

Stadt Zürich
Bericht des Beauftragten in Beschwerdesachen
(Ombudsmann)
1988

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 1988 dem Gemeinderat der Stadt Zürich den folgenden 18. Bericht:

Zürich, 31. Juli 1989

Der Beauftragte
in Beschwerdesachen:

Dr. J. Vontobel
Ombudsmann

Inhalt

Allgemeiner Teil

I «Bürgernähe» und «Verwaltungsnähe»	5
II. Zum Geschäftsjahr 1988	8
A. Überblick in einigen Zahlen	8
B. Personelles	8
C. Der Ombudsmann und die Öffentlichkeit	9
D. Einzelkontakte mit Berufskollegen; Teilnahme an internationalen Tagungen	10
1. Einzelkontakte	10
2. Konferenzen	11
III. Statistische Angaben	12
A. Geschäftsstatistik	12
B. Geschäftslast und Erledigungen	14
1. Geschäftslast	14
2. Erledigungen	15
C. Erledigungsdauer	16
D. Geschlecht, Wohnort und Alter der Besucher	17
1. Geschlecht der Besucher	17
2. Wohnort der Besucher	18
3. Alter der Besucher	19

Besonderer Teil

I. Zum Verfahren	21
II. 20 Beispiele von Beschwerden und Anliegen aus dem Jahre 1988	28
A. Zur Rechts- und Verwaltungskontrolle des Ombudsmannes im allgemeinen	28
Nr. 1 Unentgeltliche Abgabe von Schülersausweisen der VBZ	28
Nr. 2 Ungerechtfertigte Kündigung einer Ladenlokalmitiete	30
Nr. 3 Räumung von Privatgräbern nach Ablauf der Mietdauer	39
Nr. 4 Barvergütung von Ferien beim Ausscheiden aus dem städtischen Dienst	41
Nr. 5 Unmöblierte Einzelzimmer; Kündigungstermin	43

Allgemeiner Teil

B. Die Intervention dient der Änderung der Rechtsetzung	47
Nr. 6 Besoldung wiederbeschäftigter Arbeitnehmer	47
C. Die Intervention fördert die Transparenz der Verwaltung	50
Nr. 7 Umweltverträglichkeitsprüfung/Umweltschutzfachstellenkommission/Bekanntgabe der Kommissionsmitglieder ..	50
D. Die Intervention im Dienste von Konfliktlösungen bei vorhandenem Misstrauen	56
Nr. 8 Grundsteuern bei Handänderung	56
Nr. 9 Gebühren für die Benützung des öffentlichen Grundes (Muldengebühren)	60
E. Der Ombudsmann als Mittler	63
Nr. 10+11 Schülerunfälle; zeitliche Begrenzung der Haftung für Zahnbehandlungen	63
Nr. 12 Verlegung einer Patientin vom Stadtspital in ein Chronisch-Krankenheim	66
Nr. 13 Aussenreklame	68
Nr. 14 AHV-Beitragspflicht	70
Nr. 15 Arbeitsbewilligung	74
F. Die Intervention dient der Überprüfung der Praxis	77
Nr. 16 Erhebungen des Informationsdienstes des städtischen Steueramtes	77
Nr. 17 Dienstaltersgeschenk; Berechnung	81
Nr. 18 Verzinsung von Patientendepots in städtischen Krankenheimen	84
G. Die Intervention im Dienste bürgerfreundlichen Verhaltens der Verwaltung	88
Nr. 19 Öffnungszeiten der Kehrrichtverbrennungsanlagen ...	88
H. Die Intervention dient der Orientierungshilfe	90
Nr. 20 Benützung von städtischen Sportplätzen	90

I. «Bürgernähe» und «Verwaltungsnahe»

Es wird immer wieder gesagt, die Ombudsmann-Einrichtung sei wie keine andere Institution weitgehend von der Person des Ombudsmannes abhängig. Der Berichterstatter teilt diese Ansicht nur sehr bedingt. Sie ermutigt ihn aber, in seinen letzten Jahresberichten vor dem altershalber erfolgenden Rücktritt seine persönliche Meinung freier zu äussern.

Der grundlegende und endgültige Wandel des Staates vom ausschliesslichen Rechtsschutzstaat zum Leistungs- und Dienstleistungsstaat erfordert – darin sind sich alle einig – ein bürgernahes Verhalten der Verwaltung, denn nur Bürgernähe schafft Vertrauen zur Verwaltungstätigkeit, und auf mehr Vertrauen sind Staat und Gemeinde in einer Zeit zunehmenden Vertrauensverlustes dringend angewiesen. Es ist begrüssenswertes Ziel der öffentlichen Verwaltung, dem grossen Vertrauensbedarf zu genügen und möglichste Bürgernähe anzustreben. Vertrauen in die Verwaltung setzt aber Verständnis der Bürger für ihre Aufgaben und für ihre Arbeitsweise voraus. Die Vielfältigkeit von Staats- und Gemeindeaufgaben führte bekanntlich zu einer verknüpften und auslegungsbedürftigen Vielzahl von Vorschriften, die das Verständnis des Bürgers immer wieder überfordern, was zur Folge hat, dass sich dieser der die Gesetze vollziehenden Verwaltung ausgeliefert fühlt. Bürgernähe der Verwaltung ist daher ein Gebot der Stunde.

Damit stellt sich die Frage, was unter «Bürgernähe» zu verstehen ist. Bürgernähe zu fördern kann sich nur dann als sinnvoll und nutzbringend erweisen, wenn Bürger und Verwaltung eine gemeinsame Vorstellung davon haben.

In siebzehn Tätigkeitsjahren hat sich der Ombudsmann ein gutes Bild davon machen können, was der Bürger damit meint, wenn er sich Bürgernähe der Verwaltung wünscht.

Selbstverständlich begrüsst der Bürger in seinen Begegnungen mit der Verwaltung eine ungezwungene, freundliche Atmosphäre, einladende Büroräumlichkeiten und alle weiteren äusserlichen Zeichen ihm entgegengebrachter Aufmerksamkeit. Er begnügt sich aber damit nicht, und er lässt sich davon auch nicht täuschen. Er weiss wohl zu unterscheiden zwischen echter Anteilnahme und geschulter Redegewandtheit; er wird skeptisch und wittert hinter der Oberfläche rasch einmal Propaganda. Mit Äusserlichkeiten allein ist aus seiner Sicht Bürgernähe nicht

zu erreichen. Der Bürger bleibt unsicher oder wird erst recht misstrauisch, wenn er vermeint, die Verwaltung beabsichtige, ihn mit Zierat für sich zu gewinnen.

Unter Bürgernähe stellt sich der Bürger Fairness in der Sache vor: Verzicht auf Prestige und voreilige Berufung auf die Macht, Offenheit und Vollständigkeit der Information, Zeit zum Zuhören, kurz: Partnerschaft im Verwaltungsvollzug.

Eine ähnliche Partnerschaft wünscht sich die Verwaltung ihrerseits auch vom Bürger: Vertrauenswürdigkeit, Verzicht auf jegliches Hochspielen von «guten Beziehungen», Einsichtsvermögen in die Grenzen des Ermessensspielraumes für Entgegenkommen. In diesem Sinne beansprucht die Verwaltung für sich vom Bürger «Verwaltungsnähe». Auch die Verwaltung ist nicht immer frei von der Befürchtung, vom Bürger hintergangen zu werden.

Es ist dieses gegenseitige latent vorhandene Misstrauen, gründend in den gegensätzlichen Interessen, welches heute die Beziehungen zwischen Bürger und öffentlichem Gemeinwesen nachhaltig beeinträchtigt. Wegzujammern ist das nun einmal vorhandene Misstrauen nicht. Vielmehr ist nach Wegen zu dessen Eindämmung zu suchen. Dafür ist die Einsicht erforderlich, dass neue Situationen auch neue Mittel zur Lösung erfordern.

Im Verwaltungsseminar der Universität Konstanz vom November 1984 wurde zur Kenntnis genommen, dass in acht Kommissionen 1000 Vorschläge zur Verwaltungsvereinfachung ausgearbeitet worden seien. Effekte dieser Tätigkeit für eine bessere Bürgernähe hätten sich, so heisst es in diesem Bericht, daraus aber leider nicht ergeben. Unsere Zeit ist – wie Hans Tschäni festgestellt hat – offensichtlich stärker in der Analyse als in der Therapie. Die Ombudsmann-Einrichtung ist zwar nicht die einzige, wohl aber eine der gar nicht so zahlreichen praktikablen Möglichkeiten, den Bürger besser in den Verwaltungsvollzug mit einzubeziehen und zum Ausgleich der Forderungen von Bürgernähe und Verwaltungsnähe, die sich, oberflächlich betrachtet, zu widersprechen scheinen, beizutragen.

Der Ombudsmann hat sich stets als Mittler zur Wiederherstellung gestörten Vertrauens zwischen Bürger und Verwaltung verstanden, der im Einzelfall versucht, «Bürgernähe der Verwaltung» und «Verwaltungsnähe des Bürgers» zur Übereinstimmung zu bringen. Wäre er nicht davon überzeugt, dass sich die Ombudsmann-Einrichtung dafür

besonders eignet, hätte er sich mit ihr nicht zu identifizieren vermocht. Ohne diese Identifikation wäre es ihm aber nicht möglich gewesen, die Tätigkeit eines Ombudsmannes über längere Zeit hin auszuüben.

Unter diesen Umständen würde man meinen, die Stadtverwaltung müsste es begrüßen, wenn der verunsicherte oder enttäuschte Bürger sich an den Ombudsmann wendet, und ihn auf die Institution aufmerksam machen, sofern er nicht selber daran denkt. Tatsächlich hat denn auch die Verwaltung in den vergangenen siebzehn Jahren manches Vorurteil abgebaut, sich an das Dasein eines Ombudsmannes gewöhnt und die Scheu, den Bürger auf ihn hinzuweisen, weitgehend verloren. Völlig zufriedengestellt wäre der Ombudsmann aber erst dann, wenn die Klagen von Bürgern, ihr Gang zum Ombudsmann habe ihnen Vorwürfe der Verwaltung eingetragen, gänzlich verstummen. Die Behauptung, dieses Ziel bereits vollständig erreicht zu haben, wäre aber übertrieben.

II. Zum Geschäftsjahr 1988

A. Überblick in einigen Zahlen

Die Zahl der im Jahre 1988 eingegangenen Geschäfte erhöhte sich gegenüber 1987 um rund 12% und stieg auf 447 (Vorjahr 400) an. Davon wurden 57 Geschäfte schriftlich eingereicht. Fünf Geschäfte betrafen juristische Personen. Der Ombudsmann besprach sich mit 430 Besuchern zur Begründung ihres Anliegens auf dem Büro (Vorjahr 404), befragte dazu 95 städtische Arbeitnehmer (Vorjahr 79), zog von der Verwaltung 254 schriftliche Vernehmlassungen (Vorjahr 246) ein und nahm 21 Besichtigungen (Vorjahr 6) vor.

Aus dem Vorjahr 1987 waren 187 offene Geschäfte zu übernehmen. Den 447 neueingegangenen Geschäften stehen 466 Erledigungen (Vorjahr 353) gegenüber, so dass am Jahresende 1988 168 pendente Geschäfte auf das neue Geschäftsjahr zu übertragen waren.

B. Personelles

Auf Ende März 1988 verliess Frau Barbara Weber, Kanzleisekretärin, das Büro, um eine Stelle bei der Privatwirtschaft anzutreten; der Ombudsmann verdankt der einsatzfreudigen Mitarbeiterin, die er ungerne verlor, ihre wertvollen Dienste. Die Wiederbesetzung der Stelle bereitete etwelche Mühe, und das Büro musste sich im Sinne einer Überbrückung mit einer temporären Angestellten aushelfen. Auf den 1. Oktober 1988 konnte Frau Susanne Graber als neue Mitarbeiterin gewonnen werden, die von der Bundesverwaltung in städtische Dienste übertrat.

Der Personalbestand setzt sich heute demnach wie folgt zusammen:

Beauftragter in Beschwerdesachen (Ombudsmann)	Dr. iur. Jacques Vontobel (24/71)
1. Adjunkt	Dr. iur. Rolf Steiner (55/83)
Sekretärin	Frau Doris Hartmann (29/52)
Kanzleisekretärin	Frau Susanne Graber (43/88)

C. Der Ombudsmann und die Öffentlichkeit

Die Tätigkeit des Ombudsmannes erfordert breites soziales Verständnis, bürgernahe, offene Umgänglichkeit und Freude am öffentlichen Auftreten. Begegnungsmöglichkeiten mit Mitmenschen jeglichen Herkommens, verschiedensten Bildungsgrades und unterschiedlichem Alter sind unerlässlich sowohl für die Vertrauensbildung der Bürger in die Institution als auch zur Verbreitung ihres Bekanntheitsgrades. Es geht nicht an, dass der Ombudsmann nur «im stillen Kämmerlein» wirkt. Je mehr Reklame die Verwaltung für sich selber macht, desto mehr wird auch der Ombudsmann seine Tätigkeit in breitesten Bevölkerungskreisen in Erinnerung rufen müssen. Die Zurückhaltung, die der Berichterstatter in allen siebzehn bisherigen Tätigkeitsjahren diesbezüglich geübt hat, entsprach zwar schweizerischen Gepflogenheiten, erscheint aber im Hinblick auf deren raschen Wandel nicht mehr unbedingt als zeitgemäss. Der Nachfolger wird sich beispielsweise die Zulegung eines eigenen Signets, die Herausgabe eines aufklärenden Prospektes, vermehrte Kontakte mit den Medien und eine weitere Verbreitung des Jahresberichts sowie dessen modernere, breitere Kreise ansprechende Gestaltung ernsthaft überlegen müssen, wenn er mit der Zeit Schritt halten will; Anregungen, die von ausländischen Ombudsmännern längst verwirklicht worden sind. Hier ein vernünftiges Mass zu finden, fällt heute, da die Verwaltung immer mehr mit modernsten Werbemethoden ihre Popularität fördert, nicht mehr leicht. Seinen eigenen Beitrag an die Öffentlichkeitsarbeit leistete der Berichterstatter vornehmlich durch die Rubrik «Rämi-Str. 8, aus der Tätigkeit des stadtzürcherischen Ombudsmannes» im Tagblatt der Stadt Zürich, durch Referate an Versammlungen aller Art, durch Teilnahme an zahllosen Veranstaltungen der Stadtverwaltung und durch Mitwirkung an der Personalschulung zur Weiterbildung des städtischen Personals. Im April 1988 erschien die 13. Folge der Rubrik «Rämi-Str. 8», in welcher der Ombudsmann einfache, leicht verständliche Fallbeispiele von allgemeinem Interesse veröffentlicht. Von den acht, im Jahre 1988 gehaltenen Referaten seien diejenigen vor dem Personal des Krankenhauses Bombach, im Staatspersonal-Verband Schaffhausen, bei der Pensionierten-Vereinigung der Werkzeugmaschinenfabrik Bühlle und im Kiwanis-Club Zürich-Limmat erwähnt; sie zeigen die Breite des Interesses, welches der Institution nach wie vor entgegengebracht wird. Vier

Lektionen in der polizeilichen Grundschulung erteilte der Ombudsmann persönlich, in die Mitwirkung bei den beiden Kursen über Publikumsverkehr im Innen- und Aussendienst für das Personal der Stadtverwaltung teilte er sich mit seinem Adjunkten.

D. Einzelkontakte mit Berufskollegen; Teilnahme an internationalen Tagungen

1. Von 1971 bis 1978 hatte der stadtzürcherische Ombudsmann keine Berufskollegen in der Schweiz. Das änderte 1978 mit der Wahl von Dr. Adolf Wirth zum ersten Ombudsmann des Kantons Zürich. Erst zehn Jahre später, im Januar 1988, erweiterte sich die «Seilschaft» durch die Wahl von RA lic. iur. Andreas Nabholz zum Ombudsmann des Kantons Basel-Stadt auf drei Mann. Dabei ist nicht zufällig von einer «Seilschaft» die Rede; das Wort findet vielmehr symbolisch dafür Verwendung, dass alle drei am gleichen Strick zu ziehen scheinen. Zu diesem Dreierteam stiess am 27. April 1989 lic. iur. lic. phil. Louis Kuhn mit seiner Wahl zum Baselbieter Ombudsmann. Erste Besuche und Gegenbesuche der Zürcher und Basler Ombudsmänner haben bereits stattgefunden, und es ist zu hoffen, dass sich diese Gelegenheiten zum Gedankenaustausch einleben. Aus gegenseitigen Erfahrungen dürfte sich zweifellos so etwas wie eine «Schweizerische Ombudsmann-Mentalität» entwickeln. Die sehr gute, zehnjährige Zusammenarbeit der beiden Zürcher Ombudsmänner, für die an dieser Stelle Dr. Adolf Wirth Dank gesagt sein soll, dürfte dafür guten Grund gelegt haben.

Mit dem Ombudsmann für die Privatversicherungen, Dr. E. Amstad, traf sich der Berichterstatter zu einem interessanten Fachgespräch.

Am 15. September 1988 durfte der Stadtzürcher Ombudsmann den spanischen Ombudsmann, Alvaro Gil Robles, Defensor del Pueblo, zu Besuch empfangen.

Zur Vorbereitungs internationaler Konferenzen war auf Wunsch des städtischen Ombudsmannes der Direktor der Volksanwaltschaft der Republik Österreich, Prof. Dr. Viktor Pickl, am 5. Oktober 1988 zu Gast. Im Zusammenhang mit Fragen des Anforderungsprofils für einen Baselbieter Ombudsmann besuchte der Präsident der Spezialkommission betreffend die Wahl des Ombudsmannes das Büro an der Rämistrasse 8.

2. Am 27. und 28. Juni 1988 nahmen der Ombudsmann und sein Adjunkt an der vom Europarat nach Strassburg einberufenen «Table ronde avec les Ombudsmen européens» teil. Die Tagung diente einer wünschbaren näheren Zusammenarbeit des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte bzw. der Europäischen Menschenrechtskommission mit den Ombudsmännern von Europa.

Von besonderer Bedeutung war die Leitung der Tagung durch die Präsidenten dieser beiden Institutionen M. Carl Aage Norgaard und M. Rolv Ryssdal.

Vom 23. bis zum 27. Oktober 1988 fand in Canberra, der Hauptstadt von Australien, die «Vierte Internationale Ombudsmann-Konferenz» statt, an der Delegationen aus 32 Ländern aller fünf Kontinente teilnahmen. Neu registrierte man auffallend viele Kollegen aus Afrika und aus dem südpazifischen Raum. Zu seinem Erstaunen musste der Berichterstatter feststellen, dass er weltweit zum am längsten amtierenden Ombudsmann geworden ist. Die vorzüglich organisierte Konferenz verzichtete weitestgehend auf gesellschaftliche Anlässe und war als arbeitsintensive Fachtagung mit Referaten und Seminarien gestaltet. Sie fand unter dem Motto «Wandel als Herausforderung» statt und war gedacht als Aufforderung an die Ombudsmänner in aller Welt, die Änderungen in der Gesellschaft ernst zu nehmen und die ihnen obliegende Arbeit diesem raschen Wechsel anzupassen. Aus der Reihe der sechs bedeutenden Hauptreferate sei dasjenige von Prof. Dr. W. Haller, Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Zürich, besonders hervorgehoben. Es trug den anspruchsvollen Titel: «Die Rolle des Ombudsmannes in der Völkergemeinschaft» und gab Aufschluss darüber, wie die Ombudsmann-Einrichtung verschiedenen politischen Systemen auf nationalen, regionalen und kommunalen Ebenen dienstbar gemacht worden ist und heute in zahlreichen Ländern der Erde zu den fest etablierten Einrichtungen des Rechtsstaates gehört.

Vorgängig der Konferenz tagten in Canberra das vorbereitende «International Ombudsman Consultative Committee» (IOCC), zu dessen Verhandlungen der Berichterstatter als Gast eingeladen war, und das «International Ombudsman Institute» (IOI), in welchem er als Vizepräsident mitwirkt.

Schliesslich wurde der stadtzürcherische Ombudsmann in den Vorstand des im Januar 1988 in Wien gegründeten «Europäischen Ombudsmann-Institut» gewählt.

III. Statistische Angaben

A. Geschäftsstatistik 1984–1988

	Neueingänge																								
	Empfangene Besucher				Eingegangene Geschäfte				Von den eingegangenen Geschäften betrafen verwaltungsexterne Anliegen				Von den eingegangenen Geschäften betrafen verwaltungsinterne Anliegen												
	1984	1985	1986	1987	1988	1984	1985	1986	1987	1988	1984	1985	1986	1987	1988	1984	1985	1986	1987	1988	1984	1985	1986	1987	1988
Januar	52	41	30	32	32	51	40	30	31	32	43	35	24	25	28	8	5	6	6	4	8	5	6	6	4
Februar	45	45	41	27	41	44	39	41	33	39	38	30	36	28	28	6	9	5	5	11	6	6	5	5	8
März	60	46	39	47	43	51	44	36	40	43	46	41	29	35	35	5	3	7	5	8	5	3	7	5	8
April	44	25	40	37	35	36	24	39	35	36	34	19	32	29	34	2	5	7	6	2	2	5	7	6	2
Mai	52	51	39	26	40	50	51	35	27	48	42	38	25	24	47	8	13	10	3	1	8	13	10	3	1
Juni	32	33	41	37	40	36	32	36	37	32	32	28	32	31	28	4	4	4	6	4	4	4	4	6	4
Juli	35	36	46	42	27	45	32	42	39	30	42	28	37	34	28	3	4	4	5	2	3	4	5	5	2
August	39	45	38	30	38	38	38	35	30	37	34	34	29	26	28	4	4	6	4	9	4	4	6	4	9
September	40	55	46	25	29	34	47	37	27	28	29	38	35	22	22	5	9	2	5	6	5	9	2	5	6
Oktober	40	30	29	30	29	44	33	28	33	36	41	32	25	29	29	3	1	3	4	7	3	1	3	4	7
November	58	43	36	38	36	49	38	30	36	42	40	32	23	27	34	9	6	7	9	8	9	6	7	9	8
Dezember	34	36	51	33	40	35	32	41	32	44	32	27	31	26	36	3	5	10	6	8	3	5	10	6	8
Total	531	486	476	404	430	513	450	430	400	447	453	382	358	336	377	60	68	72	64	70	60	68	72	64	70
											%88	85	83	84	84	%12	15	17	16	16		15	17	16	16

	Abklärungen														
	Empfangene Auskunftspersonen der Verwaltung				Bei der Verwaltung eingeholte Vernehmlassungen				Besichtigungen des Beauftragten						
	1984	1985	1986	1987	1988	1984	1985	1986	1987	1988	1984	1985	1986	1987	1988
Januar	9	12	1	6	13	34	30	10	13	15	2	2	1	1	-
Februar	8	3	8	21	12	45	24	38	36	23	2	2	-	-	-
März	18	2	8	12	16	41	22	24	31	39	-	-	-	1	-
April	12	-	2	6	1	26	24	25	14	16	-	-	-	1	-
Mai	12	14	4	4	3	40	26	32	18	27	1	1	-	-	-
Juni	3	8	4	8	13	46	22	18	31	22	-	-	-	-	9
Juli	9	2	10	6	1	31	21	26	26	11	1	1	-	-	1
August	8	6	14	-	9	23	13	22	21	16	-	-	-	-	4
September	4	12	8	-	9	24	31	20	11	26	-	-	1	-	4
Oktober	9	14	4	3	4	25	33	27	15	20	-	-	2	-	2
November	11	5	14	9	4	29	27	14	13	9	-	1	-	1	2
Dezember	5	11	7	4	10	32	22	23	17	30	-	3	5	1	1
Total	108	89	84	79	95	396	295	279	246	254	6	8	7	6	21

C. Erledigungsdauer der in den Jahren 1982 bis 1988 erledigten Geschäfte

Jahr	Erledigungsdauer														
	erledigte Geschäfte	in %	innert 3 Tagen	in %	innert 4-8 Tagen	in %	innert 9-30 Tagen	in %	innert 31-90 Tagen	in %	innert 91-180 Tagen	in %	innert 181-360 Tagen	in %	mehr als 360 tage %
1982	377	100	102	27	22	6	74	19	67	18	54	14	22	6	10
1983	371	100	97	26	14	4	79	21	86	23	36	10	31	8	8
1984	547	100	121	22	17	3	93	17	128	23	72	13	36	7	15
1985	504	100	99	20	24	5	81	16	129	25	48	10	31	6	18
1986	452	100	90	20	12	3	64	14	109	24	59	13	52	11	15
1987	353	100	66	19	10	3	73	21	96	27	52	15	34	9	6
1988	466	100	63	13	18	4	97	21	103	22	72	15	45	10	15

D. Geschlecht, Wohnort und Alter der Besucher

1. Das Geschlecht der Besucher 1971-1988

Jahr	Eingegangene Geschäfte	weibliche Personen		männliche Personen		juristische Personen	
		Anzahl	in %	Anzahl	in %	Anzahl	in %
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
1986	430	194	45	227	53	9	2
1987	400	193	48	199	50	8	2
1988	447	196	44	246	55	5	1
1971-1988	7013	3144	45	3751	53	118	2

2. Der Wohnort der Besucher 1971–1988

Jahr	Anzahl der angelegten Geschäfte	Von den Besuchern wohnten			
		in der Stadt Zürich	in anderen Gemeinden des Kantons Zürich	in anderen Kantonen	im Ausland
1971	154	130	17	3	4
1972	396	348	37	11	—
1973	344	295	41	7	1
1974	346	297	34	10	5
1975	366	325	31	10	—
1976	362	299	51	11	1
1977	425	367	47	11	—
1978	407	356	39	11	1
1979	388	333	43	11	1
1980	366	315	38	12	1
1981	407	355	38	12	2
1982	401	344	47	10	—
1983	411	352	50	9	—
1984	513	441	59	12	1
1985	450	392	47	10	1
1986	430	368	48	12	2
1987	400	330	47	22	1
1988	447	363	65	15	4
1971–1988	7013	6010	779	199	25

3. Das Alter der Besucher 1983–1988 in Zahlen

Alter der Besucher über deren Anliegen Geschäfte angelegt wurden	1983		1984		1985		1986		1987		1988	
	Anzahl	in %	Anzahl	in %	Anzahl	in %	Anzahl	in %	Anzahl	in %	Anzahl	in %
bis 20 Jahre alt	3	0,8	1	0,2	7	1,6	7	1,6	2	0,5	3	0,7
21 bis 30jährig	48	11,7	38	7,4	52	11,6	35	8,1	36	9,0	43	9,6
31 bis 40jährig	93	22,6	77	15,0	86	19,1	87	20,2	62	15,5	62	13,9
41 bis 50jährig	62	15,1	87	17,0	81	18,0	72	16,8	86	21,5	81	18,1
51 bis 60jährig	60	14,6	86	16,8	64	14,2	75	17,4	59	14,8	77	17,2
61 bis 70jährig	63	15,3	83	16,2	58	12,9	67	15,6	66	16,5	75	16,8
71 bis 80jährig	47	11,4	39	7,6	43	9,6	31	7,2	37	9,2	28	6,3
über 80 Jahre alt	12	2,9	14	2,7	16	3,5	20	4,7	13	3,2	16	3,6
Alter unbekannt (Beschwerden schriftlich eingereicht)	20	4,9	74	14,4	38	8,4	27	6,3	31	7,8	57	12,8
Juristische Personen	3	0,7	14	2,7	5	1,1	9	2,1	8	2,0	5	1,0
Total	411	100,0	513	100,0	450	100,0	430	100,0	400	100,0	447	100,0

Besonderer Teil

I. Zum Verfahren

1. Das Verständnis des speziellen Teils des Jahresberichts wird wesentlich erleichtert, wenn den zur Darstellung gelangenden Einzelfällen eine Schilderung des Verfahrens vorangestellt wird. Auch im Hinblick auf die bevorstehende Alterspensionierung des ersten stadtzürcherischen Ombudsmannes erscheint eine eingehendere Darstellung des Verfahrens als zweckmässig. Damit soll also einerseits dem Nachfolger das durch Übung zur Gewohnheit gewordene Verfahren dargelegt und dem Gemeinderat, der die Ausgestaltung des Verfahrens dem Ombudsmann anvertraute, Einsicht gewährt werden.

2. Auszugehen bei der Gestaltung des Verfahrens war von der allgemeinen Vorstellung vom Ombudsmann als eines unkomplizierten Mittlers zwischen Bürger und Verwaltung. Die Gemeindeordnung enthält keine Verfahrensvorschriften, und der Gemeinderat hat keine, die Lücke füllenden Bestimmungen erlassen. «Es liegt in der Natur der Sache», schrieb die Geschäftsprüfungskommission 1972 in ihrem ersten Bericht über den Ombudsmann an den Gemeinderat, «dass insbesondere in Fragen ... des Verfahrens, wo die in der Praxis zu sammelnden Erfahrungen einen wesentlichen Ausschlag geben müssen, im gegenwärtigen Zeitpunkt ... eine gewisse Zurückhaltung am Platze ist. Die Geschäftsprüfungskommission behält sich vor, auf diese Punkte bei der Behandlung des Berichtes über das Jahr 1972 zurückzukommen.» In ihrem folgenden Bericht führt die Geschäftsprüfungskommission 1973 dann aus: «Die Geschäftsprüfungskommission hat auch das Problem eines zu erlassenden Reglementes ... geprüft. Ein solches ... wäre ... ohne grosse Schwierigkeiten auszuarbeiten. Die Geschäftsprüfungskommission neigt jedoch zur Auffassung, dass es sich mindestens im jetzigen Zeitpunkt erübrigt, ein Reglement zu erlassen.»

«Die Verfahrensgestaltung oblag somit dem Ombudsmann. Seine Zielsetzung war, das Verfahren für den Bürger mit möglichst wenig Hindernissen zu belasten, andererseits aber eine gründliche und objektive Abklärung zu garantieren und alle Schritte aktenmässig festzuhalten. Dabei war besonders Bedacht darauf zu nehmen, dass sich die Institution nicht zur unengagierten Kontaktstelle, zum «Briefträger» zwischen Bürger und Verwaltung entwickelt, die einseitige Belehrungen der Ver-

waltung an den Bürger unbesehen weiterleitet. Dafür wäre kein Ombudsmann erforderlich! Vielmehr war das Verfahren als Zweiparteienverfahren zwischen Bürger und Verwaltung auszubilden, in welchem sowohl Bürger als Verwaltung ausgiebig zu Worte kommen, worauf sich dann der Ombudsmann seine eigene unabhängige Meinung zu bilden hat. Da dem Ombudsmann aber keine Entscheidungsbefugnis zukommt und beide Parteien schlussendlich frei sind, sich der Meinung des Ombudsmannes zu unterziehen, konnte auf vielerlei Formalismus verzichtet werden.

Von der Glaubwürdigkeit des Verfahrens hängt weitgehend der Erfolg der Ombudsmann-Institution ab. **Wichtigste Anforderung an das Verfahren ist das Gebot der Fairness.** Der Ombudsmann ist zwar ein Anwalt des Bürgers, er ist aber kein Parteianwalt. Er wirkt als verwaltungsunabhängiger Leiter in einem Zweiparteienverfahren und äussert abschliessend seine freie Meinung. Begründet er seine Ansicht sorgfältig, so ist ein Widerstand von Bürger und Verwaltung, sich ihr anzuschliessen – wie die Erfahrung zeigt – gering.

3. Obwohl bisher nirgends festgehalten, ist das Verfahren völlig kostenlos.

Die Kontaktnahme des Bürgers mit dem Ombudsmann erfolgt in den meisten Fällen durch einen Telefonanruf. Das Sekretariat prüft, ob die Angelegenheit eine «Amtsstelle der Stadt Zürich» beschlägt. Ist das der Fall und ist somit die Zuständigkeit grundsätzlich gegeben, wird der Anrufer nach Angabe seiner Personalien zu einer Besprechung beim Ombudsmann eingeladen, normalerweise auf Montag- oder Freitagnachmittag oder in dringenden Fällen möglichst unverzüglich, mit dem Ersuchen, alle sachbezogenen Unterlagen zur Besprechung mitzubringen.

Schriftliche Eingaben werden mit einer Empfangsbestätigung beantwortet, die bei offensichtlicher Unzuständigkeit mit einer kurzen Begründung versehen wird, weshalb sich der Ombudsmann der Angelegenheit nicht annehmen kann. Wenn immer möglich, wird die Mitteilung der Unzuständigkeit, versehen mit Hinweisen und Adressen von nichtstädtischen Amtsstellen oder Beratungsbüros, die sich der Sache annehmen dürften. Erweisen sich schriftliche Eingaben als unvollständig oder als zu emotionell, wird der Absender ebenfalls zu einer persönlichen Besprechung eingeladen.

4. In der persönlichen Besprechung, für die eine Stunde Zeit reserviert wird, unterhält sich der Besucher vorerst mit dem Ombudsmann allein. Er trägt, möglichst ohne unterbrochen zu werden, sein Anliegen vor. Sehr oft beklagt er sich darüber, dass ihm bisher noch niemand richtig zugehört habe. Seine Schilderungen entbehren oft eines klaren Aufbaus, und unvermittelt wird Vergessenes nachgeholt. Hat der Besucher seine Ausführungen beendet, wird er mit seinem Einverständnis vom Ombudsmann, soweit erforderlich, zur Sache und zur Person befragt.

Sind die Ausführungen des Besuchers durch diese Ergänzungsfragen vervollständigt, diktiert der Ombudsmann in Anwesenheit des Besuchers dessen Anliegen der Sekretärin, wobei dem Besucher ausdrücklich zugestanden wird, das Diktat zu unterbrechen, andere Formulierungen zu wünschen oder Weiterungen anzubringen. Auf Wunsch wird ihm eine Kopie seiner Ausführungen zugestellt.

Abschliessend wird der Besucher darauf aufmerksam gemacht, dass die auf solche Weise zustandegekommene Beschwerdeschrift der Verwaltung zur Stellungnahme unterbreitet wird. Wird die Zustimmung verweigert, so werden die Akten geschlossen, und das Geschäft wird in den Büchern als erledigt abgeschrieben. Der Fall tritt aber äusserst selten ein.

Diese mündliche, persönlichkeitsbezogene Einleitung des Verfahrens enthebt einerseits den Besucher der Pflicht zur Abfassung einer schriftlichen Eingabe, vermeidet damit eine Benachteiligung von Personen, die des Schreibens weniger gewohnt sind, und vermag begrenztem Ausdrucksvermögen Rechnung zu tragen. Andererseits trägt es zur Vollständigkeit der Beschwerdebegründung bei und verhindert unnötige Weitschweifigkeit und unsachliche Ausführungen.

Verfahrensrechtlich ungewohnt ist dabei, dass der Ombudsmann als neutraler Verfahrensleiter dem Beschwerdeführer bei der Erstellung der Beschwerdeschrift behilflich ist, sich damit an der Sammlung des «Prozessstoffes» zu Gunsten des «Klägers» beteiligt und für diesen die Streitfrage formuliert. Soweit handelt der Ombudsmann als Bürgeranwalt. Er tut es, um Waffengleichheit des Bürgers mit der Verwaltung, die aufgrund ihres Fachwissens, ihrer reichhaltigen Erfahrung und ihrer Kenntnis der Praxis ohnehin am längeren Hebel sitzt, herzustellen.

5. Die auf diese Weise erstellte Beschwerdeschrift geht nun an die Verwaltung zur Vernehmlassung. Das Vernehmlassungsverfahren kann sich mündlich oder schriftlich gestalten.

Im mündlichen Verfahren wird der Sachbearbeiter allein zu einer Besprechung beim Ombudsmann eingeladen, die bisweilen durch eine eher formelle Befragung ergänzt wird. Haben mehrere Sachbearbeiter, möglicherweise verschiedener Amtsstellen, in der Sache gehandelt, so werden mehrere Besprechungen erforderlich. Alle Ausführungen werden in Anwesenheit des Angehörten protokolliert. Der Ombudsmann bestimmt, welche Mitarbeiter der Verwaltung er anhören will; an einen Dienstweg hat er sich dabei nicht zu halten, weshalb auch die Einladungen direkt an den Einzuladenen ergehen.

Wird die Verwaltung zur schriftlichen Vernehmlassung eingeladen, so ergeht die Antwort nicht von allen neun Verwaltungsabteilungen und deren Ämtern in gleicher Weise. In einigen Abteilungen antwortet der vom Ombudsmann Angesprochene selber, gelegentlich sein Vorgesetzter. In anderen Abteilungen unterschreibt der Abteilungsvorstand oder der Dienstchef das Vernehmlassungsschreiben. Das ist nicht von Belang, steht dem Ombudsmann doch jederzeit die Möglichkeit offen, den Sachbearbeiter zusätzlich zu einer Besprechung zu sich zu bitten. Nicht selten gelangen denn auch die mündliche Auskunftserteilung und das schriftliche Vernehmlassungsverfahren kumulativ zur Anwendung.

In vielen Fällen zieht der Ombudsmann die vollständigen Verwaltungsakten bei.

Einsicht in das chronologisch geführte Protokoll, in die Verwaltungsakten oder in Vernehmlassungen der Verwaltung hat der Beschwerdeführer nicht. Der Ombudsmann unterliegt der Schweigepflicht (Art. 39 Abs. 3 der Gemeindeordnung). Diese ist das Gegenstück zum uneingeschränkten Akteneinsichtsrecht des Ombudsmannes und zur umfassenden Informationspflicht der Verwaltung.

6. Der Ombudsmann bildet sich seine eigene Meinung, in den meisten Fällen gestützt auf die Ausführungen des Besuchers, auf die schriftlichen Vernehmlassungen und auf die persönliche Befragung der Mitarbeiter der Verwaltung sowie auf die beigezogenen Akten. Wo es zweckmässig erscheint, dient eine Besichtigung der Vervollständigung des

Bildes. Zu Besichtigungen werden in der Regel der Beschwerdeführer und die Sachbearbeiter der Verwaltung beigezogen.

Ein Recht, Zeugen einzuvernehmen, steht dem Ombudsmann nicht zu; der Gemeindegesetzgeber könnte ihm ein solches auch nicht einräumen, liegt doch die Gesetzgebungskompetenz dafür beim Kanton. Drittpersonen werden vom Ombudsmann nur auf deren eigenen Wunsch hin formlos befragt. Arbeitnehmern der Stadtverwaltung könnte der Ombudsmann theoretisch vor seiner Befragung ein Disziplinarverfahren androhen für den Fall, dass sich später die Unwahrheit ihrer Aussage ergeben sollte. Der Ombudsmann verzichtet auf solche Mittel zur Wahrheitsfindung. Zu Recht würde sich die Verwaltung durch ein solches Vorgehen brüskiert fühlen, und sie ginge vermutlich bei Vermittlungsbemühungen des Ombudsmannes auf kühlere Distanz. Für die Einholung von Gutachten fehlt es an Mitteln.

Die Praxis zeigt, dass die dem Ombudsmann zur Verfügung stehenden Abklärungsmittel, auch wenn sie im Vergleich mit ausländischen Ombudsmann-Institutionen als eingeschränkt erscheinen, vollauf genügen. Als Ombudsmann kann man selbstverständlich gar nicht alles wissen, und man muss auch nicht alles wissen wollen. Es genügt, wenn man die rechten Leute kennt, die man fragen kann. Die Verwaltung verfügt über viele sachverständige Mitarbeiter, die durchaus in der Lage sind, den Ombudsmann ausführlich und objektiv zu orientieren. Dankbar sei erwähnt, dass sich dem Ombudsmann immer wieder Professoren der Universität Zürich völlig unentgeltlich für Auskünfte zur Verfügung stellen.

7. In der Regel wird das Geschäft durch den schriftlichen Schlussbericht, welcher dem Beschwerdeführer, der beschwerten oder belangten Amtsstelle und dem dieser übergeordneten Abteilungsvorstand zugestellt wird, erledigt.

In seinem Aufbau ist der Schlussbericht, der in Briefform ergeht, einem Gerichtsentscheid nachgebildet. Er enthält die Vorbringen des Beschwerdeführers, eine vollständige Aufzählung der durch den Ombudsmann vorgenommenen Abklärungen, eine Schilderung der tatsächlichen Begebenheiten, deren rechtliche Beurteilung und die

Schlussfolgerungen. Förmliche Empfehlungen des Ombudsmannes sind in der Praxis recht selten. Dem Bürger soll mit dem Schlussbericht eine praktische Antwort erteilt werden, die ihn unmissverständlich wissen lässt, woran er nun ist. Von wenigen Ausnahmen abgesehen, führen bereits die Verhandlungen des Ombudsmannes mit der Verwaltung zu einem brauchbaren Resultat: Die Verwaltung erklärt sich etwa bereit, eine Rechnung der Industriellen Betriebe fallenzulassen oder zu reduzieren, auf die Kündigung einer Wohnungsmiete zu verzichten, von der Erhebung einer Gebühr Abstand zu nehmen, mit der Fortsetzung der Betreibung zuzuwarten, sich für ein ungebührliches Verhalten zu entschuldigen, ein Formular abzuändern, eine Verfügung aufzuheben, die Versetzung eines städtischen Arbeitnehmers rückgängig zu machen, eine überholte Praxis zu ändern, einem Vergleichsvorschlag des Ombudsmannes zuzustimmen.

Der Schlussbericht ist in eine dem Beschwerdeführer leichtverständliche Sprache zu kleiden. Bei aller Beflissenheit, diesem Anliegen Rechnung zu tragen, hat das Bemühen seine Grenzen, soll der juristische Gehalt nicht vernachlässigt werden.

Da der Schlussbericht nicht in Rechtskraft erwächst (weil der Ombudsmann keine Entscheidungsbefugnisse hat), könnten beide Parteien darauf zurückkommen. Die Verwaltung hat es nie getan; auf entsprechende Begehren von Beschwerdeführern ist der Ombudsmann nur bei Vorbringen neuer Tatsachen, und auch dann nur mit allergrösster Zurückhaltung, eingetreten. Einen Ober-Ombudsmann gibt es nicht; das Büro des Gemeinderates hat es stets abgelehnt, sich mit entsprechenden Zuschriften materiell zu befassen. Es stützt sich dabei auch auf ein Gutachten des Rechtskonsulenten.

8. Beim geschilderten Verfahren handelt es sich um ein Modellverfahren, das in der Praxis von zahlreichen Ausnahmen durchsetzt ist. Einzigartig am Ombudsmann-Verfahren ist, dass es den spezifischen Anliegen des Bürgers im Einzelfall angepasst werden kann. Dem Bürger, der am Abend des 23. Dezember beim Ombudsmann anruft, das EWZ habe ihm unter Weglassung des Mahnverfahrens über die Weihnachtstage die Zufuhr elektrischer Energie gesperrt, ist wenig geholfen, wenn der Ombudsmann im darauffolgenden Januar abklärt, ob das Werk rechtmässig oder rechtswidrig gehandelt hat.

Protokollierte Telefongespräche müssen in solchen Fällen die ausführliche Begründung und die Erwägungen der Verwaltung ersetzen, damit korrigierende Massnahmen unverzüglich getroffen werden können. Hauptsache ist, dass der Beschwerdeführer über die Weihnachtszeit baden und kochen kann und sich der Kerzenverbrauch in landesüblichen Grenzen zu halten vermag.

9. In seiner 1970 gehaltenen Abschiedsvorlesung «Betrachtungen über die Gesamtsituation des Rechts» hat Hans Huber die Rechtsferne der Gesellschaft vor allem darin erblickt, dass die Menschen den Zusammenhang zum Recht nicht mehr fänden, weil seine Institutionen ferne von der Wirklichkeit der Alltagsexistenz des Durchschnittsmenschen liegen würden.

Das Vertrauen des Bürgers in die Ombudsmann-Institution wird dadurch gestärkt, dass jedermann freien und ungehinderten Zugang zu ihm hat. Die konsequente Kostenfreiheit und ein einfaches und hilfreiches Verfahren müssen denn auch die demokratischen Charakterzüge der Einrichtung prägen.

II. 20 Beispiele von Beschwerden und Anliegen aus dem Jahre 1988

A. Zur Rechts- und Verwaltungskontrolle des Ombudsmannes im allgemeinen

Nr. 1 Unentgeltliche Abgabe von Schülerschein der VBZ

Gegenstand der Beschwerde

Herr X beschwert sich beim Ombudsmann, die Kreisschulpflege verweigere seiner Tochter A die Abgabe eines persönlichen Sichtfahrausweises der VBZ mit der unzutreffenden Begründung, der Schulweg messe lediglich 1625 Meter statt der reglementarisch vorgesehenen 1800 Meter.

Abklärungen

Der Schulpräsident erstattet dem Ombudsmann auf dessen Ersuchen schriftlich Bericht. Zusätzlich erweist sich eine Besichtigung als erforderlich.

Tatsächliches

Mit Zuteilungsblatt des Schulleiters vom 31. März 1988 wurde die 15jährige Schülerin für das freiwillige 10. Schuljahr dem Schulhaus Q zugeteilt. Mit einem Rundschreiben der Kreisschulpflege gleichen Datums wurden die Eltern ausdrücklich darauf hingewiesen, dass Schülerinnen und Schüler, die weiter als 1800 Meter vom Schulhaus entfernt wohnen, bei der Kreisschulpflege ihres Wohnortes eine VBZ-Sichtkarte beziehen könnten. Gestützt darauf sprach X auf dem Sekretariat der Kreisschulpflege vor, wo man ihm mit dem Hinweis, der Schulweg sei zu kurz, einen Anspruch auf den Bezug des VBZ-Ausweises verweigert habe.

Von dieser Auskunft nicht befriedigt, gelangte X mit Schreiben vom 24. April 1988 an die Zentralschulpflege. Das Schulamt der Stadt Zürich leitete das Schreiben am 2. Mai 1988 zur Prüfung und zur direkten Erledigung an die Kreisschulpflege weiter, deren Präsident Herrn X am 6. Mai 1988 schriftlich mitteilte:

«In Beantwortung Ihres Schreibens vom 24. April 1988 teile ich Ihnen mit, dass gemäss Stadtratsbeschluss vom 17. April 1974 Art. 6 unentgeltliche Sichtfahrausweise nur abgegeben werden, wenn der vom Oberstufenschüler zu Fuss zurückzulegende kürzeste Weg von der Wohnung zum Schulhaus mindestens 1800 Meter beträgt. Für die Ausmessung des Weges ist die Kreisschulpflege zuständig. Nach erneuter Messung beträgt die Distanz 1625 Meter. Demzufolge sind Sie nicht berechtigt für den Bezug einer Gratis-Schülersichtkarte.»

Der Ombudsmann lud den Schulpräsidenten mit Schreiben vom 24. Mai 1988 zur Stellungnahme ein. Die Vernehmlassung lautet unter anderem wie folgt:

«In Beantwortung Ihres Schreibens vom 24. Mai 1988 teile ich Ihnen mit, dass gemäss Stadtratsbeschluss vom 17. April 1974 Art. 6 ... unentgeltliche Sichtfahrausweise nur abgegeben werden, wenn der vom Oberstufenschüler zu Fuss zurückzulegende kürzeste Weg von der Wohnung zum Schulhaus mindestens 1800 Meter beträgt. Für die Ausmessung des Weges ist nur die Kreisschulpflege zuständig. – Als Beilage erhalten Sie einen Plan mit Markierung des zu Fuss kürzest zurückzulegenden Weges ... Die Distanz beträgt 1625 Meter. Der Vater ist nicht berechtigt für den Bezug einer Gratis-Schülersichtkarte. – Ich bedaure, Ihnen keinen besseren Bescheid geben zu können.»

Nachdem die Nachmessung des Ombudsmannes auf der vom Schulpräsidenten auf dem Plan bezeichneten Route eine Distanz von etwa 2 km ergab, nahm das Büro des Ombudsmannes an Ort und Stelle eine Begehung mit einem Meterzählrad, welches dem Büro vom städtischen Tiefbauamt zu diesem Zweck freundlicherweise zur Verfügung gestellt wurde, vor. Die Nachmessung ergab eine Distanz von 2103 Metern.

Rechtliches

Das Reglement über die Abgabe von Schülerschein der Verkehrsbetriebe durch die Volksschule (Stadtratsbeschluss vom 17. April 1974 mit seitherigen Änderungen) bestimmt in Art. 6 Abs. 1:

«Persönliche Sichtfahrausweise dürfen unentgeltlich abgegeben werden, wenn der vom Schüler zurückzulegende Weg von der Wohnung zum Klassenschulhaus folgende Mindeststrecke aufweist:

Unterstufe	1300 m
Mittelstufe	1500 m
Oberstufe	1800 m.»

Für die Schülerin A ist die Mindeststrecke von 1800 Metern massgebend.

Empfehlung und Erledigung

Gestützt auf die Rechtslage und die Nachmessung empfiehlt der Ombudsmann dem Präsidenten der Kreisschulpflege die Abgabe des nachgesuchten unentgeltlichen Sichtfahrausweises.

Der Schulpräsident verabfolgt am 20. Juni 1988 der Schülerin die Sichtkarte.

Nr. 2 Ungerechtfertigte Kündigung einer Ladenlokalmiete

Gegenstand des Anliegens

Im April 1987 spricht Rechtsanwalt A namens und mit Vollmacht seiner Klientin, einer Aktiengesellschaft, beim Ombudsmann vor. Die Gesellschaft ist langjährige Mieterin eines von der Liegenschaftsverwaltung der Stadt Zürich in der Zürcher Altstadt gelegenen Ladenlokals; sie beschwert sich über die von der Stadt am 19. März 1987 per 30. September 1987 ausgesprochene Kündigung des Mietvertrages.

Abklärungen

Nach einer Vorbesprechung ersucht der Ombudsmann den Zentralsekretär des Finanzamtes um Vernehmlassung. Basierend auf Zwischenberichten des Finanzamtes und der ausführlichen, aber ablehnenden Stellungnahme der Liegenschaftsverwaltung bespricht sich der Ombudsmann im März 1988 nochmals mit dem Zentralsekretär des Finanzamtes.

Inzwischen ist das Mietverhältnis mit Urteil des Mietgerichts des Bezirkes Zürich vom 7. Oktober 1987 einstweilen um ein Jahr bis zum 30. September 1988 erstreckt worden.

Erwägungen

A. Tatsächliches

1. Aufgrund ihrer Bewerbung im Herbst 1978 vermietete die Liegenschaftsverwaltung der Stadt Zürich einer Frau X mit Mietvertrag vom 24. Januar 1979 das Ladenlokal zu einem Mietzins von monatlich Fr. 430.– auf unbestimmte Zeit und mit einer Kündigungsfrist von 6 Monaten. Der Mietvertrag verpflichtete die Mieterin unter anderem, keine Untermieter aufzunehmen und den Vertrag nicht an Dritte abzutreten. Im Kaufvertrag über das Geschäftsinventar der Vorgängerin werden als Käufer ausdrücklich Herr V und Frau X genannt. Von der Absicht, eine Aktiengesellschaft «X AG» zu gründen, war der Liegenschaftsverwaltung, die den Mietvertrag mit Frau X als natürlicher Person abgeschlossen hatte, nichts bekannt. In einem Schreiben vom 30. Oktober 1978 an die Liegenschaftsverwaltung, worin die Mieterin Wünsche für eine Erweiterung der Ladenräumlichkeiten äusserte, hatte Frau X lediglich angemerkt, dass sich ein Herr V, Inhaber der Firma W AG, «an dem Geschäft beteiligen» werde.

2. Gemäss Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt wurde im Februar 1979 die Firma «X AG» im Handelsregister eingetragen. Das voll liberierte Aktienkapital der im Januar 1979 gegründeten X AG wurde von den drei Verwaltungsräten, den Herren V und Y und von Frau X, je zu einem Drittel übernommen. Frau X war als einzelunterschriftsberechtigte Geschäftsführerin eingesetzt. Auf die Gesellschaftsgründung aufmerksam geworden, wies das Finanzinspektorat der Stadt Zürich die Liegenschaftsverwaltung mit Schreiben vom 17. August 1979 darauf hin, dass faktisch die X AG (welche die Mietzinse bezahlte) Mieterin des Ladenlokals sei und dass zur Regelung der geleisteten Kautions, die ebenfalls von der X AG hinterlegt worden war, ein Zusatz zum Mietvertrag erforderlich sei. Am 9. Juni 1980 schloss die Liegenschaftsverwaltung folgenden Zusatzvertrag ab: «1. Der obgenannte Mietvertrag wird übertragen auf die Firma X AG; 2. Die Kautions im Betrag von Fr.

1500.– gemäss Mietvertrag ist bei Vertragsauflösung an den neuen Mieter zurückzuzahlen ...» Die Übertragung des Mietvertrages auf die X AG erfolgte ohne weiteres und ohne einschränkende Vertragsklauseln. Am 8. November 1982 erhöhte die X AG ihr Aktienkapital, weshalb die Firma W AG in der Folge eine Zweidrittelsmehrheit der Aktien besass. Der Liegenschaftsverwaltung, welche die diesbezügliche Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt zu den Akten abgelegt hatte, war die Kapitalerhöhung bekannt.

3. Mit Schreiben vom 20. September 1984 ersuchte Herr V die Stadtverwaltung darum, auch den an das Ladenlokal angrenzenden hinteren Raum von etwa 50 m² der X AG zu vermieten. Dem Ersuchen von Herrn V konnte entsprochen werden: Am 15. Mai 1985 schloss die Liegenschaftsverwaltung mit der X AG mit Mietbeginn ab 1. Juni 1985 einen neuen Mietvertrag über die erweiterte Mietfläche mit einem monatlichen Mietzins von Fr. 1200.–, wobei mit Abschluss dieses Mietvertrages derjenige vom 24. Januar 1979 mit Zusatz vom 9. Juni 1980 auf den 31. Mai 1985 erlosch. Der neue, wiederum auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Mietvertrag mit einer sechsmonatigen Kündigungsfrist enthielt im wesentlichen dieselben Vertragsbestimmungen; Untermiete und Abtretung der Miete waren wiederum untersagt, besondere Klauseln über allfällig gewünschte Eigenschaften der als Mieterin aufgeführten juristischen Person (X AG) fehlten.

4. Ob Ende 1985/Anfang 1986 zwischen Frau X und Herrn V Spannungen bestanden, ist umstritten; zumindest aber herrschten über das weitere Schicksal der X AG gegensätzliche Meinungen. Äusserungen von Frau X gegenüber der Liegenschaftsverwaltung über einen geplanten Verkauf der X AG an zwei Italiener führten jedenfalls dazu, dass der seit 9. Juni 1980 auf die X AG lautende Mietvertrag mittels eines neuen Mietvertrages vom 28. April 1986 auf Frau X übertragen wurde. Der neue Mietvertrag hielt unter anderem ausdrücklich fest: «23. Mit Abschluss dieses Mietvertrages endigt derjenige vom 15. Mai 1985 über das gleiche Mietobjekt auf den 30. April 1986. 24. Der Mieter ist berechtigt, das Mietobjekt zu den gleichen Vertragsbedingungen an die X AG unterzuvermieten.» Am folgenden Tag, 29. April 1986, stellte Frau X einen Untermietvertrag mit der X AG aus. Der Untermietvertrag bestimmte in Ziffer 27, dass der Mietzins durch die X AG direkt an die

Stadtkasse (Liegenschaftsverwaltung) zu überweisen sei. Bei diesen drei miteinander gekoppelten Rechtsgeschäften (Aufhebungsvertrag, neuer Mietvertrag, Untermietvertrag) gab Frau X viermal ihre Unterschrift: 1. im Namen der X AG als bisherige Mieterin, welche sich mit der Aufhebung des bisherigen Mietvertrages einverstanden erklärte, 2. als Mieterin des neuen Mietvertrages zwischen ihr und der Liegenschaftsverwaltung, 3. als Vermieterin im Untermietvertrag und 4. als Untermieterin im Namen der X AG. Diese Geschäfte wickelte Frau X ohne Wissen des Hauptaktionärs, Herrn V, ab. Diesem blieben die Vorgänge verborgen, da die Mietzinse an die Liegenschaftsverwaltung weiterhin von der X AG bezahlt wurden.

5. An der ordentlichen Generalversammlung der X AG von Mitte 1986 wurde der bisherige Verwaltungsrat auf Herrn V als einziges Verwaltungsratsmitglied reduziert. Einzelprokura erhielt gemäss Publikation im SHAB neu Herr I, italienischer Staatsangehöriger. Mit ordentlicher Kündigung vom 30. August 1987 wurde Frau X als Geschäftsführerin unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist, und nach der Sichtung der Geschäftsunterlagen am 7. Oktober 1986 fristlos aus dem Arbeitsverhältnis entlassen. Die Klage von Frau X betreffend Lohnansprüche drang vor Arbeitsgericht Zürich nicht durch, und es wurden die Prozesskosten vollumfänglich Frau X auferlegt. Der Rechtsvertreter der X AG hatte Frau X neben anderen Unregelmässigkeiten in der Geschäftsführung vorgeworfen, den Monatsmietzins für die private Wohnung dreimal aus der Kasse der X AG beglichen zu haben.

6. Drei Wochen nach ihrer Entlassung teilte Rechtsanwalt T namens und im Auftrage von Frau X der X AG mit Schreiben vom 23. September 1986 mit, er kündige den «Untermietvertrag mit der X AG betreffend Ladenlokal mit zwei Hinterräumen fristgemäss per 31. März 1987». Erst zu diesem Zeitpunkt erfuhr die X AG von den unter Ziff. 4 erwähnten Geschäften von Frau X, wobei die Liegenschaftsverwaltung den Standpunkt von Frau X schützte. Mit Schreiben vom 20. Oktober 1986 liess der zuständige Sachbearbeiter der Liegenschaftsverwaltung den Rechtsvertreter der X AG, Rechtsanwalt A, wissen: «Das oben erwähnte Ladenlokal ist Frau X vermietet. In dem mit ihr abgeschlossenen Mietvertrag wurde ihr bewilligt, das Ladenlokal der X AG unterzuvermieten. Eine Kündigung von Frau X liegt nicht vor. Es handelt sich

um eine solvente Mieterin, die ihren Pflichten immer nachgekommen ist. Wir sind an einer Weiterführung des Mietverhältnisses mit Frau X interessiert und haben keinen Anlass, daran etwas zu ändern.» Mit Schreiben vom 2. März 1987 verfocht das Finanzamt uneingeschränkt die Meinung von Frau X und der Liegenschaftenverwaltung.

7. Inzwischen hatte der Rechtsvertreter der X AG, Rechtsanwalt A, beim Mietgericht des Bezirkes Zürich auf Erstreckung des Mietverhältnisses geklagt. Das Mietgericht beurteilte im Februar 1987 die von Frau X gegenüber der X AG ausgesprochene Kündigung als nichtig: Einmal, weil die (unter Ziff. 4) erwähnten Geschäfte von Frau X infolge unzulässigen Selbstkontrahierens nichtig seien, und zudem, weil die Kündigung des (nichtigen) Untermietvertrages durch die Liegenschaftenverwaltung rechtsmissbräuchlich erfolgt sei. Bei diesem Prozessausgang wurden die Gerichtskosten vollumfänglich Frau X auferlegt, welche überdies verpflichtet wurde, der X AG eine Prozessentschädigung von Fr. 3200.– zu bezahlen.

8. Am 19. März 1987 liess der Vertreter der Liegenschaftenverwaltung, Rechtsanwalt S, dem Rechtsvertreter der X AG folgenden Einschreibebrief zukommen: «Die Liegenschaftenverwaltung der Stadt Zürich hat mich mit der Wahrung ihrer Interessen gegenüber der X AG beauftragt. Wie ich Ihnen heute bereits telefonisch mitgeteilt habe, ist die Liegenschaftenverwaltung nach Kenntnis des Urteils des Mietgerichtes des Bezirkes Zürich in Sachen «X AG/Frau X» bereit, das Mietverhältnis Ihrer Klientin gemäss Mietvertrag vom 15. Mai 1985 zu anerkennen ... – Wie ich Ihnen ebenfalls heute bereits mündlich bekanntgegeben habe, kündige ich hiermit namens und in Vertretung der Liegenschaftenverwaltung der Stadt Zürich den Mietvertrag vom 15. Mai 1985 auf Ende September 1987. Die Gründe, weshalb die Liegenschaftenverwaltung die X AG auf längere Sicht als Mieterin ... akzeptieren will, sind Ihnen bereits hinlänglich bekanntgegeben worden.»

9. Auf den 1. Oktober 1987 vermietete die Liegenschaftenverwaltung Frau X in der Nähe ein Ersatzlokal sowie in der Folge einen zusätzlichen Nebenraum.

B. Rechtliches

1. Gründe für die Auflösung des Mietvertrages mit der X AG

Der Auffassung der Liegenschaftenverwaltung der Stadt Zürich, sie sei dann, wenn sie im Zusammenhang mit Finanzvermögen als Privatrechtssubjekt auftrete, völlig frei, kann sich der Ombudsmann nicht anschliessen. Er hat stets darauf hingewiesen (vgl. etwa Jahresbericht des Ombudsmannes 1985, Nr. 1, S. 24, und die dort zitierte Literatur), dass die Verwaltung auch in diesem Bereich nicht willkürlich vorgehen dürfe, sondern nach pflichtgemäßem administrativem Ermessen und nach Grundsätzen zu verfahren habe, die sich aus den verfassungsmässigen Rechten der Bürger ergeben (Rechtsgleichheit). Im Bereiche der Wohnungsmiete etwa wird der Entscheidungsspielraum der Liegenschaftenverwaltung durch soziale Überlegungen eingeschränkt. Bei der Vergabe von Geschäftsräumlichkeiten stehen in der Praxis Rechtsgleichheitsüberlegungen im Vordergrund.

Im vorliegenden Fall stellt sich dem Ombudsmann daher die Frage, ob die Kündigung der Geschäftsmiete mit der X AG vom 19. März 1987 aus sachlich gerechtfertigten Gründen erfolgt ist (vgl. zur pflichtgemässen Ausübung des administrativen Ermessens M. Imboden/R.A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I, 5. A. Basel/Stuttgart 1976, S. 288) und ob die dadurch bewirkte Rechtsänderung im Ergebnis als billig und gerecht erscheint.

Die Kündigung vom 19. März 1987 selbst enthält keine Begründung, sondern verweist sinngemäss auf die vorausgegangene Korrespondenz zwischen der Liegenschaftenverwaltung und der X AG bzw. deren Rechtsvertreter, wonach es der Vermietungspraxis der Liegenschaftenverwaltung grundsätzlich widerspreche, Geschäftslokale an Aktiengesellschaften zu vermieten. Als Mieter fielen insbesondere Aktiengesellschaften mit kleinem Aktionärskreis ausser Betracht, da die Gefahr bestehe, dass das Mietobjekt durch Beteiligungsverschiebungen Personen zugespielt werde, welche den Auswahlkriterien der Liegenschaftenverwaltung nicht entsprechen.

Es scheint angebracht, dass Geschäftslokale in städtischen Liegenschaften zu günstigen Mietzinsen an Einzelpersonen oder Familienbetriebe und nicht an reine Kapitalgesellschaften abgegeben werden. Ge-

gen die geschilderte Vermietungspraxis wäre aus der Sicht des Ombudsmannes denn auch grundsätzlich nichts einzuwenden. Unverständlich ist indessen, dass sich die Liegenschaftenverwaltung im vorliegenden Fall darauf beruft. Da Frau X nie die Aktienmehrheit besass, hätte eine Vermietung an die X AG bereits im Juni 1980 unter Berufung auf die Praxis nicht erfolgen dürfen. Der Mietvertrag vom 24. Januar 1979 wurde aber mit Zusatzvertrag vom 9. Juni 1980 ohne weiteres auf die X AG übertragen. Wird der Fortbestand eines Mietverhältnisses von bestimmten Eigenschaften oder Verpflichtungen des Mieters abhängig gemacht, so dürfte erwartet werden, dass diese Verpflichtungen in Form von zusätzlichen Klauseln in den im übrigen detaillierten Mietvertrag aufgenommen würden. Die mit der X AG abgeschlossenen Mietverträge vom 24. Januar 1979 / 9. Juni 1980 und vom 15. Mai 1985 enthielten aber keinerlei Bestimmungen über die Person der Geschäftsführerin und deren Beteiligung an der X AG. Das «Recht zur Vertragsauflösung» durch den Vermieter bestand gemäss Ziff. 16 des letztgenannten Vertrages insbesondere bei «unpünktlicher Bezahlung des Zinses, unsachgemässer Benutzung des Mietobjektes, Streit mit Nebenmietern und Nachbarn sowie wiederholter Missachtung der Vertragsbestimmungen».

Bei einer sorgfältigen Vermietung an eine AG darf es keinesfalls nur um die Nebenfrage gehen, wem die Kautions zu gegebener Zeit zurückzuerstatten wäre – jedenfalls dann nicht, wenn die vom Finanzamt erwähnten Vermietungsgrundsätze angewendet würden.

Nach der Ansicht des Ombudsmannes ist daher der Grund für die durch die Liegenschaftenverwaltung vorgenommene Auflösung des Mietvertrages nicht darin zu sehen, dass die X AG gewissen Anforderungen nicht mehr genügt hätte. Anlass zur Kündigung gab vielmehr die Tatsache, dass Frau X von der X AG entlassen worden war. Die Liegenschaftenverwaltung hatte Frau X als Garantin betrachtet, welcher sie vertraute. Solange Frau X zur X AG gehörte, sah sie keinerlei Veranlassung, die Beteiligungsverhältnisse der X AG abzuklären oder zur Sicherung gegen fremde Beteiligung oder gar gegen eine ausländische Beherrschung der X AG und damit der Ladenräumlichkeiten besondere Vertragsbestimmungen in die Mietverträge aufzunehmen. Die Liegenschaftenverwaltung war nicht aufmerksam geworden, als sie feststellen musste, dass ihr Frau X die Existenz der X AG verschwiegen hatte. Die Vermieterin reagierte auch dann nicht, als sie von der Verdoppe-

lung des Aktienkapitals erfuhr. Als Frau X aber Anfang 1986 ihrer der Liegenschaftenverwaltung gegenüber geäusserten Befürchtung zufolge der Ausschluss aus der X AG drohte, war die Liegenschaftenverwaltung sofort bereit, den Mietvertrag mit der X AG aufzulösen. Nachdem das Mietgericht die Ungültigkeit dieses Rechtsgeschäfts festgestellt hatte, kündigte die Liegenschaftenverwaltung das Mietverhältnis.

Wäre es der Liegenschaftenverwaltung nicht ausschliesslich um die Person von Frau X, sondern tatsächlich um den Schutz des Lokals vor ausländischer Beherrschung gegangen, so wäre die im Mietvertrag vom 28. April 1986 Frau X ausdrücklich eingeräumte Befugnis, die Räumlichkeiten der X AG zu denselben Bedingungen unterzuvermieten, dazu im Widerspruch gestanden.

Der Liegenschaftenverwaltung ist beizupflichten, wenn sie die X AG in ihrem Brief vom 20. Oktober 1986 wissen liess, dass es sich um eine solvente Mieterin handle, die ihren Pflichten immer nachgekommen sei, und dass die Liegenschaftenverwaltung keinen Anlass habe, an der Weiterführung des Mietverhältnisses etwas zu ändern. Zu bedenken ist aber, dass die Mieterin nicht Frau X, sondern die X AG war, welche die Mietzinse bezahlte hatte.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Gründe, auf die sich die Liegenschaftenverwaltung zur Kündigung beruft, nicht Anlass der Kündigung sein konnten.

2. Treu und Glauben

Nach dem Urteil des Mietgerichts des Bezirkes Zürich vom Februar 1987 hat die Liegenschaftenverwaltung im Frühjahr 1986 zu «rechtsmissbräuchlichen» Geschäften von Frau X Hand geboten. Dass die Liegenschaftenverwaltung sofort nach Bekanntwerden des Obsiegens der X AG das Mietverhältnis durch Kündigung aufgelöst hat, erweckt den Eindruck, die Kündigung sei die Folge einer Verärgerung der Liegenschaftenverwaltung über die vom Gericht als ungültig erklärten Geschäfte von Frau X.

Das Verhalten der Liegenschaftenverwaltung weicht aber nicht nur unter diesem Gesichtspunkt vom Grundsatz von Treu und Glauben (Imboden/Rhinow, a.a.O., S. 458ff.) ab, sondern auch unter dem Aspekt des Verbots widersprüchlichen Verhaltens. Widersprüchlich ist das Vorgehen der Liegenschaftenverwaltung insofern, als sie sich heute auf

Gründe zur Vertragsauflösung beruft, die ihr bei Vertragsabschluss gleichgültig gewesen sind. In diesem Zusammenhang zu berücksichtigen ist auch die Tatsache, dass die X AG im Vertrauen auf den Fortbestand des Mietverhältnisses nicht unbedeutende Investitionen in die Geschäftsräumlichkeiten getätigt hat.

3. Billigkeit

Heute steht die X AG, die sich keine Unkorrektheiten zuschulden kommen liess, in einem gekündigten Mietverhältnis, während Frau X, deren Geschäftspraktiken im vorliegenden Fall nicht über alle Zweifel erhaben sind, ein anderes, ihren Wünschen entsprechendes Ladenlokal auf unbefristete Zeit vermietet worden ist. Dieses Resultat ist stossend. Der Ombudsmann beurteilt die Kündigung des Mietverhältnisses mit der X AG vom 19. März 1987 durch die Liegenschaftenverwaltung als ein unüberlegtes, im Resultat unbilliges Vorgehen, welches Misstrauen in die Objektivität der Liegenschaftenverwaltung Vorschub leistet.

Empfehlung und Erledigung

Gestützt auf diese Erwägungen empfiehlt der Ombudsmann dem Finanzamt der Stadt Zürich zuhanden der Liegenschaftenverwaltung, auf das Ende der erstreckten Mietdauer, d.h. auf den 1. Oktober 1988, mit der X AG einen Mietvertrag über die Ladenlokalitäten einzugehen, wobei dieser ab 1. Oktober 1988 für die Dauer von fünf Jahren von seiten der Verwaltung unkündbar ist. Für die Zeit nach Ablauf der fünfjährigen Frist ist eine Kündigungsfrist von sechs Monaten vorzusehen. Der Finanzvorstand stimmt dieser Empfehlung zu.

Rechtsanwalt A schreibt dem Ombudsmann zum Ausgang des Verfahrens:

«Theoretisch ist klar, dass die Verwaltungsbehörden auch beim privatrechtlichen Handeln an das Willkürverbot gebunden sind und dass deshalb die Kündigung eines Mietvertrages unter Umständen als ungültig zu erklären ist. Der Schritt von der Theorie zur Praxis fällt . . . schwer. . . . Um so wichtiger ist dann aber, dass einem Bürger trotzdem geholfen werden kann, wenn ihm tatsächlich Unrecht . . . geschah. – Gäbe es die Institution des Ombudsmannes nicht – was täte der Bürger in einer sol-

chen Lage? Je nach Temperament wird einer die Faust im Sack machen, ein anderer an die Presse gelangen und ein Dritter gar ein Michael-Kohlhaas-Syndrom entwickeln.»

Nr. 3 Räumung von Privatgräbern nach Ablauf der Mietdauer

Gegenstand der Beschwerde

Die Verwaltung des Friedhofes Sihlfeld belangt Herrn X, Mieter eines Privatgrabes, nach Ablauf der Mietdauer für die Kosten einer Einfassung der aufgehobenen Grabstelle mit Granitstellriemen. Herr X ist der Auffassung, er sei als Mieter lediglich zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes verpflichtet. Eine Granitplatteneinfassung habe die Grabstätte bei Abschluss des Mietvertrages nicht aufgewiesen.

Abklärungen

Der Ombudsmann holt eine Vernehmlassung des Chefs des Bestattungs- und Friedhofamtes ein. Sodann forschet das Büro im baugeschichtlichen Archiv der Stadt Zürich sowie im Stadtarchiv nach Plänen, Beschreibungen und Fotografien, welche über den ursprünglichen Zustand der Grabfläche vor Errichtung des Familiengrabes im Jahre 1908 Aufschluss zu geben vermögen. Zudem wird eine Besichtigung der Örtlichkeiten vorgenommen.

Erwägungen

1. Der in den Jahren 1877/78 erbaute Friedhof Sihlfeld stellt ein gartenbauliches Zeitdokument von grosser baugeschichtlicher Bedeutung dar. Wie aus den aufgefundenen Fotografien und einem undatierten Plan hervorgeht, wird die Gestaltung des Friedhofes durch vier zentral angeordnete charakteristische Quadrate mit in der Diagonale verlaufenden Wegen dominiert. Das in Rede stehende Grab befand sich in dem für Familiengräber reservierten Quadrat. Das Bestattungs- und Friedhofamt hat verdienstvollerweise stets darauf geachtet, die durch das geometrische Netz von Wegen einzigartig gestaltete Anlage zu erhalten. Das Bestreben des Amtes, aufgehobene Grabflächen mit Granit-

stellriemen einzufassen, um damit die Grenzen zwischen den Wegführungen und den geometrischen Flächen nicht zu verwischen, ist daher begrüssenswert.

2. Mit undetaillierter Rechnung vom 25. August 1987 fordert das Bestattungs- und Friedhofamt von X den Betrag von Fr. 1200.–. Auf Ersuchen des Ombudsmannes spezifiziert das Amt das geltend gemachte Guthaben wie folgt:

Abräumen und Abfuhr des Pflanzenmaterials	Fr. 200.–
Auffüllen der Grabfläche mit Erde und Humus	Fr. 100.–
Stellen von Stellriemen als Grabeinfassung	Fr. 700.–
Anpflanzen von Sedum auf der Grabfläche	Fr. 200.–
Total	<u>Fr. 1200.–</u>

3. Die städtischen Vorschriften über die Grabmäler (Stadtratsbeschluss vom 11. Dezember 1964 mit seitherigen Änderungen) halten in Art. 47 fest:

«Bei der Aufhebung von Privatgräbern nach Ablauf der Mietdauer ... ist der Mieter oder dessen Rechtsnachfolger zur Beseitigung des Grabmals nebst Fundamenten und Einfassungen verpflichtet. Das Bestattungs- und Friedhofamt besorgt auf Wunsch und gegen Entgelt die erforderlichen Abräumungsarbeiten.»

Die in dieser Vorschrift enthaltene Pflicht der Mieter oder Rechtsnachfolger ist somit auf die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes beschränkt. Ob X verpflichtet ist, das abgeräumte Grab auf eigene Kosten mit Granitstellriemen einzufassen, hängt davon ab, ob bei Errichtung des Familiengrabes im Jahre 1908 eine derartige Einfassung vorhanden war. Den Beweis für den Bestand einer solchen Einfassung hat nach den Beweisregeln das Bestattungs- und Friedhofamt zu erbringen. Ist es dazu nicht in der Lage, so kann es X für die Kosten einer neuen Einfassung nicht belangen.

4. Aus heutiger Sicht wäre im Hinblick auf die aufwendige Gartenarchitektur anzunehmen, dass irgendeine Abgrenzung zwischen den geo-

metrisch geführten Gehwegen und den Gräbern bestanden haben muss. Nach einer aufgefundenen Lithographie eines J.J. Hofer aus dem Jahre 1878 sind zaunartige Abgrenzungen eingezeichnet. Von Granitstellplattenabgrenzungen ist in keinem der vorgefundenen Dokumente die Rede. Hinweise auf solche finden sich auch weder in der im Jahre 1908 noch gültigen Friedhofverordnung vom 3. März 1894 noch in dem, gestützt auf diese Verordnung, erlassenen «Regulativ über die Anfertigung von Särgen sowie die Erstellung von Denkmälern, Grabsteinen und Grabgeländern auf den städtischen Friedhöfen». In einer damaligen Zeitschrift, «Die Eisenbahn», einer Vorläuferin der Bauzeitung, wird eine Kostenaufstellung für den Friedhof Sihlfeld (offenbar aufgrund des städtischen Kredites) abgedruckt. Hier findet sich auch ein Posten «Erdarbeiten, d.h. Rigolen und Strassenanlage» aufgeführt. Unter Rigolen werden Regenrinnen zur Abgrenzung verstanden. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das ursprüngliche Bestehen von Stellriemeneinfassungen nicht erwiesen ist. Für dieses Ergebnis spricht auch der Umstand, dass eine ganze Anzahl von ursprünglichen Grabflächen innerhalb der in Frage stehenden vier Quadrate heute keinerlei Abgrenzung zwischen Rasenfläche und ungeteerten Fusswegen aufweisen.

Erledigung

Entsprechend den Empfehlungen des Ombudsmannes erklärt sich das Bestattungs- und Friedhofamt bereit, die Granitstellriemen auf eigene Kosten ausführen zu lassen und den entsprechenden Forderungsbetrag von Fr. 700.– fallenzulassen. Die weiteren Posten in der Rechnung vom 25. August 1987 sind nicht bestritten.

Nr. 4 *Barvergütung von Ferien beim Ausscheiden aus dem städtischen Dienst*

Gegenstand des Anliegens

Herr X ist darüber empört, dass auf der Besoldungsabrechnung für den letzten Monat seiner Tätigkeit vor der altershalber zu erfolgenden Pensionierung eine Barvergütung für Ferienansprüche fehlt. Seine diesbe-

zügliche Vorsprache beim Personaldienst des EWZ sei erfolglos geblieben.

Nach seinen Ausführungen stand X 36 Jahre in den Diensten der Stadt Zürich, wovon er 26 Jahre beim EWZ tätig war, zuletzt als Handwerker-vorarbeiter. Im Jahre 1987 habe er ein restliches Ferienguthaben von 14 Tagen in Berücksichtigung der betrieblichen Verhältnisse auf Ende 1987/Anfang 1988 hinausgeschoben, die Ferien aber nicht mehr beziehen können, weil er vom 26. Oktober 1987 bis zu seinem Altersrücktritt am 30. Juni 1988 krankheitsbedingt vollständig arbeitsunfähig gewesen sei. Hinzu komme noch der anteilmässige Ferienanspruch für das Jahr 1988.

Abklärungen

Auf Ersuchen des Ombudsmannes erstattet das Personalamt eine Vernehmlassung.

Erwägungen

Die Barvergütung von Ferien, Ruhetagen und Überzeit beim Ausscheiden aus dem städtischen Dienst ist mit Stadtratsbeschluss vom 9. März 1978, die Kürzung des Ferienanspruches in den Ausführungsbestimmungen zum Personalrecht zu Art. 66 Abs. 9 (Stadtratsbeschluss vom 25. Mai 1977 mit seitherigen Änderungen) geregelt. Zu Art. 66 des Personalrechts bestimmt Abs. 9 der Ausführungsbestimmungen zum Personalrecht:

«Die Ferien sind im Verhältnis zur Dauer der Dienstabwesenheit herabzusetzen, wenn der Arbeitnehmer während eines Kalenderjahres mehr als 90 Kalendertage (Teilabwesenheit zusammengezählt und in ganze Tage umgerechnet) infolge Krankheit ... vom Arbeitsplatz abwesend ist. ... Die ersten 90 Abwesenheitstage fallen für die Herabsetzung ausser Betracht. Massgebend ist die folgende Berechnungsformel:

$$\frac{\text{Jährlicher Anspruch auf Ferientage} \times \text{Abwesenheit in Kalendertagen} - 90}{365} = \text{Herabsetzung in Ferientagen}$$

Der Ferienanspruch für das Jahr 1988 bis zum 30. Juni beläuft sich auf 15 Arbeitstage und erfährt gemäss der zitierten Formel eine Kürzung von $7\frac{1}{2}$ Arbeitstagen. Der Ferienanspruch von 14 Arbeitstagen für das Jahr 1987 ist unbestritten. Es gibt sich somit bis zum altershalber erfolgten Rücktritt aus dem städtischen Dienst ein Ferienguthaben von $21\frac{1}{2}$ Tagen. Bei Beendigung des Dienstverhältnisses infolge Altersrücktritts sind nichtbezogene Ferien durch Barvergütung zu entschädigen (Dispositiv Ziff. 1 des Stadtratsbeschlusses betreffend Barvergütung von Ferien, Ruhetagen und Überzeit beim Ausscheiden aus dem städtischen Dienst).

Erledigung

Dieser Berechnung des Ferienanspruches durch den Ombudsmann und dem Anspruch von X auf Barvergütung pflichtet das Personalamt bei. Ob der Personaldienst EWZ – wie geltend gemacht wird – wegen krankheitsbedingter Abwesenheit des Sachbearbeiters die Barvergütung erst im Nachhinein und ohne die Bemühungen des Ombudsmannes vorgenommen hätte, bleibt ununtersucht. Hauptsache ist, dass das berechnigte Anliegen des Arbeitnehmers die ihm gebührende Berücksichtigung gefunden hat.

Nr. 5 Unmöblierte Einzelzimmer; Kündigungstermin

Gegenstand des Anliegens

Herr X, von Beruf Musiklehrer, bewohnt seit dem Jahre 1973 in einer städtischen Liegenschaft, die durch die Präsidialabteilung verwaltet wird, einen durch ihn möblierten Raum, in welchem er auch Musikunterricht, der seine Existenzgrundlage bildet, erteilt.

Beim Ombudsmann beschwert er sich über die Kündigung, wodurch ihm die Existenzgrundlage entzogen werde, da es ihm innerhalb der vom Stadtpräsidenten verlängerten Frist trotz zahlreicher Bemühungen nicht gelungen sei, einen für Wohnzwecke und Musikunterricht zugleich geeigneten Raum zu finden. Zudem äussert er die Befürchtung, durch seine vielfältigen Demarchen bei der Präsidialabteilung, beim

Hochbauinspektorat und bei der Liegenschaftenverwaltung habe er sich möglicherweise unbeliebt gemacht, was Grund dafür sei, dass die Präsidialabteilung eine weitere Fristerstreckung nicht gewähren wolle.

Abklärungen

Auf die schriftliche Anfrage des Ombudsmannes teilt ihm die Präsidialabteilung mit, dass eine Verlängerung des Mietverhältnisses, gestützt auf nochmalige Besprechungen mit dem Hochbauinspektorat, aus betrieblichen und baulichen Gründen nicht gewährt werden könne, und am Auszugstermin vom 4. Juli 1988 festgehalten werden müsse. Die negative Antwort ist dem Ombudsmann Anlass zu einer ausgedehnten Besprechung mit dem Chef der Kulturpflege der Präsidialabteilung.

Erwägungen

Tatsächliches

Die Präsidialabteilung vermietete X den Separatraum mit Schreiben vom 10. Juli 1973 folgenden Wortlautes:

«Hiemit bestätigen wir Ihnen, dass wir Ihnen den Separatraum . . . mietweise überlassen. Der Mietzins wurde auf Fr. 110.– monatlich festgelegt. Sie haben das Mietobjekt bereits am 1. April 1973 angetreten. Dürfen wir Sie bitten, den bis heute ausstehenden Mietzins nachzuzahlen. Als Beilage lassen wir Ihnen eine Anzahl Einzahlungsscheine zugehen.»

Mit diesem Schreiben bestätigte die Präsidialabteilung ein mündliches Entgegenkommen des damaligen Stadtpräsidenten an X.

Mit Schreiben vom 29. Januar 1988 kündigte die Präsidialabteilung das Mietverhältnis per 1. März 1988 mit der Begründung, die Vorbereitungen für die Sanierung der Liegenschaft seien soweit gediehen, dass mit den Bauarbeiten definitiv am 1. März 1988 begonnen werden könne. Der Stadtpräsident verlängerte die Auszugsfrist auf Ersuchen von X bis Ende Juni 1988.

Rechtliches

Der Mietvertrag der Präsidialabteilung vom 10. Juli 1973 enthält keine Bestimmungen über die Auflösung des Mietverhältnisses. Er wird daher ergänzt durch die Bestimmungen des Obligationenrechts. Art. 267 Abs. 1 OR bestimmt: «Ist eine bestimmte Dauer der Miete weder ausdrücklich noch stillschweigend vereinbart worden, so ist sowohl der Mieter als der Vermieter berechtigt, das Mietverhältnis durch Kündigung aufzulösen.» Gemäss Abs. 2 Ziff. 2 der genannten Bestimmung können möblierte Wohnungen oder einzelne Zimmer nur auf Ende einer monatlichen Mietdauer mit vorausgehender zweiwöchiger Kündigungsfrist gekündigt werden. In Anwendung dieser Bestimmung geht die Kündigung der Präsidialabteilung vom 29. Januar 1988 auf Ende Februar 1988 grundsätzlich in Ordnung.

Indessen ist in der genannten Ziff. 2 nur von «einzelnen Zimmern» die Rede, ohne Bezug darauf, ob es sich um möblierte oder unmöblierte Zimmer handelt.

Nach der Praxis ist unklar, ob auch unmöblierte Einzelzimmer unter Ziff. 2 fallen. Das Obergericht des Kantons Luzern ist der Meinung, unmöblierte Einzelzimmer würden von Art. 267 Ziff. 2 nicht umfasst. Anderer Meinung ist das Kassationsgericht des Kantons Neuenburg. Auch der Kommentar zum Zivilgesetzbuch neigt zur Auffassung, unmöblierte Einzelzimmer würden nicht unter Art. 267 Ziff. 2 OR, sondern unter Art. 267, Ziff. 1 OR fallen. Wer ein unmöbliertes Zimmer miete, müsse es ausstatten und sei deshalb eher dem Mieter einer unmöblierten Wohnung gleichzustellen (E. Schmid, Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht, Teilband V 2b 3. A., Zürich 1977, N 36 und 37, S. 146). Unmöblierte Wohnungen, Geschäftslokale und andere Räumlichkeiten sind aber gemäss Art 267 Ziff. 1 nur auf das nächste ortsübliche Ziel oder in Ermangelung eines bestimmten Ortsgebrauchs, je auf Ende einer halbjährlichen Mietdauer mit einer vorausgehenden dreimonatigen Kündigungsfrist kündbar. In seinem «Mietrecht für die Praxis» führt denn auch RA Dr. Roland Gmür aus: «Die Kündigungsfrist für Geschäftslokale, unmöblierte Wohnungen und unmöblierte Einzelzimmer beträgt drei Monate», wobei die ortsüblichen Termine zu beachten seien. Für die Stadt Zürich und Umgebung würden als ortsübliche Termine der 31. März und 30. September gelten (Schweizerischer Mieterverband, Miet-

recht für die Praxis, 3. A., Basel 1986, S. 163 und 164). Dabei nimmt die genannte Schrift Bezug auf den in der Schweizerischen Juristenzeitung, 43. Jahrgang 1947, auf Seite 240 besprochenen Entscheid des Kassationsgerichtes des Kantons Neuenburg. Das Bundesgericht hat, so viel dem Ombudsmann bekannt ist, zu der aufgeworfenen Rechtsunsicherheit bisher keinen Entscheid gefällt. Darüber, ob nun im vorliegenden Fall die Kündigungsfrist und der Kündigungstermin eingehalten worden sind, besteht somit rechtliche Unklarheit. Der Ombudsmann neigt dazu, der heute offenbar allgemein üblichen Praxis den Vorzug zu geben, wonach unmöblierte Zimmer unmöblierten Wohnungen gleichzusetzen sind, was zur Folge haben würde, dass die Präsidualabteilung rechtsgültig erst auf den 30. September 1988 hätte kündigen können.

Vermag sich die Präsidualabteilung der vom Ombudsmann bevorzugten Auslegung, wonach auf unmöblierte Einzelzimmer die Bestimmung von Art. 267 Ziff. 2 OR nicht zur Anwendung gelangt, nicht anzuschliessen, so wäre das Mietgericht zur Beurteilung der auf gütlichem Wege nicht zu behebenden Differenz in der Rechtsauffassung zuständig. Dabei nimmt sie, wenn sie im Rechtsstreit unterliegt, in Kauf, schadenersatzpflichtig zu werden.

Der Ombudsmann konnte sich aber davon überzeugen, dass sich die Präsidualabteilung einer weiteren Erstreckung der Kündigungsfrist nur darum widersetzen möchte, weil die Bauarbeiten durch eine solche erheblich erschwert würden; mit dem Vorgehen von X hat ihr bisheriges Festhalten am Auszugstermin vom 4. Juli 1988 nichts zu tun.

Erledigung der Angelegenheit

Aufgrund der rechtlichen Beurteilung durch den Ombudsmann erklärt sich die Präsidualabteilung damit einverstanden, dass X bis Ende September 1988 im Mietobjekt verbleiben kann. X gibt am 3. Oktober 1988 die Schlüssel ab.

B. Die Intervention dient der Änderung der Rechtsetzung

Nr. 6 Besoldung wiederbeschäftigter Arbeitnehmer

Gegenstand der Beschwerde

Der in städtischen Diensten altershalber pensionierte und wiederbeschäftigte Herr X beschwert sich darüber, dass seine Besoldung in der Periode vom 22. Februar 1988 bis 8. April 1988 um Fr. 542.– niedriger sei als diejenige seiner im gleichen Amt mit der gleichen Tätigkeit beschäftigten Kollegen, die bis zu ihrem Altersrücktritt beim Kanton tätig waren.

Abklärungen

Die dem Ombudsmann vom Direktor des Personalamtes erstattete Vernehmlassung bestätigt die Richtigkeit der Vorbringen von X.

Erwägungen

1. Die vorübergehende Beschäftigung ehemaliger städtischer Beamter im Stundenlohn richtet sich nach dem «Reglement über Weiter- und Wiederbeschäftigung von Arbeitnehmern nach Erreichen des Rücktrittsalters» (Stadtratsbeschluss Nr. 509 vom 3. März 1978) welches in Ziff. 11 bestimmt:

«Die Wiederbeschäftigten werden im Stundenlohn besoldet. Die Vergütung beträgt 100% der Maximalbesoldung, die für den zu versetzenden Arbeitsplatz und die zu verrichtende Tätigkeit gewährt wird. Damit sind sämtliche Sozialleistungen, wie Lohnfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit, während Ferien und Feiertagen usw., abgegolten.»

Das Reglement bezieht sich nur auf die Weiter- oder Wiederbeschäftigung von städtischen Arbeitnehmern und basiert auf der Voraussetzung, dass diese mit grösster Zurückhaltung zur Anwendung gelangt. Für alle übrigen Personen und damit auch für ehemalige kantonale Arbeitnehmer gelten die einschlägigen personalrechtlichen Bestimmungen.

gen, insbesondere der Stadtratsbeschluss Nr. 279 vom 5. Februar 1965 über die «Vergütung des Lohnausfalles an öffentlichen Feiertagen, die nicht auf Sonntage fallen». Der Beschluss bestimmt in Dispositiv Ziff. 1:

«Dem im Stundenlohn angestellten Personal der städtischen Verwaltung wird ab 1. Januar 1965 der Lohnausfall an öffentlichen Ruhetagen, die nicht auf Sonntage fallen (Neujahr, Karfreitag, Ostermontag, Auffahrt, Pfingstmontag, Weihnachten), entschädigt.»

Die Besoldungsdifferenz zwischen ehemaligen städtischen und ehemaligen kantonalen Beamten beruht darauf, dass letztere im Gegensatz zu den pensionierten städtischen Arbeitnehmern in den Genuss der Feiertagsentschädigung kommen.

2. Die unterschiedliche Besoldung im Stundenlohn wiederbeschäftigter pensionierter städtischer und kantonalen Arbeitnehmer entspricht somit der geltenden Regelung.

Im Hinblick auf die Rechtsgleichheit stellt sich aber die Frage, ob sich solche Besoldungsdifferenzen auf «ernsthafte sachliche Gründe» stützen lassen (M. Imboden/R. A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, 5. A. Basel/Stuttgart 1976, Nr. 69, S. 428). Das Ergebnis erscheint, wie der Fall zeigt, als unbefriedigend. Dass als Beitrag zur Milderung der Arbeitslosigkeit bei der Weiter-, Wieder- und Neubeschäftigung von Arbeitnehmern nach Erreichen der Altersgrenze grösste Zurückhaltung zu üben ist (vgl. Rundschreiben des Finanzvorstandes vom 14. Juli 1983), gilt wohl für alle alterspensionierten Personen gleichermassen, unabhängig davon, ob sie früher bei der Stadt oder beim Kanton tätig gewesen sind.

Empfehlung und Erledigung

Gestützt auf diese Erwägungen gelangt der Ombudsmann zur Ansicht, dass für alle wiederbeschäftigten pensionierten Arbeitnehmer eine einheitliche Regelung herbeizuführen ist, und er wendet sich in diesem Sinne an den Finanzvorstand. In seiner Antwort hält der Finanzvorstand fest:

«Ich ... kann mich Ihrer Auffassung anschliessen, dass eine Lösung angestrebt wird, welche zu einer Gleichstellung von im Rentenalter stehenden Angestellten führt, und zwar ungeachtet, ob sie früher bei der Stadt oder einem anderen Arbeitgeber beschäftigt gewesen sind. Ich habe das Personalamt beauftragt, das Reglement über die Weiter- und Wiederbeschäftigung von Arbeitnehmern nach Erreichen des Rücktrittsalters ... in dem Sinne zu überarbeiten, dass es alle Beteiligten zu befriedigen vermag. Selbstverständlich gilt dabei nach wie vor der Grundsatz, dass bei Weiter- und Wieder- und Neubeschäftigungen von Personen nach Erreichen des Rücktrittsalters grösste Zurückhaltung auferlegt ist und das Personalamt darartige Anträge nach strengen Massstäben zu beurteilen hat.»

C. Die Intervention fördert die Transparenz der Verwaltung

Nr. 7 Umweltverträglichkeitsprüfung/Umweltschutzfachstellenkommission/Bekanntgabe der Kommissionsmitglieder

Gegenstand des Anliegens

Herr X gelangt an den Ombudsmann, weil er der Auffassung ist, die Zusammensetzung und die personelle Besetzung der im Rahmen von Umweltverträglichkeitsprüfungen (UVP) tätigen Umweltschutzfachstellenkommission der Stadt Zürich dürften dem Bürger nicht vorenthalten werden. Er macht geltend, den Anträgen der Umweltschutzfachstellenkommission an die Bausektion II des Stadtrates komme eine grosse Bedeutung zu. Die städtische Umweltschutzfachstelle (Gesundheits- und Wirtschaftsamt) sei aber nicht bereit, ihm auf Anfrage die Mitglieder dieser Kommission namentlich zu nennen.

Abklärungen

Mit Schreiben vom 26. Mai 1988 ersucht der Ombudsmann den Umweltbeauftragten und Leiter der Umweltschutzfachstelle der Stadt Zürich um Vernehmlassung. Auf dessen ausführlichen Bericht, mit dem er die Gründe darlegt, die einer Veröffentlichung der Mitglieder der Umweltschutzfachstellenkommission entgegenstünden, setzt sich der Ombudsmann mit der Stadtkanzlei und mit dem Rechtskonsulenten der Stadt Zürich in Verbindung und bespricht sich sodann telephonisch mit der Koordinationsstelle für Umweltschutz des Kantons Zürich (Direktion der öffentlichen Bauten).

Erwägungen

1. Das Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz vom 7. Oktober 1983, USG) schreibt in Art. 9 für Anlagen, welche die Umwelt erheblich belasten können, eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) vor, welche im Rahmen des massgeblichen Verfahrens (z. B. des Baubewilligungsverfahrens) durchgeführt werden muss. Die Beurteilung des vom Gesuchsteller einzureichenden Umweltverträglich-

keitsberichts obliegt besonderern Umweltschutzfachstellen, welche der zuständigen Behörde, die über das Baugesuch zu entscheiden hat (sogenannte Prüfbehörde), Antrag zu stellen hat, ob und allenfalls unter welchen Auflagen und Bedingungen das Gesuch genehmigt werden kann.

Gestützt auf die Art. 9, 39 Abs. 1 und 46 USG erlässt der Bundesrat eine Verordnung. Die Verordnung des Bundesrates über die UVP (UVPV) liegt zum Zeitpunkt der Beurteilung des Geschäftes durch den Ombudsmann noch nicht vor. Entsprechend fehlen auch die vorgesehenen kantonalen Einführungsbestimmungen.

2. Da aber heute schon Umweltverträglichkeitsprüfungen durchgeführt werden müssen, hat der Kanton Zürich im Sinne einer provisorischen Empfehlung an die Gemeinden eine Übergangsregelung getroffen, wonach die der kantonalen Baudirektion angegliederte Koordinationsstelle für Umweltschutz bei der im übrigen dezentralisierten Umweltschutzverwaltung mit der Federführung des Mitberichtsverfahrens betraut wird. Die Koordinationsstelle verfasst eine Schlussbeurteilung, in der die Anträge der Fachämter berücksichtigt werden. Provisorisch wurde die Umweltschutzfachstellenbefugnis der erstinstanzlichen Berichtsbeurteilung gemäss Art. 9 USG an die Städte Zürich und Winterthur delegiert (vgl. Informationsbroschüre der Koordinationsstelle für Umweltschutz vom März/April 1987, Seite 15f.).

Die Stadt Zürich traf in Übereinstimmung mit den Vorstellungen des Kantons mit StRB Nr. 3052 vom 12. November 1986 ebenfalls eine Übergangsregelung für den verwaltungsinternen Verfahrensablauf: Prüfbehörde ist die Bausektion II des Stadtrates, welche den Entscheid über die Bewilligung oder Ablehnung des Gesuchs fällt und für alle organisatorischen Belange (Zusammenarbeit zwischen Gesuchsteller und Umweltschutzfachstelle usw.) zuständig ist. Die Funktion der Umweltschutzfachstelle gemäss Art. 9 des Umweltschutzgesetzes wird bis zum Inkrafttreten der UVPV sowie der kantonalen Einführungsbestimmungen durch eine für jedes der Umweltverträglichkeitsprüfung unterstehende Projekt ad hoc gebildete Fachkommission wahrgenommen. Sie wird aus Fachleuten der Stadtverwaltung gebildet, wobei auch stadtexterne Fachleute beigezogen werden können. Vorsitz und

Sekretariat werden dem Umweltbeauftragten übertragen. Die Kommission wird jeweils von der Umweltdelegation des Stadtrates gewählt (Disp.-Ziff. 1 des Stadtratsbeschlusses vom 12. November 1986). Entsprechend wurde bisher für jedes zu beurteilende Projekt eine Kommission neu bestellt, so z. B. auch für die Beurteilung des HB-Südwest. Den Ausführungen des Umweltbeauftragten zufolge wird die Zusammensetzung der Kommission in Zukunft konstant bleiben (Fachleute aus der Stadtverwaltung und ein Experte aus der kantonalen Verwaltung). Den Vorsitz der Umweltschutzfachstellenkommission führe der Umweltbeauftragte, gleichzeitig Leiter der städtischen Umweltschutzfachstelle, welcher die Informationsaufgaben nach aussen wahrnehme.

3. Grundsätzlich haben die am Verfahren Beteiligten, namentlich der Gesuchsteller, ein weitgehendes Akteneinsichtsrecht (vgl. dazu P.A. Jungo, Die Umweltverträglichkeitsprüfung als neues Institut des Verwaltungsrechts, Diss. Freiburg Schweiz 1987, S. 152 ff., insbesondere S. 155 f.). Rechtliches Gehör und insbesondere Akteneinsicht werden in der Stadt Zürich den Vertretern der als Partei legitimierten Bauherrschaft im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens gewährt.

Die Umweltverträglichkeitsprüfung wurde im öffentlichen Interesse zum verbesserten Schutz der Umwelt eingeführt. Als Besonderheit im Vergleich mit gewöhnlichen Baubewilligungsverfahren basiert die UVP daher auf dem Publizitätsprinzip. Die Öffentlichkeit verfolgt Bauvorhaben, die der Umweltverträglichkeitsprüfung unterstehen (z. B. Limmatparking, HB-Südwest) mit besonderem Interesse. Dass ein Bauvorhaben möglichst geringe Umweltbelastungen mit sich bringt, liegt im öffentlichen Interesse. Das Umweltschutzgesetz schützt dieses öffentliche Interesse in Art. 9 Abs. 8, indem jeder beliebige Dritte ein Einsichtsrecht hat: «Der Bericht und die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung können von jedermann eingesehen werden, soweit nicht überwiegende private oder öffentliche Interessen die Geheimhaltung erfordern; das Fabrikations- und Geschäftsgeheimnis bleibt in jedem Fall gewahrt.»

Der kantonalen Informationsbroschüre ist dazu zu entnehmen (S. 5 und S. 13): «Der UV-Bericht, die Ergebnisse der Prüfung sowie der Entscheid können unter Vorbehalt von Art. 9 Abs. 8 USG von jedermann eingesehen werden. Die UVP bringt damit in die Entscheidungsabläufe

bei grösseren und komplexeren Vorhaben eine vermehrte Transparenz. Der (Umweltverträglichkeits-)Bericht soll nicht nur für Fachexperten, sondern er muss auch dem wissenschaftlich ungeschulten Leser verständlich sein. Er soll die Untersuchungsergebnisse transparent darstellen. Es muss nachvollziehbar sein, wie man zu den Resultaten gekommen ist.» In der Lehre wird die Meinung vertreten, es handle sich dabei um ein umfassendes Einsichtsrecht (Jungo, a. a. O., S. 182) in verschiedenen Verfahrensstadien (Jungo, a. a. O., S. 178 f.). Insbesondere unterliege auch die Beurteilung des Umweltverträglichkeitsberichts durch die Umweltschutzfachstelle der Einsicht (Jungo, a. a. O., S. 163 f.; vgl. auch S. 161). Das Publizitätsprinzip der UVP geht weit über eine Information der Öffentlichkeit über umweltproblematische Bauvorhaben im allgemeinen hinaus. Diese allgemeine Informationspflicht besteht bereits aufgrund von Art. 6 Abs. 1 USG (H. Rausch, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Hg. A. Kölz/H. U. Müller-Stahel, Zürich 1987, N 7 zu Art. 6 USG). Dem besonderen, in Art. 9 Abs. 8 USG verankerten Einsichtsrecht der Öffentlichkeit kommt neben der Information über das konkrete Bauprojekt eine nicht unwesentliche Kontrollfunktion zu. Anders wäre die vorgeschriebene, umfangreiche Einsichtnahme Dritter wenig verständlich. Als Korrelat zu dem Kontrollzwecken dienenden Einsichtsrecht der Öffentlichkeit steht denn auch das ebenfalls aus dem Publizitätsprinzip abgeleitete Recht der Verbandsbeschwerde (vgl. Art. 55 USG, § 338a Abs. 2 PGB) zur Verfügung.

4. Es gehört zu den Hauptaufgaben des Ombudsmannes, zur Transparenz der Verwaltungstätigkeit beizutragen. Wo nicht das Amtsgeheimnis entgegensteht, führt eine unnötige Geheimhaltung der Verwaltung erfahrungsgemäss zu entsprechend starkem Misstrauen in der Bevölkerung. Die Auffassung der Umweltschutzfachstelle, dass die Arbeit der Expertenkommissionen in Ruhe und auf sachliche Aspekte konzentriert erfolgen sollte, ohne politischem Druck ausgesetzt zu werden, ist verständlich. Damit allein lässt sich eine Geheimhaltung der Zusammensetzung der Umweltschutzfachstellenkommission nach Auffassung des Ombudsmannes aber nicht rechtfertigen. Dem in Art. 9 Abs. 8 USG verankerten Publizitätsprinzip kommt – wie ausgeführt – auch eine Kontrollfunktion zu. Wenn der Bürger nach den Vorstellungen des Umweltschutzgesetzes in der Lage sein soll, sich von der Qualität der Umweltverträglichkeitsprüfung selbst ein Bild zu machen, ist schwer

einzusehen, warum die Kommissionsmitglieder nicht genannt werden dürften und ihre Namen in den aufliegenden Berichten allenfalls abgedeckt werden müssten. Vielmehr kann es im Einzelfall von besonderem Interesse sein, dass sich die Öffentlichkeit von der Unabhängigkeit der Kommissionsmitglieder selbst überzeugen kann.

Dem Grundgedanken der UVP folgend, die auf einem transparenten, der Öffentlichkeit zugänglichen Baubewilligungsverfahren beruht, ist der Ombudsmann der Ansicht, die Zusammensetzung und die personelle Besetzung der Umweltschutzfachstellenkommission der Stadt Zürich sei dem Bürger bekanntzugeben. Vorbehalten bleiben künftige, allenfalls abweichende Vorschriften (UVPV, kantonale Einführungsbestimmungen usw.).

Zum gleichen Ergebnis gelangt man auch in Anwendung der geltenden Praxis bei der Aufnahme von Kommissionen in den «Verwaltungsetat der Stadt Zürich», da es sich bei der Umweltschutzfachstellenkommission um eine feste Kommission handelt, welcher auch ein externes Mitglied angehört.

Empfehlung und Erledigung

Gestützt auf den Bericht des Ombudsmannes vom 19. September 1988 beschliesst die Umweltdelegation des Stadtrates in ihrer Sitzung vom 4. Oktober 1988 die Zusammensetzung der Umweltschutzfachstellenkommission auf Anfrage jedermann bekanntzugeben.

Der Ombudsmann legt dementsprechend seinem Schlussbericht an X ein Verzeichnis der neun Mitglieder dieser Kommission bei. Ein Eintrag im Verwaltungsetat wird vorgesehen, sobald die UVPV in Kraft steht und der Regierungsrat die dazugehörigen Einführungsbestimmungen erlassen hat.

Anhang

Inzwischen hat der Bundesrat die UVPV vom 19. Oktober 1988 auf den 1. Januar 1989 in Kraft gesetzt. Die öffentliche Zugänglichkeit des Berichts sowie des Entscheides über die Ergebnisse der Umweltverträglichkeitsprüfung werden darin ausdrücklich vorgeschrieben (Art. 15 und Art. 20 UVPV). Die kantonalen Einführungsbestimmungen für die

Durchführung der Umweltverträglichkeitsprüfung vom 12. April 1989 enthalten keine diesbezüglichen Bestimmungen. Die neu in Kraft getretenen Rechtsgrundlagen machen daher keine Änderungen oder Ergänzungen des Schlussberichtes des Ombudsmannes erforderlich.

Erfreulicher Ausgang

Es scheint, dass der Aufwand des Ombudsmannes sich gelohnt hat. Der Vorstand des Gesundheits- und Wirtschaftsamtes lässt den Ombudsmann wissen: «Ich bin Ihnen zu Dank verpflichtet, dass Sie mit einer gründlichen und umfassenden Abklärung Klarheit in eine Angelegenheit gebracht haben, die für die weitere Praxis bei der Handhabung der UVP ohne Zweifel von Bedeutung ist.»

Mit dem Bericht des Ombudsmannes scheint auch der Beschwerdeführer zufrieden, wenn er schreibt: «Dass es Ihnen gelungen ist, die Zusammensetzung der Umweltschutzfachstellenkommission der bürokratischen Geheimsphäre zu entreissen, freut mich natürlich ganz besonders . . . Sie haben mir gezeigt, dass sich auch der gewöhnliche Bürger gegenüber einer sich allmächtig gebenden Verwaltung nicht ohnmächtig zu fühlen braucht. Und das dünkt mich das zweite positive Ergebnis der ganzen Angelegenheit.»

D. Die Intervention im Dienste von Konfliktlösungen bei vorhandenem Misstrauen

Nr. 8 Grundsteuern bei Handänderung

Gegenstand der Beschwerde

Herr X spricht beim Ombudsmann, begleitet von Herrn Z, Architekt und nebenamtlicher Kreisschätzer der kantonalen Gebäudeversicherung, vor. Er beklagt sich über eine unrichtige Auskunft der Abteilung für Grundsteuern des städtischen Steueramtes, derzufolge ihn «enorme Mehrsteuern» treffen würden.

Abklärungen

Der auf Ersuchen des Ombudsmannes vom Vizedirektor des Steueramtes erstatteten Vernehmlassung liegen eine Erläuterung des Chefs der Abteilung für Grundsteuern und ein Bericht des Sachbearbeiters, der die fragliche Auskunft erteilt hat, bei.

Erwägungen

Tatsächliches

1. X ist Eigentümer der Liegenschaft A, eines Achtzimmer-Einfamilienhauses, welches er im Herbst 1980 käuflich erwarb und in der Folge renovierte. Seinem Sohn gehört die Liegenschaft B zu Eigentum, ebenfalls ein Achtzimmer-Einfamilienhaus, und von diesem ebenfalls im Jahre 1980 gekauft und renoviert. Beide Liegenschaften sind in der Stadt Zürich gelegen, die Liegenschaft A aber an ruhigerer und besserer Wohnlage als die Liegenschaft B.

X beabsichtigte, seine Liegenschaft A zu veräussern. In diesem Zusammenhang gelangte der Sohn mit dem Wunsch an seinen Vater, die väterliche Liegenschaft erwerben zu können, um so die wertvollere Liegenschaft im Besitze der Familie zu erhalten. Dabei war es seine Absicht, seine eigene Liegenschaft B auf den Vater zu übertragen, der dann diese weniger wertvolle Liegenschaft veräussern könne. Es ver-

steht sich, dass Vater und Sohn daran interessiert waren, bei der Übertragung der Grundstücke die anfallenden Grundsteuern bei dieser familieninternen Übertragung so niedrig wie möglich zu halten. Zur Beratung in dieser Frage zogen sie Architekt Z bei, der eine Verkehrswertschätzung ausarbeitete.

2. Nach den Ausführungen von X erkundigte sich Z auf der Abteilung für Grundsteuern nach den anfallenden Grundstückgewinnsteuern für das Tauschgeschäft, wobei er vom Sachbearbeiter die Auskunft erhalten habe, bei einem Liegenschaftentausch würde die Grundstückgewinnsteuer lediglich auf der sogenannten Tauschaufgabe erhoben. In der Folge wurde ein Tauschvertrag über die beiden Liegenschaften öffentlich beurkundet und in das Grundbuch eingetragen. Im nachhinein habe Z erfahren müssen, dass die vom Sachbearbeiter der Abteilung für Grundsteuern erhaltene Auskunft unzutreffend sei, und auch bei einer Übertragung von Liegenschaften vom Vater auf den Sohn und umgekehrt jede der beiden Handänderungen einzeln von der Grundstückgewinnsteuer erfasst würden.

3. Unter diesen Umständen suchten Vater und Sohn nach einer anderen Rechtsform für das getätigte Liegenschaftengeschäft, und sie fanden die Lösung darin, den Eigentümerwechsel der väterlichen Liegenschaft als Erbvorbezug zu behandeln. Der zuständige Notar erklärte sich mit einer diesbezüglichen Ergänzung des öffentlich beurkundeten Tauschvertrages einverstanden unter Vorbehalt der Zustimmung des Steueramtes der Stadt Zürich zur gewünschten neuen Rechtsform. X erklärte, das Steueramt halte an der ursprünglichen Fassung des öffentlich beurkundeten Tauschvertrages fest.

Rechtliches

1. «Im Grundstücksrecht unterliegt jede zivilrechtliche und wirtschaftliche Handänderung mit Ausnahme derjenigen, die im Gesetz von der Steuerpflicht ausdrücklich ausgenommen werden, der Grundstückgewinn- und Handänderungssteuer. Nach zürcherischem Recht ist für den Tausch weder eine Befreiung noch ein Aufschub vorgesehen. Der Tausch stellt daher eine steuerbare Handänderung dar, und zwar ist jede der am Tausch beteiligten Personen für sich steuerpflichtig

(RB 1957, Nr. 68, und RB 1964, Nr. 69)» (F. Zuppinger, Vorlesungsskriptum, Steuerrecht II, Schulthess, Polygrafischer Verlag, Zürich 1984, S. 40).

2. Im Verwaltungsrecht ist der Grundsatz von Treu und Glauben zu beachten, nach welchem der Bürger Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens auf behördliche Auskünfte und Zusicherungen hat. Eine unrichtige Auskunft, welche die Verwaltungsbehörde dem Bürger erteilt und auf die er sich verlassen hat, ist unter gewissen Umständen bindend. Bindend ist die Auskunft, wenn sie konkret an einen bestimmten Bürger ergeht. Das Vertrauen des Bürgers auf die erhaltene Auskunft muss sodann begründet sein, was bedeutet, dass dieser die Auskunft im Zeitpunkt der Vertrauensbetätigung berechtigterweise als richtig und verbindlich halten muss. Schutzwürdiges Vertrauen ist nach der Praxis nicht gegeben, wenn die Unrichtigkeit für den Privaten erkennbar ist, wenn er die Unrichtigkeit «ohne weiteres erkennen kann». Ferner muss die Amtsstelle, die die Auskunft gegeben hat, zur Auskunfterteilung zuständig sein. Schliesslich muss die Auskunft vorbehaltlos erfolgen. Bringt die auskunfterteilende Behörde wenigstens dem Sinne nach klar zum Ausdruck, dass sie sich nicht festlegen will, ist das Vertrauen des Adressaten auf die Auskunft nicht schutzwürdig (vgl. dazu: M. Imboden/R.A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, Allgemeiner Teil, Basel/Stuttgart 1976, S. 468ff.). In seiner Stellungnahme an den Ombudsmann weist der Sachbearbeiter die Behauptung, er habe verbindliche Auskunft erteilt, entschieden zurück. Er schreibt: «Das Telefongespräch war sehr allgemein gehalten, es wurde über keine konkreten Liegenschaften gesprochen. Von einer verbindlichen Auskunft oder Zusicherung kann keine Rede sein. Weder kannte ich die Eigentümer noch die Liegenschaften. Ganz im Gegenteil wurde Herr (Z) von mir ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass vorerst eine Verkehrswertberechnung vorliegen müsse, bevor ein verbindlicher Steuerbetrag genannt werden könne ... Unser Gespräch hatte nie den Charakter einer Verbindlichkeit, was am Telefon in derartigen Angelegenheiten praktisch auch nicht möglich ist ... Es ist seltsam, dass Herr (Z) dies nun so darstellt, denn auch er weiss aufgrund seiner langjährigen Kontakte mit unserem Amte, dass wir in derartigen Fällen stets das vorangehende, persönliche Gespräch auf unserem Büro pflegen unter Bezug der nötigen Akten und Unter-

lagen ... Ihm muss im weiteren auch bekannt sein, dass letztlich die Kommission für die Grundsteuern, und nicht der Einschätzungsbeamte entscheidet, weshalb dessen Auskunft ohnehin nie vorbehaltlos erteilt werden kann.»

Vom Ombudsmann dazu detailliert befragt, erklärt demgegenüber Herr Z: «Ich erklärte (dem Sachbearbeiter) den beabsichtigten Tausch zwischen Vater und Sohn und erkundigte mich nach den anfallenden Grundstückgewinnsteuern. Die beiden Liegenschaften habe ich unter Adressangabe bekanntgegeben. (Der Sachbearbeiter) erklärte mir, die Grundstückgewinnsteuer werde nur bezüglich der sogenannten Tauschaufgabe, der Differenz, erhoben. Vorbehalte, es handle sich um seine persönliche Meinung, seine Antwort sei nicht verbindlich und trage keinen behördlichen Charakter, hat der Sachbearbeiter in keiner Weise angebracht ... Leider unterliess ich es, mir die telephonische Auskunft schriftlich bestätigen zu lassen ... Hätte ich aus dem Telefongespräch auch nur die geringsten Anhaltspunkte dafür entnehmen können, dann hätte ich X empfohlen, seinem Sohn die väterliche Liegenschaft im Sinne eines Erbvorbezuges zu schenken.»

Ob und wieweit die Auskunft des Sachbearbeiters konkret war und ob sie vorbehaltlos erfolgte, ist unklar. Die Behauptungen von Z und dem Sachbearbeiter stehen sich unversöhnlich gegenüber. Der Beweis für die Richtigkeit seiner Behauptungen würde X obliegen und dürfte nicht leicht zu erbringen sein.

Beilegung der Differenzen

Die Intervention des Ombudsmannes führt dazu, dass das Steueramt der Stadt Zürich auf Antrag des Chefs der Abteilung Grundsteuern und nach Rücksprache mit dem zuständigen Notariat sich bereit erklärt, lediglich die Handänderung der Liegenschaft B der Grundstückgewinnsteuer zu unterwerfen, und die Handänderung der väterlichen Liegenschaft A als Erbschaftsvorbezug zu behandeln. Erbvorbezüge fallen für die Erhebung der Grundstückgewinnsteuer gemäss § 161 Abs. 2 lit. b StG ausser Betracht. Ausdrücklich bemerkt der Chef der Abteilung für Grundsteuern, das von X gewünschte Vorgehen sei «steuerlich und grundbuchlich gangbar».

**Nr. 9 Gebühren für die Benützung des öffentlichen Grundes
(Muldengebühren)**

Gegenstand der Beschwerde

Herr X betreibt ein Architekturbüro. Ein von ihm geleiteter Umbau einer Liegenschaft erforderte die Inanspruchnahme des Trottoirs zur Aufstellung einer Sperrgutmulde. Über die Abrechnung der Gewerbepolizei besteht Uneinigkeit.

Abklärungen

Der Ombudsmann bespricht sich mit dem Chef der Gewerbepolizei und dem Sachbearbeiter für Bauinstallationen auf öffentlichem Grund anhand der Akten eingehend.

Tatsächliches

1. Herr X wirft der Gewerbepolizei Verletzung von Treu und Glauben im Geschäftsgebaren vor.

Die Gewerbepolizei stellte am 30. Juni 1987 für die Benützung des öffentlichen Grundes zum Zwecke der Aufstellung einer Sperrgutmulde Rechnung im Betrage von Fr. 255.—. Nach der Nachrechnung durch X basiert die Rechnung auf einer um sechs Wochen zuviel berechneten Benützungszeit, weshalb er einen Abzug von Fr. 127.50 vornahm und die verbleibenden Fr. 127.50 bezahlte. X behauptet, er hätte in der Folge vom Sachbearbeiter der Gewerbepolizei einen Anruf erhalten, er, der Sachbearbeiter, billige den Abzug, wäre aber aus administrativen Gründen dankbar, wenn X die in Abzug gebrachten Fr. 127.50 dennoch bezahlen würde, worauf auf der nächsten «Muldenrechnung» ein entsprechender Abzug angebracht werde. Sich auf dieses Versprechen des Sachbearbeiters verlassend, habe er die in Abzug gebrachten Fr. 127.50 einbezahlt.

Da auf der folgenden Rechnung für die Weiterbenützung des öffentlichen Grundes im Betrage von Fr. 178.50 die in Aussicht gestellte Gutschrift fehlte, brachte X an der neuen Rechnung abermals einen Abzug von Fr. 127.50 an und beglich den Restbetrag von Fr. 51.—.

In der Folge habe der Sachbearbeiter sich bei X neuerdings über den Abzug erkundigt, sich aber nun an das seinerzeitige Versprechen nicht mehr erinnern wollen, sondern erklärt, es sei die volle Rechnung zu bezahlen, da X das Ende der Benützungszeit nicht schriftlich mitgeteilt habe.

2. Vom Ombudsmann wiederholt zur Sache befragt, verneinte der Sachbearbeiter auf das entschiedenste, X je die telefonische Auskunft gegeben zu haben, er wäre aus administrativen Gründen dankbar, wenn X den Abzug von Fr. 127.50 einbezahlen würde, worauf dann eine Gutschrift auf der nächstfolgenden Abrechnung vorgenommen werde. Vielmehr habe er X aufgefordert, die zu Unrecht in Abzug gebrachten Fr. 127.50 nachzuzahlen.

Um Missverständnisse auszuschliessen, gelangt der Ombudsmann an X mit der Frage, ob er sich mit Bestimmtheit daran erinnere, seinerzeit am Telefon mit dem betroffenen Sachbearbeiter selbst gesprochen zu haben, oder ob ihm eventuell das behauptete Versprechen von einem andern Mitarbeiter des Amtes abgegeben worden sei. X blieb bei seiner Aussage und erklärte, er erinnere sich auf das genaueste, über was und mit wem er gesprochen habe.

Da somit Aussage gegen Aussage steht, lässt sich die bestehende Differenz in der Abrechnung nicht auf Verletzung von Treu und Glauben zurückführen. Sie kann aber aufgrund der Rechtslage modifiziert werden.

Rechtliches

Gemäss Art. 2 der Vorschriften über die vorübergehende Benützung des öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken VBöGS (Stadtratsbeschluss vom 16. Juni 1972 mit seitherigen Änderungen) bedarf die vorübergehende Benützung des öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken einer Bewilligung durch das Polizeiamt. Laut dem vorgedruckten Bewilligungsgesuch der Gewerbe- und Wirtschaftspolizei erfolgt die Bewilligung zur Benützung öffentlichen Grundes für die Dauer bis zur schriftlichen Abmeldung, wobei auf den Anhang verwiesen wird. Im Anhang wird auf Art. 3 der Gebührenordnung zu den Vorschriften über die vorübergehende Benützung des öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken

(Stadtratsbeschluss vom 6. Oktober 1982) hingewiesen. Art. 3 Ziff. 1 lit. b der Gebührenordnung lautet:

«Die Gebühren werden bis zur Abmeldung bzw. bis zur vollständigen Räumung und Reinigung des beanspruchten Gebietes berechnet.»

Massgebend für die Gebührenerhebung ist die Gebührenordnung und nicht das gedruckte Bewilligungsformular der Gewerbepolizei. Meldet der Benutzer die Benützung nicht ab, erbringt er aber den Beweis über den Zeitpunkt der Abräumung, so dürfen die Gebühren lediglich bis zur vollzogenen Räumung erhoben werden. Da X nie geltend gemacht hat, er habe die Räumung abgemeldet, und da eine Abmeldung offensichtlich auch nicht erfolgt ist, ersuchte der Ombudsmann X, den Nachweis dafür zu erbringen, dass die Mulde bereits am 4. Mai 1987 entfernt wurde, und nicht erst am 21. Juni 1987, wie auf der Rechnung der Gewerbepolizei vom 30. Juni 1987 aufgeführt wird.

Den ihm auferlegten Beweis erbrachte X durch die Zustellung der Rechnung der Firma A, Trax-, Bagger- und Transportunternehmungen und Containerbetrieb. Aus dieser Rechnung geht hervor, dass die Mulde am 4. Mai 1987 durch die rechnungstellende Firma entfernt wurde.

Erledigung der Beschwerde

Gestützt auf die Abklärungen des Ombudsmannes erklärt sich die Gewerbepolizei bereit, die Rechnung im Sinne der Erwägungen zu korrigieren.

E. Der Ombudsmann als Mittler

Nr. 10 und Nr. 11 Schülerunfälle; zeitliche Begrenzung der Haftung für Zahnbehandlungen

Nr. 10: Gegenstand des Anliegens

Frau X, geboren 1952, besuchte im Jahre 1969 die zweite Oberschule der Stadt Zürich. Am 11. März 1969 fiel sie ohne Zutun einer Drittperson auf der Kunsteisbahn Dolder beim Schlittschuhlaufen, welches vom Lehrer als Ersatz einer Turnstunde durchgeführt wurde, um und verletzte sich die oberen beiden Schaufelzähne. Der Unfall wurde vom Schulamt bei der «Zürich»-Versicherungsgesellschaft gemeldet, und der Versicherer vergütete in der Folge die Kosten der zahnärztlichen Behandlung.

Nach den Ausführungen von Frau X traten im Jahre 1987 erneut Schmerzen auf. Der aufgesuchte behandelnde Zahnarzt kam zur Auffassung, die erneut auftretenden Zahnschmerzen stünden in einem Zusammenhang mit dem Unfall im Jahre 1969. Er gelangte daher an die «Zürich», die ihm am 8. März 1988 mitteilte, der Fall sei bei ihr abgeschlossen. Da die Gesellschaft die Kosten längstens bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres des Versicherten zu übernehmen habe, könne auf weitere Forderungen wegen zahnärztlicher Behandlung nicht mehr eingetreten werden.

Mit diesem ablehnenden Entscheid kann sich Frau X nicht ohne weiteres einverstanden erklären; sie ersucht den Ombudsmann um Abklärung.

Nr. 11: Gegenstand des Anliegens

Frau Y, geboren 1961, besuchte im Jahre 1973 die 6. Primarklasse der Volksschule der Stadt Zürich. Eine Mitschülerin stiess sie beim Öffnen einer Türe des Schulhauses um, wobei sie sich den rechten Schaufelzahn abbrach. Frau Y führt aus, sie habe im Jahre 1981 den richtigen Zahnersatz erhalten. Im Dezember 1987 sei jedoch die aufgesetzte Jakkrokron gebrochen und abgefallen. Die Kosten der neuerlichen zahn-

ärztlichen Behandlung belaufen sich gemäss Rechnung des behandelnden Zahnarztes vom 19. Februar 1988 auf Fr. 880.–.

Mit Schreiben vom 6. April 1988 gelangt Frau Y an das Schulamt der Stadt Zürich mit der Bitte, ihr den Betrag von Fr. 880.– für die von ihr beglichene Zahnarztrechnung zu überweisen. Das Schulamt leitete das Schreiben an die «Zürich»-Versicherungsgesellschaft weiter, welche Frau Y mit Schreiben vom 22. April 1988 dahin orientierte, mit der Übernahme der Kosten für die definitive einmalige Instandstellung des durch den Schulunfall beschädigten Zahnes am 21. September 1981 sei der Fall bei der Gesellschaft abgeschlossen worden. Auf weitere Kosten könne nicht eingetreten werden. Mit diesem Entscheid des Versicherers kann sich Frau Y nicht abfinden, weshalb sie an den Ombudsmann gelangt.

Abklärungen und Erwägungen zu beiden Geschäften

Abklärungen

Der Ombudsmann ersucht das Schulamt um Vernehmlassung und gelangt aufgrund des vom Rechtskonsulenten dieses Amtes erstatteten Berichtes direkt an die «Zürich».

Erwägungen

Die Einführung einer Unfall- und Haftpflichtversicherung für Lehrer und Schüler an städtischen Schulen geht auf das Jahr 1924 zurück. Zwischen dem Schulamt der Stadt Zürich und der «Zürich»-Versicherungsgesellschaft in Zürich besteht seither ein Unfall- und Haftpflichtversicherungsvertrag, der im Laufe der vergangenen Jahrzehnte verschiedentlich geändert und durch neue Policen ersetzt worden ist. Der Wortlaut dieser Versicherungsverträge wird in der Amtlichen Sammlung der Beschlüsse und Verordnungen von Behörden der Stadt Zürich publiziert.

Nach Art. 1 Abs. 1 des zurzeit gültigen Vertrages vom 18./25. Juni 1985 (AS Stadt Zürich, Bd. 38, S. 458ff.) versichert die Gesellschaft die Schüler aller städtischen Kindergärten und Schulen auf dem Platz Zürich. Art. 12 lit. a Ziff. 1 Abs. 2 des Vertrages bestimmt:

«Ist bei einem Zahnschaden eine abschliessende Behandlung nicht möglich, übernimmt die Gesellschaft auch die zu erwartenden Kosten für die Zwischenbehandlung und die definitive einmalige Instandstellung der durch den Unfall beschädigten Zähne. Diese Kosten werden längstens bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres des Versicherten übernommen.»

In beiden, dem Ombudsmann unterbreiteten Fällen haben die verunfallten ehemaligen Schülerinnen das 25. Altersjahr bereits zurückgelegt. Andererseits findet sich die auf das zurückgelegte 25. Altersjahr festgelegte zeitliche Begrenzung der Leistungspflicht bei Zahnunfällen erstmals im Versicherungsvertrag in der ab 1. Mai 1981 gültigen Fassung vom 31. Juli 1981 (AS Stadt Zürich, Bd. 38, S. 4ff.; Art. 11 lit. a Ziff. 2, letzter Satz). Alle früheren Fassungen des Versicherungsvertrages (Fassung vom 26. August/2. September 1969, Art. 16 Abs. 1, publiziert in AS Stadt Zürich, Bd. 34, S. 137ff. und Fassung vom 10. Mai/9. Juni 1976, Art. 16 Abs. 1, publiziert in AS Stadt Zürich, Bd. 36, S. 144ff.) kennen noch keine zeitliche Begrenzung der Leistungspflicht bei Zahnschäden.

Es stellt sich daher die Frage des anwendbaren Rechts für Zahnunfälle, die sich vor dem 1. Mai 1981 ereignet haben. Auf Anfrage des Ombudsmannes erklärt die Direktion Stadt der «Zürich», anwendbar sei jener Versicherungsvertrag, der zur Zeit des Unfalles gültig gewesen ist.

Da sich beide Unfälle in einem Zeitpunkt ereigneten, in welchem die entsprechenden Versicherungsverträge zwischen Stadt und Versicherungsgesellschaft keine zeitliche Beschränkung enthielten, lassen sie sich nicht allein unter Berufung auf die zeitliche Limite zum Abschluss bringen. Eine Begrenzung der Leistungspflicht der Versicherungsgesellschaft besteht nur soweit, als die aktuellen Zahnbehandlungskosten durch die viele Jahre zurückliegenden Schulunfälle verursacht worden sein müssen und damit im Zusammenhang stehen.

Erledigung der Anliegen

Nr. 10

Aufgrund der Intervention des Ombudsmannes erteilt die «Zürich» dem behandelnden Zahnarzt von Frau X Kostengutsprache im Betrage von total Fr. 5635.60.

Nr. 11

Mit Bezug auf Frau Y teilt die «Zürich» mit, es sei ihr leider nach so langer Zeit nicht mehr möglich, abzuklären, ob der Bruch der Krone und die entsprechende Neubehandlung mit dem Unfall von 1973 ursächlich in einem Zusammenhang stünden. Entgegenkommenderweise erklärt sie sich, allerdings ohne jedes Präjudiz, bereit, sich mit Fr. 500.– an der Rechnung des Zahnarztes im Betrage von Fr. 880.– zu beteiligen.

Nr. 12 Verlegung einer Patientin vom Stadtspital in ein Chronisch-Krankenheim

Gegenstand des Anliegens

Die Mutter von Herrn X ist in einem der beiden Stadtspitäler hospitalisiert. Ihr zum Beistand bestellter Sohn A sucht den Ombudsmann auf, weil er die ihm von der Sozialarbeiterin des Spitals in Aussicht gestellte Verlegung der Patientin in ein Privatsanatorium im Hinblick auf den schlechten Gesundheitszustand und die mittelständischen finanziellen Verhältnisse als schwer tragbar erachtet.

Erwägungen

1. Nach den Ausführungen ihres Sohnes musste die 1906 geborene Patientin, die von ihrem Gatten unter Mithilfe von X seit vielen Jahren zu Hause gepflegt und betreut wurde, am 10. Dezember 1987 im Stadtspital hospitalisiert werden, nachdem ihr Ehemann gleichentags völlig unerwartet einem Herzinfarkt erlegen war. X, der den Ombudsmann gegen Ende Februar 1988 aufsucht, erachtet den Gesundheitszustand seiner betagten Mutter als äusserst labil. Noch zwischen Weihnachten und Neujahr habe sie den Tod ihres Ehemannes nicht realisiert. Der Zustand sei nach seinem Dafürhalten derart kritisch, dass ihm eine Verlegung der Patientin als zur Zeit unverantwortbar erscheine. Dennoch wünsche der Sozialdienst eine baldmöglichste, einstweilen allerdings provisorische Verlegung der Patientin in das Privatsanatorium A. Mit diesem Vorhaben könne er sich auch darum nicht befreunden, weil dadurch unverhältnismässig hohe Kosten resultieren würden, weshalb er denn auch so frühzeitig als möglich um einen Platz im städtischen Chro-

nisch-Krankenheim Mattenhof nachgesucht habe. Auch habe seine Mutter zeitlebens in Seebach gewohnt.

2. In der Besprechung gewinnt der Ombudsmann von X den Eindruck eines verständigen, einsichtsvollen und um das Wohl seiner Mutter sehr besorgten Besuchers, den die bevorstehende Umplazierung der Patientin psychisch schwer belastet. Die mit der Umplazierung zusammenhängende Kostenregelung erscheint dabei glaubhaft als untergeordnete Nebenfrage.

3. Unter diesen Umständen gelangt der Ombudsmann schriftlich an den Chefarztdirektor des Stadtspitals mit dem Ersuchen um Vernehmung. Der gewünschte Bericht wird in Ferienabwesenheit des Chefarztdirektors vom zuständigen Oberarzt umgehend erstattet. Danach wurde die Patientin, die dem Spital am 10. Dezember 1987 notfallmässig zugewiesen wurde, am 14. Dezember 1987 auf die Langzeitpatientenabteilung verlegt. Sowohl am 14. als am 25. Januar 1988 meldete der Sozialdienst des Spitals die Patientin entsprechend dem Wunsch des Beistandes und Sohnes dem Stadtärztlichen Dienst zur Plazierung im städtischen Krankenhaus Mattenhof an. Als zutreffend erweist sich aber auch, dass der zuständige Assistenzarzt in Zusammenarbeit mit dem Sozialdienst X mehrmals eine provisorische Unterbringung in einem Privatsanatorium empfohlen hat, einer Empfehlung, der er sich schliesslich widersetzte. Zur Frage, ob eine Verlegung der Patientin aus medizinischer Sicht zur Zeit verantwortbar erscheine, schreibt der berichterstattende Oberarzt dem Ombudsmann:

«Nachdem sich der Zustand kontinuierlich bis heute verschlechtert hat, ist eine Weiterplazierung aus prognostischer Sicht nicht mehr sinnvoll. Ohne eine drastische Verbesserung des Zustandes . . . , was aus unserer Sicht kaum mehr eintreten dürfte, bleibt die Patientin deshalb bis auf weiteres auf unserer Langzeitpatientenabteilung hospitalisiert.»

Erledigung der Angelegenheit

Der Ombudsmann orientiert in seinem Schlussbericht X über die im Zusammenhang mit der Intervention getroffenen ärztlichen Anordnungen.

X beantwortet den Schlussbericht am 4. April 1988 u. a. wie folgt:

«Ihr Schreiben an den Chefarztdirektor hat meiner Mutter und mir unerwartet viel geholfen. Auf eine Verlegung zum damaligen Zeitpunkt in die Privatklinik wurde verzichtet. Meine Mutter befindet sich immer noch im Spital. Ihr Zustand hat sich leicht verbessert, ist aber weiterhin instabil. Die Sozialarbeiterin des Spitals hat mir am 30. März 1988 mitgeteilt, dass sie einen Platz auf der Dringlichkeitsliste des Pflegeheimes Mattenhof erhalten habe, was vor Ihrem Schreiben an das Stadtspital noch unmöglich schien.

Mit einer Verlegung ins Pflegeheim Mattenhof bin ich sehr zufrieden, denn ich bin der Überzeugung, dass dort meiner Mutter die beste Pflege, wie im Stadtspital, zuteil wird.»

Nr. 13 Aussenreklame

Gegenstand der Beschwerde

Herr X betreibt ein Ladengeschäft und brachte an der Aussenmauer desselben eine Firmentafel, eine sogenannte Aussenreklame, an. Er beschwert sich beim Ombudsmann darüber, die Amtsstelle für Reklamen habe, obwohl ihm die Firmentafel von der Bausektion II des Stadtrates auf Antrag der Amtsstelle für Reklamen bewilligt worden sei, das Hinweisschild, ohne ihn zu orientieren, in einer «Nacht- und Nebelaktion» abmontieren und durch eine andere Firmentafel ersetzen lassen, wodurch ihm ein Schaden von Fr. 1305.– entstanden sei. Von der Stadt verlangt X in diesem Betrage Schadenersatz. Zunächst habe er an eine mutwillige Tat geglaubt und bei der Polizei Diebstahlsanzeige erstattet.

Im nachhinein habe er dann aber erfahren, dass die Presse beabsichtigt habe, eine Bildreportage über die sich im städtischen Eigentum befindende renovierte Liegenschaft zu bringen, um dabei auf eine Verschandelung durch das Firmenschild hinzuweisen. Um den Photoreportern zuvorzukommen, habe die Amtstelle für Reklamen der Firma, die die Tafel angebracht habe, den Auftrag zu deren Demontage erteilt und sie mit der Erstellung eines anderen Schildes beauftragt.

Abklärungen

Der Ombudsmann bespricht sich mit dem Sachbearbeiter des Büros für Begutachtungen des Bauamtes II und zieht von diesem und vom Büro für Denkmalpflege Ende August 1986 schriftliche Vernehmlassungen bei, welche schliesslich am 8. September 1988 auf wiederholtes Monieren eingehen.

Erwägungen

1. Am 1. November 1985 bewilligte die Bausektion II auf Antrag der Amtsstelle für Reklamen das in Rede stehende Schild mit schwarzer Schrift auf orangem Grund und schwarzen Zargen in den Dimensionen 80 × 80 × 10 cm und dessen Anstrahlung mit Fluoreszenzröhren.

2. Das Büro für Begutachtungen erachtet es als «unverständlich», dass die Bewilligung ohne spezielle Bedingungen, welche dem mit grossem Aufwand sorgfältig renovierten denkmalpflegerischen Schutzobjekt Rechnung getragen hätten, erteilt wurde, und lastet dem seinerzeitigen Sachbearbeiter der Amtsstelle für Reklamen ein «willkürliches Verhalten» an. Hinzu komme, dass die demontierte Reklameanlage nicht völlig den eingereichten Plänen entspreche und auch nicht an der bewilligten Stelle montiert gewesen sei. Die Abweichungen müssten aber «als eher gering bezeichnet werden». In derartigen Situationen fordere die Amtsstelle für Reklamen entweder die Entfernung der Anlage und beharre auf einer allfälligen Ausführung gemäss Bewilligung oder verlange ein förmliches Gesuch um Bewilligung gemäss abgeänderter Ausführung.

Im vorliegenden Fall habe die Amtsstelle für Reklamen indessen die Herstellerfirma mit der Demontage und der Neuanfertigung beauftragt, obwohl – was ihr nicht bekannt gewesen sei – die Herstellerfirma nur bezüglich der Einholung der Baubewilligung von X bevollmächtigt gewesen sei und über keine weiteren Vertretungsbefugnisse verfügt habe.

Trotzdem müsse eingeräumt werden, die Schadenersatzforderung von X könne nicht «als völlig ungerechtfertigt bezeichnet werden», denn auf städtischer Seite sei «einiges nicht besonders glücklich angepackt» worden.

Erledigung

Der Ombudsmann lädt die Vertreter des Hochbauamtes und X zu einem Vergleichsgespräch ein, in dessen Verlauf X auf Empfehlung des Ombudsmannes seine ursprüngliche Schadenersatzforderung von Fr. 1305.– auf Fr. 1000.– reduziert, das Bauamt die Forderung in diesem Betrage anerkennt und die Parteien sich per Saldo aller Ansprüche als auseinandergesetzt erklären.

Nr. 14 AHV-Beitragspflicht

Gegenstand des Anliegens

Frau X erhielt von der Zweigstelle Zürich der kantonalen AHV-Ausgleichskasse mit Schreiben vom 26. November 1987 die Mitteilung, sie schulde der Kasse per Ende Juli 1987 Fr. 4365.– an Beiträgen und Verzugszinsen. Mit dem Vorbehalt, dass bei nicht pünktlicher Einhaltung der Zahlungsfristen ohne weitere Mahnung die Betreuung eingeleitet werde, gewährte die Zweigstelle gleichzeitig die Begleichung der Rechnung in vier aufeinanderfolgenden Raten.

Frau X ist über ihre Beitragspflicht und über die Höhe der Beiträge verunsichert und ersucht den Ombudsmann um Aufschluss.

Abklärungen

Anhand der Akten bespricht sich der Ombudsmann mit dem Abteilungsleiter Mitgliederamt und Taxationen der Zweigstelle ausführlich. Zudem erstattet der Chef der Zweigstelle dem Ombudsmann detaillierten Bericht.

Erwägungen

Tatsächliches

Frau X, ursprünglich türkische Staatsangehörige, verheiratete sich im Jahre 1979 mit einem Amerikaner, der sich zu Geschäftszwecken vorwiegend in den USA aufhält, während die Besucherin seit 1967 in der Schweiz, seit 1975 in der Stadt Zürich wohnhaft ist. Die AHV-Aus-

gleichskasse des Kantons Zürich, bei welcher sich Frau X am 8. Februar 1983 meldete, lehnte ihr Gesuch, sie im Interesse möglichst geringer Beitragslücken der AHV-Beitragspflicht zu unterstellen, mit der Begründung ab, sie sei seit dem 1. Juli 1980 nicht mehr erwerbstätig. Mit Urteil vom 1. September 1983 wies die AHV-Rekurskommission des Kantons Zürich den von Frau X erhobenen Rekurs ab, im wesentlichen mit folgender Begründung:

«Von massgeblicher Bedeutung ist, dass die Beschwerdeführerin selbst nicht behauptet, dass sie all ihre Aktivitäten bis heute wirtschaftlich verwerten konnte. Vielmehr geht aus den Korrespondenzen hervor, dass den Versuchen der Beschwerdeführerin, eine Erwerbstätigkeit anzufangen, bislang kein Erfolg beschieden war. Im weitern hat es die Beschwerdeführerin auch nicht etwa als notwendig erachtet, ihre bisherigen Tätigkeiten buchhalterisch zu erfassen bzw. eine Gewinn- und Verlustrechnung zu erstellen. Vielmehr hat sie den Steuerbehörden gegenüber selbst angegeben, dass ihr momentanes Einkommen aus Arbeitslosentaggeld, Wertschriftenertrag und einem nicht unbeträchtlichen Beitrag von ihrem Ehemann bestehe. So wurde (Frau X) steuerlich denn auch eingeschätzt. Wer in seiner Steuererklärung keine erzieltes Erwerbseinkommen deklariert, hat auch AHV-rechtlich die Vermutung gegen sich, erwerbstätig zu sein...»

Da die Beschwerdeführerin aber nicht getrennt von ihrem Ehemann lebt (Art. 170 ZGB) und der Wohnsitz des Ehemannes bekannt ist, muss in Übereinstimmung mit der Ausgleichskasse zwingend davon ausgegangen werden, dass sich der Wohnsitz der Beschwerdeführerin seit ihrer Verheiratung nicht mehr in der Schweiz befindet. Es braucht nicht weiter abgeklärt zu werden, ob der Wohnsitz der Beschwerdeführerin in den USA oder allenfalls in einem andern Lande anzunehmen ist. Denn dadurch, dass sie hierorts keinen Wohnsitz hat, gehört sie entsprechend Art. 1 Abs. 1 lit. a AHVG nicht zu den versicherten Personen. Als Nichterwerbstätige kann sie deshalb keine Beiträge entrichten. ...»

Gestützt auf das Kreisschreiben des Bundesamtes für Sozialversicherung über die Versicherungspflicht, gültig ab 1. Januar 1985, wonach die nichterwerbstätige Ehefrau eines Nichtversicherten unter Umstän-

den einen eigenen Wohnsitz begründen könne, teilte die Zweigstelle Frau X mit Schreiben vom 9. Februar 1987 mit, diese Praxisänderung erlaube es, ihre Beitragspflicht wenigstens ab 1. Januar 1984 neu zu überprüfen. Mit Beitragsverfügung vom 17. November 1987 wurde Frau X als Selbständigerwerbende erfasst und für 1984 gestützt auf ein Einkommen von Fr. 22 194.– zur Bezahlung von AHV-Beiträgen von Fr. 1200.– (Jahresbetrag) verpflichtet. Für 1985 wurden die Beiträge, ausgehend von einem Einkommen von Fr. 16 193.– auf Fr. 800.– festgesetzt. Zusammen mit den Beiträgen für 1986 (Fr. 1925.60), für 1987 (Fr. 180.10) sowie mit den Verzugszinsen (Fr. 199.30) ergibt sich unter Berücksichtigung der Verwaltungskosten die Gesamtsumme von Fr. 4365.–.

Rechtliches

1. Gemäss Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 mit seitherigen Änderungen (AHVG) unterstehen der obligatorischen Versicherung die natürlichen Personen, die in der Schweiz ihren zivilrechtlichen Wohnsitz haben (lit. a) und die natürlichen Personen, die in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausüben (lit. b).

2. Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, EVG, hat die Ehefrau, deren Ehemann im Ausland Wohnsitz hat, in der Schweiz keinen Wohnsitz. Ein selbständiger schweizerischer Wohnsitz der Ehefrau kann in einem solchen Fall nur angenommen werden, wenn die Frau berechtigt ist, getrennt zu leben, und sich zudem mit der Absicht dauernden Verbleibens in der Schweiz aufhält (Urteil des EVG vom 28. April 1980, publiziert in: Zeitschrift für die Ausgleichskassen, ZAK, 1981, S. 39ff.).

Diese Praxis versuchte das Bundesamt für Sozialversicherung mit Kreisschreiben über die Versicherungspflicht (gültig ab 1. Januar 1985) für seit längerer Zeit in der Schweiz lebende, nichterwerbstätige Ehefrauen von Nichtversicherten, zu lockern, und ihnen einen eigenen Wohnsitz einzuräumen (Rz 39 des Kreisschreibens). Etwa zwei Jahre nach Erlass dieses Kreisschreibens erging indessen ein weiteres, nicht publiziertes Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, womit das Gericht seine Rechtsprechung bestätigte und die in Randziffer 39

des Kreisschreibens des Bundesamtes für Sozialversicherung enthaltene Anweisung als gesetzwidrig beurteilte.

Bei dieser Rechtslage hatte Frau X in der Schweiz jedenfalls bis zum 31. Dezember 1987 keinen selbständigen Wohnsitz. Erst mit dem am 1. Januar 1988 in Kraft getretenen neuen Eherecht können beide Ehegatten je ihren eigenen Wohnsitz begründen.

Ausschliesslich gestützt auf Art. 1 Abs. 1 lit. a AHVG konnte Frau X bis zum 31. Dezember 1987 nicht der AHV-Beitragspflicht unterstellt werden.

3. In ihrer Stellungnahme orientiert die Zweigstelle den Ombudsmann wie folgt:

«Es fragt sich aber, ob (Frau X) für die gleichen Beitragsjahre als in der Schweiz Erwerbstätige, resp. als Selbständigerwerbende der Beitragspflicht gemäss Art. 1 Abs. 1 lit. b untersteht.

Da (Frau X) seit Jahren bemüht war, Aufträge zu erhalten, und ab 1984 Vorbereitungsarbeiten verrichtete, welche 1985 und insbesondere 1986 zum Erfolg und zu realisierten Einkommen führten, handelt es sich bezüglich 1984 um einen Grenzfall. Die Ausgleichskasse ist aber bereit, (Frau X) aufgrund der später ausgewiesenen Realisierung ihrer Tätigkeit, bereits ab 1. 1. 1984 als Selbständigerwerbende zu erfassen.

Da in den Jahren 1984 und 1985 Verluste ausgewiesen werden, ist für jedes einzelne Beitragsjahr nur der gesetzliche Mindestbeitrag geschuldet.»

Damit legt die Zweigstelle zu Gunsten von Frau X den Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeit grosszügig aus; sie beurteilt die Jahre 1984 und 1985 als Vorbereitungsjahre für die ab 1986 erzielten Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit, weshalb Frau X bereits für 1984 und 1985 als Selbständigerwerbende erfasst werden kann.

4. Verzugszinsen sind unter anderem dann zu entrichten, wenn die Beiträge nicht innert vier Monaten nach Beginn des Zinsenlaufes bezahlt werden. Keine Verzugszinsen sind zu entrichten, wenn die nach Bundesrecht geschuldeten Beiträge weniger als Fr. 3000.– ausmachen (Art. 41^{bis} AHVV in der bis 31. Dezember 1987 geltenden Fassung).

Nachdem für die Beitragsjahre 1984 und 1985 lediglich die gesetzlichen Mindestbeiträge geschuldet werden, wird der Gesamtbeitrag für die Zeit vom 1. Januar 1984 bis 31. Dezember 1986 unter die Grenze von Fr. 3000.– sinken.

Erledigung

Die Verunsicherung von Frau X über ihre Beitragspflichten erweist sich als gerechtfertigt.

Die Zweigstelle Zürich der kantonalen AHV-Ausgleichskasse erklärt sich bereit, Frau X für die Jahre 1984 und 1985 als Selbständigerwerbende zu erfassen, wobei für die beiden Jahre nur der gesetzliche Mindestbeitrag erhoben wird. Die am 26. November 1987 ausgestellte Verzugszinsrechnung wird aufgehoben.

Die Zweigstelle erklärt sich bereit, nach Erlass der abgeänderten Beitragsverfügung die Höhe der monatlichen Ratenzahlungen (Art. 38^{bis} AHVV) neu festzulegen.

Frau X bedankt sich beim Ombudsmann dafür, dass er ihr «aus einer total benachteiligten Situation heraushelfen konnte».

Nr. 15 Arbeitsbewilligung

Gegenstand des Anliegens

Herr X, britischer Staatsangehöriger, spricht beim Ombudsmann in Begleitung seiner österreichischen Ehefrau vor. Als kontrollpflichtigem Ausländer erteilte ihm das Arbeitsamt der Stadt Zürich lediglich eine Arbeitsbewilligung im Baugewerbe, im Gartenbaugewerbe, im Gastgewerbe oder im Gesundheitswesen. Er arbeitet temporär aushilfsweise und fühlt sich von einem Arbeitgeber zum andern hin- und hergeschoben, wobei er immer grössere Arbeitsunterbrechungen hinzunehmen habe. Aus diesem Grunde gelangte er an das städtische Arbeitsamt Zürich mit dem Ersuchen um Erteilung einer Arbeitsbewilligung für eine seinen Erfahrungen besser entsprechenden Tätigkeit als Chauffeur oder Kurier. Das städtische Arbeitsamt lehnte dieses Gesuch um Stellen- bzw. Berufswechsel ab mit der Begründung, Art. 21 der Verordnung des Bundesrates über die Begrenzung der Zahl der erwerbstä-

tigen Ausländer gestatte einen Wechsel in der Branche erst nach Ablauf von vier Aufenthaltsjahren, eine Dauer, die der Gesuchsteller noch nicht zurückgelegt habe.

Die Ehefrau von X berichtet, sie habe seinerzeit von einem sachkundigen Dritten erfahren, der Ehepartner einer Ausländerin mit Niederlassungsbewilligung in der Schweiz sei mit Bezug auf die arbeitsrechtlichen Bestimmungen einem ausländischen Ehepartner einer Schweizerin gleichgestellt. Das Ehepaar ersucht den Ombudsmann um Abklärung.

Abklärungen

Der Ombudsmann ersucht den Direktor des städtischen Arbeitsamtes um Vernehmlassung und veranlasst eine Besprechung von Herrn und Frau X mit dem Vizedirektor des städtischen Arbeitsamtes.

Erwägungen

Die Besprechung des Vizedirektors des städtischen Arbeitsamtes mit Herrn und Frau X ergibt:

X, der keine Berufslehre absolvieren konnte, verheiratete sich am 6. August 1985. Frau X ist die Tochter einer Österreicherin, welche im Jahre 1971 in die Schweiz einwanderte und einen Schweizer heiratete. Mit der Heirat wurde die Mutter von Frau X Schweizerin, ohne dass Frau X das Schweizer Bürgerrecht erwarb. Die 27jährige Ehefrau von X wurde durch die Heirat ihrer Mutter mit einem Schweizer dadurch zur «Stieftochter» eines Schweizers.

Diese Verhältnisse wurden dem Arbeitsamt erst durch die vom Ombudsmann vermittelte Besprechung bekannt.

Rechtliches

Herr X ist kontrollpflichtiger Ausländer. Im Interesse der Verbesserung der Arbeitsmarktstruktur hat der Bundesrat, gestützt auf Art. 18 Abs. 4 und Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer die Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6. Oktober 1986, BVO, erlassen. Einem neu einreisenden Ausländer, dem aufgrund des Verheiratet-

seins mit einer Ausländerin, welche in der Schweiz wohnt und im Besitze einer Niederlassungs- oder Jahresbewilligung ist, eine Aufenthaltsbewilligung erteilt wurde (sog. Familiennachzug), kann nach den, gestützt auf die BVO erlassenen Bestimmungen des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit, BIGA, lediglich eine Arbeitsbewilligung für eine Tätigkeit im Baugewerbe, Gartenbaugewerbe, Gastgewerbe oder Gesundheitswesen erteilt werden, sofern sich der Ausländer nicht über eine spezifische Berufsausbildung ausweisen kann. Ein Branchenwechsel wird dabei erst nach einer Aufenthaltszeit von vier Jahren gestattet. Das Vorgehen des städtischen Arbeitsamtes entsprach somit den Vorschriften.

Aus Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950, in der Schweiz gültig seit dem 28. November 1974, EMRK, abgeleiteten sowie aus staatspolitischen und humanitären Gründen gelten die erwähnten arbeitsmarktrechtlichen Beschränkungen für «Ausländer, die mit einer Schweizerin verheiratet sind, sowie ausländische Kinder von Schweizern oder Schweizerinnen» nicht (Art. 3 Abs. 1 lit. c BVO).

Die Intervention des Ombudsmannes bewirkt, dass sich das städtische Arbeitsamt bereit erklärt, diese Regelung analog auf den vorliegenden Sachverhalt anzuwenden.

Erledigung

Das städtische Arbeitsamt erteilt X eine Arbeitsbewilligung für die von ihm gewünschte Tätigkeit als Kurier oder Chauffeur.

Der Ombudsmann bedankt sich beim Städtischen Arbeitsamt für das, den besonderen Umständen Rechnung tragende Entgegenkommen. Frau X schreibt dem Ombudsmann: «Sie können sich nicht vorstellen, wie Ihr erfolgreicher Einsatz uns erleichtert hat.»

F. Die Intervention dient der Überprüfung der Praxis

Nr. 16 Erhebungen des Informationsdienstes des städtischen Steueramtes

Gegenstand des Anliegens

Frau X erhebt beim Ombudsmann den Vorwurf, das Steueramt der Stadt Zürich habe sich gegenüber ihrem Arbeitgeber eine Verletzung des Amtsgeheimnisses zuschulden kommen lassen.

Das Amt habe nach einer erfolglosen Besprechung mit ihr über die Höhe von Ratenzahlungen ihre Arbeitgeberin, eine Treuhandgesellschaft, bei der sie als Sekretärin arbeite, angerufen, diese auf ihre Steuerrückstände aufmerksam gemacht und sich danach erkundigt, ob sie, die Arbeitgeberin, zu einer Lohnpfändung Hand bieten würde. Über dieses Telefongespräch existiere in ihren Steuerakten eine vom städtischen Steueramt verfasste Aktennotiz, von welcher sie zufälligerweise Kenntnis erhalten habe. Das fragliche Telefongespräch des städtischen Steueramtes mit ihrer Arbeitgeberin sei zu einem Zeitpunkt erfolgt, als ihr weder eine Lohnpfändung in Aussicht gestellt noch eine Pfändungsankündigung zugestellt worden sei.

Frau X bringt vor, es drohe ihr wegen dieser Verletzung des Amtsgeheimnisses die Kündigung ihrer Stelle als Sekretärin, die sie nach zehnmonatiger Arbeitslosigkeit und im Alter von 50 Jahren gefunden habe, sehe doch der Arbeitsvertrag bei Bekanntwerden von Schulden des Arbeitnehmers die sofortige Entlassung vor.

Abklärungen

Der Ombudsmann ersucht den Vizedirektor des Steueramtes der Stadt Zürich um schriftliche Vernehmlassung und bespricht sich mit dem Chef des Informationsdienstes des städtischen Steueramtes. Ausserdem zieht er sämtliche Steuerbezugsakten seit 1980 bei.

Erwägungen

1. Für 1983 reichte Frau X trotz mehrmaliger Fristerstreckungsgesuche und zweier Mahnungen keine Steuererklärung ein. Für 1984 liegt bis

heute keine Steuererklärung vor. Die Steuererklärung 1985 hat sie erst auf Mahnung vom 16. August 1985 hin beigebracht, mit einem deklarierten Einkommen von Fr. 0.– und einem Reinvermögen von Fr. 0.–. In den Steuerbezugsakten befinden sich die Fristerstreckungsgesuche vom 30. März 1986 sowie vom 2. September 1986 (Eingangsdatum) zur Einreichung der Steuererklärungen 1986. Die Stelle bei der Treuhandgesellschaft hat Frau X bereits am 1. Oktober 1985 angetreten. Die Steuererklärung 1986 oder aktuelle Lohnabrechnungen lagen am 26. Mai 1986, als der Vizedirektor des Steueramtes den Informationsdienst des städtischen Steueramtes mit Abklärungen beauftragte, nicht vor.

Das fragliche Telefongespräch mit dem Arbeitgeber von Frau X führte der Chef der Informationsabteilung des städtischen Steueramtes selbst, und zwar in der Zeit zwischen dem 27. Mai 1986 und dem 30. Juni 1986. Der Chef der Informationsabteilung führt dazu aus, dass dem Arbeitgeber die finanziellen Schwierigkeiten der Steuerpflichtigen bekannt gewesen seien. Er habe daher den Zweck seines Anrufes erkennen müssen, ohne dass das Steueramt ihn informierte. Auf die Frage, ob das Steueramt mit Frau X Schwierigkeiten habe, habe der Informator geantwortet, darüber dürfe er keine Auskunft erteilen. Fest steht, dass das Steueramt die Arbeitgeberin in keiner Weise auf die Steuerrückstände von Frau X aufmerksam gemacht hat.

Nach den Angaben des städtischen Steueramtes hat Frau X in den vergangenen sieben Jahren mehr als zwölf Stundungen nicht eingehalten. In den Steuerbezugsakten befinden sich seit 1980 Kopien von insgesamt sechzehn Stundungsbewilligungen.

2. Zur Überprüfung der persönlichen und finanziellen Verhältnisse der Steuerpflichtigen besteht beim Steueramt der Stadt Zürich eine Informationsabteilung, die in besonderen, begründeten Einzelfällen auf schriftlichen Auftrag von Organen des Steueramtes hin tätig wird, Abklärungen trifft und Nachforschungen anstellt. Die Tätigkeit des Informationsdienstes stützt sich auf § 64 des kantonalen Gesetzes über die direkten Steuern (Steuergesetz vom 8. Juli 1951 mit seitherigen Änderungen, StG), welcher bestimmt: «Das Gemeindesteueramt ist verpflichtet, bei der Einschätzung mitzuwirken.» Ausgeführt wird diese Bestimmung in § 42 der Vollziehungsverordnung vom 26. November 1951 (mit seitherigen Änderungen), der lautet:

«Die Gemeindesteuerämter haben dem kantonalen Steueramt das von diesem zu bestimmende Informationsmaterial über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Steuerpflichtigen zu liefern sowie alle Tatsachen, die eine Änderung der Steuerpflicht bedingen, wie Wegzug aus der Gemeinde, Tod des Steuerpflichtigen, Auflösung und Liquidation einer juristischen Person, Aufgabe der steuerbaren Werte usw., sofort nach amtlicher Feststellung zu melden.»

Es ist zwar unverkennbar, dass diese Bestimmungen den Informationsdienst als Einrichtung zur Beschaffung der Einschätzungsgrundlagen im Auge haben; die Rechtsgrundlagen decken nach Ansicht des Ombudsmannes aber auch die Tätigkeit des Informationsdienstes im Rahmen des Steuerbezuges (Rechnungstellung, Mahnungen, Stundungen, Betreibungen). Denn es wäre widersinnig, einerseits mit Hilfe des Informationsdienstes unter grossem staatlichem Aufwand die Grundlagen für die Steuereinschätzung zusammenzutragen, andererseits aber das Gemeinwesen – in Ermangelung verlässlicher Angaben über die auch im Steuerbezugsrecht wesentlichen persönlichen und finanziellen Verhältnisse der Pflichtigen – faktisch der Möglichkeit zu berauben, die festgesetzten Steuern auch einzukassieren.

Auch beim Steuerbezug sind die allgemeinen Verfahrensvorschriften sinngemäss anzuwenden (vgl. etwa Weisung der Finanzdirektion über Erlass und Abschreibung von Staats- und Gemeindesteuern vom 26. November 1986, Zürcher Steuerbuch IA, Nr. 28/63, Rz 31). So erlaubt etwa § 71 StG dem städtischen Steueramt, von sich aus tätig zu werden (vgl. als weiteres Beispiel auch Rz 51 der soeben zitierten Weisung). Die Tätigkeit des Informationsdienstes wird durch das Amtsgeheimnis bzw. das Steuergeheimnis eingeschränkt, wozu das Steuergesetz in § 82 Abs. 1 bestimmt:

«Die Mitglieder, Beamten und Angestellten der Steuerbehörden und amtlich bestellte Sachverständige sind verpflichtet, über die zu ihrer Kenntnis gelangten Verhältnisse der Steuerpflichtigen sowie über die Verhandlungen in den Behörden Stillschweigen zu bewahren und Dritten keine Einsicht in Steuerakten zu gewähren.»

Das Steuergeheimnis umfasst «jede einer mit steuerlichen Aufgaben betrauten Person in Ausübung ihrer hoheitlichen Tätigkeit anvertrau-

ten oder ihr sonstwie zur Kenntnis gelangten persönlichen Tatsache eines Steuerpflichtigen, die Steuerakten sowie die Verhandlungen innerhalb der Steuerbehörden» (M. Weber, Berufsgeheimnis im Steuerrecht und Steuergeheimnis, Diss. Zürich 1982, S. 139). «Auf das Steuergeheimnis verpflichtet werden demnach alle Personen, die in irgendeiner Form mit der Steuererhebung, dem Steuerbezug, mit der Behandlung von Rechtsmittelbegehren oder dem Steuerstrafverfahren hoheitlich betraut sind» (Weber, a. a. O., S. 147). Das Steuergeheimnis ist das notwendige Gegenstück zur Auskunftspflicht des Steuerpflichtigen (§ 72 StG). Das Steuergeheimnis gilt, abgesehen von Fällen der Amt- oder Rechtshilfe und dergleichen (§ 81, § 82, Abs. 2 StG), gegenüber Verwaltungsbehörden und Gerichten sowie – in erhöhtem Masse – auch gegenüber Drittpersonen.

Dem Steuergeheimnis steht das öffentliche Interesse an der Durchsetzung des Steuergesetzes gegenüber. «Soweit daher die richtige Durchführung des Steuergesetzes es erforderlich macht, sind Durchbrechungen des Steuergeheimnisses unumgänglich und müssen auch erlaubt sein» (Weber, a.a.O., S. 152). Da Abweichungen vom Steuergeheimnis stets die Persönlichkeitsrechte (Art. 28 ZGB) des Steuerpflichtigen tangieren (Weber, a.a.O., 140ff.), gelangt für die Grenzziehung zwischen Erlaubtem und Unerlaubtem wie bei allen staatlichen Eingriffen das Verhältnismässigkeitsprinzip zur Anwendung (vgl. Jahresbericht des Ombudsmannes 1986, Nr. 2, S. 32ff.).

Der Informationsdienst des Steueramtes hat zwar eine äusserst heikle Aufgabe zu erfüllen. Gegenüber dem Arbeitgeber des Steuerpflichtigen dürfte aber für die Wahrung des Steuergeheimnisses nach Ansicht des Ombudsmannes nur der strengste Massstab genügen. Wie der vorliegende Fall zeigt, ist bereits der Telefonanruf als solcher problematisch; kann sich doch der Arbeitgeber die Umstände des Steuerpflichtigen auch zusammenreimen, ohne dass der Informator ihm gegenüber geheimzuhaltende Tatsachen preisgegeben hat. Die Pflicht des Arbeitgebers, seine Lohn- und anderen Leistungen an den Arbeitnehmer mit einem Lohnausweis zu bescheinigen, besteht gemäss § 74 Abs. 1 lit. a StG – ohne anderslautende Ermächtigung des Steuerpflichtigen – nur gegenüber dem Steuerpflichtigen und nicht gegenüber den Steuerbehörden (Reimann/Zuppinger/Schärfer, Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, Bd. III, Bern 1969, Rz 2 zu § 74 StG, S. 355).

Unter dem Aspekt des Verhältnismässigkeitsprinzips ist für die Beurteilung des vorliegenden Falles wesentlich, ob der Telefonanruf des Informationsdienstes an die Arbeitgeberin eine zwingende Notwendigkeit darstellte oder ob die gewünschten Angaben über die Einkommensverhältnisse auch anderweitig in Erfahrung zu bringen oder in den Akten bereits vorhanden gewesen wären. Das ist aber nicht der Fall.

Ergebnis

Unter den gegebenen Umständen erscheint es als verständlich, wenn sich das städtische Steueramt mit dem Arbeitgeber in Verbindung setzte, um verlässliche Angaben über die Einkommensverhältnisse der Steuerpflichtigen zu erhalten. Eine Verletzung des Steuergeheimnisses durch den Informationsdienst des städtischen Steueramtes liegt nach Ansicht des Ombudsmannes nicht vor.

Nr. 17 Dienstalergeschenk; Berechnung

Gegenstand des Anliegens

Der Stadtrat sprach Herrn X, Mitarbeiter des Sozialamtes, wegen Erschöpfung der Krankenlohnleistungen mit Wirkung ab 13. Mai 1983 eine Teilinvalidenpension zu, welche unter Anrechnung von 14 zurückgelegten Mitgliedschaftsjahren auf 56,8% des versicherten Einkommensausfalles festgesetzt wurde, zuzüglich eines Zuschusses gemäss Art. 40 Abs. 4 der Kassenstatuten. Auf den 30. November 1987 wurde X altershalber pensioniert, und er erhielt ein anteilmässiges Dienstalergeschenk von 60%. X ist der Meinung, das Dienstalergeschenk sei zu niedrig ausgefallen, weil der ihm gewährte Zuschuss nicht in die Berechnung einbezogen worden sei; richtigerweise hätte der Zuschuss zur Teilinvalidenrente in die Berechnung miteinbezogen werden müssen.

Abklärungen

Der Ombudsmann bespricht sich mit dem Abteilungsleiter und zuständigen Sachbearbeiter des städtischen Personalamtes und zieht eine

Vernehmlassung des Direktors der städtischen Versicherungskasse bei.

Erwägungen

1. Die für die Berechnung des Dienstaltersgeschenkes massgebliche Jahresbesoldung wird in Art. 18 Abs. 2 Satz 1 der Besoldungsverordnung (Allgemeine Verordnung über die Besoldungen der städtischen Arbeitnehmer, Gemeinderatsbeschluss vom 24. September 1947, mit seitherigen Abänderungen, BV) wie folgt umschrieben:

«Als Jahresbesoldung gilt die Besoldung gemäss dieser Verordnung zuzüglich allfällige Teilrenten der Versicherungskasse.»

Aus dem Wortlaut der Bestimmung, welche sich über die Berücksichtigung von Zuschüssen ausschweigt, lässt sich die aufgeworfene Frage nicht beantworten; die Vorschrift bedarf daher der Auslegung.

2. Die zitierte Vorschrift bestimmt in ihrer ursprünglichen Fassung vom 24. September 1947, bei der Berechnung des Dienstaltersgeschenkes seien «Teilrenten» zu berücksichtigen. Diese Ausdehnung der Berechnungsgrundlage von Dienstaltersgeschenken auf Einkommensbestandteile, die nicht zur eigentlichen Besoldung gehören, war weder naheliegend noch selbstverständlich, lässt sich aber aus sozialen Gründen erklären. Die Überlegungen, die zum Miteinbezug der Teilrenten in die Berechnung des Dienstaltersgeschenkes führten, können zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde darum nicht herangezogen werden, weil die damals geltenden Statuten der Versicherungskasse keine Zuschüsse kannten.

3. Die Zuschüsse wären dann in die Dienstaltersgeschenkberechnung miteinzubeziehen, wenn sie keine selbständige Bedeutung hätten, und somit Bestandteil der städtischen Teilinvalidenrente bilden würden.

Die Rechtsnatur der Zuschüsse ergibt sich aus Art. 84 Abs. 1 und Abs. 3 der Statuten der Versicherungskasse für die Arbeitnehmer der Stadt Zürich VKS (Gemeinderatsbeschluss vom 24. Oktober 1984), welche bestimmen:

«Zur vollen Invalidenpension wird ein Zuschuss von fünf Sechsteln der maximalen einfachen IV-Rente gewährt, solange der Versicherte keine Leistung der IV bezieht. Bei Teilinvalidität wird der Zuschuss entsprechend dem Invaliditätsgrad festgesetzt.»

Die Zuschüsse werden demnach als Ersatz für ausbleibende oder noch ausstehende Leistungen der IV ausgerichtet. Es entspricht dem System des Rechts der beruflichen Vorsorge, wenn die im Normalfall zu erwartenden Leistungen aus der 1. Säule (AHV- oder IV-Renten) bei der Berechnung der Pension Berücksichtigung finden. Gemäss Art. 35ff. VKS berechnet sich das versicherte Einkommen – vereinfacht ausgedrückt – aus der um den sogenannten Koordinationsabzug verminderten Besoldung, wobei der Koordinationsbetrag der maximalen, vollen einfachen Altersrente der AHV entspricht (Art. 36 Abs. 2 VKS). Werden nun im Versicherungsfall in Abweichung von dieser Ausgangslage keine AHV- oder IV-Renten ausgerichtet, so erhält der versicherte Arbeitnehmer der Stadt Zürich als Ersatz dafür zusätzlich zur Alters- oder Invalidenpension einen entsprechenden Zuschuss (vgl. z. B. Art. 69, 71, 84 VKS).

Dass der im vorliegenden Fall zur Diskussion stehende Zuschuss lediglich einen Ersatz für eine IV-Rente darstellt, ergibt sich auch aus Art. 84 Abs. 5 VKS, wonach der Zuschuss zurückerstattet ist, wenn eine IV-Rente rückwirkend zugesprochen wird.

4. Wenn nach dem Wortlaut von Art. 18 Abs. 2 BV bei der Berechnung des Dienstaltersgeschenkes IV-Renten nicht erwähnt werden, so muss dies konsequenterweise auch für deren Ersatzleistungen gelten. Sonst würden jene städtischen Arbeitnehmer ein grösseres Dienstaltersgeschenk erhalten, denen anstelle einer IV-Rente ein städtischer Zuschuss ausbezahlt wird. Die Höhe des Dienstaltersgeschenkes darf aber nicht von der meist vom Zufall beherrschten Frage abhängen, ob dem Arbeitnehmer (bereits) eine eidgenössische IV-Rente zugesprochen worden ist.

Schlussfolgerungen

Es besteht kein Anlass, die seit 1975 vom städtischen Personalamt konstant geübte Praxis umzustossen.

Der Miteinbezug von Zuschüssen gemäss Art. 40 Abs. 4 der Kassenstatuten in die Berechnung des Dienstaltersgeschenkes würde zu nicht gerechtfertigten Ungleichheiten führen.

Nr. 18 *Verzinsung von Patientendepots in städtischen Krankenheimen*

Gegenstand des Anliegens

Der Ombudsmann wird vom Ehepaar X aufgesucht. Sowohl die Mutter von Herrn X als auch die Tante von Frau X sind in einem städtischen Krankenhaus hospitalisiert und haben ihren Sohn bzw. ihre Nichte bevollmächtigt, mit der Frage an den Ombudsmann zu gelangen, ob die Stadt verpflichtet sei, die von ihnen bei ihrem Eintritt in ein städtisches Krankenhaus geleisteten Depots von je Fr. 2500.– zu verzinsen. Während der Stadtärztliche Dienst eine Zinspflicht verneine, habe der frühere Vorstand des Gesundheits- und Wirtschaftsamtes erklärt, es handle sich um eine Frage, der einmal nachgegangen werden sollte.

Abklärungen

In seiner Vernehmlassung an den Ombudsmann lässt der Stadtärztliche Dienst die Frage der Zinspflicht offen, mit der Bemerkung, beide Standpunkte liessen sich vertreten, sowohl die Verzinsung als die Nichtverzinsung. In jahrzehntelanger Praxis habe der Stadtärztliche Dienst auf eine Verzinsung der Depots verzichtet, «nicht zuletzt auch deshalb, weil damit ein zusätzlicher Arbeits- und Kontrollaufwand verbunden ist». Zusätzlich zu der eingeholten Vernehmlassung holt der Ombudsmann beim Leiter des Finanz- und Rechnungswesens des Stadtärztlichen Dienstes ergänzende Auskünfte ein.

Erwägungen

1. Das Rechtsverhältnis zwischen den Patienten und den städtischen Krankenheimen untersteht dem öffentlichen Recht (J. Keller, Die Rechtsstellung des Patienten im öffentlichen Spital als Problem des Verwaltungsrechts, Diss. St. Gallen 1976, S. 65; Schweizerisches Zen-

tralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung [ZBI] 81, 1980, S. 181). Die erhobenen Taxen sind rechtlich als Benützungsgebühren für die Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung zu qualifizieren. Kostenvorschüsse sind allgemein zulässig, soweit diese bei öffentlichen Krankenhäusern für unaufschiebbare Behandlungen keine Zulassungsbeschränkung bedeuten (M. Schön, Die Zulassung zu anstaltlich genutzten öffentlichen Einrichtungen aus verfassungsrechtlicher Sicht, Diss. Zürich 1985, S. 134 und S. 224).

2. Die Verordnung über die Aufnahme von Patienten in die städtischen Krankenheimen (Stadtratsbeschluss vom 1. April 1966 mit seitherigen Änderungen) bestimmt in Art. 2 Abs. 3:

«Die Taxe ist beim Eintritt durch eine angemessene Bareinzahlung sicherzustellen. Diese wird erlassen, sofern und soweit die Taxe durch eine vorbehaltlose Gutsprache eines Versicherers, einer Amtsstelle oder eines anderen vom Stadtärztlichen Dienst anerkannten Garanten gedeckt wird.»

Über die Verzinsung dieser Bareinzahlung enthält die Verordnung keine Vorschrift.

Da das geleistete Depot erst von der Schlussabrechnung in Abzug gebracht wird, bildet die geforderte Sicherheitsleistung nicht nur Kostenvorschuss im Hinblick auf den Heimeintritt, sondern sie dient vorwiegend als Kautionsleistung. Die Depotleistung wird nicht auf eine Bank überwiesen, sondern bleibt beim Stadtärztlichen Dienst erhalten bis zum Austritt des Patienten aus dem Heim.

3. Die Verzinsung von Leistungen richtet sich im öffentlichen Recht nach dem Gesetz. Kann diesem – auch durch Auslegung – keine Vorschrift entnommen werden, so wird in der Praxis entweder eine Zinspflicht verneint, oder es werden am Zivilrecht orientierte Regeln beachtet.

Danach wird bei verspäteter Bezahlung des Schuldners ein Verzugszins von 5% auch dann geschuldet, wenn das Gesetz dies nicht ausdrücklich vorsieht (M. Imboden/R.A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtssprechung, Bd. I, 5 A. Basel/Stuttgart 1976, S. 88f.; F. Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 297; ZBI 81, 1980, S. 182). Dagegen besteht keine

allgemeine Vergütungszinspflicht (F. Gygi, a.a.O. S. 297; ZBI 81, 1980, S. 69 und 76, 1975, S. 458). Nur auf der Rückerstattung nicht geschuldeter Gebühren wird eine Zinspflicht bejaht (ZBI 81, 1980, S. 66ff. und S. 69).

4. Bei den von den Patienten städtischer Krankenhäuser zu leistenden Depots handelt es sich um eine sogenannte Kautions-, d.h. um eine Wert hinterlegung zugunsten des Gemeinwesens, zum Zweck der Sicherstellung einer noch nicht fälligen Geldschuld. Sinngemäss sind die Vorschriften des Privatrechts anzuwenden (M. Imboden/R. A. Rhinow, a.a.O. Bd. II, S. 804; K. Otfinger/R. Bär, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Fahrnispfand, zu Art. 884 bis 918 ZGB, 3. A. Zürich 1981, Rz 189 des Systematischen Teils, S. 49, und Rz 337, S. 88). Da die Depotleistungen im ausschliesslichen Interesse der Krankenhäuser erfolgen, fallen die Vorschriften über den Darlehensvertrag oder den Hinterlegungsvertrag ausser Betracht. Es handelt sich vielmehr um ein sachenrechtliches Sicherungsgeschäft, d. h. um eine Hinterlegung sicherheitshalber oder um ein irreguläres Pfandrecht. «Werden Geld oder andere vertretbare Sachen hinterlegt, so beruht der Unterschied zum irregulären Pfandrecht... darauf, dass bei diesem die Übergabe der zur Sicherung dienenden Gegenstände an den Gläubiger selber erfolgt, bei der Hinterlegung sicherheitshalber an einen Dritten. Eine Sicherstellung mittels Übergabe des Sicherungsmittels an den Gläubiger ist niemals eine Hinterlegung sicherheitshalber.» (K. Otfinger/R. Bär, a.a.O., Rz 207 des Systematischen Teils, S. 53, vgl. auch Rz 208).

Privatrechtlich betrachtet ist daher der als Depot einbezahlte Betrag von Fr. 2500.– als irreguläres Pfandrecht zu qualifizieren. Der städtische Dienst wird Eigentümer der einbezahlten Summe, während den Patienten bzw. deren Rechtsnachfolgern eine Forderung auf Rückerstattung des allfälligen Überschusses zusteht.

5. Zur Zinspflicht beim irregulären Pfandrecht äussert sich die herrschende Lehre: «Der Gläubiger hat den empfangenen Geldbetrag zu verzinsen, wo dies üblich ist, also vor allem, wenn eine Bank Gläubigerin ist oder für den Gläubiger das Geld verwahrt» (K. Otfinger/R. Bär, a.a.O., Rz 194 des Systematischen Teils, S. 49).

Zu berücksichtigen ist dabei auch die Interessenlage. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts fällt in derartigen Fällen ins Gewicht, ob die Gebühren, für die Sicherheit geleistet wird, die Kosten des Empfängers zu decken vermögen (BGE 107 Ia 120f.). Da die den städtischen Krankenhäusern erwachsenden Kosten durch die von den Patienten zu entrichtenden Taxen bei weitem nicht kostendeckend und die Häuser auf beträchtliche Subventionen des Gemeinwesens angewiesen sind, erscheint eine Verzinsung von Depots als nicht gerechtfertigt. Es ist weder rechtswidrig noch stossend, wenn auf Patientendepots kein Zins gewährt wird. Beizufügen ist, dass nach der Praxis des städtischen Dienstes anstelle der Bareinzahlung auch eine Bankbürgschaft in derselben Höhe genügt.

Ergebnis

Aufgrund der Erwägungen besteht für den Ombudsmann kein Anlass, an der Praxis des städtischen Dienstes Kritik zu üben.

G. Die Intervention im Dienste bürgerfreundlichen Verhaltens der Verwaltung

Nr. 19 Öffnungszeiten der Kehrichtverbrennungsanlagen

Gegenstand der Beschwerde

Frau X sucht den Ombudsmann auf, weil sie und ihr Ehemann sich vom Personal einer Kehrichtverbrennungsanlage der Stadt Zürich wenig zuvorkommend behandelt fühlen würden.

Nach den Ausführungen von Frau X beabsichtigte das Ehepaar an einem Montag im April um 21.30 Uhr einen unbrauchbar gewordenen Kasten in der Kehrichtverbrennungsanlage zu deponieren. Die Anlage sei zwar um diese Zeit geschlossen, doch würden erfahrungsgemäss derartige Deponiestücke vor dem Tor abgelagert.

Zufälligerweise sei nun aber ein Mitarbeiter der Kehrichtverbrennung mit seinem Personenwagen zur Anlage gefahren, habe das Tor geöffnet und seinen Wagen auf dem Areal der Anlage parkiert. Nachdem der Beamte dem Ehepaar untersagt habe, den Kasten vor dem Tor zu deponieren und für den Fall der Zuwiderhandlung mit Busse gedroht habe, habe der Ehemann versucht, dem Wagen des Beamten zu folgen, in das Areal einzufahren und den Schrank im Areal zu deponieren. Der Beamte habe die Einfahrt in das Areal mit der Bemerkung verhindert, er werde die verspäteten Benützer im Areal einschliessen, wenn die Einfahrt nicht unterlassen werde.

Abklärungen

Auf Ersuchen des Ombudsmannes erstattete der Direktor des Abfuhrwesens schriftlich Bericht.

Erwägungen

Die Kehrichtverbrennungsanlage ist täglich von 07.25 bis 11.50 Uhr und von 13.00 bis 16.45 Uhr geöffnet. Um Werktätigen entgegenzukommen, steht die Anlage zudem samstags von 07.40 bis 11.30 Uhr offen. Die Öffnungszeiten sind am Tor der Anlage angeschlagen und im Telefonbuch publiziert. Zutreffend ist indessen, dass nachts und sonntags

Sperrgut vor dem Tor beim dort befindlichen Glascontainer deponiert wird, eine Übung, der das Abfuhrwesen entgegenzuwirken versucht. Juristisch betrachtet ist das Ablagern von Abfall und Sperrgut vor dem Anlagetor untersagt, handelt es sich doch ausserhalb des Tores um öffentlichen Grund. Die Allgemeine Polizeiverordnung der Stadt Zürich vom 13. März 1977 untersagt in Art. 18ff. eine derartige Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes, und Art. 37 Abs. 1 sieht für Übertretungen der Bestimmungen der Verordnung Polizeibussen vor. Insofern handelte der Beamte nach Vorschrift.

Zur Frage, ob der Beamte mit Einschliessung des Ehepaares gedroht habe, nimmt der Bericht des Direktors nicht Stellung. Hingegen wird darauf hingewiesen, dass es verständlich sei, wenn der Beamte die Einfahrt untersagt habe, da um diese Zeit weder die Haupt- noch die Bunkertore offenstünden.

Wie dem auch sei, hält der Ombudsmann dafür, dass in Anbetracht solcher Situationen eine ruhige, sachliche und publikumsfreundliche Aufklärung des Benützers erwartet werden darf. Auch ein Entgegenkommen über das Pflichtmass hinaus würde, sofern ein solches möglich ist, in derartigen Fällen mithelfen, gute Beziehungen zwischen Bürger und Verwaltung zu fördern, vorausgesetzt, dass auch der Bürger sich korrekt und verständnisvoll verhält.

Auf weitere Abklärungen verzichtet der Ombudsmann. Insbesondere darum, weil der Direktor des Abfuhrwesens ihm versichert, dass er, gestützt auf die vorliegende Intervention, sein Personal ausdrücklich zu einem freundlichen und zuvorkommenden Kundendienst angehalten habe.

H. Die Intervention dient der Orientierungshilfe

Nr. 20 Benützung von städtischen Sportplätzen

Wiederholt gelangten Sportvereine, die sich vom Sportamt in ihren Wünschen um Benützung städtischer Sportplätze übergangen fühlten, an den Ombudsmann.

Gegenstand des Anliegens

Der Sportverein X, Verbandsmitglied des entsprechenden schweizerischen Sportverbandes, beim Ombudsmann vertreten durch seinen Trainer, ist darüber ungehalten, dass das Sportamt ihm die Benützung des Sportplatzes Neudorf in Zürich-Oerlikon an den gewünschten Spieltagen in den Monaten Mai/Juni/August/September und Oktober 1988 im Gegensatz zu früheren Jahren nicht erteilt. Der Verein möchte die bereits festgesetzten Meisterschaftsspiele, die sich datenmässig nicht mehr verschieben lassen, auf dem Sportplatz Neudorf austragen und auch dort trainieren dürfen. Nach den Ausführungen des Trainers handelt es sich bei dem vom Verein betriebenen Sport um eine, insbesondere in den USA gepflegte, in der Schweiz eher noch seltenere Sportart. Aus diesem Grunde sei der stadtzürcherische Verein einseitig noch auf Spieler aus anderen Gemeinden und Kantonen angewiesen. Von den 33 derzeit aktiven Mitgliedern würden aber etwa 65% in der Stadt Zürich wohnen. Für die Austragung der Meisterschaftsspiele hätte der Verein seit dem Jahre 1985 Bewilligungen zur Benützung des Sportplatzes Neudorf erhalten, und überdies seien ihm auch dreitägige Trainingsspiele, sogenannte Minicamps, bewilligt worden. Unter diesen Umständen erscheine die unverhoffte Bewilligungsverweigerung als undurchsichtig, weshalb sich der Verein mit der Begründung des Sportamtes, zu den gewünschten Daten sei der Sportplatz Neudorf bereits ausgebucht, nicht zufriedengestellt geben könne.

Erwägungen

Gestützt auf die beim Sportamt eingeholten Erkundigungen und auf seine eigenen Überlegungen erwägt der Ombudsmann:

1. Die Stadt Zürich verfügt über rund 50 Rasensportplätze. Für die Benützung städtischer Sportanlagen zu sportlichen Zwecken ist eine Bewilligung des städtischen Sportamtes erforderlich. Die Bewilligungen werden vom Sportamt gegen Entrichtung der vom Stadtrat festgesetzten Gebühren für einmalige Benützung oder für eine Saison bzw. ein Semester ausgestellt. Die Zuteilung der Anlagen erfolgt durch das Sportamt in der Regel für die Dauer der Bewilligung; sie soll einem möglichst grossen Benutzerkreis zugute kommen und zugleich eine optimale Auslastung der Anlagen gewährleisten (vgl. dazu Art. 2ff. der Verordnung über die Benützung der städtischen Sportanlagen, Benützungsordnung; Stadtratsbeschluss vom 13. Oktober 1976).

Das Sportamt der Stadt Zürich hat drei Verbänden, nämlich dem SATUS (Fussballverband Region Ost), dem Stadtzürcherischen Fussballverband und dem Schweizerischen Firmensportverband (Region Zürich) Dauerbewilligungen zur Durchführung von Meisterschafts- und Freundschaftsspielen sowie zu Trainingszwecken erteilt. In der jeweiligen im Mai jeden Jahres stattfindenden Belegungskonferenz des Sportamtes nehmen die drei Verbände die Platzzuteilung an ihre rund 120 Verbandsmitglieder vor. Praktisch werden die zur Verfügung stehenden Rasensportplätze durch diese Zuteilung ausgelastet, so dass Nichtverbandsmitglieder, die keinem der angeführten Verbände angehören, keine Berücksichtigung finden.

Sportvereine, die nicht Verbandsmitglieder sind, können vom Sportamt lediglich Einzelbewilligungen erhalten, die zur Auslastung von auftretenden tage- oder stundenweisen Belegungslücken dienen.

Die Delegation der Platzzuteilung an die drei Verbände erscheint soweit als zweckmässig und mit den Benutzungsvorschriften in Einklang, als damit eine Gleichbehandlung der Verbandsmitglieder gewährleistet wird und die von der Stadt Zürich für die Platzzuteilung festgelegten Kriterien Berücksichtigung finden. Diesbezüglich obliegt dem Sportamt der Stadt Zürich eine Aufsichtsfunktion. Zuteilungskriterien finden sich in allgemeiner Form im Sportkonzept der Stadt Zürich, welches zwischen stadtzürcherischen und übrigen Sportverbänden und Sportvereinen unterscheidet, und dafür verschiedene Tarifstufen vorsieht (Sportkonzept, Stadtratsbeschluss vom 18. November 1981, insbeson-

dere Ziff. 2.1.2 und 2.1.3 a und b). Zudem bestimmt die Benutzungsordnung in Art. 3 Abs. 1:

«Städtische Sportanlagen werden in der Regel nur an Sportvereine mit mehr als 20 aktiven, in der Stadt Zürich wohnhaften Mitgliedern für deren sportliche Betätigung abgegeben.»

In analoger Anwendung von Ziff. 7 der «Richtlinien für die mietweise Abgabe von städtischem Land zu Sportzwecken an private Organisationen» (Stadtratsbeschluss vom 19. Dezember 1969) verlangt das städtische Sportamt in der Praxis allerdings lediglich, dass die Mitglieder der benutzungsberechtigten Vereine wenigstens zu 80% in der Stadt Zürich wohnen. Ausnahmen davon können bei Einzelbewilligungen gestattet werden, wenn die Bedeutung des Anlasses es rechtfertigt.

2. Die Abklärungen ergeben, dass der Sportverein X bisher stets Einzelbewilligungen erhalten hat.

Wie das Sportamt ausweist, sind die Sportplätze Neudorf während der Sommermonate 1988 durch sieben Clubs mit 54 Mannschaften voll belegt, was das Sportamt veranlasste, dem Verein X als einzige Ausweichmöglichkeit für das Training den Sportplatz Forrenweid anzubieten.

Erledigung

Das Sportamt hat die Belegung der Sportplätze Neudorf in Übereinstimmung mit den geltenden Belegungsgrundsätzen vorgenommen. Die Bewilligungsverweigerung ist nicht zu beanstanden. Für eine vermittelnde Lösung bleibt, da die Plätze vollbelegt sind, kein Raum.