

Stadt Zürich
Bericht des Beauftragten in Beschwerdesachen
1981

Gestützt auf Art. 39 Abs. 4 der Gemeindeordnung der Stadt Zürich vom 26. April 1970 erstattet der Beauftragte in Beschwerdesachen über seine Tätigkeit im Jahre 1981 dem Gemeinderat der Stadt Zürich folgenden Bericht:

Inhalt

Allgemeiner Teil

I. Zehn Jahre Ombudsmann in der Stadt Zürich	5
A. Die rechtliche Regelung	5
B. Die kommunale Ombudsmann-Institution entspricht einem Bedürfnis	6
C. Vollzugsverwaltung, Bürger und Ombudsmann	6
D. Der Ombudsmann und das herkömmliche Rechtsschutzsystem	8
E. Stadtparlament und Ombudsmann; ein Dank an den Gemeinderat	9
F. Wie nimmt die Stadtverwaltung den Gang des Bürgers zum Ombudsmann auf?	12
G. Nach zehn Jahren ein Wort in eigener Sache	13
II. Statistische Angaben	16
A. Geschäftsstatistik	16
1. in Zahlen	16
2. graphische Darstellung	18
B. Geschäftslast und Erledigungen	19
1. Geschäftslast in Zahlen	19
2. Erledigungen in Zahlen	19
3. graphische Darstellung	20
C. Erledigungsdauer	21
1. der im Jahre 1981 eingegangenen Geschäfte	21
2. der im Jahre 1981 erledigten Geschäfte	21
D. Geschlecht, Wohnort und Alter der Besucher	22
1. Das Geschlecht der Besucher	22
a) in Zahlen	22
b) in graphischer Darstellung	23
2. Der Wohnort der Besucher	24
3. Das Alter der Besucher	25
a) in Zahlen	25
b) in graphischer Darstellung	26

Besonderer Teil

I. Zur Systematik der Arbeitsbeispiele	27
II. Zwanzig Arbeitsbeispiele aus dem Jahre 1981	29
A. Verwaltungsexterne Beschwerden und Anliegen	29
1. Der Bürger erachtet den Verwaltungsentscheid als fehlerhaft	29
2. Der Bürger erachtet den Verwaltungsentscheid als unangemessen.....	51
3. Der Bürger ersucht um Rechtsauskunft	56
B. Verwaltungsinterne Beschwerden und Anliegen	63

Allgemeiner Teil

I. Zehn Jahre Ombudsmann in der Stadt Zürich

A. Die rechtliche Regelung

Am 1. November 1981 ist die stadtzürcherische Ombudsmann-Einrichtung zehn Jahre alt geworden. Von Behörden und Institutionen aus dem In- und Ausland wird der Ombudsmann der Stadt Zürich er sucht, über seine Erfahrungen zu berichten, und es erscheint als folge richtig, insbesondere den Gemeinderat über das Wesentliche zusammenfassend zu orientieren.

Die Gemeindeordnung vom 26. April 1970 führte in der Stadt Zürich eine für die Schweiz neue Art der Verwaltungskontrolle ein: den Om budsmann. Die Regelung der Institution findet sich in den Art. 35 lit. h, 37 Abs. 3, 39 und 41 lit. h; sie lautet:

Art. 35 lit. h: Der Gemeinderat wählt den Beauftragten in Beschwer desachen.

Art. 37 Abs. 3: Die Geschäftsprüfungskommission ... prüft den Be richt des Beauftragten in Beschwerdesachen.

Art. 39: Der Beauftragte in Beschwerdesachen kann von natür lichen und juristischen Personen um Prüfung von Be schwerden gegen Amtsstellen der Stadt ersucht wer den.

Der Beauftragte ist befugt, mit der betroffenen Amts stelle Rücksprache und Einblick in die Akten zu neh men. Er gibt seine Ansicht über die Beschwerdesache dem Beschwerdeführer und gleichzeitig der Amtsstelle unter Mitteilung an die vorgesetzten Instanzen be kannt. In laufende Verwaltungsverfahren darf er nicht eingreifen; ebensowenig kann er Verwaltungsentschei de ändern.

Der Beauftragte unterliegt der Schweigepflicht. Behör demitglieder und Arbeitnehmer der Stadt sind ihm ge genüber von ihrer Schweigepflicht entbunden.

Der Beauftragte in Beschwerdesachen erstattet dem Gemeinderat mindestens einmal jährlich Bericht über seine Tätigkeit.

Art. 41 lit. h: Dem Gemeinderat stehen zu: Festsetzung der Besoldung des Beauftragten in Beschwerdesachen und der Erlass von Vorschriften über das Dienstverhältnis.

Vergleicht man diese wenigen Bestimmungen mit den umfassenden Gesetzgebungen ausländischer Ombudsmann-Einrichtungen, so tritt der experimentelle Charakter der stadtzürcherischen Ordnung augenscheinlich zutage, und es stellt sich die Frage, was im Verlaufe von zehn Jahren aus dem eher dürr wirkenden Gerippe von Vorschriften entstanden ist.

B. Die kommunale Ombudsmann-Institution entspricht einem Bedürfnis

Vorweg ist festzuhalten, dass die Bürger in reichem Masse von der neuen Einrichtung Gebrauch machen. In dem schwer zu entwirrenden Getriebe einer modernen Stadtverwaltung ist es vielen Bürgern willkommen, an ein für Orientierung und Nachprüfung bestelltes unabhängiges Staatsorgan gelangen zu können.

Brach sich der Bürger vor zehn Jahren noch fast die Zunge, wenn er das Wort Ombudsmann aussprechen wollte, so sind ihm Begriff und Funktion seither längst vertraut und geläufig geworden.

Die jährliche Anzahl der Beschwerdeführer – oder «Besucher», wie sie der Ombudsmann lieber nennt – war von allem Anfang an sehr hoch und ist über die Jahre hinweg erstaunlich konstant geblieben. Sie erreichte im Jahre 1973 ein Minimum von 404, im Jahre 1977 ein Maximum von 526 und stieg von 1980 auf 1981 von 444 auf 472 (die zweithöchste Besucherzahl). Demgegenüber sank die Einwohnerzahl der Stadt Zürich in den zehn Jahren seit Bestehen der Ombudsmann-Institution von 412 169 (Ende Dezember 1971) auf 364 389 (Ende Dezember 1981).

C. Vollzugsverwaltung, Bürger und Ombudsmann

Die Popularität, der sich die Ombudsmann-Einrichtung erfreuen darf, gründet einerseits in den Zeitumständen und andererseits im Wesen der Institution.

Die Zeitumstände seien mit Worten von Prof. Meier-Hayoz zusammengefasst: «Die wie Pilze nach ausgiebigen Regengüssen aus dem Boden schießenden gesetzlichen Anordnungen bedrängen uns immer stärker. Die Fülle von Juridik, die uns hier auf Schritt und Tritt begegnet, ist kaum mehr zu bewältigen. Resignation und schulterzuckendes Hinnehmen dieses... Zustandes verschlimmern die Lage.»¹⁾

Zudem wird heute in der Wissenschaft sogar die Ansicht vertreten, die Gesetzes- und Verordnungstexte hätten nicht den Bürgern, sondern lediglich den rechtsanwendenden Organen als Informationsquelle zu dienen. Der Staat müsse – so wird gesagt – «andere Mittel und Wege finden...», um das Informationsbedürfnis der Bevölkerung zu befriedigen, das für das Funktionieren des Gemeinwesens unverzichtbare Rechtsbewusstsein zu erzeugen und den Zugang zum Recht zu erleichtern. An die Stelle des Postulats nach Allgemeinverständlichkeit der Gesetze tritt dasjenige nach ausreichender Rechtsvermittlung und Rechtshilfe. In diesem Zusammenhang erhalten... öffentliche... Auskunfts- und Beratungstätigkeit, ... eine neue und erhöhte Bedeutung: Sie sind vermehrt in den Dienst der Aufgabe zu stellen, den Bürger mit dem Gesetz in geeigneter Form vertraut zu machen und dem Betroffenen im konkreten Fall die Möglichkeit zu geben, sich ohne grossen Aufwand über seine rechtliche Situation zu orientieren und in einem möglichst einfachen, raschen und billigen Verfahren einen Entscheid zu erwirken.»²⁾

Die Ombudsmann-Institution entspricht somit nicht nur einem Bedürfnis, sondern stellt sich als notwendige Folge der Rechtsentwicklung auch in unserem Staatswesen dar. Der Berichterstatter vermag die im Zusammenhang mit der Frage der Ombudsmann-Einrichtung in Bund und in Kantonen wiederholt geäußerte Ansicht, die Ombudsmann-Einrichtung sei wohl wünschenswert, lasse sich aber im Hinblick auf ungünstige Finanzlagen beliebig lang hinausschieben, nicht zu teilen. Was die Stadt Zürich angeht, zeigen die Nachfrage und der Inhalt

1) Arthur Meier-Hayoz, Der Kampf mit dem Recht, in: Ordo et Libertas, Festschrift zum 60. Geburtstag von Dr. Gerhard Winterberger, Bern 1982, S. 75.

2) Georg Müller, Rechtskenntnis und Gesetzessprache, in: Staatsorganisation und Staatsfunktionen, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel 1982, S. 557.

der Begehren, dass die Institution eher zu spät als zu früh geschaffen worden ist.

Im Vordergrund des Verwaltungshandelns hat die Regel zu stehen und nicht die Ausnahme. Es ist folgerichtig und unvermeidlich, wenn der Bürger meint, für die Verwaltung sei er vor allem «ein Fall», vor ihr verblasse das Persönliche in kühler Distanz. Der Ombudsmann, dem es an Entscheidungsgewalt fehlt und der dementsprechend weniger Verantwortung trägt, verfügt über mehr Möglichkeiten, dem Bürger mit persönlicher Partnerschaft zu begegnen, Interesse für das Individuelle zu zeigen, nach «naiven» Lösungen zu suchen in der messerscharfen Logik des Gesetzesvollzuges.

So ergänzen und bedingen sich Verwaltung und Ombudsmann. Die Verwaltung muss den Ombudsmann immer wieder auf die Schranken aufmerksam machen, die das dem Bürger nicht mehr ohne weiteres zugängliche Recht ihr bei allem Helferwillen setzt; der Ombudsmann will sie daran erinnern, dass in der Demokratie der Bürger Anspruch auf Zugang zu den Vorschriften und behördlichen Anordnungen hat, dass alle Normen auch dazu dienen, Daseinsprobleme von Einzelmenschen zu lösen und dass Begriffe sorgfältig auf ihren Kommunikationsgehalt hin zu untersuchen sind. Das bringt mit viel einfacheren Worten Frau E.G. zum Ausdruck, wenn sie am 14. Dezember 1981 dem Ombudsmann schreibt: «Nun sind bald zehn Jahre vergangen seit ich Sie ... an der Rämistrasse aufgesucht habe. Alle waren wir glücklich damals, dass dank Ihrer ... Funktion ein menschliches Anpassen eines Gesetzesparagrafen möglich wurde.»

D. Der Ombudsmann und das herkömmliche Rechtsschutzsystem

Nicht nur in die Vollzugsverwaltung, auch in die herkömmliche Verwaltungskontrolle, insbesondere in das förmliche Rechtsmittelverfahren, hat sich die Ombudsmann-Einrichtung problemlos eingefügt.

Viele Menschen, die glauben, es sei ihnen Unrecht geschehen oder eine Unbill zugefügt worden – unter ihnen gerade die Ordnungsliebenden und Gesetzestreuen – scheuen sich oft, ein eigentliches offizielles Verfahren einzuleiten oder ihre Probleme in direkter Konfrontation selber mit der Verwaltung zu besprechen. Die Erfahrungen zeigen, dass diese Hemmschwelle bedeutend grösser ist, als die Verwaltung an-

nimmt. Es scheint, dass der Bürger im Verkehr mit der Verwaltung zumindest im Unterbewusstsein das Gefühl nicht losbringt, für die Verwaltung sei er immer noch mehr Untertan als Partner.

Viele Handlungen und Entscheidungen der leistungsgewährenden und der nicht hoheitlichen Verwaltung lassen sich nicht leicht mit den Erregenschaften des ausgebauten förmlichen Rechtsschutzes in den Griff bekommen. So sind etwa die Aufgaben von öffentlichen Anstalten – von Spitälern und Heimen, der Wasser- und Gasversorgung, des Elektrizitätswerkes –, der Liegenschaftenverwaltung oder der Sozialfürsorge derart vielfältig und spezifisch, dass sie praktisch nur sehr schwer mit den abstrakten förmlichen Rechtsmittelverfahren eingefangen werden können. «Der eigentliche Beschwerdeweg ist oft zu langwierig und setzt die formelle Verfügung voraus, die im rechtmässigen Verfahren erlassen wird. Der Ombudsmann hat hingegen die Möglichkeit, sich auf informellem Weg gegenüber den entscheidenden Instanzen Gehör zu verschaffen und Missstände in Erfahrung zu bringen, ohne dass die Benützer von seiten der Anstaltsleitung Nachteile befürchten müssen.»¹⁾

Oft geht es dem Bürger nicht um ein Obsiegen unter allen Umständen; wesentlich ist ihm vorerst, dass ihm ein neutraler Mittler zuhört, sich um seine Sache kümmert und gegebenenfalls Korrekturen veranlasst.

Bezugnehmend auf die stadtzürcherische Ombudsmann-Einrichtung schreibt H.R. Schwarzenbach in der achten Auflage seines Grundrisses des allgemeinen Verwaltungsrechts: «Die Institution des Ombudsmannes ist eine begrüssenswerte Ergänzung der Institution der Verwaltungskontrolle.»²⁾

E. Stadtparlament und Ombudsmann; ein Dank an den Gemeinderat

Der Ombudsmann wird vom Gemeinderat gewählt und ist ihm gegenüber rechenschaftspflichtig. Im Gefüge der staatlichen Funktionen von Legislative, Exekutive und Justiz steht er dem Parlament am nächsten, weshalb er richtigerweise «parlamentarischer Ombudsmann» heisst.

1) Thomas Fleiner, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, Zürich 1980, S. 380.

2) Bern 1980, S. 153

Das Parlament hat es in der Hand, die Institution Ombudsmann zu integrieren, abzulehnen oder unbeachtet zu lassen. Über Erfolg oder Misserfolg der Einrichtung bestimmt weitgehend das Parlament.

Der Innovationsfähigkeit des Gemeinderates ist es zu verdanken, dass in der Stadt Zürich «die Institution Ombudsmann ... feste Wurzeln gefasst hat» (wie die Solothurner Zeitung vom 19. Juni 1982 schreibt). Der Gemeinderat, als Oberaufsichtsbehörde über die Stadtverwaltung, hat, insbesondere durch sein Büro und die Geschäftsprüfungskommission, gegenüber dem Ombudsmann stets zu erkennen gegeben, dass er, entsprechend seiner Aufgabe, an jeder Art von Verwaltungskontrolle interessiert sei. Der Rat unterliess es, theoretisch möglichen Konkurrenzfragen zwischen ihm und dem Ombudsmann nachzuspüren, und statt eine Atmosphäre der Unlust oder gar des Misstrauens aufkommen zu lassen, schuf er ein Klima des Vertrauens, in der Meinung, die Bürger hätten den Ombudsmann gewollt und es müsse diesem nun Gelegenheit geboten werden, seine «guten Dienste» zu erproben.

Das Wohlwollen, mit welchem der Gemeinderat die Schritte des Ombudsmannes begleitete, wird deutlich, wenn man die «Berichte der Geschäftsprüfungskommission an den Gemeinderat über den Bericht des Beauftragten in Beschwerdesachen» durchgeht.

Nicht hoch genug eingeschätzt werden kann die Hilfe, die der Rat dem Ombudsmann bei der Auslegung von Art. 39 Abs. 2, letzter Satz, der Gemeindeordnung: «In laufende Verwaltungsverfahren darf er (der Ombudsmann) nicht eingreifen» im Jahre 1972 leistete. Hätte der Rat damals dieser wenig glücklichen Formulierung den Sinn beigelegt, mit «laufenden Verfahren» dürfe sich der Ombudsmann nicht «beschäftigen», wäre die Institution praktisch zur Untauglichkeit verurteilt worden. Dadurch, dass das Ratsbüro den Begriff «eingreifen» eng interpretierte, bekundete es seinen Reformwillen. Es leistete damit auch für die Fortentwicklung der Ombudsmann-Institution Pionierarbeit: § 91 der Gesetzgebung für den Ombudsmann des Kantons Zürich wurde im Jahre 1977 gestützt auf die stadtzürcherischen Erfahrungen zweifelsfrei formuliert: «Die Überprüfung kann sich auf eine laufende oder abgeschlossene Angelegenheit beziehen.»

Verständnis für die Arbeit des Ombudsmannes zeigte der Gemeinderat auch bei der Behandlung der Jahresberichte. Es bedeutete dem ersten Ombudsmann Ansporn, wenn die Geschäftsprüfungskommission 1973 ausführte: «... die Art und Weise, wie der Beauftragte seine

nicht leichte Aufgabe erfüllt, entspricht den Erwartungen, die man mit dem Amt des Ombudsmanns ganz allgemein verbindet.»

Sodann hat die Geschäftsprüfungskommission den Ombudsmann in seinem Bemühen, anhand seines Jahresberichtes Parlament und Bürger über seine Tätigkeit zu orientieren, unterstützt; sie befürwortete ausdrücklich «eine grössere Publizität der Fallbeispiele»,¹⁾ und auf ihre Anregung hin entstand die Rubrik «Rämistrasse 8; aus der Tätigkeit des stadtzürcherischen Ombudsmannes» im Tagblatt.

Mit dem Jahresbericht will der Ombudsmann nicht nur Rechenschaft ablegen, sondern, gleichsam als Nebenprodukt, dem Gemeinderat tieferen Einblick in den Gesetzesvollzug geben. Es ist ein erfreulicher Wiederhall auf diese Absicht, wenn sich die Geschäftsprüfungskommission dazu äussert: «Im Tätigkeitsbericht vermitteln die kurz geschilderten Arbeitsbeispiele dem Gemeinderat einen in mehrfacher Hinsicht interessanten Anschauungsunterricht. Es ist für die Legislative wesentlich, die Auswirkungen der von ihr erlassenen Verordnungen und Beschlüsse im praktischen Leben kennen zu lernen und sich Gedanken zu machen, wo allenfalls Korrekturen anzubringen wären. Für die Aufgabe der Verwaltungskontrolle ist es zudem eine wertvolle Unterstützung, zu erfahren, in welchen Bereichen der städtischen Administration die Anliegen der Bevölkerung verständnisvoll und korrekt oder nur ungenügend wahrgenommen werden.» Offensichtlich an die Verwaltung gerichtet gibt die Geschäftsprüfungskommission der bestimmten Hoffnung Ausdruck, «dass sich der Erfolg der Arbeit des Ombudsmannes nicht in wiederholten «Feuerwehrrübungen» erschöpft, sondern auch eine über den Einzelfall hinausreichende Wirkung eintritt.»²⁾

Aus diesen Äusserungen der Geschäftsprüfungskommission darf der Schluss gezogen werden, das Stadtparlament akzeptiere den Ombudsmann als Mitarbeiter in der Wahrnehmung der Verwaltungskontrolle.

1) Bericht der Geschäftsprüfungskommission an den Gemeinderat über den Bericht des Beauftragten in Beschwerdesachen für das Jahr 1979 vom 27. Oktober 1980.

2) Bericht der Geschäftsprüfungskommission an den Gemeinderat über den Bericht des Beauftragten in Beschwerdesachen für das Jahr 1980 vom 26. Oktober 1981.

F. Wie nimmt die Stadtverwaltung den Gang des Bürgers zum Ombudsmann auf?

Mehr als alle andern Arten der Verwaltungskontrolle ist die durch den Ombudsmann ausgeübte persönlichkeitsbezogen. Zur Abklärung des Sachverhaltes verkehrt der Ombudsmann in der Regel direkt mit den Sachbearbeitern jeder Verwaltungsebene. Der von ihm angesprochene Mitarbeiter der Stadtverwaltung wird diese Art der Kontrolle zunächst meist als ausgreifender und vielleicht sogar als härter empfinden als eine Kontroll- oder Vermittlungstätigkeit durch seine Vorgesetzten, die ihm als schonungsvoller erscheinen mag. Das ist damit zu erklären, dass den Abklärungen des Ombudsmannes eine interne Publizitätswirkung zukommt: Der um Auskunft ersuchte Beamte wird weniger genau ermitteln können, wie der Ombudsmann seine Berichterstattung auswerten und weiterverwenden wird, als wenn diese seinen Vorgesetzten gegenüber zu erfolgen hat. Selbst eine objektiv schärfere interne Verwaltungskontrolle wird von den Mitarbeitern der Verwaltung gegenüber jeder externen Kontrolle bevorzugt werden. Der Bürger seinerseits hat meist grösseren Glauben in die Kontrolltätigkeit verwaltungsunabhängiger Kontrollstellen. Oft bringen darum verwaltungsinterne Abklärungen und Orientierungen nicht viel ein, weil der Bürger für eine an sich richtige Darstellung der Verwaltung zu wenig Glauben aufzubringen vermag. Auch was sachlich-objektiv in Ordnung befunden wird, vermag keinen Effekt zu erzielen, wenn der Glaube sich nicht einstellt.¹⁾

Aus den erwähnten Gründen wird es keinem pflichtbewussten Ombudsmann gelingen, der Verwaltung jegliche Scheu im Verkehr mit ihm zu nehmen. Und alle Bemühungen der Verwaltung werden nicht vermögen, den Ombudsmann von Gefühlen des Alleinseins völlig zu bewahren. Umsomehr sind Verwaltung und Ombudsmann gegenseitig auf Zuvorkommenheit und Achtung angewiesen. Hat die Verwaltung in den ersten Tätigkeitsjahren des Ombudsmannes noch etwas oft durchblicken lassen, sie erachte im konkreten Fall das

1) Dazu: Kurt Eichenberger, Die Kontrolle in der rechtsstaatlichen Demokratie der Gegenwart, in: Der Staat der Gegenwart, Basel 1980, S. 135.

Aufsuchen des Ombudsmannes durch den Bürger als nicht erforderlich, denn sie hätte Verständnis gezeigt, wenn der Bürger direkt an sie gelangt wäre, so nimmt sie heute den Gang des Bürgers zum Ombudsmann in aller Regel kommentarlos zur Kenntnis. In nicht wenigen Fällen verweist sogar die betroffene Amtsstelle selber Beschwerdeführer oder Ratsuchende an den Ombudsmann. Erfährt dieser einmal davon, dass die Verwaltung versucht habe, den Bürger vom Gang zum Ombudsmann abzuhalten, geht er mit der erforderlichen Strenge vor, denn die Gemeindeordnung räumt jedem Bürger das Recht ein, den Ombudsmann aufzusuchen.

Dass der Stadtverwaltung am bisherigen Gelingen der Ombudsmann-Einrichtung wesentlicher Anteil zukommt, wurde in den vorangehenden Jahresberichten wiederholt ausgeführt. Es soll aber nicht mit einem Verweis darauf sein Bewenden haben. Es gebührt sich, der Stadtverwaltung aller Stufen im zehnten Jahresbericht verbindlich zu danken. Von wenigen Ausnahmen abgesehen zeigte sie sich kooperativ und konstruktiv, verständnisvoll und zuvorkommend und verzichtete auf Ausnützung ihres Vorsprunges an Sachkenntnis. Und sie suchte, was als besonders erfreulich vermerkt werden darf, immer wieder selber nach Kontaktnahme und Erfahrungsaustausch. Wenn sie bisher nie den Mahnfinger erhob, um den Ombudsmann auf die Gefahr eines Übergreifens in ihren Kompetenzbereich aufmerksam zu machen, so hofft der Berichterstatter, sie habe solche Mahnungen nicht aus Höflichkeit unterlassen, sondern weil sie dazu keinen Anlass gehabt habe. Der Ombudsmann muss sich davor hüten, in die Verwaltungstätigkeit hineinzugeraten.

Unangenehme Ausnahmeerscheinungen lassen sich in keinem Grossbetrieb gänzlich vermeiden. Trotz dieser Erkenntnis ist der Ombudsmann nicht willens, sie hinzunehmen. Weil er sich von Mitarbeitern der Stadtverwaltung unkorrekt behandelt fühlte, bestand er im vergangenen Jahr in zwei Fällen auf einer schriftlichen, über den Dienstweg einzureichenden, Entschuldigung.

G. Nach zehn Jahren ein Wort in eigener Sache

Der Berichterstatter trat im Jahre 1971 eine Tätigkeit an, für die es im Rechtsleben der Schweiz an Mustern fehlte. Durchgeht man den schweizerischen Blätterwald der letzten Jahre und der jüngsten Zeit, so stellt man fest, dass die Institution Ombudsmann zwar als «wertvolle und wichtige» Ergänzung unseres Rechtsstaates vielseitig begrüsst und gefordert wird¹⁾, aber dennoch nicht unbestritten ist und ihrer Verwirklichung eine gewisse Scheu entgegengebracht wird. Die Kritiker befürchten, die Einrichtung lasse sich nicht mit den demokratischen Mechanismen vereinbaren, sondern habe unweigerlich Auseinandersetzungen mit dem Parlament zur Folge, welches sich durch den Ombudsmann in seinen direkten Beziehungen zum Bürger eingeschränkt fühlen werde; sie führe zu Kompetenzkonflikten mit der Verwaltung oder doch mit der Verwaltungsrechtspflege und wachse zu einer eigenen, grossen und kostspieligen Organisation heran.

Mit Bezug auf die Stadt Zürich haben sich derartige Befürchtungen – wie die vorangehenden Ausführungen zu zeigen versuchten – als völlig grundlos erwiesen. Der Gemeinderat, der Stadtrat und die Stadtverwaltung verkehren mit dem Ombudsmann auf gutem Fuss und wahren seine Unabhängigkeit trotzdem ohne jede Einschränkung. Das Gedeihen der Ombudsmann-Einrichtung hängt in sehr viel bescheidenerem Mass von den persönlichen Eigenschaften des Ombudsmannes ab, als allgemein angenommen wird. Entscheidend ist die grundsätzliche Einstellung von Behörden und Amtsstellen zur externen Verwaltungskontrolle.

Zu einer «Paraorganisation» hat sich das Büro an der Rämistrasse nicht aufgebläht; der Personalbestand ist nach wie vor derselbe und beläuft sich auf drei Personen: den Ombudsmann und zwei Sekretärinnen. Dass der Ombudsmann über keinen wissenschaftlichen Mitarbeiter verfügt, stellt allerdings weltweit ein Unikum dar und führt zu einer Belastung des Amtsinhabers, die nicht auf unbegrenzte Zeit hin tragbar sein wird. Wie in jeder anderen Behörde üblich, verlangt grundsätzlich auch die Ombudsmann-Einrichtung nach einer geregelten Stellvertretung bei ferien- oder krankheitsbedingter Abwesenheit des Amtsinha-

bers. Zudem sollte der Ombudsmann von administrativ-juristischen Arbeiten, insbesondere von der redaktionellen Ausarbeitung der Schlussberichte, entlastet werden, um dem vielfachen Wunsch von Beschwerdeführern um noch speditivere Erledigung der Geschäfte nachkommen zu können. Mit der Anstellung eines vorläufig halbtagsweise beschäftigten Juristen könnte der Überbelastung des Ombudsmannes begegnet werden. Ausschliesslich um ein Exempel zu statuieren und dem Vorwurf den Boden zu entziehen, auch die Ombudsmann-Einrichtung unterliege zwangsläufig dem «Parkinson'schen Gesetz», hat der Berichterstatter bisher vom Ersuchen abgesehen, ihm einen Mitarbeiter beizugeben. Dabei kam ihm zugute, dass er während zehn Jahren nie wegen einer Erkrankung die Arbeit längere Zeit aussetzen musste. Auch heute verlangt er noch nicht nach einem Mitarbeiter, möchte aber darauf aufmerksam machen, dass das Problem näherrückt. Andererseits zeigt die zehnjährige Erfahrung, dass mit der Schaffung einer Stelle eines juristischen Mitarbeiters, der zugleich in der Lage ist, die Stellvertretung zu betreuen, der personelle «Endausbau» erreicht sein wird.

Wer von seiner Aufgabe nicht selber überzeugt ist, wird auch wenig auszurichten vermögen. Ebenso verfehlt ist es, über der gestellten Aufgabe den Sinn für deren Grenzen zu verlieren.

Den Reaktionen der Bürger darf entnommen werden, dass die Ombudsmann-Institution manchem von ihnen mehr Sicherheit im Umgang mit der städtischen Administration verleiht und Frustrationen im Kontakt mit Verwaltungsstellen abzubauen vermag. Zur Illustration sollen die folgenden Zeilen aus einer Zuschrift von Frau E.S. vom 17. Juni 1981 dienen: *«Ich ... bin sehr erleichtert, dass wir als gewöhnliche Bürger, die nicht viel oder gar nichts mit dem Stadtrat zu tun haben, ausser bei den Wahlen, diesem ... doch Vertrauen entgegenbringen dürfen. Mit meinem Mann diskutierte ich ernsthaft über einen Wohnungswechsel in ein kleines Dorf. Der Grund dafür: Im Dorf kennt man den Gemeindeammann, den Polizisten, den Gemeindeschreiber persönlich und weiss, was das für Leute sind. Hier in der Stadt ist man einfach ein kleines Stäubchen im grossen Haufen. Ihr Brief gab meinem Vorhaben den letzten Tritt. Wir werden also hier bleiben und hoffen, dass wir unseren Entschluss und das Vertrauen den Behörden gegenüber nie bereuen müssen.»*

1) St. Galler Tagblatt vom 19. März 1981

II. Statistische Angaben

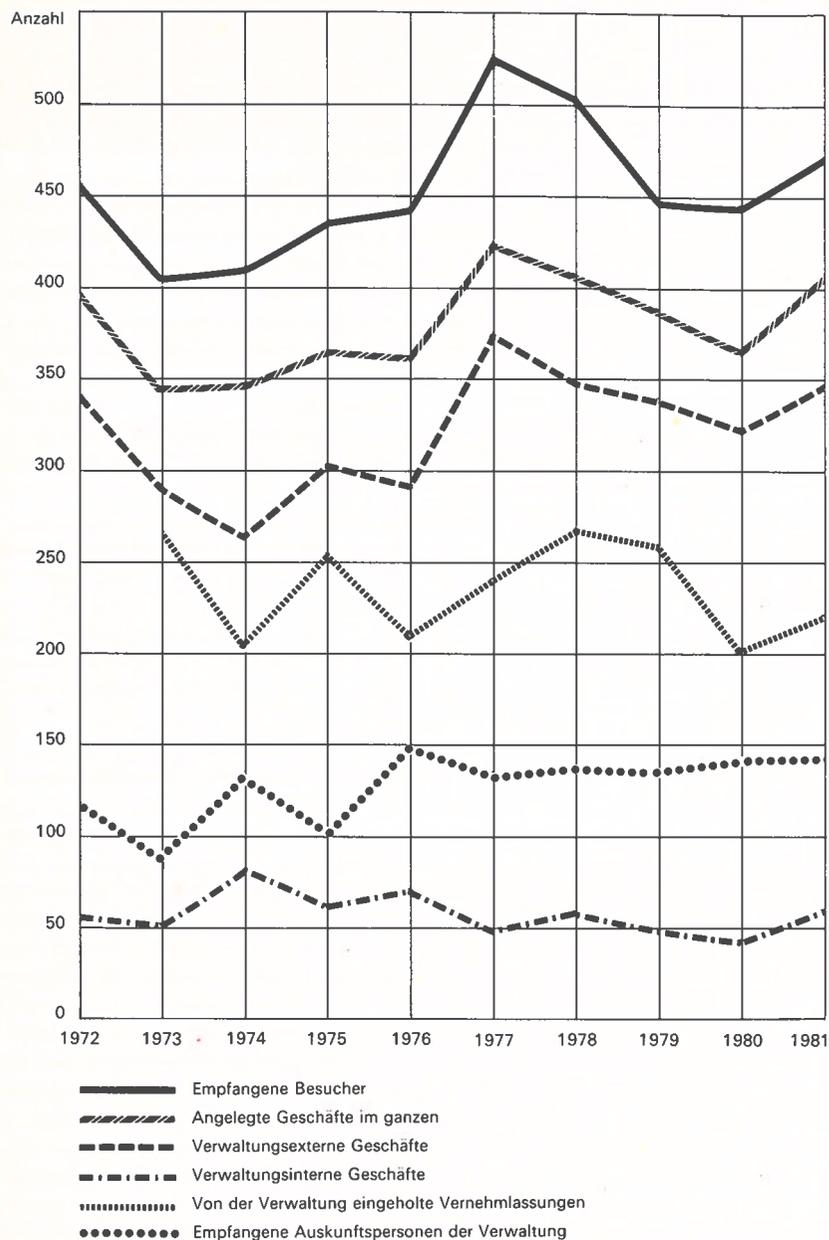
A. Geschäftsstatistik

1. Die Statistik 1977-1981 in Zahlen

	Empfangene Besucher					Angelegte Geschäfte (davon unzuständig in Klammern)					Von den angelegten Geschäften betrafen <i>verwaltungsexterne</i> Anliegen				
	1977-1981					1977-1981					1977-1981				
	1977	1978	1979	1980	1981	1977	1978	1979	1980	1981	1977	1978	1979	1980	1981
Januar	47	44	33	36	43	38(2)	37(2)	31(1)	29	36	31	31	27	28	29
Februar	31	33	40	36	24	25	28	35	26(2)	22	23	24	31	25	22
März	51	57	37	58	71	45	55	31	51	55	37	47	27	48	43
April	41	47	38	20	41	30(1)	37(1)	34	19	33	27	34	30	16	26
Mai	42	45	41	51	35	36	30	31(1)	37	37	31	26	27	33	34
Juni	49	51	43	38	49	37	40(1)	39	29	40	30	35	35	27	31
Juli	40	32	38	36	22	35(4)	24(3)	30	31	20	32	19	28	29	18
August	28	37	22	30	37	22	30	22(1)	26(1)	29(1)	21	28	18	23	27
September	59	20	38	39	19	50(1)	22	35	31(1)	20(1)	45	19	28	23	15
Oktober	47	43	42	24	40	37	31(2)	32	18	41(1)	35	22	27	17	39
November	52	55	43	32	48	42	39	38	33(1)	43	38	35	35	27	39
Dezember	39	40	33	44	43	28	34	30	36	31	25	28	26	27	24
	526	504	448	444	472	425(8)	407(9)	388(3)	366(5)	407(3)	375	348	339	323	347
											% 88	85	87	88	85

	Von den angelegten Geschäften betrafen <i>verwaltungsinterne</i> Anliegen					Empfangene Auskunftspersonen der Verwaltung					Von der Verwaltung eingeholte Vernehmlassungen					Besichtigungen des Beauftragten								
	1977-1981					1977-1981					1977-1981					1977-1981								
	1977	1978	1979	1980	1981	1977	1978	1979	1980	1981	1977	1978	1979	1980	1981	1977	1978	1979	1980	1981	1977	1978	1979	1980
	7	6	4	1	7	9	16	15	20	12	21	34	26	16	14	1	-	1	-	-	-	-	-	-
	2	4	4	1	-	7	11	9	8	10	14	10	20	23	15	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	8	8	4	3	12	21	8	10	16	16	22	29	25	19	31	2	-	-	-	3	1	-	-	-
	3	3	4	3	7	15	11	5	13	24	19	33	16	14	27	1	2	2	-	1	-	-	-	-
	5	4	4	4	3	16	23	15	6	10	19	17	31	24	20	1	1	2	1	4	-	-	-	-
	7	5	4	2	9	20	14	11	22	14	29	22	25	21	18	4	1	-	1	4	-	-	-	-
	3	5	2	2	2	4	2	11	15	11	19	18	27	18	15	1	-	3	2	1	-	-	-	-
	1	2	4	3	2	9	23	5	5	7	13	23	4	8	7	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	5	3	7	8	5	4	2	15	9	6	22	19	28	19	10	2	1	-	-	1	-	-	-	-
	2	9	5	1	2	11	7	11	8	6	24	10	22	14	14	1	-	3	1	-	-	-	-	-
	4	4	3	6	4	8	8	16	5	15	26	31	23	10	28	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	3	6	4	9	7	11	12	13	15	12	12	21	12	15	21	1	-	1	-	1	-	-	-	-
	50	59	49	43	60	135	137	136	142	143	240	267	259	201	220	14	5	12	8	13	-	-	-	-
	% 12	15	13	12	15																			

2. Graphische Darstellung der Geschäftsstatistik 1972–1981



B. Geschäftslast und Erledigungen 1971–1981

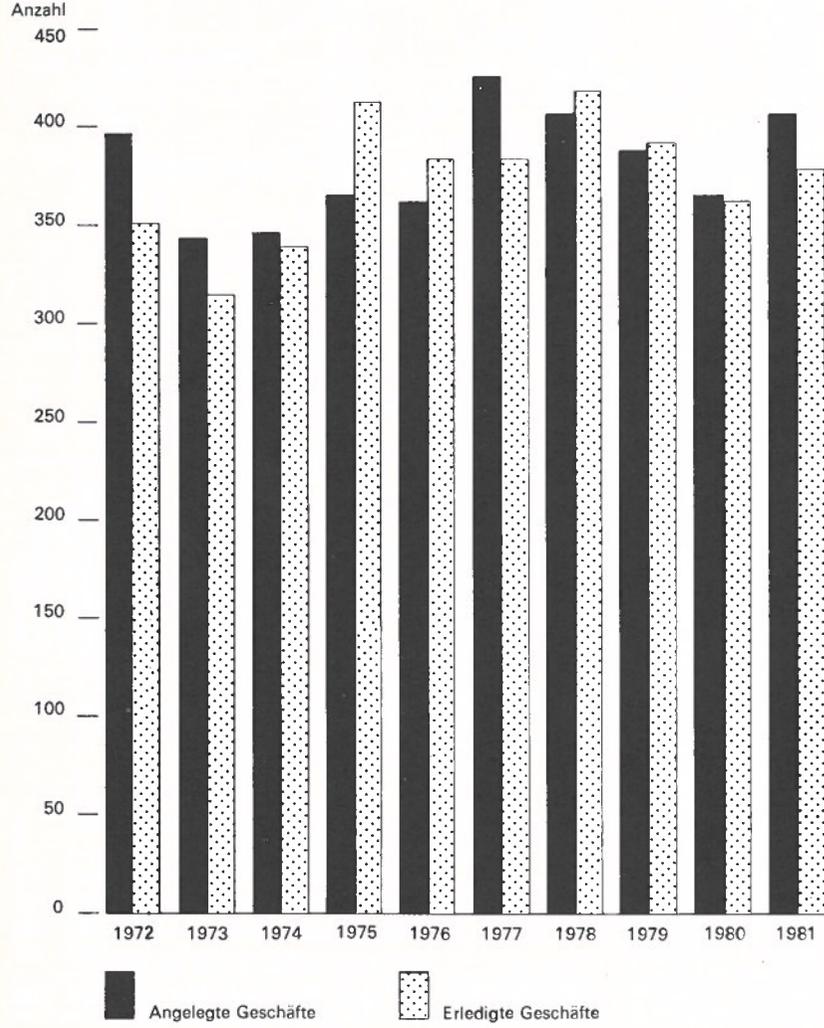
1. Geschäftslast in Zahlen

Jahr	Anzahl der angelegten Geschäfte	Total der erledigten Geschäfte	Total der unerledigten Geschäfte
1971	154	37	117
1972	396	351	162
1973	344	314	192
1974	346	339	199
1975	366	413	152
1976	362	384	130
1977	425	384	171
1978	407	418	160
1979	388	392	156
1980	366	363	159
1981	407	380	186

2. Erledigungen

Jahr	Eingegangene Geschäfte	Erledigungen 1971	Erledigungen 1972	Erledigungen 1973	Erledigungen 1974	Erledigungen 1975	Erledigungen 1976	Erledigungen 1977	Erledigungen 1978	Erledigungen 1979	Erledigungen 1980	Erledigungen 1981	Erledigungen 1981 Am 31.12.1981 noch unerledigte Geschäfte
1971	154	37	69	9	22	12	3	1	1	—	—	—	—
1972	396	—	282	44	15	33	14	4	4	—	—	—	—
1973	344	—	—	261	37	27	12	3	2	2	—	—	—
1974	346	—	—	—	265	44	20	10	2	4	1	—	—
1975	366	—	—	—	—	297	49	5	6	5	4	—	—
1976	362	—	—	—	—	—	286	37	15	4	10	1	9
1977	425	—	—	—	—	—	—	324	81	4	7	—	9
1978	407	—	—	—	—	—	—	—	307	68	15	6	11
1979	388	—	—	—	—	—	—	—	—	305	56	10	17
1980	366	—	—	—	—	—	—	—	—	—	270	53	43
1981	407	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	310	97
1971–81	3961	37	351	314	339	413	384	384	418	392	363	380	186

3. Geschäftslast und Erledigungen 1972–1981 in graphischer Darstellung



C. Erledigungsdauer

1. Erledigungsdauer der im Jahre 1981 eingegangenen Geschäfte

Jahr	Eingegangene Geschäfte	Erledigungsdauer						unerledigt am 31.12.1981
		innert 3 Tagen	innert 4-8 Tagen	innert 9-30 Tagen	innert 31-90 Tagen	innert 91-180 Tagen	innert 181-360 Tagen	
1981	407 (100)	105 (26)	24 (6)	79 (19)	65 (16)	30 (7)	7 (2)	97 (24)

2. Erledigungsdauer der im Jahre 1981 erledigten Geschäfte

Jahr	Erledigte Geschäfte	Erledigungsdauer						mehr als 360 Tage
		innert 3 Tagen	innert 4-8 Tagen	innert 9-30 Tagen	innert 31-90 Tagen	innert 91-180 Tagen	innert 181-360 Tagen	
1981	380 (100)	104 (27)	24 (6)	78 (21)	75 (20)	36 (9)	26 (7)	37 (10)

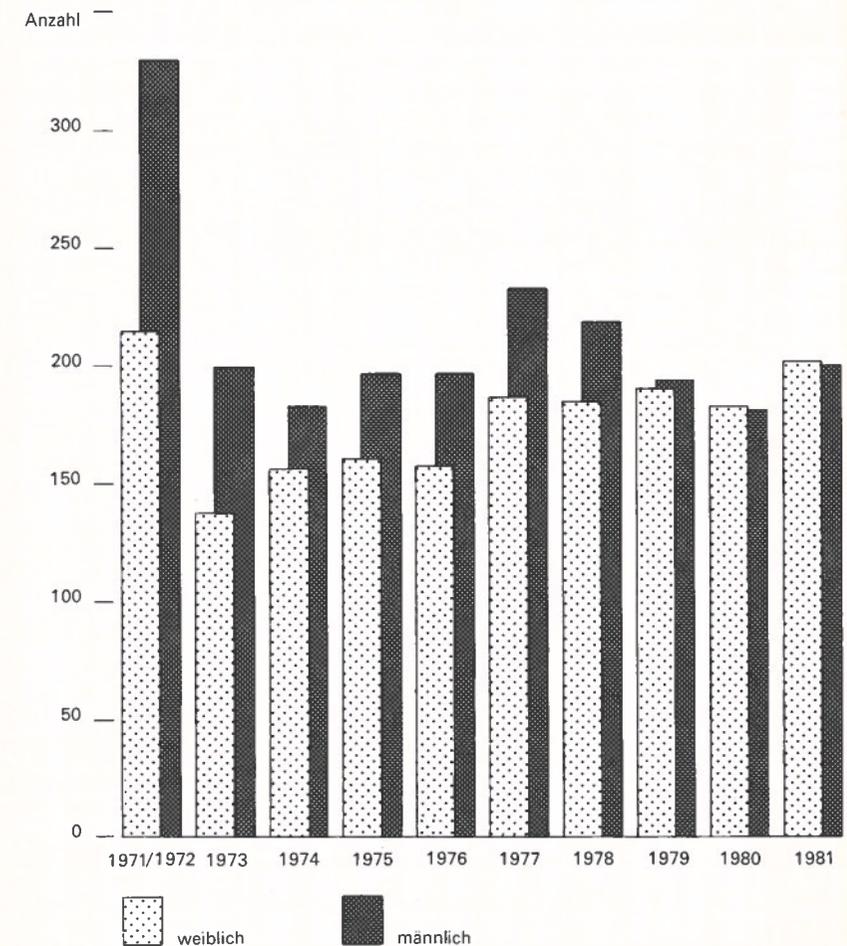
D. Geschlecht, Wohnort und Alter der Besucher

1. Das Geschlecht der Besucher 1971–1981

a) in Zahlen

Jahr	Eingegangene Geschäfte	Beschwerdeführer				juristische Personen	
		weibliche Personen Anzahl	(%)	männliche Personen Anzahl	(%)	Anzahl	(%)
1971/72	550	214	(39)	329	(60)	7	(1)
1973	344	137	(40)	199	(58)	8	(2)
1974	346	156	(45)	183	(53)	7	(2)
1975	366	160	(44)	196	(53)	10	(3)
1976	362	157	(43)	196	(54)	9	(3)
1977	425	186	(44)	232	(54)	7	(2)
1978	407	184	(45)	218	(54)	5	(1)
1979	388	190	(49)	193	(50)	5	(1)
1980	366	182	(50)	181	(49)	3	(1)
1981	407	201	(49)	200	(49)	6	(2)
1971–1981	3961	1767	(45)	2127	(54)	67	(1)

b. in graphischer Darstellung



2. Der Wohnort der Besucher 1971-1981

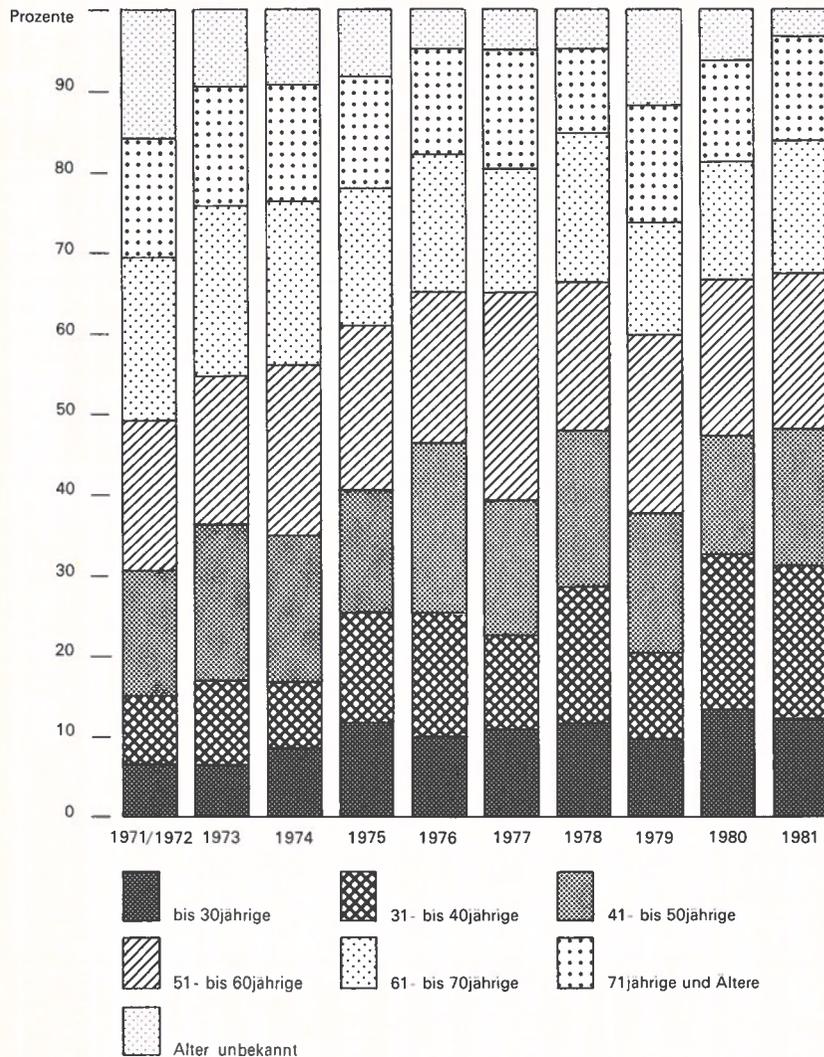
Jahr	Anzahl der angelegten Geschäfte	Von den Beschwerdeführern wohnten			
		in der Stadt Zürich	in andern Gemeinden des Kantons Zürich	in andern Kantonen	im Ausland
1971	154	130	17	3	4
1972	396	348	37	11	—
1973	344	295	41	7	1
1974	346	297	34	10	5
1975	366	325	31	10	—
1976	362	299	51	11	1
1977	425	367	47	11	—
1978	407	356	39	11	1
1979	388	333	43	11	1
1980	366	315	38	12	1
1981	407	355	38	12	2
1971-1981	3961	3420	416	109	16

3. Das Alter der Besucher 1977-1981

a) in Zahlen

Alter der Besucher	1977		1978		1979		1980		1981	
	Anzahl	(%)								
bis 20 Jahre alt	7	(1,65)	4	(0,99)	2	(0,52)	4	(1,10)	2	(0,50)
21- bis 30jährig	40	(9,41)	43	(10,56)	36	(9,28)	45	(12,30)	47	(11,55)
31- bis 40jährig	49	(11,53)	69	(16,95)	42	(10,82)	71	(19,40)	75	(18,40)
41- bis 50jährig	71	(16,71)	78	(19,16)	67	(17,27)	54	(14,75)	68	(16,70)
51- bis 60jährig	110	(25,88)	75	(18,43)	86	(22,16)	71	(19,40)	78	(19,20)
61- bis 70jährig	63	(14,82)	75	(18,43)	54	(13,92)	52	(14,20)	65	(16,00)
71- bis 80jährig	49	(11,53)	32	(7,86)	44	(11,34)	37	(10,10)	40	(9,80)
über 80 Jahre alt	13	(3,06)	10	(2,46)	12	(3,09)	9	(2,45)	11	(2,70)
Alter unbekannt (Beschwerden schriftlich eingereicht)	16	(3,76)	16	(3,93)	40	(10,31)	20	(5,50)	14	(3,45)
juristische Personen	7	(1,65)	5	(1,23)	5	(1,29)	3	(0,80)	7	(1,70)
	425 (100,00)		407 (100,00)		388 (100,00)		366 (100,00)		407 (100,00)	

b. in graphischer Darstellung



Besonderer Teil

I. Zur Systematik der Arbeitsbeispiele

Der Bürger begegnet der Stadtverwaltung sozusagen auf Schritt und Tritt: Er besucht ihre Schulen, benützt ihre Sportplätze und belegt ihre Heime und Spitäler. Er bezieht von ihr Wasser, Gas und elektrische Energie. Er hat Anteil an ihren Sozialleistungen und steht mit ihr als Steuerzahler in Verbindung. Er sucht bei ihr um Bewilligungen aller Art nach und schliesst mit ihr privatrechtliche Verträge. Er übertritt ihre Verbote und sucht den Schutz ihrer Polizei. Aus diesen mannigfachen Beziehungen zwischen Bürger und Stadtverwaltung ergibt sich der Tätigkeitsbereich des Ombudsmannes.

Der Ombudsmann hat stets versucht, Beschwerden und Anliegen zu systematisieren.

In formeller Hinsicht wurden die Arbeitsbeispiele in den bisherigen Jahresberichten in die Hauptgruppen «Verwaltungsexterne Beschwerden und Anliegen» und «Verwaltungsinterne Beschwerden und Anliegen» unterteilt. Verwaltungsinterne Geschäfte nehmen immer Bezug auf ein städtisches Dienstverhältnis, während die verwaltungsexternen Geschäfte alle übrigen Beschwerden und Anliegen gegen Amtsstellen der Stadt betreffen. Diese Einteilung wird beibehalten.

Die verwaltungsexternen Geschäfte waren in die Arbeitsbereiche «Verwaltungskontrolle» und «Mitteltätigkeit» gegliedert, eine Einteilung, die von der Geschäftsprüfungskommission als «sinnvolle Systematik» beurteilt wurde.¹⁾

Um Eintönigkeit in der Berichterstattung zu vermeiden und weil die Grenze zwischen Verwaltungskontrolle und Mitteltätigkeit des Ombudsmannes nicht scharf verläuft, wurde im Jahresbericht 1980 innerhalb der «externen Geschäfte» zwischen «gutgeheissenen» und «abgewiesenen» unterschieden.

Nach dem Inhalt ihrer Anliegen kann unterschieden werden zwischen Besuchern, die eine Korrektur eines nach ihrem Dafürhalten fehlerhaften Verwaltungshandelns anstreben und solchen, die der Verwaltung kein eigentliches Fehlverhalten anlasten, von ihr aber mehr Entgegen-

1) Bericht der Geschäftsprüfungskommission an den Gemeinderat über den Bericht des Beauftragten in Beschwerdesachen für das Jahr 1975

kommen innerhalb der ihr zustehenden Freiräume erwarten. Zu einer dritten Gruppe lassen sich die Ratsuchenden zusammenfassen, die sich in einer Sache verunsichert fühlen und über das weitere Vorgehen erst nach erfolgter Orientierung entscheiden wollen.¹⁾ Obwohl sich auch diese drei Gruppen nicht durch eine immer säuberliche Trennungslinie voneinander unterscheiden lassen, seien sie für einmal als Grundlage der Systematik verwendet. Denn ohne an Klarheit zu verlieren, sollte die Berichterstattung nicht ohne Not in festgefahrenen Geleisen erfolgen. Die Pflicht zur jährlichen Berichterstattung an den Gemeinderat soll dem Ombudsmann auch Anlass zur Selbstkontrolle sein und ihn dazu animieren, seine Aufgabe immer wieder von anderer Seite her zu betrachten und ihr dadurch neue Aspekte abzugewinnen.

1) Bericht des Beauftragten in Beschwerdesachen 1976, S. 10/11

II. Zwanzig Arbeitsbeispiele aus dem Jahre 1981

A. Verwaltungsexterne Beschwerden und Anliegen

1. Der Bürger erachtet den Verwaltungsentscheid als fehlerhaft

Nr. 1 *Schule; Wechsel der Schulen der Oberstufe*

Gegenstand der Beschwerde

Frau X, deren Sohn Y die 1. Realklasse der Privatschule A in Zürich besucht, beschwert sich, das Schulamt verweigere dem Schüler die Zulassung zur Promotionsprüfung in die 2. Sekundarklasse derselben Privatschule.

Abklärungen

Der Ombudsmann holt eine schriftliche Vernehmlassung des Schulamtes der Stadt Zürich ein, bespricht sich im Einverständnis von Frau X mit dem Abteilungsleiter der Privatschule A und führt Besprechungen mit den beiden zuständigen Juristen des städtischen Schulamtes. Sodann erkundigt er sich bei zwei juristischen Mitarbeitern der Erziehungsdirektion des Kantons Zürich.

Aus den Erwägungen

Tatsächliches

Die Schulleitung der Privatschule A gelangte – anscheinend gestützt auf eine Auskunft des Präsidenten der Aufsichtskommission über die Privatschulen – mit einem Gesuch an das Schulamt der Stadt Zürich, es sei der Schüler, der die 1. Realklasse besucht habe und dem zudem der Stoff der 1. Sekundarklasse vermittelt worden sei, zur Bewährungszeit der 2. Sekundarklasse zuzulassen. Das in der Sache zuständige Sekretariat des Schulamtes liess die Schulleitung telephonisch wissen, das Gesuch habe keinerlei Chancen, ein Wechsel von der 1.

Realklasse in die 2. Sekundarklasse sei aufgrund von § 17 der kantonalen Übertrittsordnung nicht möglich. Gestützt auf diese Auskunft zog die Schulleitung das Gesuch zurück. Das Schulamt bestätigte die mündliche Rechtsauskunft und den daraufhin erfolgten Rückzug des Gesuches schriftlich.

Auch in seiner Vernehmlassung an den Ombudsmann hält das Schulamt an seiner Auffassung fest.

Rechtliches

Der Wechsel der Schulen der Oberstufe ist in den §§ 17 und 18 der kantonalen Verordnung über den Übertritt in die Oberstufe der Volksschule, die Beförderung und den Wechsel der Abteilungen der Oberstufe (Übertrittsordnung) vom 11. April 1960 geordnet. Der § 17 bestimmt in Abs. 2: «Die Schulpflege hat einem Gesuch um Aufnahme in eine andere Schule zu entsprechen, wenn der Schüler sich über die Fähigkeiten und Kenntnisse ausweist, die nötig sind, um dem Unterricht der neuen Schule folgen zu können. Sie kann hiefür eine Prüfung anordnen.» Gemäss § 17 Abs. 3 wird eine Prüfung zwingend vorgeschrieben beim Übertritt von Schülern der Realschule in die 1. Klasse der Sekundarschule. Während somit § 17 Abs. 2 vom zwingenden Erfordernis einer Prüfung absieht, verpflichtet der § 17 Abs. 3 zur Abnahme einer Prüfung beim Übertritt von Schülern der Realschule in die 1. Klasse der Sekundarschule. Etwas anderes ergibt sich aus § 17 nicht. Keinesfalls kann ihm entnommen werden, dass ein Übertritt von der 1. Realklasse in die 2. Sekundarklasse nicht zulässig ist. Im Gegenteil: Der § 17 Abs. 2 kann sinngemäss nur dahin verstanden werden, dass Schüler, die sich über die notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse ausweisen, in die ihren Kenntnissen entsprechende Stufe und Klasse der Oberstufe aufgenommen werden können, wobei es den Gemeinden freisteht, für diesen Übertritt eine Prüfung anzuordnen (mit Ausnahme des Übertrittes von der 1. Realschule in die 1. Klasse der Sekundarschule, der lediglich aufgrund einer Prüfung zulässig ist).

Die Bestimmungen von § 17 der kantonalen Übertrittsordnung finden auch auf die Privatschulen Anwendung (vgl. § 19 der Übertrittsordnung).

In der Tatsache, dass es nach *kantonalem* Recht möglich ist, dass ein Schüler der 1. Realklasse nur aufgrund einer Prüfung in die 1. Klasse

der Sekundarschule, aber unter Umständen prüfungsfrei in eine 2. Sekundarklasse übertreten kann, mag ein gewisser Widerspruch bestehen. Mit der obligatorischen Prüfung für den Übertritt aus der 1. Realklasse in die 1. Sekundarklasse soll offenbar einer allzuhäufigen Umgehung der Übertrittsvorschriften von der Primarschule in die Sekundarschule durch Einschaltung eines Zwischenjahres in einer 1. Realklasse vorgebeugt werden.

Für die Stadt Zürich entfällt jeglicher Widerspruch zwischen Abs. 2 und Abs. 3 von § 17 der Übertrittsordnung ohnehin. Der Art. 13 Abs. 2 der städtischen Verordnung betreffend die Beförderungen, Examen und Ferien der Volksschule; Beförderungs- und Ferienordnung (Beschluss der Zentralschulpflege vom 3. Oktober 1967) schreibt nämlich für alle Übertritte innerhalb der Oberstufe zwingend die Ablegung einer Prüfung vor, indem er bestimmt: «Schüler der Oberstufe, die sich über die Fähigkeiten und Kenntnisse ausweisen, die für den Besuch einer andern Schule der Oberstufe nötig sind, können aus der Oberschule in die Realschule und aus der Realschule in die Sekundarschule zugeteilt werden, sofern sie die Promotionsprüfung jener Klasse bestehen, die der gewünschten vorausgeht. Der Übertritt in die 1. Klassen der Real- und der Sekundarschule richtet sich nach den Vorschriften für den Übertritt in die Schulen der Oberstufe.»

Schlussfolgerungen und Empfehlungen

Aufgrund der geltenden rechtlichen Regelung wäre dem Gesuch der Privatschule A zu entsprechen und für den Schüler eine Promotionsprüfung in die 2. Sekundarklasse anzuordnen gewesen. Die Schule hat ihr Gesuch nur zufolge einer unzutreffenden Rechtsauskunft des Schulamtes zurückgezogen. Unter diesen Umständen empfiehlt der Ombudsmann dem Schulamt, die entsprechende Promotionsprüfung im nachhinein anzuordnen und durchzuführen.

Anordnungen des Schulamtes

Gestützt auf die Empfehlung führt das Schulamt die von der Schule und der Beschwerdeführerin gewünschte Promotionsprüfung durch. Der Schulvorstand teilt abschliessend dem Ombudsmann mit: «Rückblickend bin ich froh, dass dem Schüler ... die Gelegenheit geboten

wurde, sein Können an einer Promotionsprüfung unter Beweis zu stellen. Wenn ihm auch der Übertritt in die 2. Sekundarklasse nicht gelungen ist, konnte er doch zur Einsicht gelangen, dass nicht administrative Schranken seinen Plänen im Wege standen.»

Nr. 2 *Wohnerhaltungsgesetz; Einrichtung einer Zahnarztpraxis anstelle einer Familienwohnung*

Gegenstand des Anliegens

Frau X, Eigentümerin eines Mehrfamilienhauses, macht geltend, die Baupolizei verweigere ihr, bzw. ihrem Mieter Y, die Einrichtung einer Zahnarztpraxis, was sowohl für die Betroffenen als auch für die Öffentlichkeit zu einem unbefriedigenden Resultat führe.

Abklärungen

Der Ombudsmann bespricht sich mit dem Mieter Y, zieht eine schriftliche Vernehmlassung des Bauamtes II bei und unterbreitet das Geschäft dem Abteilungsvorstand zur Stellungnahme.

Aus den Erwägungen

Tatsächliches

1. Nach den unbestrittenen Ausführungen von Frau X enthielt die Baute vor dem Umbau drei Fünfstückerwohnungen auf drei Etagen. Seit dem Jahre 1961 war die Parterrewohnung nicht mehr für Wohn-, sondern für Geschäftszwecke vermietet.

In Gutheissung eines Gesuches der Hauseigentümerin bewilligte die Bausektion II einen Umbau in ein Vierfamilienhaus, enthaltend drei Wohnungen zu vier Zimmern im Erdgeschoss sowie im ersten und zweiten Obergeschoss und eine Zweizimmerwohnung mit Wohnküche im Dachgeschoss.

Nach ausgeführtem Umbau erhielt die Baupolizei davon Kenntnis, dass in der Parterrewohnung eine Zahnarztpraxis eingerichtet würde. Die

Baupolizei teilte Frau X daraufhin mit, die beabsichtigte Unterbringung einer Zahnarztpraxis beinhalte eine bewilligungspflichtige Zweckänderung. Ein Ausnahmefall, der eine Bewilligungserteilung in Aussicht stellen würde, liege aber nicht vor, da die Bausektion II zwar die Einrichtung von Arztpraxen anstelle von Familienwohnungen gestatte, jedoch für verwandte Zwecke wie z.B. die Einrichtung einer Zahnarztpraxis bisher noch nie eine Bewilligung erteilt habe.

2. Gemäss dem zwischen Frau X und Herrn Y abgeschlossenen Mietvertrag ist «die Einholung der erforderlichen behördlichen Bewilligungen zum Betrieb einer Zahnarztpraxis ... Sache des Mieters».

Herr Y führt aus, er habe, in Nachachtung der Bestimmungen des Mietvertrages, bei der Direktion des Gesundheitswesens des Kantons Zürich die Bewilligung zur Praxisführung eingeholt und den Mietvertrag im Grundbuch vormerken lassen, sei aber von keiner Amtsstelle darauf aufmerksam gemacht worden, dass er zusätzlich um eine Bewilligung im Sinne des Wohnerhaltungsgesetzes nachzusuchen habe. Seiner Ansicht nach habe er sich nach bestem Wissen sorgfältig um die erforderlichen Bewilligungen bemüht.

Nachgewiesenermassen hat Herr Y bereits sehr erhebliche Investitionen getroffen: Einrichtungskredite aufgenommen, Apparaturen bestellt und Personal eingestellt; guter Glaube muss ihm zugebilligt werden.

Rechtliches

Gemäss Beschluss der Bausektion II des Stadtrates wurde die baupolizeiliche Bewilligung für den Umbau einer Fünfstückerwohnung in eine Vierzimmerwohnung im Erdgeschoss erteilt. Die Räume im Erdgeschoss bilden daher eine Familienwohnung. Die Einrichtung einer Zahnarztpraxis bedeutet eine Zweckänderung und bedarf einer baupolizeilichen Bewilligung sowie einer Bewilligung im Sinne des Wohnerhaltungsgesetzes.

Der Erteilung einer baupolizeilichen Bewilligung steht auch nach Ansicht des Bauamtes II nichts im Wege. Nach den geltenden Bestimmungen beträgt der Wohnflächenanteil in der Wohnzone B 75%. «Die-

se werden durch die drei Wohnungen in den oberen Geschossen gerade erfüllt. Nach dem kommenden Wohnanteilplan, der noch nicht in Kraft ist, beträgt der Anteil unverändert 75%.»

Zur Frage der Erteilung einer Bewilligung im Sinne des Wohnerhaltungsgesetzes ergeben sich für den Ombudsmann folgende Bemerkungen: Nach der Praxis der Bausektion II werden Zweckänderungen nur in Ausnahmefällen gestattet. Als solche Ausnahme wird die Einrichtung von Arztpraxen angesehen und zwar im Hinblick auf eine ausreichende ärztliche Versorgung des Quartiers. Zur ärztlichen Versorgung eines Quartiers darf aber wohl auch die Betreuung durch Zahnärzte als wünschenswert erachtet werden. Wie die Abklärungen ergaben, hat denn die Bausektion II auch einem Kieferchirurgen die nachgesuchte Bewilligung im Sinne des Wohnerhaltungsgesetzes erteilt. Eine allgemeine Zahnarztpraxis dürfte der ärztlichen Quartiersversorgung in gleichem oder sogar noch höherem Masse dienlich sein. Diese Erwägungen veranlassen den Ombudsmann, die Bausektion II einzuladen, die bisherige Praxis zu überprüfen und inskünftig auch für die Einrichtung von Zahnarztpraxen Ausnahmegewilligungen zum Wohnerhaltungsgesetz zu erteilen.

Praxisänderung der Bausektion II

Dem Ersuchen des Ombudsmannes entsprechend stellt die Bausektion II des Stadtrates mit einem Vorentscheid die Bewilligung für eine Zweckänderung (Einrichtung einer Zahnarztpraxis anstelle der Familienwohnung) der Parterrewohnung in der Frau X gehörenden Liegenschaft in Aussicht.

In den zugehörigen Erwägungen führt die Bausektion II aus: «Die Bausektion II ist nach wie vor der Ansicht, dass eine Ausweitung der Bewilligungspraxis unter dem Titel der Quartiersversorgung nicht den Absichten des Gesetzgebers entsprechen würde. Sie wird auch in Zukunft nur in Ausnahmefällen, d.h. bei Vorliegen wichtiger Gründe und erheblicher privater Interessen, eine solche Bewilligung erteilen. Bezüglich zahnärztlicher Praxen kann sie sich jedoch den Ausführungen des Ombudsmannes anschliessen und kann daher im vorliegenden Fall wie auch bei späteren Gesuchen im Sinne einer Praxisänderung eine Bewilligung erteilen ... »

Nr. 3 Steuerrechnung; Nachbelastung

Gegenstand der Beschwerde

Das Steueramt der Stadt Zürich stellte Frau X eine vom 14. August 1981 datierte Zusatzrechnung zur Steuerrechnung 1979 im Betrage von Fr. 117.90 zu. Auf ihre Erkundigung nach dem Grund der zusätzlichen Rechnung erklärte das Steueramt, dem Einschätzungsbeamten sei anlässlich der Einschätzung für das Jahr 1979 ein Fehler unterlaufen, der im nachhinein habe korrigiert werden müssen.

Frau X ist der Ansicht, da sie die Steuererklärung gemäss der Beratung des städtischen Steueramtes ausgefüllt habe und der Fehler in der Einschätzung den Einschätzungsorganen unterlaufen sei, treffe sie keine Pflicht zur Nachzahlung.

Abklärungen

In der vom Ombudsmann beim Steueramt eingeholten Vernehmlassung hält das Amt an der Zusatzrechnung fest. Da der Ombudsmann die rechtlichen Ausführungen des Amtes nicht zu teilen vermag, bespricht er sich mit dem Chef der Abteilung Einschätzungsverfahren des städtischen Steueramtes und zieht eine zweite Vernehmlassung bei.

Aus den Erwägungen

Nach dem Tode ihres Ehemannes wurde Frau X am 30. Oktober 1979 selbständig steuerpflichtig (§ 57 Abs. 2 des Gesetzes über die direkten Steuern vom 8. Juli 1951). Gemäss § 57 Abs. 2 lit. a dieses Gesetzes sind im Laufe eines Steuerjahres neu in die Steuerpflicht eingetretene Personen für den Rest des Steuerjahres aufgrund des in dieser Zeit erzielten Einkommens oder Ertrages sowie des Vermögens oder Kapitals zu Beginn der Steuerpflicht einzuschätzen; Einkommen oder Ertrag werden auf ein volles Jahr umgerechnet; davon wird die Steuer nach der Dauer der Steuerpflicht erhoben.

Frau X hat die Steuererklärung für die Monate November und Dezember 1979 rechtzeitig eingereicht. Mit Bezug auf ihr Erwerbseinkommen und auf den Vermögensertrag wurde die Umrechnung in der Steuererklärung richtig vorgenommen. Die AHV-Rentenbezüge indessen wur-

den mit der effektiven Summe für die Monate November und Dezember eingetragen, anstatt mit der vorgeschriebenen Umrechnung. Anlässlich der Einschätzung 1979 übersah der Einschätzungsbeamte die unterbliebene Umrechnung der AHV-Rente auf den Jahresbetrag, und er genehmigte die Steuererklärung ohne die Pflichtige darüber zu orientieren. Trotz der fehlenden Mitteilung der Einschätzung ist dieselbe in Rechtskraft erwachsen.

Anlässlich der Prüfung der Steuererklärung 1981 stellte der Einschätzungsbeamte die unvollständige Besteuerung der AHV-Rente im Jahre 1979 fest, was ihn veranlasste, die Einschätzung 1979 zu berichtigen. Diese Berichtigung führte zur Nachbelastung von Fr. 117.60 für das Steuerjahr 1979.

Nachdem die Einschätzung 1979 in Rechtskraft erwachsen ist, kann sie nicht mehr korrigiert werden, weshalb die Nachbelastung entfällt. Der Empfehlung des Ombudsmannes folgend, annulliert das Steueramt die Nachbelastung über Fr. 117.60.

Nr. 4 *Schadenersatzpflicht bei Beeinträchtigung von Anlieger-Interessen durch Bauarbeiten?*

Gegenstand der Beschwerde

Herr A und Herr B betreiben in der Herrn C gehörenden Liegenschaft Ladengeschäfte. Sie bringen vor, durch Bauarbeiten des EWZ, welche unmittelbar an das Vorgartengebiet der Liegenschaft angrenzen und dasselbe teilweise beschlagen würden, seien ihre Geschäftslokalitäten von der Zufahrt völlig abgeschnitten, was zu sehr erheblichen Umsatzrückgängen geführt habe. Zu Unrecht verweigere das EWZ nach ausgedehnten Verhandlungen die Ausrichtung von Schadenersatz.

Abklärungen

Der Ombudsmann bespricht sich mit dem Vizedirektor, dem Rechtsberater und dem zuständigen Abteilungsbeamten des EWZ und nimmt Einsicht in die Pläne. Sodann führt er Besprechungen mit dem Rechtsdienst des Tiefbauamtes und mit dem Hauseigentümer. Schliesslich besichtigt er die Örtlichkeiten. Die aus dem Augenschein resultieren-

den Fragen führen zu Besprechungen mit dem Abteilungssekretariat des Bauamtes I.

Aus den Erwägungen

Tatsächliches

Die Ladenlokale münden auf einen Vorgarten, der zusammen mit dem Trottoir optisch eine asphaltierte Einheit bildet. Das Vorgartengebiet dient den beiden Ladengeschäften als Kundenparkplatz.

Das EWZ erstellt unmittelbar an das Vorgartengebiet angrenzend eine fünf Meter tiefe Pressgrube. Aus den Plänen ergibt sich, dass vom Vorgarten des Ladenlokals A ein schmaler Streifen von ca. 75 cm für die Bauarbeiten in Anspruch genommen werden musste. Das Vorgartengebiet des Ladenlokals B wurde – mit Ausnahme von Ablagerungen um die Weihnachtszeit – vom Aushub nicht erfasst. Um den Zugang zu den beiden Geschäften offen zu halten, wurde der Fussgängerverkehr über die Parkplätze geleitet, so dass dieselben während der Bauzeit ausfielen. Als Ersatz dafür wurde Herrn B im Hinterhof der Liegenschaft ein Parkplatz zur Verfügung gestellt und Herrn A auf dem vis-à-vis gelegenen städtischen Land ein solcher zugeteilt. Beide Ersatzparkplätze sind mit Hinweistafeln auf die Ladenlokale versehen.

Rechtliches

Hinsichtlich einer allfälligen Schadenersatzpflicht der Stadt ist zu unterscheiden, ob der Umsatzrückgang eine Folge der erschwerten bzw. unterbundenen Zufahrt zu den Ladengeschäften darstellt oder durch eine vorübergehende Inanspruchnahme von Vorgartengebiet durch die Stadt bedingt ist.

1. Die beiden Ladenlokale liegen an einer öffentlichen Strasse, die rechtlich eine Sache im Gemeingebrauch darstellt. Nun hat aber niemand einen Anspruch auf Fortbestand und ungehinderte Weiterbenützung der öffentlichen Sache. Dies gilt in der Regel auch für Anstösser einer öffentlichen Strasse (vgl. Imboden/Rhinow, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Basel 1976, Bd. II, Nr. 117, S. 822 und die dort zi-

tierten zahlreichen Verweisungen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

«Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes hat der Anstösser, abweichende kantonale Vorschriften vorbehalten, kein besseres Recht auf Benützung einer im Gemeingebrauch stehenden Strasse als jeder andere Volksgenosse» (BGE 91 I 408). «Gemäss dieser Auffassung muss sich der Anstösser, wenn nicht das Gesetz etwas anderes bestimmt, wie jeder andere eine Beschränkung des Gemeingebrauchs entschädigungslos gefallen lassen. Das gilt selbst dann, wenn er an die Erstellung oder den Ausbau der Strasse Beiträge geleistet hat. Seine Vorrangstellung gegenüber andern Benützern wird als eine rein faktische gesehen. So können auch für Anstösser einer Strasse der Motorfahrzeugverkehr eingeschränkt und öffentliche Parkplätze aufgehoben werden. Ferner können Strassen . . . verlegt oder Niveauveränderungen vorgenommen werden. Verliert ein Grundeigentümer infolge von Strassenkorrekturen oder auch nur durch verkehrspolizeiliche Einschränkungen den direkten Strassenzugang, kann er vom Gemeinwesen keine Entschädigung verlangen. Diese These – die Rechtsstellung des Anstössers sei keine andere als diejenige jedes andern Strassenbenützers – beruht indessen auf einer unrichtigen Verallgemeinerung. Sie kann in dieser Weise nicht richtig sein. Für den Anstösser, nicht aber für den andern Strassenbenützer, erfüllt die öffentliche Strasse eine zusätzliche Funktion, nämlich diejenige der Erschliessung. Das Sonderinteresse des Anstössers, die Strasse als Erschliessungsanlage seiner Liegenschaft zu verwenden, muss von der Rechtsordnung in spezifischer Weise geschützt werden. Dieser Notwendigkeit konnte sich . . . auch die Rechtsprechung nicht verschliessen: So wurde es als allgemeiner Grundsatz postuliert, dass bei der Anordnung von Verkehrsbeschränkungen auf die Interessen der Anlieger billig Rücksicht zu nehmen sei; eine Beschränkung lässt sich nur rechtfertigen, wenn die Interessen der Allgemeinheit überwiegen. Keine wesentliche Beeinträchtigung der Anlieger-Interessen ist gegeben, wenn wegen eines Strassenumbaus der Fahrverkehr nur vorübergehend beschränkt wird» (vgl. Imboden/Rhinow, a.a.O., S. 823).

Obwohl somit die Rechtsprechung eine vorübergehende Beschränkung der Anlieger-Interessen nicht als wesentliche Beeinträchtigung betrachtet, hat das EWZ vor Erstellung der Grube den Standort geprüft und sich erst nach gründlichem Studium zur Erstellung derselben am

schliesslichen Platz entschlossen. Fällt somit die Ausrichtung eines Schadenersatzes gestützt auf den Umsatzrückgang als Folge der auf der öffentlichen Strasse erstellten Grube ausser Betracht, so ist zu prüfen, ob der Stadt aus der Eigentumsgarantie eine Entschädigungspflicht erwächst.

2. Aus der Eigentumsgarantie folgt, dass die Enteignung nur gegen volle Entschädigung erfolgen darf. Demgemäss bestimmt § 11 des Gesetzes betreffend die Abtretung von Privatrechten vom 30. November 1879: «Die Abtretung von Privatrechten sowie die Eigentumsbeschränkung (Errichtung von Servituten) oder die vorübergehende Benutzung von Grundeigentum darf nur gegen vollen Ersatz aller Vermögensnachteile, welche hieraus für den Abtretenden ohne seine Schuld erwachsen, gefordert werden.» An und für sich kann im Entzug einer Benützung von Vorgartengebiet als Parkplatz ein Tatbestand einer materiellen Enteignung erblickt werden. «Ersatzpflichtig ist das Gemeinwesen nur für Schaden, welcher den Eigentümer als notwendige Folge des Enteignungsunternehmens trifft. Erforderlich ist mit andern Worten ein «rechtserheblicher Kausalzusammenhang zwischen Schaden und Enteignung»» (vgl. Imboden/Rhinow, a.a.O., S. 926).

Der Umsatzrückgang der beiden Ladengeschäfte ist nun aber nicht darauf zurückzuführen, dass die beiden Parkplätze als solche vorübergehend nicht mehr verwendet werden können, sondern vielmehr auf den Umstand, dass die Zufahrt zu den beiden Parkplätzen unterbunden wurde. Es fehlt an der Adäquanz des eingetretenen Schadens als einer Folge der Nichtbenützbarkeit des Vorgartengebietes als Parkplatz.

Das Vorgartengebiet wurde für die Erstellung der Grube nur minimal in Anspruch genommen. Aber selbst eine vermehrte Inanspruchnahme des Vorgartengebietes vermöchte nichts an der Tatsache zu ändern, dass der Umsatzrückgang vornehmlich eine Folge der versperrten Zufahrt ist.

Ergänzend ist auf die Bestimmung von § 232 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Planungs- und Baugesetz) vom 19. April 1978 zu verweisen. Er bestimmt: «Das Gemeinwesen ist berechtigt, auf Grundstücken . . . Dritter im öffentlichen Interesse liegende Einrichtungen von geringfügiger Einwirkung auf die Grundstücksnutzung unentgeltlich anzubringen; es hat dabei auf die Interessen des Betroffenen billig Rücksicht zu nehmen. . . .».

Darf das Gemeinwesen auf Grundstücken Dritter im öffentlichen Interesse liegende Einrichtungen unentgeltlich anbringen, so ist daraus abzuleiten, dass es Grundstücke Dritter vorübergehend im öffentlichen Interesse in Anspruch nehmen darf, sofern die Beeinträchtigung geringfügig ist.

Hinzu kommt endlich, dass offen gehaltenes Vorgartengebiet, welches der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden ist, für private Zwecke nur noch soweit benützt werden darf, als der Strassenverkehr dadurch nicht beeinträchtigt und die Strassenbenützer weder gefährdet noch belästigt werden (vgl. Art. 11 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 der Vorgartenverordnung; Gemeinderatsbeschluss vom 26. Oktober 1960).

Schlussfolgerungen

Der Ombudsmann ist aus grundsätzlichen Rechtsüberlegungen nicht in der Lage, dem EWZ die volle oder auch nur teilweise Anerkennung des Schadenersatzbegehrens zu empfehlen, obwohl ein erheblicher Umsatzrückgang glaubwürdig ist und in engem Zusammenhang mit den vom EWZ veranlassten Bauarbeiten steht.

Den Beschwerdeführern bleibt es anheimgestellt, das Schätzungsverfahren gemäss § 32 des Gesetzes betreffend die Abtretung von Privat-rechten in Gang zu bringen.

Nr. 5 *Sperrgutabfuhr; Haftung aus unsorgfältiger Erfüllung des Auftrages*

Gegenstand der Beschwerde

Auf Wunsch ihrer im Ausland lebenden Tochter liquidierten Herr und Frau X deren Wohnung und verbrachten Mobiliar und Hausrat einstweilen in die ihrer eigenen Wohnung unweit entfernte Garage. Zum Abtransport des nicht mehr erwünschten Teils des eingelagerten Gutes bestellten sie die Sperrgutabfuhr. Das Ehepaar belangt das Abfuhrwesen für Schadenersatz, weil der Abholdienst zu einer andern als zur vereinbarten Zeit den Abfall abgeholt und dabei auch eine versilberte Besteckgarnitur, die für wenige Augenblicke an der Örtlichkeit abgelegt worden sei, versehentlich behändigt und vernichtet habe.

Das Abfuhrwesen tritt auf das Schadenersatzbegehren nicht ein, versucht aber, die Eheleute X davon zu überzeugen, dass das tätig gewordene Personal sich die Garnitur nicht angeeignet habe. Einen solchen Verdacht hegen indessen die Geschädigten nicht.

Abklärungen

Der Ombudsmann bespricht sich mit dem zuständigen Adjunkten und mit dem Betriebsmeister des Sammeldienstes. In Begleitung der beiden Beamten und in Anwesenheit des Ehepaares X besichtigt er die Örtlichkeiten.

Aus den Erwägungen

Tatsächliches

Unbestritten ist, dass das Abfuhrwesen Herrn X bei Anlass seiner telefonischen Bestellung die Abfuhr des Sperrgutes auf den 11. November zwischen 13.00 Uhr und 16.00 Uhr in Aussicht stellte.

Am Morgen des 11. Novembers transportierten die Eheleute X die nicht mehr benötigten, in der Garage gelagerten Gegenstände vor die Haustüre ihres nahegelegenen, von der Strasse nur durch einen Fussweg erreichbaren Wohnhauses, wo sie zum Abholen bereitgestellt wurden. Nach Beendigung dieser Arbeiten nahmen sie in der Garage eine 24-teilige versilberte Besteckgarnitur an sich, um dieselbe in ihrer Wohnung aufzubewahren. Vor ihrem Wohnhaus angekommen, liessen sie sich von ihrem Vorhaben ablenken und entschlossen sich, einen alten Spiegel dem Sperrgut zusätzlich beizufügen. Aus diesem Grund legten sie die in eine Schaumstoffumhüllung verpackte Besteckgarnitur auf das zum Abholen bereitgestellte Küchenbuffet und begaben sich nochmals in die Garage. Als sie nach wenigen Minuten um 09.30 Uhr zum Wohnhaus zurückkehrten, hatte das Abfuhrwesen den Abtransport ausgeführt und die Besteckgarnitur mitgenommen. Trotz sofortiger Benachrichtigung des Abfuhrwesens konnte die Vernichtung des abgeholt Gutes nicht mehr verhindert werden.

Rechtliches

Bei der vereinbarten Sperrgutabfuhr handelt es sich rechtlich betrachtet um einen unentgeltlichen, termingebundenen Auftrag. Wenn das beauftragte Amt den vorbehaltlos vereinbarten Termin nicht einhielt, so verletzte es damit die ihm obliegende Sorgfaltspflicht von Art. 398 OR, weshalb es grundsätzlich schadenersatzpflichtig wird.

Obgleich die Schilderung der Umstände durch das Ehepaar X als durchaus glaubwürdig erscheint und es aufgrund der Örtlichkeiten kaum wahrscheinlich ist, dass Dritte während der kurzen Abwesenheit von Herrn und Frau X sich die Besteckgarnitur angeeignet haben, so würde den Geschädigten im Prozess der Nachweis dafür, dass die Organe des Abfuhrwesens die Besteckgarnitur abtransportiert haben, nicht ohne weiteres gelingen. Zudem beruht die Wertangabe der Besteckgarnitur mit Fr. 600.– bis Fr. 700.– auf Angaben der Eheleute X und nicht auf einer fachmännischen Schätzung.

Erledigung

Um die Angelegenheit beizulegen, empfiehlt der Ombudsmann dem Abfuhrwesen die Ausrichtung eines Schadenersatzes im Betrage von Fr. 350.–. Dieser Vergleichsvorschlag findet die Zustimmung beider Parteien.

Allgemeine Anordnungen der Verwaltung

Das Abfuhrwesen erlässt die Mitteilung Nr. 11/81, mit welcher «die Chauffeure mit sofortiger Wirkung dahingehend zu orientieren sind, dass Sperrgutposten nur dann ausserhalb der dem Auftraggeber genannten Abholzeit aufgeladen werden dürfen, wenn der Auftraggeber oder sein Vertreter beim Aufladen anwesend sein kann».

Nr. 6 Spitalrechnung

Gegenstand der Beschwerde

Herr X, der keiner Krankenkasse angehört, beanstandet eine bereits gemahnte Rechnung eines Stadtsitals für eine ambulante Behand-

lung. Der Rechnungsbetrag erscheine ihm unverhältnismässig hoch, und die Positionen «Labor» und «Histologie» halte er als «erfunden».

Soll der Ombudsmann auf die Beschwerde eintreten?

Irgendwelche begründeten Anhaltspunkte für eine unrichtig erfolgte Rechnungsstellung vermag der Beschwerdeführer nicht vorzubringen. In der Weiterverfolgung nicht genügend begründeter Beschwerden übt der Ombudsmann Zurückhaltung; er kann der Verwaltung nicht zumuten, Abklärungen vorzunehmen und Vernehmlassungen zu erstellen, wenn es an Hinweisen für ein fehlerhaftes Verhalten fehlt.

Da es dem Ombudsmann nicht gelingt, die Bedenken von Herrn X zu zerstreuen, entschliesst er sich, die Angelegenheit zu überprüfen.

Ergebnisse der Abklärung

Auf Ersuchen des Ombudsmannes überprüft der Verwaltungsdirektor in Zusammenarbeit mit der Leiterin des Patientenbüros alle in Rechnung gesetzten Positionen aufgrund der Leistungsmeldungen. Es ergibt sich:

Die Röntgenabrechnung weist einen Abrechnungsfehler auf. Unrichtigerweise wurde für die Thoraxaufnahme der Privattarif statt der allgemeine Tarif in Rechnung gesetzt, so dass sich anstelle der dafür fakturierten Fr. 236.20 ein reduzierter Betrag von Fr. 168.55 ergibt. Dadurch vermindert sich das Rechnungstotal der Faktura um Fr. 67.65 auf Fr. 866.90.

Alle weiteren in der Rechnung aufgeführten Positionen entsprechen den erbrachten Leistungen, welche im Zusammenhang mit den diagnostischen Abklärungen notwendig und angemessen waren.

Nr. 7 Gastarif; Definition der «Warmwasseranlage»

Gegenstand der Beschwerde

Die Familie X bewohnt eine Viereinhalbzimmerwohnung. In der Küche sind an Gasapparaten ein dreiflammiger Herd mit Backofen und ein Durchlauferhitzer ohne Speicher angebracht.

Weil die Gasversorgung den Gasverbrauch nach Tarif A gemäss Ziff. 2 des Tarifes über die Gasabgabe durch die Gasversorgung in Rechnung stellte, retournierte Herr X die Rechnung mit der Begründung, es sei richtigerweise der Tarif B nach Ziff 2 Abs. 2 lit. c des Gastarifes zur Anwendung zu bringen. Diesem Begehren widersetzt sich die Gasversorgung.

Aus den Erwägungen

In der Abrechnungsperiode belief sich der Gasverbrauch des Bezügers auf 5730 kWh.

Ziff. 2 Abs. 2 lit. c des Gastarifs (Gemeinderatsbeschluss vom 6. Februar 1974) bestimmt: «Nach Tarif B werden verrechnet: Haushaltbezüge zum Betrieb von Kochherden in Kombination mit Heizungen oder Warmwasseranlagen, sofern der gesamte Jahresverbrauch je Haushaltung mehr als 5400 kWh beträgt.»

Der Stadtrat vertritt in einem Beschluss vom 11. März 1981 die Ansicht, der Begriff «Warmwasseranlage» sei darum auslegungsbedürftig, weil er weder durch einen allgemeinen Sprachgebrauch noch durch eine Legaldefinition eindeutig bestimmt sei. Unter «Anlage» sei nicht schlechterdings jedes Gerät, das der Warmwassererzeugung diene, zu verstehen. Vielmehr würden als «Anlage» nur Einrichtungen von grösseren Dimensionen bzw. grösseren Auswirkungen auf die Versorgung bezeichnet. Nach der konstanten Praxis der Gasversorgung würden daher nur Gasapparate, die gleichzeitig als Warmwasserspeicher dienen, als «Warmwasseranlage» im Sinne des Gastarifs tarifiert. Diese Praxis beruhe auf der Überlegung, dass der gemäss Tarif B vorgesehene Vorzugspreis unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten nur für Bezüger zu rechtfertigen sei, die das für die Warmwassererzeugung benötigte Gas mit relativ geringem Anschlusswert kontinuierlich über einen längeren Zeitraum beziehen. Das Gebot des haushälterischen Umgangs mit den verfügbaren Energiereserven verbiete es, die Anwendung des Vorzugstarifs B auf konsumstarke Spitzenverbraucher auszudehnen. Es bestehe daher kein Anlass mit Bezug auf die Auslegung des Begriffs «Warmwasseranlage» die langjährige konstante Praxis der Gasversorgung ausgerechnet im heutigen Zeitpunkt umzustossen.

Dieser Argumentation des Stadtrates vermag der Ombudsmann keine überzeugende Gegenargumentation gegenüberzustellen. Der Wortlaut «Warmwasseranlage» ist nicht dermassen klar und eindeutig, dass er nicht auslegungsbedürftig wäre. «Auch der zunächst klar erscheinende Wortlaut ist freilich auslegungsbedürftig, soweit er Ausdrücke verwendet, die nicht völlig eindeutig und unmissverständlich sind (BGE 87 I 15; wiedergegeben bei Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, Allgemeiner Teil, S. 136).

Durch die Auslegung wird der unklare Sinn der Rechtssätze ermittelt. Die Auslegung kann sich mit einer Bewertung der in dem betreffenden Rechtssatz zum Ausdruck gebrachten beteiligten Interessen befassen. Man wird nichts dagegen einwenden können, wenn der Stadtrat im Hinblick auf die Interessenabwägung solche Apparate zur Erzeugung von Warmwasser von den «Warmwasseranlagen» ausnimmt, die in Grösse und Wirkungsweise auch in der Umgangssprache nicht als «Anlage» bezeichnet werden.

Hinzu kommt, dass sich der Stadtrat auf eine langjährige konstante Praxis beruft. Abweichungen von einer konstanten Praxis sollen – sofern die Praxis nicht rechtswidrig ist – nur dann erfolgen, wenn ernsthafte und objektive Gründe vorhanden sind, welche die Unrichtigkeit der bisherigen Auslegung dartun. Die Gebote der Rechtsgleichheit und der Rechtssicherheit erfordern, dass die Verwaltung alle Rechtsunterworfenen gleich behandelt und ähnliche Fälle auf dieselbe Weise entscheidet.

Die Praxis des Stadtrates geht von der Überlegung aus, der Tarif B des Gastarifs wolle dann eine Vorzugsstellung einräumen, wenn sich dieselbe betriebswirtschaftlich verantworten lasse. Unvereinbar mit dem Wortlaut von Ziff. 2 Abs. 2 lit. c ist eine solche Praxis nicht.

Der Ombudsmann ersucht daher den Bezüger um Bezahlung der Rechnung.

Nr. 8 *Wasserversorgung; Kosten der Druckumstellung*

Gegenstand der Beschwerde

Herr X, Eigentümer eines Einfamilienhauses, beanstandet die Rechnung der Wasserversorgung für Druckumstellungs-Arbeiten in seiner

Liegenschaft. Der Kostenvoranschlag der Wasserversorgung sehe eine Arbeitszeit von 6,8 Stunden vor; die von ihm persönlich vorgenommene Kontrolle habe aber eine Präsenzzeit des Monteurs von lediglich einhalb Stunden ergeben.

Erwägungen

Aus den beigezogenen Akten und aus der Besprechung des Ombudsmannes mit dem Leiter der Druckumstellung ergibt sich: Die Druckumstellung ist Bestandteil des Ausbaus der Wasserversorgung Zürich, welche mit Volksabstimmung im Jahre 1973 beschlossen wurde. Sie erfolgt gebietsweise, entsprechend dem fortschreitenden Ausbau der Anlagen (Reservoirs, Pumpwerke, Transportleitungen). In einem Gesamtplan ist das Gebiet der Stadt Zürich für die Vornahme der Druckumstellung unterteilt worden. Die Druckumstellung in den einzelnen Gebieten wird in Etappen vorgenommen. Die Umstellung im Gebiet, dem die Liegenschaft von Herrn X zugeteilt ist, umfasst ca. 1400 Liegenschaften.

Die Druckinstallationsanpassung (Einbau druckreduzierter Ventile etc.) erfolgt zur Hälfte auf Kosten des Hauseigentümers und zur Hälfte zulasten der Wasserversorgung.

Mit den Installationsarbeiten beauftragte die Wasserversorgung private, in Zürich konzessionierte und wenn immer möglich im Umstellungsgebiet oder im angrenzenden Gebiet domizilierte Sanitärfirmen. Die von der Stadt beauftragte Sanitärfirma hat sich bei den Ausführungsarbeiten an den von der Wasserversorgung ausgearbeiteten Terminplan zu halten. Sie stellt der Wasserversorgung Rechnung, welche ihrerseits die Hauseigentümer für die Hälfte aller Kosten, zuzüglich eine Gebühr von 10% für die technische Beratung, belangt. Das druckreduzierte Ventil kauft die Wasserversorgung ein und liefert es gegen Rechnung dem Hauseigentümer zum halben Preis.

Die Sanitärarbeiten werden von der Wasserversorgung dem privaten Unternehmer in Regietarif des Schweizerischen Sanitär- und Installateurverbandes vergeben. Der Regietarif gilt sowohl für das Material als auch für die Arbeitszeiten.

Die Wasserversorgung bespricht den Materialbedarf mit dem Installateur anlässlich der sog. Installationsaufnahme. Gestützt darauf unterbreitet der Unternehmer der Wasserversorgung den Kostenvoran-

schlag. Dieser enthält für die auszuführenden Arbeiten eine sog. Leitfadenrichtzeit. In dieser ist nun für jeden Arbeitsvorgang nicht nur die eigentliche Ausführungszeit am Ort enthalten, sondern es sind darin auch die erforderlichen Zeiten berücksichtigt für Hin- und Rückfahrt, Disponierung, Materialeinkauf, Installationsabnahme und Nachkontrolle.

Für die Ausführung der Etappe, der die Liegenschaft von Herrn X zugeteilt wurde, hat die Wasserversorgung rund 40 Sanitärfirmen eingesetzt, die alle nach demselben Modus abrechnen. Zeigt sich bei Ausführung der Arbeiten, dass ein im Kostenvoranschlag vorgesehener Arbeitsvorgang sich als nicht erforderlich erweist, hat der Installateur über die effektiv durchgeführten Arbeitsvorgänge gemäss Leitfadenrichtzeit abzurechnen. Fällt die so berechnete Arbeitszeit niedriger aus als im Kostenvoranschlag vorgesehen, so reduziert sich die Rechnung in diesem Umfang.

Gestützt auf die Intervention des Ombudsmannes hat die Wasserversorgung vom Monteur der Firma A, der die Arbeiten in der Liegenschaft von Herrn X ausführte, eine Zusammenstellung über jeden einzelnen Arbeitsvorgang und den dafür benötigten Zeitaufwand eingefordert. Diese Zusammenstellung, die von der Wasserversorgung überprüft wurde und nicht beanstandet werden kann, ergibt einen Zeitaufwand von sieben Stunden und fünf Minuten und liegt damit noch etwas höher als der von der Wasserversorgung in Rechnung gestellte.

Unter diesen Umständen kann der Ombudsmann der Wasserversorgung keine Reduktion der Rechnung empfehlen.

Nr. 9 *Haftung des Grundeigentümers für Beschädigung eines städtischen Fahrzeuges durch überhängende Äste?*

Gegenstand der Beschwerde

Das Tiefbauamt stellt Herrn X Rechnung für die Beschädigung eines städtischen Motorfahrzeuges. Herr X bestreitet seine Haftbarkeit.

Aus den Erwägungen

Tatsächliches

Herr X ist Eigentümer der Liegenschaft A, eines Einfamilienhauses mit Garten. Am 4. Dezember 1980 erhielt er vom Tiefbauamt ein Schreiben mit der Mitteilung, auf die Strasse überhängende Föhrenäste hätten am 3. Dezember 1980 um 03.30 Uhr ein Fahrzeug der Stadt beschädigt, weshalb ihm zu gegebener Zeit Reparaturkosten im voraussichtlichen Betrag von ca. Fr. 1000.– in Rechnung gestellt würden. Am 20. September 1981 stellte das Tiefbauamt Rechnung im Betrage von Fr. 571.50 für Reparaturarbeiten an einem Landrover. Mit Brief vom 15. Dezember 1980 – wovon er dem Ombudsmann ein Doppel einreicht – will Herr X das Amt, ohne Anerkennung der Schadensverursachung, gebeten haben, ihm eine Reparaturofferte zuhanden seiner Haftpflichtversicherung zuzustellen. Das Tiefbauamt bestreitet den Eingang des Schreibens.

Herr X bezweifelt einen Zusammenhang von überhängenden Ästen seines Grundstückes mit der Beschädigung des städtischen Schneeräumungsfahrzeuges; eventuell wirft er dem Fahrzeuglenker mangelnde Aufmerksamkeit vor.

Rechtliches

Da Herr X einräumt, auf seinem Grundstück stehe nahe an der Grenze zum öffentlichen Trottoir eine ca 3 m hohe Föhre, deren Äste im Winter 1980, bedingt durch den Schneefall, etwas auf das Trottoir hinausgedrückt worden seien, darf, nach Einsicht in den beigezogenen Bericht der Materialverwaltung des Tiefbauamtes, davon ausgegangen werden, die Beschädigungen am Dach des städtischen Fahrzeuges hätten ihre Ursache in den überhängenden Föhrenästen.

Gemäss § 240 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 dürfen durch Bepflanzungen der Verkehr weder behindert noch gefährdet, noch der Bestand und die Sicherheit des Strassenkörpers beeinträchtigt werden. Gestützt auf diese Bestimmung erliess der Polizeivorstand im Tagblatt der Stadt Zürich am 3. Januar 1979 eine Publikation, welche die Mitteilung enthält, dass Bäume, Sträucher und Grünhecken, die in den Luftraum des Strassengebietes ragen, bis auf

eine Höhe von 4,5 m von der Strasse aufwärts gemessen zu stutzen sind. Dieser Aufforderung ist X nicht oder nicht genügend nachgekommen. Durch die Unterlassung hat er sein Eigentumsrecht überschritten und zur Beschädigung des Landrovers beigetragen, weshalb er schadenersatzpflichtig geworden ist.

Andererseits hat der Motorfahrzeughalter, der einer sog. Gefährdungshaftung untersteht, einen Teil seines eigenen Schadens selber zu tragen. Hinzu kommt nach Ansicht des Ombudsmannes, dass der Fahrzeuglenker es an der erforderlichen Aufmerksamkeit offenbar fehlen liess.

Da das beidseitige Verschulden ungefähr gleich hoch einzustufen ist und der Gefährdungshaftpflichtige nach Abzug des von ihm selber zu tragenden Schadenanteils für den verbleibenden Schaden mit einem grösseren Anteil belastet wird, erscheint es als richtig, wenn die Stadt den entstandenen Schaden zu rund fünf Sechsteln selber zu tragen hat und X mit etwas mehr als einem Sechstel belastet wird.

Vergleich

Der Empfehlung des Ombudsmannes entsprechend reduziert das Tiefbauamt seine Forderung über Fr. 571.70 auf Fr. 100.–, und Herr X anerkennt die Forderung in diesem Umfang.

Nr. 10 *Miete einer städtischen Wohnung; Reparaturrechnung*

Gegenstand der Beschwerde

Frau X war mehrere Jahre Mieterin einer Einzimmerwohnung der Stiftung Wohnungsfürsorge für betagte Einwohner. Wegen Eintritts in ein Altersheim wurde das Mietverhältnis beendet. Die Stiftung stellt der Mieterin Rechnung über Fr. 663.– für Ersatz und Montage einer WC-Anlage und eines Lavabos sowie für die Wohnungsreinigung und zwei verlorengegangene Schlüssel.

Frau X bestreitet die Forderung mit der Begründung, der Hauswart habe anlässlich ihres Auszuges die Wohnung kontrolliert und als in Ord-

nung befunden abgenommen. Weder habe sie Badezimmereinrichtungen beschädigt noch die Wohnung ungereinigt abgegeben.

Abklärungen und Erwägungen

Der Ombudsmann holt eine Vernehmlassung des Sekretariates der Stiftung ein und zieht die Akten bei. Daraus ergibt sich:

Die Stiftung verhielt sich der Mieterin gegenüber zwar insofern entgegenkommend, als sie das am 23 März von der Mieterin gekündigte Mietverhältnis bereits auf den 31. März auflöste und auf die Geltendmachung der vertraglich vereinbarten dreimonatigen Kündigungsfrist verzichtete.

Andererseits hat die Stiftung den Nachweis dafür, dass die Mieterin sanitäre Einrichtungen beschädigte und die Wohnung in unsauberem Zustand hinterliess, nicht zu erbringen vermocht. Für den Ombudsmann ist unklar, aus welchen Gründen sanitäre Anlagen ersetzt worden sind. Bei Schäden, die sich durch die gebrauchsgemässe Benützung ergeben, hat der Mieter gemäss den Bestimmungen des Mietvertrages nur «für kleinere Reparaturen an Türen und Schlössern und das Verglasen defekter Fensterscheiben sowie den Ersatz von Sicherungen für die elektrischen Leitungen und Apparate aufzukommen». Hinzu kommt, dass die Wohnung nach dem Auszug der Mieterin renoviert worden ist. Beschädigungen im Zusammenhang mit Renovationsarbeiten sind nicht auszuschliessen, und eine dadurch bedingte nochmalige Wohnungsreinigung ist wahrscheinlich.

Beilegung der Differenzen

Auf Empfehlung des Ombudsmannes verzichtet die Stiftung, nachdem sie vorerst auch dem Beauftragten gegenüber an der Bezahlung der Reinigungskosten durch die Mieterin festhielt, schliesslich auf die Forderung (mit Ausnahme von Fr. 25.– als Ersatz für zwei Schlüssel, welche die Mieterin aber im nachhinein auffindet und abliefert).

2. Der Bürger erachtet den Verwaltungsentscheid als unangemessen

Nr. 11 Stipendium für den Besuch einer Berufswahlschule

Gegenstand des Anliegens

Der Sohn AX des Beschwerdeführers X besucht eine private Berufswahlschule. Herr X macht geltend, die Stadt sei dafür mitverantwortlich, dass für A nicht rechtzeitig eine Lehrstelle habe gefunden werden können. Als sinnvollste Übergangslösung sei der Besuch einer Berufswahlschule übrig geblieben. Da die Kosten dieser Schulung zur Zeit seine finanziellen Möglichkeiten übersteigen würden, habe er beim Jugendamt um eine Besprechung nachgesucht, die aber mit der Begründung abgelehnt worden sei, ein Stipendiengesuch erscheine als aussichtslos.

Erwägungen

Nach seinen glaubhaften Ausführungen bewarb sich Herr X im Mai 1979 beim Büro für Lehrlingswesen des städtischen Personalamtes um eine Büroanlehre für seinen Sohn. Im August 1979 sei eine Eintrittsmöglichkeit in Aussicht gestellt worden. Als sich X im November 1979 nach dem Anlehrvertrag erkundigt habe, sei aber unverhofft eine Absage erfolgt, allerdings begleitet mit der Zusicherung, das Personalamt werde sich weiterhin um eine Anlehrstelle bei der Stadtverwaltung bemühen.

Auf Empfehlung des Personalamtes sah sich X auch in der Privatwirtschaft um, und im Januar 1980 gelang der Abschluss eines Lehrvertrages mit der Firma Q. Im Februar 1980 teilte das Amt für Lehrlingsausbildung X mit, die Firma Q sei mit einem Ausbildungsverbot belegt. Herr X meldete A beim Sekretariat der Werkschule zum Besuch der Büroklasse an; eine Aufnahme musste wegen bereits verzeichneter Überbesetzung abgelehnt werden. Trotz weiterer Bemühungen liess sich auf das Frühjahr 1980 keine Lehrstelle mehr finden.

Herr X versieht die Stelle eines Hauswartes, seine Ehefrau ist als Speterin tätig. Um die Kosten der Berufswahlschule mitzufinanzieren, ver-

trägt A vor Schulbeginn Zeitungen und besorgt an schulfreien Nachmittagen Hilfsarbeiten in einem Warenhaus.

Unter diesen Umständen ersucht der Ombudsmann die zuständige Abteilung des Jugendamtes um Prüfung des Stipendiegesuches, obwohl nach der Praxis der Stipendienkommission – wie die Abklärungen ergeben – bei der Ausrichtung von Stipendien für den Besuch von Berufswahlschulen Zurückhaltung geübt wird.

Entgegenkommen der Verwaltung

Die Stipendienkommission beschliesst die Ausrichtung eines einmaligen Betrages von Fr. 2000.–.

Nr. 12 *Widerruf einer Erlaubnis*

Gegenstand des Anliegens

Herr X ist Eigentümer eines Dreifamilienhauses, welches sich schon seit dem Jahre 1919 im Besitze der Familie befindet. Der Liegenschaft benachbart ist eine städtische Anlage. Zwischen dieser und der Liegenschaft von X führt ein durch ein Schiebetor verschliessbarer, im Eigentum der Stadt stehender Durchgang. Das Tor soll seit dem Erwerb der Liegenschaft durch die Vorfahren von X offen gestanden haben, wobei den Eigentümern und den Mietern stets erlaubt gewesen sei, ihre Privatwagen auf dem Durchgang für den Umschlag von Gütern oder für kürzere anderweitige Halte abzustellen. Diese jahrzentelange Regelung erlitt dadurch eine entscheidende Änderung, dass sich das Tiefbauamt entschloss, den Durchgang abends und über das Wochenende zu verschliessen. Die Schliessung trifft die Bewohner der privaten Liegenschaft darum besonders unangenehm, weil auf der Höhe zur Einfahrt von der öffentlichen Strasse in den städtischen Durchgang ein Anhalteverbot angebracht ist, welches auch den Eingang zur Liegenschaft von X mitumfasst. Über ein Vorgartengebiet, welches allenfalls in Parkplätze umgestaltet werden könnte, verfügt die private Liegenschaft nicht.

Herr X ersucht den Ombudsmann, beim Tiefbauamt die Offenhaltung des Schiebetores zu erwirken.

Abklärungen und Beilegung der Angelegenheit

Mit den Mitteln des Rechts kann X nicht geholfen werden. Die lange Dauer der Erlaubnis führt nicht zu einem Rechtserwerb. «Erlaubnisse können nicht ersessen werden» (vgl. Wolff, Hans J., Verwaltungsrecht I, 8. Auflage, München 1971, S. 247).

Das Tiefbauamt verweigert auf Anfrage des Ombudsmannes die Abgabe von Torschlüsseln an X und seine Mieter. Eine Besichtigung der Örtlichkeiten zeigt, dass die Benützung der privaten Liegenschaft durch den Wegfall der Erlaubnis wesentlich erschwert wird. Ein Öffnen des Tores durch die städtischen Organe bei Notlagen auf telephonische Mittelung durch X – zu welcher sich das Tiefbauamt bereit erklären kann – erscheint dem Ombudsmann als zu kompliziert. Er gelangt daher an die Abteilung für Verkehr der Stadtpolizei mit dem Ersuchen um Prüfung von polizeilichen Anordnungen.

Die Abteilung für Verkehr der Stadtpolizei zeigt für das Anliegen von X «volles Verständnis» und bringt als Sofortmassnahme auf dem Trottoir vor der Liegenschaft von X eine Kreuz-Strich-Linie Markierung an. Diese erlaubt den Bewohnern der privaten Liegenschaft, auf dem markierten Feld Güterumschlag zu tätigen oder Personen ein- und aussteigen zu lassen.

Nr. 13 *Krankentransporttarif; zum «Jahr des Behinderten»; Gebühren als Hindernis zur Überwindung architektonischer Barrieren*

Gegenstand des Anliegens

Der in der Nordostschweiz lebende, alleinstehende Herr X ist als Folge einer erlittenen Kinderlähmung an den Rollstuhl gebunden. Er arbeitet als Spezialtechniker in einer Firma der Umgebung seines Wohnsitzes; der Arbeitsplatz wurde ihm durch die Eingliederungsstätte «Milchsuppe» Basel vermittelt. Im Abstand von einigen Wochen besucht Herr X über das Wochenende regelmässig seine im Elternhaus in Zürich wohnenden Angehörigen.

Herr X ist Autofahrer. Während es ihm somit möglich ist, ohne fremde Hilfe vor die elterliche Liegenschaft zu fahren, muss er Trägerdienste

beanspruchen, um in die Wohnung hinauf- und in den Wagen hinuntergetragen zu werden. Weil seine Angehörigen aus gesundheitlichen Gründen diesen Dienst nicht zu leisten vermögen, nimmt Herr X dafür das Sanitätscorps der Stadt Zürich in Anspruch. Beliefen sich bis zum Frühjahr 1980 die Rechnungen des Sanitätscorps pro Wochenende auf je Fr. 70.–, so erhöhten sie sich ab Ende Mai 1980 auf je Fr. 260.– pro Wochenende.

Herr X erachtet den nunmehr in Rechnung gestellten Betrag als «in keinem Verhältnis zur Leistung stehend».

Abklärungen

Der Ombudsmann bespricht sich mit dem Chefstadtarzt und holt eine schriftliche Vernehmlassung des stadtärztlichen Dienstes ein. Im Einverständnis mit Herrn X empfängt er dessen Schwester zur näheren Abklärung der Umstände und Verhältnisse. Sodann unterbreitet er die Angelegenheit dem Vorstand des Gesundheits- und Wirtschaftsamtes.

Erwägungen

Der Stadtrat ordnete den Krankentransporttarif mit Beschluss vom 28. August 1974. Danach wurde mit Wirkung ab 1. Januar 1975 die Pauschaltaxe für Krankentransporte auf Stadtgebiet, und zwar für Einwohner als auch für Nichteinwohner, auf Fr. 35.– festgesetzt. In seinem Beschluss vom 14. März 1980 nahm der Stadtrat eine Differenzierung der Pauschaltaxe für Krankentransporte auf Stadtgebiet für Einwohner einerseits und Nichteinwohner andererseits vor. Für Nichteinwohner der Stadt wurde die Pauschaltaxe auf Fr. 130.– festgesetzt. Die Erhöhung der Pauschale trat am 1. April 1980 in Kraft. Da somit die Rechnung des Sanitätscorps in Ordnung geht, versuchte der Ombudsmann auf dem Umweg über einen «Härtefall» eine Taxereduktion anzustreben. In Anbetracht der mittelständischen Einkommens- und Vermögensverhältnisse von Herrn X erwies es sich als aussichtslos, diesen Weg weiter zu verfolgen. Das Gesundheitsinspektorat brachte dem Problem wohl Verständnis entgegen, wies aber darauf hin, dass eine Sonderbehandlung einzelner Behinderter zu einer rechtsungleichen Behandlung führen würde.

Suche nach ausserrechtlichen Hilfsmöglichkeiten

Mit der Feststellung, dass die rechtlichen Bestimmungen jedes Entgegenkommen ausschliessen, kann es vernünftigerweise nicht sein Bewenden haben. Unterstützt vom Vorstand des Gesundheits- und Wirtschaftsamtes, gelangt der Chefstadtarzt daher an nicht städtische Organisationen. Nachdem er «eine ganze Reihe von öffentlichen und privaten Institutionen ... vergeblich um Mithilfe bei der Lösung dieses Problems gebeten hatte», erklärte sich das Schweizerische Rote Kreuz, Sektion Zürich, bereit, die Trägerdienste unentgeltlich auszuüben.

Nr. 14 *Freies Ermessen der Verwaltung und Mitspracherecht des Bürgers*

Gegenstand des Anliegens

Frau X ist Eigentümerin eines an eine öffentliche Strasse mündenden Geschäftshauses, an welches das Elektrizitätswerk der Stadt Zürich eine Verteileranlage angebaut hat. Das EWZ wurde auf Wasserschäden in der Verteilerkabine aufmerksam, die es der nassen Fassadenwand zuschreibt. Nach dem Dafürhalten von Frau X ist die Ursache für die Wasserschäden in seinerzeit erfolgten, unfachgemäss ausgeführten Strassenbelagsarbeiten zu suchen. Sie wandte sich deshalb an das Tiefbauamt, welches sie mit dem Hochbauinspektorat in Verbindung brachte. Der zuständige Sachbearbeiter habe – führt Frau X aus – die Erstellung einer Kupferabdichtung über die ganze Frontlänge auf Kosten der Stadt vorgeschlagen und ihr, da sie diese Lösung als unästhetisch abgelehnt habe, geantwortet, wenn sie sich mit seinem Vorschlag nicht einverstanden erklären könne, sehe die Stadt von jeglichen Arbeiten ab.

Abklärung und Beilegung der Differenzen

Die Intervention des Ombudsmannes ergibt, dass seinerzeit bei der Ersetzung des Teerbelages durch eine Pflasterung der Anschlussstelle an die Liegenschaft von Frau X nicht die notwendige Beachtung geschenkt worden ist. Das Tiefbauamt wird daher in Zusammenarbeit

mit dem Hochbauinspektorat die erforderlichen Reparaturen auf Kosten der Stadt vornehmen. Das Hochbauinspektorat verzichtet auf den fachmännisch einwandfreien, ästhetisch aber wenig befriedigenden Kupferabschluss zugunsten einer allerdings weniger dauerhaften «verdeckten Fugendichtung».

3. Der Bürger ersucht um Rechtsauskunft

Nr. 15 *Erhaltung des Baumbestandes auf privaten Grundstücken; Einwirkungsmöglichkeiten von Nachbarn*

Gegenstand der Beschwerde und Sofortmassnahmen des Ombudsmannes

Herr und Frau X befürchten, das Gartenbauamt der Stadt komme seinen Pflichten zur Erhaltung des Baumbestandes auf dem ihrer Liegenschaft benachbarten Bauareal nicht mit der gebotenen Sorgfalt nach. Sie ersuchen den Ombudsmann um Auskunft über die Rechtslage. Sie gelangten am 3. März 1981 aus ihrem Ferienaufenthaltsort telefonisch an den Ombudsmann mit dem Ersuchen, unverzüglich gegen das bevorstehende Fällen einer Reihe von Tannen auf der Nachbarliegenschaft zu intervenieren, wobei keine Zeit zu verlieren sei. Der Ombudsmann erklärt den Beschwerdeführern, dass er nur in vereinzelt Ausnahmefällen aufgrund eines Telefonanrufes interveniere, in aller Regel aber erst nach einer persönlichen Besprechung mit dem Beschwerdeführer oder auf schriftliche Beschwerde hin tätig werde. Das Ehepaar setzt sich hierauf mit der mitinteressierten Nachbarin Frau A in Verbindung, die der Ombudsmann am 6. März zu einer Besprechung empfängt.

Um nichts zu versäumen, benachrichtigt der Ombudsmann noch am 3. März den Abteilungssekretär des Bauamtes I, der den Sachbearbeiter eruiert. Mit diesem bespricht sich der Ombudsmann am 5. März, wobei er sich die umfangreichen Akten vorlegen lässt. Gleichentags besichtigt er, in Begleitung des Sachbearbeiters, die Örtlichkeiten. Zudem setzt er sich mit der Baupolizei und mit dem Abteilungssekretär des

Bauamtes II in Verbindung. Am 6. März ersucht er den Chef des Gartenbauamtes, das Fällen der Tannen bis zur Erstattung des Schlussberichtes durch den Ombudsmann zu verhindern. Am 10. März empfängt der Ombudsmann die aus den Ferien zurückgekehrten Beschwerdeführer. Der Schlussbericht ergeht am 11. März 1981.

Aus den Erwägungen

Tatsächliches

Die Bausektion II des Stadtrates erteilte Herrn M mit Beschluss vom 19. September 1980 die baupolizeiliche Bewilligung für das nachgesuchte Bauvorhaben unter Auflage zahlreicher Bedingungen. Ziffer 2 dieser Bedingungen lautet: «Vor Baubeginn ist mit dem Gartenbauamt abzuklären, ob und wie die Tannen entlang der ...strasse geschützt werden sollen oder ob an deren Stelle eine Ersatzpflanzung vorzunehmen ist.» Den Erwägungen des Stadtratsbeschlusses ist zu entnehmen, dass dem Bauvorhaben elf stattliche Bäume weichen müssen und im Kronenbereich von sechs weiteren Bäumen (ausschliesslich Tannen) eine Stützmauer erstellt werden soll. Diesen Erwägungen liegt ein Antrag des Gartenbauamtes, welches im Zirkulationsverfahren zum Baumschutz Stellung zu nehmen hatte, zugrunde. Gemäss § 238 Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 kann nämlich, «wo die Verhältnisse es zulassen ... mit der baurechtlichen Bewilligung verlangt werden, dass vorhandene Bäume bestehen bleiben, neue Bäume und Sträucher gepflanzt werden, sowie der Vorgarten als Grünfläche hergerichtet wird».

Die Bausektion II des Stadtrates delegierte somit die Frage der möglichen Erhaltung der Tannen an das Gartenbauamt, welches bei Baubeginn nun darüber zu entscheiden hat, ob, und allenfalls welche, Tannen gefällt werden dürfen. Weil Herr und Frau X als Quartiernachbarn an der Erhaltung des Baumbestandes interessiert sind, gelangten sie an den Sachbearbeiter des Gartenbauamtes, welcher sich mit dem Ehepaar X und dem Architekten dreimal besprach. Die Beschwerdeführer gewannen dabei den Eindruck, der Sachbearbeiter unterstütze in wenig objektiver Betrachtungsweise eher die Interessen der Bauherrschaft.

Rechtliches

Sowohl im Interesse der Beschwerdeführer als auch im Interesse der Bauherrschaft drängt sich eine rascheste Lösung der Angelegenheit auf: Im Interesse der Beschwerdeführer, weil das Gartenbauamt unbestrittenermassen beabsichtigt, sein Einverständnis zur Fällung der Tannen zu erteilen; im Interesse der Bauherrschaft, weil die sich im Gange befindenden Bauarbeiten eine Verzögerung erleiden, solange keine Klarheit über die Frage des Fortbestandes der Tannen besteht.

In *formeller Hinsicht* stellt sich die Frage, ob den Beschwerdeführern Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen, mit welchen ein Entscheid des Gartenbauamtes einer Überprüfung durch Oberinstanzen unterzogen werden kann.

Rechtlich gesprochen handelt es sich bei der Delegation des Stadtrates an das Gartenbauamt um eine Zuständigkeitsdelegation, die in der Literatur grundsätzlich als unzulässig erklärt wird: «Eine Zuständigkeitsdelegation ist rechtlich nicht zulässig, weder von einem übergeordneten an ein untergeordnetes Organ, noch in umgekehrter Weise. Erklärt eine Vorschrift (Gesetz oder Reglement) ein bestimmtes Organ für ein bestimmtes Geschäft zuständig, so ist damit gesagt, dass dieses Organ und kein anderes berechtigt und verpflichtet ist, das Geschäft zu behandeln» (vgl. Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtssprechung, Bd. II, Besonderer Teil, Basel 1976, S. 1045). Über Baugesuche entscheidet die Bausektion II des Stadtrates (§ 318 des Planungs- und Baugesetzes sowie Geschäftsordnung des Stadtrates, Gemeinderatsbeschluss vom 27. Juni 1973, Art. 43 lit. b). In der Praxis wird aber das Delegationsverbot nicht strikte befolgt, und die Delegation gelangt insbesondere bei Baubewilligungen mit Bezug auf sekundäre Fragen wiederholt zur Anwendung und zwar in der Meinung, Nebenpunkte sollten von demjenigen Amt beurteilt werden, welches nicht nur rechtlich, sondern insbesondere fachlich als dazu besonders ausgewiesen erscheint.

Sofern sich die Beschwerdeführer gegen die Delegation als solche hätten zur Wehr setzen wollen, hätten sie innerhalb der Rekursfrist bei der Baurekurskommission I des Kantons Zürich Rekurs erheben müssen. Von der Baubewilligung hatten die Beschwerdeführer Kenntnis; der Baubeschluss wurde ihnen zugestellt. Die Behörden könnten sich auf

den Standpunkt stellen, in der unterbliebenen Anfechtung der in der Baubewilligung enthaltenen Delegation sei zugleich ein Verzicht auf eine mögliche Auseinandersetzung mit dem Adressaten der Delegation, also mit dem Gartenbauamt, zu erblicken.

Wird davon ausgegangen, die Beschwerdeführer hätten die Delegation als solche nicht anfechten, sich aber eine Überprüfung des schliesslichen Entscheides des Gartenbauamtes vorbehalten wollen, so stellt sich die weitere Frage, ob die Delegation endgültig erfolgte oder unter dem Vorbehalt einer Überprüfung durch eine Rechtsmittelinstanz. Erfolgte die Delegation unter diesem Vorbehalt, so wäre das Bauamt I verpflichtet, eine begründete und rekursfähige Verfügung zu erlassen, wobei sich die zusätzliche Frage der Aktivlegitimation der Beschwerdeführer zu einem Rekurs stellen würde, da die Beschwerdeführer zwar Nachbarn, nicht aber Grundnachbarn der Bauherrschaft sind. Diesen theoretischen Überlegungen über allfällige Weiterzugsmöglichkeiten stehen aber grösste praktische Bedenken gegenüber. Ein solches Rechtsmittelverfahren würde zu einer ungeahnten Verzögerung von unter Bedingungen erteilten Baubewilligungen führen, wenn über delegierte Nebenpunkte ein neues Verfahren eröffnet werden könnte, was kaum im Sinne des Planungs- und Baugesetzes sein dürfte. Ein derartiges Verfahren könnte für die Bauherrschaft einen sehr erheblichen Schaden nach sich ziehen und müsste umso stossender erscheinen, als die Bauherrschaft im Besitze einer rechtskräftigen Baubewilligung ist.

In *materieller Hinsicht* ist zu bemerken: In seinem Entscheid, über das Fällen der Tannen ist das Gartenbauamt nicht frei. Es hat sich an § 238 Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes zu halten und zu prüfen, ob die Verhältnisse die Erhaltung des Baumbestandes rechtfertigen. Dem Entscheid ist eine Interessenabwägung zwischen dem Interesse der Öffentlichkeit an der Erhaltung der Tannen und dem Interesse der Bauherrschaft zugrunde zu legen. Insbesondere werden der Bauherrschaft nur verhältnismässige Aufwendungen zur Erhaltung des Tannenbestandes zugemutet werden dürfen.

Die Abklärungen des Gartenbauamtes haben ergeben, dass die Erhaltung der Tannen die Errichtung von Spuntwänden mit mutmasslichen Kosten von Fr. 50 000.– bis Fr. 100 000.– zulasten der Bauherrschaft erfordern würden. Ein solcher Kostenaufwand erscheint dem Garten-

bauamt zur Erhaltung der teilweise wenig schönen Tannenexemplare als unzumutbar. Unter diesen Umständen sah sich das Gartenbauamt anlässlich des Zirkulationsverfahrens vor die Frage gestellt, ob es die Beseitigung aller Tannen hinnehmen wolle. Nachdem aber der Architekt selber der Ansicht war, es könnte ihm gelingen, die Tannen zu retten, stellte es schliesslich Antrag gemäss Ziffer 2 des Baubewilligungsbeschlusses. Die im Gange sich befindenden Bauarbeiten haben nun aber ergeben, dass die entstandenen und unvermeidbaren steilen Böschungen das Fällen der Tannen im Interesse der Sicherheit der Bauarbeiter erfordern.

Schlussfolgerungen und Beilegung der Differenzen

Nach Ansicht des Ombudsmannes sind die Überlegungen des Gartenbauamtes objektiver Natur. Anhaltspunkte dafür, dass Organe des Gartenbauamtes in unkorrekter Weise die Interessen der Bauherrschaft zu begünstigen versuchen würden, liegen nicht vor.

Auf Ersuchen des Ombudsmannes prüft das Gartenbauamt die fraglichen Tannen nochmals auf ihre Erhaltungswürdigkeit und Erhaltungsmöglichkeit. Es bezeichnet schliesslich die beiden kräftigsten Exemplare als erhaltungswürdig und untersagt, da es die Kosten für die erforderlichen Schutzmassnahmen als zumutbar erachtet, das Fällen der beiden Tannen. Mit diesem Entscheid erklären sich die Beschwerdeführer als befriedigt.

Nachspiel

Im Mai 1982 ersucht die Bauherrschaft das Gartenbauamt erneut um die Erlaubnis zur Fällung der beiden noch stehenden Tannen. Das Amt erteilt die Bewilligung zum Fällen, da «in der heutigen Situation eine befriedigende Gesamtwirkung, wie sie im § 238 PBG gefordert wird, nur durch eine Neupflanzung erreicht werden kann». Die Bewilligung wird in die Form einer Verfügung gekleidet, mit einer zwanzigtägigen Rechtsmittelfrist versehen und den Beschwerdeführern zugestellt. Vor Ablauf der Rechtsmittelfrist werden die Bäume gefällt, was das Gartenbauamt schriftlich rügt.

Nr. 16 Wiedereinbürgerung in das Stadtbürgerrecht

Gegenstand der Beschwerde

Die Bürgerrechtsabteilung der Stadtkanzlei ersucht Frau X um Unterzeichnung eines Rückzugsformulars betreffend ihr Einbürgerungsgesuch. Die Gesuchstellerin hegt Zweifel an der Stichhaltigkeit der Begründung der Verwaltung zur Rückzugsaufforderung und wünscht vom Ombudsmann Aufschluss über die Rechtslage.

Aus den Erwägungen

Tatsächliches

Geborene Stadtbürgerin, ging Frau X des Bürgerrechts der Stadt Zürich durch Heirat mit einem Schweizerbürger verlustig und erwarb dessen vier Bürgerrechte in Gemeinden der welschen Schweiz. Die Ehe wurde geschieden und der im März 1964 aus der Ehe hervorgegangene Sohn A unter die elterliche Gewalt der Mutter gestellt. Nach Erfüllung der erforderlichen Karenzfrist bewirbt sich Frau X um Wiederaufnahme in das Bürgerrecht der Stadt Zürich; A widersetzt sich der Miteinbürgerung. Weil Frau X die Gründe, die ihren Sohn veranlassen, von einer Miteinbürgerung abzusehen, nicht bekanntgeben will, hält die Bürgerrechtsabteilung eine Wiedereinbürgerung der Gesuchstellerin bis zur Erreichung der Volljährigkeit ihres Sohnes unter Berufung auf die geltende Praxis für unzulässig.

Rechtliches

Nach Rücksprache mit den zuständigen Organen der Direktion des Innern des Kantons Zürich äussert sich der Ombudsmann wie folgt:

«Schweizerbürger, welche die Einbürgerung in einer zürcherischen Gemeinde verlangen, haben an die Gemeinderatskanzlei zuhänden des Gemeinderates ein schriftliches Einbürgerungsgesuch zu richten. Will die Ehefrau miteingebürgert werden, hat sie das Gesuch mitzuunterzeichnen. Dasselbe gilt für mehr als 16 Jahre alte, urteilsfähige Kinder,

die unter der elterlichen Gewalt des Bewerbers stehen. Sollen nicht alle Familienmitglieder eingebürgert werden, sind die Gründe im Gesuch zu nennen» (§ 1 Abs. 1 u. 2 der Kantonalen Bürgerrechtsverordnung vom 25. Oktober 1978).

§ 8 dieser Verordnung bestimmt: «Die Einbürgerung erstreckt sich grundsätzlich auf den Ehegatten und die Kinder des Bewerbers, die unter seiner elterlichen Gewalt stehen. Sie haben das Erfordernis der unbescholtenen Rufes ebenfalls zu erfüllen. Sie müssen bei der Gesuchstellung und ... zur Zeit der Entscheidung den Schwerpunkt ihrer Lebensbedingungen in der Gemeinde haben. Gebricht es dem Ehegatten an diesen Erfordernissen oder will er nicht eingebürgert werden, so ist das Gesuch abzuweisen. Fehlen sie bei einem Kind oder widersetzt es sich der Einbürgerung, so wird es von dieser ausgenommen. Ausnahmen sind aus besonderen Gründen gerechtfertigt, so, wenn die Ehegatten seit längerer Zeit getrennt leben oder wenn das Kindeswohl Rücksicht verlangt.»

Aus § 8 Abs. 3 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 der Kantonalen Bürgerrechtsverordnung geht hervor, dass das mehr als 16 Jahre alte, urteilsfähige Kind, welches unter der elterlichen Gewalt des Bewerbers steht, das Gesuch um Einbürgerung nur dann mitzuunterzeichnen hat, wenn es miteingebürgert werden will; widersetzt es sich der Einbürgerung, so wird es davon ausgenommen. Unter diesen Umständen muss bei mehr als 16 Jahre alten urteilsfähigen Kindern, die sich der Bürgerrechtsbewerbung des Inhabers der elterlichen Gewalt nicht anschliessen wollen, genügen, wenn der Bewerber zur Begründung im Sinne von § 1 Abs. 2 der Kantonalen Bürgerrechtsverordnung erklärt, das Kind widersetze sich der Einbürgerung. Eine weitergehende Begründung erscheint nur bei weniger als 16 Jahre alten Kindern erforderlich. Der Empfehlung des Ombudsmannes folgend wurde das Einbürgerungsgesuch von Frau X durch die Bürgerrechtsabteilung weiterbehandelt und die Bewerberin eingebürgert.

B. Verwaltungsinterne Beschwerden und Anliegen

Nr. 17 *Konkubinat von zwei städtischen Arbeitnehmern; Auswirkungen auf das Dienstverhältnis?*

Gegenstand des Anliegens

Der/die im Dienste der Stadtverwaltung stehende Herr/Frau X bringt vor, im Zusammenhang mit der Beförderung sei ihm/ihr zu Ohren gekommen, die Vorgesetzten würden sein/ihr Konkubinat mit einer/einem Mitarbeiterin/Mitarbeiter derselben Dienstabteilung missbilligen. Der Ombudsmann wird um Abklärung der Frage ersucht, ob das Konkubinat das Dienstverhältnis nachteilig zu beeinflussen vermöge.

Abklärungen und Erwägungen

Der Ombudsmann bespricht die tatsächlichen Umstände der beiden Dienstverhältnisse mit dem Sachbearbeiter für Personalfragen der Dienstabteilung und zieht eine Vernehmlassung des Personalamtes bei. Er gelangt in Übereinstimmung mit dem Personalamt zu folgenden Überlegungen:

Art. 16 Abs. 1 des Personalrechts bestimmt: «Nahe Angehörige dürfen nicht dauernd in unmittelbarer Über- oder Unterordnung beschäftigt werden. Bei besonderen Vertrauensstellungen ist auch die Beschäftigung naher Angehöriger in gleich geordneter Stellung untersagt. Die Anstellung von Ehepaaren ist zulässig, wenn die Aufgabe es erfordert.»

Der Begriff «nahe Angehörige» ist in den Ausführungsbestimmungen zu Art. 16 des Personalrechts umschrieben, wobei auf Art. 20 und 21 ZGB verwiesen wird. Als nahe Angehörige gelten danach insbesondere Ehegatten sowie Eltern, Schwiegereltern, Kinder und deren Ehegatten, Grosseltern, Geschwister und deren Ehegatten sowie Enkel und deren Ehegatten. Für eine Unterstellung des Konkubinatsverhältnisses unter Art. 16 Abs. 1 des Personalrechts fehlt es an einer Rechtsgrundlage. Das mag als Mangel empfunden werden. Andererseits ist festzuhalten, dass mit der Bestimmung von Art. 16 Abs. 1 des Personal-

rechts sich nicht alle Möglichkeiten von Befangenheit ausschliessen lassen. Enge freundschaftliche Beziehungen zwischen Vorgesetzten und Untergebenen können zu ebensolcher Befangenheit führen wie das Konkubinat unter Mitarbeitern.

Das in Rede stehende Konkubinat gibt im Hinblick auf Art. 16 Abs. 1 des Personalrechts ohnehin zu keinen Bedenken Anlass. Weder handelt es sich bei den beiden Dienstverhältnissen um «besondere Vertrauensstellungen» noch werden die beiden Mitarbeiter «in unmittelbarer Über- oder Unterordnung» beschäftigt. Dem vorliegenden Konkubinatsverhältnis kommt keine personalrechtliche Bedeutung zu.

Nr 18 *Der Behinderte als Mitarbeiter der städtischen Verwaltung; zum «Jahr des Behinderten»*

Gegenstand des Anliegens

X ist als Büroangestellte/r bei der Stadtverwaltung tätig. Sie/er bringt vor, der Dienstchef habe ihr/ihm mitgeteilt, er gedenke nicht, das Dienstverhältnis über die verlängerte Probezeit hinaus fortzusetzen. Der/die Arbeitnehmer/in führt die beabsichtigte Beendigung des Dienstverhältnisses auf seine/ihre Körperbehinderung, die eine gewisse Rücksichtnahme erfordere, zurück. Eine solche sei ihr/ihm bei Begründung des Dienstverhältnisses zugesichert worden. Weil das vereinbarte Entgegenkommen in der Gestaltung des Arbeitsplatzes von der Verwaltung nicht beachtet worden sei, habe er/sie, nachdem sich Schmerzen eingestellt hätten, einen Arzt aufgesucht, der die Verwaltung mit einem Arztzeugnis um die erforderliche Rücksichtnahme gebeten habe. Zu Unrecht werde seither seine/ihre Arbeit fachlich bemängelt und ihm/ihr unzureichende Speditivität vorgeworfen.

Abklärungen und Erwägungen

Es trifft zu, dass die Verwaltung X nicht über die Probezeit hinaus beschäftigen möchte. Vor seinem/ihrem Eintritt in die Dienste der Stadtverwaltung von Zürich versah X während der Dauer von zehn Jahren eine Stelle bei einer Kantonsverwaltung. Er/sie kündigte diesen Ar-

beitsplatz, um sich aus persönlichen Gründen in der Stadt Zürich niederzulassen. Die Behinderung war der Dienstabteilung bei Begründung des Dienstverhältnisses bekannt; ob mündliche Zusicherungen betreffend die Gestaltung des Arbeitsplatzes gemacht worden sind, lässt sich nicht mehr feststellen; aus den Akten ergeben sich keine Hinweise. Offenbar haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Möglichkeiten praktischen Entgegenkommens zu optimistisch beurteilt. Für die Bekleidung der vorgesehenen Stelle ist die Behinderung, wie die Erfahrungen zu zeigen scheinen, nachteilig.

Der zuständige Sachbearbeiter für Personalfragen der Dienstabteilung beurteilt den/die Arbeitnehmer/in als «sehr anständig, eifrig und ehrlich», von durchschnittlicher Speditivität. Nach seinem Dafürhalten haben sich nicht alle Mitarbeiter X gegenüber geschickt verhalten.

Empfehlungen

Da die Abklärungen des Ombudsmannes ergeben, dass die Dienstabteilung bei gutem Willen über andere Beschäftigungsmöglichkeiten für X verfügt, empfiehlt er dessen Versetzung an einen geeigneteren Arbeitsplatz. Nachdem ein solcher gefunden werden konnte, erklärt sich der Dienstchef mit der Weiterbeschäftigung von X einverstanden, in der Hoffnung «mit viel Geduld eine/n vollwertige/n Mitarbeiter/in zu erhalten».

Nr. 19 *Androhung der Nichtwiederwahl wegen Erkrankung*

Gegenstand des Anliegens

Herr X trat im Sommer 1977 als Handwerker in die Dienste der Stadtverwaltung. Seine Tätigkeit erfordert unter anderem das Heben schwerer Lasten. Sein Hausarzt untersagte ihm mit Arztzeugnis vom Oktober 1981, «schwere Lasten zu heben».

Vorhalte seines Vorgesetzten verunsichern Herrn X über die Fortsetzung des Dienstverhältnisses. Er führt aus, zu unrecht werde ihm Arbeitsverweigerung vorgeworfen und die Nichtwiederwahl in Aussicht gestellt. Bereits habe die Verwaltung einem möglichen Nachfolger den Arbeitsplatz gezeigt.

Abklärungen

Der Ombudsmann führt Besprechungen mit dem Sachbearbeiter für Personalfragen der Dienstabteilung, zieht die Akten bei und bespricht sich mit dem Dienstchef-Stellvertreter des Personalamtes.

Aus den Erwägungen

Tatsächliches

Es trifft zu, dass der Sachbearbeiter für Personalfragen des Amtes beabsichtigte, Antrag auf Nichtwiederwahl des Mitarbeiters zu stellen. Er ging dabei von der Überlegung aus, der Arbeitsplatz erfordere die Besetzung mit einem Mitarbeiter, der gesundheitlich den anfallenden Arbeiten gewachsen sei.

Rechtliches

Krankheit bildet keinen Grund für eine Nichtwiederwahl. Art. 14 Abs. 6 der Besoldungsverordnung der Stadt Zürich vom 24. September 1947 bestimmt: «Kann ein Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen die bisherige Tätigkeit nicht mehr versehen, so hat ihm die Dienstabteilung eine andere geeignete Tätigkeit zuzuweisen. Sofern sich eine solche innerhalb der Dienstabteilung nicht finden lässt, ist ihm im Einvernehmen mit dem Personalamt anderweitig eine geeignete Tätigkeit zu vermitteln. Während zweieinhalb Jahren besteht Anspruch auf die bisherige Besoldung ...» Die Frage, ob der Mitarbeiter aus gesundheitlichen Gründen die bisherige Tätigkeit nicht mehr versehen kann, ist vom Vertrauensarzt der Versicherungskasse zu beurteilen. Der Arbeitnehmer kann vom Abteilungsvorstand oder vom Dienstchef jederzeit verpflichtet werden, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen (Art. 46 des Personalrechts).

Erst bei Vorliegen des vertrauensärztlichen Gutachtens wird sich zeigen, ob für den Mitarbeiter eine andere Beschäftigung in der Stadtverwaltung zu suchen und allenfalls eine Teilpensionierung auszusprechen sein wird.

Der Sachbearbeiter für Personalfragen des Amtes hat sich über die für eine Nichtwiederwahl erforderlichen Voraussetzungen getäuscht und übereilt gehandelt.

Anordnungen der Verwaltung und Ausgang der Angelegenheit

Der Empfehlung des Ombudsmannes folgend, ordnet die Verwaltung eine Untersuchung durch den Vertrauensarzt an. Herr X sucht den Ombudsmann erneut auf und beklagt sich, der Sachbearbeiter für Personalfragen des Amtes verlange von ihm, obwohl der Bericht des Vertrauensarztes noch nicht vorliege, dass er das Dienstverhältnis kündige oder schriftlich in eine Wiederwahl unter Vorbehalt einwillige. Über diese Vorbringen orientiert der Ombudsmann den Dienstchef und den Abteilungsvorstand.

Nach Eingang des vertrauensärztlichen Untersuchungsergebnisses teilt der Abteilungsvorstand dem Ombudsmann mit, dass Herr X mit einer vorbehaltlosen Wiederwahl rechnen dürfe.

Nr. 20 *Versicherungskasse; Vorschüsse auf Versicherungsansprüche bei noch ungewisser teilweiser Invalidität*

Gegenstand der Beschwerde

Herr X, städtischer Arbeitnehmer, beklagt sich, er sei durch das Vorgehen von Personalamt und Versicherungskasse in finanzielle Not geraten, da seine Grundbesoldung von bisher Fr. 4445.– rückwirkend ab 1. November 1981 auf Fr. 2222.– reduziert worden sei und auch die Versicherungskasse keine Leistungen erbringe. Die Besoldungsreduktion sei wahrscheinlich das Resultat eines nach seinem Dafürhalten unzutreffenden Gutachtens des Vertrauensarztes, gegen welches er Einsprache erhoben habe. Nach einer schweren Operation treffe ihn das wenig verständnisvolle Verhalten der Verwaltung besonders hart.

Abklärungen

Der Ombudsmann bespricht sich mit den zuständigen Sachbearbeitern des Personalamtes und der Versicherungskasse und zieht von beiden Dienststellen die vollständigen Akten bei.

Aus den Erwägungen

Tatsächliches

Herr X musste Mitte November 1980 notfallmässig in ein Spital überführt werden und konnte die Arbeit einstweilen nicht wieder aufnehmen. Der Dienstchef ersuchte mit Schreiben vom 4. März 1981 Dr. med. A, Vertrauensarzt der Versicherungskasse der Stadt Zürich, die gesundheitliche Situation des Arbeitnehmers zu überprüfen. Der Ende September 1981 erstattete vertrauensärztliche Bericht attestiert X eine teilweise und dauernde ca. 50%ige Invalidität. Am 1. Oktober 1981 nahm X seine Tätigkeit zu 50% wieder auf. Das am 6. November 1981 orientierte Personalamt reduzierte die Besoldung ab 1. November 1981 auf die Hälfte.

Da sich der Arbeitnehmer mit dem Gutachten von Dr. med. A nicht einverstanden erklären konnte, verlangte er, gestützt auf Art. 39 Abs. 1 der Statuten der Versicherungskasse die Einholung eines weiteren vertrauensärztlichen Gutachtens. Mit der Erstellung desselben wurde Dr. med. B, ebenfalls Vertrauensarzt der Versicherungskasse, beauftragt. Das Gutachten steht noch aus. Folgerichtig verweigerte X eine Zustimmungserklärung zum Pensionierungsantrag der Verwaltungsabteilung mit der Begründung, nach seinem Dafürhalten werde sich seine Arbeitsfähigkeit in absehbarer Zeit wieder auf 75% steigern. Zum Beweis dafür berief er sich auf seinen Hausarzt.

Die Versicherungskasse erbringt einstweilen keine Leistungen.

Rechtliches

Bei einer höchstens hälftigen Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfalls besteht grundsätzlich Anspruch auf die volle Besoldung bis auf die Dauer von zwölf Monaten (Art. 14 Abs. 1 und 3 der Besoldungs-

verordnung). Ergibt die vertrauensärztliche Untersuchung eine dauernde volle oder teilweise Invalidität, so endigt der Besoldungsanspruch bereits nach zehn Monaten (Art. 14 Abs. 5 in Verbindung mit Abs. 3 Besoldungsverordnung). Da das Gutachten von Dr. med. A eine *dauernde* 50%ige Invalidität attestierte, ging der zehntonatige Besoldungsanspruch Mitte September 1981 zu Ende.

Bei der Ausrichtung der Besoldung hat sich das Personalamt nach den zur Zeit vorliegenden Umständen zu richten und gemäss Gutachten Dr. med. A von einer dauernden 50%igen Invalidität auszugehen. Es war gehalten, nach Ablauf der im Personalrecht vorgesehenen Frist zur Erbringung von Krankenlohnleistungen die Besoldung auf die Hälfte zu reduzieren, obwohl der Arbeitnehmer ein zweites ärztliches Gutachten verlangte. Wäre dem nicht so, so hätte es jeder städtische Arbeitnehmer in der Hand, die in der Besoldungsverordnung vorgesehenen Krankenlohnleistungen dadurch zu verlängern, dass er ein zweites vertrauensärztliches Gutachten anfordert.

Das Personalamt handelte daher richtig, wenn es nach dem, wenn auch einstweilen nur provisorisch feststehenden Ablauf der Krankenlohnleistungen die Besoldung auf die Hälfte reduzierte und mit Bezug auf die Ansprüche aus der Pensionsversicherung die Angelegenheit der Versicherungskasse zustellte.

Nun stellt sich aber die Versicherungskasse auf den Standpunkt, Versicherungsleistungen oder Vorschüsse auf solche könnten einstweilen darum nicht erbracht werden, weil der Arbeitnehmer selber eine 50%ige Teilinvalidität bestreite.

Im Resultat blieben daher einstweilen sowohl Krankenlohnleistungen als auch Vorschüsse auf Versicherungsleistungen aus. Dieses Resultat ist für den Arbeitnehmer unbillig und würde in der Praxis dazu führen, dass dem Arbeitnehmer die Durchsetzung seines Anspruches auf Einholung eines zweiten vertrauensärztlichen Gutachtens erschwert würde, müsste er doch damit rechnen, bis zum Eingang des zweiten Gutachtens weder Krankenlohnleistungen noch Vorschüsse auf Versicherungsansprüche zu erhalten.

Zusammenfassend kommt der Ombudsmann zum Schluss, der Arbeitnehmer habe nicht zu entgelten, dass die Rechtsnatur von zu erbringenden Leistungen zur Zeit nicht feststeht.

Empfehlung

Auf Empfehlung des Ombudsmannes erklärt sich die Versicherungskasse bereit, Herrn X unverzüglich Zahlungen auszurichten und zwar in der Höhe einer allfälligen 50%igen Invalidenrente einschliesslich IV-Zuschuss und mit dem ausdrücklichen Vermerk, dass diese Zahlungen den weiteren Verlauf der Angelegenheit nicht beeinflussen und ihre Rechtsnatur erst nach Eingang des zweiten vertrauensärztlichen Gutachtens abgeklärt werden kann. Die Zahlungen werden dem Lohnkonto von Herrn X überwiesen und nach Eingang des vertrauensärztlichen Gutachtens als Krankenlohnleistungen oder als Versicherungsansprüche behandelt.

25. August 1982

Der Beauftragte
in Beschwerdesachen:

Dr. Jacques Vontobel