

**Stadt Zürich**  
**Bericht des Beauftragten in Beschwerdesachen**  
**1982**

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 1982 dem Gemeinderat der Stadt Zürich folgenden Bericht:

# Inhalt

## Allgemeiner Teil

I. Das Geschäftsjahr 1982 im Überblick.....	5
A. Der Arbeitsanfall und dessen Bewältigung.....	5
B. Eine Tagung des «International Ombudsman Institute» in Zürich.....	6
C. Öffentlichkeitsarbeit.....	7
II. Statistische Angaben .....	8
A. Geschäftsstatistik .....	8
B. Geschäftslast und Erledigungen .....	10
1. Geschäftslast.....	10
2. Erledigungen.....	10
C. Erledigungsdauer.....	11
D. Geschlecht, Wohnort und Alter der Besucher .....	12
1. Das Geschlecht der Besucher .....	12
2. Der Wohnort der Besucher .....	12
3. Das Alter der Besucher .....	13

## Besonderer Teil

I. Zur Gliederung der Arbeitsbeispiele .....	14
II. Vierundzwanzig Arbeitsbeispiele aus der Tätigkeit des Jahres 1982 .....	16
A. Vermeidung künftiger Konflikte zwischen Bürger und Verwaltung; zur Präventivwirkung von Interventionen..	16
B. Der Ombudsmann als «schneller Helfer» .....	25
C. Der Ombudsmann als Schiedsrichter .....	28
D. Der Ombudsmann als Mittler .....	34
E. Die Intervention als Mittel zur Vermeidung von Prozessen ...	38
F. Der Ombudsmann als Helfer in «verfahrenen Situationen» ..	44
G. Die Intervention im Dienste der Füllung von Lücken im Recht .	47
H. Die Intervention als Mittel zur Überprüfung der Praxis .....	52
I. Die Intervention als Orientierungshilfe .....	57
K. Ombudsmann und Schweigepflicht .....	67

## Allgemeiner Teil

### I. Das Geschäftsjahr 1982 im Überblick

A. Die Geschäftslast blieb im Vergleich zum Vorjahr praktisch unverändert. Der Ombudsmann empfing 477 Besucher (Vorjahr 472) und legte über deren Anliegen und Beschwerden 401 Protokollhefte an (Vorjahr 407). Er liess sich von 102 städtischen Beamten Auskunft erteilen (Vorjahr 143) und holte 277 schriftliche Vernehmlassungen ein (Vorjahr 220), intervenierte somit 379 Mal.

Erledigt wurden 377 Geschäfte (Vorjahr 380). Die Verwaltung stimmte allen Vermittlungsvorschlägen oder Empfehlungen des Ombudsmannes ausnahmslos zu. Einmal mehr überwog die Zahl der Eingänge diejenige der Erledigungen, so dass am Jahresende 210 Geschäfte offen waren (Vorjahr 186).

Rückblickend ist festzuhalten, dass der Arbeitsanfall, wie er sich aufgrund der elfjährigen Erfahrung ergibt, vom Ombudsmann allein nicht mehr zu bewältigen ist. Ein charakteristisches Merkmal der Ombudsmann-Einrichtung ist die Schnelligkeit der Arbeitsweise. Der Ombudsmann muss in der Lage sein, flexibel und rasch zu handeln. Jedes Geschäft sollte am Tage seines Eingangs vorgeprüft und es sollte möglichst unverzüglich mit dessen Bearbeitung begonnen werden können. Nun nimmt zwar der Berichterstatter in sehr vielen Fällen noch während der Sprechstunde und somit in Anwesenheit des Besuchers telephonischen Kontakt mit dem zuständigen Amt und dessen Sachbearbeiter auf und bringt den Schriftenwechsel mit der Verwaltung in Gang. Eingangs- und Zuständigkeitsformalitäten lassen sich speditiver erledigen, als dies bei den Rechtsmittelinstanzen der Fall ist. Das Studium der beigezogenen Akten, die Prüfung der Berichte der Verwaltung und die Redaktion der Schlussberichte mit ausführlicher Begründung erfordern aber ihre Zeit. Trotz aller Bemühungen ist die Pendenzenzahl zu hoch und die Erledigungsdauer in einzelnen Fällen zu lang geworden.

Dafür, dass die Geschäftsprüfungskommission aus eigener Initiative und ungeachtet des Personalstopps den Stadtrat mit Postulat vom 22. November 1982 einlud, die Schaffung der Stelle eines juristischen Mitarbeiters zu prüfen, gebührt ihr Dank. Die Überweisung durch den Gemeinderat und die Entgegennahme des Postulats durch den Stadtrat entlasten den Ombudsmann von der ihn seit Jahren ständig begleiten-

den Sorge, wie Arbeitsanfall und Erledigung in Einklang zu bringen seien. Es darf im Geschäftsbericht 1982 vorweggenommen werden, dass der Stadtrat, im Einvernehmen mit dem Ombudsmann, mit Beschluss vom 1. Juni 1983 eine Adjunktenstelle in Besoldungsklasse 24/25 geschaffen hat. Die neu geschaffene Stelle konnte noch im Juli 1983 ausgeschrieben werden und zur Zeit der Berichterstattung prüft der Ombudsmann die zahlreich eingegangenen guten Bewerbungen. Mit der Besetzung der Stelle wird die stadtzürcherische Institution in die Lage versetzt, den an sie gestellten Anforderungen jedenfalls in administrativer Hinsicht vollauf zu genügen. Nichts ändern wird sich daran, dass der Ombudsmann dem ratsuchenden Bürger auch in Zukunft in jedem Fall persönlich zur Verfügung steht.

Ein, wenn auch weniger bedeutsamer, Abschnitt in der noch kurzen Geschichte der Institution bildet der Stadtratsbeschluss vom 27. Oktober 1982, mit welchem eine Verlegung der Büroräumlichkeiten vom 3. in den 2. Stock der Liegenschaft Rämistrasse 8 in die Wege geleitet wurde. Damit konnte eine in naher Zukunft wohl einmalige Chance zum dringend benötigten Ausbau der Lokalitäten im selben Geschäftshaus genutzt werden.

B. Der Berichterstatter gehört seit 1978 dem Ausschuss des Internationalen Ombudsmann-Institutes an, welches seinen Sitz in Edmonton/Alberta, Kanada, hat. Das Institut ist eine gemeinnützige Einrichtung, die zum Zwecke hat, die Ombudsmann-Idee zu fördern, Forschungen über die Einrichtung anzuregen und zu unterstützen und das Ausbildungsprogramm zu entwickeln. Das Institut dient weltweit den Ombudsmännern als Dokumentationsstelle. Als Geste der Kollegialität wählte der Ausschuss für seine jährliche Zusammenkunft Zürich als Tagungsort. Vom 11. bis zum 14. Oktober 1982 weilten elf Ombudsmänner und Wissenschaftler aus Kanada, USA, Trinidad und Tobago, Australien, den Fidschi-Inseln, Grossbritannien und Schweden in der Limmatstadt. Der Stadtrat offerierte den Gästen im Muraltengut ein Abendessen und Prof. J. Voyame, Direktor des Eidgenössischen Justizdepartements, begrüßte sie namens des Bundesrates im Bundeshaus. An den repräsentativen Anlässen, die die Tagung begleiteten, nahm auch der Ombudsmann des Kantons Zürich, Dr. Adolf Wirth, teil. Die kollegiale Zusammenarbeit mit ihm während des Jahres war, wie stets, ebenso zweckmässig wie angenehm.

Im Rahmen einer Pressekonferenz, die Stadtpräsident Dr. Th. Wagner leitete, wurden die Tagungsteilnehmer aus aller Welt der Öffentlichkeit vorgestellt. Zudem referierte der Stadtpräsident über die Institution des stadtzürcherischen Ombudsmannes aus der Sicht des Stadtrates. Dabei führte er aus: «Die Ombudsmann-Institution entspricht nicht nur einem Bedürfnis, auf das notfalls verzichtet werden kann; der Ombudsmann erfüllt besonders in einem freiheitlichen-demokratischen Rechtsstaat eine notwendige, sinnvolle Aufgabe. In einer Zeit des raschen Wandels, der Unsicherheit und der Zunahme des Einflussbereiches des Staates auf allen Gebieten, fällt der Institution ... eine immer grössere Bedeutung zu.»

C. Die Veröffentlichung von Beispielen aus der Praxis in der Rubrik «Rämistrasse 8: Aus der Tätigkeit des stadtzürcherischen Ombudsmannes» im Tagblatt der Stadt Zürich wurde in zwei Folgen im April und im November fortgesetzt. Aus Äusserungen von Besuchern darf geschlossen werden, dass sie gelesen sind.

In der Personalschulung wirkte der Beauftragte als Referent in den Schulungskursen Publikumsverkehr im Innen- und Aussendienst mit. In Gesellschaften und Vereinigungen hielt er zehn Vorträge über seine Tätigkeit und die gesammelten Erfahrungen. Von der Sachkommission D des solothurnischen Verfassungsrates wurde er als Experte zur mündlichen Berichterstattung eingeladen.



## II. Statistische Angaben

### A. Geschäftsstatistik 1978-1982

	Empfangene Besucher					Angelegte Geschäfte (davon unzuständige in Klammern)					Von den angelegten Geschäften betrafen <i>verwaltungsexterne</i> Anliegen					Von den angelegten Geschäften betrafen <i>verwaltunginterne</i> Anliegen					Empfangene Auskunftspersonen der Verwaltung					Bei der Verwaltung eingeholte Vernehmlassungen					Besichtigungen des Beauftragten					
	1978	1979	1980	1981	1982	1978	1979	1980	1981	1982	1978	1979	1980	1981	1982	1978	1979	1980	1981	1982	1978	1979	1980	1981	1982	1978	1979	1980	1981	1982	1978	1979	1980	1981	1982	
Januar	44	33	36	43	32	37(2)	31(1)	29	36	25	31	27	28	29	24	6	4	1	7	1	16	15	20	12	7	34	26	16	14	22	-	1	-	-	1	
Februar	33	40	36	24	38	28	35	26(2)	22	29	24	31	25	22	26	4	4	1	-	3	11	9	8	10	3	10	20	23	15	24	-	-	-	-		
März	57	37	58	71	39	55	31	51	55	35	47	27	48	43	29	8	4	3	12	6	8	10	16	16	12	29	25	19	31	27	-	-	3	1	1	
April	47	38	20	41	38	37(1)	34	19	33	30(1)	34	30	16	26	24	3	4	3	7	6	11	5	13	24	8	33	16	14	27	15	2	2	-	1	1	
Mai	45	41	51	35	43	30	31(1)	37	37	37	26	27	33	34	31	4	4	4	3	6	23	15	6	10	5	17	31	24	20	24	1	2	1	4	-	
Juni	51	43	38	49	42	40(1)	39	29	40	39	35	35	27	31	32	5	4	2	9	7	14	11	22	14	14	22	25	21	18	20	1	-	1	4	-	
Juli	32	3	36	22	42	24(3)	30	31	20	34	19	28	29	18	30	5	2	2	2	4	2	11	15	11	15	18	27	18	15	30	-	3	2	1	2	
August	37	22	30	37	24	30	22(1)	26(1)	29(1)	22	28	18	23	27	19	2	4	3	2	3	23	5	5	7	1	23	4	8	7	12	-	-	-	-	-	
September	20	38	39	19	36	22	35	31(1)	20(1)	30	19	28	23	15	29	3	7	8	5	1	2	15	9	6	8	19	28	19	10	23	1	-	-	1	-	
Oktober	43	42	24	40	41	31(2)	32	18	41(1)	37	22	27	17	39	31	9	5	1	2	6	7	11	8	6	5	10	22	14	14	20	-	3	1	-	1	
November	55	43	32	48	59	39	38	33(1)	43	48	35	35	27	39	41	4	3	6	4	7	8	16	5	15	11	31	23	10	28	29	-	-	-	-	-	
Dezember	40	33	44	43	43	34	30	36	31	35	28	26	27	24	29	6	4	9	7	6	12	13	15	12	13	21	12	15	21	31	-	1	-	1	3	
	504	448	444	472	477	407(9)	388(3)	366(5)	407(3)	401(1)	348	339	323	347	345	59	49	43	60	56	137	136	142	143	102	267	259	201	220	277	5	12	8	13	9	
											%	85	87	88	85	86	%	15	13	12	15	14														

## B. Geschäftslast und Erledigungen 1971-1982

### 1. Geschäftslast

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
1982	401	377	210

### 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 1982	Am 31.12.1982 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	4	5
1977	425	—	—	—	—	—	—	324	81	4	7	—	3	6
1978	407	—	—	—	—	—	—	—	307	68	15	6	0	11
1979	388	—	—	—	—	—	—	—	—	305	56	10	3	14
1980	366	—	—	—	—	—	—	—	—	—	270	53	24	19
1981	407	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	310	54	43
1982	401	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	289	112
1971-82	4362	37	351	314	339	413	384	384	418	392	363	380	377	210

### C. Erledigungsdauer der im Jahre 1982 erledigten Geschäfte

Jahr	Erledigungsdauer					Erledigte Geschäfte	%	mehr als 360 Tage
	innert 3 Tagen	innert 4-8 Tagen	innert 9-30 Tagen	innert 31-90 Tagen	innert 91-180 Tagen			
1982	102 (27)	22 (6)	74 (19)	67 (18)	54 (14)	22 (6)	36 (10)	

## D. Geschlecht, Wohnort und Alter der Besucher

### 1. Das Geschlecht der Besucher 1971-1982

Jahr	Eingegangene Geschäfte	Beschwerdeführer				juristische Personen Anzahl (%)	
		weibliche Personen Anzahl	(%)	männliche Personen 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)
1982	401	183	(46)	211	(52)	7	(2)
1971-1982	4362	1950	(45)	2338	(53)	74	(2)

### 2. Der Wohnort der Besucher 1971-1982

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
1982	401	344	47	10	—
1971-1982	4362	3764	463	119	16

### 3. Das Alter der Besucher 1978-1982

Alter der Besucher	Anzahl der Besucher, über deren Anliegen Geschäfte angelegt wurden			
	1978 Anzahl	1979 Anzahl	1980 Anzahl	1981 Anzahl
bis 20 Jahre alt	4	2	4	2
21- bis 30jährig	43	36	45	47
31- bis 40jährig	69	42	71	75
41- bis 50jährig	78	67	54	68
51- bis 60jährig	75	86	71	78
61- bis 70jährig	75	54	52	65
71- bis 80jährig	32	44	37	40
über 80 Jahre alt	10	12	9	11
Alter unbekannt (Beschwerden schriftlich eingereicht)	16	40	20	14
juristische Personen	5	5	3	7
	407 (100,00)	388 (100,00)	366 (100,00)	407 (100,00)
				401 (100,00)



## Besonderer Teil

### I. Zur Gliederung der Arbeitsbeispiele

In ihrem Bericht an den Gemeinderat vom 13. November 1973 spricht die Geschäftsprüfungskommission von «den Erwartungen, die man mit dem Amt des Ombudsmannes ganz allgemein verbindet».

Durchgeht man die späteren Berichte der GPK an den Rat, die jüngeren Diskussionen über die Ombudsmann-Institution in den schweizerischen Medien und die neueren einschlägigen Abhandlungen in der Literatur, so lässt sich leicht ein Katalog von konkreten, aktuellen Erwartungen an die Adresse der parlamentarischen Ombudsmänner erstellen.

So erwartet etwa die GPK von der Arbeit des Ombudsmannes «eine über den einzelnen Fall hinausgehende prophylaktische Wirkung»<sup>1)</sup>. Die Kommission begrüsst, wenn sich durch die Interventionen des Ombudsmannes «zeitraubende, kostspielige Prozesse» vermeiden lassen<sup>2)</sup>. Nach Ansicht der GPK soll der Ombudsmann den Bürger vom Gefühl einer gewissen Ohnmacht gegenüber der Verwaltung entlasten und durch diese Orientierungshilfe das Vertrauen in den Staat stärken<sup>3)</sup>. Dabei hat der Ombudsmann dem Bürger, der die konkreten Entscheidungsgründe der Verwaltung oft zu wenig erkennt, durch eingehende Darstellung des Sachverhaltes und der Rechtslage entweder verständlich zu machen, dass die Behandlung des Falles und die getroffene Entscheidung keinen Anlass zu berechtigter Kritik geben, oder aber er hat die Verwaltung um die Vornahme von Korrekturen zu ersuchen.

Keine Zweifel bestehen darüber, dass der Ombudsmann dem allgemeinen Ruf nach Schnelligkeit in verbesserungswürdigem Verwaltungsgeschehen Nachachtung verschaffen, dass er ein rascher Helfer sein soll. Die Erwartungen gehen auch dahin, dass der Ombudsmann nötigen-

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

2) Bericht GPK vom 27. Oktober 1980

3) Bericht GPK vom 12. November 1979

falls die Rolle eines Verbindungsmannes zwischen Bürger und Verwaltung einnehmen, im Konfliktfall mit eigenen Lösungsvorschlägen zur Differenzbereinigung beitragen und so als Mittler wirken soll. Es wird gewünscht, dass der Ombudsmann bei Ausübung dieser Tätigkeit darauf bedacht sein soll, dass sich die Beziehungen zwischen Bürger und Verwaltung in einer Atmosphäre der Höflichkeit und des gegenseitigen Verständnisses bewegen. Stehen sich Aussagen von Bürgern und Verwaltung unvereinbar gegenüber und ist von keinem der Beteiligten die Erbringung eines schlüssigen Beweises zu erwarten, so soll der Ombudsmann als Schiedsrichter amten und als solcher eine Schlichtung herbeizuführen versuchen. Überparteiliche Funktionen werden dem Ombudsmann auch zugebilligt, wenn sich die Rechtsordnung als unvollständig und daher als ergänzungsbedürftig erweist, nach Lückenfüllung ruft, sowie bei Beurteilung der Frage, ob die zur Anwendung gebrachte Verwaltungspraxis mit der Rechtslage übereinstimmt, bzw. ob der Verwaltungsentscheid der geübten Praxis entspricht. Schliesslich erhofft man sich vom Ombudsmann Hilfe in verfahrenen Situationen, in denen selbst allenfalls noch zur Verfügung stehende Rechtsmittel keinen Erfolg mehr zu zeitigen vermögen, der Stand der Dinge aber allseits als unbefriedigend beurteilt wird.

Der Systematik der folgenden Darstellung von Beispielen liegen diese – keineswegs vollständigen – Zielsetzungen der Ombudsmann-Einrichtung zugrunde. Dabei lässt sich nicht vermeiden, dass ein und dasselbe Beispiel unter mehreren dieser Zielsetzungen eingereiht werden könnte. Die Klassifizierung erfolgt unter Betonung des Hauptmerkmals.

Abschliessend soll anhand von zwei Beispielen aufgezeigt werden, dass die der Verwaltung obliegende Schweigepflicht über den Weg einer Beschwerde an den Ombudsmann keine Lockerung erfahren kann.



## II. Vierundzwanzig Arbeitsbeispiele aus der Tätigkeit des Jahres 1982

### A. Vermeidung künftiger Konflikte zwischen Bürger und Verwaltung; zur Präventivwirkung von Interventionen

#### Nr.1 Spitalrechnung; Allgemein-Tarif oder Privat-Tarif

##### *Gegenstand des Anliegens*

Ein Stadtspital stellte Frau X Rechnung über Fr. 1321.50, inbegriffen Arzthonorar im Betrage von Fr. 610.-. Nach Ansicht von Frau X ist das Arzthonorar nach Privat-Tarif statt nach dem Krankenkassen-Tarif in Rechnung gesetzt worden. Ihre Anfragen beim Oberarzt, bei der Kasse des Spitals und bei der Verwaltungsdirektion blieben erfolglos oder unbeantwortet.

##### *Abklärungen und Erwägungen*

Die Intervention des Ombudsmannes führt zu einer neuen Rechnungsstellung, die aber nicht zu befriedigen vermag. Eine Besprechung des Ombudsmannes mit der Verwaltungsdirektion, dem Abteilungssekretär des Gesundheits- und Wirtschaftsamt und dem zuständigen Chefarzt ergibt, dass das Anmeldeverfahren zu wenig klar gestaltet ist, woraus Missverständnisse über die Versicherung der Patientin resultieren.

##### *Anordnungen der Verwaltung*

Unter diesen Umständen erklärt sich die Verwaltungsdirektion des Spitals bereit, das Arzthonorar in der bestrittenen Rechnung nach dem Allgemein-Tarif einzusetzen und Frau X die Differenz zwischen dem Privatarzt-Honorar und dem Krankenkassen-Tarif zurückzuerstatten.

Um inskünftig derartige Unklarheiten im Anmeldeverfahren zu vermeiden, arbeitet die Spitalverwaltung auf Empfehlung des Ombudsmannes ein unmissverständliches Anmeldeformular aus.

#### Nr.2 Mietzinsaufschläge in einem städtischen Wohnblock

##### *Gegenstand der Beschwerde*

X ist Mieter in einem städtischen Wohnblock. Die Liegenschaftsverwaltung teilte ihm mit, sie sehe sich veranlasst, auf den 1. Oktober 1981 eine Mietzinserhöhung durchzuführen.

Da X der Aufschlag überdurchschnittlich hoch erscheint, ersuchte er die Liegenschaftsverwaltung um Auskunft, wobei er sich insbesondere nach der verhältnismässigen Abstufung der Mietzinse nach Stockwerken erkundigte. In ihrer Antwort verwies die Liegenschaftsverwaltung auf den Entzug der Bundessubventionen. X erachtet die Antwort als unvollständig, da die Frage der Abstufung der Mietzinse nach Stockwerken unbeantwortet geblieben sei.

##### *Abklärungen*

Da sich aus der vom Ombudsmann eingeholten schriftlichen Vernehmung weitere Fragen ergeben, wird ein zusätzlicher schriftlicher Bericht angefordert.

##### *Erwägungen*

Im fraglichen städtischen Wohnblock befinden sich Wohnungen, die gemäss den Bestimmungen über den sozialen Alterswohnungsbau, den sozialen Wohnungsbau und den allgemeinen Wohnungsbau subventioniert werden.

Für die Wohnungen des sozialen Alterswohnungsbaues und des sozialen Wohnungsbaues sind zur Verbilligung der Mietzinse vom Bund erhebliche Mietzinszuschüsse gewährt worden. Gestützt auf das Gesetz über Massnahmen zum Ausgleich des Bundeshaushaltes sind diese Kapitalzuschüsse für den sozialen Wohnungsbau vorzeitig auf den 30. Juni 1978 eingestellt worden, was bereits auf den 1. Juli 1978 eine massive Mietzinserhöhung zur Folge gehabt hätte. Die Stadt verzichtete aber auf eine sofortige Mietzinserhöhung. Erst auf den 1. Oktober 1981 wurden die weggefallenen Zuschüsse des Bundes in den Miet-

zinsaufschlag miteinbezogen. Damit ergab sich ein für den sozialen Wohnungsbau überdurchschnittlich hoher Zinsaufschlag.

Trotzdem bleibt die Frage offen, ob es verantwortet werden kann, dass die Mieter im sozialen Wohnungsbau zum Teil höhere Mietzinse zu entrichten haben als die Mieter im allgemeinen Wohnungsbau. Aufgrund der Intervention des Ombudsmannes werden sämtliche Mietzinse des Wohnblockes überprüft, wobei sich zeigt, dass die Stockwerkdifferenzen unrichtig angesetzt worden sind.

#### *Massnahmen*

Die Liegenschaftenverwaltung setzt die Mietzinse unter Berücksichtigung der bereinigten Stockwerkdifferenzen neu fest.

#### **Nr.3 Krankheitsleistungen des Tiefbauamtes für Saisoniers**

Herrn X, ausländischer Saisonier, in den Diensten des Tiefbauamtes der Stadt Zürich, erscheint als fraglich, ob ihm das Amt alle ihm zustehenden Krankenlohnleistungen ausbezahlt. Beim Ombudsmann wird X durch den zuständigen Mitarbeiter des Generalkonsulates seines Heimatlandes vertreten, der namens des Konsulates vom Ombudsmann detaillierte Auskunft über die Verpflichtungen des Tiefbauamtes bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit von Landsleuten, die als Saisoniers tätig sind, wünscht.

#### *Abklärungen*

Der Ombudsmann zieht eine Vernehmlassung des Personalamtes bei, bespricht sich mit dem für Personalfragen zuständigen Mitarbeiter des Tiefbauamtes und hierauf mit dem Abteilungssekretär des Finanzamtes. Als notwendig erweist sich eine weitere Besprechung mit 3 Mitarbeitern des Personalamtes. Schliesslich erfordert die Fallbearbeitung eine Besprechung des Ombudsmannes mit dem Zentralsekretär des Schweizerischen Baumeisterverbandes. Auch werden die vollständigen Akten beigezogen.

#### *Erwägungen*

##### *Tatsächliches*

1. X trat erstmals auf den 1. September 1977 in ein Anstellungsverhältnis mit dem Tiefbauamt der Stadt Zürich. Seine bisher letzte Saisonstätigkeit beim Tiefbauamt begann er am 12. März 1981.

Am 19. Januar 1981 unterzeichneten der Schweizerische Baumeisterverband und das Tiefbauamt der Stadt Zürich einen Arbeitsvertrag für Saisonarbeiter des Hoch- und Tiefbaugewerbes mit X. Der Stadtingenieur erliess am 27. Februar 1981 als Dienstchef eine Anstellungsverfügung, wonach X im Aushilfsdienstverhältnis für längstens zwölf Monate mit Wirkung ab 12. März 1981 beim Tiefbauamt der Stadt Zürich als Berufsarbeiter der Besoldungsklasse 6 angestellt wurde; die Anstellungsdauer wurde bis 12. Dezember 1981 limitiert.

2. Das Tiefbauamt teilte mit Schreiben vom 23. Oktober 1981 seinem Mitarbeiter mit:

«Am 1. September 1977 sind Sie als Saisonier bei uns eingetreten. Dieses Jahr setzten Sie die Arbeit längere Zeit aus. Sie haben dann wieder kurze Zeit gearbeitet, erklärten aber, nicht mehr die frühere Tätigkeit ausüben zu können.

Seit dem 21. Oktober setzen Sie die Arbeit erneut aus.

Wir bitten Sie, davon Kenntnis zu nehmen, dass wir unter diesen Umständen Ihre Saisonbewilligung für das Jahr 1982 nicht mehr erneuern werden. Im weitern machen wir Sie darauf aufmerksam, dass die Lohnzahlungen wegen Arbeitsunfähigkeit am 30. Oktober 1981 erschöpft sind.»

##### *Rechtliches*

1. Der Arbeitnehmer im Aushilfsdienstverhältnis hat bei Dienstaussetzung wegen Krankheit während der ersten drei Monate ununterbrochenen Dienstverhältnisses einen Besoldungsanspruch bis auf die Dauer von einem Monat, bei mehr als dreimonatigem ununterbrochenem Dienstverhältnis einen solchen bis auf die Dauer von zwei Mona-



ten und bei mehr als sechsmonatigem ununterbrochenem Dienstverhältnis einen solchen bis auf die Dauer von sechs Monaten (Art. 29 Abs. 2 lit. a, b und c der geltenden Besoldungsverordnung der Stadt Zürich). Nach dieser Bestimmung richten sich die von der Stadt an X auszahlenden Krankenlohnleistungen, sofern der Arbeitnehmer im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis angestellt worden ist.

Nach den Bestimmungen des zwischen dem Tiefbauamt und X am 19. Januar 1981 abgeschlossenen Einzelarbeitsvertrages anerkennen sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer den am Arbeitsort gültigen Gesamtarbeitsvertrag (GAV) mit allen Rechten und Pflichten. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, den Arbeitnehmer kollektiv für ein Krankentaggeld bei ärztlich bescheinigter Arbeitsunfähigkeit gemäss Gesamtarbeitsvertrag zu versichern. Der Arbeitgeber hat auch dafür zu sorgen, dass der Arbeitnehmer gemäss den geltenden gesetzlichen Bestimmungen für Arzt-, Arznei- sowie Spitalkosten versichert ist, wobei die diesbezüglichen Prämien zu Lasten des Arbeitnehmers gehen (Art. 1 und 2 Absätze 1 und 2 des Einzelarbeitsvertrages vom 19. Januar 1981).

Art. 27 Abs. 1 des Gesamtarbeitsvertrages des Kantons Zürich für die Betriebe des Hoch- und Tiefbau-, Steinhauer- und Steinbruchgewerbes sowie der Sand- und Kiesgewinnung vom 1. Oktober 1978 bis 31. Dezember 1981 lautet:

«Die dem GAV unterstellten Arbeitnehmer sind durch den Arbeitgeber kollektiv für ein Krankentaggeld bei ärztlich bescheinigter Arbeitsunfähigkeit zu versichern. Die Versicherungsbedingungen müssen sich an die nachstehenden Normen halten:

- Versicherungsbeginn am Tage der Anstellung, bei der ersten Arbeitsaufnahme
- Festlegen von 2 Karenztagen
- Ausrichtung eines Krankentaggeldes von 70 Prozent im ersten und 80 Prozent ab zweiten Monat der Krankheit, berechnet auf dem Bruttolohn (ohne Lohnzuschläge gemäss Art. 19)
- Bezugsberechtigung während wenigstens 720 Tagen innerhalb 900 aufeinanderfolgender Tage nach den Bestimmungen des KUVG

- Möglichkeit für den Arbeitnehmer, nach Ausscheiden aus der Kollektivversicherung die Versicherung als Einzelversicherter weiterführen zu können
- Der Arbeitgeber hat die dazu erforderlichen Prämien zu entrichten, im Maximum jedoch 2,5 Prozent des für die AHV massgebenden Lohnes.»

Da die von der Stadt dem Arbeitnehmer auszahlenden Krankheitsentschädigungen verschieden hoch ausfallen je nach dem, ob die Bestimmungen der Besoldungsverordnung oder des privatrechtlichen Arbeitsvertrages zur Anwendung gelangen, ist vorab zu prüfen, in welchem Anstellungsverhältnis X angestellt worden ist.

2. Wurden die Saisoniers unter dem alten Personalrecht als sogenannte «freie Arbeiter» beschäftigt, wobei für den Einzelarbeitsvertrag die Bestimmungen des Landesmantelvertrags des Schweizerischen Baumeisterverbandes zur Anwendung gelangten, so entfällt diese Anstellungsart mit dem Inkrafttreten des neuen städtischen Personalrechts am 1. Januar 1978. Nach dem neuen Personalrecht werden Saisoniers im öffentlich rechtlichen Dienstverhältnis und zwar im Aushilfsdienstverhältnis gemäss Art. 9 angestellt. Nur noch in Ausnahmefällen kann die Stadt Zürich Dienstverhältnisse nach den Bestimmungen des Obligationenrechts begründen. Zuständig zum Abschluss eines Dienstverhältnisses nach Obligationenrecht ist der Gesamtstadtrat (Art. 103 der Gemeindeordnung der Stadt Zürich vom 26. April 1970). Jedenfalls hätte aber ein Vertrag im Sinne von Art. 17 Abs. 2 der Ausführungsbestimmungen zum Personalrecht vom Dienstchef unterzeichnet werden müssen.

Namens des Tiefbauamtes der Stadt Zürich wurde der Einzelarbeitsvertrag vom 19. Januar 1981, welchem die Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrages des Kantons Zürich zugrundeliegen, durch den für Personalfragen zuständigen Mitarbeiter unterzeichnet. Streng formell betrachtet, erfolgte die Vertragsunterzeichnung durch eine unzuständige Amtsstelle, was die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge hätte.

Finanzamt und Tiefbauamt verzichteten indessen auf die Erhebung der Einrede der Unzuständigkeit. Zu Recht, denn es würde wohl einen Ver-

stoss gegen Treu und Glauben bedeuten, wenn dem Saisonarbeiter X am 19. Januar 1981 ein Einzelarbeitsvertrag vorgelegt wurde, dessen Gültigkeit im nachhinein durch einseitige öffentlich-rechtliche Anstellungsverfügung ausser Kraft gesetzt werden soll, womit die Krankenleistungen herabgemindert würden.

Unter diesen Umständen sind mit Bezug auf die von der Stadt Zürich zu erbringenden Krankenleistungen die Bestimmungen des privatrechtlichen Einzelarbeitsvertrags vom 19. Januar 1981 zur Anwendung zu bringen.

3. Nach Art. 2 Abs. 1 des Einzelarbeitsvertrages in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 des Gesamtarbeitsvertrages des Kantons Zürich und Art. 27 Abs. 1 des Landesmantelvertrags (LMV) 1982–1984 hätte das Tiefbauamt X kollektiv für ein Krankentaggeld bei ärztlich bescheinigter Arbeitsunfähigkeit zu versichern gehabt. Weil es diese Versicherungspflicht nicht erfüllt hat, wird die Stadt schadenersatzpflichtig aus Vertrag, und sie hat den Arbeitnehmer so zu entschädigen, wie er durch die Kollektivversicherung bei erfüllter Versicherungspflicht durch die Stadt entschädigt worden wäre. Dabei sind die durch die Stadt bisher ausgerichteten Krankenlohnzahlungen und die entsprechenden Arbeitnehmerprämien, die X zu entrichten gehabt hätte, in die Abrechnung einzubeziehen.

4. Die auf Veranlassung des Ombudsmannes durch das Personalamt erstellte Abrechnung auf Saisonende (19. Dezember 1981) ergibt eine Nachzahlungspflicht des Tiefbauamtes im Betrage von Fr. 10211.55.

5. Da der Art. 27 Abs. 1 des Gesamtarbeitsvertrages eine Bezugsberechtigung für das Krankentaggeld während wenigstens 720 Tagen innerhalb 900 aufeinanderfolgender Tage nach den Bestimmungen des KUVG vorsieht, stellt sich die Frage, ob X ein Anspruch auf Schadenersatz auch für die Zeit nach Beendigung der Saisonstelle zusteht. Ein solcher Anspruch hängt davon ab, ob die Kollektivversicherungen das Taggeld über die Beendigung der Saisonstelle hinaus zu versichern pflegen. Das ist in der Regel nicht der Fall. Nach der offenbar geltenden Praxis ist der Arbeitgeber lediglich in der Lage, eine Taggeldversicherung für die Dauer des bestehenden Arbeitsverhältnisses abzuschlies-

sen. Die Taggeldversicherung verfolgt den Zweck, den Arbeitnehmer gegen den krankheitsbedingten Lohnausfall zu versichern. Da der Saisonnier nach Ablauf der Saisonbewilligung üblicherweise die Schweiz verlassen muss, fehlt der Versicherung die Kontrolle darüber, ob der Arbeitnehmer, in sein Heimatland zurückgekehrt, wieder eine Arbeit annimmt. Auch wird der Versicherung nur eine mangelhafte Kontrolle über das Fortbestehen der Krankheit möglich sein. Aus diesen Gründen scheinen die Kollektivversicherungen Taggeldansprüche von Saisonniers auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses zu beschränken.

Unter diesen Umständen entfällt voraussichtlich eine Pflicht der Stadt Zürich zur Ausrichtung von Schadenersatz über die Beendigung der Saisontätigkeit hinaus, und zwar ungeachtet der Tatsache, dass für X nach Beendigung der Saisonstelle von der Fremdenpolizei des Kantons Zürich am 3. Dezember 1981 die Saisonbewilligung in eine Jahresbewilligung umgewandelt worden ist.

Sollten die Abklärungen des Personalamtes bei derjenigen Krankenkasse, bei welcher X zu versichern gewesen wäre, ergeben, dass die Kasse Taggelder über die Beendigung des Dienstverhältnisses hinaus versichert hätte, so würde die Stadt auch für die nach dem 19. Dezember 1981 entgangenen Taggelder im Umfange von Art. 27 GAV bzw. LMV schadenersatzpflichtig. Voraussetzung dafür wäre allerdings die ärztliche Bescheinigung des Fortbestandes der Krankheit, und zwar durch einen von der Stadt zu bezeichnenden Vertrauensarzt.

6. Unzutreffend ist die Ansicht von X, die «Kündigung» vom 23. Oktober 1981 sei ungültig, weil sie in die Kündigungsschutzzeit von Art. 35 Ziff. 4 des Gesamtarbeitsvertrages falle, wonach eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses ausgeschlossen ist, solange dem Arbeitnehmer Taggeldleistungen der Krankenversicherung zustehen.

Naturgemäss handelt es sich bei einer Saisonstelle um ein zum vornherein befristetes Arbeitsverhältnis. Das Arbeitsverhältnis endet ohne Kündigung mit blossem Zeitablauf, wenn es für eine bestimmte Zeit eingegangen ist (vgl. dazu Rehbinders M., Grundriss des schweizerischen Arbeitsrechts, 2. A., Bern 1973, S. 74). Der Einzelarbeitsvertrag vom 19. Januar 1981 ist ausdrücklich befristet bis zum 19. Dezember 1981.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass nach Ansicht des Ombudsmannes die Stadt Zürich gegenüber X aus dem privatrechtlichen Ar-



beitsvertrag vom 19. Januar 1981 schadenersatzpflichtig geworden ist im Betrage von Fr. 10211.55. Finanzamt und Tiefbauamt schliessen sich den Überlegungen des Beauftragten in Beschwerdesachen an und werden bei den zuständigen Stellen die Auszahlung beantragen.

Voraussichtlich wird das Tiefbauamt, jedenfalls ab Saisonbeginn 1983, Saisonniers ausschliesslich im öffentlich rechtlichen Dienstverhältnis anstellen. Dabei wird zu überlegen sein, ob für die Saisonniers eine Taggeldversicherung im Sinne von Art. 27 Abs. 1 des Gesamtarbeitsvertrages abzuschliessen sei. Dazu besteht nicht zum vornherein eine rechtliche Verpflichtung der Stadt Zürich. Zwar ist der Landesmantelvertrag für das Bauhauptgewerbe vom schweizerischen Bundesrat allgemein verbindlich erklärt worden und daher auch auf die nicht organisierten Branchenangehörigen anzuwenden. Indessen ist fraglich, ob die Stadt Zürich einen «Betrieb des Hoch- und Tiefbaugewerbes» im Sinne von Art. 1 Abs. 2 des Landesmantelvertrages darstellt.

Zu überlegen wird auch sein, ob Art. 29 der Besoldungsverordnung der Stadt Zürich ergänzungsbedürftig ist.

Was die Saisonniers des Jahres 1982, soweit diese noch mit privatrechtlichem Einzelarbeitsvertrag angestellt worden sind, anbetrifft, wird das Personalamt in Zusammenarbeit mit dem Tiefbauamt den Abschluss einer Krankengeldversicherung gemäss Art. 27 GAV prüfen.

#### *Anordnungen der Verwaltung*

Den Empfehlungen des Ombudsmannes folgend, verfügt der Vorstand des Bauamtes I die Nachgewährung von Krankengeldleistungen an Herrn X im Betrage von Fr. 10211.55.

Der Stadtrat beschliesst, die ausländischen Arbeitnehmer mit Saisonnierstatut des Tiefbau- und des Gartenbauamtes für die Saison 1982 noch im privatrechtlichen Dienstverhältnis anzustellen und sie nach den im Baugewerbe auf dem Platz Zürich üblichen Normen bei der Personalkrankenkasse der Stadt Zürich für Krankengeld zu versichern.

## **B. Der Ombudsmann als «schneller Helfer»**

### **Nr.4 *Energiesperre***

#### *Gegenstand der Beschwerde*

Begleitet von seiner Freundin, Fräulein Y, sucht Herr X den Ombudsmann in der Sprechstunde vom 22. Dezember 1981 auf. Er macht geltend, das Elektrizitätswerk der Stadt Zürich habe ihm am 21. Dezember 1981 um 17.30 Uhr die Stromzufuhr zu der von ihm gemieteten Eineinhalbzimmerwohnung an der B...strasse zu Unrecht gesperrt.

#### *Abklärungen und Sofortmassnahmen*

Da bereits die Ausführungen von Herrn X und die von ihm vorgelegten Akten Zweifel an der Rechtmässigkeit der verfügten Stromsperre ergeben, empfiehlt der Ombudsmann der Debitorenbuchhaltung des EWZ telephonisch die einstweilige sofortige Aufhebung der Anordnung. Der Wiederanschluss der Stromzufuhr erfolgt unverzüglich. Aus der in der Folge vom EWZ erstatteten schriftlichen Vernehmlassung wird ersichtlich, dass die Massnahme nicht berechtigt war.

#### *Erwägungen*

#### *Tatsächliches*

Fräulein Y schuldete dem EWZ für die Zeit vom 8. Januar 1980 bis zum 17. Juni 1980 für die Belieferung des von ihr gemieteten Einfamilienhäuschens mit elektrischer Energie Fr. 1347.10. Die Betreibung endete mit einem Verlustschein. In diesem Zusammenhang übertrug Fräulein Y die Miete über die von ihr in der Folge gemietete Zweizimmerwohnung an der A...strasse auf X, mit dem sie dort zusammenwohnte. Dieses Mietverhältnis ging am 1. April 1981 zu Ende, und das Paar zog aus der Stadt in eine andere zürcherische Gemeinde, kehrte aber auf den 1. Oktober 1981 in die Kantonshauptstadt zurück und nahm Wohnsitz in der von X an der B...strasse gemieteten Anderthalbzimmerwohnung, dem heutigen Wohnsitz.

Zwei Stromrechnungen über Fr. 95.10 und Fr. 37.90, welche am 25. März, bzw. am 26. Mai 1981 verfallen waren und sich auf Energielieferungen für die Wohnung an der A...strasse bezogen, bezahlte X erst am 21. Oktober 1981.

Wie aus der vom Inkassobeamten beim Bezüger hinterlassenen Mitteilung hervorgeht, sperrte er am 21. Dezember 1981 die Stromzufuhr mit der Begründung, er habe bei X zwei überfällige Rechnungen über Fr. 95.10 und Fr. 53.— erfolglos einzuziehen versucht. In dieser Mitteilung wird X als Voraussetzung des Wiederanschlusses die Bezahlung einer Kautionsleistung im Betrage von Fr. 250.— und der Anschlussgebühr von Fr. 30.— auferlegt.

#### *Rechtliches*

Gemäss Art. 9 Ziff. 1 des Reglementes über die Abgabe elektrischer Energie durch das Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (Gemeinderatsbeschluss vom 10. November 1971) ist das EWZ ausnahmsweise befugt, angemessene Hinterlagen zu verlangen. Bei Zahlungsverzug ist das Werk berechtigt, die Energielieferung nach vorheriger schriftlicher Mahnung einzustellen (Art. 10 Ziff. 1 lit. f des Reglementes).

Nachdem das Paar ohne Mitteilung an das EWZ unter Hinterlassung von zwei offenen Rechnungen seinerzeit von Zürich wegzog, ist gegen die Auflage einer Kautionsleistung nichts einzuwenden. Indessen widerspricht die angeordnete Energiesperre den geltenden Bestimmungen. Einmal befindet sich X nicht im Zahlungsverzug: Die Rechnung über Fr. 95.10 hat er, wenn auch reichlich verspätet, am 21. Oktober 1981 bezahlt; diejenige über Fr. 53.— ist, wie die Abklärungen zeigen, bis zum 30. Januar 1982 zahlbar. Sodann fehlt es für die Anordnung der Stromsperre an einer vorangegangenen schriftlichen Mahnung. Unter diesen Umständen entfällt auch die auferlegte Anschlussgebühr.

Da sich das Fürsorgeamt der Stadt Zürich bereit erklärt, inskünftig die Stromrechnungen zu bezahlen, fällt auch die Kautionsleistung dahin. Das EWZ entschuldigt sich für die übereilte, vorweihnachtliche Anordnung.

#### **Nr.5 Steuerrechnung; Abbestellung der Betreuung**

##### *Gegenstand des Anliegens*

Das Steueramt der Stadt Zürich betreibt Frau X für ausstehende Staats- und Gemeindesteuern 1981 im Betrage von Fr. 2620.—; die Pfändung ist auf den 22. November 1982 angesetzt. Frau X, die den Beauftragten wenige Stunden vor dem Pfändungstermin aufsucht, macht geltend, sie sei zur Zeit nicht in der Lage, die Steuerschulden zu begleichen, befürchte aber nachteilige Folgen der Pfändung; sie ersucht um Prüfung eines möglichen Entgegenkommens.

##### *Erwägungen und Erledigung*

Aus den dem Beauftragten von Frau X unterbreiteten Akten wird ersichtlich, dass die Pflichtige die Steuereinschätzung durch den kantonalen Steuerkommissär nicht anerkannte und der Steuerkommission zur Beurteilung unterbreitete. Diese wies die Einsprache mit Entscheid vom 7. Oktober 1982, der Pflichtigen am 11. November 1982 zugestellt, ab. Die Rechtsmittelfrist ist nicht abgelaufen und Frau X beabsichtigt, die Einschätzung der Steuerrekurskommission vorzulegen.

Unter diesen Umständen ersucht der Ombudsmann das städtische Steueramt telephonisch um umgehende Stellungnahme. Es ergibt sich, dass das Steueramt der Stadt Zürich keine Kenntnis vom laufenden Einspracheverfahren hat; nachdem es nun durch die Intervention des Ombudsmannes davon erfahren und die sofortige Nachprüfung die Richtigkeit der Vorbringen von Frau X ergeben hat, veranlasst das Amt die unverzügliche Abbestellung der eingeleiteten Betreuung unter Kostenfolge zulasten der Stadt.



### **C. Der Ombudsmann als Schiedsrichter**

#### **Nr.6 Kollision eines PW mit einem Tramzug/Regelung der Haftpflicht**

##### *Gegenstand des Anliegens*

Frau X kollidierte als Lenkerin eines PW mit einem Tramzug. Noch auf dem Platze unterschrieb sie eine Schuldanererkennung. Im nachhinein ist sie der Ansicht, sie habe die Schuldanererkennung in einer Stress-Situation unterzeichnet, um die entstandene Verkehrsblockierung freizugeben. Beim Überdenken der Situation dränge sich ihr der Schluss auf, der beteiligte Wagenführer hätte bei der vorhandenen Sichtweite rechtzeitig anhalten können, weshalb sie den Ombudsmann um Abklärung ersucht.

##### *Abklärungen und Erwägungen*

Gestützt auf die von den Verkehrsbetrieben erstattete Vernehmlassung beurteilen sich Sachverhalt und Rechtslage wie folgt:

Aus den Unterlagen ergibt sich, dass der Wagenführer Frau X gefragt hat, ob sie zur Abklärung des Tatbestandes den Beizug der Polizei wünsche. Frau X verneinte das Angebot ausdrücklich.

Was den Kollisionshergang anbelangt, widersprechen sich die Aussagen von Frau X und diejenigen des Wagenführers. Sofern die Darstellung von Frau X zutrifft, dass die Distanz zwischen ihrem Wagen und dem Tramzug noch 20 m betrug, als sie die Strassenbahn erblickte, hätte die Bremsung des Wagenführers aus einer Geschwindigkeit von 18 km/h noch ausreichen sollen, um eine Kollision zu verhindern. Der Wagenführer erklärt, er habe seine Aufmerksamkeit für einen Augenblick Fussgängern geschenkt, welche von links her den Fussgängerstreifen betreten hätten. Als er wieder nach vorn geschaut habe, habe er den PW im Geleisebereich wahrgenommen, aber trotz sofort eingeleiteter Bremsung die Kollision nicht mehr verhüten können.

Da es an Zeugen fehlt, muss auf die Aussagen der beiden Beteiligten abgestellt werden. Danach liegt ein beiderseitiges Verschulden vor, indem Frau X trotz Herannahen des Tramzuges zu nahe an die Geleise herangefahren und im Gefahrenbereich stehen geblieben ist, während

der Wagenführer, infolge Kollisionsgefahr mit Fussgängern, den Blick etwas zu spät wieder der Fahrbahn zugewandt hat.

Rechtlich gesprochen bedeutet der vorliegende Zusammenstoss zwischen einem PW und einem Tramzug eine Kollision von Gefährdungshaftungen unter Verschuldensbeteiligung auf beiden Seiten. Der Ombudsmann geht davon aus, dass die Betriebsgefahr des Tramzuges grösser ist als die Betriebsgefahr des PW. Andererseits ist das Verschulden auf beiden Seiten als gleich hoch zu bewerten.

Die VBZ hat den am Tram entstandenen Schaden der Haftpflichtversicherung von Frau X gemeldet und die Versicherung hat den vollen Schaden ersetzt, wobei aber die Versicherung Frau X, weil sie das 25. Altersjahr noch nicht vollendet hat, für Fr. 600.– Selbstbehalt belangt. Gemäss der dem Ombudsmann von Frau X eingereichten Rechnung der Garage A entstand am PW ein Sachschaden, den die Versicherung bis auf einen Selbstbehalt von Fr. 500.– entschädigte.

Auf die Intervention des Ombudsmannes erklären sich die VBZ unter Würdigung aller Umstände bereit, Frau X den vollen Selbstbehalt der Kaskoversicherung von Fr. 500.– zu entschädigen und an den von der Haftpflichtversicherung geltend gemachten Selbstbehalt von Fr. 600.– die Hälfte, somit Fr. 300.–, zu bezahlen. Das Betriebsbüro veranlasst die Auszahlung im Betrage von Fr. 800.–.

#### **Nr.7 Hofsanierung/Entschädigungsbegehren**

##### *Gegenstand der Beschwerde*

Herr X ist Mieter von Werkstatträumen und einem Hofanteil einer privaten Liegenschaft. Die Stadt Zürich traf mit der Liegenschafteneigentümerin eine Vereinbarung über die Sanierung des Hofgrundstückes. X macht geltend, er habe sich gegenüber der Grundeigentümerin mit der Hofsanierung nicht einverstanden erklären können, worauf der Sachbearbeiter des Hochbauamtes an ihn herangetreten und ihm mündlich in Gegenwart von Zeugen eine Entschädigung von Fr. 5000.– zugesichert habe, sofern er sein Einverständnis zur Hofsanierung erteile. Diesem Angebot habe er zugestimmt. Nachdem die Kosten der Hofsanierung, an denen sich die Stadt beteilige, höher als budgetiert ausgefallen seien, ersuche ihn das Hochbauamt, seine Forde-

zung zu reduzieren und auf den noch ausstehenden Restbetrag von Fr. 2480.– zu verzichten oder sich mit der Liegenschafteneigentümerin über die Restforderung zu einigen. Demgegenüber ist X der Meinung, die Stadt habe ihm eine Entschädigung von Fr. 5000.– zugesichert und könne ihm nicht zumuten, sich über die Restforderung mit einem Dritten auseinanderzusetzen.

#### *Abklärungen, Erwägungen und Beilegung der Differenzen*

Der Ombudsmann bespricht das Geschäft mit dem Sachbearbeiter des Hochbauamtes, lässt sich die Akten vorlegen und holt eine schriftliche Vernehmlassung ein.

Es ergibt sich: Nach Aussagen des Sachbearbeiters trifft es zu, dass er sich mit X seinerzeit über ein Schadenersatzbegehren in der Höhe von Fr. 5000.– geeinigt hat, eine schriftliche Bestätigung, die X wünschte, aber nicht als nötig erachtete. Die damals getroffenen Abmachungen sind daher unklar. Der Sachbearbeiter versteht seine gegebenen Zusicherungen dahin, die Stadt würde auf dem sanierten Innenhof für Herrn X neue Einrichtungen bis zu einem Höchstbetrag von Fr. 5000.– erstellen. Da die Erstellungskosten niedriger als erwartet ausgefallen seien, habe X lediglich Anspruch auf Vergütung derselben. Andererseits scheint X in guten Treuen des Glaubens gewesen zu sein, der Sachbearbeiter habe ihm eine Pauschalentschädigung zugesichert, welche den in Kauf genommenen Nachteilen entspreche.

Insbesondere im Hinblick darauf, dass X eine schriftliche Bestätigung der Abmachung wünschte, diese aber unterblieb, erklärt sich das Bauamt II mit der Auszahlung des Restbetrages von Fr. 2480.– an X einverstanden. Zugleich wird veranlasst, dass derartige Vereinbarungen inskünftig schriftlich bestätigt werden.

#### **Nr.8** *Aufforderung zur Kündigung unter Androhung der Nichtwiederwahl nach Ablauf der Amtsdauer*

##### *Gegenstand der Beschwerde*

Das Ehepaar X steht in den Diensten derselben städtischen Amtsstelle, wo es eine gemeinsame Aufgabe betreut; es wohnt in einer Dienstwohnung.

Vor dem Ombudsmann geben Herr und Frau X Ende Januar 1982 ihrer Verunsicherung über den Fortbestand des Dienstverhältnisses Ausdruck. Nach ihren Ausführungen beabsichtigt ihr Vorgesetzter ihre Nichtwiederwahl anlässlich der bevorstehenden Erneuerungswahlen des städtischen Personals, erklärt sich aber bereit, von einem solchen Antrag abzusehen, wenn sich beide Arbeitnehmer ihm gegenüber schriftlich verpflichten, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt im Herbst 1982 das Dienstverhältnis zu kündigen.

Herr und Frau X stellen Differenzen zwischen ihnen und ihrem Vorgesetzten nicht in Abrede, erachten aber die Ursachen derselben im Verhalten des Vorgesetzten mitbegründet und halten die abrupte Beendigung des Dienstverhältnisses als ungerechtfertigt. Auch befürchten sie, bis zum Herbst 1982, unter dem Druck einer vereinbarten Auflösung des Dienstverhältnisses, keine geeignete Tätigkeit zu finden.

##### *Abklärungen*

Der Ombudsmann bespricht sich vorerst mit dem Vorgesetzten allein und hernach gemeinsam mit ihm und Herrn und Frau X; er zieht die vollständigen Personalakten bei.

##### *Erwägungen*

##### *Tatsächliches*

Die Zusammenarbeit des Ehepaares X mit ihrem Vorgesetzten erstreckt sich über 15 Jahre. Klagen von aussenstehenden Drittpersonen, mit denen Herr und Frau X durch ihre Tätigkeit häufig in Kontakt kommen, liegen keine vor. Vielmehr haben sie sich mit dem Vorgesetzten über die einzuschlagende Arbeitsmethode überworfen und sich mit



ihm aus diesem Grunde teilweise auseinandergelebt. Nach den Ausführungen des Vorgesetzten führten diese verschiedenartigen Auffassungen über die Berufsausübung zu einer gewissen Abkapselung von Herrn und Frau X innerhalb des Personalbestandes. Das Ehepaar würde ein berufliches Eigenleben entwickeln und sich Eigenmächtigkeiten herausnehmen, die auf die Dauer nicht geduldet werden könnten. Herr und Frau X führen das ihnen zum Vorwurf gemachte Eigenleben und die daraus entstandenen Schwierigkeiten auf eine nach ihrer Meinung nicht immer klare Führung der Mitarbeiter durch den Vorgesetzten zurück.

#### *Rechtliches*

Die Wahlinstanz ist grundsätzlich frei, nach Ablauf der Amtsdauer einen Arbeitnehmer auf eine weitere Amtsdauer wiederzuwählen, das Dienstverhältnis aufzulösen oder die Wahl unter Vorbehalten vorzunehmen. Wie jedes rechtsstaatliche Verwaltungshandeln untersteht auch die Nichtwiederwahl dem Willkürverbot. Zur Nichtwiederwahl genügen aber auch geringere Verstösse gegen die Amtspflichten, wie überhaupt das ganze Verhalten während der vorangegangenen Amtsdauer in Betracht zu ziehen ist. In der Regel wird nur auf Leistungen und Verhalten in der vergangenen Amtsdauer abzustellen sein (dazu Stadtratsbeschluss vom 25. November 1981).

Auf Grund eines bei den Akten sich befindenden Bewertungsurteils des Vorgesetzten vom 29. Juni 1981 ist davon auszugehen, dass er in diesem Zeitpunkt mit dem Verhalten und den Leistungen des Ehepaares X praktisch vorbehaltlos zufrieden war. In diesem Schreiben, welches an ein Mitglied des Stadtrates von Zürich gerichtet ist, heisst es: «Gestützt auf diese lange Zusammenarbeit beurteile ich die Fähigkeiten und Eignungen von Herrn und Frau X für ... als optimal ... Herr und Frau X ... verstände bewährte Werte zu vermitteln und als Vorbilder Verantwortung zu tragen. ... Herr und Frau X sind sich gewohnt, mit verschiedenen Berufsgruppen zusammenzuarbeiten. ... Durch das Engagement an der von ihnen gewählten Arbeit besteht die Gewähr für eine langfristige positive Zusammenarbeit. ... Aus berufspolitischen Gründen setze ich mich für den beruflichen Aufstieg aller dafür geeigneten Mitarbeiter ein. ... Nach meiner Überzeugung ist die Stadt Zürich als Arbeitgeber aufgerufen, bewährten langjährigen Mitarbeitern den Aufstieg in eine höhere Position zu ermöglichen.»

Da dieses Schreiben des Vorgesetzten auf seine langjährigen guten Erfahrungen hinsichtlich der beruflichen Fähigkeiten und der charakterlichen Eigenschaften des Ehepaares X Bezug nimmt, ist wenig wahrscheinlich, dass sich dieselben im Verlaufe des letzten Halbjahres so grundlegend geändert haben, dass sich eine rasche Auflösung des Dienstverhältnisses aufdrängt. Besonders gravierende Ereignisse innerhalb der letzten Monate vermag der Vorgesetzte auch nicht darzutun. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die beruflichen und charakterlichen Qualitäten des Ehepaares X auch von ihrem Vorgesetzten anerkannt sind, und die Zusammenarbeit mit den Mitarbeitern nicht zu Unstimmigkeiten Anlass gibt, die den geordneten Gang der Verwaltung beeinträchtigen.

Zu einer Nichtwiederwahl von Herrn und Frau X fehlt es nach Ansicht des Ombudsmannes an Gründen.

#### *Empfehlung*

Der Ombudsmann legt dem Vorgesetzten von Herrn und Frau X nahe, auf die Auflösung des Dienstverhältnisses zu verzichten. Frei von Zeitdruck wird das Ehepaar X, welches seinerseits eine Trennung als zweckmässig erachtet, besser in der Lage sein, ein geeignetes neues Wirkungsfeld zu finden.

Der Vorgesetzte lässt sich von den Argumenten des Ombudsmannes überzeugen. Der Beauftragte orientiert den Abteilungsvorstand.

## D. Der Ombudsmann als Mittler

### Nr.9 Freihaltezone; unterirdische Inanspruchnahme durch Private

#### *Gegenstand des Anliegens*

Herr X betreibt in der ihm gehörenden, an die städtische Freihaltezone angrenzenden Liegenschaft seit vielen Jahrzehnten ein Geschäft. Seit Jahren befasst er sich mit einer Vergrößerung der Werkstatt. Da das zur Verfügung stehende eigene Land für eine sinnvolle Vergrößerung nicht völlig ausreicht, gelangte er mit dem Ersuchen an die Stadt, ihm für die Ausführung des Projektes unterirdisch ca. 200 m<sup>2</sup> der städtischen Freihaltezone zur Verfügung zu stellen. Die Liegenschaftverwaltung der Stadt Zürich ist bereit, X die benötigte Fläche im Baurecht zu überlassen. Voraussetzung für den Abschluss eines Baurechtsvertrages mit der Stadt ist das Vorliegen einer rechtsgültigen Baubewilligung. Die Bausektion II des Stadtrates verweigerte die Baubewilligung, weil sich das Gartenbauamt dem Projekt mit der Begründung widersetze, der unterirdische Anbau bedinge das Fällen von einigen Tannen auf dem Freihaltegebiet.

X reduzierte das Projekt. Das Gartenbauamt kann sich auch mit dem neuen Projekt nicht einverstanden erklären. Obwohl weniger Gebiet der Freihaltezone unterirdisch beansprucht würde, erachtet das Gartenbauamt durch die Erstellung der Baugrube eine Sicherstellung der Fichten nach wie vor als nicht gewährleistet.

#### *Vermittlungsbemühungen und Anordnungen der Verwaltung*

Der Ombudsmann bespricht das Geschäft mit dem zuständigen Sachbearbeiter des Gartenbauamtes. Sodann besichtigt er in Begleitung des Chefs des Gartenbauamtes und eines von Herrn X beigezogenen Gartenbau-Ingenieurs die Örtlichkeiten.

Als Folge der Intervention des Ombudsmannes kann sich das Gartenbauamt mit der Überlassung des benötigten unterirdischen Freihaltezonegrundstückes einverstanden erklären, sofern X auf seine Kosten eine angemessene Neupflanzung übernimmt. Da nicht feststeht, ob die erforderlichen Bäume im Handel erhältlich sind und ob eine Gartenbaufir-

ma über die technischen Einrichtungen zur Vornahme der Bepflanzung verfügt, wird das Gartenbauamt diese Fragen durch einen Gartenbauarchitekten beurteilen lassen, wobei X die Kosten des Gutachtens übernimmt. Nach Eingang des Gutachtens wird das Bauamt I darüber entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen einer Neupflanzung zugestimmt werden kann.

Das in der Folge erstattete Gutachten bringt eine realisierbare Neubeepflanzung in Vorschlag, die von X akzeptiert und vom Vorstand des Bauamtes I genehmigt wird.

Die Bausektion II des Stadtrates erteilt schliesslich die baupolizeiliche Bewilligung unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch die Kantonale Baudirektion.

### Nr.10 Fürsorgeamt; Rentenverwaltung

#### *Gegenstand des Anliegens*

Das Fürsorgeamt verwaltet auf Wunsch von Herrn X dessen Invalidenrente. Das zuständige Sekretariat bezahlt seine Logismiete, händigt ihm wöchentlich zur Bestreitung der allgemeinen Kosten des Lebensunterhaltes Fr. 120.– aus und behält den Rest zur Begleichung besonderer Ausgaben zurück. X ist der Ansicht, die derzeitige Höhe der Rente erlaube die Ausrichtung eines höheren wöchentlichen Betrages. Zudem wünscht er eine Abrechnung seit Beginn der Rentenverwaltung durch das Fürsorgeamt. Seine Begehren würden ihm verweigert.

#### *Abklärungen, Erwägungen und Beilegung der Differenzen*

Der Ombudsmann zieht eine Vernehmlassung des Fürsorgeamtes bei und bespricht sich mit dem Fürsorgesekretär.

Wenn das Fürsorgeamt Herrn X bisher pro Woche Fr. 120.– aushändigte, so berechnete sich dieser Betrag auf der für das Jahr 1981 festgesetzten monatlichen Invalidenrente von Fr. 842.–. Ab 1. Januar 1982 erhöhte sich die Rente auf monatlich Fr. 949.–. Die aufgrund der Intervention des Ombudsmannes durch das Amt vorgenommene Budgetie-



rung ergibt einen Betrag von Fr. 156.–, der Herrn X nunmehr wöchentlich zur Verfügung gestellt werden kann. Es verbleibt ein Rückbehalt des Fürsorgeamtes von monatlich Fr. 50.– zur Deckung unvorhergesehener Auslagen.

Das Fürsorgeamt erklärt sich bereit, Herrn X ab Rentenbeginn einen Kontoauszug zuzustellen. Nach Ansicht des Ombudsmannes ist X vorerst mit einer zusammenfassenden, übersichtlichen und allgemein verständlichen Aufstellung von Einnahmen und Ausgaben besser gedient. Sollten sich Herrn X Zweifel ergeben, so steht der Überlassung eines Kontoauszuges, der über sämtliche Vorgänge ab Rentenbeginn im einzelnen orientiert, nichts im Wege.

Herr X erklärt sich mit dem erreichten Resultat zufriedengestellt.

#### **Nr. 11** *Städtische Jugendmusikschule; Austrittsmöglichkeit bei Übertritt an die Kantonsschule*

##### *Gegenstand des Anliegens*

Frau X wünscht den Austritt ihrer Tochter aus der städtischen Jugendmusikschule auf Ende des Sommersemesters 1982. Die Schulleitung gestattet den Austritt erst auf Ende des Schuljahres 1982/83.

##### *Erwägungen und Beilegung der Differenzen*

Die Schülerin nimmt seit Ende Februar 1977 Musikunterricht an der Jugendmusikschule der Stadt Zürich. Als Schülerin der 2. Sekundarklasse bestand sie im Frühjahr 1982 die Aufnahmeprüfung an eine zürcherische Kantonsschule. Nach beendeter Probezeit wurde sie definitiv in das Gymnasium aufgenommen. Da die Schülerin an der Kantonsschule Musik als Maturfach gewählt hat, wird sie nach den Herbstferien 1982 im selben Instrumentalunterricht, den sie bisher an der städtischen Jugendmusikschule besuchte, unterrichtet werden. Belaufen sich die Kosten für den Unterricht an der städtischen Musikschule pro Semester auf Fr. 250.–, so ist der Unterricht an der Kantonsschule unentgeltlich; zudem ist er in den Stundenplan eingebaut.

Frau X räumt ein, dass ihre Tochter rechtzeitig darauf aufmerksam gemacht wurde, dass der Unterricht an der städtischen Jugendmusikschule nur auf Ende eines Schuljahres gekündigt werden könne, macht aber geltend, die Eltern hätten von einer Kündigung bis nach beendeter Probezeit absehen wollen. Hätte die Schülerin die Probezeit nicht bestanden, wäre nach erfolgter Kündigung eine Wiederaufnahme in die städtische Musikschule fraglich gewesen.

Mit Bezug auf Mittelschüler besteht tatsächlich ein Konflikt zwischen dem bisherigen System der Jahresanmeldung für die städtische Jugendmusikschule und dem Interesse der Schüler, ab Herbst den Unterricht an der Kantonsschule besuchen zu können.

Die Abklärungen des Ombudsmannes ergeben, dass sich eine Schulordnung für die Jugendmusikschule in Bearbeitung befindet. Der Entwurf sieht vor, dass «in begründeten Fällen ... der Austritt unter Einhaltung einer zweimonatigen Abmeldefrist auf Semesterende erfolgen» kann.

Unter diesen Umständen und weil mit Bezug auf die Schülerin die Voraussetzungen für eine Jahresgeldreduktion erfüllt sind, weshalb ihre Eltern ein besonderes Interesse am unentgeltlichen Musikunterricht an der Kantonsschule haben, rechtfertigt sich eine Entlassung aus der städtischen Jugendmusikschule auf Ende Sommersemester 1982.

Die Schulleitung der städtischen Jugendmusikschule erklärt sich mit dieser vorzeitigen Entlassung einverstanden.

## E. Die Intervention als Mittel zur Vermeidung von Prozessen

### Nr. 12 *Abwasserkanalisationsleitung, Kostentragung bei deren Verlegung*

#### *Gegenstand der Beschwerde*

Das Tiefbauamt verweigert der Firma X AG aus grundsätzlichen Überlegungen eine Beteiligung an den Verlegungskosten der Abwasserkanalisationsleitung, die das im Eigentum der Firma X AG sich befindende Grundstück durchquert. Der Rechtsstreit ist jahreal und der Streitwert wird vom Vertreter der Beschwerdeführerin auf über Fr. 500000.– beziffert.

#### *Abklärungen*

Der Ombudsmann bespricht sich eingehend mit der Rechtsabteilung des Tiefbauamtes und begibt sich auf das Grundbuchamt, wo er sich das Hauptblatt, das Servitutenprotokoll sowie die zu diesem gehörenden Hauptbelege und Pläne vorlegen lässt.

#### *Erwägungen*

##### *Tatsächliches*

1. Eigentümerin der durch das Grundstück der Firma X AG führenden Abwasserleitungen ist die Stadt Zürich. Am 15. Dezember 1953 wurde als Nr. 699 folgende Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen (die Katasternummern wurden vom Berichterstatter geändert):

«Bau- und Durchleitungsrecht  
zu Gunsten der Firma X AG, bzw. Stadt Zürich  
zu Lasten Kat. Nr. 1111 und 2222

Die jeweiligen Eigentümer von Kat. Nr. 1111 und 2222 räumen der X AG als Erstellerin des durch diese Grundstücke führenden Abwasserkanals und nach dessen Fertigstellung der Stadt Zürich als Eigentümerin ein unbeschränktes Bau- und Durchleitungsrecht für den Kanal ein.

Die jeweiligen Eigentümer gestatten den städtischen Organen jederzeit den Zutritt zum Grundstück zur Kontrolle, Reinigung, Unterhalt und allfälligen Erneuerung dieser Kanalisation. Die Schachtabdeckungen sind dauernd frei und zugänglich zu halten. Über dem Kanal dürfen keinerlei Bauten erstellt oder Bäume gepflanzt werden, durch die der Kanal oder seine Unterhaltung beeinträchtigt werden könnte.»  
Eine weitere Dienstbarkeit wurde am 29. August 1957 unter Nr. 888 in das Servitutenprotokoll aufgenommen. Der Eintrag lautet wie folgt:

«Bau- und Durchleitungsrecht  
zu Gunsten der Stadt Zürich  
zu Lasten Kat. Nr. 3333 und 2222

Der jeweilige Eigentümer der Liegenschaft Kat. Nr. 3333 und 2222 räumt der Stadt Zürich ein Bau- und Durchleitungsrecht für den Abwasserkanal  $\varnothing$  50–70 cm ein gemäss Planbeleg 1957 Nr. 777. Er gestattet den städtischen Organen jederzeit den Zutritt zum Grundstück zur Kontrolle, Reinigung, Unterhalt und allfälligen Erneuerung dieser Kanalisation. Die Schachtbedeckungen sind dauernd frei und zugänglich zu halten. Bei der Ausführung allfälliger Erweiterungsbauten, die zu einer Überbauung des Kanals führen, hat die Eigentümerin der belasteten Liegenschaft die in den jeweiligen Bausektionsbeschlüssen aufgeführten Massnahmen zur Sicherung des Kanals zu treffen.»  
Die Bausektion II des Stadtrates erteilte der X AG am 30. Juni 1978 die baupolizeiliche Bewilligung zur Erstellung eines Verwaltungs- und Betriebsgebäudes. Der Neubau überstellt Abwasserkanäle, weshalb die Bewilligung unter dem Vorbehalt erteilt wurde, dass die vom Neubau überstellten Abwasserkanäle erhalten und für die Unterhaltsarbeiten zugänglich bleiben müssen. Ziffer 6 der Baubewilligung bestimmt: «Vor Baubeginn sind dem Tiefbauamt ... Pläne im Doppel zur Genehmigung einzureichen. Über die Genehmigung ist der Baupolizei ein Zeugnis des Tiefbauamtes beizubringen.» Der Vorstand des Bauamtes I genehmigte die Pläne und bewilligte die infolge der Neuüberbauung erforderliche Verlegung der Kanalisation auf dem Grundstück Kat. Nr. 2222.

2. Auf das Ersuchen der Bauherrschaft um Beteiligung der Stadt an den Kosten der Verlegungsarbeiten antwortete das Tiefbauamt im Jah-



re 1978, es sehe zu «seinem Bedauern keine Möglichkeiten, an die Verlegungskosten einen Beitrag zu leisten». Um Wiedererwägung ersucht, hielt das Tiefbauamt im Mai 1979 an seiner Stellungnahme fest. Die X AG beharrte auf einer «angemessenen Kostenbeteiligung» der Stadt, worauf das Tiefbauamt der Bauherrschaft mitteilte, «bei weiteren Dispositionen nicht mit einem finanziellen Beitrag der Stadt zu rechnen.» Da eine folgende Besprechung der Organe der X AG mit den Sachbearbeitern des Tiefbauamtes keine Annäherung der Standpunkte ergab, setzte die X AG dem Tiefbauamt Frist an mit dem Bemerken, wenn bis zum Fristablauf keine aussergerichtliche Vereinbarungen zustande komme, sehe sie sich gezwungen, den Richter anzurufen. Das Tiefbauamt erwiderte, auch es sei interessiert, die langjährige Auseinandersetzung aussergerichtlich zu erledigen, weshalb es ohne Präjudiz bereit sei, im Umfange des durch den Neubau des Kanals entstehenden Mehrwertes einen Kostenbeitrag von 25% der Erstellungskosten zu entrichten. Die X AG akzeptierte dieses Angebot nicht und unterbreitete den Rechtsstreit dem Ombudsmann.

#### *Rechtliches*

1. Bei den beiden im Grundbuch eingetragenen Durchleitungsdienstbarkeiten handelt es sich um frei vereinbarte Servitute. Die Verlegung von Leitungen, die Gegenstand einer frei vereinbarten Dienstbarkeit bildet, wird in allen Punkten, insbesondere auch hinsichtlich der Kosten, durch Art. 693 ZGB geregelt (vgl. BGE 97 II 383/384). Art. 693 ZGB bestimmt: «Ändern sich die Verhältnisse, so kann der Belastete eine seinen Interessen entsprechende Verlegung der Leitungen verlangen. Die Kosten der Verlegung hat in der Regel der Berechtigte zu tragen. Wo besondere Umstände es rechtfertigen, kann jedoch ein angemessener Teil der Kosten dem Belasteten auferlegt werden.»

Bei den sich aus Art. 693 ZGB ergebenden Rechten handelt es sich um dispositives Recht, welches durch vertragliche Vereinbarung wegbedungen werden kann (BGE 104 Ib 201).

2. Das Tiefbauamt ist der Ansicht, durch die im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeiten sei die gesetzliche Regelung der Kostentragung vertraglich abgeändert worden. Gemäss der Dienstbarkeitsvereinbarung vom Jahre 1953 dürften über dem Kanal keinerlei Bauten erstellt

oder Bäume gepflanzt werden, die den Kanal beeinträchtigen könnten. Diese Vereinbarung sei im Jahre 1957 im Hinblick auf spätere Erweiterungsbauten der X AG modifiziert worden und mit der in die Dienstbarkeit aufgenommenen Bestimmung: «Bei der Ausführung allfälliger Erweiterungsbauten, die zu einer Überbauung des Kanals führen, hat die Eigentümerin der belasteten Liegenschaft die in den jeweiligen Bausektionsbeschlüssen aufgeführten Massnahmen zur Sicherung des Kanals zu treffen» sei gesagt worden, dass es der Berechtigten anheimgestellt bleibe, jene Massnahmen anzuordnen, die ihr für die Sicherung des Kanals als zweckmässig erscheinen würden, handle es sich um Sicherungen an Ort oder durch eine Verlegung. Inhaltlich bedeute die Servitutsvereinbarung, es habe die Grundeigentümerin, wenn sie den fraglichen Kanal überstelle, die Kosten der damit verbundenen Massnahmen zur Sicherung des Kanals zu tragen. Anlässlich der Planung der Erweiterungsbauten sei denn ursprünglich auch vorgesehen gewesen, den Kanal zu überstellen. Erst nachdem sich ergeben habe, dass die aus einer Überstellung resultierenden Massnahmen zur Sicherung des Kanals höhere Kosten verursachen würden als eine Verlegung, habe die X AG eine Verlegung als geeignetere Lösung vorgezogen. Unter diesen Umständen wäre es – argumentiert das Tiefbauamt – vertrags- und sinnwidrig, wenn die belastete Grundeigentümerin, die aus einer Überstellung sich ergebenden Sicherungskosten selber zu tragen hätte, nicht aber die geringeren Verlegungskosten.

Nach dem Dafürhalten der X AG steht es ihr als belasteter Grundeigentümerin frei, auf welche Weise sie ihren Verpflichtungen nachkommen will: Entweder könne sie die Leitung überstellen, wobei sie die notwendigen Sicherungsmassnahmen auf ihre Kosten zu treffen habe; es sei ihr aber auch freigestellt, den ihr gesetzlich zustehenden Anspruch auf Verlegung der Leitung auf Kosten der Berechtigten gemäss Art. 693 ZGB geltend zu machen, sofern sie die verlegte Leitung auf ihre eigenen Kosten sichere und zugänglich halte.

3. a) Bevor der Wortlaut der beiden im Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeiten auszulegen ist, ist das Verhältnis, in welchem die beiden Servitute zueinander stehen, abzuklären. Aufschluss darüber geben die Grundbuchpläne. Offenbar ist sowohl dem Tiefbauamt als der X AG entgangen, dass das Bau- und Durchleitungsrecht Nr. 699 aus dem Jahre 1953 und das Bau- und Durchleitungsrecht Nr. 846 aus

dem Jahre 1957 sich auf zwei voneinander völlig verschiedene Abwasserleitungen beziehen.

Das im Zusammenhang mit dem Erweiterungsbau verlegte Teilstück des Kanals betrifft ausschliesslich das Bau- und Durchleitungsrecht Nr. 699 aus dem Jahre 1953, was der zuständige Notar anhand der Pläne zweifelsfrei bestätigte. Das Bau- und Durchleitungsrecht Nr. 846 aus dem Jahre 1957 ordnet die Rechtsverhältnisse an einem Teilstück der Abwasserleitung, das nicht in die Verlegung miteinbezogen worden ist.

Insoweit fallen die jahrelangen Rechtserörterungen beider Parteien weitgehend ins Leere.

b) Aus dem allein massgebenden Bau- und Durchleitungsrecht Nr. 699 aus dem Jahre 1953 lässt sich weder ein Ausschluss des Rechts des Grundeigentümers auf künftige Leitungsverlegung noch eine vom Gesetz abweichende Verteilung allfälliger Verlegungskosten ableiten. Dazu bestand unter den damaligen Verhältnissen auch kein Anlass. Die Einräumung des Bau- und Durchleitungsrechts erfolgte entschädigungslos und traf auch die Belastete nicht sehr. Dem Bauverbot kam, in Anbetracht des damaligen Verlaufs der Baulinien, welche eine Überbauung praktisch ohnehin ausschlossen, wenig Bedeutung zu. Das Verbot, über dem Kanal Bauten zu erstellen oder Bäume zu pflanzen, hat unter diesen Umständen keine vom Durchleitungsrecht unabhängige Bedeutung, sondern ist rein akzessorischer Art (dazu BGE 97 II 384).

Der Rechtsstreit beurteilt sich daher nach der Bestimmung von Art. 693 ZGB. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Baulinien durch Beschluss des Gemeinderates Ende November 1976 aufgehoben wurden, der Regierungsrat des Kantons Zürich aber erst im April 1981 den Gemeinderatsbeschluss genehmigte. In der Zwischenzeit, in welcher über eine Überstellung bzw. über eine Verlegung des Kanals verhandelt wurde, bestand zwar infolge der noch vorhandenen Baulinien kein Rechtsanspruch der X AG auf Verlegung und die Stadt hätte während dieser Zeitspanne die Aufhebung der Baulinien mit einer Übernahme der Verlegungskosten der Abwasserleitung durch die Beschwerdeführerin verbinden können. Die Tatsache, dass die Stadt diese Möglichkeit nicht wahrnahm, kann der X AG nicht angelastet werden.

4. Grundsätzlich sind daher die gesamten Verlegungskosten von der Stadt Zürich als der Berechtigten zu tragen. Nur wo besondere Umstände es rechtfertigen, kann ein angemessener Teil der Kosten dem Belasteten auferlegt werden (Art. 693 Abs. 3 ZGB). Es ist Sache der Berechtigten, die Umstände darzulegen, die es rechtfertigen, einen angemessenen Teil auf die Belastete abzuwälzen (Meier-Hayoz, Berner Kommentar zum Sachenrecht, 1. Abteilung, 3. Teilband, S. 369). Weder eine überdurchschnittliche Leistungsfähigkeit eines Belasteten noch allein die Tatsache, dass durch die Verlegung der Leitung der Verkehrs- oder Gebrauchswert des Grundstückes erhöht oder die Lage eines Belasteten in anderer Weise verbessert wird, können als besondere Umstände gelten, die eine Beteiligung eines Belasteten an den Kosten der Verlegung zu rechtfertigen vermöchten (BGE 97 II 387/388). Eine Kostenbeteiligung der Belasteten könnte insbesondere durch eine Mitbenützung des Abwasserkanals gerechtfertigt sein oder in der Tatsache liegen, dass sich durch die Verlegung nicht nur die Lage für die Belastete erheblich verbessert, sondern sich gleichzeitig die Lage für die Berechtigte verschlechtert.

Die X AG hat aber nie den Ersatz der vollen Verlegungskosten, sondern stets lediglich einen Kostenbeitrag in der Höhe von 50% verlangt.

#### *Empfehlung*

Das Tiefbauamt schliesst sich der Empfehlung des Ombudsmannes auf Beteiligung der Stadt Zürich mit 50% an den Verlegungskosten des Abwasserkanals an und wird in diesem Sinne Antrag an die zuständigen Instanzen stellen.



## F. Der Ombudsmann als Helfer in «verfahrenen Situationen»

### Nr.13 *Begehren um städtische Beiträge an die Kosten privater Schulung*

#### *Gegenstand der Beschwerde*

Herr X ist der Ansicht, sein Sohn Y sei im März 1977 durch Beschluss der Kreisschulpflege zu Unrecht einer Sonderklasse B/Mittelstufe zugewiesen worden. Gestützt auf einen Test eines konsultierten privaten Psychologen habe er seinen Sohn noch im Frühjahr 1977 aus der Volksschule herausgenommen und dessen Weiterbildung einer Privatschule anvertraut. Völlig problemlos habe Y an dieser Schule die Primarschulzeit beendet und Aufnahme in die Sekundarschule gefunden, wo er heute die 2. Klasse besuche.

Mit der Begründung, die kostspielige private Schulung stelle sich als notwendige Folge der seinerzeitigen unrichtigen Zuteilung des Schülers dar, kämpft Herr X nach seiner Darstellung seit Jahren erfolglos um einen Beitrag an die Kosten der privaten Schulung.

#### *Abklärungen*

Der Ombudsmann zieht eine Vernehmlassung des Schulamtes der Stadt Zürich bei. Da sich aus den Akten ergibt, dass sich in den Jahren 1980 und 1981 auch die Erziehungsdirektion des Kantons Zürich mit der Angelegenheit befasste, gelangt er auch an sie mit der Bitte um Berichterstattung; diesem Begehren wird entsprochen.

#### *Erwägungen*

##### *Tatsächliches*

Y besuchte im Schuljahr 1976/77 als Repetent die 3. Klasse der Volksschule in Zürich. Der Schüler wurde mit der Begründung, er habe das Lehrziel der 3. Klasse wieder nicht erreicht, durch Beschluss der Kreisschulpflege vom 12. Januar 1977 einer Sonderklasse B/Mittelstufe zugewiesen. Zu dieser Zuteilung gab sein Vater, Herr X, seine schriftliche Einwilligung. Heute macht er allerdings geltend, die Einwilligung habe

auf falschen Voraussetzungen beruht; gestützt auf die damaligen Ausführungen des Klassenlehrers habe er im Zeitpunkt der Einwilligung des Glaubens sein dürfen, die Schulung in der Sonderklasse würde lediglich zwei bis drei Monate dauern und es könne sein Sohn hierauf einer regulären 4. Klasse zugeteilt werden. Erst als er erkannt habe, welchen Schwierigkeiten in Wirklichkeit ein Gesuch um eine Umteilung in eine Normalklasse begegne, habe er Y auf Anraten des Psychologen aus der öffentlichen Schule herausgenommen und in einer Privatschule untergebracht.

Der Präsident der Kreisschulpflege wies mit Verfügung vom 8. Juni 1977 den Schüler nachträglich einer 4. Klasse zu. Zur Begründung führte er aus, zur Zeit der Zuweisung in eine Sonderklasse habe kein schulärztlicher Antrag vorgelegen, weshalb der Beschluss der Kreisschulpflege aufzuheben sei. In der Verfügung wird nochmals festgehalten, der Schüler sei in die 4. Klasse der Privatschule aufgenommen worden, obwohl er das Lehrziel der 3. Klasse der Volksschule auch nach der Repetition nicht erreicht habe. Ungeachtet dieser Zuteilungsverfügung belies Herr X seinen Sohn in der Privatschule.

#### *Rechtliches*

1. Sowohl die Erziehungsdirektion des Kantons Zürich als auch das Schulamt der Stadt Zürich gehen in ihren Vernehmlassungen davon aus, Y sei seinerzeit unrechtmässig einer Sonderklasse B zugeteilt worden, da die Kreisschulpflege es unterlassen habe, ein schulärztliches Zeugnis einzuholen. Überdies beurteilen beide Amtsstellen die Zuteilung von Y an eine Sonderklasse auch darum als unrichtig, weil der Schüler im Frühjahr 1977 den für eine Promotion genügenden Durchschnitt von 3,5 erreicht gehabt habe.

Die Zuteilungsverfügung der Kreisschulpflege an die Sonderklasse B enthält keine Rechtsmittelbelehrung; es ist daher fraglich, ob sie in Rechtskraft erwachsen ist. Ein Rekurs im heutigen Zeitpunkt vermöchte aber an der Sachlage nichts mehr ändern. Überdies wurde die unrichtige Zuteilung durch die Verfügung des Präsidenten der Kreisschulpflege vom 8. Juni 1977 korrigiert. Ab 8. Juni 1977 hätte der Schüler in einer regulären 4. Klasse der Volksschule Aufnahme gefunden. Allerdings fragt es sich, ob eine Rückversetzung in die Volksschule mit dem Wohl des Schülers, der sich in der Privatschule eben eingelebt hatte, vereinbar gewesen wäre.



2. Eine Beitragsleistung der Stadt Zürich an eine Privatschulung ist grundsätzlich nicht möglich, es sei denn, es handle sich um eine erforderliche Sonderschulung, die von der Volksschule selber nicht angeboten werden kann. Es stellt sich die Frage, ob im vorliegenden Fall eine gewisse Zeitspanne der privaten Schulung von Y als Sonderschulung mangels geeigneter städtischer Möglichkeiten qualifiziert werden kann. Zuständig zu diesem Entscheid ist ausschliesslich die Kreisschulpflege, deren Aufsichtsbehörde die Bezirksschulpflege ist.

#### *Erledigung der Angelegenheit*

Gestützt auf die Intervention des Ombudsmannes erklärt sich der heutige Präsident der Kreisschulpflege bereit, die Zeitspanne vom Frühjahr 1977 bis Ende des Schuljahres 1977/78 als beitragsberechtigter Sonderschulung zu betrachten. Diesem Entgegenkommen der Schulbehörden kann sich der Ombudsmann vorbehaltlos anschliessen; nach Verbleib eines ganzen Schuljahres an einer Privatschule wäre eine Rückversetzung an die Volksschule zumutbar gewesen.

#### **G. Die Intervention im Dienste der Füllung von Lücken im Recht**

**Nr. 14** *Jugendamt; vorübergehende Unterbringung eines unmündigen Kindes in einem Heim gegen den Willen der Eltern und auf deren Kosten*

#### *Gegenstand der Beschwerde*

Der fünfzehnjährige Z, Sohn des Ehepaares X, Schüler der ersten Sekundarklasse, lief von zu Hause weg und begab sich ins «Schlupfhus». Das Jugendamt der Stadt Zürich brachte ihn im Durchgangsheim «Florhof» unter und stellte den Eltern Rechnung im Betrage von Fr. 8.– pro Tag.

Frau X erkundigt sich beim Ombudsmann, ob das Jugendamt berechtigt sei, den Eltern den Jüngling gegen ihren Willen vorzuenthalten und sie für die Unterhaltskosten zu belangen.

#### *Abklärungen*

Der Ombudsmann bespricht sich mit der Sachbearbeiterin des Jugendamtes, zieht die Akten bei und konsultiert den Verfasser des neuen Kindesrechts, Herrn Prof. Dr. Cyril Hegnauer, der ihn völlig unentgeltlich orientiert.

#### *Erwägungen*

#### *Tatsächliches*

Z lief offenbar von zu Hause weg, weil ihm vorgeworfen wurde, er habe Fr. 100.– gestohlen. Es ist unbestritten, dass die Eltern gut für den Burschen sorgten und z.B. seinen Wunsch nach einer Stereo-Anlage erfüllten, obwohl ihnen die Beschaffung der dafür benötigten Mittel nicht leicht fiel.

Um einen Antrag des Jugendamtes bei der Vormundschaftsbehörde auf Fremdplazierung von Z zu verhindern, unterschrieb Frau X notgedrungen gegenüber dem Jugendamt eine Erklärung, mit welcher sie

sich mit der Aufnahme von Z im Durchgangsheim einstweilen einverstanden erklärte.

#### *Rechtliches*

1. «Das Kind schuldet den Eltern Gehorsam; die Eltern gewähren dem Kind die seiner Reife entsprechende Freiheit der Lebensgestaltung und nehmen in wichtigen Angelegenheiten, soweit tunlich, auf seine Meinung Rücksicht. Das Kind darf ohne Einwilligung der Eltern die häusliche Gemeinschaft nicht verlassen, und es darf ihnen auch nicht widerrechtlich entzogen werden» (Art. 301 Abs. 2 und 3 ZGB). Die Eltern bestimmen daher als Inhaber der elterlichen Gewalt grundsätzlich den Aufenthaltsort des Kindes, allerdings unter Vorbehalt der Bestimmungen über den Kinderschutz. Die den Eltern zustehende elterliche Gewalt ist keine absolute, sondern hat stets auf das Wohl des Kindes ausgerichtet zu sein. Das Kindeswohl bildet die Schranken der elterlichen Gewalt.

In der Regel werden die Eltern das Kind bis zum Abschluss der Schulpflicht in der häuslichen Gemeinschaft aufwachsen lassen. Verlässt das Kind ohne die Einwilligung der Eltern die häusliche Gemeinschaft, so können die Eltern zur Durchsetzung ihres Bestimmungsrechtes gegenüber dem widerspenstigen Kind die Dienste der Vormundschaftsbehörde beanspruchen. Auch Dritte haben das Bestimmungsrecht der Eltern zu achten und dürfen ihnen das Kind nicht widerrechtlich entziehen.

Dieses Bestimmungsrecht der Eltern wird durch die Kinderschutzmassnahmen beschränkt. «Kann der Gefährdung des Kindes auf andere Weise nicht begegnet werden, so hat die Vormundschaftsbehörde es den Eltern oder, wenn es sich bei Dritten befindet, diesen wegzunehmen und in angemessener Weise unterzubringen» (Art. 310 Abs. 1 ZGB). «Erfordern es die Verhältnisse, so ernennt die Vormundschaftsbehörde dem Kind einen Beistand, der die Eltern in ihrer Sorge um das Kind in Rat und Tat unterstützt. Sie kann dem Beistand besondere Befugnisse übertragen, namentlich die Vertretung des Kindes bei der Wahrung seines Unterhaltsanspruches und anderer Rechte und die Überwachung des persönlichen Verkehrs. Die elterliche Gewalt kann entsprechend beschränkt werden» (Art. 308 ZGB). Die Vormundschaftsbehörde trifft somit zum Schutze des Kindes die geeigneten Massnahmen, wenn das Wohl des Kindes gefährdet ist (Art. 307 ZGB).

2. Allein schon die Tatsache, dass ein Kind aus der häuslichen Gemeinschaft wegläuft, lässt auf ein tiefgründiges Spannungsverhältnis zwischen Eltern und Kind schliessen. Praktisch gesehen ist es im Interesse sowohl der Eltern als auch des Kindes, wenn eine neutrale Beratungsstelle vorerst zwischen Eltern und Kind zu vermitteln sucht. Diese Aufgabe obliegt in der Stadt Zürich dem Jugendamt. Bevor der eigentliche Rechtsweg eingeschaltet wird, sind derartige Vermittlungsversuche wertvoll. Während der dafür benötigten Zeit ist eine Unterbringung des Kindes an einem geeigneten Dritort angebracht; das Kind wird dadurch dem Spannungsfeld entzogen, wodurch die erforderliche Beruhigung gefördert zu werden vermag.

Streng rechtlich gesehen wären die Inhaber der elterlichen Gewalt berechtigt, das Kind heimzuholen. Widersetzt es sich, so wird fraglich, ob die Eltern dafür polizeiliche Hilfe in Anspruch nehmen können. In der Praxis zeigt die Polizei in solchen Situationen verständlicherweise grosse Zurückhaltung, sind doch polizeiliche Mittel nicht geeignet, Spannungen zwischen Eltern und Kindern zu lösen.

Beharren die Eltern gegenüber dem Jugendamt auf der Rückführung des Kindes in die Familie und hält das Jugendamt eine solche nicht als dem Wohl des Kindes entsprechend, so wird es unverzüglich bei der Vormundschaftsbehörde Kinderschutzmassnahmen anbegehren. In dringenden Fällen können solche mittels sog. superprovisorischer Massnahmen innerhalb von wenigen Stunden angeordnet werden.

Es liegt im Interesse der Eltern und des Kindes, dass mit der Anordnung von rechtlichen Massnahmen solange zugewartet wird, als Verständigungsmöglichkeiten noch naheliegend sind. In diesem Sinne übt das Jugendamt mit der einstweiligen Unterbringung von weggelaufenen Kindern in Heimen einen sinnvollen Dienst aus, der, obwohl rechtlich bisher nicht genau abgegrenzt, nach Ansicht des Ombudsmannes nicht als unerlaubter Entzug der Obhut zu bewerten ist.

3. Wird den Eltern das Recht entzogen, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, so wird davon ihre Unterhaltspflicht nicht berührt; die Unterhaltspflicht ist aber inskünftig durch Geldleistungen zu erfüllen (Art. 276 Abs. 2 ZGB; zu allen hier behandelten Rechtsfragen vgl. Hegnauer Cyril, Grundriss des Kindesrechts, Bern 1977, S. 135 ff und S. 149). Mit Bezug auf Z hat das Jugendamt eine Fremdplatzierung angeordnet, um die Verhältnisse durch den psychologischen Beratungsdienst für



fremdsprachige Kinder des schulärztlichen Dienstes abklären zu lassen. Nach Eingang des angeforderten Berichtes wird sich das Amt darüber schlüssig werden, ob es der Vormundschaftsbehörde die Unterbringung von Z in einem geeigneten Heim beantragen soll. In analoger Anwendung von Art. 276 Abs. 2 ZGB rechtfertigt es sich, die Aufenthaltskosten für Z im Durchgangsheim Florhof seinen Eltern zu belasten.

#### **Nr. 15 Hundesteuer; Rückerstattung**

##### *Gegenstand des Anliegens*

Herr X ist Halter von zwei Hunden. Er bezahlte in der Stadt Zürich die Hundesteuer für das Kalenderjahr 1982. Am 1. Mai 1982 meldete er sich aus Zürich kommend in der aargauischen Gemeinde A an. Gemäss Schreiben des Gemeinderates der Gemeinde A wird im Kanton Aargau die Abgabe jeweils im Mai für die Zeit bis zum darauffolgenden April erhoben. Grundsätzlich ist für Hunde, die aus andern Kantonen mitgebracht werden, für die laufende Periode die ungekürzte Taxe zu entrichten und zwar auch dann, wenn dieselbe schon in einem andern Kanton bezahlt worden ist. Weisungen des Finanzdepartementes und des Departementes des Innern des Kantons Aargau empfehlen aber in solchen Fällen, lediglich die halbe Taxe einzuziehen, weshalb der Gemeinderat der Gemeinde A Herrn X die halbe Taxe erliess. Unter diesen Umständen ist X der Ansicht, die Stadt Zürich müsste ihm mindestens einen Teil der entrichteten vollen Abgabe zurückerstatten. Diesem Begehren widersetzt sich die Hundekontrolle der Gewerbebehörde.

##### *Erwägungen und Beilegung der Differenzen*

Für jeden im Kanton Zürich gehaltenen Hund im Alter von über sechs Monaten hat der Halter in seiner Wohnsitzgemeinde eine Abgabe von Fr. 50.– pro Kalenderjahr zu entrichten. Gemeinden in städtischen Wohnverhältnissen können mit Ermächtigung des Regierungsrates durch Beschluss der Gemeindeversammlung eine zusätzliche Gemeindeabgabe von höchstens Fr. 20.– pro Hund einführen (§ 13 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über das Halten von Hunden vom 14. März 1971

HuG). Der Gemeinderat der Stadt Zürich hat mit Beschluss vom 5. Juli 1971 für jeden in der Stadt Zürich gehaltenen Hund im Alter von über sechs Monaten eine zusätzliche Gemeindeabgabe von Fr. 20.– festgesetzt; der Beschluss trat auf den 1. Januar 1979 in Kraft.

«Die Abgabe ist jeweils für ein Kalenderjahr im voraus bis spätestens Ende März zu entrichten» (HuG § 14 Abs. 2). Da X am 1. April noch Wohnsitz im Kanton Zürich hatte, wurde er für seine beiden Hunde richtigerweise mit je einer Ganzjahressteuer besteuert.

Die Rückerstattung von Hundesteuern ist in § 16 HuG geregelt. Gemäss § 16 Abs. 2 HuG ist die Hundesteuer zur Hälfte zurückzuerstatten, sofern das Tier vor dem 30. Juni eingeht. Sodann bestimmt § 15 Abs. 1 Ziff. 6 und 7 HuG, dass für Hunde, für welche die Abgabe bereits in einer andern Gemeinde des Kantons, bzw. in einem andern Kanton ausgerichtet wurde, keine weiteren Steuern zu entrichten sind. Offensichtlich will das HuG mit diesen Bestimmungen Doppelbesteuerungen vermeiden.

Was nun den vorliegenden Sachverhalt anbelangt, findet dieser weder im HuG noch in der Hundeverordnung vom 11. November 1971 eine Regelung; es liegt eine Gesetzeslücke vor.

Auf die Intervention des Ombudsmannes hin erachtet die Verwaltungspolizei eine Lückenfüllung in Analogie zum Rückerstattungsanspruch von § 16 HuG und in Berücksichtigung des in § 15 HuG zum Ausdruck kommenden Doppelbesteuerungsverbots als angebracht. Die Gesetzeslücke ist in dem Sinne zu schliessen, dass denjenigen Hundehaltern, welche nach dem Wegzug aus dem Kanton Zürich im neuen Kanton besteuert werden, die Hälfte der entrichteten Steuer zurückzuerstatten ist, sofern der Wegzug vor dem 1. Juli erfolgte. Der Vertreter der kantonalen Aufsichtsbehörde kann sich einer solchen Regelung anschliessen.



## H. Die Intervention als Mittel zur Überprüfung der Praxis

### Nr.16 *Teuerungsausgleich bei Auflösung des Dienstverhältnisses*

#### *Gegenstand des Anliegens*

Frau X war Mitarbeiterin eines von der Stadt subventionierten Kulturinstitutes. Auf Ende August 1982 kündigte sie das Dienstverhältnis. Die Verwaltungsdirektion verweigert ihr die Ausrichtung der Teuerungszulage von 4% für das Jahr 1982 mit der Begründung, die Teuerungszulage könne nur jenem Personal gewährt werden, welches «aktiv tätig» sei.

#### *Erwägungen und Beilegung der Differenzen*

«Der Beauftragte in Beschwerdesachen kann ... um Prüfung von Beschwerden gegen Amtsstellen der Stadt ersucht werden» (Art. 39 Abs. 1 der Gemeindeordnung der Stadt Zürich). Die subventionierten Kulturinstitute stellen keine «Amtsstellen» in diesem Sinne dar. Da die Verweigerung der Teuerungszulage möglicherweise auf der Auslegung der Subventionsbeschlüsse durch das Finanzamt und dessen Anweisungen beruht, behandelt der Ombudsmann – im Einverständnis mit dem Finanzamt und der Verwaltungsdirektion des Institutes – das Anliegen.

Es ergibt sich: Das Institut hat dem Finanzamt am 15. März 1982 ein Gesuch um Erhöhung der jährlichen städtischen Subventionen eingereicht, um seinem aktiven Personal denselben Teuerungsausgleich von 4% gewähren zu können, wie er auch dem städtischen Personal vom Stadtrat zugestanden worden ist. Gleichzeitig ersuchte es um einen einmaligen Beitrag zum Einkauf in die Pensionskasse. Auf den den Gesuchen beigefügten Lohnlisten ist auch die für Frau X vorgesehene Teuerungszulage aufgeführt.

Der Stadtrat hat am 9. Juni 1982 den Gesuchen des Institutes zugestimmt und der Gemeinderat entsprach denselben am 1. September 1982. In den betreffenden Subventionsbeschlüssen wurde das Institut darauf hingewiesen, dass die bewilligten Beiträge für die teuerungsbedingte Erhöhung der Besoldungen um 4% und für den Einkauf der Teuerungszulagen in die Pensionskasse zu verwenden sind.

Nach der Praxis des Institutes wurde bis anhin der Teuerungsausgleich bei Inkrafttreten des betreffenden Gemeinderatsbeschlusses nur denjenigen Mitarbeitern ausbezahlt, die zu diesem Zeitpunkt noch im Institut tätig waren. Diese Praxis ist jedenfalls dann nicht haltbar, wenn ein Mitarbeiter den Anspruch auf den Teuerungsausgleich ausdrücklich geltend macht. Die unterstützten Institute sollen die ihnen von der Stadt ausgerichteten Beiträge für die Gewährung des Teuerungsausgleichs allen Mitarbeitern, die auf der Gesuchsliste aufgeführt sind, auszahlen. Mitarbeitern, die vor dem Inkrafttreten des Gemeinderatsbeschlusses infolge Kündigung ausgeschieden sind, soll die Teuerungszulage in der Regel anteilmässig ausgerichtet werden. Ausnahmen lassen sich dann rechtfertigen, wenn sich die Adresse eines ehemaligen Mitarbeiters nur mit erheblichen Umtrieben ermitteln lässt. Nicht verwendete, für den Teuerungsausgleich bestimmte Subventionen müssten dem Subventionsgeber zurückerstattet werden. Diesen Überlegungen des Finanzamtes und des Ombudsmannes schliesst sich die Verwaltungsdirektion des Institutes an; sie erklärt sich bereit, Frau X die Teuerungszulage anteilmässig auszurichten.

### Nr.17 *Steuerrechnung; Erhebung von Verzugszinsen bei Gegenwartsbesteuerung*

#### *Gegenstand der Beschwerde*

Das Steueramt der Stadt Zürich teilte Frau X mit Schreiben vom 21. Januar 1982 mit, bei Durchsicht des Steuerregisters sei in ihrer Steuerrechnung 1978 ein Fehler festgestellt worden, der durch das Amt berichtigt werden müsse. Die gestützt auf dieses Schreiben ergangene korrigierte Steuerrechnung enthält u.a. eine zusätzliche Forderung von Fr. 282.65 für 5% Ausgleichszins.

Frau X ist der Ansicht, zu Unrecht werde von ihr für eine vom Amt verursachte unrichtige Steuerrechnung ein Ausgleichszins verlangt.

#### *Abklärungen und Erwägungen*

Die Beurteilung durch den Ombudsmann erfordert zwei schriftliche Vernehmlassungen des Steueramtes und eine zusätzliche mündliche Orientierung. Es ergibt sich:

Frau X unterlag ab 1. Juli 1977 für die Steuerjahre 1977 und 1978 in der Stadt Zürich der Gegenwartsbesteuerung. Für diese beiden Steuerjahre erfolgte der Steuerbezug daher provisorisch auf der Basis der Steuererklärung 1977. Erst gestützt auf die Steuererklärung von Frau X im Jahre 1979 (erstmalig Vergangenheitsbesteuerung) ergab sich die Notwendigkeit einer ausserordentlichen Haupteinschätzung für das Steuerjahr 1978 gemäss § 54 des Steuergesetzes des Kantons Zürich vom 8. Juli 1951, welcher in Absatz 1 bestimmt: «Für natürliche Personen, die alle zwei Jahre zur Einschätzung gelangen, wird auf Verlangen des Steuerpflichtigen sowie bei Erhöhung des Reineinkommens um mehr als Fr. 3000.– oder des Reinvermögens um mehr als Fr. 30000.– auch in den Zwischenjahren eine Haupteinschätzung durchgeführt» (ausserordentliche Haupteinschätzung). «Ausserordentliche Haupteinschätzungen, für die eine Steuererklärung trotz Verpflichtung nicht eingereicht wird, werden von Amtes wegen nachgeholt» (§ 54 Abs. 4 StG).

Der § 67 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung vom 26. November 1951 zum Steuergesetz lautet: «Steuernachforderungen aufgrund von ausserordentlichen Haupteinschätzungen, die gemäss § 54 Abs. 4 StG von Amtes wegen nachgeholt wurden, sind vom 1. Oktober des Steuerjahres bis zur Zustellung des geänderten Steuerzettels zu verzinsen.» Die Anwendung dieser Bestimmungen führt bei der Vorjahresbesteuerung zu keinerlei Schwierigkeiten: Der Pflichtige, der ungeachtet der definitiven Kenntnisse des Vorjahres trotz Vorliegens der Voraussetzungen von § 54 Abs. 1 StG keine Steuererklärung einreicht, weshalb die Einschätzung von Amtes wegen erfolgt, hat vom 1. Oktober des Steuerjahres bis zur Zustellung des geänderten Steuerzettels die Steuernachforderungen zu verzinsen.

Etwas anders liegen die Dinge, sofern der Pflichtige der Gegenwartsbesteuerung unterliegt. Solange er der Gegenwartsbesteuerung unterliegt, wird seine Steuererklärung stets einen provisorischen Charakter aufweisen, denn erst nach Ablauf der Gegenwartsbesteuerung liegen die definitiven Fakten zur Einreichung der Steuererklärung vor. Es erscheint daher als fraglich, ob die Zinspflicht von § 67 Abs. 2 der genannten Vollziehungsverordnung auch auf die Gegenwartsbesteuerung Bezug nimmt. Die Praxis des Steueramtes der Stadt Zürich verneint eine Ausgleichszinspflicht im Sinne von Art. 67 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung bei Vorliegen der Gegenwartsbesteuerung. Das

Prinzip der Rechtsgleichheit erfordert eine Gleichbehandlung aller Bürger.

In Fortführung der von ihm geübten Praxis streicht das Steueramt der Stadt Zürich die Ausgleichszinsforderung im Betrage von Fr. 282.65 und entschuldigt sich bei Frau X für die ihr erwachsenen Umtriebe.

#### **Nr.18 Subventionierter Wohnungsbau; Zweckerhaltung: Mehrzins wegen Unterbesetzung**

##### *Gegenstand des Anliegens*

Herr X ist Mieter einer Vierzimmer-Genossenschaftswohnung, die er zusammen mit seiner Frau und einem Kind bewohnt. Nebenberuflich übt er eine wichtige gewerkschaftliche Funktion aus. Für diese Tätigkeit bedarf er eines Büroraumes, in welchem er die Akten der rund 2000 Gewerkschaftsmitglieder untergebracht hat und die Besucher empfängt. Das Finanzamt der Stadt Zürich unterbreitet ihm einen Zusatzvertrag zum Mietvertrag, wonach ab 1. April 1982 wegen Unterbesetzung ein jährlicher Mehrzins von Fr. 896.– zu entrichten ist. X ersucht den Ombudsmann um Abklärung der Frage, ob die Ausübung der im Interesse der Öffentlichkeit erfolgenden Tätigkeit einen Erlass des Mehrzinses rechtfertige.

##### *Erwägungen*

Gestützt auf die Vernehmlassung des Finanzamtes sieht sich der Ombudsmann nicht in der Lage, das Begehren wirkungsvoll zu unterstützen.

Gemäss Art. 2 Abs. 4 des Reglementes über die Zweckerhaltung unterstützter Wohnungen (Stadtratsbeschluss vom 17. August 1967) dürfen Wohnräume nicht zu andern als zu Wohnzwecken verwendet werden. In begründeten Fällen ist der Finanzvorstand ermächtigt, Ausnahmen zu bewilligen (Art. 28 Abs. 2 des Zweckerhaltungsreglementes). Benützt der Mieter Wohnräume zu andern als zu Wohnzwecken, so ist das Mietverhältnis zu kündigen (Art. 20 des Zweckerhaltungsreglementes).



Nun beabsichtigt das Finanzamt keinesfalls die Kündigung der Wohnung. Andererseits aber liegt in der Duldung des vierten Zimmers zur Benützung als Büroraum für die Ausübung eines Nebenamtes bereits ein Entgegenkommen. Dieses ist dadurch gerechtfertigt, dass eine gewerkschaftliche Tätigkeit als im öffentlichen Interesse liegend Anerkennung verdient.

Die Praxis des Finanzamtes betreffend Erlass des Mehrzinses bei Unterbesetzung und gleichzeitiger Benützung von Räumlichkeiten zu andern als zu Wohnzwecken ist streng. Eine vom Ombudsmann gewünschte Durchsicht hat ergeben, dass in den letzten zehn Jahren auf den Mehrzins wegen Unterbesetzung bei gleichzeitiger Benützung des überzähligen Zimmers zu andern als zu Wohnzwecken nur ein einziges Mal verzichtet wurde. Bei dieser Ausnahme handelte es sich um die Benützung des Zimmers durch eine eigentlich gemeinnützige Institution im engen Sinne (Gemeindekranken- und Hauspflege), eine Institution, die durch Subventionen Entlastung erfährt. Gewerkschaften sind, bei aller Anerkennung ihres öffentlichen Wirkens, nicht in diesem engen Sinne gemeinnützig; in den Genuss von Subventionen gelangen sie nicht.

Ungeachtet dieser Meinungsäusserung des Ombudsmannes steht es X selbstverständlich offen, mit einem Ausnahmegesuch an den Finanzvorstand zu gelangen.

## **I. Die Intervention als Orientierungshilfe**

### **Nr. 19 AHV; Beitrags- und Verzugszinsforderung**

#### *Gegenstand des Anliegens*

Die Zweigstelle Zürich der kantonalen AHV-Ausgleichskasse belastete das Konto von Frau X für die Zeit vom 1. Januar 1979 bis zum 30. September 1981 mit Fr. 1 246.80 Verzugszinsen. Frau X bezweifelt die Berechtigung der Zinsforderung und die Berechnung der Zinsen.

#### *Abklärungen und Erwägungen*

Aus den beiden von der Zweigstelle erstatteten Vernehmlassungen ergibt sich:

1. Frau X ist geschieden und nicht erwerbstätig. Mit Beitragsverfügung der Zweigstelle vom 14. Oktober 1981 wurden die von Frau X zu entrichtenden Beiträge für die Zeit vom 1. Januar 1976 bis zum 31. Dezember 1977 je Kalenderjahr auf Fr. 2000.– festgesetzt, zuzüglich Verwaltungskosten je Kalenderjahr von Fr. 60.–.

Gemäss Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) sind versicherte, nicht erwerbstätige Frauen bis zum Ende des Monates, in welchem sie das 62. Altersjahr vollendet haben, beitragspflichtig. Die Beiträge der Nichterwerbstätigen sind periodisch festzusetzen und zu entrichten (Art. 14 Abs. 2 AHVG). Die Berechnung der Höhe der Beiträge der Nichterwerbstätigen und das dafür erforderliche Verfahren sind insbesondere in den Artikeln 22 bis 26 und 28 bis 30 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) geregelt.

Nichterwerbstätige bezahlen nach Art. 28 Abs. 1 AHVV Beiträge aufgrund ihres Vermögens und Renteneinkommens. Das Verfahren, welches der Berechnung zugrunde zu legen ist, ist entweder ein ordentliches oder aber ein ausserordentliches.

Im Zusammenhang mit der Überprüfung der Verzugszinsforderung hat die Zweigstelle auch die Beitragsverfügung vom 14. Oktober 1981 überprüft. Dabei zeigte sich, dass der Berechnung der Beiträge vom 1. Januar 1976 bis zum 31. Dezember 1977 unrichtigerweise das ausserordentliche Verfahren statt das ordentliche Verfahren zugrunde



gelegt worden ist. Ändern die Einkommensgrundlagen, so sind die Beiträge im ausserordentlichen Verfahren festzusetzen. Die Einkommensgrundlagen haben sich nun aber für die Berechnungsperiode vom 1. Januar 1976 bis zum 31. Dezember 1977 nicht geändert. Die Einkommensgrundlagen änderten sich vielmehr im Zeitpunkt der Scheidung von Frau X im Jahre 1969 oder anders ausgedrückt: Die Grundlagenänderung lag nicht in der Berechnungsperiode. Wäre Frau X unverzüglich nach der Scheidung für Beitragsleistungen erfasst worden, wäre das ausserordentliche Verfahren gemäss Art. 25 AHVV zur Anwendung gelangt. Da Beiträge, die nicht innert fünf Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, für welches sie geschuldet sind, geltend gemacht werden, nicht mehr eingefordert werden können (Art. 16 Abs. 1 AHVG), sind die Beiträge für die Jahre 1969–1975 verjährt. Das hat zur Folge, dass die Höhe der Beiträge ab 1976 im ordentlichen Verfahren nach der Vergangenheitsmethode zu berechnen ist und nicht nach der unrichtigerweise zur Anwendung gebrachten Gegenwartsmethode des ausserordentlichen Verfahrens.

Die Berechnungsperiode für die Beitragsjahre 1976/1977 sind demnach die Jahre 1973/1974 (18. Wehrsteuerperiode). Unter diesen Umständen hat die AHV-Zweigstelle bei der Wehrsteuerverwaltung die Steuermeldung zur 18. Wehrsteuerperiode angefordert und aufgrund derselben die Beitragsverfügung vom 14. Oktober 1981 durch eine berichtigte vom 14. Januar 1982 ersetzt. Gemäss der ersetzten Beitragsverfügung belaufen sich die in der Zeit vom 1. Januar 1976 bis zum 31. Dezember 1977 zu entrichtenden Beiträge je Kalenderjahr auf Fr. 1 700.– zuzüglich Verwaltungskosten je Kalenderjahr von Fr. 50.80. Es reduziert sich die Höhe der Beiträge für die Jahre 1976 und 1977 um je Fr. 309.20, total um Fr. 618.40.

2. Mit dem am 1. Januar 1979 in Kraft getretenen Art. 14 Abs. 4 lit. e AHVG erhielt der Bundesrat die Kompetenz, Vorschriften über die Erhebung von Verzugszinsen beim Bezug von Beiträgen zu erlassen. Davon machte er in Art. 41 bis AHVV Gebrauch. Bei der Nachzahlung laufen die Verzugszinsen vom Ende des Kalenderjahres an, für das die Beiträge geschuldet sind (Art. 41 bis Abs. 3 lit. b AHVV). Verzugszinsen sind nur zu entrichten, sofern die Beiträge nicht innert vier Monaten nach Beginn des Zinslaufes bezahlt werden. Die Übergangsbestimmungen der Verordnungsnovelle vom 5. April 1978 halten in lit. a fest, dass Verzugszinsen von Beitragsschulden, die vor dem 1. Januar 1979

entstanden sind, von diesem Zeitpunkt an erhoben werden, soweit die Beiträge nicht bis zum 30. April 1979 entrichtet werden.

Gemäss der geltenden Literatur sind die kantonalen Ausgleichskassen nicht gehalten, eine systematische und vollständige Kontrolle über die Erfassung aller beitragspflichtigen Personen durchzuführen. Das Auflaufen der geschuldeten Beiträge kann der Ausgleichskasse nicht als Verschulden angelastet werden.

Nach einem Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 2. Juni 1981 besteht die Zinspflicht auch auf Beiträgen, die vor dem 1. Januar 1979 entstanden sind. Art. 41 bis Abs. 5 AHVV sieht einen Zinssatz von 0,5% je abgelaufenen Monat vor.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Beitragsforderungen der Ausgleichskasse für die Beiträge 1976, 1977, 1978 und 1979 zinspflichtig sind für die Zeit vom 1. Januar 1979 bis zum 30. September 1981.

Bei diesen Verzugszinsen handelt es sich keineswegs um einen Strafzins; durch den Verzugszins soll vielmehr erreicht werden, dass Abgabepflichtige, welche ihre Beiträge innerhalb der ordentlichen gesetzlichen Fristen bezahlen, nicht schlechter fahren, als Abgabepflichtige, welche ihre Beiträge erst verspätet abliefern.

Die unter 1. dargestellte Änderung der Taxation für die Jahre 1976 und 1977 beeinflusst auch die Verzugszinsforderung; sie reduziert sich von Fr. 1 246.80 um Fr. 102.05 auf Fr. 1 144.75.

#### *Anordnungen der Verwaltung*

Die Intervention des Ombudsmannes bewirkte eine Entlastung des Kontos von Frau X im Gesamtbetrag von Fr. 720.45.

Die Zweigstelle Zürich der kantonalen AHV-Ausgleichskasse korrigiert die Rechnungen für die Jahre 1976 und 1977 im Sinne der Erwägungen.

#### **Nr.20 Steuerrechnung; Rechtskraft der Steuereinschätzung**

#### *Gegenstand des Anliegens*

Das Steueramt der Stadt Zürich teilte Herrn X mit Schreiben vom 11. und vom 21. Oktober 1982 mit, der Steuerkommissär habe ihn gemäss seiner für das Jahr 1981 eingereichten Steuererklärung einge-

schätzt. Der vorläufige Steuerzettel für das Jahr 1982 sei daher definitiv geworden.

Mit Datum vom 29. Oktober 1982 stellte das städtische Steueramt dem Pflichtigen für die Staats- und Gemeindesteuern 1980 eine abgeänderte, um Fr. 192.20 erhöhte Steuerrechnung zu. X führte die Abänderung dieser Rechnung darauf zurück, dass er in der Steuererklärung 1981 die ihm vom Arbeitgeber anlässlich seiner Pensionierung ausgerichtete Kapitalabfindung deklarierte, und er ist der Meinung, die Abänderung der Steuerrechnung widerspreche der Mitteilung des Steueramtes, seine Selbsteinschätzung für das Jahr 1981 sei definitiv geworden.

#### *Erwägungen*

Die Abklärungen ergeben, dass die abgeänderte Steuerrechnung 1980 eine Folge der Deklaration der Kapitalabfindung in der Steuererklärung 1981 ist.

Die Besteuerung von Kapitalabfindungen aus einem mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Personalfürsorgeverhältnis erfolgt gesondert vom übrigen Einkommen. «Von den Kapitalabfindungen, die gesondert vom übrigen Einkommen versteuert werden, wird in dem Jahr, in dem sie erzielt worden sind, eine volle Jahressteuer erhoben» (vgl. § 57 Abs. 3 und 4 des Gesetzes über die direkten Steuern vom 8. Juli 1951). Die Besteuerung der Kapitalabfindung erfolgt dabei nach der Regelung von § 32 Abs. 6 StG:

die ersten	Fr. 25000.– mit 1%
die nächsten	Fr. 25000.– mit 1,5%
die nächsten	Fr. 50000.– mit 2%
die nächsten	Fr. 100000.– mit 2,5%
alle weiteren Beiträge	mit 3%

Die Einschätzung von Kapitalabfindungen aus einem mit dem Arbeitsverhältnis verbundenen Personalfürsorgeverhältnis erfolgt unabhängig von der ordentlichen Veranlagung und der Steuerbezug wird für das Jahr, in welchem sie erzielt worden sind, mit eigener Rechnung vorgenommen. Die in der Steuererklärung 1981 deklarierte Kapitalabfindung wurde daher aus der Steuererklärung ausgesondert und separat für

das Jahr 1980 eingeschätzt. Die Separateinschätzung der Kapitalabfindung wurde Herrn X eröffnet, und er erhob keine Einsprache. Die resultierenden zusätzlichen Steuern führten zur Korrektur der Steuerrechnung für das Jahr 1980, was allerdings aus der Mitteilung des städtischen Steueramtes betreffend die Ersetzung des vorläufigen Steuerzettels durch einen definitiven nicht hervorgeht.

#### **Nr.21** *Nichtwiederwahl eines städtischen Arbeitnehmers nach Ablauf der Amtsdauer*

##### *Gegenstand der Beschwerde*

Der Stadtrat beschloss, Herrn X, Mitarbeiter der städtischen Verwaltung, für die am 1. September 1982 beginnende Amtsdauer 1982/1986 nicht wiederzuwählen, wobei die Nichtwiederwahl als unverschuldet im Sinne von Art. 61 Abs. 1 der Statuten der Versicherungskasse für das städtische Personal zu betrachten ist. X beurteilt die Nichtwiederwahl als «höchst ungerecht».

##### *Abklärungen*

Der Ombudsmann zieht die Personalakten bei und bespricht das Geschäft eingehend mit dem Dienstchef und hernach mit dem Abteilungsvorstand.

##### *Erwägungen*

##### *Tatsächliches*

X trat im Jahre 1979 als Sekretär in die Dienste der Stadtverwaltung; er betreut ein anspruchsvolles und vielseitiges Aufgabengebiet und wurde 1979 und 1980 um je eine Besoldungsklasse befördert. Es ist unbestritten, dass er seine Arbeit umsichtig, sauber und mit überdurchschnittlicher Zuverlässigkeit erfüllt. Der Posten erfordert eine Zusammenarbeit mit Frau Y. Grund der Nichtwiederwahl bilden die zwischen den beiden Mitarbeitern bestehenden beruflichen Spannungen. Während die Verwaltung der Ansicht ist, X blockiere durch seine stän-



dige Erörterung dieses Spannungsverhältnisses mit allen Mitarbeitern allgemein die Arbeitseffizienz des Amtes, beharrt X auf seiner Meinung, für die gestörte Arbeitsatmosphäre sei allein Frau Y verantwortlich; sie intrigiere grundlos gegen ihn, behandle ihn «schnodrig» und verweigere eine vernünftige Zusammenarbeit. Seine wiederholt vorgebrachte Bitte um Vermittlung habe der Dienstchef entweder unbeachtet gelassen oder aber dazu benützt, ihn in Vermittlungsgesprächen in die Rolle des Angeklagten zu versetzen.

Problemlos scheint das Verhalten von Frau Y nicht zu sein; der Dienstchef musste sie darauf aufmerksam machen, dass ausser X auch weitere Mitarbeiter des Amtes sich an ihrer Eigenart stossen. Während sich aber diese Unebenheiten wieder geglättet haben, dauern die Querelen zwischen X und Y mit unverminderter Heftigkeit an.

#### *Rechtliches*

##### *Formelles*

Das auf Amtsdauer begründete Dienstverhältnis beginnt am 1. September und endet am 31. August des Jahres der Erneuerungswahl. Die Wahlinstanz hat ihren Entscheid über eine Nichtwiederwahl spätestens drei Monate vor Ablauf der Amtsdauer zu treffen (vgl. Art. 104 Abs. 1 der Gemeindeordnung der Stadt Zürich vom 26. April 1970 sowie Art. 22 Abs. 1 des geltenden Personalrechts PR). In einem Beschluss vom 25. November 1981 empfiehlt der Stadtrat, den Arbeitnehmer, der nicht wiedergewählt werden soll, vor dem Entscheid über die Nichtwiederwahl anzuhören.

X wurde am 4. März 1982 vom Abteilungsvorstand und dem Dienstchef zu einer Besprechung empfangen, und es wurde ihm Gelegenheit gegeben, sich zu der beabsichtigten Nichtwiederwahl zu äussern. Die Nichtwiederwahl durch den Stadtrat datiert vom 21. April 1982. Die formellen Voraussetzungen der Nichtwiederwahl sind erfüllt.

##### *Materielles*

«Die Wiederwahl des Beamten steht im Ermessen der Wahlinstanz» (vgl. Art. 22 Abs. 1 PR). Das Personalrecht enthält keine Kriterien darüber, in welchen Fällen das Dienstverhältnis nach Ablauf der Amts-

dauer weitergeführt oder beendet werden soll. Wenn Art. 22 Abs. 1 PR die Wiederwahl in das Ermessen der Wahlinstanz stellt, so heisst das nicht, dass die Verwaltung berechtigt wäre, das Dienstverhältnis aus irgendwelchen Gründen nicht zu erneuern. Vielmehr hat die Wahlinstanz ihr Ermessen pflichtgemäss auszuüben. Dazu genügt, dass die zu einer Nichtwiederwahl führenden Umstände als sachlich haltbar und nicht willkürlich erscheinen (BGE 99 I b 237 und Jud Elmar, Besonderheiten öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse nach schweizerischem Recht, insbesondere bei deren Beendigung aus nicht-disziplinarischen Gründen, Diss. Freiburg 1975, S. 226 ff).

Auch das interne Verhalten gegenüber Mitarbeitern kann genügen, um einen Beamten, dem von seinen Leistungen her Tüchtigkeit bescheinigt wird, nicht wiederzuwählen. Die Nichtwiederwahl wegen störenden Verhaltens ist auch dann zulässig, wenn dem Beamten kein Verschulden zur Last gelegt werden kann (Jud, a.a.O., S. 230/231). «Die Vorgesetzten des Beamten sind am besten imstande ... sein Verhalten zu würdigen; in dieser Beziehung ist der Verwaltung ein gewisser Spielraum zuzugestehen.» (BGE 99 I b 237).

Nach Ansicht des Dienstchefs und des Abteilungsvorstandes wird ein gutes und reibungsloses Funktionieren des Amtes durch den Konflikt zwischen X und Y erschwert, die Entwicklung des Amtes gehemmt und damit das öffentliche Interesse, welches die Verwaltung wahrzunehmen hat, tangiert. Die Verwaltung hat daher für Abhilfe zu sorgen.

Obwohl die Urheberchaft und das Verschulden am schwelenden Fortbestand der leidigen Unverträglichkeit der beiden Mitarbeiter nach dem Dafürhalten des Ombudsmannes nicht feststeht, kann ihr, wie die mehrjährige Erfahrung zeigt, nur noch mit einem klaren Entscheid begegnet werden. Als solcher erscheint heute nur noch die Nichtwiederwahl von Herrn X oder Frau Y erfolgsversprechend. Da das Zerwürfnis zwischen X und Y in absehbarer Zeit nicht behoben werden kann, ist auch von einer Wiederwahl mit Vorbehalt im Sinne von Art. 22 Abs. 2 PR keine Lösung des Konfliktes zu erwarten; eine solche vermöchte die Entscheidung lediglich hinauszuschieben.

Jedenfalls dann, wenn das überwiegende Verschulden am zerstrittenen Arbeitsklima sich nicht zweifelsfrei feststellen lässt, sind den von der Verwaltung zu treffenden Massnahmen allgemein betriebsökonomische und betriebsorganisatorische Überlegungen zugrunde zu legen.



Unter solchen Gesichtspunkten hat sich die Verwaltung zur (unverschuldeten) Nichtwiederwahl von X entschlossen.

Gestützt auf diese Überlegungen ist der Ombudsmann nicht in der Lage, dem Abteilungsvorstand zu empfehlen, die Nichtwiederwahl wiedererwägungsweise dem Stadtrat noch einmal vorzulegen.

#### *Rechtsmittel*

Nach der Ansicht des Ombudsmannes stehen einem Beamten der Stadt Zürich gegen die Nichtwiederwahl keine ordentlichen Rechtsmittel zur Verfügung (im Gegensatz zur Nichtwiederwahl des Bundesbeamten, die durch das Bundesgericht überprüft werden kann). Das Bundesgericht hat entschieden, dass der Nichtwiederwahlbeschluss nicht mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden kann, wenn das kantonale Recht (bzw. das Recht der Gemeinde) dem Beamten keinen Anspruch auf Wiederwahl nach Ablauf der Amtsdauer gewährt (BGE 107 I a 182). Auch das Rekursrecht im Sinne von § 19 Abs. 1 des Zürcherischen Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 entfällt, nimmt doch § 4 Abs. 2 lit. b das öffentliche Dienstverhältnis, sofern es sich nicht um einen Disziplinarfall handelt, vom Rekursrecht aus.

#### *Prüfung von Versetzungsmöglichkeiten*

Da das Amt mit der Arbeit von Herrn X durchaus zufrieden ist, erklärt sich der Abteilungsvorstand bereit, sich nach Beschäftigungsmöglichkeiten für X in der Stadtverwaltung umzusehen und nötigenfalls einer kurzfristigen Weiterbeschäftigung zuzustimmen.

#### **Nr.22 Dienstaltersgeschenk in Form eines unbezahlten Urlaubs/Fälligkeit**

##### *Gegenstand des Anliegens*

Das Personalamt richtete Herrn X mit der Dezemberbesoldung 1981 das Dienstaltersgeschenk für 25-jährige Tätigkeit im Dienste der Stadt Zürich aus. Indessen machte Herr X von der Möglichkeit eines

Dienstaltersgeschenk-Urlaubs Gebrauch und bezog den Urlaub ab Mitte April 1982, wofür an seiner Besoldung für das Jahr 1982 ein Abzug vorgenommen wurde.

Der Arbeitnehmer ist der Ansicht, durch die Auszahlung des Dienstaltersgeschenkes im Jahre 1981 würden ihm steuerliche Nachteile erwachsen, weil er, bedingt durch die Auszahlung des Dienstaltersgeschenkes, gemäss § 54 Abs. 1 des Gesetzes über die direkten Steuern im Jahre 1982 einer ausserordentlichen Haupteinschätzung unterliege. Nach dem Dafürhalten von X hätte die Auszahlung des Dienstaltersgeschenkes erst im Januar 1982 erfolgen dürfen. Durch die Auszahlung im Jahre 1981 werde er gegenüber jenen städtischen Arbeitnehmern, bei denen das Dienstaltersgeschenk und der Urlaub in das gleiche Jahr fallen, steuerlich benachteiligt. Diese Benachteiligung erscheine jedenfalls dann als wenig verständlich, wenn der Dienstaltersgeschenk-Urlaub erst in dem auf die Auszahlung des Dienstaltersgeschenkes folgenden Jahr bezogen werden könne.

#### *Abklärungen und Erwägungen*

Gestützt auf die beim Steueramt und Personalamt eingeholten Vernehmlassungen, stellt sich die Rechtslage wie folgt dar:

Herr X ist am 1. Januar 1957 in die städtischen Dienste eingetreten. Die für das 10., 15., 20. und 25. Dienstjahr zugesprochenen Dienstaltersgeschenke wurden ihm in den Jahren 1966, 1971, 1976 und 1981 stets per 31. Dezember ausbezahlt.

Die Ausführungsbestimmungen über die Ausrichtung von Dienstaltersgeschenken (Stadtratsbeschluss vom 3. August 1962) halten unter Ziffer IV «Fälligkeit» fest:

«Der Anspruch auf das Dienstaltersgeschenk entsteht am letzten Tag der massgebenden Periode; es wird jedoch zusammen mit der Besoldung am ordentlichen Zahltagstermin des Fälligkeitsmonates ausgerichtet.»

Mit Stadtratsbeschluss vom 17. Oktober 1979 wurde die Gewährung eines sogenannten Dienstaltersgeschenk-Urlaubs definitiv eingeführt. Dispositiv Ziffer 3 dieses Beschlusses bestimmt:

«Das Dienstaltersgeschenk wird ungekürzt ausgerichtet; der Besoldungsabzug erfolgt im betreffenden Urlaubsmonat.»

Auch beim Dienstaltersgeschenk-Urlaub gilt für die Fälligkeit des Dienstaltersgeschenkes die Vorschrift von Ziffer IV der Ausführungsbestimmungen über die Ausrichtung von Dienstaltersgeschenken. Das Dienstaltersgeschenk war daher am letzten Tag der massgebenden Periode, somit am 31. Dezember 1981, fällig. Richtigerweise wurde es mit der Besoldung am ordentlichen Zahlungstermin des Monats Dezember 1981 ausgerichtet.

Die vom Stadtrat getroffene Regelung führt tatsächlich dazu, dass sich für den Arbeitnehmer steuerliche Nachteile ergeben, wenn die Ausrichtung des Geschenkes und der Bezug des Urlaubs nicht im gleichen Jahr erfolgen. Der Stadtrat nahm diese Nachteile offenbar darum in Kauf, weil der Steuerpflichtige den im Urlaubsjahr erfolgenden Besoldungsabzug mit der Steuererklärung geltend machen und damit einen Ausgleich erwirken kann.

Unter diesen Umständen ist der Ombudsmann nicht in der Lage, dem Personalamt die Rückgängigmachung der bereits vorgenommenen Auszahlung zu empfehlen.

## **K. Ombudsmann und Schweigepflicht**

### **Nr.23 Kündigung des Dienstverhältnisses durch die Verwaltung; Begehren um Begründung**

#### *Gegenstand der Beschwerde*

Fräulein X trat am 11. Mai 1982 in die Dienste der Stadtverwaltung. Am 3. Arbeitstag erhielt sie die Kündigung. Die von ihr und ihrer Pflegemutter bei den zuständigen Instanzen vorgenommenen Erkundigungen nach dem Grund der Entlassung verliefen erfolglos. Fräulein X wünscht vom Ombudsmann den ihr unerklärlichen Grund der Entlassung in Erfahrung zu bringen.

#### *Abklärungen*

Der Ombudsmann bespricht das Geschäft mit dem Dienstchef und mit dem Abteilungsvorstand und lässt sich die Personalakten vorlegen.

#### *Erwägungen*

##### *Tatsächliches*

Fräulein X wurde mit Verfügung des Dienstchefs mit Wirkung ab 11. Mai 1981 im Aushilfsdienstverhältnis gemäss Art. 9 des Personalrechts (PR) angestellt. Die Anstellungsdauer wurde bis längstens 10. Mai 1982 begrenzt. Mit Verfügung des Dienstchefs vom 13. Mai 1981 wurde die Arbeitnehmerin «unter Einhaltung der einwöchigen Kündigungsfrist am 22. Mai 1981 aus den städtischen Diensten entlassen.»

##### *Rechtliches*

1. Gemäss Art. 9 PR (Verordnung über das Dienstverhältnis der Arbeitnehmer der Stadt Zürich, Gemeinderatsbeschluss vom 1. September 1976) werden Aushilfsdienstverhältnisse begründet mit Arbeitnehmern, die nur vorübergehend voll oder teilweise beschäftigt werden. Art. 37 Abs. 2 PR bestimmt: «Die Kündigung seitens der Stadt ist bei allen Dienstverhältnissen, die nicht auf Amtsdauer begründet sind,



möglich. Ausgenommen sind Lehrverhältnisse.» Bei Arbeitnehmern im Aushilfsanstellungsverhältnis kann die Kündigung in der ersten zwei Monaten des Dienstverhältnisses unter Einhaltung einer einwöchigen Kündigungsfrist auf Ende jeder Woche, nachher unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist auf Ende jeden Monats ausgesprochen werden (Art. 39 Abs. 2 PR).

Die Kündigungsfrist wurde eingehalten; die ausbezahlte Besoldung von Fr. 1 250.– ist unbestritten. In formeller Hinsicht geht die Kündigung in Ordnung.

2. a) Materielle Voraussetzungen für eine Entlassung sind in den Dienstrechten regelmässig nicht genannt. Die Entlassung liegt im freien Ermessen des Dienstherrn, wobei vom Ermessen pflichtgemäss Gebrauch zu machen ist. Die Entlassung darf nur aus sachlichen Gründen vorgenommen werden (vgl. Jud Elmar, Besonderheiten öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse nach schweizerischem Recht, insbesondere bei deren Beendigung aus nicht disziplinarischen Gründen, Diss., St. Gallen 1975, S. 167/168).

Während Entlassungsentscheide, die Bundesbeamte betreffen, auf dem Verwaltungsrechtsweg durch die verwaltungsrechtliche Kammer des Bundesgerichts überprüft werden können, kennt der Kanton Zürich eine solche Überprüfungsmöglichkeit für kantonale oder Gemeindeangestellte im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis nicht. Nach § 4 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) vom 24. Mai 1959 entfällt das Rekursrecht in Angelegenheiten des öffentlichen Dienstverhältnisses, sofern es sich nicht um einen Disziplinarfall handelt.

b) Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis tätiger Arbeitnehmer der Stadt Zürich entlassen werden darf, kann die Praxis des Bundesgerichts vergleichsweise herangezogen werden. Zur Rechtmässigkeit der Entlassungen von Bundesangestellten ist nach der Praxis des Bundesgerichtes «das Vorliegen eines triftigen Grundes» erforderlich. Unter einem «triftigen Grund» ist ein sachlich zutreffender Grund zu verstehen. Als sachlich zutreffenden Entlassungsgrund wertet das Bundesgericht die Tatsache, dass der Arbeitnehmer für die Ausübung der ihm obliegenden Pflichten als nicht geeignet erscheint. Auch ein ausserdienstliches Fehlverhalten vermag einen Entlassungsgrund darzustellen.

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass Zweifel an der Vertrauenswürdigkeit des Arbeitnehmers nach der Praxis des Bundesgerichts einen Entlassungsgrund darzustellen vermögen (vgl. dazu BGE 99 Ib 139).

c) Nach der Praxis des Bundesgerichts dürfen hinsichtlich der Auflösung von Probendienstverhältnissen durch den Dienstherrn nicht die gleich hohen Anforderungen gestellt werden wie bei der Auflösung von ständigen Dienstverhältnissen. Das Probendienstverhältnis müsse aufgelöst werden können, wenn sich herausstelle, dass dem Angestellten die für die Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Eignung fehle. Fehle es an der Eignung, so müsse unmittelbar zur Entlassung ge-griffen werden können. Diese vom Bundesgericht entwickelten Grundsätze für das Probendienstverhältnis sind auf alle «lockeren» Dienstverhältnisse anzuwenden. Zu diesen gehört auch das Aushilfsdienstverhältnis gemäss Art. 9 des städtischen Personalrechts, jedenfalls dann, wenn wie hier nur eine vorübergehende Beschäftigung vorgesehen ist.

3. «Vom materiellen Erfordernis des Vorliegens sachlich zutreffender Gründe für eine Entlassung ist die verfahrensrechtliche Frage zu unterscheiden, ob dem Betroffenen von den Gründen, welche zur Entlassung führen, Kenntnis zu geben sei» (vgl. Jud, Elmar, a.a.O., S. 173). Für die Beantwortung der Frage sind die betreffenden Bestimmungen des Dienstrechts massgebend. «Die von der Stadt ausgesprochene Kündigung ist zu begründen, wenn sie im Sinne der Kassenstatuten als verschuldet gelten soll» (Art. 38 Abs. 4 PR). Da Fräulein X nicht Kassenmitglied war, entfällt die Pflicht zur Begründung. Der Dienstchef war daher zu einer Begründung nicht verpflichtet. Sein Vorgehen stimmt mit dem Personalrecht und der Praxis des Stadtrates, an welcher dieser festhält, überein.

4. Der Ombudsmann unterliegt der Schweigepflicht (Art. 39 Abs. 3 der Gemeindeordnung der Stadt Zürich vom 26. April 1970). Soweit die Verwaltung nicht verpflichtet ist, Auskunft über die Entlassungsgründe zu erteilen und auf der Geheimhaltung beharrt, können die Gründe der Entlassung auch nicht über den Ombudsmann in Erfahrung gebracht werden. Der Ombudsmann ist aber befugt und verpflichtet, die Entlassung daraufhin zu untersuchen, ob sie nicht willkürlich er-



folgte. Im vorliegenden Fall kommt er zum Schluss, dass die Gründe, die zur Entlassung geführt haben, auch vor der Bundesgerichtspraxis standhalten würden. Eine willkürliche Entlassung liegt nicht vor.

#### **Nr.24** *Haltlose Verzeigung; Begehren um Akteneinsicht und um Vernichtung der Akten*

##### *Gegenstand des Anliegens*

Das Ehepaar XY bringt vor, es sei beim Jugendamt der Stadt Zürich verdächtigt worden, es schlage seine Kinder. Ein auf diese Verzeigung hin vorgenommener Hausbesuch durch die Organe des Jugendamtes habe die Haltlosigkeit der Beschuldigung erbracht.

Das verzeigte Ehepaar gelangte an den Vorstand des Sozialamtes mit dem Ersuchen, ihm die Personalien des Verzeigers bekanntzugeben und die angelegten Akten zu vernichten. Das Begehren wurde abgewiesen. Herr und Frau XY, die sich mit dem Entscheid nicht abzufinden vermögen, unterbreiten das Begehren dem Ombudsmann. Sie machen geltend, solange Akten bestünden, bleibe an den zu Unrecht Verzeigten «immer etwas hängen», was sich für sie darum besonders nachteilig auswirken könnte, weil beide Ehepartner im Pflegeberuf tätig seien.

##### *Abklärungen*

Der Ombudsmann zieht eine Vernehmlassung des Jugendamtes bei, bespricht sich mit dem zuständigen Jugendsekretär und seiner Sozialarbeiterin und lässt sich die Akten vorlegen.

##### *Erwägungen*

##### *Tatsächliches*

Am 16. Juli 1980 ging beim Jugendamt III der Stadt Zürich die telefonische Meldung ein, das Ehepaar XY schlage vermutlich seine Kinder mit einem Teppichklopfer. Die die Anzeige erstattende Person gab ihre

vollständigen Personalien bekannt. Die Sozialarbeiterin besprach den Inhalt der Anzeige mit der Mutter der Kinder und nahm einige Zeit später einen Hausbesuch vor.

##### *Rechtliches*

1. Gemäss Art. 71 lit. c der Verordnung über die Anzahl der Dienstabteilungen und deren Aufgabenkreis (Stadtratsbeschluss vom 15. August 1973) obliegt dem Jugendamt III die Abklärung von Meldungen über Vernachlässigung oder Gefährdung von Kindern und Jugendlichen. Diese Aufgabe des Jugendamtes steht im Zusammenhang mit den vom Schweizerischen Zivilgesetzbuch vorgesehenen Kinderschutzmassnahmen (Art. 317 ZGB). Das Jugendamt orientiert die Vormundschaftsbehörde, sofern es Kinderschutzmassnahmen als angezeigt erachtet. Zur Erfüllung dieser Aufgabe ersucht es die Öffentlichkeit in kleinen Inseraten im Tagblatt um mündliche oder schriftliche Mitteilung über Wahrnehmungen von Misshandlungen, Verwahrlosung oder Vernachlässigung von Kindern.

2. Die Tätigkeit der Verwaltung ist grundsätzlich nicht öffentlich und es haben daher Aussenstehende keinen Anspruch auf Einsicht in Verwaltungsakten. Indessen kann derjenige Einsicht in die Akten verlangen, der an der Akteneinsicht ein rechtliches Interesse hat. Das trifft insbesondere für Personen zu, die an einem Verwaltungsverfahren beteiligt sind. Das Recht zur Akteneinsicht bildet für die an einem Verwaltungsverfahren Beteiligten einen Bestandteil des rechtlichen Gehörs.

Aber auch da, wo einem Privaten als Verfahrensbeteiligtem ein Einsichtsrecht zusteht, kann dem Anspruch auf Einsicht in die Akten ein besonderes Geheimhaltungsinteresse des Staates oder anderer Privater entgegenstehen (dazu: Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, Allgemeiner Teil, Basel 1976, S. 519/520). Der Denunziant, der einen andern bei einer Behörde einer rechtswidrigen Handlung bezichtigt, hat keinen Anspruch auf Geheimhaltung seines Namens. Die Behörde darf aber die Personalien des Denunzianten dann nicht bekanntgeben, wenn das Interesse oder der ungestörte Gang der Verwaltung durch die Preisgabe des Namens in erheblichem

Masse gefährdet oder benachteiligt würden. Dort, wo durch die Preisgabe des Denunzianten das Vertrauen der Bevölkerung in die Verwaltung untergraben wird, muss die Verwaltung von der Bekanntgabe der Personalien absehen (dazu: Imboden/Rhinow a.a.O., Bd. II, S. 1093). Dem Jugendamt und damit der Vormundschaftsbehörde würden kaum mehr Wahrnehmungen über Kindesmisshandlungen zugehen, wenn der Anzeigerstatter mit der Bekanntgabe seines Namens rechnen müsste und dadurch Ehrverletzungsklagen und andere Nachteile zu befürchten hätte.

Aus allen diesen Gründen ist das Jugendamt berechtigt und verpflichtet, die Namen von Anzeigerstattern geheimzuhalten. «... nicht nur der Schutz der privaten Interessen ... gebietet die Geheimhaltung ihrer Namen, sondern es besteht auch ein grosses öffentliches Interesse an einer derartigen Beschränkung der Akteneinsicht. Die Kindesschutzbehörden können ihrer Aufgabe nämlich nur gerecht werden, wenn ihnen von privater Seite Hinweise über Gefährdungstatbestände zugehen. Müssten Anzeigerstatter und Auskunftspersonen mit der Preisgabe ihrer Identität an die Betroffenen rechnen, würde dieser Informationsstrom versiegen. Dadurch wären die Kindesschutzbehörden – um ihrer Aufgabe nachkommen zu können – gezwungen, ein umfassendes Informationsnetz aufzubauen und zu unterhalten. Da ein solches – abgesehen von den enormen Kosten – kaum einen entsprechend grossen Wirkungsgrad hätte, könnte der Kindesschutz nicht mehr im bisherigen Umfange gewährleistet werden. Diese an sich wenig sympathische Geheimhaltung der Namen von Anzeigerstattern und Auskunftspersonen erweist sich daher – im Interesse des Kindesschutzes – in vielen Fällen als unumgänglich.» «Die äusserste Zurückhaltung der Behörde ist nicht nur nach den Grundsätzen des Kindesschutzes zwingend geboten, sondern sie muss auch im Hinblick auf Art. 320 Strafgesetzbuch, welcher die Verletzung des Amtsgeheimnisses unter Strafe stellt, gewahrt werden» (Henkel H., Die Anordnung von Kindesschutzmassnahmen gemäss Art. 307 rev. ZGB, Diss. Zürich 1977, S. 194 und S. 165).

3. Die Verwaltung trifft die Pflicht, die Akten aufzubewahren (vgl. dazu in grundsätzlicher Hinsicht: Huber Willy, Das Recht des Bürgers auf Akteneinsicht im Verwaltungsverfahren, Diss., St. Gallen 1980, S. 133). Was die Aufbewahrung von Akten der Stadt Zürich anbelangt,

ist auf Art. 4 des Verwaltungsreglementes des Stadtarchivs (Stadtratsbeschluss vom 25. März 1949) hinzuweisen. Danach sind die Verwaltungs- und Dienstabteilungen der Stadtverwaltung gehalten, dem Stadtarchiv sämtliche Archivalien nach Ablauf der Gebrauchsfrist abzuliefern. Die Gebrauchsfrist beträgt in der Regel wenigstens 15 Jahre und soll 25 Jahre nur überschreiten, wenn es sich um häufig gebrauchte Akten handelt.

4. Schliesslich stellt sich die Frage, ob die Akten anderen Ämtern zur Verfügung gestellt werden dürfen. Jedenfalls ist die Vormundschaftsbehörde befugt, die Akten beizuziehen (vgl. Art. 4 Abs. 2 der Geschäftsordnung der Vormundschaftsbehörde; Gemeinderatsbeschluss vom 25. August 1971).

#### *Schlussbemerkung*

Obwohl die Personalien der die Anzeige erstattenden Person gemäss der geltenden Gesetzgebung und der geübten Praxis nicht bekanntgegeben und die Akten nicht vernichtet werden dürfen, braucht sich das Ehepaar XY nicht zu ängstigen. Die Sachbearbeiterin des Jugendamtes hat gegenüber dem Ombudsmann ausdrücklich erklärt, anlässlich des Hausbesuches habe sie feststellen können, dass «die Betreuung der Kinder durch die Eltern als einwandfrei erscheine».

11. August 1983

Der Beauftragte  
in Beschwerdesachen:

Dr. Jacques Vontobel  
(Ombudsmann)