsveranstaltungen wurden 2019 von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Ombudsmanns besucht.

Schliesslich habe ich mich auch dieses Jahr entschieden, im Jahresbericht einen Gastbeitrag einzuflechten. Es freut mich ausserordentlich, Ihnen den von Markus Kägi verfassten Beitrag zum Thema «Der Ombudsmann – aus drei Perspektiven» präsentieren zu dürfen. Wer, wenn nicht Markus Kägi, könnte die aus Schweden stammende Institution «Ombudsman» kurz und träf aus Sicht als Parlamentarier, als Ombudsmann und als Regierungsrat beschreiben. Er verfügt über lange Er-

fahrung auf allen genannten Ebenen und versteht demzufolge auch deren Denkweisen.

Hinsichtlich Mitgliedschaften fanden diverse Aktivitäten sowohl der Vereinigung der parlamentarischen Ombudspersonen der Schweiz (VPO+) als auch dem Europäischen Ombudsmann Institut (EOI) statt. Insbesondere das zweitägige Seminar vom VPO+ auf Schloss Hofen (Lochau, Österreich) sowie die EOI-Ta-gung in Innsbruck (Österreich) mit den Themen «Gute Verwaltungsführung» und «How can Ombudsmen and Citizens Commissioners contribute to strengthen democracy» bzw. «Public control and transparency of NGO's and Human Rights Organizations» waren sehr konstruktiv bzw. horizontweiternd und immer auch geprägt vom gegenseitigen Austausch der Ombudspersonen.

Form des Tätigkeitsberichts

Die Kantonsrätinnen und Kantonsräte sowie der Leiter der Parlamentsdienste, die Regierungsmitglieder und die Staats-schreiberin, betroffene Amtsvorsteherin-nen und Amtsvorsteher sowie einige Personen mehr erhalten den Tätigkeits-bericht in gedruckter Form. Den Medien wird der Bericht rechtzeitig mit der Ein-ladung zur Konferenz elektronisch zuge-stellt. Der Bericht ist selbstverständlich ab Medienkonferenz (6. Mai 2020) auf der Ombudsmann Website elektronisch ab-rufbar.

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 eingeschlossen 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 (SVA), 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 2019. Ein grosses Dankeschön geht auch an Rahel Tobler, die mich im Berichtsjahr als juristische Auditorin sehr gut unterstützt hat. Ein grosser Dank geht schliesslich an Alt-Kantonsrat Hartmuth Attenhofer, welcher mit der ihm eigenen Akribie und Stilsicherheit als Lektor geamtet hat.

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

Team

Bestand der Institution Ombudsmann am 31. Dezember 2019

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

Beschwerden, Beschwerdehäufigkeit und Beschwerdeverteilung 2019

Im Jahr 2019 sind 819 neue Fälle eingegangen. Im Vergleich zum Vorjahr (2018: 845 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. Von den insgesamt 819 Fällen sind 151 Personalfälle (2018: 181 Personalfälle) zu verzeichnen.

Die Zahl der schriftlich eingegangenen Anfragen, bei denen der Ombudsmann nicht zuständig ist, beläuft sich auf 293 (2018: 236).

Die Zahl der eingegangenen Telefonanrufe im Jahr 2019 beläuft sich auf 2038. Auf der neu eingerichteten Plattform Integrity-Line (anonym) sind 8 Meldungen eingegangen.

Der Eingang der Beschwerden und ihre Erledigung

2019

sind 819 neue Fälle eingegangen
sind 771 Fälle abgeschlossen
sind 154 Fälle pendent (Ende Jahr)

Aktivitäten (abgeschlossene Fälle):

201 von der Verwaltung eingeholte Vernehmlassungen bzw. Akteneinsicht
39 angehörte Auskunftspersonen von Behörden und Verwaltung
4 Augenscheine und Besprechungen bei Beschwerdeführenden
225 empfangene Beschwerdeführende

2019 wurden die Geschäfte nach folgenden Gesetzesgrundlagen erledigt:

771 Total erledigt, davon
599 nach § 93a VRG (Rat erteilen)
172 nach § 93b VRG (Besprechung mit Behörden)
0 nach § 93c VRG (Schriftliche Empfehlung)

2019 kamen die Beschwerden von:

607 Privatpersonen
8 juristischen Personen
140 Staatspersonal
14 eigene Wahrnehmung
2 Gemeinden
0 interne Personalgeschäfte
Gemeinden

Erledigungsdauer:

101 bis 10 Tage
127 11 bis 20 Tage
132 21 bis 30 Tage
358 31 Tage bis 6 Monate
48 über 6 Monate bis 1 Jahr
5 über 1 Jahr

Beschwerden, Beschwerdehäufigkeit und Beschwerdeverteilung 2019

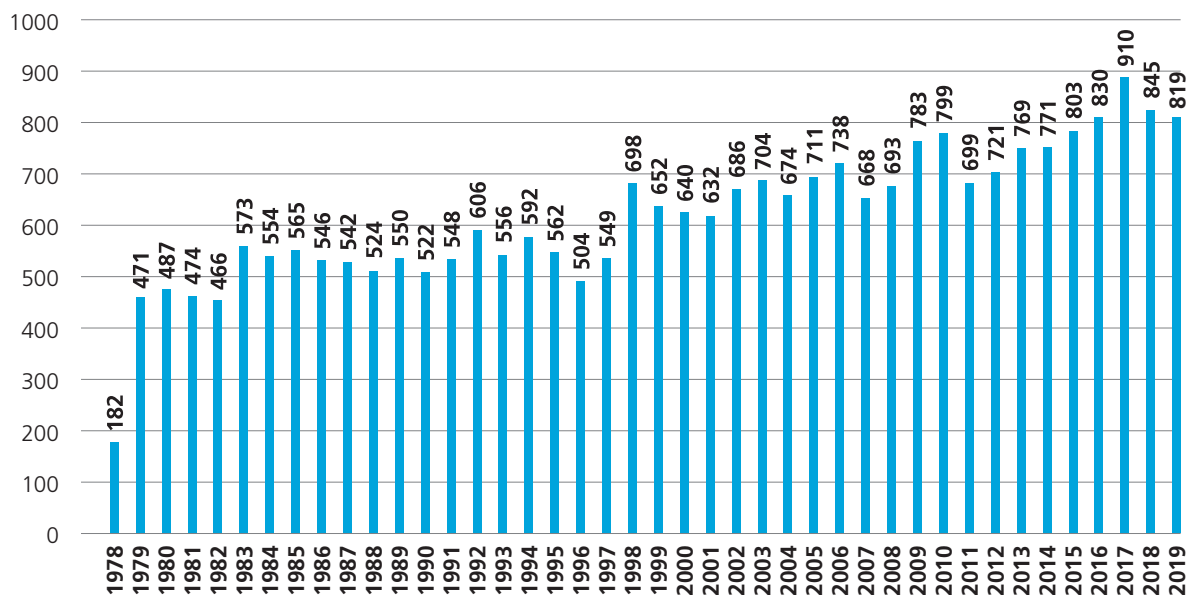
Direktionen	Anzahl eingegangene Fälle
Baudirektion	27
davon Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft.....	4
davon Tiefbauamt	6
Bildungsdirektion	50
davon Amt für Jugend- und Berufsberatung	12
davon Volksschulamt	10
davon Mittelschul- und Berufsbildungsamt	20
Finanzdirektion	60
davon Steueramt	56
Gesundheitsdirektion	12
davon Veterinäramt	7
Direktion der Justiz und des Innern	28
davon Amt für Justizvollzug	5
davon Oberstaatsanwaltschaft (inkl. Staatsanwaltschaften)	17
Sicherheitsdirektion	112
davon Kantonspolizei.....	52
davon Migrationsamt.....	33
davon Strassenverkehrsamt.....	20
Volkswirtschaftsdirektion	47
davon Arbeitsmarkt / regionale Arbeitsvermittlungszentren	22
davon Leistungen der Arbeitslosenversicherung	12
Bezirke	14
davon Bezirksgericht	5
davon Statthalteramt	6
Gemeinden	16
Beschwerden gegen Ombudsgemeinden	14
Beschwerden gegen weitere Gemeinden	2

Beschwerden, Beschwerdehäufigkeit und Beschwerdeverteilung 2019

Weitere

Gebäudeversicherung	1
Kantonsrat.....	2
Kantonsspital Winterthur	8
Kirchen und weitere Religionsgemeinschaften.....	2
Notariate- Grundbuch- und Konkursämter	4
Obergericht	10
Regierungsrat	1
Sozialversicherungsanstalt.....	52
Sozialversicherungsgericht	3
Universität	30
Universitätsspital	34
Kantonale Psychiatrische Kliniken.....	17
Weitere kantonale Spitäler	2
Zürcher Fachhochschulen.....	22
Zürcher Verkehrsverbund	226
Diverses	39

Entwicklung Fallzahlen Ombudsmann 1978–2019



Der Ombudsmann – aus drei Perspektiven

(Parlament – Ombudsmann – Regierungsrat)

Von Markus Kägi

Im Frühjahr 1991 (wie die Zeit vergeht!) wurde ich ins Zürcher Kantonsparlament gewählt. Über die Institution «Ombudsmann» hatte ich wohl schon einmal etwas gehört – aber nur nebenbei. Im Kantonsrat war die Ombudsinstitution einmal im Jahr, bei der Abnahme des Tätigkeitsberichtes ein Thema. Dieser Bericht (wie vermutlich alle anderen Berichte...) wurde von den Fraktionen mit mehr oder weniger Interesse zur Kenntnis genommen. Die Frage, über welche Direktion die meisten «Beschwerden» beim Ombudsmann eingegangen waren, wurde ja nicht beantwortet – und war demzufolge für die «politische Arbeit» nicht so wichtig. Die Ombudsinstitution ist in unserem Staatsdenken von Legislative, Exekutive und Gerichtsbarkeit ein «Fremdkörper», auf den wir (Bürgerinnen und Bürger) aber nicht mehr verzichten können und wollen!

Die Entstehungsgeschichte des Ombudswesen fand ihren Anfang in Schweden und kann in Kommentaren in gedruckter Form als auch in den sozialen Medien nachgelesen werden. Der «Vater» unseres austarierten Systems war Prof. Dr. Walter Haller (*).

Die intensivere Beschäftigung mit dem Ombudsmann meinerseits verdanke ich dem Umstand, dass ich in das Präsidium des Kantonsrates gewählt wurde. Als 1.

Vizepräsident oblag es mir, den Ombudsmann zu «visitieren». In einigen Gesprächen mit dem damaligen Ombudsmann Dr. Adolf Wirth (**), wurde mir die Wichtigkeit dieser Institution bewusst. Die Neutralität, die Eigenständigkeit und die Bearbeitung der vielen Beschwerden, die unsere Bevölkerung gegenüber der Verwaltung erhob, faszinierten mich. Die Fülle und Breite der «kleinen» und «grossen» Probleme, die vorgetragen wurden, konnte ich damals nur erahnen.

Dann wurde das Sprichwort «Zum richtigen Zeitpunkt am richtigen Ort» wahr!

Im Frühjahr 1996 erklärte Ombudsmann Dr. Adolf Wirth seinen Rücktritt auf Herbst 1996. Zu diesem Zeitpunkt präsidierte ich das Kantonsparlament. Dieses für ein Jahr befristete interessante Amt übergab ich am 6. Mai 1996 meiner Nachfolgerin, Esther Holm (***)).

Die frei werdende Stelle des Ombudsmannes interessierte mich sehr, so dass ich mich im Sommer des genannten Jahres beim Kantonsrat, nach der Nominierung durch meiner Fraktion, bewarb.

Nach einer spannenden Wahl – es waren fünf Kandidaten und Kandidatinnen vorgeschlagen – erhielt ich das Vertrauen des Kantonsrates.

Die 10 ½ Jahre als Ombudsmann waren sehr intensiv, äusserst interessant,

lehrreich und «menschlich». Es war mir wichtig, das Vertrauen gegenüber der Bevölkerung aber auch gegenüber der Verwaltung, das mein Vorgänger aufgebaut hatte, weiter zu entwickeln. Die Menschen, die den Ombudsmann mit ihren Problemen gegenüber der Verwaltung kontaktieren, kommen aus allen Bevölkerungsschichten – die ärmliche «Mutter Meier» bis zum «Prof. Dr. Meier, in Begleitung von Rechtsanwältinnen» (oder auch umgekehrt) haben ihre Sorgen und Nöte dargelegt.

Der Ombudsmann erteilt Rat, er vermittelt zwischen Privaten und der Verwaltung. Dabei überprüft er, ob Behörden und Verwaltung richtig handeln, das heisst nach «Recht und Billigkeit» (vgl. Verwaltungsrechtspflegegesetz VRG). Der Ombudsmann kann alle Formen des Verhaltens einer Behörde oder einer Verwaltungsstelle überprüfen, also alle Handlungen oder auch Nichthandlungen. Der Ombudsmann befasst sich auch mit rein informellem Handeln der Verwaltung oder mit dem Verhalten einer Verwaltungsstelle oder Behörde. Es spielt zudem keine Rolle, ob ein Problem eine laufende oder eine bereits abgeschlossene Angelegenheit betrifft. Man kann sich auch in jedem Stadium eines Verwaltungsverfahrens an den Ombudsmann wenden.

Es geht um die Rechte der Menschen – auch um diejenigen, die sich nicht wehren können, aber auch darum, unseren «Rechtsmittelstaat» auf «unkomplizierte» Art und Weise zu entlasten.

Über meine Zeit als Ombudsmann könnte ich viele Bücher schreiben. Nicht nur über die Probleme und deren (manchmal

auch unkonventionellen) Lösungen für die betroffenen Menschen, sondern auch über das korrekte und richtige Handeln unserer Verwaltung.

Es gibt eine europäische Vereinigung der Ombudsleute, die ihren Sitz in Innsbruck, Österreich, hat. Der Kontakt mit Kolleginnen und Kollegen aus den meisten Ländern Europas war eine wichtige und erlebnisreiche Zeit. Ich erlebte das «Funktionieren» verschiedenster Staaten. Das Präsidium dieser Vereinigung durfte ich in den Jahren 2004 bis 2007 übernehmen. In dieser Zeit führte ich Gespräche mit Staatspräsidenten, Ministerinnen und Ministern immer zu den Themen der Rechte ihrer Bürgerinnen und Bürger in ihren jeweiligen Ländern, und wie die Verwaltungsarbeit verbessert werden könnte. Unser sehr gutes Schweizer Modell der direkten Demokratie, unser Verwaltungshandeln und der Respekt gegenüber unseren Einwohnerinnen und Einwohnern wurde mir in dieser Zeit noch viel mehr bewusst!

Am 20-Jahr-Jubiläum der Institution Ombudsmann Kanton Zürich im Jahre 2002 sprach der damalige Regierungspräsident Prof. Dr. Ernst Buschor (****) u.a. folgende – sehr weise – Worte:

**«Der Ombudsmann ist der
Seismograph der Regierung»**

Das kann ich auch als Mitglied des Zürcher Regierungsrates bestätigen, dem ich von 2007 bis 2019 angehörte. Der Ombudsmann ist berechtigt, ohne «Ankündigung» mit allen Hierarchiestufen der Verwaltung Kontakt aufzunehmen, ohne sich «zuoberst» anzumelden. Als Baudirektor wollte ich aber immer wis-

sen, wo und warum die Ombudsperson in meiner Direktion ein «Problem» abklärt. Die interne Regelung, dies mir zu melden, wurde selbstverständlich befolgt. Aus meiner Sicht konnte ich dann die Angelegenheit prüfen, und dort wo es nötig war, eingreifen und Entscheidung fällen. Der Kontakt auf «Augenhöhe» zum Ombudsmann ist wichtig, geht es doch letztendlich um das Funktionieren unseres Staates – und der Staat sind wir Einwohnerinnen und Einwohner unseres Kantons Zürich!

(*) Prof. Dr. Walter Haller, Professor für Staatsrecht und Verwaltungsrecht, später auch Verfassungsvergleichung an der Universität Zürich. Von 1990 bis zu seiner Emeritierung 2004 war Haller Direktor des Instituts für Völkerrecht und ausländisches Verfassungsrecht. Fortsetzung der wissenschaftlichen Tätigkeit nach der Emeritierung, vor allem als Verfasser juristischer Werke, sowie Lehraufträge an verschiedenen Universitäten.

(**) Dr. Adolf Wirth, (verst. 16. Oktober 2016) war von 1978 bis 1996 erster Ombudsmann des Kantons. Vor seiner Wahl gehörte der promovierte Ingenieur-Agronom als Mitglied der CVP dem Kantonsrat an. Als Präsident der vorberatenden Kommission setzte er sich von Anfang an für die Schaffung der unabhängigen Institution Ombudsmann ein.

(***) Esther Holm, Kantonsrätin GP, 1992 bis 1999, Kantonsratspräsidentin 1996/97

(****) Von 1993 bis 2003 war Prof. Dr. Ernst Buschor Mitglied der Regierung des Kantons Zürich, zunächst zuständig für die Direktion Gesundheitswesen und Fürsorge und von 1995 an für das Erziehungswesen. In den Jahren 1997/1998 und 2002/2003 war er Präsident des Regierungsrates des Kantons Zürich.

«Hobby oder Nebenbeschäftigung?»

FALL
01

L arbeitet beim Amt für Jugend und Berufsberatung (AJB). Vor einiger Zeit sind die Nebenbeschäftigungen aller Mitarbeitenden erhoben worden. Auf Nachfrage hin sei vom AJB präzisiert worden, dass auch Trainerfunktionen in Sportvereinen meldepflichtig seien. Für L schiesst diese Regelung weit über das Ziel hinaus.

16

L hat sich aus diesem Grund an die für sie zuständige HR-Abteilung gewandt. Aus ihrer Sicht werden mit einer so strengen Regelung Daten auf Vorrat gesammelt. Zudem verursache die Meldung jeglicher Trainerjobs einen immensen administrativen Aufwand. L ist der Meinung, dass eine hobbymässig ausgeführte Tätigkeit nur dann gemeldet werden müsste, wenn ein Interessenkonflikt zur beruflichen Tätigkeit bestehe oder Zweifel in diese Richtung angebracht seien. Die HR-Abteilung hält jedoch an der Regelung fest: Jegliche Tätigkeit, die gegen Entgelt ausgeübt wird, die Treuepflicht tangiere oder bei der ein Interessenskonflikt bestehe, müsse der Bildungsdirektion gemeldet werden.

L wendet sich an den Ombudsmann und bittet ihn um seine Einschätzung. Der Ombudsmann legt dar, dass Nebenbeschäftigungen aufgrund von § 144 Abs. 2 Vollzugsverordnung zum Personalgesetz bewilligt werden müssten. Allerdings gehe es in dieser Bestimmung nur um Nebenbeschäftigungen, bei denen Zweifel bestehen, ob sie mit § 53 Abs. 1 Personalgesetz (PG) vereinbar seien. Nach § 53 Abs. 1 PG sind Nebenbeschäftigun-

gen nur zulässig, wenn sie die amtliche Aufgabenerfüllung nicht beeinträchtigen und mit der dienstlichen Stellung vereinbar sind. Weil der Ombudsmann nachvollziehen kann, dass eine Meldepflicht für alle Nebenbeschäftigungen, die nicht gänzlich unentgeltlich ausgeführt werden, für die Betroffenen als sehr weitreichend erscheint, entschliesst er sich, eine allgemeine Anfrage an die Bildungsdirektion zu richten und um eine Stellungnahme zu bitten. Er bittet insbesondere um Ausführungen dazu, weshalb selbst hobbymässige Trainertätigkeiten abends oder am Wochenende für den Arbeitgeber von Bedeutung sein sollten – selbst wenn sie mit einem kleinen Entgelt entlohnt werden.

Die zuständige Mitarbeiterin der Bildungsdirektion setzt sich kurz darauf mit dem Ombudsmann in Verbindung. Sie erklärt, dass es sich bei der Erhebung von Nebentätigkeiten um eine Anordnung der Direktion handeln würde. Auch wenn die Handhabung nicht in allen Ämtern identisch sei, habe insgesamt eine Sensibilisierung stattgefunden, was aus Sicht der Direktion sehr zu begrüessen sei.

Für das AJB bilde ein Merkblatt die Grundlage für die Angabe von Nebenbeschäftigungen, welches dem Ombudsmann auch zugestellt wird. Gemäss dem Merkblatt gibt es verschiedene Gründe für eine umfangreiche Einforderung, Erfassung und Überprüfung von Nebenbeschäftigungen, unter anderem die Folgenden: Der Arbeitgeber habe eine Fürsorgepflicht und sei verantwortlich für die arbeitszeitgesetzlichen Vorschriften – insbesondere in Bezug auf die Arbeits- und Ruhezeiten. Leistungsbeeinträchtigungen der Mitarbeitenden könnten so frühzeitig erkannt, und es könnten geeignete Massnahmen getroffen worden. Das Ansehen der Angestellten sowie des Kantons als Arbeitgeber und das öffentliche Vertrauen in ihre Neutralität würden sichergestellt. Regierungsanfragen würden zudem somit in angemessener Frist anhand von Statistikauswertungen beantwortet werden. Es wird zudem darauf eingegangen, dass dem Personalgesetz keine genaue Definition der Nebenbeschäftigungen entnommen werden könne, weshalb in Analogie zum Obligationenrecht Arbeit für Dritte gegen Entgelt darunter zu verstehen sei. Dabei sei nicht erheblich, ob es sich um eine rein kommerzielle oder eine gemeinnützige Tätigkeit handle. Jedoch sei die Nebenbeschäftigung vom öffentlichen Amt und vom Hobby abzugrenzen. Die Abgrenzung vom Hobby sei oft nicht einfach, weshalb sie im Einzelfall vorgenommen werden müsse. Zur Sicherstellung der Aktualität der Nebenbeschäftigungen schlägt das HR des AJB den regionalen HR-Abteilungen vor, alle Mitarbeitenden jährlich dazu aufzufordern, den aktuellen Status der Nebenbeschäftigungen bekannt zu geben.

Der Ombudsmann informiert L über die Ausführungen der Bildungsdirektion. Dass die Abgrenzung von Hobby zu Nebenbeschäftigung naturgemäss schwierig sein könne sieht der Ombudsmann genauso. Er kann zudem nachvollziehen, dass das AJB für die Abgrenzung auf das Kriterium des Entgelts abstellt; schliesslich ist eine relativ offene und weitgreifende Formulierung nötig, um eine Meldung aller Nebenbeschäftigungen sicherzustellen. Er empfindet es jedoch trotz allem als wichtig, dass eine Abgrenzung zum Hobby weiterhin im Einzelfall vorgenommen wird. Der Ombudsmann rät L daher dazu, sich im Zweifelsfall direkt an die zuständige HR-Abteilung zu wenden und darzulegen, weshalb es sich im vorliegenden Fall aus ihrer Sicht trotz Entgelt um ein Hobby und nicht um eine Nebenbeschäftigung handle.

FALL
02

M wohnt in einer Ombudsgemeinde und ist als alleinerziehende Mutter seit einigen Jahren vom Sozialamt sowie der Alimentenbevorschussung abhängig. Ohne Vorwarnung habe sie jedoch plötzlich kein Geld mehr erhalten.

18

Seit ungefähr sechs Jahren wird M vom Sozialamt unterstützt. Auch dieses Mal habe sie rechtzeitig alle jeweils benötigten Unterlagen eingereicht. Trotzdem sei für den Monat März plötzlich die Zahlung ausgeblieben. Auf Nachfrage habe man ihr mitgeteilt, dass sie ihre Pflichten nicht erfüllt habe, weshalb sie diesen Monat kein Geld erhalte. M kann sich nicht vorstellen, dass es rechtmässig ist, ohne vorherige Meldung die Zahlungen einzustellen. Sie bittet den Ombudsmann um seine Einschätzung der Situation.

Der Ombudsmann wendet sich an die Gemeinde und bittet sie um eine Stellungnahme.

Die Gemeinde informiert den Ombudsmann darüber, dass es in den letzten Monaten zu personellen Wechseln in der Verwaltung gekommen sei. Aus diesem Grund sei jede Person, welche von Sozialhilfeleistungen unterstützt werde, zu einem persönlichen Gespräch eingeladen worden. M habe den ersten Termin unentschuldigt nicht wahrgenommen. Beim zweiten Termin sei sie von der Gemeinde darauf hingewiesen worden, dass die Unterlagen für die Berechnung

des Anspruchs jeweils fristgerecht eingereicht werden müssten. Die Gemeinde stellt dem Ombudsmann zudem ein Schreiben zu, mit welchem man M darüber informiert habe, dass künftig, gestützt auf das Sozialhilfegesetz, nur noch bis zum 5. des Folgemonats eingereichte Lohnabrechnungen für die Berechnungen berücksichtigt werden könnten. Ansonsten bestehe nur noch ein Pro-Rata-Anspruch auf Sozialhilfeleistungen für den laufenden Monat, nicht jedoch für vorangehende Monate. Die Gemeinde begründet diese Auflagen mit dem Bedarfsdeckungsprinzip und der Mitwirkungspflicht. Mit diesem Schreiben sei M das rechtliche Gehör gewährt worden, eine Verfügung der Auflage sei noch nicht erfolgt. Die Gemeinde erklärt, dass sie deshalb bereit sei, für den Monat März die Zahlungen rückwirkend noch vollumfänglich auszuzahlen, sobald alle benötigten Lohnabrechnungen bei der Gemeinde eingegangen seien. Nachdem die Auflage verfügt werde, sei ein solches Entgegenkommen allerdings nicht mehr möglich.

Der Ombudsmann informiert M über die Stellungnahme der Gemeinde. Er macht

sie zudem erneut darauf aufmerksam, dass ihr mit dem Schreiben der Gemeinde das rechtliche Gehör gewährt worden sei – immerhin sei die Auflage noch nicht verfügt worden. Er teilt ihr zudem seine Einschätzung mit, dass sie durch das persönliche Gespräch sowie der Ankündigung per Schreiben genügend über das zukünftige Vorgehen informiert worden sei. Auch würde die Auszahlung für den Monat März nachgeholt, sobald alle Unterlagen bei der Gemeinde vorliegen. Auch zukünftig würden M bei fristgerechter Einreichung aller Unterlagen alle ihr zustehenden Sozialhilfeleistungen weiterhin gewährt. Es sei daher nicht ersichtlich, dass die Gemeinde hier gegen Recht und Billigkeit verstossen habe.

Als M dem Ombudsmann kurz darauf mitteilt, dass sie im Stundenlohn arbeite und deshalb den Lohnausweis meist erst am 7. oder 8. des Folgemonates erhalte, rät ihr der Ombudsmann, diese Information unbedingt vor Erlass der Verfügung der Gemeinde schriftlich zukommen zu lassen. Somit könne möglicherweise der Stichtag um einige Tage nach hinten verschoben werden.

Einen Monat später teilt M dem Ombudsmann mit, dass inzwischen ein Gespräch mit der Gemeinde geführt worden sei. Aufgrund der Stellungnahme der Gemeinde an den Ombudsmann sowie dem Schreiben vom Ombudsmann an M sei ihr aufgefallen, dass die neu zuständige Person bei der Gemeinde wohl gar nicht wisse, dass mit ihrem Vorgänger vereinbart worden sei, dass die Auszahlungen jeweils aufgrund des Lohnausweises des vorhergehenden Monats getätigt werden, weshalb eine Einreichung bis zum 5. des Folgemonates nicht zwingend notwendig sei. Immerhin reiche sie beispielsweise Anfang Januar ihre Lohnabrechnung für den Monat Dezember ein und erhalte dann Ende Januar die damit berechnete Auszahlung. Bei diesem Gespräch habe eine einvernehmliche Lösung bezüglich des zu verfügenden Stichtages zwischen M und der Ombudsgemeinde gefunden werden können.

Staatsbürgerschaft über Umwege

FALL
03

V und seine Frau haben drei Kinder aus Thailand adoptiert. Zwei davon haben die schweizerische Staatsbürgerschaft ohne Probleme erhalten, beim jüngsten Kind (S) läuft das Verfahren bereits seit vier Jahren.

20

V und seine Familie wohnen in Deutschland. Wie bei ihren beiden älteren Kindern haben V und seine Frau alle erforderlichen Unterlagen über das zuständige Generalkonsulat den kantonalen Behörden zukommen lassen. Inzwischen warten sie bereits seit vier Jahren auf einen positiven Entscheid bezüglich der Anerkennung der schweizerischen Staatsbürgerschaft für S. Auf Nachfrage beim Generalkonsulat sei V mitgeteilt worden, dass sich die Unterlagen noch immer bei der kantonalen Zentralstelle für Adoption befänden. V weiss nicht mehr weiter und bittet den Ombudsmann um Hilfe, worüber er den zuständigen Generalkonsul bereits informiert habe.

Der Ombudsmann möchte sich einen besseren Überblick über die Situation verschaffen, weshalb er sich an den Generalkonsul wendet und ihn darum bittet, ihm die gesamten Unterlagen zuzustellen.

Aus den zugestellten Unterlagen geht Folgendes hervor: S wurde von V und seiner Frau nach thailändischem Recht adoptiert. Anschliessend erfolgte die Anerkennung der thailändischen Adoption durch ein deutsches Gericht. Da es sich bei einer Adoptionsanerkennung nicht um eine Volladoption handelt, wird diese nicht automatisch von der Schweiz an-

erkannt. Daher hat das zuständige Generalkonsulat beim Gemeindeamt des Kantons Zürich nachgefragt, ob S trotz möglicherweise fehlender Schweizer Staatsbürgerschaft in das Personenstandregister «Infostar» eingetragen werden könnte und welche Voraussetzungen für eine Adoption nach Schweizer Recht erfüllt werden müssten. Das Gemeindeamt teilte einige Zeit später mit, dass das deutsche Anerkennungsurteil für die Schweiz nicht wirksam sei. Zudem könne die thailändische Adoption in der Schweiz nicht anerkannt werden, da V zum Zeitpunkt der Adoption weder in Thailand wohnhaft gewesen sei noch dessen Staatsangehörigkeit besessen habe. Für eine Adoption nach Schweizer Recht sei hingegen nicht das Gemeindeamt, sondern die KESB zuständig.

In der Zwischenzeit hat sich die Sachlage jedoch drastisch geändert: Die deutsche Bundeszentralstelle für Auslandsadoptionen hat inzwischen bescheinigt, dass die thailändische Adoptionsentscheidung nicht nur anerkannt, sondern zugleich in eine Volladoption nach deutschem Recht umgewandelt worden sei. Auf erneute Nachfrage hin ist dem Generalkonsulat durch das Gemeindeamt jedoch erneut mitgeteilt worden, dass die Adoption in der Schweiz nicht anerkannt werden

könne und V und seine Frau sich zwecks Adoptionsverfahren in der Schweiz an die KESB wenden müssen.

Der Ombudsmann entscheidet sich, selbst mit dem Gemeindeamt Kontakt aufzunehmen. Er legt dem Gemeindeamt dar, was aus den Unterlagen des Generalkonsulates hervorgeht. Er macht insbesondere darauf aufmerksam, dass das Gemeindeamt bei seiner bisherigen Einschätzung offenbar nach wie vor vom deutschen Anerkennungsurteil der thailändischen Adoption ausgegangen sei. Durch die Bescheinigung durch die deutsche Bundeszentralstelle für Auslandsadoption sei die Adoptionsanerkennung jedoch in eine Volladoption nach deutschem Recht umgewandelt worden, was aus Sicht des Ombudsmannes zu einer neuen Beurteilung der Situation führen müsse.

Das Gemeindeamt teilt dem Ombudsmann schon kurz darauf mit, dass man sich beim eidgenössischen Amt für das Zivilstandswesen erkundigt habe, ob die Adoptionsanerkennung inklusive Umwandlung in eine Volladoption aus Deutschland in der Schweiz anerkannt sei.

Kurze Zeit später liegt dem Ombudsmann die endgültige Antwort des Gemeindeamtes vor: Bis zu diesem Zeitpunkt sei man bei der Beurteilung tatsächlich lediglich von einer deutschen Adoptionsanerkennung ausgegangen. Aufgrund der Bestätigung der Umwandlung in eine deutsche Volladoption durch die zentrale Adoptionsstelle in Deutschland habe das eidgenössische Amt für Zivilstandswesen dem Gemeindeamt inzwischen mitgeteilt, dass die Umwandlung als eigenständiger Adoptionsentscheid betrachtet werden könne. Gestützt auf das Bundesgesetz über das internationale Privatrecht seien damit die Eintragungsvoraussetzungen in die schweizerischen Zivilstandsregister erfüllt, weshalb das Gemeindeamt die Eintragung inzwischen verfügt habe. Diese erfreuliche Nachricht leitet der Ombudsmann an V und seine Familie weiter.

Einige Tage später teilt V dem Ombudsmann mit, dass ihn endlich der seit Jahren ersehnte Bericht aus Zürich erreicht habe, dass S die schweizerische Staatsbürgerschaft erhalten habe. Die Erleichterung bei V und seiner Familie ist gross.

Tötung im Transportfahrzeug

FALL
04

A ist Tierhalter von verschiedenen Grosstieren. Eines Morgens wird eine Labmagenverlagerung bei einer seiner Kühe festgestellt. Da ein chirurgischer Eingriff aus wirtschaftlichen Gründen nicht in Frage kommt, wird mit dem Tierarzt abgesprochen, dass das Tier geschlachtet wird.

22

Der Bestandestierarzt schlägt die Schlachtung in einem nahegelegenen Schlachtbetrieb vor. Da in so kurzer Zeit keine nahegelegene Möglichkeit gefunden werden konnte, stimmt der Tierarzt einer Schlachtung im Zentralschlachthof zu. A beauftragt ein Tiertransportunternehmen mit dem Transport der kranken Kuh. Der Transporteur bringt das Tier mit dem nächsten Sammeltransport zum Zentralschlachthof. Beim Zentralschlachthof angekommen stellt der dortige Tierarzt fest, dass das Tier im Transportfahrzeug liegt und nicht mehr gehfähig ist. Er betäubt die Kuh deshalb im Transportfahrzeug und lässt sie ausbluten; eine Verwertung des Schlachttierkörpers ist nicht mehr möglich.

Kurz darauf wird A vom Veterinäramt darüber informiert, dass ihn kein Mangel betreffend Tierschutz treffe, weshalb ihm auch keine Kosten für die pathologische Untersuchung und die Entsorgung in Rechnung gestellt werde. A teilt dem Veterinäramt daraufhin mit, dass ihm aus seiner Sicht eine Entschädigung zustehe, da mit ihm zu keinem Zeitpunkt abgesprochen worden sei, dass das Tier getötet und nicht ausgeschlachtet werden solle.

Weil das Veterinäramt dieser Argumentation nicht zustimmt, bittet A den Ombudsmann um Hilfe. Der Ombudsmann überprüft die ihm vorliegenden Unterlagen. Das Veterinäramt ist der Meinung, dass die Betäubung und Entblutung nicht gehfähiger Tiere im Transportfahrzeug ein klares Erfordernis der Tierschutzgesetzgebung nach Art. 180 Abs. 5 TSchV darstelle. Da im Zentralschlachthof keine Möglichkeit bestehe, betäubtes und entblutetes Grossvieh ans Schlachtband zu bringen und auch kein angeschlossenes Notschlachtlokal existiere, habe keine Möglichkeit zu einer Verwertung des Schlachttierkörpers als Lebensmittel bestanden. Der Ombudsmann bittet das Veterinäramt um eine Stellungnahme. Er bittet insbesondere um Beantwortung der Fragen, weshalb man A vor der Tötung der Kuh nicht über die Sachlage und das geplante Vorgehen informiert habe und weshalb das Veterinäramt davon ausgehe, dass Viehhändler und Transporteure davon wüssten, dass im Schlachthof keine Möglichkeit zur Notschlachtung bestehe.

Das Veterinäramt lässt dem Ombudsmann eine umfangreiche Stellungnahme zukommen. Das Veterinäramt verweist

auf eine Weisung des Bundesamtes für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen, gemäss welcher der amtliche Tierarzt alleine entscheide, ob eine Krankenschlachtung stattzufinden habe oder ob aufgrund des Leidens eine sofortige Tötung vor Ort und Stelle zu erfolgen habe. Aufgrund der zeitlich gedrängten Abläufe im Schlachthof sei ein vorgängiges rechtliches Gehör nicht möglich. Der Transporteur habe als Stellvertreter von A die Abläufe vor Ort jedoch mitbekommen. Zudem sei A hinterher die Gelegenheit zur Stellungnahme gewährt worden, welche dieser auch genutzt habe. Gemäss der Verordnung über das Schlachten und die Fleischkontrolle müsse ein Tier bei einer Tötung ausserhalb des Schlachtbetriebes auch sofort entblutet werden, falls das Fleisch noch zur menschlichen Ernährung bestimmt sein sollte. Im vorliegenden Fall sei die Verwertung eines betäubten und entbluteten Tieres aufgrund der fehlenden Infrastruktur des Schlachthofes (Kran, Seil, genügend grosse Öffnung) nicht möglich gewesen. Das Tier habe zudem mehrere äusserlich sichtbare Verletzungen gehabt und es seien aufgrund der langen Transportdauer und des fehlenden Einstreu starke Verschmutzungen ausgewiesen worden. In einem solchen Fall müssten Schlachttierkörper sowie Teile davon als tierische Nebenprodukte entsorgt werden. Beim von A beauftragten Transportunternehmen handle es sich um einen Transporteur, der regelmässig Tiere beim Zentralschlachthof abliefern. Aufgrund dessen hätte diesem bekannt sein müssen, welche Bedingungen und Risiken bei einer Anlieferung von kranken Tieren bestehen würden. Ab dem Zeitpunkt der Anordnung einer unverzüglichen Tötung ausserhalb des Schlachtbetrie-

bes durch den amtlichen Tierarzt habe keine Möglichkeit mehr bestanden, den Schlachttierkörper der Verwertung als Lebensmittel zuzuführen. Eine gesetzliche Entschädigungsregelung für Tierverluste aufgrund einer behördlich angeordneten Tötung aus Tierschutzgründen bestehe ausserhalb eines Rechtsmittelverfahrens nicht.

Der Ombudsmann informiert A über die Ausführungen des Veterinäramtes. Er erklärt, dass er aufgrund der ihm vorliegenden Unterlagen und nach Konsultierung der gesetzlichen Grundlagen davon ausgehe, dass keine Möglichkeit bestehe, in einem Ombudsverfahren eine einvernehmliche Lösung betreffend seiner Entschädigungsforderungen zu finden. Der Ombudsmann macht A jedoch darauf aufmerksam, dass er möglicherweise auf privatrechtlichem Weg gegen das Transportunternehmen vorgehen könnte, falls der schlechte Zustand der Kuh tatsächlich mit dem Transport zusammenhängen sollte, wie in den ihm vorliegenden Unterlagen mehrfach angedeutet wird.

Jede Sekunde zählt

FALL
05

N ist schockiert. Um 19:25 Uhr habe er letzten Mittwoch den Bus genommen, um 19:31 Uhr sei er von Kontrolleuren des ZVV kontrolliert worden. Obwohl er extra ein Billet gelöst habe, sei ihm ein Zuschlag auferlegt worden!

24

N wendet sich an den Ombudsmann, weil er mit dem Zuschlag überhaupt nicht einverstanden ist. Er berichtet, dass die Kontrolleure ihm mitgeteilt hätten, dass sein Ticket nicht für die richtige Zone gelöst worden sei, weshalb es nicht gültig sei. N räumt ein, dass er zwar tatsächlich nicht die korrekte Fahrkarte gekauft habe; er damit jedoch sogar mehr bezahlt habe, als für die richtige Fahrkarte nötig gewesen wäre. Er habe sich deshalb bereits telefonisch an den ZVV gewandt, dieser halte jedoch am Zuschlag fest und sei zu keinem Entgegenkommen bereit.

Der Ombudsmann entscheidet sich, selbst beim ZVV nachzufragen. Er schildert dem ZVV die Situation aus der Sicht von N und bittet um eine Stellungnahme.

Die Antwort des ZVV überrascht. Der Zuschlag sei N gemäss dem ZVV nicht nur wegen des falschen Billets, sondern auch und vor allem deshalb auferlegt worden, weil er die Fahrkarte zu spät gelöst habe.

Das Ticket, welches N auf seinem Handy gelöst habe, werde beim Kauf mit einem Zeitstempel versehen. Bei einer Kontrolle werde durch das Aktivieren einer ent-

sprechenden Funktion durch die Kontrolleure auf dem Kontrollgerät ebenfalls ein Zeitstempel gesetzt, welcher die Startzeit der Kontrolle festlege. Diese Aktivierung erfolge jeweils zeitgleich mit der Ansage der Kontrolle im Moment der Abfahrt von einer Haltestelle.

Während der Kontrolle werde das E-Ticket auf dem Kontrollgerät gescannt und die Kaufzeit mit der Startzeit der Kontrolle abgeglichen. Wenn der Ticketkauf nach dem Start der Kontrolle erfolgt sei, erfolge eine Meldung. Mit diesem Prozess könne das Kontrollpersonal in der Regel sehr exakt feststellen, ob ein Ticket vor Antritt der Fahrt oder erst nach gestarteter Kontrolle gelöst worden sei.

Im Fall von N habe das Kontrollpersonal den Zeitstempel um 19:25:28 gesetzt und im gleichen Moment die Fahrausweiskontrolle angesagt. Das E-Ticket von N hingegen habe den Zeitstempel von 19:25:45 getragen, womit der Kauf des Tickets erst nach Ansage der Kontrolle erfolgt sei. Der ZVV räumt ein, dass die Zeitdifferenz in diesem Falle zwar sehr gering sei. Dies ändere jedoch nichts an der Tatsache, dass N vor Antritt der Fahrt

nicht im Besitze eines gültigen Fahrausweises gewesen sei. Bei E-Tickets gelte die Regel, dass der Kaufvorgang vor Antritt der Fahrt vollständig abgeschlossen sein müsse, sodass das Ticket auf dem Gerät des Kunden angezeigt werde. Es gelte ja gerade zu verhindern, dass Fahrgäste bewusst ohne Ticket reisten und gegebenenfalls beim Anblick einer Kontrolle noch schnell mit dem Handy ein Ticket lösten.

Anders als von N dargestellt wurde ihm der Zuschlag also nicht aufgrund der falsch gelösten Zone auferlegt – im vorliegenden Fall hätten die Kontrolleure gemäss ZVV vermutlich bereits vor Ort Kulanz angewendet – sondern aufgrund des zu spät gelösten Tickets.

Auf der Homepage des ZVV finden sich die AGB zu E-Tickets. Darin ist folgende Passage zu finden: *«Der Kunde muss vor Antritt der Reise (tatsächliche Abfahrt des Kurses) im Besitz des E-Tickets sei. [...] Der Kunde ist verpflichtet, sich vor der Abfahrt des Kurses zu vergewissern, dass der Kauf- bzw. der Entwertungsvorgang vollständig abgeschlossen wurde. Er muss im Besitz des ausgedruckten E-Tickets sein oder das Ticket muss auf dem Bildschirm seines Endgeräts angezeigt werden.»*

Ausschlaggebend für den Zeitstempel ist demnach nicht der Zeitpunkt, indem man die «Kaufen»-Taste betätigt, sondern der Zeitpunkt, zu dem der Kaufvorgang abgeschlossen und das E-Ticket auf dem Endgerät vorhanden ist.

Der Ombudsmann informiert N über die Antwort des ZVV. Er macht ihn darauf aufmerksam, dass ihm der Zuschlag hauptsächlich deshalb auferlegt worden sei, weil er seinen Fahrausweis zu spät gelöst habe. Da der ZVV aufgrund der beiden gesetzten Zeitstempel sehr genau nachprüfen könne, wann die Kontrolle angesagt worden sei und wann das E-Ticket tatsächlich auf dem Endgerät vorhanden gewesen sei, ist es aus Sicht des Ombudsmannes mit Blick auf die Gleichbehandlung aller Fahrgäste nachvollziehbar, dass für den ZVV kein Raum für ein Entgegenkommen bleibt. Um keinen weiteren Zuschlag zu riskieren, empfiehlt es sich für N und für alle anderen Fahrgäste, den Abschluss des Kaufvorgangs abzuwarten und erst anschliessend das Transportmittel zu betreten.

Falsches Matching

FALL 06

G ist mit seinem Gleis-7-Abonnement unterwegs. Da dieses – was er nicht gewusst habe – im Postauto nicht gültig ist, wird ihm ein Zuschlag auferlegt. Kurz darauf erhält G die Rechnung und ist erstaunt: obwohl er erst zum zweiten Mal ohne gültigen Fahrausweis unterwegs gewesen sei, sollen drei weitere gebührenrelevante Vorfälle zu seiner Person gespeichert sein.

26

In der Rechnung enthalten ist neben dem Zuschlag die Staffelungsgebühr für den dritten Fall innert zwei Jahren sowie die Gebühr für das Einreichen einer Strafanzeige. Zudem werden drei «weitere gebührenrelevante Vorfälle» aufgezählt, bei welchen G ohne gültigen Fahrausweis unterwegs gewesen sei. G ist sich jedoch sicher, zu diesen Zeiten an diesen Orten gar nicht unterwegs gewesen zu sein, immerhin habe es sich dabei um normale Schultage gehandelt, an welchen er wie gewohnt die Kantonsschule besucht habe. G wendet sich daher direkt an den ZVV. Er teilt mit, dass er den neuen Vorfall im Postauto nicht bestreite und diesen Zuschlag auch bezahlen werde – die übrigen «relevanten Vorfälle» seien jedoch nachweislich nicht von ihm.

Der ZVV verweist G an die SBB, da die «weiteren gebührenrelevanten Vorfälle» sich bei den SBB ereignet hätten. Die SBB müsse dem ZVV bestätigen, dass diese Vorfälle nicht zur Staffelung gehören. Tatsächlich bestätigen die SBB dem ZVV und G kurz darauf, dass es sich bei den Vorfällen um ein «falsches Matching» handle, weshalb sie von den SBB korrigiert würden. G ist erleichtert, bis er kurz

darauf vom ZVV eine Mahnung erhält, welche ihn an die Zahlung des gesamten Betrages erinnert. G teilt dem ZVV mit, dass er den Zuschlag für den Vorfall im Postauto bezahlt habe. Den Rest müsse er seiner Meinung nach aufgrund der Bestätigung der SBB nicht bezahlen. Kurz darauf erhält er ein Schreiben des ZVV, dass die von den SBB genannten Fälle inzwischen zwar gelöscht worden seien. Es befänden sich jedoch acht weitere Vorfälle im schweizerischen Schwarzfahrregister, einer davon habe sich sogar erst nach dem Vorfall im Postauto zugetragen. Aufgrund dessen sei der aktuelle Vorfall so oder so staffelungsrelevant und die Rechnung im gesamten Umfang zu bezahlen.

G weiss nicht mehr weiter und bittet den Ombudsmann um Hilfe. Der Ombudsmann überprüft die gesamten Unterlagen sowie die geführte Korrespondenz mit den verschiedenen Stellen. Er wendet sich daraufhin an den ZVV und bittet darum, ihm jegliche relevanten Vorfälle aufzuzählen und dabei auszuführen, wie die Vorfälle zustande gekommen sein sollen. Er teilt dem ZVV mit, dass es aufgrund der ihm vorliegenden Unterlagen – und

insbesondere der sehr unübersichtlichen und sich widersprechenden Korrespondenz – aus seiner Sicht gut denkbar wäre, dass hier ein Fehler im System vorliege.

Der ZVV überprüft den Fall erneut und teilt dem Ombudsmann kurz darauf Folgendes mit: Die zusätzlichen Abklärungen hätten ergeben, dass im vorliegenden Fall tatsächlich ein unschöner Fehler vorliege. Es handle sich auch hier um ein «falsches Matching» in der Schwarzfahrerdatenbank. G habe einen Namensvetter mit praktisch identischem Geburtsdatum, weshalb die Datenbank fälschlicherweise sämtliche Vorfälle der gleichen Person zugeordnet habe. Für die Mitarbeitenden des Kundenservices, mit denen G in Kontakt gewesen sei, sei dieser Systemfehler leider nicht ersichtlich gewesen. Der ZVV bittet G um Entschuldigung und teilt dem Ombudsmann mit, dass das Problem von der zuständigen IT-Abteilung prioritär behandelt werde, um Fehler dieser Art zukünftig möglichst zu vermeiden. Aufgrund der Unannehmlichkeiten werde der ZVV G neben den selbstverständlich nicht geschuldeten Kosten für die Strafanzeige und die Mahngebühr auch die Staffelungsgebühr für den zweiten Fall erlassen.

Der Ombudsmann informiert G darüber, dass die unerfreuliche Situation aufgrund eines Namensvetters – welcher die Sache mit den Fahrausweisen vermutlich nicht immer so ganz genau nehme – zustande gekommen sei und teilt ihm zudem mit, dass der ZVV die unangenehme Situation bedaure. G zeigt sich sehr erleichtert darüber, dass die Situation aufgrund der Intervention durch den Ombudsmann ohne Gerichtsverhandlungen und Strafanzeigen hat aufgeklärt werden können.

«An der vom Kanton verlangten Buchhaltung führt kein Weg vorbei!»



Per Januar 2018 hatte das Amt für Landschaft und Natur (ALN) die Erweiterung der seit 2013 bestehenden Betriebsgemeinschaft (BG) XY durch Zusammenschluss mit dem Betrieb Z zur Betriebsgemeinschaft XYZ anerkannt. Bereits im November 2018 teilte das ALN der neuen BG XYZ allerdings mit, ihr diese Anerkennung rückwirkend zu entziehen.

28

V, Vertreter der BG XYZ, ersucht den Ombudsmann um Unterstützung: Da die BG einwandfrei funktioniere und alle Partner die gemeinsame Arbeit freue, seien sie mit dem Vorgehen des ALN nicht einverstanden. Er dokumentiert den Ombudsmann mit dem Aberkennungsentscheid. Zur Begründung wird auf einen Augenschein und fehlende Unterlagen Bezug genommen, die wiederholt schriftlich angemahnt worden seien. V erläutert dem Ombudsmann die Aufgabenteilung der BG, das Zusammenwirken der Mitglieder X, Y und Z sowie die Art und Weise, wie die Einkünfte aufgeteilt worden seien. Unverständlich sei, dass sich das ALN nun nachträglich auf fehlende Unterlagen für die Zeit vor der Erweiterung beziehe (Buchhaltung, Steuerunterlagen, Abrechnungen der Sozialversicherungsanstalt), gemäss denen zu belegen sei, dass die BG XY gemeinsam auf eigene Rechnung und Gefahr geführt und damit das Geschäftsrisiko gemeinsam getragen worden sei, sowie, dass Z einen landwirtschaftlichen Betrieb auf eigene Rechnung geführt habe. Einerseits seien alle Mitglieder bereits vor dem Zusammenschluss Empfänger von Direktzahlungen gewesen; andererseits hätten

die BG XY und Z damals die für einen Zusammenschluss erforderlichen Unterlagen vorgelegt und die dafür nötigen Voraussetzungen erfüllt. Sodann habe der landwirtschaftliche Berater keine rechtliche Grundlage gefunden, wonach eine Buchhaltung erforderlich sei. Bisher sei nur eine – heute allerdings nicht mehr greifbare – handschriftliche Abrechnung gemacht worden. Auch sei beschlossen worden, da nicht nötig, auf das Führen einer Buchhaltung zu verzichten. Es wäre daher nicht in Ordnung, wenn die BG XYZ nur wegen der fehlenden Buchhaltung aufgelöst werden müsste; eine solche könnte immerhin ab 2018 geführt werden.

Der Ombudsmann gelangt an das ALN und ersucht um Zusendung der Akten. Ferner bittet er um Benennung sämtlicher, vorliegend für die Anerkennung und Aberkennung berücksichtigter – auch interner – Rechtsgrundlagen.

In seiner Antwort dokumentiert der Amtschef den Ombudsmann mit den massgebenden Rechtsquellen. Er weist darauf hin, dass eine gemeinsame Geschäftsführung nur möglich sei mit einer

gemeinsamen Buchhaltung, wie sie auch im Vertrag der BG erwähnt sei. Diese Buchhaltung sei gemäss anwendbarem Recht eine zwingende Voraussetzung für die Errichtung einer BG bzw. für den Nachweis eines selbständigen Betriebsergebnisses. Das Betriebsergebnis wiederum sei Voraussetzung für den Nachweis, dass die BG als von anderen Betrieben organisatorisch und finanziell unabhängig gelte.

Anlässlich des Kontrollbesuchs habe man erfahren, dass keine gemeinsame Buchhaltung existiere, was eine vertiefte Abklärung ausgelöst habe. Wie in einem solchen Fall üblich, habe das ALN die nötigen Unterlagen wie Buchhaltung, Steuererklärungen und die Abrechnungen der SVA verlangt. Vorliegend habe die BG allerdings, entgegen der gesetzlichen Verpflichtung, ihre Mitwirkungspflicht zur Klärung des Sachverhalts nicht in vollem Umfang wahrgenommen. Entsprechend sei davon auszugehen, dass die Beteiligten die BG nicht gemeinsam auf eigene Rechnung und Gefahr führten und auch das Geschäftsrisiko nicht gemeinsam trügen.

Zentrale Rechtsfrage für den Ombudsmann ist, ob ein landwirtschaftlicher Betrieb bzw. eine Betriebsgemeinschaft verpflichtet ist, eine betriebliche Buchhaltung zu führen.

Mit Vorliegen aller Informationen und Unterlagen prüft der Ombudsmann die Sach- und Rechtslage und informiert V wie folgt über das Ergebnis:

Mit Einsichtnahme in die Akten finde er anhand der Betriebsgemeinschaftsverträge (XY und XYZ) einerseits bestätigt, dass sich die Partner selber dazu

verpflichtet hätten, für die Gemeinschaft eine ordnungsgemässe Buchhaltung zu führen. Bei den Akten fänden sich andererseits keine der vom ALN verlangten Unterlagen der BG XY sowie des Wirtschafters Z.

Rechtsgrundlagen seien vorliegend die Bestimmungen des (eidgenössischen) Landwirtschaftsgesetzes (LG), der (eidgenössischen) Landwirtschaftlichen Begriffsverordnung (LBV) sowie die «Weisungen und Erläuterung» (des Bundesamts für Landwirtschaft) zur LBV: Danach setze die Anerkennung als Betriebsgemeinschaft voraus, dass die zusammenzuschliessenden Betriebe als landwirtschaftliche Unternehmen ein eigenes Betriebsergebnis auswiesen.

Sodann sei offensichtlich, dass ein solches Betriebsergebnis nach Sinn und Zweck der einschlägigen Bestimmung in schriftlicher Form vorliegen müsse; andernfalls könnte es durch die zuständige Behörde, ihrem rechtlichen Auftrag folgend, weder beim Zusammenschluss noch bei einer späteren (periodischen) Kontrolle überprüft bzw. nachvollzogen werden. In welcher Form ein solches Betriebsergebnis vorliegen muss, gehe allerdings – soweit ersichtlich – nicht direkt aus den rechtlichen Bestimmungen hervor. Nachdem die BG (XY und XYZ) aber je vertraglich vorsehen, eine ordnungsgemässe Buchhaltung zu führen, habe sich die BG XYZ selber dazu verpflichtet, ein Betriebsergebnis in Form der «ordentlichen Buchhaltung» auszuweisen. Eine handschriftliche Abrechnung schliesse jedenfalls weder die Existenz dieser vertraglich vorgesehenen Buchhaltung aus, noch, dass andere Unterlagen vorhanden seien (oder gewesen seien), welche ein

erforderliches eigenes Betriebsergebnis nachvollziehbar machen könnten.

So ergebe sich, dass, in Verletzung des anwendbaren Rechts und der vertraglichen Bestimmungen, für die bisherige wie für die neue BG offensichtlich keine Buchhaltungen oder andere Aufzeichnungen geführt worden seien, aufgrund deren die Behörden das rechtlich geforderte Betriebsergebnis überprüfen könnten.

Daraus, dass das ALN bisher insbesondere keine solchen Betriebsergebnisse verlangt habe, könnten die Bewirtschafter jedenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten: Denn das ALN hätte mit einer solchen Unterlassung (aufgrund des anwendbaren Rechts und der vorliegenden Verträge) weder darauf verzichtet bzw. darauf verzichten können, solche Betriebsergebnisse sowohl für die Vergangenheit wie für die Gegenwart zu verlangen. Selbst wenn die Betriebsgemeinschaften nachträglich auf die vertraglich vorgesehene Pflicht zur Führung einer ordnungsgemässen Buchhaltung verzichtet hätten, wären sie dennoch weiterhin nicht davon entbunden, Belege bzw. Aufzeichnungen aufzubewahren, um gegenüber den Behörden den jederzeit geschuldeten Nachweis eines eigenen Betriebsergebnisses erbringen zu können. Erbrächten die Bewirtschafter bzw. die BG die solcherart erforderlichen Nachweise nicht, sei die zuständige Behörde (ALN) verpflichtet, die Anerkennung einer BG zu widerrufen.

Im Ergebnis erscheine daher die Aberkennung der BG XYZ durch das ALN als ebenso nachvollziehbar wie gerechtfertigt.

Der Ombudsmann empfiehlt der BG daher, nunmehr für das Jahr 2018 unverzüglich eine ordentliche Buchhaltung zu erstellen, allenfalls mit Unterstützung der vertraglich vorgesehenen Buchstelle oder des Zürcher Bauernverbandes. Eine weitere Unterstützung der BG könnte er sich dann vorstellen, wenn diese vorerst ihm, zumindest für das mittlerweile abgeschlossene Geschäftsjahr 2018, eine ordentliche Buchhaltung oder andere, vergleichbare (und insbesondere durch die Buchstelle oder den Zürcher Bauernverband als gleichwertig beurteilte) Aufzeichnungen in der erforderlichen Qualität vorlegen würde. Dann prüfe er eine Kontaktnahme mit dem Amtschef für die Frage, ob auf die Aberkennung der BG zurückgekommen und diese weitergeführt werden könnte.

Anlässlich einer weiteren Besprechung mit V bekräftigt und verdeutlicht der Ombudsmann die Notwendigkeit einer ordentlichen, gemeinsamen Buchhaltung; daran führe kein Weg vorbei. V sagt schliesslich zu, eine solche innert zweier Monate erstellen zu lassen und dem Ombudsmann zuzusenden.

Den Amtschef informiert der Ombudsmann darüber, sich mit V als Vertreter der BG ausgetauscht und ihm insbesondere die Rechtslage verdeutlicht zu haben, vorab, was die Notwendigkeit betreffe, als BG ein Betriebsergebnis auszuweisen. Die BG XYZ habe nun zugesichert, dem Ombudsmann die gemeinsame ordnungsgemässe Buchhaltung pro 2018 vorzulegen. Anschliessend werde er sie ihm als Amtschef zukommen lassen, worauf zu prüfen wäre, ob bzw. inwieweit auf eine Aberkennung der BG XYZ verzichtet werden könnte.

Der Amtschef erklärt sich mit diesem Vorgehen einverstanden.

Den von der BG innert vereinbarter Frist erhaltenen «Jahresabschluss 2018» der BG XYZ leitet der OM an den Amtschef weiter.

Bereits wenige Tage später informiert das ALN die BG und den Ombudsmann darüber, dass der eingereichte Jahresabschluss den Anforderungen entspreche. Auf die Dokumentation der Verhältnisse der BG XY und des Bewirtschafters Z werde nunmehr verzichtet und die BG XYZ bleibe anerkannt.

Wie der Umbau des Wohnhauses mit einem neuen Stöckli doch noch möglich wurde



Die Eltern von T möchten ihm, seiner Ehefrau und den fünf Kindern ihr 1943 erbautes Haus im Chalet-Stil übergeben. Zudem ist vorgesehen, dass die Eltern auf dem Grundstück ein Stöckli (Alterssitz) bewohnen. Nach einigen Verwirrungen zwischen den Bauherren, ihren Architekten sowie dem Gebietsplaner des Amtes für Raumentwicklung (ARE) schafft ein klärendes Gespräch zwischen dem Ombudsmann und dem Amtschef des ARE (Kantonsplaner) die Voraussetzungen für die erforderliche Baubewilligung.

Das Bau- bzw. Umbauvorhaben von T und seiner Familie liegt ausserhalb der Bauzone, in der sog. Reservezone.

Für Bauten ausserhalb der Bauzone findet das bundesrechtliche Raumplanungsrecht Anwendung. Danach sind bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand geschützt. Solche Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind (Art. 24c Abs. 1 und 2 des Raumplanungsgesetzes; RPG). Bzgl. altrechtlicher Bauten und Anlagen gilt eine Änderung als teilweise und eine Erweiterung als massvoll, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt sog. «Wesensgleichheit». Verbesserungen gestalterischer Art sind zulässig. Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist

der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand. Ob die Identität der Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen. In jedem Fall gilt u.a., dass innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens die anrechenbare Bruttogeschossfläche nicht um mehr als 60 Prozent erweitert werden darf, und eine Erweiterung ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens erfolgen kann, wenn die gesamte Erweiterung (sowohl bezüglich der anrechenbaren Bruttogeschossfläche als auch bezüglich der Gesamtfläche) weder 30 Prozent noch 100 Quadratmeter überschreiten (vgl. im Einzelnen Art. 42 der Raumplanungsverordnung; RPV).

Aufgrund des geltenden Rechts konnte das ARE hinsichtlich der anfänglichen Idee, das Stöckli im benachbarten, aber freistehenden Schopf (Remise) einzubauen, keine Ausnahmebewilligung in Aussicht stellen.

Auch eine durch die Architekten erarbeitete Variante mit einer Verbindung von Schopf und Wohnhaus durch einen Balkon und einem gemeinsamen Eingang, um dem Charakter eines Anbaus zu genügen, konnte aus denselben rechtlichen Gründen nicht weiterverfolgt werden.

Daraufhin entwickelten die Architekten die Idee eines Anbaus an das bestehende Wohngebäude, wobei dieser das Ensemble von Wohnhaus und Nebengebäuden ergänzen und diese miteinander verbinden sollte.

Der Gebietsplaner des ARE bezeichnete diesen letzten Vorschlag als eine gute Lösung, wobei die Flächen noch zu optimieren seien.

Zusammen mit der Familie von T überarbeiteten die Architekten in der Folge das Projekt auf deren Bedürfnisse hin, wobei sie die Flächen auf das geforderte Mass verkleinerten.

Bei einem Treffen der Architekten mit dem ARE zur Präsentation und Vorprüfung des Projekts, händigte der Gebietsplaner die um die gemessenen Flächen überarbeitete und gestempelte Berechnungstabelle aus, die bei einer Baueingabe gleich mit abzugeben sei.

Auf der Basis dieses Treffens intensivierten die Architekten die Projektplanung, überarbeiteten die Pläne, nahmen weiteren Anpassungen an Fassade und Grundriss, etc. vor.

Rund zwei Monate nach der Baueingabe erhielt T von der kantonalen Leistelle für Baubewilligungen jedoch abschlägigen Bescheid. Im Wesentlichen war

er damit begründet, dass der geplante Anbau das (rechtlich erlaubte) Erweiterungskontingent der zonenwidrigen Flächen (Wohn- und Nebennutzungsflächen insgesamt) übersteige. Ferner trete die zweite Wohneinheit (Stöckli) als versetzt geplanter Anbau an das Wohnhaus als eigenständige Baute in Erscheinung. Mit Hinweis auf weitere Punkte (Fassadenöffnungen, Dachflächenfenster, Zahl der Parkplätze) bzw. unter Berücksichtigung der gesamten Umstände gelangte die Leitstelle zum Ergebnis, dass die Wesensgleichheit der Baute durch das Projektvorhaben nicht gewahrt werde, weshalb, mangels massvoller Erweiterung im Sinne des Raumplanungsrecht, keine Ausnahmegewilligung in Aussicht gestellt werden könne. In einem redimensionierten Projekt sei das Erweiterungspotenzial einzuhalten, was durch Reduktion der geplanten nutzbaren Gebäudefläche erreicht werden könne. Zudem dürfe der Anbau (Stöckli) nicht als eigenständige Baute in Erscheinung treten. Eine zusätzliche zweite eigenständige Wohnung in einem neuen Volumen könne grundsätzlich nicht bewilligt werden. Eine geplante zusätzliche Wohnung wäre in das bestehende Volumen zu integrieren.

Nach diesem für T niederschmetternden Entscheid folgte ein weiteres Gespräch, zusammen mit T, den Architekten und dem Gebietsplaner. Im Zentrum stand dabei die Frage, wie es trotz der Vorabklärungen mit dem ARE zur negativen Beurteilung kommen konnte. Im Wesentlichen verwies das ARE (wie bereits sein Amtschef) darauf, dass eine behördenverbindliche Prüfung eines Bauvorhabens erst mit der Baueingabe erfolge und diese mit einer Verfügung der Baudirektion schliesse. Der Gebietsplaner gab sich aber

selbstkritisch mit Bezug auf die Wirkung der von ihm erteilten Auskünfte.

Erschüttert durch den Bescheid der Leitstelle fragt T den Ombudsmann, ob denn solche Vorabklärungen für die Behörde wirklich keine Verbindlichkeit hätten, zumal er und die Architekten sich auf solche Zusagen verlassen und das Projekt in die entsprechende Richtung gesteuert hätten.

Im Gespräch mit dem Ombudsmann legt T nochmals sein Anliegen dar. Um Verbindlichkeit zu erhalten sei er bereit, über alles offen zu sprechen bzw. zu verhandeln, wobei er als Mindestwunsch kompetente Leute an den Tisch bekommen möchte.

Aufgrund seiner Vermittlerrolle findet der Ombudsmann, dass einerseits die Aussage des Gebietsplaners («gute Lösung!») mit Bezug auf die Pläne mit dem Hausanbau (mittig versetzt am Wohnhaus angebautes Stöckli) zu berücksichtigen sei, andererseits sich die Architekten von T durch das ARE wohl entgegenhalten lassen müssten, sie hätten gewusst bzw. wissen müssen, welche Bauvorhaben im Rahmen des geltenden Rechts ausserhalb der Bauzone möglich seien.

Ombudsmann und Kantonsplaner erörtern den Fall im Rahmen eines persönlichen Gesprächs. Der Amtschef erläutert dabei, dass es für das ARE, aufgrund spärlicher, richtungsweisender Rechtsprechung, eine Herausforderung darstelle, bestehende zonenwidrige Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen zu beurteilen. Als schwierigster Punkt gälten dabei die raumplanungsrechtlichen Anforderungen an die Wesensgleichheit. In

komplexeren Fällen mit Architekten ohne Erfahrung mit Bauten ausserhalb der Bauzone könnten sich Konflikte ergeben. Seitens ARE sei aber auch nicht alles ganz gut bzw. okay gelaufen. So habe der Gebietsplaner offenbar anhand der Pläne, bei verschobenem Volumen (Stöckli) schlicht nicht erkannt, dass eine zweite Wohnung gebaut werden sollte. Dass der Bescheid der Leitstelle für T nicht gut gewesen sei, könne er verstehen. Wenn T nun ein Gesuch mit 30 Prozent mehr Fläche einreiche, welche sich nicht auf eine eigenständige Baute beziehe bzw. diese möglichst «ein Volumen» bleibe, dann werde das ARE dieses Gesuch prüfen und bewilligen, wobei ideal wäre, wenn ein Volumen besser erkennbarer wäre. Auch eine zweite Wohnung wäre dann bewilligungsfähig, wenn diese sich innerhalb des bisherigen Volumens bewege bzw. vorliegend sich der geplante Anbau, wenn auch versetzt, mehr an das bestehende Volumen heranschiebe. T solle daher prüfen, ob der Anbau nicht noch etwas verschoben werden könnte, damit die Baute als «mehr ein Volumen» in Erscheinung trete.

Vereinbarungsgemäss informiert der Ombudsmann T über das positive Besprechungsergebnis mit dem Kantonsplaner; alle weiteren Punkte seien dagegen grundsätzlich einzuhalten (Fenster, Parkplätze, etc.).

Die zurückbleibenden Fragen aus der Familie von T zur Verbindlichkeit der Angaben des Gebietsplaners sowie zur nunmehr verbleibenden knappen Wohnfläche aufgrund der 30-Prozent-Regel beantwortet der Ombudsmann wie folgt: Die Unzulänglichkeiten des bisherigen Verfahrens berücksichtigend, sei das ALN

nun entgegenkommenderweise bereit, sein Ermessen bzgl. Wesensgleichheit und Erscheinungsbild des Bauvorhabens auszureizen. Im Übrigen sei das ARE – wie auch der Ombudsmann – dem geltenden Recht und damit dem anwendbaren Raumplanungsrecht verpflichtet, und auch den Architekten sei dieses bekannt bzw. es müsse als ihnen bekannt vorausgesetzt werden. Wohl sei die gestempelte Berechnungstabelle geeignet gewesen, Hoffnungen zu wecken, habe aber einem Bewilligungsentscheid weder vorgreifen noch diesen selber ersetzen können. Entsprechend liessen sich daraus weder rechtliche noch finanzielle Ansprüche ableiten.

Rund ein halbes Jahr später informiert T den Ombudsmann, dass er soeben die Baubewilligung durch die Gemeinde erhalten habe. Er schliesst mit den Worten: «Somit ist die Angelegenheit zu unserer Zufriedenheit erledigt. Noch einmal besten Dank für Ihr Engagement.»

Arbeitslosenentschädigung und Kinderbetreuung – (wie) geht das?



Der Ombudsmann war bereits wiederholt mit Beschwerden konfrontiert, bei denen die arbeitslosenversicherungsrechtliche Vermittelbarkeit von Eltern mit Betreuungspflichten Thema war: Im Gespräch zwischen den Versicherten und ihrer Personalberaterin bzw. ihrem Personalberater war es dabei jeweils auch um die Frage gegangen, ob die Betreuungssituation für die Kinder sichergestellt sei. Die Abklärungen des Ombudsmanns zum Thema – unter Berücksichtigung ergänzender Angaben durch das RAV (Regionales Arbeitsvermittlungszentrum) im konkreten Einzelfall – haben Folgendes ergeben:

36

Zur «Vermittlungsfähigkeit» äussert sich Art. 15 Abs. 1 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AVIG) wie folgt: Der Arbeitslose ist vermittlungsfähig, wenn er bereit, in der Lage und berechtigt ist, eine zumutbare Arbeit anzunehmen und an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen.

Die Betreuungs- oder Obhutspflicht wird als ein Faktor dieser Vermittlungsfähigkeit verstanden: Der Versicherte muss unter anderem in der Lage sein, eine Stelle anzutreten.

Darüber hinaus sind weder im AVIG, noch in der dazugehörigen Arbeitslosenversicherungsverordnung (AVIV) weitere Vorgaben über die Betreuungspflicht vorgesehen.

Entsprechende Vorgaben finden sich allerdings in Gerichtsentscheiden sowie in der daraus abgeleiteten Praxis des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO zum Ar-

beitslosenversicherungsrecht («AVIG-Praxis ALE [Arbeitslosenentschädigung]»); Download: www.arbeit.swiss/secoalv/de/home.html → Menü: (Für) Stellensuchende / Publikationen / Kreisschreiben / AVIG-Praxis).

Die AVIG-Praxis enthält verbindliche Weisungen für die Durchführungsstellen, worunter sich auch Vorgaben zu versicherten Personen mit betreuungspflichtigen Kindern finden:

Eine versicherte Person mit betreuungsbedürftigen Kindern muss hinsichtlich der Vermittlungsfähigkeit, namentlich in Bezug auf die Verfügbarkeit, die gleichen Bedingungen erfüllen wie alle anderen Personen. Es liegt somit an ihr, das Privat- und Familienleben so zu gestalten, dass sie nicht daran gehindert ist, im Umfang des geltend gemachten Beschäftigungsgrades bzw. Arbeitsausfalles einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen (Randnote B225).

Wie die versicherte Person (Mann oder Frau) die Betreuung ihrer Kinder regelt, ist ihr überlassen. Die Durchführungsstellen dürfen nicht schon zum Zeitpunkt der Anmeldung zum Taggeldbezug einen Obhutsnachweis verlangen. Erscheint hingegen im Verlaufe des Leistungsbezuges der Wille oder die Möglichkeit, die Kinderbetreuung einer Drittperson oder Institution anzuvertrauen erwiesenermassen als zweifelhaft, muss die zuständige Amtsstelle die Vermittlungsfähigkeit im Hinblick auf die konkrete Möglichkeit einer Kinderbetreuung prüfen. Dafür hat sie einen Obhutsnachweis mittels SECO-Formular Nr. 716.113 (Bescheinigung Kinderbetreuung [Obhutsnachweis]) zu verlangen; Download: www.arbeit.swiss/secoalv/de/home.html → Menü: (Für) Stellensuchende / Formulare). Indizien für die Zweifelhaftigkeit sind namentlich ungenügende Arbeitsbemühungen, Aufgabe der vorangehenden Stelle wegen Betreuungspflichten, unhaltbare Anforderungen für die Annahme einer Stelle, Ablehnung zumutbarer Arbeit oder nicht erfüllbare Ansprüche an die Arbeitszeiten (Randnote B225a).

Die Vermittlungsfähigkeit darf nicht leichthin unter Verweis auf familiäre Betreuungsaufgaben verneint werden. Dies gilt namentlich dann, wenn eine Person vor Eintritt der Arbeitslosigkeit bereits den Tatbeweis erbracht hat, dass sie trotz Betreuungsaufgaben eine Beschäftigung auszuüben bereit und in der Lage war, und die bisherige Stelle aus nicht selbst zu verantwortenden Gründen aufgegeben werden musste. Fehlt es mit Blick auf eine erneut angestrebte Vollzeitstelle am Nachweis einer durchwegs gewährleisteten Kinderbetreuung, ist zu prüfen, ob die versicherte Person allenfalls bereit

und in der Lage ist, im Umfang von mindestens 20 Prozent einer Vollzeitbeschäftigung erwerbstätig zu sein. Bejahendenfalls begründet dies den Anspruch auf ALE in reduziertem Umfang (Randnote B225b mit weiteren Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

Versicherte müssen also ab Beginn der angemeldeten Arbeitslosigkeit die Kinderbetreuung so regeln, dass sie sofort eine Stelle antreten können. Das AVIG geht von der Möglichkeit eines sofortigen Stellenantritts im angemeldeten Umfang (Beschäftigungsgrad 20 bis 100 Prozent) aus. Solange kein schriftlicher Nachweis verlangt wird, ist die Erteilung allein der Information bzw. Anweisung an den Versicherten, die Betreuung sicherzustellen, im Sinne des AVIG bzw. der gängigen Rechtsprechung. Dies ist auch im Sinne des Versicherten, da eine Stellenzuweisung zum sofortigen Arbeitsbeginn führen kann (häufig innerhalb von 48 bis 72 Stunden) und eine Stellenablehnung – z.B. aus dem Grund einer so kurzfristig fehlenden Kinderbetreuung – zu einer substanziellen Sanktionierung führen kann.

Zusammenfassend ergibt sich daher, dass der Versicherte akzeptieren muss, dass die Sicherstellung der Kinderbetreuung als Teil seiner Vermittlungsfähigkeit ab Beginn der angemeldeten Arbeitslosigkeit vom RAV-Berater angesprochen und verlangt wird und der Versicherte in der Lage sein sollte, diese zu gewährleisten. Aufgrund der Rechtsprechung bzw. der SECO-Weisungen wird der RAV-Berater allerdings keinen Obhutsnachweis verlangen, es sei denn, es liegen klare Indizien für Zweifel an der Betreuungsfähigkeit vor. Gefordert ist daher nicht ein Nach-

weis der Kinderbetreuung ab Anspruchstellung; eine Betreuung der Kinder ist aber sicherzustellen, damit auch ein sofortiger Stellenantritt möglich ist.

Die Klärung der Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von ALE liegt im Kanton Zürich ausschliesslich in der Kompetenz der Arbeitslosenkassen. Die RAV-Berater können lediglich mittels einer Meldung eine Prüfung der Vermittlungsfähigkeit durch die Arbeitslosenversicherung auslösen.

Zweimal innert fünf Tagen per Ambulanz ins Spital



V berichtet dem Ombudsmann, nach einem stationären Spitalaufenthalt für die dritte Liposuktion hätte sie zweimal innert fünf Tagen per Ambulanz ins Kantonsspital Winterthur (KSW) gefahren werden müssen. An die Transportkosten von rund Fr. 1'000.- bezahle die Krankenversicherung nur knapp die Hälfte. Nach Auffassung von V wären die beiden Notfalltransporte und zwei Spitalaufenthalte zu vermeiden gewesen, wenn das KSW von Anfang an ihr Blutbild kontrolliert hätte.

V legt dem Ombudsmann die beiden Rechnungen des KSW für die Notfalltransporte im Gesamtbetrag von Fr. 1'212.– vor, ferner die Leistungsabrechnung der Krankenversicherung, gemäss der ihrem Konto anteilmässig Fr. 450.– gutgeschrieben werden.

Weiter berichtet V dem Ombudsmann, dass sie zwei Tage nach der Liposuktion aus dem KSW entlassen worden sei, obwohl sie starken Schwindel verspürt habe: Schwach und mit weissen Lippen habe sie im Rollstuhl zum Auto gefahren werden müssen. Zu Hause habe sie es kaum vom Sofa zur Toilette geschafft, weil ihr jeweils sofort schwindlig geworden sei. Ihr Ehemann habe sie dann aus Angst, er könnte während der Nacht ihre allfällige Ohnmacht nicht bemerken, noch am Abend des Austrittstages per Ambulanz ins KSW verbringen lassen. Bereits am Nachmittag des Folgetages sei sie aber nach der Arztvisite – trotz fortbestehendem Schwindel – erneut nach Hause geschickt worden; wiederum sei sie im Rollstuhl zum Auto gebracht wor-

den. Zu Hause habe sie die Spitex kaum pflegen können, zumal ihr der Gang ins Bad immer noch nicht möglich gewesen sei. So habe sie vier Tage auf dem Sofa verbracht, weil sie einzig dann keinen Schwindel verspürt habe. Dann habe sie einen Zusammenbruch erlitten. Auf telefonische Anfrage habe das KSW ihrem Ehemann geraten, V notfalls per Ambulanz wiederum ins KSW einzuliefern. Jetzt sei im Notfall festgestellt worden, dass sie über zu wenig Blut verfüge. Nachdem sie Blutkonserven erhalten habe, sei es ihr rasch besser gegangen. Zwei Tage später sei sie schliesslich wieder entlassen worden.

V hält schliesslich fest, dass sie sich mit Bezahlung eines Differenzbetrags von Fr. 762.– für die Krankentransporte verschulden müsste.

Der Ombudsmann entscheidet sich dafür, die Angelegenheit näher zu prüfen und verlangt beim KSW (mit durch V unterzeichneter Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht) Einsicht in das vollstän-

dige Patientendossier. Gleichzeitig bittet er um Sistierung des weiteren Inkassos für die Dauer des Ombudsverfahrens.

Die Prüfung der Beizugsakten ergibt, dass von V angegebener Schwindel sowohl (wiederholt) im Pflege-Verlaufsbericht nach der Liposuktion dokumentiert ist, als auch im Bericht zum ersten Notfalltransport wie auch im anschliessenden Austrittsbericht. Im weiteren Austrittsbericht für den Aufenthalt nach der zweiten notfallmässigen Hospitalisierung wird sodann eine festgestellte «akute Blutungsanämie» (akuter Mangel an roten Blutzellen) erwähnt, die mit Erythrozyten-Substitution (Blutkonserven) behandelt wurde. Bei deutlich besseren Blutwerten ist schliesslich für den Austrittszeitpunkt aktenkundig, dass V keinen Schwindel mehr verspüre und sich wohl fühle.

Der auf Wunsch des Ombudsmanns durch V veranlasste Bericht der Spitex bestätigte sodann für die Zeit zwischen den beiden Notfalltransporten wiederholt Kreislaufprobleme von V sowie eine Zuspitzung ihrer Beschwerden.

Mittels eines Laborberichts hatte V gegenüber dem Ombudsmann zudem gute Blut- bzw. Hämoglobinwerte im Zeitraum eines Monats vor der Liposuktion nachgewiesen.

Aufgrund der mit dem Studium der Akten gewonnenen Erkenntnisse teilt der Ombudsmann dem Direktor des KSW Folgendes mit:

«Anhand der mir vorliegenden Informationen und Unterlagen ergibt sich, dass das KSW der Ursache des von Frau (...[V])

bereits im Anschluss an die dritte Liposuktion und später wiederholt geäusser-ten und dokumentierten Schwindels erst mittels Blutentnahme nachgegangen ist, nachdem sie zum zweiten Mal per Ambulanz eingeliefert wurde, wobei ihr dann, bei diagnostizierter Anämie, Infusionen (Erythrozyten) verabreicht wurden, worauf der Schwindel verschwand.

Es ist für mich gut nachvollziehbar, dass Schwindel, gerade, wenn solcher nach einem stationären Spitalaufenthalt mit operativem Eingriff weiterbesteht, medizinische Laien verunsichern und dazu veranlassen kann, dass sie, aus Not, mittels Rettungsdienstes, bei der operierenden Klinik nach Rat und Hilfe suchen. Umso verständlicher – bei wachsender Sorge und Verunsicherung über ihren Gesundheitszustand – erscheint es mir, dass sich Frau (... [V]) dann noch ein zweites Mal per Ambulanz ins KSW einliefern liess, nachdem zuvor der Ursache für den Schwindel nicht nachgegangen wurde.

Im Ergebnis ist die Schlussfolgerung von Frau (... [V]) verständlich, dass, wenn das KSW von Anfang an ihr Blutbild kontrolliert hätte, sich zwei Transporte per Ambulanz sowie offenbar zwei damit verbundene Spitalaufenthalte hätten vermeiden lassen.»

Für das weitere Vorgehen lädt der Ombudsmann den Direktor des KSW zur Stellungnahme (rechtliches Gehör) sowie zur Prüfung ein, ob das KSW bereits ist, V die in Rechnung gestellten Ambulanzkosten zu erlassen.

Nach verschiedenen klärenden Kontakten bekräftigt das KSW, V die Kosten (unpräjudiziell und ohne Anerkennung einer

Schuld) für die beiden Notfalltransporte im gesamten Betrag von Fr. 1'212.– zu erlassen.

Von V lässt sich der Ombudsmann sodann schriftlich die Bereitschaft versprechen, ihrer Krankenversicherung die erfolgte Gutschrift von Fr. 450.– zurückzuerstatten, da sie sonst in diesem Betrag ungerechtfertigt bereichert wäre.

Nachdem sich schliesslich ergibt, dass die Krankenversicherung die Rechnungen des KSW für alle (insgesamt vier) Spitalaufenthalte bereits direkt bezahlt hat, verblieb V lediglich noch, dieser den vergleichsweise geringen Selbstbehalt zu erstatten. Weil der Kostenanteil am Selbstbehalt für die beiden Kurzaufenthalte nach den Eintritten per Ambulanz schätzungsweise lediglich mit «ein paar Franken» zu veranschlagen war, bestätigte V gegenüber dem Ombudsmann, den ganzen Selbstbehalt selber zu tragen bzw. diesen der Krankenversicherung inzwischen bereits erstattet zu haben.

Durch Vermittlung des Ombudsmanns konnte damit dem Anliegen von V auf Erlass der Ambulanzkosten vollumfänglich entsprochen werden.

Anmerkung: Gemäss § 92 Abs. 2 Satz 1 des Zürcher Verwaltungsrechtspflegegesetzes sind die Behörden, mit denen sich die Ombudsperson in einem bestimmten Fall befasst, ihr zur Auskunft und zur Vorlage der Akten verpflichtet.

Bei der Aktenedition ist der Ombudsmann regelmässig darauf angewiesen, die vollständigen Akten vorgelegt zu erhalten, denn nur so ist eine sorgfältige Prüfung möglich, «ob die Behörden und

Verwaltungseinheiten des Kantons und der Bezirke nach Recht und Billigkeit verfahren» (vgl. § 89 Abs. 1 VRG). Er ersucht dafür regelmässig um schriftliche Bestätigung.

Im Falle des KSW hat der Ombudsmann zur Kenntnis genommen, mit welchen Schwierigkeiten es für eine Spitaldirektion verbunden sein kann, die Vollständigkeit von Akten zu bestätigen, wenn die entsprechenden Daten (teilweise als Krankengeschichten noch in Papierform vorliegend, da noch nicht für alle Patienten ein elektronisches Patientendossier zur Verfügung steht) aus verschiedenen Kliniken sowie verschiedenen Systemen stammen und für einen Ausdruck vorgängig auch noch in andere Applikationen übertragen werden müssen.

Trotz solcher Erschwernisse ist der Ombudsmann der Auffassung, dass ein Spital, wie andere Verwaltungseinheiten auch, in der Lage sein muss, gegenüber dem Ombudsmann die Vollständigkeit der erbetenen Akten zu bestätigen. Das geschähe etwa dadurch, dass sich das Spital zunächst von den kontaktierten, internen Stellen bzw. Kliniken die Vollständigkeit derer eigenen Akten bestätigen lässt, um anschliessend gegenüber dem Ombudsmann – quasi «gebündelt» – seinerseits die Vollständigkeit der vorgelegten Akten zu bestätigen.

«Die Kosten übersteigen nun unsere Erwartungen um das Dreifache!»

FALL
11

Nach über 30 Jahren Familien- und Berufsleben in der Schweiz sind A und B in ihr Heimatland zurückgekehrt. Anlässlich eines Besuches bei ihren Kindern in der Schweiz erleidet A eine Hirnblutung (Subarachnoidalblutung bei rupturiertem Aneurysma) und wird am Universitätsspital Zürich (USZ) behandelt. Statt der ursprünglich veranschlagten Kosten von Fr. 63'000 stellt das USZ schliesslich Fr. 140'000 in Rechnung.

42

C, die Tochter von A, wendet sich an den Ombudsmann. Sie informiert ihn über die Umstände der medizinischen Behandlung und dokumentiert ihn mit Unterlagen. Insbesondere weist sie darauf hin, dass die vom USZ im Zeitpunkt der Behandlung veranschlagten Kosten Fr. 63'000 betragen hätten, wovon die Reiseversicherung Fr. 30'000 übernommen habe. Mit der Übernahme der Differenz seien sie einverstanden gewesen. Ein zwischenzeitlich erfolgter Vergleichsvorschlag des USZ übersteige den von ihnen erwarteten Betrag von rund Fr. 33'000 bis Fr. 40'000 aber noch immer deutlich. C bittet den Ombudsmann, die Angelegenheit zu prüfen, die auch ganz konkret Auswirkungen auf die wirtschaftliche Existenz ihrer Eltern im Heimatland habe.

Der Ombudsmann wendet sich ans USZ und ersucht (mit Vollmacht von A) um Zusendung der vollständigen Akten sowie um Beantwortung verschiedener Fragen. Nach Empfang der erbetenen Informationen und Unterlagen des USZ sowie weiterer Angaben und Dokumenten auch von C prüft und analysiert der Ombudsmann in einem Gutachten die Sach-

und Rechtslage sowie die Möglichkeiten einer vergleichsweisen Bereinigung der Angelegenheit.

Ausgangslage ist der 16-tägige stationäre Aufenthalt von A im USZ zur Behandlung ihrer Hirnblutung. Während dieser Zeit war keine Repatriierung ins Heimatland möglich. Bezüglich der durch das USZ kommunizierten ungefähren Kostenberechnung von Fr. 63'000 stellte C dem USZ in Aussicht, ihr Vater (B) werde den ungedeckten Betrag von rund Fr. 31'000 durch Verkauf einer Liegenschaft im Heimatland bezahlen. Nachdem die Reiseversicherung den vereinbarten Betrag von Fr. 30'000 bezahlt hatte, forderte das USZ von A mittels neuer Rechnung eine verbleibende Differenzzahlung von Fr. 110'000. Mit der Bestätigung ursprünglich falsch berechneter Kosten offerierte das USZ A vergleichsweise einen noch zu bezahlenden Betrag von Fr. 79'000.

Zur Begründung seiner Forderung von Fr. 110'000 bzw. Fr. 79'000 machte das USZ geltend, bei der anfänglichen Kostenberechnung habe es sich nicht um einen verbindlichen Kostenvoranschlag

gehandelt. Ferner seien die falsch weil zu tief berechneten Kosten von beschränkter Bedeutung, da es – mangels möglicher Repatriierung – keine Alternativen zur Behandlung am USZ gegeben habe, wodurch die Kosten bzw. ein Teil davon nicht hätten verhindert werden können. Schliesslich hätte die Familie von A, mangels Alternativen, die Behandlung am USZ – selbst in Kenntnis der effektiven Kosten – in Anspruch genommen.

C bestritt die Kosten, soweit diese den ursprünglichen Betrag plus 10 Prozent übersteigen würden und anerkannte – nach Abzug der Versicherungsleistung – eine Zahlungspflicht von A von insgesamt rund Fr. 39'000. Im Wesentlichen machte sie geltend, eine nachträgliche Berechnung des USZ wegen angeblich zu wenig veranschlagtem Zeitaufwand bzw. eine Verdoppelung des Betrags erscheine nicht schlüssig, zumal sich die medizinische Lage ihrer Mutter (A) nicht verschlechtert habe, sondern diese, wegen sehr guter Erholung, sogar frühzeitig aus dem Spital habe entlassen werden können.

In rechtlicher Hinsicht stellte das USZ für die Kostenberechnung auf den Fallpauschalenkatalog von Swiss-DRG (Swiss Diagnosis Related Groups) sowie auf die Vollzugsverordnung zur Taxordnung des Universitätsspitals Zürich ab und ermittelte den Betrag durch Multiplikation der anwendbaren Tarifziffer (B36B) mit der Spital-Baserate.

Die Rechtsbeziehung zwischen dem USZ und A qualifiziert der Ombudsmann als öffentlich-rechtlichen Behandlungsvertrag, für dessen Zustandekommen – wie bei Verträgen des Privatrechts – von

einem Konsens der Parteien über die Heilbehandlung sowie über die damit verbundenen Kosten als wesentliche Vertragselemente auszugehen ist. Das kantonale Patientinnen- und Patientengesetz (PatG) schreibt eine Aufklärungspflicht gegenüber Patientinnen und Patienten nicht nur bezüglich der medizinischen Behandlung vor, sondern – als Teil der Eintrittsorientierung – auch hinsichtlich der «von ihnen persönlich zu übernehmenden voraussichtlichen Kosten der Behandlung». Der Ombudsmann ist der Ansicht, dass eine solche Kosteninformationspflicht implizit, jedenfalls nach Treu und Glauben, auch jede spätere, wesentliche Kostenänderung mit einschliesst. Denn der Patient muss, wie im Fall einer erfolgten Falschberechnung der Kosten oder einer nötig werdenden, erweiterten medizinischen Behandlung, über zusätzlich entstehende Kosten informiert werden, damit er entscheiden kann beziehungsweise ihm die Freiheit verbleibt, die Behandlung weiter (ev. kostengünstiger oder andernorts) fortzusetzen oder eventuell abubrechen: Denn anders als das behandelnde Spital – ein professioneller Dienstleistungserbringer – sind Patientinnen und Patienten selber nicht in der Lage, allfällige Kostenentwicklungen abzuschätzen und sich allenfalls für oder gegen eine Weiterbehandlung zu entscheiden. Patientinnen und Patienten müssen daher – gerade auch bei ausländischem Wohnsitz und ohne Schweizerische Krankenversicherung mit Kostendeckung in der Grundversicherung – erwarten können und dürfen, dass sie laufend über die Entwicklung derjenigen Kosten informiert werden, die nicht durch eine Versicherung (Krankenversicherung, Assistance, etc.) gedeckt sein werden. Die Aufklärungspflicht über die

voraussichtlichen Kosten der Behandlung schliesst – im Sinne der Kostenwahrheit – auch die Verantwortung des Spitals (und seines Personals) für eine sorgfältige beziehungsweise korrekte, weil fehlerfreie Berechnung der zu erwartenden Kosten mit ein.

Für den Ombudsmann ergibt sich daher, dass die seitens USZ falsch kommunizierte ungefähre Kostenberechnung über Fr. 63'000 eine Verletzung der wirtschaftlichen Aufklärungspflicht und daher im Umfang der diesen Betrag übersteigenden tatsächlichen Kosten eine Verletzung des Behandlungsvertrags darstellt. Bezüglich eines bei Vertragsverletzungen typischerweise zu prüfenden Schadenersatzes ist Folgendes zu beachten: Zwar ist für A – als Folge einer verletzten, weil unkorrekt erfolgten wirtschaftlichen Aufklärung – von einem Schaden auszugehen, insoweit er den vor ihr anerkannten Betrag übersteigt. Der eingetretene Schaden (als sog. «aufgedrängte Bereicherung») wird aber durch den anerkanntermassen positiven Verlauf der Heilbehandlung von A grundsätzlich aufgewogen.

Rechtlich komplexer erweist sich eine Beurteilung der sogenannten «hypothetischen Einwilligung»: Nach der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts steht dem Arzt, der die Eingriffsaufklärung verletzt hat, der Einwand offen, dass der Patient auch bei hinreichender Aufklärung in den Eingriff eingewilligt hätte. Weist der Arzt die hypothetische Einwilligung des Patienten nach, entfällt seine Haftung.

Auf die unterlassene wirtschaftliche Aufklärungspflicht bezogen bedeutet das

(analog zur Eingriffsaufklärung), die Zulassung des Arztes zum Nachweis, dass der Patient auch bei hinreichender Aufklärung über die Behandlungskosten in den Eingriff eingewilligt hätte. Für das Bundesgericht ist dabei massgebend, wie sich der in Frage stehende Patient unter den konkreten Umständen verhalten hätte, wobei dem Schutz des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten in dieser Hinsicht ausschlaggebende Bedeutung zukommt. Im Übrigen ist nach einem objektivierten Massstab darauf abzustellen, ob die Ablehnung des Eingriffs vom Standpunkt eines vernünftigen Patienten aus unverstänglich gewesen wäre.

Zwar hat das USZ im Ombudsverfahren weder fehlende Alternativen mit geringerem Kostenaufwand näher begründet, noch nachgewiesen, dass die Familie von A, mangels ebensolcher Alternativen, die Behandlung am USZ – selbst in Kenntnis der effektiven Kosten – in Anspruch genommen hätte. Sodann hatte sich auch die Familie von A noch nicht zu einer hypothetischen Einwilligung geäussert. Aufgrund einer summarischen Abwägung von Argumenten für und gegen die Annahme einer hypothetischen Einwilligung, schliesst der Ombudsmann auf ein für beide Parteien zu erwartendes, nicht unerhebliches Prozessrisiko.

Der Ombudsmann kann einem allfälligen Gerichtsentscheid nicht vorgreifen. Denn die Frage, ob der Einwand des USZ, es sei eine hypothetische Einwilligung von A und ihrer Familie mit Kosten von Fr. 140'000 anzunehmen, berücksichtigt würde, und je nachdem die geltend gemachte Forderung des USZ gutgeheissen oder (teilweise) abgewiesen würde, müsste das Gericht entscheiden.

Seiner verfassungsmässigen Aufgabe als Vermittler folgend erarbeitet der Ombudsmann aber einen Vergleichsvorschlag:

Als Orientierungshilfe für eine effektiv mögliche kostengünstigere Behandlung dient dem Ombudsmann dabei zunächst, dass am Kantonsspital Winterthur (KSW) eine im Verhältnis zum USZ um rund einen Drittel tiefere Base-Rate vorgesehen ist. Es wären damit Behandlungskosten von rund Fr. 89'000 angefallen, und, nach Abzug der Versicherungsleistung, noch etwa Fr. 58'000 zur Zahlung verblieben.

Unter Berücksichtigung des von C anerkannten Betrags (Fr. 39'000) hätte folglich noch ein strittiger Differenzbetrag von rund Fr. 20'000 bestanden.

In sorgfältiger Abwägung aller Umstände und Überlegungen, insbesondere unter Berücksichtigung eines für beide Parteien zu erwartenden, nicht unerheblichen Prozessrisikos, formuliert der Ombudsmann folgenden (vorläufigen) Vergleichsvorschlag: An die durch das USZ fakturierten Kosten von Fr. 140'000 leistet A, nach Abzug des durch die Reiseversicherung geleisteten Beitrags von Fr. 30'000, einen Pauschalbetrag per Saldo aller Ansprüche von CHF 50'000.

Der Ombudsmann lässt den Parteien seine rechtliche Beurteilung samt Vergleichsvorschlag zukommen und lädt diese zur Prüfung und Stellungnahme ein.

Das USZ informiert den Ombudsmann zeitnah darüber, mit dem Vergleichsvorschlag einverstanden zu sein, allerdings ohne Anerkennung einer Rechtspflicht

und nur für den Fall einer aussergerichtlichen Einigung.

Die Reaktion von C fällt verhalten aus: Sie gibt zu bedenken, dass das USZ die Behandlung bei ihrer Mutter auch ohne Kostendeckung hätte durchführen müssen. Klar ist ihr auch die emotionale Seite der Angelegenheit. Mit dem Verkauf seines Autos habe ihr Vater Fr. 15'000 erzielt. Angesichts der politischen Situation im Heimatland gestalte sich aber der geplante Verkauf der Liegenschaft als schwierig. Ihr Vorschlag bleibe daher bei Fr. 33'000, da Ihre Eltern einen höheren Betrag nicht begleichen könnten, denn für sie gehe es um ihre Existenz, um Ihre Existenzangst und um ihre Altersvorsorge.

Der Ombudsmann leitet die Stellungnahmen der Parteien je an die Gegenseite weiter. Das USZ ersucht er um Prüfung eines ev. weiteren Verhandlungsspielraumes.

Das USZ ist in seiner Rückmeldung der Auffassung, dass eine hypothetische Einwilligung zu bejahen sei. Intern geschätzte minimale Kosten einer eventuellen Verlegung von A in ihr Heimatland hätten mindestens den bei einer Behandlung im KSW anfallenden Kosten entsprochen. Mit der Beantwortung ergänzender Fragen macht das USZ nochmals unmissverständlich deutlich, dass kein weiterer Verhandlungsspielraum mehr bestehe. Falls keine Einigung zustande käme, müsste die Forderung auf dem Betreibungsweg durchgesetzt werden.

Der Ombudsmann lädt nun C ein, seinen Vorschlag zur Güte (Fr. 50'000) familienintern nochmals zu überdenken bzw.

sorgfältig zu prüfen und ihm anschliessend eine kurze Rückmeldung («Ja oder Nein») auf folgende Frage zu geben: Ist A bereit, an die durch das USZ fakturierten Kosten von Fr. 140'000, nach Abzug des durch die Reiseversicherung geleisteten Beitrags von Fr. 30'000, einen Pauschalbetrag per Saldo aller Ansprüche von Fr. 50'000 zu bezahlen? Im Falle einer Zustimmung wäre dann näher zu prüfen, wie die Forderung zu bezahlen beziehungsweise abzuzahlen sei. Im Falle einer Ablehnung würde er das Scheitern seiner Vermittlungsbemühungen feststellen und die Angelegenheit abschliessen müssen.

46

C bleibt weiter unentschlossen, weil der Familie das Geld in der Höhe des Vergleichsvorschlags fehle. Mit Hinweis auf das Renteneinkommen Ihrer Eltern bitten Sie das USZ um einen realistischen Zahlungsvorschlag.

Das USZ hält weiter am Vergleichsvorschlag des Ombudsmanns fest.

Weil noch immer unbeantwortet, setzt der Ombudsmann C jetzt eine Frist für ein Ja oder ein Nein zum Vergleichsvorschlag.

Nachdem C den Ombudsmann schliesslich darüber informiert, in Absprache mit ihren Eltern die Vergleichsofferte über Fr. 50'000 anzunehmen, lädt er das USZ ein, einen Vorschlag für eine Zahlungsvereinbarung zu entwerfen. Einem ersten Entwurf folgt eine längere Phase der Bereinigung mit Einbezug der finanziellen Verhältnisse von A (und B), wobei der Ombudsmann, ähnlich einer Shuttle-Diplomatie, zwischen den Parteien hin- und hervermittelt.

Schliesslich steht der Vergleich: An den pauschalierten Betrag von Fr. 50'000 zahlt A vorab Fr. 15'000. Den restlichen Betrag bezahlt sie (mit innerfamiliärer Unterstützung) in 70 monatlichen Raten à Fr. 500. Bei Nichterfüllung der Zahlungspflichten wird der Restbetrag sofort zur Zahlung fällig und das USZ behält sich ein Auslandinkasso vor. Mit Erfüllung der Vereinbarung erklären sich die Parteien per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt.

Dem USZ und C dankt der Ombudsmann für ihre konstruktiven Beiträge, damit ein erfolgreicher Abschluss dieser Angelegenheit erreicht werden konnte.

Vermittlungsbemühungen enden nicht bereits bei der rechtlichen Beurteilung einer Angelegenheit. Denn gute und erfolgreiche Vermittlung will die Interessen und Bedürfnisse der Parteien bestmöglich berücksichtigen. Dass dafür ein «langer Atem» nötig sein kann, zeigt dieser Fall besonders eindrücklich: Zwischen dem ersten Kontakt von C mit dem Ombudsmann und seinem Schluss schreiben an die Parteien liegen mehr als zwei Jahre.

Rente oder Arbeitslosentaggeld oder keins von beiden?



S war zu 80 Prozent bei der Stadt Zürich angestellt. Nach einem Burnout wird er mit 60 Jahren arbeitslos. Ein Jahr ist er inzwischen ohne Arbeit und bezieht Arbeitslosentaggelder.

Anfang 2019 teilt ihm die Pensionskasse der Stadt Zürich mit, dass eine vertrauensärztliche Untersuchung gemacht worden sei, um seine Arbeitsfähigkeit abzuklären. Die Abklärung habe eine volle Berufsinvalidität ergeben. Die Pensionskasse würde deshalb eine Invalidenrente bezahlen. Es würde sich um eine freiwillige Leistung handeln. Da S sich bereits bei der Arbeitslosenkasse angemeldet hat, bezahlt die Pensionskasse die Rente um die von der Arbeitslosenkasse bezogenen Beträge gekürzt aus.

Nach der Meldung der Pensionskasse erhält S plötzlich keine Arbeitslosentaggelder mehr.

Deshalb wendet sich S an den Ombudsmann. Er führt aus, er habe mehrmals bei der Arbeitslosenkasse nachgefragt, aber keine Verfügung oder eine andere Mitteilung zur Kürzung von Taggeldern erhalten.

Auch dass er nun im Ergebnis gar nichts mehr erhalte, weil die Rente ja um die Arbeitslosentaggelder bereits gekürzt worden sei, diese aber dann doch nicht ausbezahlt würden, ergebe keinen Sinn.

Der Ombudsmann fragt beim Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) nach und erhält die folgende Stellungnahme: «Gemäss den Weisungen des SECO ist in Fällen einer überobligatorischen Berufsinvalidenrente eine Anpassung des versicherten Verdienstes bzw. des Vermittlungsgrades auf die Resterwerbsfähigkeit vorzunehmen». Wegen der fehlenden Unterlagen der Pensionskasse habe diese Anpassung noch nicht vorgenommen werden können. Nun, da die Unterlagen eingegangen seien, sei erweisen, dass bei S eine Invalidität von 80 Prozent bestehen würde, was bedeute, dass er nur noch für ein Pensum von 20 Prozent vermittlungsfähig sei und deshalb nur für diese 20 Prozent Arbeitslosentaggelder beziehen könnte.

Damit ist S nicht einverstanden: Es gehe nicht an, dass die Pensionskasse die Beiträge der Arbeitslosenkasse gekürzt habe, und nun die Arbeitslosenkasse auch nicht bezahle bzw. bereits geleistete Taggelder zurückfordere. Zudem habe auch die Sozialversicherungsanstalt, also die IV festgestellt, dass S keinen Anspruch auf Invalidenrente habe. Auch seine Bewerbungen würden beweisen, dass

er keineswegs nur zu 20 Prozent vermittlungsfähig sei, sondern zu 100 Prozent und dass er als «berufsinvalid» in vielen verschiedenen Bereichen nach einer Stelle suche, nur nicht in seinem bisherigen Bereich.

Laut Gesetz gelten behinderte Personen als vermittlungsfähig, wenn ihnen bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage unter Berücksichtigung ihrer Behinderung auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden könnte. Nachdem S gemäss Pensionskasse «nur» berufsinvalid ist und ausserhalb des bisherigen Arbeitsbereichs aufgrund der Abklärung der SVA arbeitsfähig ist und keinen Anspruch auf Invalidenrente hat, ist der Ombudsmann der Ansicht, dass S voll vermittlungsfähig ist und Anspruch auf Arbeitslosentaggelder hätte.

Mit diesem Anliegen kontaktiert er nochmals das AWA und bittet, die Vermittlungsfähigkeit zu überprüfen.

Das AWA antwortet folgendermassen: «Aufgrund des Hinweises in Ihrem Schreiben haben wir festgestellt, dass die Arbeitslosenkasse trotz korrekt durchgeführtem Meldeverfahren von der Invalidenversicherung (IV) fälschlicherweise nicht darüber informiert worden war, dass die IV bereits die Verfügung erlassen hat. Gemäss dieser Verfügung stehen dem Versicherten keine Rentenleistungen der IV zu und der Versicherte ist gestützt auf diesen Entscheid weiterhin vermittlungsfähig».

Demnach erhält S weiterhin Arbeitslosentaggelder und kann auch bereits ausbezahlte Leistungen behalten, was auch Sinn macht, weil seine Rente bereits um diesen Betrag gekürzt worden war, um eine Überversicherung zu vermeiden.

Es hat sich gezeigt, dass der Ombudsmann auch dort wertvolle Hilfe leisten kann, wo die Informationen zwischen verschiedenen kantonalen Behörden (in diesem Fall AWA und SVA) nicht einwandfrei fliessen.

S ist mit diesem Ergebnis sehr zufrieden und bedankt sich beim Ombudsmann für die «unkomplizierte und grossartige Unterstützung».

Fristen sind einzuhalten



2016 erstellt L eine Photovoltaikanlage auf dem Dach seiner Liegenschaft. Beim Einschicken der Steuererklärung 2016 fragt er im Begleitbrief an das kantonale Steueramt: «Hat die neu installierte Photovoltaikanlage auf dem Dach meiner Liegenschaft steuerliche Konsequenzen?» Eine Antwort auf diese Frage erhält er nicht, aber eine Steuereinschätzung, auf welcher keine Abzüge berücksichtigt werden. L akzeptiert die Steuereinschätzung.

Im Zusammenhang mit der Steuereinschätzung 2017 stellt er nochmals dieselbe Frage, dieses Mal wegen einer weiteren Photovoltaikanlage. Das Gemeindesteueramt kontaktiert ihn, und erklärt, die Kosten könnten steuerlich in Abzug gebracht werden.

Daraufhin kontaktiert L telefonisch den für die Einschätzung 2016 zuständigen Sachbearbeiter des kantonalen Steueramtes. Dieser erklärt, die Steuererklärung 2016 sei definitiv und deshalb könne darauf aus gesetzlichen Gründen nicht zurückgekommen werden. Der Steuerkommissär sei nicht verpflichtet, mit dem Steuerpflichtigen zu korrespondieren und es sei deshalb rechtens, dass der Brief nicht beantwortet worden sei. L hätte sich besser informieren müssen und hätte die Einsprachefrist nicht verstreichen lassen dürfen.

L kann sich mit dieser Erklärung nicht abfinden und verlangt, den Vorgesetzten seines Gegenübers zu sprechen. Dieser ruft umgehend zurück. L beschreibt dieses Gespräch dem Ombudsmann wie

folgt: «Ich musste mir sein Gejammer anhören über die Überlastung der Steuerbehörde, die zu geringe zur Verfügung stehende Zeit für die vielen zu erstellenden Einschätzungen usw. Auch er verneinte die Möglichkeit, die Einschätzung 2016 zu korrigieren. Er verstieg sich dazu, festzustellen, dass, wo gearbeitet würde, halt Fehler passieren. Damit müsse der Steuerpflichtige leben oder sich rechtzeitig wehren».

Daraufhin kontaktiert L den Ombudsmann. Er kann nicht verstehen, dass das kantonale Steueramt nicht bereit ist, den Fehler zu korrigieren.

Allerdings kann der Ombudsmann L nichts Positives mitteilen. Er schreibt: «Die Auskunft, die Sie vom Steuerkommissär erhalten haben, dass rechtskräftige Einschätzungen nicht mehr abänderbar sind, ist grundsätzlich richtig: Ein rechtskräftiger Entscheid kann gemäss § 155 des Steuergesetzes des Kantons Zürich (StG) nur noch dann zugunsten des Steuerpflichtigen revidiert werden, wenn erhebliche Tatsachen oder entscheidenden

de Beweismittel entdeckt werden, oder wenn die erkennende Behörde erhebliche Tatsachen oder entscheidende Beweismittel, die ihr bekannt waren oder bekannt sein mussten, ausser acht gelassen oder in anderer Weise wesentliche Verfahrensgrundsätze verletzt hat, oder wenn ein Verbrechen oder ein Vergehen den Entscheid beeinflusst hat. Eine Revision ist dann ausgeschlossen, wenn der Antragsteller als Revisionsgrund vorbringt, was er bei der ihm zumutbaren Sorgfalt schon im ordentlichen Verfahren hätte geltend machen können.»

50

L hat damit zwar Recht mit der Annahme, dass eine Anfrage an das Steueramt eigentlich anstandshalber beantwortet werden sollte. Eine gesetzliche Pflicht besteht allerdings nicht und er hätte die Möglichkeit gehabt, sich anderweitig zur Abzugsfähigkeit der Kosten zu erkundigen und die Abzüge mittels Einsprache vorzubringen.

Die Aussagen des Steuerkommissärs und seines Vorgesetzten mögen zwar – wenn sie denn tatsächlich so gemacht worden sind, wie L sie beschreibt – deshalb im Tonfall nicht mit grösster Sensibilität formuliert worden sein, inhaltlich sind sie aber richtig.

Denn das Einschätzungsverfahren ist ein Massenverfahren, die Steuerkommissäre verrichten unter Zeitdruck Fleissarbeit. Dass es in einem solchen Umfeld zu Fehlern kommen kann, ist menschlich. Es ist eine Eigenheit des Steuerrechts, dass die Fehler des kantonalen Steueramtes, wenn die Rechtsmittelfrist eines Entscheids abgelaufen ist, in den allermeisten Fällen nicht mehr korrigiert werden können und der Steuerpflichtige dann den daraus resultierenden Schaden zu tragen hat.

Deshalb sei allen Steuerpflichtigen nahegelegt, Steuereinschätzungen gründlich zu kontrollieren und bei Fragen rasch, innert Rechtsmittelfrist, zu reagieren.

Lange Verfahren bei der Neuveranlagung Quellensteuer



Ausländische Arbeitnehmende sind in der Schweiz quellensteuerpflichtig, es sei denn, sie besitzen die Niederlassungsbewilligung C oder sind mit einer Person verheiratet, die diese oder das Schweizer Bürgerrecht besitzt. Quellensteuerpflichtigen wird die Steuer direkt vom Lohn abgezogen. Zur steuerlichen Berücksichtigung gewisser abzugsfähiger Aufwendungen können die Quellensteuerpflichtigen bis Ende März des Folgejahres einen Antrag auf Neuveranlagung einreichen.

Erstmals wendet sich Ende 2018 eine quellensteuerpflichtige Person (E) an den Ombudsmann: E beschwerte sich, weil sie vom kantonalen Steueramt im Zusammenhang mit dem im März 2017 eingereichten Antrag zur Neuveranlagung der Quellensteuer 2016 noch nichts gehört habe. Der Ombudsmann fragt beim kantonalen Steueramt nach. Er erhält die folgende Antwort: «Die Zahl solcher Neuveranlagungsanträge hat über die letzten Jahre kontinuierlich um mehrere Prozent pro Jahr zugenommen. Auch wenn es uns ein Anliegen ist, den Antrag von E möglichst rasch abzuarbeiten, haben wir aus Fairnessgründen alle Steuerpflichtigen gleich zu behandeln. Deshalb können wir nur in Ausnahmefällen, zum Beispiel einem Todesfall, einzelne Anträge vorziehen. Der Antrag von E sollte bis spätestens Mitte 2019 bearbeitet werden.»

Der Ombudsmann lässt den Fall auf sich beruhen, auch wenn er der Ansicht ist, dass die Bearbeitungszeit von – wenn sie tatsächlich noch bis Mitte 2019 dauern

sollte – zwei Jahren und drei Monaten sehr lange erscheint, insbesondere, da die Steuerpflichtigen selbst in der Zusammenarbeit mit dem kantonalen Steueramt an sehr strenge und auch kurze Fristen gebunden sind.

Wenig später meldet sich G: Auch er fragt, wie lange es denn nun noch daure, bis er im Zusammenhang mit der Neuveranlagung Quellensteuer 2016 etwas hören würde. Nach dem letzten Schreiben des Amtes geht der Ombudsmann nicht davon aus, dass eine weitere Intervention beim kantonalen Steueramt eine Beschleunigung erreichen würde und gibt G deshalb zur Antwort, dass er sich erfahrungsgemäss noch etwas gedulden müsse, der Ombudsmann werde aber weiterhin ein Auge auf die Problematik haben.

Im Mai 2019 wird der Ombudsmann nochmals zum gleichen Thema kontaktiert. Auch H hat seine Neuveranlagung 2016 noch nicht erhalten. Das kantonale Steueramt antwortet auf die nochmalige Anfrage des Ombudsmannes: «Die Ein-

schätzungen werden dem Steuerpflichtigen am 31. Mai 2019 eröffnet. Mit dieser Verfahrensdauer sind wir im Rahmen der mit unserem früheren Schreiben gemachten Angaben. Wir haben darin ausgeführt, dass die Steuereinschätzungen für die Steuerperioden 2016 bis Mitte 2019 erledigt sein sollten.»

Die Neuveranlagungsverfahren dauern also weiterhin über zwei Jahre.

Eine letzte Beschwerde, wonach die Neuveranlagung Quellensteuer 2016 immer noch ausstehen würde, erreichte den Ombudsmann im Januar 2020. Dass die Rückfrage des Ombudsmannes an diesen Beschwerdeführer unbeantwortet blieb, lässt vermuten, dass auch er zwischenzeitlich (also Anfang 2020) eine Verfügung erhalten hat, allerdings fast drei Jahre nach Ablauf der Eingabefrist vom 31. März 2017.

Es bleibt somit dabei: Die Bearbeitungszeit für Neuveranlagungsanträge vom Quellensteuerpflichtigen ist sehr lang, wohl in vielen Fällen über zwei bis hin zu beinahe drei Jahren. Auch wenn das kantonale Steueramt zusichert, Anträge speditiv und in Reihenfolge der Eingänge abzuarbeiten, lässt sich diese lange Verfahrensdauer gegenüber den Steuerpflichtigen, die ja ihrerseits bei Eingaben an das Amt sehr streng an Fristen gebunden sind, nur schwer rechtfertigen: dies auch bei grossem Verständnis für die hohe Arbeitsbelastung des kantonalen Steueramtes.

Es ist kaum anzunehmen, dass in den kommenden Jahren die Anträge auf Neuveranlagung bei der Quellensteuer auf wundersame Weise zurückgehen.

Letztendlich wird das kantonale Steueramt, beziehungsweise die Finanzdirektion, das Problem deshalb wohl nur mit einer Aufstockung des Personals in der Dienstabteilung Quellensteuer längerfristig lösen können.

Hochzeit mit Hindernissen



F und seine aus Vietnam stammende Verlobte M wollen im Sommer 2019 heiraten. Die Hochzeitsvorbereitungen sind kompliziert, da viele Formalitäten und Vorschriften von den Behörden in Vietnam und in der Schweiz zu beachten sind. Nach einem Touristenvisum erhält M eine sogenannte Duldung im Kanton Zürich bis zum 7. Januar 2019.

Die Zeit genügt jedoch nicht um alle Formalitäten zu erledigen. Am 18. Dezember 2018 reist das Paar deshalb ferienhalber nach Vietnam aus. Dem Migrationsamt schickt M am 11. Februar 2019 ein Foto ihres Ausreisestempels im Pass vom Flughafen. Sie bleibt im Ausland, bis ihr das Migrationsamt am 27. März 2019 eine Einreisebewilligung D zwecks Eheschliessung ausstellt. Am 5. April 2019 reist sie legal wieder in die Schweiz ein.

Gross ist allerdings der Schock, als die Kantonspolizei an der Tür läutet um M zu kontrollieren, da ihre Duldung abgelaufen sei. F schildert den Vorfall folgendermassen: «Am 8. April 2019 um 9 Uhr 15 bekamen wir Besuch in unserer Wohnung von der Kantonspolizei. Die Beamten klingelten in zivil an unserer Haustür und betraten mit gezückten Handschellen in der Hand unsere Wohnung. Als ich nach dem Grund für die Polizeikontrolle fragte, sagten mir die Beamten, sie müssten die Ausreise meiner Frau kontrollieren, da ihre Duldung per 7. Januar 2019 abgelaufen sei. Ich habe dann die Beamten darauf hingewiesen, dass sie ihre Akten überhaupt nicht im Griff haben und meine Verlobte seit

dem 27. März 2019 wieder eine offizielle Aufenthaltsbewilligung hat und sich somit legal in der Schweiz aufhalte. Die Polizeibeamten wussten von nichts und waren sehr erstaunt, als ich ihnen die Aufenthaltspapiere meiner Verlobten gezeigt hatte. Ich will jedoch mir nicht ausdenken, was geschehen wäre, wenn ich an diesem Tag nicht zu Hause gewesen wäre. Meine Verlobte war zum Zeitpunkt der Polizeikontrolle noch im Schlafanzug und kennt die Rechtslage in der Schweiz nicht. Zudem spricht sie noch nicht fließend Deutsch.»

Das Paar ist verständlicherweise verärgert über den Vorfall und kontaktiert deshalb den Ombudsmann. Die beiden wollen eine Erklärung vom Migrationsamt wie solches passieren kann und wünschen sich Massnahmen, damit das Amt die internen Prozesse verbessern könne. Zudem wünschen sie sich eine Wiedergutmachung, beispielsweise mit Erlass der Visumsgebühren.

Der Ombudsmann nimmt das Anliegen von F und M auf und erkundigt sich beim Migrationsamt, weshalb der Auftrag zur Polizeikontrolle nach Erteilung des Vi-

sums nicht zurückgezogen worden sei, wie solche Fehler in Zukunft verhindert werden könnten und ob es die Möglichkeit einer Wiedergutmachung gebe.

Das Migrationsamt antwortet: Gemäss Auskunft der zuständigen Einwohnerkontrolle habe sich M bis am 14. Januar 2019 nicht abgemeldet, die Polizei sei deshalb mit einer Ausreisekontrolle beauftragt worden. Am 2. Februar 2019 habe M das Migrationsamt über ihre fristgerechte Ausreise informiert und kurz darauf sei das Gesuch um Einreisebewilligung eingegangen, welches M bei der Schweizer Vertretung in Vietnam eingereicht hatte. Die Einreiseerlaubnis sei am 27. März 2019 verfügt worden. Weiter schreibt das Amt: «Trotz Kenntnis über die erfolgte Ausreise unterliessen wir bedauerlicherweise die Annullierung der Ausreisekontrolle, was auf einem Versehen beruhte. Dies führte dazu, dass die Polizei am 8. April eine Kontrolle am Wohnort von M und F durchführte. Nachdem die Polizei aufgrund der vorgewiesenen Schreiben festgestellt hatte, dass alles in Ordnung war, verliess sie den Wohnort wieder.»

Das Migrationsamt führt aus, es habe den Fall zum Anlass genommen, die Mitarbeitenden erneut auf die Wichtigkeit der regelmässigen und zeitnahen Überprüfung von Aufträgen im Zusammenhang mit Ausreisekontrollen hinzuweisen. Zudem erklärt es: «Im Sinne einer Ausnahme und im Hinblick auf eine gütliche Erledigung der Angelegenheit sind wir bereit, die Gebühr zu erlassen».

Mit diesem Ergebnis sind F und M zufrieden. F schreibt: «So hat diese Angelegenheit kurz vor unserer Hochzeit am kommenden Freitag doch noch ein gutes Ende. Ich erachte das Ergebnis ebenfalls als sehr gut.»

Das Ombudsverfahren hat damit bewirkt, dass einerseits das Amt und die Mitarbeitenden wieder dafür sensibilisiert wurden, Dossiers immer aktuell zu halten, sodass solche Fehler nicht passieren. Andererseits hat das Paar mit dem Erlass der Gebühren im Gegenzug für den durch die Kontrolle entstandenen Ärger ein kleines Hochzeitsgeschenk erhalten.

Punktlandung beim Bachelor-Abschluss



K schliesst im Juni 2019 sein Studium an der Universität Zürich mit dem Bachelor in Politikwissenschaften ab – so glaubt er zumindest. Anfang August 2019 beginnt er mit einem Praktikum. Er fällt aus allen Wolken, als er Mitte August vom Studiendekanat eine Email erhält mit der Aufforderung, seinen Studienabschluss zurückzuziehen.

Er überprüft daraufhin seinen Leistungsausweis und stellt fest, dass Unregelmässigkeiten bei den Wahlmodulen bestehen: Er hat zwar die korrekte Anzahl Wahlmodule gebucht, davon eines aber über ein anderes Institut. Dies wiederum hatte dazu geführt, dass letzteres, obwohl er es absolviert hat, nicht für den Bachelor angerechnet wurde. K sollte deshalb, so forderte ihn das Studiendekanat auf, seine Wiederimmatrikulation veranlassen und nochmals ein Modul belegen.

Zusätzlich erschwert wird K's Situation dadurch, dass er, da nun eine neue Studienordnung zur Anwendung kommt, nicht nur die nun fehlenden vier ECTS-Punkte nachholen soll, sondern deren sechs, da neu Leistungen nur mit entweder drei oder sechs Punkten angerechnet werden können. Auch eine Anerkennung des Praktikums, das er in zwischen begonnen hatte, ist gemäss Auskunft der Universität nicht möglich, weil ein solches mit maximal drei ECTS-Punkten anerkannt werden könnte.

K beschwert sich beim Ombudsmann, die Kommunikation der Universität sei

ungenügend, habe er doch schon im Juni 2019 Unregelmässigkeiten in seinem Leistungsausweis festgestellt und sich telefonisch bei der Studienberatung erkundigt: «Konkret habe ich gefragt, weshalb im Studienstand einige Leistungen fehlten, respektive unter den nicht-anrechenbaren Leistungen aufgelistet wurden. Ich schilderte, dass mich dies sehr beunruhigte, da diese Punkte relevant für meinen Abschluss waren. Insgesamt waren gemäss diesem Formular 13 Punkte nicht anrechenbar. Man hatte mir versichert, dass das Formular, welches vom Studiendekanat der Philosophischen Fakultät ausgestellt wurde, Fehler enthielt und ich mich nicht darauf abstützen muss.» Offenbar seien auch bei anderen Studierenden fehlerhafte Studienstände aufgeführt gewesen.

Auf diese Zusicherung hat sich K verlassen, mit der Folge, dass er nun wegen eines formalen Fehlers ein ganzes Semester anhängen soll.

Der Ombudsmann schreibt der Universität: Angesichts des Umstands, dass K gemäss seinen Ausführungen alle notwendigen Module absolviert habe, die

Anerkennung aber an einem Formfehler gescheitert sei, und dass er zudem im Juni bei der Studienberaterin in diesem Zusammenhang nachgefragt habe, erachte er das Ergebnis, dass K nun das Bachelor-Studium verlängern müsse, als stossend.

Er bittet abzuklären, ob entweder eine nachträgliche Anerkennung des absolvierten Kurses mit vier ECTS-Punkten oder aber die Anerkennung des Praktikums mit vier ECTS-Punkten möglich sei.

Die philosophische Fakultät hebt in ihrer Antwort hervor, dass K sich selbst in seine missliche Situation gebracht habe, indem er das fragliche Modul «wohl im Wissen um die bereits ausgeschöpfte Platzzahl für Studierende des Studienprogrammes Politikwissenschaft und unter Umgehung der Buchungsvorschriften (beschränkte Platzzahl) anstatt über das Institut für Politikwissenschaft über das Institut für Kommunikationswissenschaft und Medien gebucht» habe. Da er jedoch die materiellen Voraussetzungen des Moduls erfüllt habe und eine Wiederholung deshalb keinen Sinn machen würde, sei die Fakultät entgegenkommenderweise bereit, K ausnahmsweise das erfolgreich absolvierte Modul dennoch an das Curriculum anzurechnen.

Damit behält K dank der Vermittlung des Ombudsmannes nachträglich doch noch seinen Bachelor-Abschluss. Dies ist ein erfreuliches Ergebnis, das gerade angesichts der Tatsache, dass er alle erforderlichen Leistungen erbracht hat, auch sinnvoll ist.

Dennoch sei ihm und allen anderen Studierenden an dieser Stelle nahegelegt, dass sie sich rechtzeitig um die Buchung ihrer Wunsch-Wahlmodule kümmern, so dass sie nicht riskieren, durch «Tricks» bei der Buchung ECTS-Punkte zu verlieren oder ein anderes, weniger interessantes Modul belegen müssen.

Ein Herz für Tiere



Unter Tränen ruft an einem Freitagmorgen M den Ombudsmann an: Sein Kater Elvis sei beschlagnahmt worden, er wisse nun nicht, was mit dem geliebten Tier geschehen würde und befürchte dass es einschläfert werden könnte.

Am Telefon kann M dem Ombudsmann nicht genügend Informationen übermitteln, deswegen bittet letzterer M, ihm alle wichtigen Informationen rasch per Email zuzustellen. Die Unterlagen treffen nachmittags ein. Sie ergeben folgendes Bild:

Im Februar 2019 hat sich Elvis bei einem Unfall die Wirbelsäule gebrochen. Seither ist er regelmässig in tierärztlicher Behandlung und erhält zusätzlich Akkupunktur und Homöopathie-Behandlungen. M schreibt, der Zustand von Elvis sei super, auch wenn er nicht gehen könne, so könne er sich durch Robben problemlos fortbewegen. Die behandelnden Tierärzte würden bestätigen, dass es Elvis trotz Unfallfolgen gut gehe. Deshalb lässt M Elvis auch oft nach draussen in den Garten, wenn es die Witterungsbedingungen erlauben würden.

Am 3. September 2019 will Elvis in der Nacht draussen bleiben, was er laut Information von M gut signalisieren kann. Um 0:30 Uhr erhält M einen Anruf vom Tierspital, dass seine Katze vom Tierrettungsdienst aufgegriffen worden sei wegen Verdachts auf einen Unfall. M kann Elvis

abholen, allerdings muss er ein Formular unterzeichnen, dass die Mitnahme des Tieres gegen ärztlichen Rat erfolge.

Am 5. September 2019 erfährt M, dass das Tierspital Anzeige beim Veterinäramt eingereicht hat. Mitarbeiter des Veterinäramtes besuchen M zuhause und beschlagnahmen den Kater. Die Verfügung enthält folgenden Satz: «Im Weiteren wird angeordnet, dass das Tier tierärztlich untersucht wird und gegebenenfalls euthanasiert wird.» Nicht ganz überraschend löst dieser Satz bei M Panik aus.

Deshalb kontaktiert M am Freitagmorgen den Ombudsmann. Bis M auch die Unterlagen geschickt hat, ist es bald Freitagabend und M befürchtet, dass sein Kater übers Wochenende eingeschläfert wird, wenn niemand etwas unternimmt. Zwar hätte er die Möglichkeit, gegen die Verfügung des Veterinäramtes Beschwerde einzureichen, dies würde ihm aber wenig nützen, wenn bis dann der Kater bereits eingeschläfert worden wäre.

Unter diesen Voraussetzungen sieht sich auch der Ombudsmann zu sofortigem Handeln gezwungen. Ein erster Anruf beim Tierspital zum Verbleib von Elvis

führt zu keinem Ergebnis: Er wird informiert, dass man von Seiten des Tierspitals nicht befugt sei, Informationen weiterzugeben, weil die Verfahrensherrschaft bei Veterinäramt liegen würde. Immerhin gibt man dem Ombudsmann den Namen der zuständigen Kontaktperson beim Veterinäramt.

Kurz vor Feierabend am Freitagabend gelingt es dem Ombudsmann, die zuständige Person zu erreichen. Sie kann «Entwarnung geben»: Dem Kater würde es gut gehen, aber es müsse noch ein Bluttest abgewartet werden, um eine Blasenentzündung auszuschliessen. Es sei offensichtlich, dass M Elvis sehr gern habe. Dennoch habe die Schmerzsituation abgeklärt werden müssen. Eine Euthanasierung sei aber nie zur Diskussion gestanden und wäre auch nicht verhältnismässig gewesen. Man werde Anfang der kommenden Woche mit M Kontakt aufnehmen und dann könne Elvis zu seinem Besitzer zurück.

Der Ombudsmann überbringt diese gute Nachricht M. Dieser ist erleichtert, dass es dem Kater gut geht, aber auch weiterhin verärgert über das Vorgehen des Veterinäramtes, welches den Kater beschlagnahmt und die Euthanasierung angedroht hatte.

Auch wenn der Ombudsmann in diesem Fall nicht abgeklärt hat, ob das Einschreiten des Veterinäramtes verhältnismässig war, konnte er dazu beitragen, dass M im Wissen, dass es Elvis gutging, etwas beruhigt ins Wochenende starten konnte.

Notizen

A series of horizontal dotted lines for taking notes.



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

ombudsmann@ombudsmann.zh.ch