

**Stadt Zürich
Bericht des Beauftragten in Beschwerdesachen
(Ombudsmann)
1985**

Gestützt auf Art. 39 Abs. 4 der Gemeindeordnung der Stadt Zürich vom 26. April 1970 erstattet der Beauftragte in Beschwerdesachen (Ombudsmann) über seine Tätigkeit im Jahre 1985 dem Gemeinderat der Stadt Zürich den folgenden 15. Bericht:

Inhalt

Allgemeiner Teil

I. Grundsätzliches und Spezielles zum Geschäftsjahr 1985	5
A. Gemeinsinn und Vertrauen	5
B. Der Bürger muss auf den Ombudsmann aufmerksam werden	8
C. Personalschulung	9
D. Zur Geschäftslast	9
E. Kontakte mit Berufskollegen	10
II. Statistische Angaben	12
A. Verteilung der Geschäfte auf die Stadtquartiere	12
B. Geschäftsstatistik	14
C. Geschäftslast und Erledigungen	16
1. Geschäftslast	16
2. Erledigungen	17
D. Erledigungsdauer	18
E. Geschlecht und Alter der Besucher	19
1. Das Geschlecht der Besucher	19
2. Das Alter der Besucher	20

Besonderer Teil

I. Vorbemerkungen	21
II. Einundzwanzig Geschäfte, geordnet nach den in die Ombuds- mann-Einrichtung gesetzten Erwartungen	22
A. Berechtigte und unberechtigte Individualbeschwerden	22
B. Die Intervention führt über den Einzelfall hinaus zu generellen Massnahmen der Verwaltung	39
C. Die Intervention dient der Überprüfung der Praxis	49
D. Die Intervention dient der Vermeidung von Prozessen	58
E. Die Intervention dient der Behebung von Misstrauen	61
F. Der Ombudsmann als Mittler	68
G. Die Intervention dient der Information des Bürgers	76
H. Grenzbereiche der Zuständigkeit des Ombudsmannes	81

Allgemeiner Teil

I. Grundsätzliches und Spezielles zum Geschäftsjahr 1985

Rechenschaftspflichtig ist der Ombudsmann seiner Wahlbehörde, dem 125-köpfigen Gemeinderat der Stadt Zürich. Die Neuwahlen des Gemeindeparlamentes vom 2. März 1986 veränderten dessen Gesicht, zogen doch 31 Mitglieder neu in den Rat ein. Der Ombudsmann hält es daher für seine Pflicht, im «Allgemeinen Teil» des Jahresberichtes wieder etwas genereller in seine Tätigkeit einzuführen.

A. Gemeinsinn und Vertrauen

Vielerorts ist heute von einer «Vollzugskrise» die Rede. Man versteht darunter den Verlust an Gemeinsinn, den Widerstand des Bürgers gegen den Vollzug staatlicher Normen durch die Verwaltung. Zu Recht wird dem Bürger ins Gewissen geredet, als Demokrat dürfe sich nur ausgeben, wer sich demokratisch gefällten Entscheiden willig unterziehe. Seltener sind Hinweise darauf, dass eine solche Bereitwilligkeit des Bürgers dessen Vertrauen in die Untrüglichkeit staatlichen Handelns voraussetzt. Aktuelle Vorfälle, insbesondere ausserhalb des Kantons Zürich, haben allerdings wieder vermehrt in Erinnerung rufen lassen, dass das Vertrauen des Bürgers in Behörden und Verwaltung das Fundament des Gemeinwesens ist.

Die Kompliziertheit der modernen Gesetzgebung und ihr rascher Wandel fördern das Misstrauen des Bürgers in die Verwaltung in ganz besonderer Weise, denn je undurchsichtiger das Gemeinwesen wird, desto mehr wird der sensibilisierte Bürger verunsichert, und er befürchtet, eine ihm an und für sich willkommene Regelung ändere im Vollzug ihr Gesicht zu seinem Nachteil.

Zuversicht des Bürgers in das Vertrauen staatlichen Handelns setzt wirksamen Schutz für den Fall von Enttäuschungen voraus. An einem solchen Schutz ist auch die Verwaltung in hohem Masse interessiert. Denn der Bürger, der an der Korrektheit einer Verwaltungshandlung zweifelt, neigt gerne zu Verallgemeinerungen, obwohl die meisten Verwaltungsakte gesetzmässig und korrekt sind.

Den Vertrauensprozess zwischen Bürger und Gemeinwesen zu fördern, ist der Auftrag des Ombudsmannes.

Mit dem Ombudsmann wird die Abstraktheit des Gemeinwesens und seiner Verwaltung in ganz besonderer Weise immer wieder durchstossen. Vom Ombudsmann wird erwartet, dass er im Verwaltungsvollzug nach Lösungen sucht, die den persönlichen Umständen des Ratsuchenden Rechnung tragen, wenn immer das Recht es zulässt. Auch der Verwaltung sind zwar die individuellen Anliegen der Bürger nicht fern, ihrem Wesen entsprechend steht sie aber im Verwaltungsvollzug generellen Überlegungen in der Regel näher. Wenn sich auch das Gemeinwesen vom Obrigkeitsstaat zu einem Dienstleistungsbetrieb gewandelt hat, befällt den Bürger trotzdem oft das Gefühl, er stehe rat- und hilflos einer übermächtigen Institution gegenüber, und nicht selten betrachtet er die Verwaltung als seine Gegenpartei. In vielen Fällen wird der Ombudsmann nicht aufgesucht, weil sich der Bürger davon unter allen Umständen einen Vorteil erhofft, sondern weil er die Angelegenheit einer verwaltungsunabhängigen Instanz zur Beurteilung vorlegen will.

Dafür muss man Verständnis haben. Auch das Bundesgericht gelangt in seiner neuesten Rechtsprechung zur Ansicht, die Unparteilichkeit von Verwaltungsbehörden werde «wohl überschätzt, wenn man ihnen zumutet, dass sie in vollkommen unvoreingenommener Weise gleichzeitig das Öffentlichkeitsinteresse wahrnehmen und dafür Sorge tragen, dass der Bürger nicht benachteiligt wird». Dass die Verwaltung dem Bürger überlegen ist, bedarf keiner langen Ausführungen. Der Informationsvorsprung und die besseren Kenntnisse des Rechts bewirken bereits eine professionelle Überlegenheit. Der Bürger vermag vielfach nicht mehr zu erkennen, welche Rechte ihm zustehen, welche Schritte er unternehmen kann. Auch der erfahrene Jurist hat oft erhebliche Mühe, sich zurechtzufinden. Demgegenüber steht das Bedürfnis des Bürgers nach Überschaubarkeit, nach grösserer Bürgernähe, nach Einzelfallgerechtigkeit. Der Bürger möchte der Verwaltung nicht nur als «Rechtsfall», sondern als Person gegenüberstehen, er möchte «menschlich» und nicht bloss «aktenmässig» behandelt werden. Auch dem Ombudsmann stellt sich die Frage, ob und allenfalls in welchem Ausmass eine technisierte und rationalisierte Bürokratie zu einem «Humanitätsdefizit» führt. Für den Ombudsmann darf es aber nicht genügen, die Frage aufzuwerfen; er muss, bei allem Respekt vor dem Recht und vor der Praxis, die individuellen Umstände in seine Betrachtungsweise einfliessen lassen und einer lebensnahen Erledigung das Wort reden.

Dass der Bürger vom Ombudsmann eine neutrale Beurteilung und einfühlendes Verständnis erwartet, wird mehr noch als aus den Theorien aus Zuschriften von Besuchern deutlich. Zur Illustration mögen folgende Briefausschnitte dienen:

«Einen besonderen Dank möchte ich Ihnen aussprechen, dass Sie sich ... die Mühe genommen haben, die Sache bis ins Detail abzuklären.

Es ist für den Bürger beruhigend zu wissen, dass es einen Ombudsmann gibt, der Gewähr bietet für eine neutrale und objektive Beurteilung» (H.F. 17. April 1986).

«Nach Ihren Darlegungen können wir uns eher in das Unabänderliche schicken» (P.N. 26. Mai 1986).

«Die Situation ist für mich übersichtlich geworden, und ich bin über die rechtliche Lage einwandfrei informiert worden» (K.G. 11. Oktober 1985).

«Es ist gut zu wissen, dass es einen Mensch gibt, der andern hilfreich zur Seite steht bei Angelegenheiten, die die städtischen Behörden betreffen» (B.S. 6. November 1985).

«Sie haben es verstanden, in einer Situation, in der die Front der Behörden fast undurchdringlich schien, eine befriedigende Lösung zu finden» (P.J. 12. Mai 1986).

«Die Art wie meinem Anliegen und meinen Sorgen Verständnis entgegengebracht wurde, aber auch das menschliche Verstehen, das jederzeit zum Ausdruck kam, haben mir in meiner Situation sehr viel bedeutet. Wer ... einem seelischen Druck ausgesetzt wird, ist dankbar und erleichtert, wenn sich jemand Zeit nimmt und auf seine Probleme eingeht» (A.P. 28. Mai 1985).

Mit diesen Meinungsäusserungen soll gezeigt werden, welche Eigenschaften der Ombudsmann-Institution vom Bürger zugeschrieben werden; dass der Bürger dabei gelegentlich die Einrichtung mit der Person des Ombudsmannes identifiziert, ist unvermeidlich, aber nicht richtig.

Der Objektivität halber soll auch noch ein Kritiker zu Worte kommen.

«Ich hätte mir noch fast denken können, dass Ihnen nach 6-monatiger Beurteilungszeit nichts Gescheiteres einfällt Nach all Ihren Ausführungen, im übrigen von mir als keineswegs neutral empfunden, danke ich Ihnen trotzdem für Ihre bescheidenen Bemühungen» (P.A. 17. März 1986).

Der Ombudsmann hat einerseits das Verwaltungshandeln auf seine Vertrauenswürdigkeit hin zu untersuchen; er muss andererseits an den Gemeinsinn des Bürgers appellieren.

B. Der Bürger muss auf den Ombudsmann aufmerksam werden

Damit der Ombudsmann seine Aufgabe wahrnehmen kann, muss die Bevölkerung wissen, dass die Einrichtung existiert, und es muss ihr sein Tätigkeitsgebiet bekannt sein. Nun erscheint aber ein Hinweis auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme des Ombudsmannes nicht auf Verwaltungsentscheiden und auch nur selten in Verwaltungskorrespondenzen. Das Wirken der Institution muss von der Bevölkerung auf andere Art zur Kenntnis genommen und aufrecht erhalten werden. Kontakte des Ombudsmannes mit der Bevölkerung sind unerlässlich; wie breit dieselben zu streuen sind, kann nicht allgemeingültig gesagt werden. Die österreichische Volksanwaltschaft, bei der es sich um eine nationale Einrichtung handelt, strahlt wöchentlich im Sonntag-Hauptprogramm eine Fernsehsendung aus, die den Titel trägt: «Ein Fall für die Volksanwaltschaft». An jedem ersten Samstag eines jeden Monats strahlt der österreichische Rundfunk eine Hörfunksendung über die Volksanwaltschaft aus. Entsprechend ist der Bekanntheitsgrad der Volksanwaltschaft in Österreich sehr hoch. Für eine Stadt von der Grösse Zürichs musste nach einer bescheideneren und doch angemessenen Bekanntmachung gesucht werden. Bewährt hat sich die Veröffentlichung tatbestandlich einfacher Fälle von allgemeinem Interesse im Tagblatt der Stadt Zürich, eine Kontaktmöglichkeit mit der Bevölkerung, die auch bei ausländischen Kollegen auf Beachtung gestossen ist. Im Juni und im November 1985 sind die 9. und die 10. Folge erschienen. Zahlreiche Besu-

cher nehmen auf das monatlich in derselben Zeitung erscheinende kleine Inserat, welches zur Bekanntgabe der Sprechstunden dient, Bezug. Behörden, Vereinigungen aller Art, Institutionen und Schulen gaben und geben dem Ombudsmann Gelegenheit, die Einrichtung vorzustellen und über seine Erfahrungen zu berichten. Von den bisher insgesamt 209 Referaten seit dem 1. November 1971 entfallen 10 auf das Jahr 1985, worunter auch eines «für hohe Chefbeamte der Bundesverwaltung» in Montreux. Auch Beratungsstellen verweisen immer wieder Ratsuchende an den Ombudsmann. Und nicht zuletzt nehmen viele Besucher Bezug auf Bekannte, die die Dienste des Ombudsmannes bereits einmal in Anspruch genommen haben.

C. Personalschulung

Allgemein soll das Wirken des Ombudsmannes darauf gerichtet sein, dass eine Atmosphäre der Höflichkeit und des Verständnisses die Beziehungen der Ämter zu den Bürgern prägt, dass der mündige Bürger partnerschaftlich behandelt wird. Bei seiner Arbeit erfährt der Ombudsmann täglich, was der Bürger als unwillkommene obrigkeitstaatliche Verhaltensweise beurteilt. Es ist daher wünschenswert, dass die Erfahrungen des Ombudsmannes in die Personalschulung einfließen. In den Kursen «Publikumsverkehr im Aussendienst», veranstaltet vom Büro für Personalschulung des Personalamtes der Stadt Zürich, vom 7. November und vom 12. Dezember 1985 referierte der Ombudsmann je während zweier Stunden. Auf Wunsch des Polizeikommandanten, Dr. P. Hofacher, unterrichtet der Ombudsmann jährlich nunmehr auch zweimal zwei Stunden im 4. Semester der polizeilichen Grundausbildung.

D. Zur Geschäftslast

Im Durchschnitt der Jahre 1972 bis 1985 suchten 465 Besucher pro Jahr den Ombudsmann auf. Durchschnittlich wurden über ihre Anliegen und Beschwerden jährlich 399 Geschäfte angelegt. Das Geschäftsjahr 1985 brachte die zweithöchsten Geschäftszahlen in der 14-jährigen Tätigkeit. Es wandten sich 486 Besucher an den Ombudsmann, der 450 neue Geschäfte anlegte (1984: 531 Besucher, 513

Geschäfte). Erledigt wurden 504 Geschäfte (1984: 547 Geschäfte). Die Anzahl der am Jahresende 1985 noch unerledigten Geschäfte konnte gegenüber dem Vorjahr wiederum abgebaut werden und zwar um 54 auf 162 (Stand der unerledigten Geschäfte Ende 1983: 250, Ende 1984: 216). Die Geschäftserledigung bedingte die Einholung von 295 schriftlichen Vernehmlassungen bei der Verwaltung und 108 Besprechungen des Ombudsmannes auf seinem Büro mit Mitarbeitern der Verwaltung, meist anhand der Akten.

Hinzu kamen telefonische Rücksprachen. Lediglich 41 Geschäfte wurden ohne Abklärungen, aus eigenem Wissen des Ombudsmannes, erledigt.

Geschäfte, die nicht zu einer Lösung zwischen der Verwaltung und dem Ombudsmann geführt haben, sind keine zu verzeichnen.

Generelle Bemerkungen zum erforderlichen Aufwand für die Bearbeitung der Geschäfte sind immer problematisch; trotzdem sei festgehalten, dass das Jahr 1985 überdurchschnittlich viele Geschäfte mit aufwendigen tatsächlichen und rechtlichen Abklärungen mit sich brachte.

Zur Bewältigung der Geschäftslast trägt bei, dass praktisch die ganze Arbeitskraft für den Dienstleistungsbetrieb zur Verfügung steht und keine Energie für Internes verbraucht wird; das ist der Vorteil des kleinen Teams, bestehend aus dem Ombudsmann, seinem juristischen Adjunkten und den zwei Sekretärinnen.

E. Kontakte mit Berufskollegen

Art. 39 Abs. 1 der Gemeindeordnung der Stadt Zürich umschreibt die Tätigkeit des Ombudsmannes mit dem einzigen Satz: «Der Beauftragte in Beschwerdesachen kann von natürlichen und juristischen Personen um Prüfung von Beschwerden gegen Amtsstellen der Stadt ersucht werden». Dem Gesetzgeber gebührt für diese weite Fassung Anerkennung, erlaubt sie doch dem ersten in der Schweiz tätigen Ombudsmann, die Institution nach den sich konkret ergebenden Bedürfnissen der stadtzürcherischen Bevölkerung auszurichten. Andererseits wollte mit der Ombudsmann-Einrichtung eine Rechtsfigur geschaffen werden, die im Ausland ihr Vorbild und sich bewährt hat. Der Berichterstatter fand rasch Aufnahme im weltweiten Kreis der Berufskollegen, und er hat zahlreiche Büros besucht, deren Rechtsgrundlagen und Praxis studiert

und sich mit ihrer Administration beschäftigt. Ohne diesen Zugang zu zahlreichen ausländischen Ombudsmann-Büros wäre es ihm wohl nur sehr schwer möglich gewesen, glaubwürdige Richtlinien für den Tätigkeitsbereich und für das Verfahren auszuarbeiten. Derartige wertvolle Kontakte brachte auch das Jahr 1985 mit sich.

Am 18. und 19. April nahm der stadtzürcherische Ombudsmann in seiner Eigenschaft als Vizepräsident an der jährlichen Tagung des Ausschusses des «International Ombudsman Institute IOI», die diesmal in Sydney, Australien, stattfand, teil. Der Aufenthalt in Australien brachte ihm zudem eine Einladung zur Teilnahme als Gast an den Sitzungen des «International Ombudsman Consultative Committee IOCC», die vom 15. bis zum 17. April in Canberra anberaumt waren.

Auf Einladung des spanischen Ombudsmannes, Prof. Dr. Joaquin Ruiz-Gimenez Cortes, «Defensor del Pueblo de España», trafen sich die Ombudsmänner Europas vom 2. bis zum 5. Juni in Madrid zu einem «Symposium des Ombudsmans Européens»; der Berichterstatter referierte in der ersten Session zum Thema: «L'Ombudsman et l'Education Civique». An die Tagung schloss sich am 6. Juni eine vom Europarat einberufene «Table Ronde avec les Ombudsmans Européens» an.

Am 10. Oktober besuchte Dr. Franz Bauer, Volksanwalt der Republik Österreich, mit Gattin den stadtzürcherischen Ombudsmann.

Erwähnung verdient sodann der Besuch von Prof. Gerald E. Caiden, Dozent an der Universität von Südkalifornien in Los Angeles, Verfasser des bekannten Werkes «International Handbook of the Ombudsman», 1983.

Nicht vergessen sei schliesslich, dass der Ombudsmann der Stadt Zürich seit dem Jahre 1978 Erfahrungen mit seinem kantonalen Kollegen, Dr. Adolf Wirth, austauschen kann. Mit dem Ombudsmann des Kantons Zürich hat sich, auch zum Nutzen der Bürger, eine sehr fruchtbare, unkomplizierte und kollegiale Zusammenarbeit entwickelt, die nicht mehr wegzudenken ist.

II. Statistische Angaben

A. Verteilung der Geschäfte auf die Stadtquartiere

Einige Voraussetzung dafür, dass sich der Ombudsmann einer Angelegenheit annehmen kann, ist, dass das Anliegen des Bürgers Bezug nimmt auf eine Amtsstelle der Stadt Zürich. Eine räumliche Beziehung braucht er zur Stadt Zürich nicht zu haben, insbesondere muss er nicht in der Stadt wohnhaft sein. Im Jahre 1985 wurden 392 Geschäfte von in der Stadt wohnenden Personen eingebracht; 47 Geschäfte betrafen Personen, die in einer anderen Gemeinde des Kantons Zürich wohnen, 11 solche mit Domizil in einem anderen Kanton.

Die folgende graphische Darstellung zeigt die Verteilung der 392 im Jahre 1985 aus der Stadt Zürich eingegangenen Geschäfte auf die einzelnen Stadtquartiere. Wie im Vorjahr haben die Bürger aus allen Quartieren die Dienstleistungen des städtischen Ombudsmannes mehr oder weniger gleichmässig in Anspruch genommen. Aus der Verteilung der Geschäfte auf die Stadtquartiere lassen sich keine Gesetzmässigkeiten erkennen. Einzig die 1984 festgestellte erhöhte Geschäftsdichte in der Innenstadt (Kreis 1) sowie in den beiden Quartieren Oberstrass und Hirslanden ist im Jahre 1985 erhalten geblieben. Als Folge der etwas niedrigeren Anzahl Beschwerden ist auch die durchschnittliche Geschäftsdichte in der Stadt Zürich gegenüber 1984 von 1,21‰ auf 1,08‰ leicht zurückgegangen.



Geschäftsdichte: Anzahl Geschäfte pro 1000 Einwohner



B. Geschäftsstatistik 1981–1985

	Empfangene Besucher					Angelegte Geschäfte (davon unzuständig in Klammern)					Von den angelegten Geschäften betrafen <i>verwaltungsexterne</i> Anliegen				
	1981	1982	1983	1984	1985	1981	1982	1983	1984	1985	1981	1982	1983	1984	1985
Januar	43	32	44	52	41	36	25	40	51	40	29	24	33	43	35
Februar	24	38	31	45	45	22	29	27	44	39	22	26	22	38	30
März	71	39	38	60	46	55	35	33	51	44	43	29	29	46	41
April	41	38	34	44	25	33	30(1)	29	36	24	26	24	29	34	19
Mai	35	43	43	52	51	37	37	34	50	51	34	31	31	42	38
Juni	49	42	48	32	33	40	39	37	36	32	31	32	30	32	28
Juli	22	42	41	35	36	20	34	36	45	32	18	30	33	42	28
August	37	24	19	39	45	29(1)	22	19	38	38	27	19	17	34	34
September	19	36	33	40	55	20(1)	30	28	34	47	15	29	22	29	38
Oktober	40	41	47	40	30	41(1)	37	36	44	33	39	31	32	41	32
November	48	59	52	58	43	43	48	44	49	38	39	41	39	40	32
Dezember	43	43	47	34	36	31	35	48	35	32	24	29	33	32	27
	472	477	477	531	486	407(3)	401(1)	411	513	450	347	345	350	453	382
										%	85	86	85	88	85

	Von den angelegten Geschäften betrafen <i>verwaltungsinterne</i> Anliegen					Empfangene Auskunftspersonen der Verwaltung					Bei der Verwaltung eingeholte Vernehmlassungen					Besichtigungen des Beauftragten								
	1981	1982	1983	1984	1985	1981	1982	1983	1984	1985	1981	1982	1983	1984	1985	1981	1982	1983	1984	1985	1981	1982	1983	1984
	7	1	7	8	5	12	7	6	9	12	14	22	25	34	30	-	1	-	2	2				
	-	3	5	6	9	10	3	13	8	3	15	24	20	45	24	-	-	-	2	-				
	12	6	4	5	3	16	12	21	18	2	31	27	14	41	22	1	1	2	-	-				
	7	6	-	2	5	24	8	3	12	-	27	15	20	26	24	1	1	1	-	-				
	3	6	3	8	13	10	5	1	12	14	20	24	20	40	26	4	-	2	1	1				
	9	7	7	4	4	14	14	15	3	8	18	20	20	46	22	4	-	1	-	-				
	2	4	3	3	4	11	15	11	9	2	15	30	19	31	21	1	2	-	1	-				
	2	3	2	4	4	7	1	5	8	6	7	12	15	23	13	-	-	1	-	1				
	5	1	6	5	9	6	8	10	4	12	10	23	18	24	31	1	-	1	-	-				
	2	6	4	3	1	6	5	2	9	14	14	20	20	25	33	-	1	-	-	1				
	4	7	5	9	6	15	11	12	11	5	28	29	19	29	27	-	-	-	-	3				
	7	6	15	3	5	12	13	9	5	11	21	31	25	32	22	1	3	1	-	-				
	60	56	61	60	68	143	102	108	108	89	220	277	235	396	295	13	9	9	6	8				
	% 15	14	15	12	15																			

C. Geschäftslast und Erledigungen 1971–1985

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
1983	411	371	250
1984	513	547	216
1985	450	504	162
1971–1985	total angelegt 5736	total erledigt 5574	unerledigt 162

2. Erledigungen

Geschäfte aus dem Jahr	1981		1982		1983		1984		1985	
	erledigt	noch offen am 31. 12.								
1976	1	9	4	5	2	3	3			
1977	-	9	3	6	2	4	4			
1978	6	11	-	11	4	7	7			
1979	10	17	3	14	6	8	6		1	1
1980	53	43	24	19	10	9	5		2	2
1981	310	97	54	43	20	23	14		8	1
1982			289	112	63	49	14		24	11
1983					264	147	93		41	13
1984							401		85	27
1985									343	107
Total der erledigten Geschäfte	380		377		371		547		504	
Neueingänge	407		401		411		513		450	
Pendenz:	+27		+24		+40		-34		-54	
Zunahme/Abnahme Am Jahresende offene Geschäfte		186		210		250		216		162

D. Erledigungsdauer der im Jahre 1985 erledigten Geschäfte

Jahr	Erledigungsdauer									
	Erledigte Geschäfte %	innert 3 Tagen %	innert 4-8 Tagen %	innert 9-30 Tagen %	innert 31-90 Tagen %	innert 91-180 Tagen %	innert 181-360 Tagen %	mehr als 360 Tage %		
1981	380	104	24	6	75	36	9	7	10	
1982	377	102	22	6	67	54	14	6	10	
1983	411	97	14	3	86	36	9	8	17	
1984	547	121	17	3	128	72	13	7	15	
1985	504	99	24	5	129	48	10	6	18	

E. Geschlecht und Alter der Besucher

1. Das Geschlecht der Besucher 1971-1985

Jahr	Eingegangene Geschäfte	Beschwerdeführer			
		weibliche Personen Anzahl (%)	männliche Personen Anzahl (%)	juristische 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)	
1983	411	177 (43)	231 (56)	3 (1)	
1984	513	235 (46)	264 (51)	14 (3)	
1985	450	199 (44)	246 (55)	5 (1)	
1971-1985	5736	2561 (44)	3079 (54)	96 (2)	

2. Das Alter der Besucher 1980–1985

Alter der Besucher	über deren Anliegen Geschäfte angelegt wurden									
	1981 Anzahl	(%)	1982 Anzahl	(%)	1983 Anzahl	(%)	1984 Anzahl	(%)	1985 Anzahl	(%)
bis 20 Jahre alt	2	0,5	3	0,7	3	0,8	1	0,2	7	1,6
21- bis 30jährig	47	11,5	42	10,5	48	11,7	38	7,4	52	11,6
31- bis 40jährig	75	18,4	75	18,7	93	22,6	77	15,0	86	19,1
41- bis 50jährig	68	16,7	73	18,2	62	14,9	87	17,0	81	18,0
51- bis 60jährig	78	19,2	74	18,5	60	14,6	86	16,8	64	14,2
61- bis 70jährig	65	16,0	60	15,0	63	15,3	83	16,2	58	12,9
71- bis 80jährig	40	9,8	43	10,7	47	11,5	39	7,6	43	9,6
über 80 Jahre alt	11	2,7	6	1,5	12	2,9	14	2,7	16	3,5
Alter unbekannt (Beschwerden schriftlich eingereicht)	14	3,5	18	4,5	20	4,9	74	14,4	38	8,4
juristische Personen	7	1,7	7	1,7	3	0,8	14	2,7	5	1,1
	407	100,0	401	100,0	411	100,0	513	100,0	450	100,0

Besonderer Teil

I. Vorbemerkungen

Die Darstellung des «Besonderen Teils» des Jahresberichtes zählt zu den anspruchsvollsten Aufgaben des Ombudsmannes. Nur anhand detailliert geschilderter Arbeitsbeispiele ist der Gemeinderat als Aufsichtsbehörde in der Lage, «den Kontrolleur zu kontrollieren». Und nur aus der Wiedergabe der täglichen, konkreten Arbeit vermag der Rat zu beurteilen, ob und wie weit die in die Ombudsmann-Einrichtung gesetzten Erwartungen erfüllt zu werden vermögen.

Die Beispiele sollen möglichst aus allen neun Verwaltungsabteilungen ausgewählt werden und sowohl rechtliche als auch ausserrechtliche Fragestellungen behandeln. Sie sollen zeigen, dass Bürger aus allen Bevölkerungskreisen sich an den Ombudsmann wenden, dass ihre Anliegen prüfenswert sind und dass der Bürger aus eigener Kraft meist nicht zum Ziele zu gelangen vermöchte. An den Beispielen soll deutlich werden, unter welchen Umständen der Ombudsmann im Einzelfall der Verwaltung ein Entgegenkommen nahelegen darf und unter welchen Gegebenheiten er an den Gemeinsinn des Bürgers appellieren muss. Der Besondere Teil soll verdeutlichen, dass der Ombudsmann bestrebt ist, dem Bürger wenn immer möglich zu dienen und sich nicht scheut, das Verwaltungshandeln zu kontrollieren, dem Bürger aber auch klarzumachen hat, wo die Verwaltung an Recht und Gesetz gebunden ist und die Gewährung von Ausnahmen einer Pflichtverletzung gleichkäme.

Zahlreiche interessante und aussagekräftige Fälle können aus Gründen der dem Ombudsmann obliegenden Schweigepflicht nicht veröffentlicht werden. Bei der relativen Kleinräumigkeit Zürichs wären Rückschlüsse des Lesers auf die Person des Beschwerdeführers nicht zu vermeiden. Das trifft insbesondere auf die sog. «internen» Beschwerden und Anliegen zu. Anderes wieder lässt sich nicht darstellen, weil die Resultate nicht so handgreiflich sind, dass sie sich schwarz auf weiss präsentieren lassen würden, obwohl die Wirkungen der Arbeit des Ombudsmannes keineswegs geringer zu sein brauchen als in Fällen, die kristallklar zu Papier zu bringen sind.

Der Inhalt der wiedergegebenen Beispiele soll vielseitig und aus dem Leben gegriffen, die Darstellungsweise plastisch sein, so dass der Leser die Ausgangslage des Beschwerdeführers möglichst nachzuvollziehen vermag.

Der Berichterstatter ist sich bewusst, dass die folgenden Ausführungen diesen mannigfachen und dennoch unvollständigen Anforderungen nur zum Teil zu genügen vermögen.

Wie in den Vorjahren hält sich die Gliederung der Beispiele an Einflussmöglichkeiten, die einem Ombudsmann zugeschrieben werden. Mit dieser Aufteilung wird eine bessere Anschaulichkeit bezweckt; sie entbehrt aber der logischen Systematik. Die Einordnung der Beispiele unter die Untertitel erfolgt nach dem Hauptmerkmal, das der Ombudsmann der Angelegenheit beimisst.

II. Einundzwanzig Geschäfte, geordnet nach den in die Ombudsmann-Einrichtung gesetzten Erwartungen

A. Berechtigte und unberechtigte Individualbeschwerden

Nr. 1 Liegenschaftsverwaltung; Streichung von der Liste der Bewerber für den Abschluss eines Wohnungs-Mietvertrages

Gegenstand der Beschwerde

Frau X beschwert sich, die Liegenschaftsverwaltung habe ihr mündlich den Abschluss eines Mietvertrages über eine Dreieinhalbzimmerwohnung für sie und ihr zweijähriges Töchterchen in der städtischen Wohnsiedlung A zugesichert, in der Folge aber die Zusicherung widerrufen, die Wohnung anderweitig vermietet und sie ohne zureichende Gründe generell von der Liste der Bewerber gestrichen.

Abklärungen

Das Geschäft erfordert den Beizug einer Vernehmlassung von der Liegenschaftsverwaltung und der vollständigen Bewerbungsakten, die Einholung von Auskünften bei der Einwohnerkontrolle der Stadt Zürich und eine Kontaktnahme mit dem Chef der Liegenschaftsverwaltung.

Erwägungen

Tatsächliches

Aus den Vorbringen von Frau X einerseits und der Liegenschaftsverwaltung andererseits lassen sich die tatsächlichen Vorgänge wie folgt zusammenfassen:

Frau X wohnt zusammen mit ihrem Töchterchen in Untermiete bei Herrn Q, ihrem Freund, dem Vater ihres Kindes, der Mieter einer Vierzimmerwohnung der städtischen Wohnsiedlung A ist. Die persönlichen Beziehungen zwischen X und Q sind so tief zerrüttet, dass X ein weiteres Zusammenleben für unzumutbar hält, weshalb sie sich bei der Liegenschaftsverwaltung der Stadt Zürich um eine Wohnung in der Wohnsiedlung A bewarb. Am 18. Oktober 1985 wurde ihr von der Liegenschaftsverwaltung eine geeignete Wohnung offeriert, und es wurde ihr tags darauf der Abschluss eines Mietvertrages mündlich zugesichert. Als die Verwaltung bei Ausarbeitung des schriftlichen Vertrages gewahr wurde, dass X bereits in der Wohnsiedlung A wohnt, wenn auch in Untermiete, sah sie vom Abschluss des beabsichtigten Vertrages ab und empfahl X, sich auf dem privaten Liegenschaftsmarkt zu bewerben.

Rechtliches

1. Grundsätzlich bedarf der Mietvertrag zu seiner Gültigkeit keiner besonderen Form (Art. 11 Abs. 1 OR). Die an X ergangene Mitteilung, sie könne mit der Zustellung eines schriftlichen Mietvertrages und mit dem Wohnungsbezug auf den 1. November 1985 rechnen, ist rechtlich jedoch als Vorbehalt der Schriftform (Art. 16 OR) zu qualifizieren. Ein derartiger Vorbehalt kann durch einseitige Erklärung angebracht werden, und auf die vorbehaltene Schriftform ist im vorliegenden Fall auch aus der Verkehrssitte zu schliessen (vgl. dazu: Sprenger W., Entstehung, Auslegung und Auflösung des Mietvertrages für Immobilien, Diss. Zürich 1972, S. 23 und S. 3 nach N. 14). Zudem ist fraglich, ob über die Höhe des Mietzinses eine Einigung erzielt wurde. Nach Lehre und Rechtsprechung muss der Mietzins bestimmbar sein; es ist zweifelhaft, ob die blosser Mietzinshöchstgrenze von Fr. 500.– pro Monat gemäss Anmeldeformular der geforderten Bestimmbarkeit genügt. Das Zustandekommen eines Mietvertrages ist daher zu verneinen.

Die Frage des Zustandekommens eines Mietvertrages ist denn auch nicht die entscheidende. Es geht vielmehr darum, ob die zuständigen Organe der Liegenschaftenverwaltung nach dem Stand der Vertragsverhandlungen, insbesondere nach erklärter Zusage, gehalten gewesen wären, mit X einen Mietvertrag einzugehen.

2. Die Berücksichtigung von Bewerbungen steht nicht im völligen Belieben der Liegenschaftenverwaltung. Das privatrechtliche Handeln des Gemeinwesens hat nach sachlichen Gesichtspunkten zu erfolgen und darf nicht willkürlich sein (vgl. dazu: Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Basel/Stuttgart 1976, 5. A., S. 287 f.; Müller P.R., Das öffentliche Gemeinwesen als Subjekt des Privatrechts, Zürich/St. Gallen 1970, S. 348 und 381). Der Widerruf der Zusage ist unter diesen Gesichtspunkten zu würdigen.

Der Liegenschaftenverwaltung kann nicht vorgeworfen werden, sie habe sich des Wohnproblems von X nicht angenommen. Seit Juni 1984 stand sie dreimal in Verhandlungen mit X über die Abgabe einer städtischen Mietwohnung. Die Verhandlungen scheiterten, weil die Subventionsvoraussetzungen nicht erfüllt waren oder die offerierten Wohnungen X nicht zusagten. Die Bewerberin ist an einer Wohnung in der Siedlung A darum besonders interessiert, weil sie berufstätig ist und ihr Kind tagsüber von einer Bekannten betreut wird, die in nächster Nähe der Wohnsiedlung A wohnt.

Die Liegenschaftenverwaltung macht geltend, X habe durch ungenaue Auskunft auf dem Anmeldeformular verschwiegen, dass sie Untermieterin in einer Wohnung der Wohnsiedlung A sei. Wäre diese Tatsache der Liegenschaftenverwaltung bekannt gewesen, hätte sie zum vornherein von einer Vermietung abgesehen. X habe die Zusage aufgrund ungenauer Angaben und daher mit unlauteren Mitteln erwirkt. Es könne nicht Aufgabe der Stadt sein, bei persönlichen Differenzen innerhalb einer Familie oder Wohngemeinschaft eine zweite städtische Wohnung abzugeben.

Die Tatsache, dass X als Untermieterin des Vaters ihres Kindes in einer städtischen Wohnung weilt, schliesst nach Ansicht des Ombudsmannes eine Bewerbung um Abgabe einer eigenen Wohnung nicht zum vornherein aus. Die Liegenschaftenverwaltung hat zwar ein berechtigtes Interesse daran, zu verhindern, dass sich Wohnungsbewerber in der Absicht zu einer Wohngemeinschaft zusammenschliessen, um auf die-

se Weise eine grosse Wohnung zugeteilt zu erhalten und sich alsdann wieder zu trennen. Auf ein derartiges Umgehungsgeschäft lassen die Umstände im vorliegenden Fall aber nicht schliessen. X hat die einstweilige Unkündbarkeit des von der Liegenschaftenverwaltung mit Q abgeschlossenen Mietverhältnisses nicht zu vertreten.

Es kann X auch nicht unterstellt werden, sie habe das Anmeldeformular bewusst unrichtig ausgefüllt, um die Liegenschaftenverwaltung über das bestehende Untermietverhältnis hinwegzutäuschen. Zwar ist ihre Angabe auf dem Bewerbungsformular, sie sei seit 1977 in Zürich wohnhaft, ungenau. Die Abklärungen des Ombudsmannes bei der Einwohnerkontrolle ergaben, dass X 1977 nach Zürich zog, den Aufenthalt aber bis zum 1. März 1983 zweimal für längere Zeit unterbrach. Ihre Wohnadresse gab X auf dem Anmeldeformular vollständig an, unter Nennung von Strasse und Hausnummer, unterliess aber einen Hinweis auf die Stadt als Eigentümerin der Liegenschaft.

Empfehlung und Erledigung

Nach der Beurteilung des Ombudsmannes reichen das bestehende Untermietverhältnis und das nicht in allen Teilen völlig korrekte Verhalten von X nicht aus, um sie definitiv von der Liste der Bewerber zu streichen. Die Liegenschaftenverwaltung erklärt sich bereit, die Löschung der Anmeldung aufzuheben und Frau X bei der Wohnungssuche weiterhin behilflich zu sein.

Nr. 2 Reglement über die Zweckerhaltung unterstützter Wohnungen; Mehrzins infolge Unterbesetzung

Gegenstand des Anliegens

Frau X wendet sich mit Brief vom 29. Juli 1984 an den Ombudsmann. Sie schreibt u.a.: «Ich möchte mit einer Bitte an Sie gelangen. Bin seit 35 Jahren hier in der Genossenschaft. Hatte letztes Jahr zweimal Zinsaufschlag. Nun kommt noch vom Finanzamt ein Zinsaufschlag...für eine kleine 3-Zimmer-Wohnung. Ich habe schon 9 Jahre einen schwerkranken Mann (folgt Schilderung des Leidens, d.V.). Nun hatte er noch die Hirnhautentzündung und war vier Wochen im Kantonsspital und seit-

dem ist sein Kopf nicht mehr gut... Für das wo ich meinen schwerkranken Mann selber pflege, wirst noch gestraft mit Zinsaufschlag von der Stadt. Ich wäre hier gerne fort, aber mit einem kranken Mann ist es schwer, muss alle Monate ins Spital... Er kann auch fast nicht mehr laufen. Ich habe nur 2008 AHV und muss extra für ihn kochen. Ich würde gerne bei Ihnen vorbeikommen.»

Abklärungen

Frau X wird am 7. August zu einer ausgedehnten Besprechung empfangen. Das Finanzamt wird hierauf zur Vernehmlassung eingeladen. Da die Antwort den Ombudsmann nicht zu überzeugen vermag, unterbreitet er die Angelegenheit dem Finanzamt zur nochmaligen Prüfung.

Erwägungen

Tatsächliches

Der Ehemann von Frau X ist Mieter einer von der Stadt Zürich subventionierten Dreizimmerwohnung im sozialen Wohnungsbau. Die Wohnung ist seit 1. Oktober 1971 durch zwei Personen besetzt. Das Büro für Zweckerhaltung des Finanzamtes stellte am 6. April 1984 wegen Unterbesetzung (ein überzähliges Zimmer) einen Zusatzvertrag mit einem jährlichen Mehrzins von Fr. 168.– aus. Mit Schreiben vom 28. April 1984 erkundigte sich Frau X beim Büro für Zweckerhaltung nach den Möglichkeiten eines Erlasses. Sie wies auf ihren kranken Mann und die niedrigen Einkünfte hin und teilte mit, dass das Ehepaar seit vier Jahren sich für eine kleinere Wohnung bewerbe. Das Büro für Zweckerhaltung antwortete mit Schreiben vom 5. Juli und liess Frau X wissen, eine Ausnahmegewilligung des Finanzvorstandes würde geprüft, sofern das Erfordernis eines zusätzlichen Zimmers durch ein ärztliches Zeugnis belegt werde. Ein entsprechendes Arztzeugnis wurde am 20. Juni eingereicht. Im Begleitbrief bemerkte Frau X, dass sie seit vier Jahren auf die Zuteilung einer kleineren Wohnung warte und notfalls bereit wäre, in der Stube zu schlafen. Das Büro für Zweckerhaltung wertete diese Bemerkung als Beweis dafür, dass das dritte Zimmer nicht benötigt werde, und wies das Gesuch um Erlass des Mehrzinses am 3. Juli ab.

Rechtliches

Gemäss Art. 16 Abs. 1 des Reglementes über die Zweckerhaltung unterstützter Wohnungen (Stadtratsbeschluss vom 17. August 1967; ZER) ist bei einer Unterbesetzung für jedes nach den Vermietungsvorschriften überzählige Zimmer ein Mehrzins von 2% des massgebenden Einkommens zu entrichten. Art. 28 Abs. 2 ZER ermächtigt den Finanzvorstand, in begründeten Fällen Ausnahmen zu bewilligen.

In seiner Vernehmlassung an den Ombudsmann verweist das Finanzamt auf eine generelle Verfügung des Finanzvorstandes vom 11. Dezember 1969. Danach ist im sozialen Wohnungsbau bei nachträglich eingetretener Unterbesetzung auf die Erhebung eines Mehrzinses zu verzichten, wenn lediglich ein Zimmer überzählig ist, der Nettomietzins mindestens einen Viertel des massgebenden Einkommens beträgt, das massgebende Vermögen Fr. 30 000.– nicht übersteigt und kein Untermieter beherbergt wird. Diese Voraussetzungen erachtet das Finanzamt als nicht erfüllt. Da Herr X seinerzeit nach der Heirat in die Wohnung seiner Ehefrau eingezogen und der Mietvertrag auf ihn überschrieben worden sei, handle es sich nicht um eine «nachträgliche», sondern um eine Unterbesetzung «ab Bezug». Zudem übersteige das Reinvermögen das massgebende Vermögen um Fr. 26 000.–. Ein Härtefall, der eine Ausnahme rechtfertige, liege unter diesen Umständen nicht vor.

Nach Ansicht des Ombudsmannes vermag die generelle Verfügung des Finanzvorstandes vom 11. Dezember 1969 das ihm in Art. 28 Abs. 2 ZER eingeräumte freie Ermessen zur Erteilung von Ausnahmegewilligungen in begründeten Fällen nicht abschliessend einzuschränken. Indem der Stadtrat die Erteilung von Ausnahmegewilligungen an den Finanzvorstand delegiert, will er der Unvorhersehbarkeit der individuellen Umstände, die eine Ausnahmegewilligung zu rechtfertigen vermögen, Rechnung tragen. Dass die generelle Verfügung die Voraussetzungen für die Erteilung von Ausnahmegewilligungen nicht abschliessend aufzählen will, geht aus ihrem Wortlaut hervor: «Im sozialen Wohnungsbau sowie in den beiden Kategorien des Alterswohnungsbaues verzichtet die Stadt Zürich inskünftig bei der Überprüfung der Mietverhältnisse auf die Erhebung eines Mehrzinses wegen nachträglich eingetretener Unterbesetzung, wenn die nachstehenden vier Voraussetzungen erfüllt sind...» Damit wird nicht gesagt, dass das Fehlen einzelner Voraussetzungen das Vorliegen eines Härtefalles zum vornherein ausschliesst, ge-

nannt werden lediglich Voraussetzungen, bei deren Erfüllung ein Härtefall ohne weitere Prüfung zu erkennen ist.

Mit der persönlichen Pflege ihres schwerkranken Ehemannes erspart Frau X der Stadt die Belegung einer der so begehrten Pflegeplätze in einem städtischen Chronischkrankenheim. Das niedrige Einkommen und die Erschöpfung der Leistungen der Krankenkasse machen verständlich, dass Frau X das bescheidene Mittelstandsvermögen nur behutsam antasten will. Nicht zum Vorwurf gemacht werden soll ihr ihre Bereitschaft, mit einer Zweizimmerwohnung Vorlieb zu nehmen; der Anspruch auf getrennte Schlafzimmer erscheint als ausgewiesen.

Empfehlung und Erledigung

Auf Empfehlung des Ombudsmannes verfügt der Finanzvorstand den Erlass des Mehrzinses wegen Unterbesetzung.

Nr. 3 *Haftet die Stadt für den Schaden, der beim Abschleppen vorschriftswidrig abgestellter Fahrzeuge entstanden ist?*

Gegenstand der Beschwerde

Herr X parkierte seinen PW in der Nacht vom 23. auf den 24. November 1984 zugegebenermassen vorschriftswidrig, weshalb die Polizei den Wagen abschleppen liess. X bezahlte die Abschleppgebühren von insgesamt Fr. 176.– und die Busse des Polizeirichteramtes zuzüglich Kosten im Betrage von Fr. 136.–. Nachdem X den Wagen bei der Polizei abgeholt hatte, stellte er fest, dass das Fahrzeug beschädigt worden war, nach seinem Dafürhalten durch einen Schlag beim Abschleppen. Die Reparaturkosten beliefen sich auf Fr. 1085.70. Das von der Polizei beauftragte Abschleppunternehmen erklärte sich nur zur Übernahme eines Kostenanteils von Fr. 230.– bereit. X machte die Stadtpolizei haftbar für den ungedeckten Schadenanteil. Die Stadtpolizei lehnt eine Haftung ab und verweist X mit seinem Schadenersatzbegehren an das Abschleppunternehmen.

X wünscht vom Ombudsmann Auskunft über die Rechtslage.

Abklärungen

Das Geschäft erfordert den Beizung einer Stellungnahme des Polizeivorstandes und eine Besprechung des Ombudsmannes mit dem Abteilungssekretär.

Aus den Erwägungen

Tatsächliches

Die Stadtpolizei überträgt das Abschleppen vorschriftswidrig parkierter Autos einer privaten Abschleppfirma. Der Polizeibeamte, der ein verkehrsfährdend abgestelltes Fahrzeug feststellt, gelangt über Funk an die Notrufzentrale der Stadtpolizei, welche das Abschleppunternehmen aufbietet. Der Polizeibeamte bleibt bis zum Eintreffen des Abschleppdienstes an Ort und Stelle und bezeichnet das abzuschleppende Fahrzeug.

Rechtliches

1. Rechtlich gesehen qualifiziert sich die zwangsweise Entfernung von vorschriftswidrig abgestellten Fahrzeugen durch ein privates Abschleppunternehmen als eine Form des Verwaltungszwanges, nämlich als sogenannte antizipierte (vorweggenommene) Ersatzvornahme. Mit der Ersatzvornahme kann die Verwaltung anstelle des Betroffenen und auf dessen Kosten die zur Rechtsdurchsetzung erforderliche Handlung selber vornehmen oder durch Dritte vornehmen lassen. Vorweggenommen ist die Massnahme deshalb, weil auf die bei Ersatzvornahmen üblicherweise erforderliche vorgängige Androhung des Zwangsmittels in derartigen Fällen verzichtet werden muss (Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, 5.A., Basel/Stuttgart 1976, S. 309). Rechtsgrundlage für die Ersatzvornahme bildet im Kanton Zürich das Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959, VRG), welches in § 30 bestimmt:

«Kann die Anordnung einer Verwaltungsbehörde nicht mehr weitergezogen werden oder kommt dem Weiterzug keine aufschiebende Wirkung zu, so kann sie zwangsweise vollstreckt werden durch:

- a) ...
 - b) Ersatzvornahme auf Kosten des Pflichtigen. Der Entscheid über die Kostenaufgabe kann weitergezogen werden;
 - c) ...
- Wo Bestrafung gesetzlich zulässig ist, bleibt sie vorbehalten.»

2. Das Rechtsverhältnis zwischen der Polizei und dem falsch parkierenden Automobilisten (Pflichtiger) ist ausschliesslich dem öffentlichen Recht unterstellt (Heer B., Die Ersatzvornahme als verwaltungsrechtliche Sanktion, Diss. Zürich 1975, S. 59). Insbesondere der Kostenersatzanspruch des Gemeinwesens gegenüber dem Pflichtigen und die Duldungspflicht des Pflichtigen sind öffentlich-rechtlicher Natur (dazu Kölz A., Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich 1978, N. 15 zu § 30, S. 252; Götz V., Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 7. A., Göttingen 1982, S. 117).

Demgegenüber sind die Rechtsbeziehungen der Polizei zum Abschleppunternehmen dem Privatrecht unterstellt. In den meisten Fällen wird es sich dabei um ein Auftragsverhältnis gemäss Art. 394 ff. OR handeln. Das Abschleppunternehmen kann die mit der Polizei vertraglich begründeten Abschleppkosten von der Polizei fordern, welche ihrerseits kraft öffentlichen Rechts vom Pflichtigen eine entsprechende Gebühr erhebt. Vertragliche Rechtsbeziehungen zwischen dem Pflichtigen und dem Dritten (Abschleppunternehmen) besteht nicht (vgl. Drews/Wacke/Vogel/Martens, Gefahrenabwehr, Allgemeines Polizeirecht des Bundes und der Länder, Bd. 1, 8. A., Köln/Berlin/Bonn/München 1975, S. 315).

3. Die Staatshaftung ist in § 6 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Haftung des Staates und der Gemeinden sowie ihrer Behörden und Beamten (Haftungsgesetz vom 14. September 1969) niedergelegt. Danach haftet der Staat «für den Schaden, den ein Beamter in Ausübung hoheitlicher Verrichtungen einem Dritten widerrechtlich zufügt». Da sich die Amtshaftung nur auf Schädigungen erstreckt, die ein Beamter in Ausübung seiner amtlichen Tätigkeit einem Dritten widerrechtlich zugefügt hat, stellt sich mit Bezug auf den vorliegenden Fall die Frage, ob das Abschleppunternehmen als Hilfsperson im Sinne des Haftungsgesetzes

als «Beamter» zu qualifizieren ist und in Ausübung amtlicher Tätigkeit handelt. Der Staat haftet nur, wenn beide Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind. Dass die Polizei «in Ausübung hoheitlicher Verrichtungen» tätig geworden ist, steht ausser Zweifel. Zu untersuchen ist, ob das Verhalten des Abschleppunternehmens der Polizei zuzurechnen ist. Im öffentlichen Recht besteht eine Haftung des Gemeinwesens «nur dort und insoweit, als eine geschriebene oder gewohnheitsrechtliche Norm eidgenössischen oder kantonalen Rechts sie ausdrücklich einführt; ohne solche Norm besteht keine Haftung» (Oftinger K., Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II, 1, 3. A., Zürich 1970, S. 117 und S. 120).

Auf Bundesebene wird der Bund für das Verhalten seiner Hilfspersonen gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. f des Verantwortlichkeitsgesetzes (Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten vom 14. März 1958) bereits dann haftbar, wenn die Hilfsperson «unmittelbar mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes betraut» ist. Das Bundesgericht führt dazu in BGE 106 Ib 274 f. präzisierend aus: «Diese Bestimmung soll gewährleisten, dass der Anwendungsbereich des Gesetzes alle Personen umfasst, die öffentlich-rechtliche Aufgaben des Bundes wahrnehmen.» Für die Anwendbarkeit des Verantwortlichkeitsgesetzes ist «nicht erforderlich, dass eine mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben des Bundes betraute Person in einem Dienstverhältnis zum Bund, sei es öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur, stehe... Es ist nicht einmal notwendig, dass ihr selber durch ein Organ des Bundes die Wahrnehmung einer entsprechenden Aufgabe übertragen worden sei. Es genügt, wenn ihr Arbeitgeber oder Vorgesetzter mit einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe des Bundes betraut worden ist und dieser Auftrag den Beizug von entsprechenden Mitarbeitern in sich schliesst. Das kann immer dann bejaht werden, wenn die Aufgabe auch bei direkter Erfüllung durch den Bund unter Beizug von gleichartigen Hilfskräften erledigt worden wäre.»

Das auf kantonaler und kommunaler Ebene zur Anwendung gelangende Haftungsgesetz ist im Wortlaut gegenüber dem eidgenössischen Verantwortlichkeitsgesetz enger gefasst. Auf Gemeindeebene gilt das Gesetz namentlich nur für die Gemeinden, für die Mitglieder und Ersatzmitglieder ihrer Behörden und für die in ihren Diensten stehenden Personen, seien sie vollamtlich, nebenamtlich oder vorübergehend tätig (§§ 2 und 4 des Haftungsgesetzes). Alle diese genannten Personen erfüllen den

Beamtenbegriff im Sinne von § 6 des Haftungsgesetzes (vgl. dazu Schwarzenbach H.R., die Staats- und Beamtenhaftung in der Schweiz, mit Kommentar zum zürcherischen Haftungsgesetz, 2. A., Zürich 1985, S. 170).

Aus der Gegenüberstellung des Haftungsgesetzes und des Verantwortlichkeitsgesetzes ergibt sich die Frage, ob nach dem zürcherischen Haftungsgesetz der Dritte (das Abschleppunternehmen) selbst mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet sein muss oder ob die blosser Übertragung öffentlich-rechtlicher Aufgaben zur Begründung der Haftung genügt. Nach dem Wortlaut des Haftungsgesetzes (§§ 1–4 und § 6) ist davon auszugehen, dass die Haftbarkeit des Staates für einen Dritten hoheitliche Befugnisse des Dritten voraussetzt. Über derartige Kompetenzen verfügt das private Abschleppunternehmen indessen nicht. Versucht der Störer beispielsweise, den Abschleppvorgang zu verhindern, so muss das beauftragte Unternehmen zur Durchsetzung der polizeilichen Anordnung die Hilfe von Polizeikräften beanspruchen. Götz, a.a.O., S. 177, führt dazu aus: «Die traditionelle polizeirechtliche Ansicht geht zutreffend dahin, dass bei der Ersatzvornahme keine Ausübung öffentlicher Gewalt durch den Unternehmer vorliegt. Dieser handelt selbständig im eigenen Namen. Er ist daher nicht Verwaltungshelfer. Er ist auch nicht Beliehener (beliehener Unternehmer). Die Verwaltung zieht ihn vielmehr heran, um durch ihn anstelle des Pflichtigen die Störung zu beseitigen. Er tritt an die Stelle des Pflichtigen und übt ebenso wenig wie dieser öffentliche Gewalt aus. Öffentlich-rechtlicher Natur ist lediglich die durch die Polizei gegenüber dem Pflichtigen durch die Anordnung der Ersatzvornahme ausgesprochene Pflicht, die Ersatzvornahme zu dulden.»

Nach dem Dafürhalten des Ombudsmannes ist unter diesen Umständen eine Zurechnung der Tätigkeit des Abschleppdienstes zur Amtstätigkeit im Sinne des zürcherischen Haftungsgesetzes nicht zulässig, weshalb eine Haftung der Stadt entfällt.

Zudem fehlt es für eine Haftung der Stadt an der Voraussetzung der Widerrechtlichkeit. Allgemein ist ein schädigendes Verhalten widerrechtlich, wenn es gegen geschriebene oder ungeschriebene Gebote oder Verbote der Rechtsordnung verstösst, die dem Schutze des verletzten Rechtsgutes dienen. Widerrechtlichkeit wäre zu bejahen, wenn die Erteilung des Abschleppauftrages geschriebenem oder ungeschriebenem Polizeirecht zuwiderlaufen würde. Dass der Abschleppauftrag recht-

mässig erteilt worden ist, bestreitet X zu Recht nicht. Nach der Praxis des Bundesgerichtes entheben Polizeivorschriften wie z.B. ein markiertes Halteverbot, «die rechtsanwendende Behörde von der Verpflichtung, im Einzelfall zu prüfen, ob ein polizeiliches Interesse ein Eingreifen verlangt. Das polizeiliche Interesse gilt als begründet und dargetan, wenn ein Sachverhalt von der betreffenden Polizeivorschrift erfasst wird» (BGE 103 Ib 231). Die Stadtpolizei hätte eine Amtspflichtverletzung im Sinne eines Normverstosses begangen, wenn sie bei der Auswahl des zu beauftragenden Abschleppdienstes unvorsichtig gewesen wäre. «Die Behörde ist verpflichtet, den mit der Ersatzvornahme betrauten Dritten im Hinblick auf die Interessen des Pflichtigen sorgfältig auszuwählen (vgl. Kötz, a.a.O., N. 13 zu § 30 VRG, S. 251). Nach Auskunft der Stadtpolizei handelt es sich bei dem beauftragten Abschleppunternehmen um einen in jeder Hinsicht zuverlässigen Betrieb. Für Schäden, wie die von X geltend gemachten, verfügt das Unternehmen über eine Betriebshaftpflichtversicherung. Es kann daher nicht mit Fug behauptet werden, die Stadtpolizei habe dadurch, dass sie den Abschleppauftrag nicht einem anderen Unternehmen erteilt habe, eine Amtspflichtverletzung begangen.

Beurteilung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Stadt Zürich für Beschädigungen beim Abschleppen des von X vorschriftswidrig parkierten Fahrzeuges durch das private Abschleppunternehmen nach der Ansicht des Ombudsmannes mangels einer gesetzlichen Grundlage nicht haftet.

Nr. 4 Grundstückgewinnsteuer

Gegenstand der Beschwerde

Die Kommission für Grundsteuern auferlegte den Miteigentümern der Liegenschaft A, zu denen auch Herr X gehört, eine Grundstückgewinnsteuer von Fr. 59030.–. X gelangt an den Ombudsmann, weil er der Auffassung ist, die Grundstückgewinnsteuer müsse im nachhinein korrigiert werden, wobei bei der Berechnung Strassenbeiträge von Fr. 42038.– zuzüglich Zinsen sowie eine Rechnung des Stadtplanungs-

amtes von Fr. 298.– in Abzug zu bringen seien. Das Steueramt der Stadt Zürich weigert sich, eine Korrektur vorzunehmen.

Abklärungen

Auf Ersuchen des Ombudsmannes erstattet der Chef der Abteilung für Grundsteuern schriftlich Bericht und überweist die Akten.

Erwägungen

Tatsächliches

Die Liegenschaft A wurde am 14. Juni 1984 veräussert. Gemäs Ziff. 5 der Bestimmungen des öffentlich beurkundeten Kaufvertrages gehen die Erschliessungskosten zu Lasten der Verkäufer.

Die Schlussabrechnung des Stadtplanungsamtes über die Erschliessungskosten datiert vom Oktober 1982; der auf die Verkäufer entfallende Kostenanteil belief sich auf Fr. 42038.– und erhöhte sich unter Berücksichtigung der Zinsen bis zum 31. Dezember 1984 auf Fr. 51558.60. X bezahlte die auf ihn entfallende Quote (nämlich die Hälfte) im Betrage von Fr. 25779.30 zu Beginn des Jahres 1985.

Mit Schreiben vom 13. August 1984 stellte das Stadtplanungsamt Zürich X für die Ausarbeitung eines Grenzbereinigungsvertrages eine Rechnung in Aussicht. Das Amt schrieb X.: «Nun liegt auch die Schlussabrechnung des Stadtplanungsamtes vor. Die Aufwendungen belaufen sich auf total Fr. 2385.–. Die Originalbelege können während 20 Tagen nach Erhalt dieses Schreibens im Stadtplanungsamt... eingesehen werden. Allfällige Einwendungen oder Abänderungsbegehren sind während der gleichen Frist schriftlich dem Vorstand des Bauamtes I einzureichen [es folgt die Rechtsmittelbelehrung].» Die auf dieser Verfügung basierende Rechnung des Stadtplanungsamtes im Betrage von Fr. 298.15 (Anteil von einem Achtel von Fr. 2385.–), datiert vom 15. Oktober 1984, beglich X am 12. November 1984.

In der von ihm eingereichten Steuererklärung für die Berechnung der Grundstückgewinnsteuer vom 17. August 1984 brachte X weder den Kostenanteil für die Erschliessungskosten (im Betrage von Fr. 42038.–), noch die Kosten für die Ausarbeitung des Grenzbereinigungsvertrages (im Betrage von Fr. 298.15) in Abzug. X bringt dazu

vor, weder die Erschliessungskosten noch die Rechnung des Stadtplanungsamtes seien im Zeitpunkt der Ausarbeitung der Steuererklärung vorzusehen gewesen. Die Erschliessungskosten seien auch nicht im Grundbuch eingetragen. Mit der Einreichung der Steuererklärung habe er darum nicht zuwarten können, weil dieselbe dem Steueramt innert vier Wochen seit der Handänderung habe zugestellt werden müssen.

Rechtliches

Der auf der Steuererklärung basierende Beschluss der Kommission für Grundsteuern der Stadt Zürich vom 6. September 1984 mit einem von den Verkäufern zu bezahlenden Steuerbetrag von Fr. 59030.– ist rechtskräftig. Rechtskräftige Entscheide können nur auf dem Wege der Revision abgeändert werden. Das kantonale Gesetz über die direkten Steuern (Steuergesetz vom 8. Juni 1951, StG) bestimmt in § 108:

«Ein rechtskräftiger Entscheid kann auf Antrag des Steuerpflichtigen zu dessen Gunsten revidiert werden:

- a) wenn durch strafgerichtliches Urteil festgestellt ist, dass der Entscheid durch ein Verbrechen oder Vergehen beeinflusst wurde;
- b) wenn erhebliche Tatsachen oder Beweismittel entdeckt werden;
- c) wenn die entscheidende Behörde erhebliche Tatsachen oder Beweismittel, die ihr bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen, ausser acht gelassen oder in anderer Weise wesentliche Verfahrensgrundsätze verletzt hat.

Die Revision nach Abs. 1 lit. b und c ist ausgeschlossen, wenn der Steuerpflichtige das, was er als Revisionsgrund vorbringt, bei der ihm zumutbaren Sorgfalt schon im ordentlichen Verfahren hätte geltend machen können.»

Die Frage, ob die Abteilung für Grundsteuern des städtischen Steueramtes bei der Festsetzung der Grundstückgewinnsteuern die nicht angegebenen Erschliessungskosten und die Kosten für die Ausarbeitung eines Grenzbereinigungsvertrages von Amtes wegen hätte in Abzug bringen müssen (wie X meint), kann offen bleiben. Denn für beide im vorliegenden Fall in Betracht zu ziehenden Revisionsgründe (§ 108 Abs. 1 lit. b und lit. c StG) ist für die nachträgliche Abänderung der rechtskräf-

tigen Einschätzung vorausgesetzt, dass der Steuerpflichtige von den unberücksichtigt gebliebenen Tatsachen und Beweismitteln bei Anwendung der ihm zumutbaren Sorgfalt keine Kenntnis haben konnte.

Im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Steuererklärung (17. August 1984) war X sowohl über die Schlussabrechnung des Stadtplanungsamtes vom Oktober 1982 für die Erschliessungskosten als auch über die bevorstehende Rechnungstellung für die Ausarbeitung des Grenzbereinigungsvertrages informiert. Die Schlussabrechnung vom Oktober 1982 wird in Ziff. 5 der Bestimmungen des Kaufvertrages vom 6. Mai 1983, von dem X jede Seite des Vertragstextes einzeln unterzeichnete, ausdrücklich genannt. Die Mitteilung über die Vertragskosten von Fr. 2385.– datiert vom 13. August 1984.

Ohne Bedeutung ist, dass die Erschliessungskosten im Grundbuch nicht eingetragen sind. Es handelt sich dabei um eine ausschliesslich obligatorische Forderung des Stadtplanungsamtes an die Verkäufer. Derartige Forderungen, die nicht in der Weise an das Grundstück geknüpft sind, dass sie den jeweiligen Eigentümer des Grundstückes verpflichten, sind gemäss Art. 958 ZGB der Eintragung in das Grundbuch nicht fähig.

Bei der Beurteilung eines Revisionsbegehrens ist der Massstab für die durch den Steuerpflichtigen beim Ausfüllen der Steuererklärung zu beobachtende Sorgfalt in Lehre und Rechtsprechung ein strenger. «Die Steuerbehörden dürfen davon ausgehen, dass der Steuerpflichtige die für die Besteuerung massgebenden Tatsachen am besten kennt und hierüber vollständigen und rückhaltlosen Aufschluss zu erteilen habe (§ 72 StG). Zur Entschuldigung nicht rechtzeitiger Geltendmachung von Tatsachen und Beweismitteln kann nicht darauf abgestellt werden, dass der Sachverhalt, auf welchem die Einschätzung beruht, objektiv unrichtig, ja sogar aktenwidrig sei. Wissen und Fleiss des Steuerpflichtigen werden durch solche Mängel des Entscheides an sich nicht berührt» (Reimann/Zuppinger/Schärrer, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, Bd. III, Bern 1969, Nr. 29 zu § 108 StG, S. 544).

Beurteilung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass nach rechtskräftiger Einschätzung der Grundstückgewinnsteuer geltend gemachte anrechenbare Aufwendungen nur noch dann berücksichtigt werden können, wenn der Steuerpflichtige im ordentlichen Verfahren von den Aufwendungen kei-

ne Kenntnis haben konnte. Da diese Voraussetzung im vorliegenden Fall nicht erfüllt ist, ist der Ombudsmann nicht in der Lage, sich beim Steueramt der Stadt Zürich für eine Korrektur der Grundstückgewinnsteuer zu verwenden.

Nr. 5 Altersbeihilfe

Gegenstand der Beschwerde

Herr X, geboren 1913, ist Bezüger von Zusatzleistungen zur AHV. An Ergänzungsleistungen, Altersbeihilfe und Gemeindegzuschüssen bezog er monatlich Fr. 442.–. Mit Entscheid der Altersbeihilfe der Stadt Zürich vom 27. Februar 1985 wurden die Leistungen mit Wirkung ab 1. März 1985 auf monatlich Fr. 467.– erhöht. X ist der Ansicht, die erhöhten Zusatzleistungen müssten ihm bereits für die Monate Januar und Februar 1985 ausgerichtet werden. Im weiteren macht er geltend, für die Rechnungsperiode vom 1. Januar bis 31. Dezember 1984 seien ihm für Krankenkosten Fr. 338.70 zu wenig vergütet worden, weil der Altersbeihilfe mit Bezug auf die Rechnung von Dr. med. dent. A.B. vom 19. November 1984 Schreib- und Rechnungsfehler unterlaufen seien. Er schreibt dem Ombudsmann unter anderem: «Ich glaube kaum, dass ich der einzige ABH-Bezüger bin, der mit unrichtig ausgefüllten Computer-Zetteln bedient wird... So sagt man den Alten: Wie wollen Sie die so schwer verständliche EDV verstehen und übrigens wir haben einen Computer! Man übersieht dabei, dass diese EDV- inklusiv Computer-Resultate sehr fehlerhaft sind. Im Gegensatz dazu arbeitet das Hirn eines alten Menschen... exakter, zuverlässiger und weitaus fehlerfreier als der ganze Bürokratie.»

Abklärungen

Obwohl die zwanzigtägige Einsprachefrist gegen den Entscheid der Altersbeihilfe noch nicht abgelaufen ist, nimmt der Ombudsmann, da die von X behaupteten Fehler als offenkundig erscheinen, zur Vermeidung eines wenig sinnvollen Beschwerdeverfahrens Kontakt auf mit dem Chef der Altersbeihilfe.

Erwägungen

1. Gemäss Art. 25 Abs. 1 lit. c der Verordnung über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung ELV vom 15. Januar 1971 sind Ergänzungsleistungen zu erhöhen, herabzusetzen oder aufzuheben bei Eintritt einer voraussichtlich länger dauernden Verminderung oder Erhöhung des anrechenbaren Einkommens, und zwar bei Verminderung des anrechenbaren Einkommens auf den Beginn des Monats, in dem die Änderung gemeldet wurde, frühestens aber des Monats, in dem sie eingetreten ist, bei Erhöhung des anrechenbaren Einkommens spätestens auf Beginn des Monats, der auf die neue Verfügung folgt.

Diese komplizierten Anpassungsvorschriften wurden, wie sich aus der Vernehmlassung der Altersbeihilfe ergibt, von einer erst seit kurzem beschäftigten Mitarbeiterin verwechselt.

2. Die Abklärungen ergeben, dass sich bei der Vergütung der Zahnarztrechnung ein unerklärlicher Rechen- und Schreibfehler eingeschlichen hat.

Erledigung

Die Altersbeihilfe berichtigt die beiden Fehler, richtet die Zusatzleistungen von Fr. 467.– pro Monat rückwirkend ab Januar 1985 aus und gewährt X eine einmalige Vergütung von Fr. 389.– für Krankenkosten von Januar bis Dezember 1984.

Der Chef der Altersbeihilfe bedauert den Fehler, macht aber darauf aufmerksam, dass das Personal bei Jahresanfang mit Änderungsmeldungen und mit Vergütungen zusätzlicher Krankenkosten bis zur Grenze der Leistungsfähigkeit belastet sei. Trotzdem hätten sich im vorliegenden Fall die Fehler übermässig gehäuft, und er werde dafür besorgt sein, dass der Sorgfalt ungeachtet der Arbeitsüberlastung vermehrte Aufmerksamkeit geschenkt werde.

B. Die Intervention führt über den Einzelfall hinaus zu generellen Massnahmen der Verwaltung

Nr. 6 Baubewilligung; Nichteinhaltung der Frist zur Erteilung

Gegenstand der Beschwerde

Herr X gelangt am 16. September 1985 an den Ombudsmann, weil die Behandlung seines Gesuches um Erteilung der Baubewilligung für den Ausbau seines Zweifamilienhauses über Gebühr verzögert werde. Nachdem er auf das noch vor Weihnachten 1984 eingereichte Gesuch hin ohne Nachricht geblieben sei, habe ihm die Baupolizei in Beantwortung seiner telefonischen Anfrage am 4. Juni 1985 schriftlich mitgeteilt, die gesetzlich vorgeschriebene Frist könne nicht eingehalten werden. Vorsprachen bei verschiedenen Ämtern hätten schliesslich dazu geführt, dass ihm am 21. Juni 1985 durch das Hochbauamt die Behandlung des Gesuches durch die Bausektion II des Stadtrates im Monat Juli in Aussicht gestellt worden sei. In der Folge sei er auf den 9. September getröstet worden. Auch dieses Datum habe nicht eingehalten werden können, und es sei nun von einer Erledigung im Oktober oder November 1985 die Rede.

Abklärungen

Der Ombudsmann unterbreitet das Geschäft dem Sekretariat des Bauamtes I zur Vernehmlassung.

Erwägungen

Tatsächliches

X reichte das Baugesuch am 19. Dezember 1984 beim Kreisarchitekten ein, welcher es nach sofortiger Vorprüfung wegen (unbestrittener) Unvollständigkeit zur Überarbeitung zurückwies. Die Baueingabe erfolgte am 21. Februar 1985 durch den von X beauftragten Architekten. Am 28. Februar wurde sie in Umlauf gesetzt beim Bauamt I, beim Amt für

baulichen Zivilschutz, bei der Feuerpolizei, beim Gesundheitsinspektorat, beim Hochbauamt, bei der Abteilung für Verkehr der Stadtpolizei und bei den städtischen Werken. Die am 11. April 1985 allein noch ausstehende Vernehmlassung des Hochbauamtes ging nach wiederholten schriftlichen Mahnungen der Baupolizei am 2. Juli beim zuständigen Kreisarchitekten wieder ein, zu spät, um von der Bausektion II des Stadtrates vor den Ferien noch entschieden werden zu können. Der bearbeitete Antrag ging am 16. September 1985 an die Kanzlei, hierauf zur Durchsicht an den Baupolizei-Inspektor und wurde schliesslich in der Sitzung der Bausektion II des Stadtrates vom 4. Oktober 1985 behandelt.

Rechtliches

Die gesetzliche Frist zum Entscheid der Baubehörden der Stadt Zürich über ein Baugesuch beträgt gemäss § 319 Abs. 1 des Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Planungs- und Baugesetz vom 7. September 1975, PBG) vier Monate seit der Vorprüfung, welche innerhalb von drei Wochen durchzuführen ist (§ 313 Abs. 1 PBG). Die Prüfung der Baugesuche mit Antragstellung an die Bausektion II des Stadtrates und die Ausfertigung der Sektionsbeschlüsse obliegt der Baupolizei (Art. 52 lit. b der Verordnung über die Anzahl der Dienstabteilungen und deren Aufgabenkreis; Stadtratsbeschluss vom 15. August 1973). Zuständig für die Erteilung von baupolizeilichen Bewilligungen von Neu- und Umbauten ist die Bausektion II des Stadtrates (Art. 43 lit. b der Geschäftsordnung des Stadtrates; Gemeinderatsbeschluss vom 27. Juni 1973). Die zweite Vorprüfung war am 28. Februar 1985 abgeschlossen. Das Baugesuch hätte demnach bis spätestens Ende Juni 1985 behandelt werden müssen.

Gegen die Nichtbehandlung oder die verzögerte Behandlung des Baugesuches kann sich der Betroffene nicht mit Rekurs zur Wehr setzen, da es an einer Anordnung fehlt, die Gegenstand dieses Rechtsmittels bilden könnte. Möglich wäre, eine derartige formelle Rechtsverletzung mit einer Rechtsverweigerungs- bzw. einer Rechtsverzögerungsbeschwerde bei der kantonalen Baudirektion als Aufsichtsinstanz geltend zu machen (vgl. Ruckstuhl F., Der Rechtsschutz im zürcherischen Planungs- und Baurecht, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 2Bl 86, 1985, S. 293).

Anordnungen der Baupolizei

Die Baupolizei bekundet «grosses Verständnis für die berechtigte Enttäuschung... . Überschreitungen dieses Ausmasses sind sehr selten». Zurückzuführen sei «die Verschleppung des Baugesuches» auf die Überlastung der Sachbearbeiter des Büros für Begutachtungen des Hochbauamtes durch krankheitsbedingte Ausfälle von Personal und auf die Unerfahrenheit noch nicht eingearbeiteter Mitarbeiter. Zur Vermeidung weiterer derartiger Fälle trifft die Baupolizei als Folge der Intervention des Ombudsmannes die nachstehenden Sofortmassnahmen:

Das Mahnwesen für die Vernehmlassungsstelle wird verschärft. Die internen Abläufe werden einer Fristenkontrolle unterworfen, was «eine wöchentliche Kontrolle von durchschnittlich 3 200 Fristen» bedeute, eine Aufgabe, die nur durch die Einführung eines Personal-Computers bewältigt werden könne. Im Zuge der Reorganisation der Baupolizei wird im kommenden Jahr das Problem entsprechender Durchsetzungskompetenzen der Baupolizei für die Einhaltung der Baugesuchsfristen zu überprüfen sein.

Nr. 7 Bedürfnisanstalten/Anstellungsbedingungen der «Besorgerinnen»

Gegenstand des Anliegens

Frau X ist als «Besorgerin» mit der Reinigung städtischer Bedürfnisanstalten betraut. Sie verunfallte; die städtische Unfallversicherungskasse richtete ihr zwar für die Zeit der unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit die Besoldung aus, doch habe sie selbst für eine Ersatzperson besorgt zu sein und diese aus eigenen Mitteln zu entlohnen. Die Besorgerin weist darauf hin, dass ihr gemäss den Anstellungsbedingungen keine Ansprüche auf Krankenlohnleistungen und auf Ferienentschädigung zustehen würden und sie auch bei Ferienbezug oder krankheitsbedingtem Arbeitsausfall eine Stellvertreterin zu suchen und diese aus eigenen Mitteln zu entlohnen habe.

Frau X erachtet die Anstellungsbedingungen als sozial ungenügend. Mit demselben Anliegen gelangt auch Frau Y an den Ombudsmann.

Abklärungen

Der Ombudsmann zieht vom Personalamt eine Vernehmlassung bei und bespricht sich mit der Betriebsleitung der Bedürfnisanstalten, dem Personalchef des Gesundheitsinspektorates und mit dem zuständigen Adjunkten des Personalamtes.

Erwägungen

Tatsächliches

Neben den «Wärterinnen» und den «Ablöserinnen» von Bedürfnisanstalten, deren Anstellungsverhältnis öffentlich-rechtlich in der Organisation und Dienstordnung für das Personal der öffentlichen Bedürfnisanstalten (Stadtratsbeschluss vom 16. November 1951) geregelt ist, bilden die «Besorgerinnen» eine dritte, für die Sauberhaltung kleinerer Bedürfnisanstalten verantwortliche Personalkategorie. Die Anstellung der Besorgerinnen erfolgt gemäss Art. 11 des Personalrechts nach den Bestimmungen des Obligationenrechts. Je nach der Grösse der Bedürfnisanstalt wird der Besorgerin monatlich eine prozentuale Pauschalentschädigung aufgrund der Besoldungsklasse 1 der Besoldungsverordnung ausgerichtet, was einem Stundenlohn von Fr. 16.08 entspricht. Der 13. Monatslohn ist in dieser Besoldung inbegriffen.

Vor Stellenantritt werden die Besorgerinnen mündlich darüber orientiert, dass mit der Besoldung Ferien- und Krankenlohnleistungen abgegolten sind und sie dementsprechend bei ferien- oder krankheitsbedingter Abwesenheit selber für Ersatzpersonen zu sorgen und diese aus eigenen Mitteln zu entlönnen haben.

Rechtliches

1. Die Verwaltung begründet das Fehlen einer Ferienvergütung und einer Besoldungszahlung im Krankheitsfall damit, dass sie den mit den Besorgerinnen abgeschlossenen Vertrag als «Auftrag» im Sinne der Art. 394 ff. OR qualifiziere. Die Begründung eines Auftragsverhältnisses mit den Besorgerinnen erspare der Stadt erheblichen Verwaltungsaufwand. Dieser Rechtsauffassung kann sich der Ombudsmann nicht anschliessen. Zur Frage, ob es sich bei dem zwischen der Stadt und den Besorgerin-

nen abgeschlossenen Vertrag um einen «Auftrag» oder um einen Einzelarbeitsvertrag handle, hatte der damalige Abteilungssekretär des Finanzamtes bereits in einem Gutachten vom 13. Januar 1982 Stellung genommen. Er kam zum Ergebnis, dass sich für die Annahme eines Auftrages zwar durchaus beachtliche Argumente anführen liessen, die Argumente für die Annahme eines Arbeitsvertrages aber deutlich überwiegen würden.

Die Abklärungen des Ombudsmannes haben ergeben, dass das Gesundheitsinspektorat den Besorgerinnen Weisungen erteilt, z.B. über die Verwendung des Putzmaterials, welches von der Stadt zur Verfügung gestellt wird, über die Information der Verwaltung betreffend die beauftragte Ersatzperson etc. Das Gesundheitsinspektorat übt über die Besorgerinnen durch die Vornahme von Stichproben zudem eine gewisse Kontrolle aus, und es nimmt, wenn auch in bescheidenem Ausmass, gegenüber den Besorgerinnen Vorsorgepflichten wahr, z.B. durch die Verpflichtung zur Hepatitis-Schutzimpfung. Bei der Auflösung des Anstellungsverhältnisses wird – zumindest verwaltungsseitig – eine zwei- bis dreimonatige Kündigungsfrist eingehalten. Endlich werden den Besorgerinnen an der Besoldung die AHV-Beiträge abgezogen, und die Stadt übernimmt ihrerseits die Arbeitgeberbeiträge; langjährige Mitarbeiterinnen kommen in den Genuss von Dienstaltersgeschenken, und bei einem Beschäftigungsgrad von mindestens einem Drittel eines vollen Arbeitspensums werden die Besorgerinnen in die städtische Pensionskasse aufgenommen. In den Anstellungsverfügungen wird von einem privatrechtlichen «Anstellungsverhältnis» gesprochen.

Die weisungsgebundene Tätigkeit der Besorgerinnen, das Kontrollrecht des Gesundheitsinspektorates, die Zurverfügungstellung des gesamten Arbeitsmaterials durch die Stadt, das Interesse der Stadt an einer dauerhaften Bindung und die Bezeichnung des Vertrages als «Anstellungsverhältnis» sind vorherrschende Merkmale des zwischen der Stadt und den Besorgerinnen geschlossenen Vertrages. Auszugehen ist daher von einem Arbeitsvertrag.

2. Privatrechtliche Arbeitsverträge haben den Bestimmungen über den Einzelarbeitsvertrag Art. 319 ff. OR zu genügen. Der Finanzvorstand hat nun schon im Dezember 1981 mit einem Rundschreiben die Verwaltungs- und Dienstabteilungen darauf hingewiesen, dass die bei der Stadtverwaltung bestehenden privatrechtlichen Dienstverträge häufig

Bestimmungen aufweisen, welche die Pflicht zur Lohnfortzahlung während Ferien und Krankheit durch einen Besoldungszuschlag oder einen höheren Besoldungsansatz abgelten, was nach den Art. 324a, 329a und d sowie 361 und 362 OR unzulässig ist. Insbesondere sichert, so führt der Finanzvorstand aus, Art. 324a OR dem Arbeitnehmer bei unverschuldeter Verhinderung infolge von Krankheit oder Unfall mindestens für drei Wochen die Fortzahlung des Lohnes zu, wenn das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen worden ist. Unter den gleichen Voraussetzungen sind gemäss Art. 329a und 329d OR sowie nach dem kantonalen Gesetz vom 4. März 1973 über die Ergänzung des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch dem Arbeitnehmer pro Jahr mindestens drei, oder wenn er das 19. Altersjahr noch nicht vollendet hat, vier Wochen Ferien in Natura zu gewähren, und es ist ihm für die entsprechende Zeit der Lohn zu entrichten.

3. Die Tendenz, den sozial schwächeren Vertragspartner rechtlich besser zu stellen, hat seit dem genannten Gutachten und dem zitierten Rundschreiben noch zugenommen. Hinzuweisen ist insbesondere auf die Figur der «arbeitnehmerähnlichen Person» (vgl. dazu Rehbindler M., Der Arbeitsvertrag, Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. VI, 2.2.1, Kommentar zu Art. 319–330a OR, Bern 1985, N. 64 ff. zu Art. 319 OR, S. 58 ff.), mit der eine Besserstellung derjenigen Personen angestrebt wird, die mangels Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation nicht den direkten Schutz des Arbeitsvertragsrechts geniessen. Es ist damit zu rechnen, dass die Gerichte, gestützt auf die zitierte Lehrmeinung, den Besorgerinnen jedenfalls auf dem Umweg über die «arbeitnehmerähnlichen Personen» einen Krankheits- und Ferienlohnanspruch zusprechen würden.

Empfehlungen

In seinem an den Vorstand des Gesundheits- und Wirtschaftsamtes gerichteten Schlussbericht hält der Ombudsmann fest, dass das zwischen der Stadt und den Besorgerinnen abgeschlossene privatrechtliche Vertragsverhältnis als Arbeitsvertrag zu qualifizieren ist. Das Gesundheitsinspektorat ist dementsprechend einzuladen, die Ferien- und Krankheitsablöserinnen der Besorgerinnen selber anzustellen und zu

entlönnen und den Besorgerinnen Krankenlohnleistungen zu gewähren.

Anordnungen der Verwaltung

Kurz vor Drucklegung dieses Jahresberichtes orientiert der Personalchef des Gesundheitsinspektorates den Ombudsmann dahin, dass die erforderlichen Anordnungen im Sinne einer sofortigen Änderung der bisherigen Regelung in die Wege geleitet worden sei.

Nr. 8 *Obligatorischer Hauswirtschaftskurs und Arbeitslosenentschädigung*

Gegenstand der Beschwerde

Fräulein X, geboren 1965, besuchte vom 3. bis zum 28. Juni 1985 einen geschlossenen obligatorischen Hauswirtschaftskurs der Berufsschule VI der Stadt Zürich. Die Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich zahlte ihr für die genannte Zeit 20 Taggelder im Gesamtbetrag von Fr. 1130.– aus, forderte aber den Betrag in der Folge mit der Begründung zurück, der Bezug sei unrechtmässig erfolgt. X wirft der zuständigen Amtsstelle der Berufsschule VI vor, ihr auf ausdrückliche Anfrage hin erklärt zu haben, es sei gesetzlich erlaubt, während des Kursbesuches zu stempeln; sie macht die Stadt für die Rückforderung haftbar.

Abklärungen

Das Geschäft erfordert die Einholung einer Vernehmlassung von der Hauswirtschaftlichen Fortbildungsschule, eine Besprechung mit der Direktorin der Berufsschule VI und dem Vorsteher des städtischen Arbeitsamtes, den Beizug eines weiteren Berichtes der Schule und eine Kontaktnahme mit dem Abteilungssekretär des Schulamtes.

Erwägungen

Tatsächliches

Die Sachbearbeiterin bestätigt, die Schülerin dahin orientiert zu haben,

der Besuch eines geschlossenen obligatorischen Haushaltungskurses berühre die Ausrichtung von Arbeitslosenunterstützung nicht. Zur Begründung dieser Auskunft wird vorgebracht, die Abteilung Obligatorium habe sich ab 1982 mit der Tatsache konfrontiert gesehen, dass arbeitslosen Schülerinnen von vier- und fünfwöchigen Blockkursen für die Dauer des Schulbesuches keine Arbeitslosenunterstützung ausgerichtet werde. Einer Intervention bei der Arbeitslosenkasse sei der Erfolg versagt geblieben. Unter diesen Umständen seien einzelne arbeitslose Schülerinnen stillschweigend in die Kurse aufgenommen worden, wobei ihnen die zum Stempeln und für allfällige Anstellungsgespräche erforderliche Zeit eingeräumt und ihnen garantiert worden sei, sie bei einem kurzfristigen Stellenantritt sofort aus der Schule zu entlassen.

Rechtliches

1. X hat gegen die Verfügung der Arbeitslosenversicherung des Kantons Zürich betreffend Rückerstattung der bezogenen Taggelder keine Beschwerde erhoben, weshalb die Verfügung in Rechtskraft erwachsen ist. Eine Beschwerde hätte aller Wahrscheinlichkeit nach auch nicht zum Ziele geführt. Nach Ansicht der Arbeitslosenversicherung des Kantons Zürich stand X während der Dauer des Kursbesuches der Arbeitsvermittlung nicht zur Verfügung und war nicht in der Lage, eine zumutbare Arbeit anzunehmen. Sie stützt sich dabei auf ein Kreisschreiben über die Arbeitslosenentschädigung des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit vom Juli 1985, worin die Vermittlungsfähigkeit verneint wird, wenn die Vermittlung aufgrund der persönlichen Dispositionen zum vornherein erheblich erschwert wird.

2. Bei dieser Sachlage offeriert die Schulleitung, X zu entschädigen. Der Ombudsmann ist der Auffassung, auf die Ausrichtung von Schadenersatz habe X trotz der erhaltenen unrichtigen Auskunft keinen Anspruch. Das kantonale Haftungsgesetz vom 14. September 1969 bestimmt in § 6 Abs. 3: «Für den Schaden aus falscher Auskunft haftet der Staat nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Beamten.» Aber auch vorsätzlich oder grobfahrlässig erteilte unrichtige Auskünfte führen nur bei Vorliegen eines Schadens zu einer Entschädigungspflicht. Indessen ist X durch die unrichtige Auskunft nicht geschädigt worden. «Schaden» bedeutet widerrechtliche Vermögensverminderung oder widerrechtlich

entgangener Gewinn. Beides ist durch die unzutreffende Auskunft nicht bewirkt worden. Da der Schulbesuch obligatorisch war, hätte X den Kurs auch zu absolvieren gehabt, wenn sie gewusst hätte, dass der Kursbesuch den Bezug von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung ausschliesst. Eine Haftpflicht der Stadt Zürich für die unzutreffende Auskunftserteilung besteht daher nicht.

3. Damit nicht beantwortet ist die Frage, ob X eine «Lohnausfallentschädigung» ausgerichtet werden kann. Die Verordnung über die Ausrichtung von Lohnausfallentschädigungen an Teilnehmerinnen der geschlossenen Kurse der obligatorischen Hauswirtschaftlichen Fortbildungsschule (Gemeinderatsbeschluss vom 1. März 1972 mit Änderungen vom 20. Januar 1982) bestimmt in Art. 1: «An Teilnehmerinnen der geschlossenen Kurse der obligatorischen Hauswirtschaftlichen Fortbildungsschule können Lohnausfallentschädigungen ausgerichtet werden. Ein Anspruch besteht lediglich für den tatsächlichen Lohnausfall und nur im Rahmen dieser Verordnung.» Sinn dieser Bestimmung ist es, finanzielle Härtefälle im Hinblick auf die obligatorische Natur der Kurse durch Lohnausfallentschädigungen zu mildern. Um der zutage getretenen Unvereinbarkeit von Obligatorium und Vermittlungsfähigkeit zu begegnen, lässt es sich nach Ansicht des Ombudsmannes verantworten, unter den Begriff «Lohnausfallentschädigung» nicht nur den tatsächlichen Lohnausfall, sondern auch den tatsächlichen Ausfall eines Ersatz Einkommens (hier in Form von Arbeitslosentaggeldern) zu subsumieren. Das Schulamt kann sich dieser Rechtsauffassung anschliessen. Grundsätzlich steht somit nichts im Wege, X rückwirkend eine «Lohnausfallentschädigung» in der Höhe der bezogenen und zurückzuerstattenden Arbeitslosentaggelder auszurichten. Dabei sind aber die in der Verordnung im einzelnen normierten Voraussetzungen zu beachten; insbesondere ist zu prüfen, ob das Familieneinkommen nicht überschritten wird.

Generelle Auswirkungen der Erledigung

Die Direktion der Hauswirtschaftlichen Fortbildungsschule der Stadt Zürich wird dafür besorgt sein, dass inskünftig arbeitslose Schülerinnen von geschlossenen obligatorischen Kursen rechtzeitig dahin orientiert werden, dass der Kursbesuch dem städtischen Arbeitsamt bekanntzu-

geben ist und der Bezug von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung während der Kursdauer dahinfällt. Die Direktion nimmt davon Kenntnis, dass Schülerinnen, die infolge des Kursbesuches Taggelder der Arbeitslosenversicherung verlustig gehen, Anspruch auf Lohnausfallentschädigung im Rahmen der Verordnung über die Ausrichtung von Lohnausfallentschädigungen an Teilnehmerinnen der geschlossenen Kurse der obligatorischen Hauswirtschaftlichen Fortbildungsschule haben.

C. Die Intervention dient der Überprüfung der Praxis

Nr. 9 *Städtische Poliklinik für Haut- und Geschlechtskrankheiten; Verweigerung der Behandlung und unentgeltlicher Abgabe von Medikamenten?*

Gegenstand der Beschwerde

Herr X ist seit neun Jahren in der Stellung eines Sekretärs bei der Stadtverwaltung von Zürich tätig. Er beschwert sich gegen die städtische Poliklinik für Haut- und Geschlechtskrankheiten, die ihm eine erforderliche Behandlung seines Beinleidens mit dem Hinweis auf Sparmassnahmen verweigert habe.

Abklärungen

Der Ombudsmann lädt den Vorstand des Gesundheits- und Wirtschaftsamtes zur Vernehmlassung ein. Die Antwort des Abteilungsvorstandes ist begleitet von einer ausführlichen Stellungnahme des Klinikleiters und einer detaillierten Schilderung der Begebenheiten des diensttuenden Arztes. Von diesen Stellungnahmen nicht restlos überzeugt, zieht der Ombudsmann von der Verwaltung den Vertrag zwischen der Stadt Zürich und dem Verband der Krankenkassen im Kanton Zürich betreffend ärztliche Behandlung von Kassenmitgliedern in der städtischen Poliklinik an der Herman-Greulich-Strasse 70 vom 29. September 1966, abgeändert am 11. Dezember 1969, bei.

Erwägungen

Tatsächliches

Im einzelnen führt X aus, er leide infolge einer Erbanlage an einem «offenen Bein». Eine bisher zweimalige Behandlung des Leidens durch die städtische Poliklinik für Haut- und Geschlechtskrankheiten habe stets Erleichterung gebracht. Umso erstaunter sei er gewesen, als ihm der diensttuende Arzt anlässlich einer weiteren Inanspruchnahme erklärt habe, er müsse von einer Behandlung absehen, da der Klinik der Kredit

für die Abgabe von Verbandstoff gestrichen worden sei. Der verständnisvolle Arzt habe zwar diese Regelung bedauert, aber auf der Abgabe eines Poliklinikscheines mit der Begründung bestanden, X sei durch seine Anmeldung in der Buchhaltung als Patient registriert worden.

Rechtliches

In rechtlicher Hinsicht sind ärztliche Behandlung und Abgabe von Medikamenten auseinanderzuhalten.

1. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des genannten Vertrages zwischen der Stadt Zürich und dem Verband der Krankenkassen im Kanton Zürich ist die Stadt verpflichtet, in der städtischen Poliklinik an der Herman-Greulich-Strasse die genussberechtigten Mitglieder aller dem Verband der Krankenkassen im Kanton Zürich angeschlossenen Krankenkassen ärztlich beraten und betreuen zu lassen. Bei Benützung der Klinik hat das Kassemittglied einen besonderen von der Krankenkasse zu beziehenden Poliklinik-Schein vorzuweisen (Art. 2 Abs. 1 des Vertrages). Die Rechnungen werden durch das Amt für Sozialversicherung den Krankenkassen mit den dazugehörigen Poliklinik-Scheinen zugestellt und sind von den Krankenkassen bei der Stadtkasse zu bezahlen (Art. 3 des Vertrages).

Die Akten ergeben, dass keine Verweigerung der Behandlung vorliegt, obwohl die Untersuchung wenig Zeit erforderte. Der Arzt nahm die Befunderhebung vor und verordnete zur Versorgung des Hautdefektes am Unterschenkel Fuzidingaze sowie trockene Verbände mit Telfa. Die Untersuchung und die darauf gestützten Anweisungen sind als ärztliche Behandlung zu werten, weshalb der Poliklinik-Schein abzugeben ist.

2. Es trifft zu, dass der behandelnde Arzt X riet, sich das verordnete Verbandmaterial in einer Apotheke oder Drogerie auf eigene Rechnung zu besorgen. Ein entsprechendes Muster gab der Arzt dem Patienten mit. Der Leiter der Poliklinik bescheinigt dem Arzt diesbezüglich ein richtiges Vorgehen, werde doch nach den geltenden Richtlinien Verbandmaterial nur in Ausnahmefällen an wirklich bedürftige Patienten unentgeltlich abgegeben.

Dieser Praxis vermag sich der Ombudsmann nicht anzuschliessen. Art. 1 Abs. 2 des mehrfach erwähnten Vertrages bestimmt u.a.:

«Die Krankenkassen des Verbandes der Krankenkassen im Kanton Zürich haben für die Beratung und Behandlung ihrer genussberechtigten Mitglieder in der städtischen Poliklinik eine Pauschale von Fr. 94.50 je Patient und Vierteljahr zu zahlen. Mit der Pauschale sind sämtliche Leistungen des Arztes und die Arzneimittel für den Zeitraum von drei Monaten vergütet, soweit die Medikamente von der Poliklinik bezogen werden.»

Es fragt sich somit, ob Verbandstoff unter den Begriff «Arzneimittel» zu subsumieren ist. Das ist der Fall. Der «Verbandstoff» ist nämlich in der sogenannten «Spezialitätenliste», herausgegeben und halbjährlich ergänzt vom Bundesamt für Sozialversicherung, aufgeführt und gilt daher als Pflichtleistung für die Kassen. «Verbandstoff» ist daher als «Arzneimittel» zu qualifizieren und muss im Rahmen der genannten Vertragsbestimmungen durch die Poliklinik abgegeben werden.

Empfehlung

Der Ombudsmann empfiehlt dem Gesundheits- und Wirtschaftsamt zuhanden der städtischen Poliklinik für Haut- und Geschlechtskrankheiten eine Änderung der rechtlich nicht haltbaren Praxis.

Anordnungen der Verwaltung

Der Vorstand des Gesundheits- und Wirtschaftsamtes richtet an die städtische Poliklinik folgendes Schreiben: «Grundsätzlich möchten wir festhalten, dass die jahrzehntelang geübte Praxis zweifellos den echten Bedürfnissen der Bevölkerung gedient hat. Nachdem nun aber die Rechtslage, wie der Ombudsmann in seinen Ausführungen darlegt, verlangt, dass die Poliklinik entsprechend dem mit dem Krankenkassenverband abgeschlossenen Vertrag auch Verbandmaterial abzugeben habe, ersuchen wir Sie, inskünftig dieser Forderung zu entsprechen.»

Nr. 10 Pensionierung infolge Erreichung der Altersgrenze; Zeitpunkt; Ausrichtung des Teil-Dienstaltersgeschenkes

Gegenstand der Beschwerde

Herr X trat am 3. April 1967 als Handwerker in die Dienste des Tiefbauamtes der Stadt Zürich; wegen Erreichung der Altersgrenze wurde er auf den 1. April 1983 pensioniert. Der Arbeitnehmer ist der Ansicht, richtigerweise hätte die Pensionierung auf den 3. April 1983 festgesetzt werden sollen. Bedingt durch das unzutreffende Pensionierungsdatum seien ihm für die Alterspension 15 statt 16 Dienstjahre in Anrechnung gebracht worden; zudem gehe er der Ausrichtung des Teil-Dienstaltersgeschenkes verlustig. Anlässlich seiner offiziellen Verabschiedung habe er sein Anliegen seinem Vorgesetzten vorgetragen, der Verständnis gezeigt, ihm aber nach Rücksprache mit dem Personalamt nicht helfen können. X fühlt sich ungerecht behandelt und ersucht den Ombudsmann um schriftliche Darlegung der Rechtslage.

Abklärungen

Der Ombudsmann setzt sich mit dem Verwalter der städtischen Versicherungskasse in Verbindung und ersucht das Personalamt um schriftliche Vernehmlassung.

Erwägungen

Tatsächliches

X wurde im Zeitpunkt seiner Anstellung im Taglohn beschäftigt. Der Beginn des Dienstverhältnisses wurde nur darum auf den 3. April 1967 gelegt, weil es sich bei diesem Datum um einen Montag handelte und die Arbeitsaufnahme daher nicht am Samstag oder am Sonntag erfolgen konnte.

Rechtliches

1. Zur Anrechnung von Mitgliedschaftsjahren bei der Berechnung der Alterspension:

Mitglied der Pensionskasse ist X seit dem 3. April 1967. Nach Art. 37 der Statuten der Versicherungskasse für das städtische Personal bemass sich die Alterspension aufgrund der anrechenbaren *vollendeten* Mitgliedschaftsjahre. Das Dienstverhältnis der männlichen Arbeitnehmer erlischt nach dem zurückgelegten 65. Altersjahr auf Ende des betreffenden Kalendermonats. Da X am 6. März 1918 geboren wurde, erlosch das Dienstverhältnis Ende März 1983; zu diesem Zeitpunkt hatte er das 16. Mitgliedschaftsjahr nicht vollendet. Der Verwalter der Versicherungskasse versichert den Ombudsmann, dass Ausnahmen von dieser Regelung seines Wissens nie gemacht worden sind und auch nicht in Betracht gezogen werden können.

2. Zur Ausrichtung eines Teil-Dienstaltersgeschenkes: Aus der Stellungnahme des Personalamtes ist festzuhalten: Nach den Vorschriften (Art. IV der Ausführungsbestimmungen über die Ausrichtung von Dienstaltersgeschenken, Stadtratsbeschluss vom 3. August 1962 mit seitherigen Änderungen) entsteht der Anspruch auf das Dienstaltersgeschenk am «letzten Tag der massgebenden Periode». Somit ist für die Fälligkeit vom Eintrittsdatum auszugehen. Aufgrund eines früheren, nach Verhandlungen mit den Personalverbänden getroffenen Grundsatz-Entscheidunges des Finanzvorstandes wird folgende konsequent geübte Praxis beobachtet: Konnte der Stellenantritt nicht am Monatsersten, sondern erst am erstmöglichen Arbeitstag erfolgen, ist für die Vollendung einer Fälligkeitsperiode auf den Besoldungsbezug im Eintrittsmonat abzustellen. Wurde der volle Lohn bezahlt, gelten die für das erste Geschenk erforderlichen zehn Dienstjahre am letzten Tag des zehnten Jahres als vollendet. Bei anteiligem Lohn ab effektiver Arbeitsaufnahme gilt dieser Zeitpunkt als Eintrittstag und das zehnte Dienstjahr endet entsprechend später.

X wurde erst ab 3. April 1967 besoldet. Dementsprechend erhielt er auf den 2. April 1977 das zehnjährige, auf den 2. April 1982 das fünfzehnjährige Dienstaltersgeschenk. Zur Vollendung des 16. Dienstjahres am 2. April 1983, was ihm ein 20%iges Teilgeschenk eingetragen hätte, reichte es wegen dem auf den 31. März 1983 erfolgten Ausscheiden aus den städtischen Diensten nicht mehr aus.

Bedauerlich an dieser Praxis ist, dass der im Monatslohn in die Dienste der Stadt getretene Arbeitnehmer sich in der Regel besser stellt, als derjenige, der die Arbeit im Tag- oder Stundenlohn aufgenommen hat.

Trotzdem sieht sich der Ombudsmann nicht in der Lage, dem Personalamt eine Praxisänderung nahezulegen.

Einmal beruht die Praxis auf Verhandlungen mit den Personalverbänden. Sodann kommt es auch vor, dass Arbeitnehmer das Dienstaltersgeschenk erst auf einige Tage nach Vollendung der erforderlichen Dienstjahre berechnet haben möchten, sei es z.B. wegen eingetretener Beförderung, sei es wegen teuerungsbedingter oder realer Lohnerhöhung, was erlauben würde, einen höheren Betrag zu realisieren. Es ist daher verständlich, wenn das Personalamt von einer Verschiebung des Fälligkeitstermins im Hinblick auf eine völlige Aufweichung jeglicher Regelung grösste Bedenken äussert.

Nr. 11 Pflegekinderfürsorge; Personalien von Kindern in Tagespflege

Gegenstand der Beschwerde

Frau X und Frau Y sind Vorstandsmitglieder eines Vereins, welcher die Vermittlung und Unterbringung von Kindern in Tagesfamilien bezweckt. Der Verein arbeitet eng mit der Pflegekinderfürsorge der Stadt Zürich zusammen. Nicht bekannt gewesen seien der Pflegekinderfürsorge bisher die genauen Personalien der betreuten Tagespflegekinder und deren Eltern. Zweckmässigerweise habe sich die Pflegekinderfürsorge in allen Jahren der Zusammenarbeit mit dem Verein mit der Bekanntgabe des Vornamens und des Geburtsjahres des Tagespflegekindes begnügt. Ab 1. Januar 1985 verlange nun die Pflegekinderfürsorge der Stadt Zürich die Bekanntgabe der vollständigen Personalien der Tagespflegekinder und ihrer Eltern. Mit der Verwirklichung dieser Forderung würde die von den Eltern geschätzte Anonymität verloren gehen. Der Verein befürchtet, die Eltern würden durch Bekanntgabe ihrer Personalien an die Pflegekinderfürsorge an Vertrauen in den Verein verlieren. Mit der geforderten Bekanntgabe der Personalien würden sozial schlechter gestellte Eltern gegenüber besser gestellten, welche die Betreuung ihrer Kinder einer Angestellten überlassen könnten, benachteiligt. Viele Eltern würden befürchten, die einmal registrierten Personalien könnten weiteren Amtsstellen (z.B. Jugendamt, Schulamt, Fürsorgeamt, Vormundschaftsbehörde) mitgeteilt werden.

Vom Ombudsmann will der Verein in Erfahrung bringen, ob die Bekanntgabe der Personalien von Tagespflegekindern und ihrer Eltern von der Pflegekinderfürsorge aufgrund der zuständigen Rechtserlasse gefordert werden kann.

Abklärungen

Der Ombudsmann bespricht sich mit dem Chef der Pflegekinderfürsorge und setzt sich hierauf mit dem Jugendamt des Kantons Zürich, Abteilung Pflegekinderwesen, in Verbindung, welches sich zuvorkommen-derweise bereit erklärt, aus der Sicht des kantonalen Jugendamtes zu der aufgeworfenen Frage Stellung zu nehmen. Ferner erstattet die Vorsteherin des Sozialamtes auf Ersuchen des Ombudsmannes eine schriftliche Vernehmlassung.

Erwägungen

Tatsächliches

Mit Schreiben vom 14. September 1979 an den Verein erklärte sich die Pflegekinderfürsorge im Sinne eines bis Ende Juni 1980 laufenden Versuches damit einverstanden, dass der Verein der Pflegekinderfürsorge lediglich die genauen Personalien der Pflegefamilie melde, das Pflegekind aber nur mit Vorname und Geburtsjahr zu nennen sei. Die Regelung wurde nach Ende der Versuchsphase stillschweigend fortgesetzt. Die Pflegekinderfürsorge der Stadt Zürich verlangt vom genannten Verein nunmehr auch die vollständigen Personalien des Pflegekindes und seiner Eltern.

Rechtliches

Auszugehen ist von der Verordnung des schweizerischen Bundesrates über die Aufnahme von Pflegekindern vom 19. Oktober 1977. Nach Art. 1 Abs. 1 der Verordnung bedarf die Aufnahme von Unmündigen ausserhalb des Elternhauses grundsätzlich einer Bewilligung und untersteht der Aufsicht. Umschrieben wird die Bewilligungspflicht in Art. 4 Abs. 1 der Verordnung, der bestimmt: «Wer ein Kind, das die Schulpflicht oder aber das fünfzehnte Altersjahr noch nicht erfüllt hat, auf mehr als drei

Monate oder auf unbestimmte Zeit entgeltlich oder unentgeltlich zur Pflege und Erziehung in seinen Haushalt aufnimmt, bedarf einer Bewilligung der Behörde.» Die Aktenführung ist in Art. 21 der Verordnung, die auf den 1. Januar 1978 in Kraft trat, geordnet. Absatz 1 bestimmt:

«Die Behörde führt geordnete Akten:

- a) über die Kinder in Familienpflege, mit folgenden Angaben: Personalien des Kindes und der Pflegeeltern, Beginn und Ende des Pflegeverhältnisses, Ergebnisse der Besuche und allfälliger Massnahmen;
- b) über die Tagespflegeeltern mit folgenden Angaben: Personalien der Pflegeeltern, Zahl der Pflegeplätze, Ergebnisse der Besuche und allfällige Massnahmen.»

Die Kantone sind befugt, zum Schutz von Unmündigen, die ausserhalb des Elternhauses aufwachsen, Bestimmungen zu erlassen, die über die eidgenössische Verordnung hinausgehen (Art. 3 Abs. 1 der genannten eidgenössischen Verordnung). Da Art. 21 Abs. 1 lit. b der Verordnung bei Tagespflegen ausschliesslich die Personalien der Pflegeeltern verlangt, können die Kantone nur insoweit Bestimmungen, die über diese Regelung hinausgehen, erlassen, als es sich um Unmündige handelt, die ausserhalb des Elternhauses aufwachsen. Von Unmündigen, die in Tagespflege gegeben werden, kann nun aber nicht gesagt werden, sie würden ausserhalb des Elternhauses aufwachsen. Überdies enthält die kantonale Verordnung über die Pflegekinderfürsorge vom 11. September 1969 (Neudruck Januar 1981) keine über das eidgenössische Recht hinausgehenden Bestimmungen über die Aktenführung.

Gemäss § 4 der kantonalen Verordnung hat, wer ein Pflegekind aufnehmen will, vor der Aufnahme des Kindes bei der Vormundschaftsbehörde seines Wohnortes um Bewilligung nachzusuchen. Das Gesuch muss die Personalien des Pflegekindes, seiner Eltern, der Pflegeeltern und des Trägers der elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt enthalten. Eine Ausnahme von der Bewilligungspflicht sieht der § 9 der kantonalen Verordnung für die Aufnahme von Kindern vor, die sich nur tagsüber in der Pflegefamilie aufhalten; für solche Kinder ist keine Bewilligung einzuholen. Die Vorschrift über die Angaben der Personalien der Kindeseltern, die für Pflegekinder gilt, ist somit nicht anwendbar für das Pflegeverhältnis von Tagespflegekindern, welches nicht bewilligungspflichtig ist.

Die Erfassung der Personalien der in Tagespflege befindlichen Kinder und deren Eltern lässt sich auch nicht von der gesetzlichen Funktion der Aufsichtsbehörde her begründen. Sinn und Zweck der in Art. 316 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches statuierten Pflegekinderaufsicht ist lediglich, den Pflegeplatz auf Übereinstimmung mit den in der eidgenössischen Pflegekinderverordnung näher spezifizierten allgemeinen Erfordernissen zu überprüfen. Der Geltungsbereich der Aufsicht ist somit beschränkt. Namentlich ist es nicht Aufgabe der Pflegekinderfürsorge, sich direkt um die Angelegenheiten des Pflegekindes zu kümmern. Das ist Sache des gesetzlichen Vertreters des Kindes oder gegebenenfalls der Vormundschaftsbehörde. Eine Beratungsfunktion der Eltern von Tagespflegekindern kommt der Pflegekinderfürsorge nicht zu. Eine solche Beratung erstreckt sich lediglich auf die Pflegeeltern. Wie das Jugendamt des Kantons Zürich mitteilt, wurde eine Ausweitung der Beratungsfunktion auf das Pflegekind oder dessen gesetzliche Vertreter, wie sie im Vorentwurf zu einer eidgenössischen Pflegekinderverordnung noch vorgesehen war, im Verlaufe der Beratungen von den Experten ausdrücklich gestrichen.

Beurteilung

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass nach Ansicht des Ombudsmannes die Pflegekinderfürsorge der Stadt Zürich vollständige Personalien des Tagespflegekindes und seiner Eltern nur mit ausdrücklichem Einverständnis der Eltern erheben darf. Die Pflegekinderfürsorge ist anzuhalten, inskünftig von der Forderung nach Angaben der vollständigen Personalien des Kindes und seiner Eltern abzusehen. Die Vorsteherin des Sozialamtes teilt diese Ansicht.

D. Die Intervention dient der Vermeidung von Prozessen

Nr. 12 Verwandtenunterstützung

Gegenstand der Differenzen

Frau X gelangt schriftlich an den Ombudsmann. Das ausführliche Schreiben beginnt mit dem Satz: «Darf ich Sie bitten... mir behilflich zu sein; wir sind an einem Punkt angelangt, wo es nicht mehr weitergeht.» Der Brief schliesst mit der Feststellung: «Ich bin der Meinung, die Angelegenheit müsse durch alle Gerichtsinstanzen gezogen werden... doch mein Mann würde einen negativen Verlauf nicht verkraften... » Aus der Eingabe geht hervor, dass das Fürsorgeamt der Stadt Zürich vom Ehemann von Frau X Verwandtenunterstützung verlangt für Fürsorgeleistungen an dessen Sohn aus erster Ehe, Herrn A. Das Ehepaar X ist der Ansicht, A sei gesund aber arbeitsscheu. Es könne «doch einfach nicht wahr sein, dass Leute nicht zur Arbeit gezwungen werden können und deren Verwandte dann zur Kasse gebeten werden.»

Abklärungen

Der Ombudsmann empfängt Herrn und Frau X zu einer Besprechung, die der Klarstellung und Vervollständigung ihrer schriftlichen Eingabe dient. Sodann zieht er die Akten des Fürsorgeamtes bei und bespricht das Geschäft mit dem Sachbearbeiter der Rechtsabteilung des Fürsorgeamtes. Abschliessend wird Herrn und Frau X in einem zweiten Gespräch mit dem Ombudsmann die Rechtslage erläutert, und es wird ihnen ein Vergleichsvorschlag unterbreitet.

Erwägungen

Tatsächliches

A wurde vom 30. Januar bis zum 16. März 1984 wegen Arbeits- und Mittellosigkeit vom Fürsorgeamt mit insgesamt Fr. 2984.80 unterstützt. Von der Arbeitslosenversicherung gingen für während der Dauer der Unterstützung ausgerichtete Taggelder Fr. 1227.85 ein, so dass

dem Fürsorgeamt ungedeckte Auslagen von Fr. 1726.95 verbleiben. Die Rechtsabteilung des Fürsorgeamtes gelangte erstmals Ende Juni 1984 an Herrn X mit der Einladung zu einer Besprechung. Das Schreiben blieb unbeantwortet, ebenso ein zweites, mit welchem X aufgefordert wurde, aufgrund der Steuerfakten drei Viertel der ungedeckten Auslagen zu übernehmen. Ein dritter, eingeschriebener Brief ging mit dem Vermerk «Annahme verweigert» an die Verwaltung zurück. Ein weiteres Schreiben wurde gleichfalls refüsiert. Die Akten des Fürsorgeamtes enthalten daraufhin den Vermerk: «Es ist offensichtlich, dass mit dem Vater keine gütliche Einigung erzielt werden kann, weshalb der Anspruch auf Verwandtenunterstützung auf dem Rechtsweg geltend zu machen ist.» In der Sühnverhandlung klagte die Stadtgemeinde Zürich ungedeckte Unterstützungsauslagen von Fr. 1726.95 ein. Der Beklagte widersetzte sich der Klage, die Klägerin hielt daran fest.

Rechtliches

Das Bundesgericht hat in seiner Entscheid 62 II S. 15/16 ausgeführt: «Wer wirklich Not leidet und trotz gutem Willen nicht in der Lage ist, sich selbst zu erhalten, muss unterstützt werden, auch wenn er durch eigenes Verschulden in die Notlage geraten ist. Anders verhält es sich dagegen, wenn einer, der bei gutem Willen sich selbst zu erhalten in der Lage ist, dies böswillig nicht tun will, um auf Kosten seiner Verwandten zu leben. Eine solche Person befindet sich nicht in einer wirklichen Notlage; ihr eine Unterstützung für die Zukunft zu sichern, liefe auf eine Prämierung ihres bösen Willens hinaus. Es kann auch nicht die Armenbehörde sie einfach unterstützen und sich an den Verwandten erholen. Wenn die Behörde trotzdem unterstützt, kann der eventuell unterstützungspflichtige Verwandte in erster Linie die Aufsichtsbehörde anrufen mit dem Verlangen, dass sie die Armenbehörde anweise, den Arbeitsscheuen nicht aus öffentlichen Mitteln zu unterstützen, allenfalls korrektionelle Massnahmen gegen ihn zu ergreifen. Würde die Behörde trotz Reklamation des Verwandten ohne weitere Vorkehren mit der Unterstützung fortfahren, so wäre sie mit einem Regressanspruch... abzuweisen; denn der Anspruch der Armenbehörde ist wie derjenige des Bedürftigen selber an die Voraussetzung der objektiven Notlage geknüpft. Die Missbräuchlichkeit der Unterstützung muss jedoch einwandfrei festgestellt sein.»

Es ist nachfühlbar, wenn X sich in seinen Erwartungen, die er in seinen Sohn gesetzt hat, arg enttäuscht sieht; objektiv betrachtet liegt indessen keine nachweisbare Böswilligkeit des Unterstützungsempfängers vor. Während der relativ kurzen Unterstützungszeit stempelte A und war somit grundsätzlich arbeitswillig.

Vergleich

Bei dieser Rechtslage und gestützt auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse von X unterbreitet der Ombudsmann den Parteien folgenden Vergleichsvorschlag:

- «1. Die Rechtsabteilung des Fürsorgeamtes reduziert ihre Forderung von Unterstützungsauslagen von A für die Zeit vom 30. Januar bis zum 16. März 1984 im Betrage von Fr. 1726.95 um Fr. 426.95 auf Fr. 1300.–.
2. Herr X erklärt sich bereit, den reduzierten Forderungsbetrag von Fr. 1300.– ohne Anerkennung einer Rechtspflicht zu begleichen.
3. Der von X der Rechtsabteilung des Fürsorgeamtes geschuldete Betrag von Fr. 1300.– ist zu begleichen in fünf monatlichen Raten, und zwar in vier aufeinanderfolgenden Raten von je Fr. 300.– und einer anschliessenden Schlussrate von Fr. 100.–, zahlbar je am Ende eines jeden Monats, erstmals Ende Februar 1985.»

Der Vergleich wird von beiden Parteien akzeptiert und unterzeichnet. Die Einreichung der Weisung beim Bezirksgericht durch das Fürsorgeamt wird damit hinfällig.

E. Die Intervention dient der Behebung von Misstrauen

Nr. 13 Elektrizitätswerk der Stadt Zürich; Rechnung für das Versetzen eines sogenannten Dachständers

Gegenstand der Beschwerde

Herr X, von Beruf Architekt, beanstandet eine Rechnung des EWZ für das Versetzen und Sichern eines sogenannten Dachständers vom 13. November 1984 über einen Betrag von Fr. 4 131.25. Er ist ungehalten, weil das EWZ seinen Einwänden keine Beachtung schenke und die Einleitung der Betreuung androhe. X fühlt sich «einem Monopolbetrieb ausgeliefert».

Erwägungen und Erledigung

Aus dem Vorbringen von X und den von ihm eingereichten Unterlagen ergibt sich folgender Hergang der tatsächlichen Verhältnisse: Auf der Baustelle soll der Netzingenieur des EWZ anlässlich einer Besichtigung vom 16. Mai 1984 die voraussichtlichen Kosten für die Montage des Dachständers auf Fr. 1500.– bis Fr. 2000.– geschätzt haben. Die Arbeiten seien am 28./29. Mai ausgeführt worden. Nach Erhalt der Rechnung vom 13. November habe X mit dem auf der Rechnung vermerkten Sachbearbeiter telefoniert, der daraufhin am 19. Dezember X angerufen und eine Abklärung in Aussicht gestellt habe. X sei ohne Nachricht geblieben. Mit Konto-Auszug vom 9. Januar 1985 wurde die Rechnung gemahnt. Mit Schreiben vom 15. Februar schilderte X dem EWZ seine bisherigen Anstrengungen um Auskunfterteilung und um Zustellung einer detaillierten Rechnung. Die Antwort der Debitorenbuchhaltung vom 20. Februar lautet: «Es dürfte Ihrer Aufmerksamkeit entgangen sein, dass die oben erwähnte Rechnung von Fr. 4 131.25 noch nicht beglichen ist. Wir bitten Sie, uns den fälligen Betrag mit beiliegendem Einzahlungsschein bis zum 1. März 1985 zu überweisen. Falls Sie diese Frist nicht einhalten sollten, werden wir die Betreuung einleiten.»

Am 1. März 1985 unterbreitet X die Angelegenheit dem Ombudsmann, der die Kaufmännische Abteilung am 5. März um Vernehmlassung er-

sucht. Das Ersuchen kreuzt sich offenbar mit der folgenden Antwort des Netzbetriebes EWZ an X auf sein Schreiben vom 15. Februar:

«Mit Schreiben vom 15. Februar 1985 beanstanden Sie den Rechnungsbetrag von Fr. 4 131.25 für die von Ihnen Ende 1982 erteilten Aufträge. Beide Aufträge wurden auf der Basis «Verrechnung nach tatsächlichem Aufwand» erteilt.

Anlässlich zweier Baubegehungen mit Ihnen resp. Ihrem Vertreter wurden die Details des technischen Ablaufs besprochen und terminiert. Wir dürfen Sie daran erinnern, dass zu keinem Zeitpunkt ein Kostenvoranschlag erstellt wurde, weder mündlich noch schriftlich. Wir haben uns wohl über die Lieferung und Montage des speziell anzufertigenden Dachständers sowie des Anschlusskastens unterhalten, bei dieser Gelegenheit schätzten wir diesen Auftragsteil grob auf ca. Fr. 2 000.–. Es erstaunt uns deshalb, wie Sie aus dieser groben Teilschätzung einen verbindlichen Voranschlag ableiten.

Nach Rücksprache mit unserer Kaufmännischen Abteilung... können die fraglichen Arbeitsrapporte, Lieferscheine und Rechnungen Dritter nach telefonischer Voranmeldung eingesehen und geprüft werden.»

Demgegenüber hält der Bericht des EWZ an den Ombudsmann u.a. fest:

«Die nochmalige Überprüfung des Auftrages (X) mit dem Bauführer und dem damals verantwortlichen Chefmonteur hat folgendes ergeben:

1. Gleichzeitig mit dem Auftrag (X) wurde eine Freileitungsrevision zu Lasten EWZ...ausgeführt. Durch eine Verwechslung wurde durch den Chefmonteur Material im Gesamtbetrag von Fr. 697.– auf den Auftrag (X) notiert, statt auf den EWZ-internen Auftrag (Freileitungsrevision).
2. Die verrechnete Arbeitsleistung EWZ von insgesamt 27,25 Stunden und die in Rechnung gestellten 23 Stunden Monteurbeihilfen sind korrekt.

Nach Korrektur des Materialaufwandes wird sich der neue Fakturabetrag auf Fr. 3 434.25 belaufen. Wir bedauern ausserordentlich, dass

dieser Fehler nicht bereits nach der ersten Reklamation von Herrn (X) festgestellt wurde, und möchten uns dafür in aller Form entschuldigen ... und mit Ihrem Einverständnis werden wir Herrn (X) eine rektifizierte Faktura zustellen.»

Diesem Bericht des EWZ an den Ombudsmann ist eine 26 Posten enthaltende Detailrechnung beigelegt.

Nr. 14 Missbräuchliche Verwendung des Beamtenstatus in einem Zivilprozess zwischen Privatpersonen?

Gegenstand der Beschwerde

Herr X übergab Frau A, Inhaberin einer kleinen Teppich-Reparaturwerkstätte, einen Orientteppich zur Ausbesserung. Weil er die Rechnung für die Reparaturkosten als zu hoch erachtet, prozessiert er mit Frau A. Beim Ombudsmann beanstandet X, dass Jugendsekretär M des Jugendamtes der Stadt Zürich im Prozess als Prozessvertreter von Frau A auftrete, wobei er sich auf den Eingaben an das Gericht offiziell als Jugendsekretär der Stadt Zürich bezeichne und dabei amtliches Briefpapier mit dem Briefkopf des Jugendamtes der Stadt Zürich verwende. Insbesondere interessiert X, «wie das Jugendamt aus dem Jugendhilfegesetz eine Prozessführungsbefugnis für Zivilprozesse älterer Personen ableitet, welche mit einem Jugendlichen nicht das Geringste zu tun haben». Der Beschwerdeführer vermutet, «dass (M) der ihm irgendwie bekannten Frau A private Rechtshilfe leistet, unter Missbrauch der Adresse, des offiziellen Papiers und des Sekretariates des Jugendamtes der Stadt Zürich». Trotz der Antwort der Vorsteherin des Sozialamtes, welche dem Jugendsekretär bescheinigt, innerhalb seiner Kompetenzen zu handeln, hält X an der Vermutung fest, es liege ein Amtsmissbrauch vor.

X wandte sich auch an die Presse. Der zuständige Redaktor schreibt dem Ombudsmann, es sei zwar durchaus möglich, dass das Jugendamt der Stadt Zürich auf die gestellten Fragen eine genügende Antwort zu erteilen vermöchte; unzumutbar erscheine jedoch die mit der Angelegenheit verbundene «Geheimniskrämerei».

Abklärungen

Der Ombudsmann ersucht das Sozialamt um Vernehmlassung und um Zustellung der Unterlagen.

Erwägungen

Tatsächliches

M betreut in seiner Eigenschaft als Jugendsekretär des Jugendamtes der Stadt Zürich einen jungen Menschen, der mit Frau A ein Rechtsverhältnis eingegangen ist, aus welchem für ihn Forderungen resultieren. Mit der Prozessvertretung von Frau A vertritt der Jugendsekretär indirekt Interessen des betreuten Jugendlichen. Anhand der Unterlagen konnte sich der Ombudsmann von der Seriosität der Rechtsbeziehungen zwischen dem Jugendlichen und Frau A überzeugen.

Rechtliches

1. Ein Anspruch auf Bekanntgabe der zwischen dem Jugendlichen und Frau A bestehenden Rechtsbeziehungen steht X nicht zu; der Ausgang des zwischen ihm und Frau A hängigen Zivilprozesses wird davon nicht berührt. Die dem Beamten auferlegte Schweigepflicht untersagt, X darüber näher zu informieren. Da der Ombudsmann hinsichtlich des Persönlichkeitsschutzes Dritter derselben Schweigepflicht untersteht (Art. 39 Abs. 3 der Gemeindeordnung), können die näheren Umstände auch nicht über ihn in Erfahrung gebracht werden. Es muss X genügen, wenn ihm der Ombudsmann als verwaltungsunabhängiger Mittler mitteilt, der Jugendsekretär verfechte im Prozess zwischen ihm und Frau A als deren Prozessvertreter indirekt materielle Interessen eines betreuten Jugendlichen.

2. Das Sozialamt stützt sich für die Prozessvertretung unter anderem auf Art. 25 der Geschäftsordnung des Stadtrates, welcher lautet: «Die Abteilungsvorstände sind zur Prozessführung in Zivilsachen mit Streitwerten bis zu Fr. 25 000.– und in Verwaltungs- und Strafsachen, die der Stadtrat nicht dem Rechtskonsulten überträgt, ermächtigt. Sie bezeichnen den Prozessvertreter.» Diese Bestimmung findet nun aller-

dings auf den vorliegenden Fall keine Anwendung; sie ordnet die Prozessvertretung und die Prozessermächtigung in Streitfällen, in welchen die Stadt Zürich, bzw. eine ihrer Dienstabteilungen als Klägerin oder als Beklagte auftritt. Ein solcher Streitfall liegt hier nicht vor. Prozesspartei ist Frau A. Sie allein kann einem Dritten Vollmacht zur Prozessführung erteilen; sie hat dem Jugendsekretär am 12. April 1984 die erforderliche Vollmacht ausgestellt.

Fraglich ist, ob die von M ausgeübte Prozessvertretung in den Aufgabenkreis des Jugendamtes der Stadt Zürich fällt. Gemäss § 11 des Gesetzes über die Jugendhilfe vom 14. Juni 1981 (Jugendhilfegesetz) sind die Bezirksjugendsekretariate ausführende Organe für die Erfüllung der generellen und der individuellen Hilfe an Kinder und Jugendliche. Auf Ersuchen von Jugendlichen leisten sie Beratung und Hilfe im Einzelfall (§ 11 lit. a). Gestützt auf § 17 des Jugendhilfegesetzes übt die Stadt Zürich mit Bewilligung des Regierungsrates die Aufgaben des Bezirksjugendsekretariates durch das städtische Jugendamt aus.

Darüber, ob der Jugendsekretär im vorliegenden Fall die Prozessvertretung im Amtsinteresse ausübt, entscheidet die Vorsteherin des Sozialamtes. Sie hat die Prozessführung ausdrücklich genehmigt. Da das Jugendamt mit der Prozessführung – wenn auch indirekt – berechnete Interessen eines betreuten Jugendlichen verfehlt, ist die Genehmigung der Prozessvertretung durch den Abteilungsvorstand nicht zu beanstanden, wenn auch einzuräumen ist, dass es sich bei der Prozessführung um eine unorthodoxe Hilfe des Jugendamtes handelt.

Nr. 15 Grabunterhalt und Grabbepflanzung

Gegenstand der Beschwerde

Das Bestattungs- und Friedhofamt der Stadt Zürich teilte Frau X mit Schreiben vom 29. März 1984 mit, die seinerzeit geleistete Vorauszahlung der Kosten für die Besorgung des Urnengrabes ihres verstorbenen Ehemannes sei aufgebraucht. Dementsprechend stellte das Amt Frau X am 28. Dezember 1984 Rechnung für Vorauszahlung der Grabpflege und Bepflanzung 1985 im Betrage von Fr. 56.–. Frau X ist der festen Überzeugung, ihr Ehemann habe für die Kosten des Unterhalts und für

die Grabbepflanzung dem Friedhof- und Bestattungsamt vor seinem Tode Fr. 1000.– bezahlt. Das Amt bestreitet eine solche Zahlung.

Erwägungen

Frau X war die zweite Gattin des Verstorbenen, der in erster Ehe mit Frau A verheiratet war, die vor ihm verstarb. Frau A war in einem Urnengrab auf dem Friedhof Nordheim beigesetzt worden. Der am 2. Januar 1976 verstorbene Herr X verfasste am 24. August 1974 ein Schreiben folgenden Wortlautes:

- «1. Ich wünsche bei meinem Ableben (Sterben) Kremation ein neues Urnengrab im Friedhof Nordheim.
2. Die Urne meiner am 12. Juni 1962 verstorbenen Frau (A) ... zu mir in das neue Grab beigesetzt wird.
3. Der Grabstein vom Urnengrab (A) auf das neue Urnengrab versetzen durch die Firma Für die Grabsteinschrift und Grab versetzen ist im Bestattungsamt im Stadthaus Zürich Fr. 200.– deponiert. Quittung beiliegend.
Die Anpflanzung für das Urnengrab (A) ist bis Ende 1986 bezahlt und ist auf das neue Urnengrab zu übertragen wie bisher und ist um 20 Jahre zu verlängern. Ich deponiere hierfür Eintausendfranken zur weiteren Anpflanzung und die Grabschrift für meine zweite Frau (X) und ist ebenfalls in das gleiche Urnengrab beizusetzen.»

Frau X ist nicht im Besitze einer Quittung über die in dem zitierten Schreiben genannten Fr. 1000.–, und ein Hinweis auf eine solche Quittung fehlt, was darum von Bedeutung ist, weil X bezüglich der deponierten Fr. 200.– für Grabsteinschrift und für das Versetzen des Grabsteines das Beiliegen der Quittung ausdrücklich erwähnt.

Auf die Intervention des Ombudsmanns hin prüft das Bestattungs- und Friedhofamt die gesamte Buchhaltung auf die behauptete Vorauszahlung hin, ohne einen entsprechenden Eintrag vorzufinden.

Der Ombudsmann zweifelt keineswegs an den Ausführungen von Frau X, bei ihrem verstorbenen Gatten habe es sich um einen ausserordentlich gewissenhaften und zuverlässigen Mitarbeiter der Verkehrsbetriebe gehandelt, muss aber gestützt auf die umfassenden Abklärungen des Bestattungs- und Friedhofamtes annehmen, dass Herr X wohl die feste Absicht hatte, Fr. 1000.– zu deponieren, aus irgendwelchen Gründen jedoch nicht mehr dazu kam.

Es geht daher in Ordnung, wenn das Bestattungs- und Friedhofamt nach Erschöpfung der seinerzeit geleisteten Vorauszahlungen nunmehr jährlich Rechnung stellt.

F. Der Ombudsmann als Mittler

Nr. 16 *Immissionen durch eine Orientierungstafel der Verkehrsbetriebe*

Gegenstand des Anliegens

Frau X ist Eigentümerin eines Dreifamilienhauses. Sie ist darüber ungehalten, dass die Verkehrsbetriebe, ohne mit ihr Rücksprache genommen zu haben, direkt vor dem Esszimmerfenster der Parterrewohnung eine aus drei Teilen bestehende Orientierungstafel montiert haben. Weil diese Haltestellen-Information die Sicht aus dem Esszimmerfenster verdeckt, gelangte sie an die Verkehrsbetriebe mit dem Begehren um anderweitige Platzierung der störenden Tafel. Da die Verwaltung am Standort festhält, ersucht Frau X den Ombudsmann um neutrale Beurteilung.

Erwägungen

Die Informationsstelle der Verkehrsbetriebe beantwortete die von Frau X aufgeworfene Frage mit folgendem Schreiben: «Inzwischen haben wir Ihre Bedenken mit einem Augenschein an der Haltestelle zu beurteilen versucht. Durch fotografische Aufnahmen war es uns zudem möglich, weitere Personen in die Beurteilung einzubeziehen. Dabei waren sich alle Angesprochenen einig, dass es nicht möglich ist, dass das Esszimmerfenster Ihrer Parterrewohnung durch die Anlage verdunkelt wird./Wie uns der zuständige Strassenmeister zudem bestätigte, ist eine Verlegung...nicht möglich, da die Schneeräumungsgeräte nicht mehr genügend Durchfahrbreite vorfinden würden./Wir wissen aus Erfahrung, dass man sich recht schnell auch dann an einen neuen Informationsstander gewöhnt, wenn dieser zu Beginn etwas auffällig erscheint. Daher schlagen wir Ihnen vor, den Winter nun mal vorübergehen zu lassen und allenfalls die Sache in der nächsten Bausaison nochmals anzugehen. Da der Ständer auf öffentlichem Grund steht und keine Beeinträchtigung besteht, müssten Ihnen jedoch alle zusätzlichen Arbeiten verrechnet werden./Wir bedauern, Ihnen keinen besseren Bericht geben zu können, hoffen aber, dass Sie doch mit unseren Ausführungen einigermassen einig gehen können. In diesem Sinne wünschen wir Ihnen

alles Gute und hoffen, Sie auch in Zukunft zu unseren (gut bedienten) Fahrgästen zählen zu dürfen.»

Aus dem Schreiben wird deutlich, dass die Verhältnisse nie vom Esszimmer aus betrachtet und beurteilt wurden. In Begleitung des Leiters der Fahrgast-Information und eines Mitarbeiters der Betriebsanlagen nimmt der Ombudsmann im Beisein von Frau X einen Augenschein vor, wobei nun das Esszimmer aufgesucht und die Sicht aus dem Fenster einer Beurteilung unterzogen wird. Es zeigt sich, dass die von den Verkehrsbetrieben aufgenommenen Fotografien die Verhältnisse verzerrt darstellen; aus den Schrägaufnahmen wird nicht deutlich, dass die Informationstafel – wenn auch durch ein Vorgartengebiet von der Hauswand getrennt – sich direkt vor dem Esszimmerfenster befindet. Nach Ansicht des Ombudsmannes wird die Wohnlichkeit des Esszimmers, insbesondere während der Wintermonate, durch die dreiteilige Tafel zweifellos wesentlich beeinträchtigt. Die beigezogenen Mitarbeiter der Verkehrsbetriebe können sich diesem Urteil anschliessen. Mit einer Versetzung der Tafel um wenige Meter kann dem berechtigten Anliegen von Frau X Rechnung getragen werden, sofern nicht im Trottoir verlegte Leitungen dem Vorhaben entgegenstehen. Die Durchfahrt des Schneeräumungsgerätes dürfte bei der nun vorgesehenen Umplazierung der Orientierungstafel kaum Probleme aufwerfen.

Erledigung

Auf Empfehlung des Ombudsmannes veranlassen die Verkehrsbetriebe eine Verlegung der Haltestellen-Information auf Kosten der VBZ.

Nr. 17 *Fussgängerstreifen; Unübersichtlichkeit*

Gegenstand des Anliegens

Frau X sucht den Ombudsmann auf, weil sie die Sichtverhältnisse beim Fussgängerstreifen, der vom Restaurant Römerhof zur Traminsel führt, als unübersichtlich erachtet, es ihr aber nicht gelungen sei, der Stadtpolizei ihr Anliegen zu unterbreiten.

Erwägungen und Erledigung

Im einzelnen führt Frau X aus, sie habe den betreffenden Fussgängerstreifen auf ihrem Arbeitsweg täglich zu benutzen. Trotz vorsichtigem Betreten sei sie dreimal beinahe angefahren worden. Auch von einem Arbeitskollegen sei sie spontan auf eine gewisse Gefährlichkeit der für die Fussgänger sich ergebenden Verkehrsverhältnisse an der Örtlichkeit aufmerksam gemacht worden.

Um der Stadtpolizei die unbefriedigende Situation zu erläutern, habe sie die Polizei angerufen und von der Sekretärin des zuständigen Sachbearbeiters Kenntnis von dessen momentaner Abwesenheit erlangt. Auf einen Rückruf habe sie verzichtet und sich bereit erklärt, ihrerseits wieder anzurufen. Auf ihre folgenden, wiederholten Anrufe sei sie dahin orientiert worden, der Sachbearbeiter sei durch Teilnahme an Sitzungen zur Zeit unabhkömmlich. Unter diesen Umständen habe sie nunmehr um Rückruf der Polizei ersucht, der ihr in Aussicht gestellt worden, aber unterblieben sei, weshalb sie abermals telephonisch an die Polizei gelangt sei mit dem Wunsch, den Sachbearbeiter zu sprechen. Die Verbindung habe nicht hergestellt werden können, weil der Sachbearbeiter auswärts beschäftigt gewesen sei. Anlässlich eines weiteren Versuches habe sie sich mit dem Sachbearbeiter telephonisch besprechen können, der ihr mitgeteilt habe, er habe die Angelegenheit seinem Kollegen übergeben, der mit ihr Kontakt aufnehmen werde. Da der in Aussicht gestellte Kontakt aber innert nützlicher Frist nicht erfolgt sei, habe sie versucht, telephonisch den ihr genannten Kollegen des Sachbearbeiters zu erreichen, leider erfolglos. Von der Erfolglosigkeit ihrer Bemühungen enttäuscht, habe sie sich nunmehr nach dem Vorgesetzten des Sachbearbeiters und dessen Kollegen erkundigt, der ihr auch genannt worden, aber abwesend gewesen sei. Nunmehr verärgert über die Langfädigkeit der Kontaktherstellung habe sie sich an das Sekretariat des Polizeivorstandes gewandt, von welchem sie gebeten worden sei, dem Polizeivorstand die Sache schriftlich zu unterbreiten.

Mit der Begründung, sie erachte die Inanspruchnahme des Polizeivorstandes als unverhältnismässig, gelangt Frau X an den Ombudsmann. Frau X macht geltend, sie «fühle sich in der Verfolgung des Anliegens erschöpft», was sie umso mehr bedaure, als sie im Interesse auch vieler anderer Fussgänger die Polizei auf eine Gefahrensituation habe hinweisen wollen.

In sachlicher Hinsicht führt Frau X aus, auf dem in Rede stehenden Strassenstück herrsche Einbahnverkehr. Die Strasse weise vom Trottoir aus betrachtet linkerhand eine schwache Biegung auf. Die Sicht auf dieselbe werde durch die Möblierung des Trottoirrestaurants, welches zur Strasse hin mit Pflanzen abgeschirmt werde, behindert. Zudem würden sehr oft auf dem Trottoir parkierte Fahrzeuge die Sicht nach links verdecken. Der Ombudsmann unterbreite das Anliegen von Frau X dem Chef der Abteilung für Verkehr der Stadtpolizei, welcher aufgrund der Intervention eine eingehende Prüfung der Situation vornehmen lässt und seine Vernehmlassung mit einem zu diesem Zwecke erstellten illustrativen Fotomaterial versieht.

Es ergibt sich: Kritische Momente können auftreten, wenn Fahrzeuge halb auf dem Trottoir, halb auf der Strasse aufgestellt werden, um Güterumschlag zu tätigen. Da an der Örtlichkeit einige Geschäfte zu beliefern sind, kommt es vor, dass der auf dem Trottoir markierte Güterumschlagplatz besetzt ist und Fahrzeuge – wenn meist auch nur für kurze Zeit – am Strassenrand anhalten. Die Abteilung für Verkehr wird sich um eine Verbesserung der Verhältnisse bemühen. Andererseits darf erwähnt werden, dass die Unfallstatistik in den vergangenen Jahren keine Unfälle an der Örtlichkeit registriert hat. Frau X wird in diesem Sinne vom Ombudsmann orientiert.

Nr. 18 und Nr. 19 Haftung der Stadt für Beschädigungen von Fahrzeugen durch herabfallende Äste von Alleebäumen

Vorbemerkungen

Wiederholt beschwerten sich Bürger beim Ombudsmann, die Stadt weigere sich, den Schaden zu ersetzen, der ihnen durch Beschädigung ihrer parkierten Privatwagen durch herabfallende Äste von Alleebäumen entstanden sei. Die Angelegenheit scheint von breiterem Interesse zu sein. Ein solcher Fall (hier wiedergegeben in Arbeitsbeispiel Nr. 18) wurde, nachdem auch der Ombudsmann in seinem Schlussbericht eine Haftung der Stadt verneinte, in einer zürcherischen und in einer bernischen Zeitung eingehend besprochen. Dabei wird ausgeführt, dass auch der Ombudsmann dem Besucher «nicht zu seinem Recht verhelfen konnte», und es wird die Frage aufgeworfen, ob die Stadt «nicht so etwas wie Ku-

lanz walten lassen könnte». Die zwei folgenden Beispiele sollen zeigen, dass es von den Umständen abhängt, ob der Ombudsmann der Stadt ein Entgegenkommen nahelegen darf.

Nr. 18 *Gegenstand der Beschwerde*

Herr X gelangt an den Ombudsmann, weil das Bauamt I der Stadt Zürich sich weigert, ihm den Schaden zu ersetzen, der an seinem PW durch herabfallende Äste eines städtischen Alleebaumes entstanden ist.

Abklärungen

Der Ombudsmann bespricht sich mit dem Adjunkten des Bauamtes I und mit dem verantwortlichen Mitarbeiter des Gartenbauamtes für Bäume und Anlagen auf städtischem Grund. Zusätzlich werden die Akten beigezogen.

Erwägungen

Tatsächliches

X, im weitesten Sinn tätig für das Schweizerische Landesmuseum, stand auf dem Museumsareal ein Parkplatz für seinen PW zur Verfügung. Da der Platz im Rahmen der Bauarbeiten für die Erstellung der S-Bahn anderweitig belegt werden musste, wurde ihm auf der Rückseite des Museums auf Stadtgrund ein Ersatzparkplatz zur Verfügung gestellt. Am 14. August 1985 beschädigte ein herabfallender Ast eines auf städtischem Grund stehenden Alleebaumes das parkierte Auto. Es entstanden Reparaturkosten von Fr. 5 625.-; X sah sich zudem genötigt, ein Ersatzfahrzeug zu mieten. Das Bauamt I der Stadt Zürich lehnte ein entsprechendes Schadenersatzbegehren ab.

Rechtliches

Mit seiner Ansicht, für jeden entstandenen Schaden lasse sich ein haftbarer Verantwortlicher finden, geht der Beschwerdeführer fehl. Grundsätzlich hat der Geschädigte den ihm entstandenen Schaden selber zu

tragen. Die Stadt Zürich ist für den Schaden nur haftbar, wenn für die Verantwortlichkeit des Gemeinwesens eine gesetzliche Grundlage besteht. Als Haftungstatbestände fallen die Werkeigentümerhaftung und die Staatshaftung in Betracht.

1. Die Haftung des Werkeigentümers wird in Art. 58 Abs. 1 OR wie folgt umschrieben: «Der Eigentümer eines Gebäudes oder eines anderen Werkes hat den Schaden zu ersetzen, den diese infolge von fehlerhafter Anlage oder Herstellung oder von mangelhafter Unterhaltung verursachen.» Nach Lehre und Rechtsprechung sind Werke stabile, mit der Erde direkt oder indirekt verbundene, künstlich hergestellte oder angeordnete Gegenstände. Die Werkqualität eines Baumes steht nicht eindeutig fest. Das Bundesgericht hat die Frage in einem vergleichbaren Fall i.S. P. gegen Stadt Genf vom 11. Dezember 1984 angesichts der kontroversen Lehrmeinungen offen gelassen.

Eine Haftung nach Art. 58 OR würde ihre Grundlage in einem Werkmangel und damit in der Verletzung einer vorausgesetzten Sorgfaltspflicht finden (Oftinger K., Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/1, 3.A., Zürich 1970, S. 16). Im vorliegenden Fall müsste sich der Werkmangel aus einem mangelhaften Unterhalt des Baumes ergeben. Nach Auffassung des Sachverständigen des Gartenbauamtes, der die ca. 80-jährige Rosskastanie der Platzspitzanlage am Tage nach dem Schadenereignis besichtigt und fotografiert hat, wäre die innere Fäulnis des heruntergefallenen Astes auch für den Fachmann nicht zu erkennen gewesen. Der abgebrochene Ast war, wie die Fotografien zeigen, normal belaubt. Nach den Ausführungen des Sachverständigen stellt ein Baum, dessen äusserste 6 cm des Stammes gesund sind, keine Unfallgefahr dar. Selbst wenn die Mitarbeiter des Gartenbauamtes den Stamm angebohrt hätten – wozu im vorliegenden Fall kein Anlass bestand –, wäre die Fäulnis nicht entdeckt worden, da sie noch nicht in die genannten äussersten 6 cm vorgedrungen war. Unter diesen Umständen ergeben sich keine Anhaltspunkte, die auf einen mangelhaften Unterhalt im Sinne von Art. 58 Abs. 1 OR hindeuten würden, weshalb eine Haftung der Stadt als Werkeigentümerin entfällt.

2. Das kantonale Gesetz über die Haftung des Staates und der Gemeinde sowie ihrer Behörden und Beamten (Haftungsgesetz vom 14. September 1969) bestimmt in § 6 Abs. 1: «Der Staat haftet für den Scha-

den, den ein Beamter in Ausübung hoheitlicher Verrichtungen Dritten widerrechtlich zufügt.» Die Staatshaftung als Kausalhaftung setzt zwar kein Verschulden der handelnden bzw. der untätig gebliebenen Beamten voraus; indessen wird für die Bejahung der Haftung die Widerrechtlichkeit des schädigenden Verhaltens vorausgesetzt. Wie oben gesehen kann das Verhalten des verantwortlichen Personals des städtischen Gartenbauamtes nicht als gegen Sorgfaltspflichten verstossend und damit nicht als widerrechtlich qualifiziert werden. Eine Haftung der Stadt Zürich entfällt daher auch unter dem Gesichtspunkt der Staatshaftung.

Beurteilung

Bei dieser Rechtslage sieht sich der Ombudsmann ausserstande, dem Bauamt I der Stadt Zürich eine Beteiligung am Schadenersatz nahezulegen. Es geht nicht darum, dass der Ombudsmann dem Bürger «nicht zu seinem Recht verhelfen» kann, sondern darum, dass dem Bürger im vorliegenden Fall kein Rechtsanspruch zusteht.

Nr. 19 *Gegenstand der Beschwerde*

Herr X parkierte seinen Personenwagen auf einem an eine städtische Parkanlage angrenzenden Privatparkplatz. Aus der Anlage stürzte eine Buche auf den PW und verursachte Sachschaden im Betrage von Fr. 4000.–. Weil das Bauamt I der Stadt Zürich das Schadenersatzbegehren von X ablehnt, gelangt er an den Ombudsmann.

Zu den Abklärungen und den Erwägungen kann auf Nr. 18 verwiesen werden. Zusätzlich ergeben sich folgende Ausführungen: X liess bei der Eidgenössischen Anstalt für das Forstliche Versuchswesen in Birmensdorf über den Zustand der umgestürzten Buche ein Gutachten erstellen, welches zu folgenden Schlussfolgerungen gelangt: «Ob man die Gefahr des Umstürzens hätte vorzeitig erkennen können, ist nicht mehr mit Sicherheit zu beantworten. Wir sind jedoch der Meinung, dass ein erfahrener Gärtner anhand der ausgedehnten Risse im unteren Stammteil und anhand des schlechten Gesundheitszustandes des Baumes (verschiedene welkende grössere Äste) zum mindesten hätte aufmerksam werden müssen und dass man daraufhin diese Buche hätte etwas genauer

anschauen müssen» Demgegenüber steht die Ansicht des sachkundigen Mitarbeiters des Gartenbauamtes, nach welcher die Erkrankung des Baumes für einen Gärtner auch bei Anwendung aller Sorgfalt von aussen nicht zu erkennen gewesen wäre, da weniger die innere Fäulnis als vielmehr die den Baumstamm umgebenden Buchs- und Eibensträucher als Ursache für das Abgehen der untersten Äste in Betracht falle. Obwohl somit nicht bewiesen, lässt sich andererseits nicht völlig ausschliessen, dass der Schaden auf eine pflichtwidrige Unsorgfalt des Gartenbauamtes zurückzuführen ist. Ein gewisses, wenn auch nicht erhebliches Prozessrisiko würde die Stadt Zürich eingehen, wenn sie aus Staats- oder aus Werkeigentümerhaftung gerichtlich belangt würde.

Nicht mit Sicherheit auszuschliessen wäre zudem auch eine Haftung der Stadt als Grundeigentümerin gestützt auf Art. 679 ZGB, der bestimmt: «Wird jemand dadurch, dass ein Grundeigentümer sein Eigentumsrecht überschreitet, geschädigt oder mit Schaden bedroht, so kann er auf Beseitigung der Schädigung oder auf Schutz gegen drohenden Schaden und auf Schadenersatz klagen.»

Erledigung

Bei dieser Rechtslage empfiehlt der Ombudsmann dem Bauamt I eine vergleichsweise Erledigung.

Auf Empfehlung des Ombudsmannes erklärt sich das Bauamt I, ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, bereit, X an den entstandenen Schaden Fr. 800.– zu vergüten. X ist mit dieser vergleichweisen Erledigung einverstanden.

G. Die Intervention dient der Information des Bürgers

Wenn in der Einleitung zum Jahresbericht vom Vertrauen zwischen Bürger und Verwaltung die Rede war, so ist hier ergänzend festzuhalten, dass der Bürger erfahrungsgemäss nur bereit ist, auf ihm Bekanntes zu vertrauen. Er sträubt sich, Vorgängen, die er mangels ausreichender Information weder kennt noch versteht, blindes Vertrauen zu schenken. Beim Vollzug ist die Verwaltung häufig überfordert, wenn von ihr verlangt wird, die Bürger zugleich über die ihren Anordnungen, Entscheiden und Verfügungen zugrundeliegenden Rechtserwägungen und über die Motive zu orientieren. Es ist immer wieder Aufgabe des Ombudsmannes, derartige Informationslücken zu schliessen. Die folgenden Ausführungen sind dafür ein Beispiel.

Nr. 20 *Wochenaufenthalt und steuerrechtliche Verfahrenspflichten*

Gegenstand der Beschwerde

Frau X ist seit dem Frühjahr 1983 in der Stadt Zürich als Krankenschwester tätig. Bei der Einwohner- und Fremdenkontrolle der Stadt Zürich ist sie als Wochenaufenthalterin gemeldet. Sie beschwert sich über die Art und Weise, mit welcher das Steueramt der Stadt Zürich zur Abklärung des Steuerdomizils ihre persönlichen Umstände zu erforschen suche. Insbesondere nimmt sie daran Anstoss, dass der Steuersekretär von ihr die Adresse jener Autobesitzer in Erfahrung bringen wolle, mit denen sie an ihren Freitagen zu ihren in Chur wohnenden Angehörigen fahren könne, sofern sie nicht die Bahn benütze. Zudem habe der Steuersekretär in Aussicht gestellt, er werde sich erlauben, ihre angeblichen Aufenthalte in Chur durch Anrufe zu kontrollieren. Überdies beabsichtige das Steueramt, sich über die Person des bei ihr wohnenden Freundes zu erkundigen, um festzustellen, ob dieser sie nach Chur begleite. Endlich stelle das Steueramt in Aussicht, bei ihrem Arbeitsort einen Plan über die Freitagsgestaltung anzufordern.

Abklärungen

Auf Ersuchen des Ombudsmannes erstattet das Steueramt detaillierten Bericht.

Aus den Erwägungen

In der Stadt Zürich sind zahlreiche auswärts wohnende Arbeitnehmer tätig. Einerseits übt die Stadt als Wirtschaftsmetropole eine gewisse Anziehungskraft aus, andererseits sind viele Personen, die in Zürich arbeiten, nicht gewillt, in der Stadt Wohnsitz zu nehmen und Steuern zu entrichten. Der Wochenaufenthalter-Status erscheint zudem seit Aufhebung des Konkubinatsverbotes im Jahre 1972 in vielen Fällen steuerrechtlich darum als fragwürdig, weil die persönlichen Beziehungen zum Konkubinatspartner oft diejenigen zum Elternhaus überwiegen.

Im Zuge periodischer Erfassung der Wochenaufenthalter und aufgrund der Interpellation von Gemeinderätin Dr. Kathy Riklin über Zweitwohnungen und Wochenaufenthalter vom 16. November 1983 (Antwort des Stadtrates vom 20. Juni 1984) stellte das Steueramt der Stadt Zürich im Steuerhaupteschätzungsjahr 1985 sämtlichen Wochenaufhaltern einen Fragebogen zu, um die persönlichen Umstände aller Wochenaufenthalter, die steuerrechtlich von ausschlaggebender Bedeutung sind, abzuklären. Erfasst wurden die Verhältnisse von 1500 Personen mit auswärtigem Wohnsitz im Kanton Zürich und von 11000 Personen mit ausserkantonalem Domizil. Detailabklärungen erfolgten in 2100 Fällen.

Da die Wochenaufenthalter mit der Stadt Zürich mehr nur in äusserlichen, vorwiegend unpersönlichen Belangen, durch ihre Berufstätigkeit mit der Stadt verbunden sind, zeigen sie nicht selten wenig Verständnis für die als aufdringlich und indiskret anmutenden Fragen des Steueramtes, und es wird das Vorgehen oft als schikanös abgelehnt. Grundsätzlich hat der Ombudsmann Verständnis dafür, dass der Steuerpflichtige es als Verletzung seiner Persönlichkeitsrechte empfindet, wenn das Steueramt mit einer unverhältnismässig anmutenden Fragerei in die Privatsphäre einzudringen versucht. Andererseits hat sich auch der Ombudsmann an die Rechtsvorschriften zu halten und muss beim Steuerpflichtigen Verständnis für die aufgezeigte Problematik wecken.

Rechtliches

1. Zum Steuerdomizil

Im Kanton Zürich steuerpflichtig sind natürliche Personen, die im Kanton ihren gesetzlichen Wohnsitz haben (§ 3 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die direkten Steuern, Steuergesetz vom 8. Juli 1951 mit seitherigen Abänderungen, StG). Der Steuerwohnsitz (das Steuerdomizil) fällt in der Regel mit dem zivilrechtlichen Wohnsitz (Art. 23 Abs. 1 ZGB) zusammen und wird als derjenige Ort definiert, an welchem sich eine Person mit der Absicht dauernden Verbleibens tatsächlich aufhält. Sind die genannten Voraussetzungen an mehreren Orten erfüllt, so befindet sich der Wohnsitz an jenem Ort, zu dem die stärksten Beziehungen bestehen (Lebensmittelpunkt).

Bei Wochenaufenthalten ist zu untersuchen, ob die Beziehungen zum «Familienort» oder zum «Arbeitsort» enger sind. Der Familienort ist grundsätzlich nur dann Steuerdomizil, wenn der Wochenaufenthalter am Arbeitsort nicht in leitender Stellung tätig ist und wenn er regelmässig über die Wochenenden an den Familienort zurückkehrt. Regelmässig ist die Rückkehr an den Familienort nach der Praxis des Bundesgerichts dann, wenn sie jede Woche, bei hohen Reisekosten und langer Reisezeit wenigstens jedes zweite Wochenende, erfolgt (BGE 104 Ia 268 E 3a; sowie Bundesgerichtsentscheid vom 9. Januar 1985). Die steuerrechtlichen Begriffe von Wohnsitz (Steuerdomizil) und Aufenthalt sind von den Begriffsbestimmungen in anderen Rechtsbereichen, insbesondere von Niederlassung und Aufenthalt im Sinne der Einwohner- und Fremdenkontrolle, unabhängig. Das Steueramt ist daher auf eigene Abklärungen angewiesen.

2. Zu den Verfahrenspflichten

Die Verfahrenspflichten der Steuerbehörden sind in § 71 StG, diejenigen der Steuerpflichtigen in § 72 StG wie folgt geregelt:

§ 71: «Die Steuerbehörden haben zusammen mit dem Steuerpflichtigen die für eine vollständige und gerechte Besteuerung massgebenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse festzu-

stellen und die Entscheide mit möglicher Beschleunigung zu treffen.»

§ 72: «Die Steuerpflichtigen haben den Steuerbehörden schriftlich oder mündlich wahrheitsgetreu Auskunft zu geben und die für die richtige Einschätzung notwendigen Aufstellungen beizubringen.

Auf Verlangen der Steuerbehörden sind die Gläubiger der geltend gemachten Schulden und die Empfänger der geltend gemachten Leistungen zu nennen.»

Die zuständige Steuerbehörde hat somit von Amtes wegen den für den Entscheid erheblichen Sachverhalt abzuklären, wobei der Gesetzgeber dem Steuerpflichtigen eine Mitwirkungspflicht auferlegt. Es handelt sich dabei im wesentlichen um eine Auskunftspflicht (Zweifel M., Die Verfahrenspflichten des Steuerpflichtigen im Steuereinschätzungsverfahren, in: Archiv für schweizerisches Abgaberecht, Bd. 49, 1981, S. 514–518 und S. 527). In einem zweiten Verfahrensstadium erfolgt die Überprüfung der Angaben der Steuerpflichtigen auf ihren Wahrheitsgehalt hin. Der § 75 StG ordnet das Recht der Steuerbehörden, Beweismittel zu verlangen:

«Zur Feststellung der tatsächlichen Verhältnisse können Geschäftsbücher, Urkunden und Bescheinigungen einverlangt oder an Ort und Stelle eingesehen, Sachverständige beigezogen, Augenscheine durchgeführt und, mit deren Einverständnis, Zeugen einvernommen werden.

Vom Steuerpflichtigen, vom Steuerkommissär oder von der Gemeinde angebotene gesetzlich zulässige Beweise müssen abgenommen werden, soweit sie zur Feststellung erheblicher Tatsachen geeignet sind.»

Bezüglich der Wochenaufenthalter ist schliesslich Ziff. 23 Abs. 3 der kantonalen Dienstanleitung zum Steuergesetz (vom 3. Juli 1982) zu beachten, welche bestimmt:

«Der Nachweis des auswärtigen Wohnsitzes ist vom Steuerpflichtigen zu erbringen.»

Mit dieser Vorschrift wird dem Wochenaufenthalter nicht ein eigentlicher Beweis, sondern eine Auskunftspflicht auferlegt.

3. Zur Verhältnismässigkeit

Das Steueramt darf von den Wochenaufenthaltern nur die für die Beurteilung der Steuerpflicht objektiv notwendigen Auskünfte verlangen und auch diese nur, soweit sie den Wochenaufenthaltern subjektiv zuzumuten sind. Die Zumutbarkeit erforderlicher Fragen lässt sich nur im Einzelfall beurteilen.

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Wochenaufenthalter im Rahmen ihrer gesetzlichen Mitwirkungspflicht die vom Steueramt gewünschten Auskünfte zu erteilen haben. Die Belege für den Nachweis des auswärtigen Wohnsitzes hat nicht das Steueramt, sondern der Wochenaufenthalter beizubringen. Wie die Erfahrung zeigt, können die persönlichen Verhältnisse der Wochenaufenthalter sich bereits nach kurzer Zeit wieder ändern.

Beurteilung

Da Frau X über ein Halbtaxabonnement der SBB verfügt und die Bahnbillette für ihre an den Freitagen unternommenen Reisen nach Chur zuhänden des Steueramtes aufbewahrt, ist der Ombudsmann der Auffassung, dass das städtische Steueramt mit der Auflage, die Namen der Autobesitzer zu nennen, mit denen Frau X gelegentlich an ihren Familienort fahren kann, zu weit geht. Dasselbe gilt auch für die beabsichtigten Kontrollanrufe des Steueramtes zur Überprüfung ihres Aufenthaltes in Chur.

H. Grenzbereiche der Zuständigkeit des Ombudsmannes

Nr. 21 *Drahtfernseh-Gebühren*

Gegenstand des Anliegens

Frau X ist Eigentümerin eines Zweifamilienhauses, dessen Wohnung im ersten Stock sie selber bewohnt. Sie ist darüber erstaunt, dass sie für ihre eigene Wohnung Benützungsgebühren für einen Kabelfernsehanschluss der Rediffusion AG bezahlen muss, obwohl sie denselben nicht gebrauche, die Gesellschaft ihr ursprünglich die Plombierung in Aussicht gestellt habe, von einer solchen nun aber nichts mehr wissen wolle, mit der Begründung, «die Stadt verbiete dies».

Abklärungen

Der Ombudsmann bespricht sich mit dem Abteilungssekretär und dem 1. Adjunkten des Bauamtes I und nimmt Einsicht in die Unterlagen.

Zuständigkeit

Die Rediffusion AG hat mit der Stadt Zürich einen Konzessionsvertrag, datiert vom 20. Juni 1980/19. Juni 1981, abgeschlossen. Danach bedürfen die von der Kabelfernseh-Gesellschaft als Konzessionärin erlassenen Tarifordnungen für die Abonnements-Gebühren der Zustimmung des Stadtrates. Unter diesen Umständen nimmt sich der Ombudsmann des Anliegens an, umso mehr als behauptet wird, es sei die städtische Verwaltung, die die Plombierung untersage.

Erwägungen

Bei dem von Frau X mit der Rediffusion AG abgeschlossenen Vertrag handelt es sich um einen sogenannten Kollektivanschlussvertrag. Bei diesem Vertragssystem steht die Gesellschaft lediglich mit dem Hauseigentümer in einem Vertragsverhältnis, welcher sowohl die Kosten für die Erstellung der Anschlüsse als auch die Benützungsgebühren für die Lieferung der Programme und die Urheberrechtsgebühren zu bezahlen

hat. Nach diesem Vertragstypus sind die Benützungs- und Urheberrechtsgebühren der Rediffusion AG auch dann geschuldet, wenn einzelne Anschlüsse nicht benützt werden. Die auf dem Vertrag basierenden Tarifordnungen sind vom Stadtrat der Stadt Zürich genehmigt worden (zuletzt mit Stadtratsbeschluss vom 28. April 1982). Eine Plombierung der nicht benützten Steckdose würde die Hauseigentümerin somit nicht von der Benützungsgebühr für ihren Anschluss befreien.

Gedient werden könnte Frau X mit einer Ersetzung des Kollektivvertrages durch einen Vertrag, welcher den sogenannten «Abonnementsbetrieb II» beinhaltet. Für die Vertragsänderung wäre die Zustimmung der Rediffusion AG unerlässlich. Beim Abonnementsbetrieb II (Tarif-Ordnung genehmigt mit Stadtratsbeschlüssen vom 10. Februar und vom 8. September 1982) wird dem Hauseigentümer lediglich die einmalige Anschlussstaxe verrechnet, während die monatlichen Benützungs- und Urheberrechtsgebühren von den Mietern direkt der Rediffusion AG zu bezahlen sind. Derjenige Mieter, welcher auf die Dienstleistungen der Kabelfernseh-Gesellschaft verzichtet, kann seinen Anschluss plombieren lassen, womit für ihn die Benützungs- und Urheberrechtsgebühren entfallen. Keine Rede kann davon sein, dass die Stadt die Plombierung untersagt.

Bei dieser Rechtsauskunft muss es sein Bewenden haben; der Ombudsmann kann sich nicht direkt mit der Rediffusion AG in Verbindung setzen, da er damit seinen Zuständigkeitsbereich überschreiten würde. Das weitere Vorgehen muss Frau X überlassen werden.

Frau X orientiert die Rediffusion AG über den Schlussbericht des Ombudsmannes; die Gesellschaft schliesst mit ihr den gewünschten Vertrag nach dem «Abonnementsbetrieb II» ab.

28. Juli 1986

Der Beauftragte
in Beschwerdesachen:

Dr. J. Vontobel
Ombudsmann