

Stadt Zürich
Bericht des Beauftragten in Beschwerdesachen
(Ombudsmann)

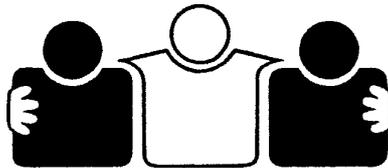
1998

Gestützt auf Art. 39 Abs. 4 der Gemeindeordnung der Stadt Zürich vom 26. April 1970 / 21. Juni 1992, erstattet der Beauftragte in Beschwerdesachen (Ombudsmann) dem Gemeinderat der Stadt Zürich über seine Tätigkeit vom 1. Januar bis zum 31. Dezember 1998 den folgenden 28. Bericht:

Zürich, 14. Juli 1999

Der Beauftragte
in Beschwerdesachen

Dr. W. Moser
Ombudsmann



Ombudsmann der Stadt Zürich

Kanzlei: Oberdorfstrasse 10
8001 Zürich

Telefon: 01 / 261 37 33

Telefax: 01 / 261 37 18

e-mail: ombudsmann.stadt-zuerich@bluewin.ch

Sprechstunden: nach Vereinbarung

Inhalt

Allgemeiner Teil	5
I. Das Berichtsjahr 1998	5
Trend zu anspruchsvollerer und ausdauernder Inanspruchnahme der Ombudsstelle	5
II. Personal, Räumlichkeiten und Betriebsmittel	7
1. Personal	7
2. Büroräumlichkeiten	7
3. Betriebsmittel	7
III. Öffentlichkeitsarbeit	7
1. Besuche, Einladungen, internationale Kontakte	7
2. Gründung der «Schweizerischen Vereinigung Parlamentarischer Ombudsleute (SVPO)»	9
3. 7. Table Ronde des Europarates mit den europäischen Ombudsleuten auf Malta (7. /9. Oktober 1998)	10
4. «Table Ronde 2001» in Zürich?	10
IV. Statistiken zum Geschäftsjahr 1998	12
1. Übersicht (Neueingänge, Erledigungen und Pendenzen)	12
2. Detailangaben zu den Neueingängen	13
3. Detailangaben zu den Erledigungen	15
4. Anfragen	17
V. Problemschwerpunkte des Jahres 1998	19
1. Zuständigkeit der Ombudsstelle in Anfechtung	20
a) Zuständigkeitsbeschneidungen durch Auslagerung von Staatsaufgaben?	21
b) Zuständigkeitsbeschneidungen durch Gerichte	23
2. Probleme mit der Vergabe von Warenlieferungs- und Dienst- leistungsaufträgen (Beschaffungs- bzw. Submissionswesen)	25

Besonderer Teil	28
Beispiele von Anliegen und Beschwerden	
I. Beschaffungs- bzw. Submissionswesen	28
1. Musikalische Umrahmung von Abdankungen	29
2. Klippenreiche Fahrt zu einem neuen Seerestaurant	32
3. Hätten nebst dem Wagen auch die Pferde ausgewechselt werden müssen?	34
4. Gleichbehandlung der Gewerbegenossen	38
5. Misslungener Wettbewerb	40
II. Miscellaneous	43
6. Grundrechtsverletzende Impfpflicht an das Heimpersonal? ..	43
7. Sicherheitsstandards für baubedingte Bodenunebenheiten.....	44
8. Warum nicht Hans Xaver Müller?	47
9. Unentgeltliche oder kostenpflichtige Bestattung?.....	48
10. Der Ombudsmann als «Freund und Helfer» bei «Zoff» zwischen einem Polizeibeamten und einem Automobilisten.....	50
11. Wetterleuchten in der Wohnung	52
12. Parkbusse trotz Behindertenausweis	54
13. Verhalten gegenüber Angehörigen bei Todesfällen in Krankenheimen.....	57
14. Instandstellungskosten einer Mietwohnung.....	61
15. Liquidation eingelagerter Möbel.....	65
16. Keine AHV-Zusatzleistungen nach Erbschaft.....	67
17. Im Rechtsmittel-Labyrinth verirrt und verlorengegangen.....	69
Anhang	
Statuten der Schweizerischen Vereinigung Parlamentarischer Ombudsleute (SVPO).....	72

Allgemeiner Teil

I. Das Berichtsjahr 1998:

Trend zu anspruchsvollerer und ausdauernder Inanspruchnahme der Ombudsstelle

Sieht man von den infolge ihres geringen Bearbeitungsaufwands bloss als Anfragen und nicht als Geschäfte registrierten Anliegen ab (vgl. hierzu Ziff. IV/4), so hielt sich die *zahlenmässige* Belastung der Ombudsstelle 1998 in der seit Jahren gewohnten Bandbreite. Dass die in der Institution Tätigen Ende des Jahres allesamt den Eindruck hatten, eine erneut gewachsene Arbeitslast getragen zu haben, darf aber wohl kaum einer Sinnestäuschung, sondern füglich dem Umstand zugeschrieben werden, dass eine beachtliche Zahl der an sie herangetragenen Anliegen anspruchsvoller und/oder «anhänglicher» geworden sind. Waren Antworten und Stellungnahmen in früheren Jahren in der Regel noch bei *einer* Verwaltungsstelle abrufbar und *einem* - dem einschlägigen - Erlass zu entnehmen und konnten Konflikte zwischen Bürgerinnen/Bürgern und Stadtverwaltung infolge ihrer thematischen Begrenztheit und zeitlichen Überschaubarkeit mittels eines «Schlussberichts» noch nachhaltig bewältigt werden, so erfordern Konfliktlösungen heute in zunehmendem Masse koordinierte Verhaltensweisen mehrerer Verwaltungsstellen und die harmonisierende Auslegung von föderativ und normenhierarchisch aufgesplitterten, sachgebietsmässig aber zusammengehörenden und verflochtenen Regelungskomplexen (so z.B. im Beschaffungswesen, vgl. Ziff. V/2, oder im Sozialversicherungs- und Sozialhilfebereich). Darüber hinaus haben sie oft nurmehr den Charakter von Problemlösungs*fragmenten* oder Problemlösungs*etappen*, die in beratenden und mediativen Prozessbegleitungen vielleicht schon wenige Wochen später von weiteren Teillösungen oder Lösungsetappen gefolgt sein müssen, sollen sie zu einer tragfähigen und nachhaltigen Konfliktbereinigung führen. Konflikte sind eben regelmässig keine erstarrten Zustände, sondern dynamische, sich verändernde Prozesse, die oft auch nur im Wege einer Prozessbegleitung nachhaltig bewältigt werden können. In solchen schnell einmal zu übermässiger Belastung der Ombudsstelle tendierenden Fällen sind Begrenzungen ihres Engagements auf das ihren beschränkten personellen Ressourcen Zuträgliche und mit dem Grundsatz gleichen Zugangs aller Hilfesuchenden Vereinbare und auf «Hilfe zur Selbsthilfe» ebenso unabdingbar wie schwierig. Sie ähneln nicht selten einer Gratwanderung zwischen Distanznahme und Aufnahme von Beschwerden und Hilfesuchenden, die von diesen aber trotz anstrengender Balanceversuchen meist als «Hängenlassen» empfunden wird. Als Beispiel mag der Fall eines Sozialhilfebezügers dienen, der die zuständige Sozialberatungsstelle und, da er diese dadurch innert kurzem «à bout de souffle» brachte, fast zeitverzugslos auch die Ombudsstelle aus einer gewiss

schwierigen finanziellen und sozialen Situation heraus mit Anliegen und Begehren förmlich bombardierte. Ihm musste der Ombudsmann folgendes zu bedenken geben:

Entgegen Ihrer Annahme verhalten Ihre Beschwerden und Wünsche bei uns nicht ungehört. Nur können wir, die Angehörigen der Ombudsstelle, unsere beschränkten Abklärungs- und Vermittlungskapazitäten bei der grossen Zahl täglich eingehender Beschwerden und Bittschriften nicht *einer* beschwerdeführenden Person in jenem Ausmass und mit jener Priorität und Nachhaltigkeit reservieren, das bzw. die Sie für Ihre Anliegen erwarten. Wir sind insofern in keiner wesentlich andern Lage als Bedienstete der städtischen (oder irgendeiner andern) Verwaltung und insbesondere der Betreuerinnen und Betreuer der Sozialberatungen, welche bei ihrer anspruchsvollen und von zahllosen Hilfesuchenden in Anspruch genommenen Aufgabe einen ständigen Wettlauf mit der Zeit und Kampf um eine rechtsgleiche und gesetzeskonforme Verteilung der verfügbaren Ressourcen führen.

Zeitigt ein solcher Masshalteappell im einen - wie gerade auch in diesem - Fall eine gewisse Wirkung, so verhält er in andern Fällen wie der verzweifelte Anruf eines Mobiltelefonabonnenten, der mangels Antenne nicht zum Empfänger durchdringt. In solchen Fällen gelangt buchstäblich auch der Ombudsmann ans Ende seines Lateins. Nicht immer sind aber solche Zudringlichkeiten und Anspruchshaltungen Reflexe echter Bedrängnis und Hilfsbedürftigkeit. Oft sind sie Ausdruck von fehlender Einsicht in die nach wie vor begrenzte Verantwortung und Leistungsfähigkeit des Gemeinwesens für die Wohlfahrt seiner Angehörigen oder von deren verkümmertem Vertrauen in die Selbstbehauptungsfähigkeit oder ganz einfach von Bequemlichkeit. Letzterer gilt es nicht selten bei Beschwerdeführenden vorzubeugen, welche mit der Ombudsstelle bereits einmal «gute Erfahrungen» gemacht haben und Appetit auf Ombudsleistungen auch in Situationen entwickeln, deren eigenständige Meisterung ihnen durchaus zugemutet werden darf. Ausmessende Hilfsbereitschaft drängt sich nach Auffassung des Berichterstatters auch gegenüber Hilfesuchenden auf, die zur Wahrung ihrer Rechte und Interessen bereits auf die Dienste eines Anwalts, Berufsverbandes oder einer Rechtsschutzversicherung zählen können, und umgekehrt gegenüber solchen Rechtsvertretungen, die sich für ihre oder mit ihren Klientinnen und Klienten - sei's zur Entlastung, zur Kosteneinsparung oder zur Ausschöpfung aller Möglichkeiten - an die Ombudsstelle wenden. Solche Personen dürfen normalerweise als hinreichend «wehrfähig» angesehen werden, weshalb sie sich für die Inanspruchnahme des Ombudsmannes auf ein qualifiziertes Interesse berufen können müssen.

II. Personal, Räumlichkeiten und Betriebsmittel

1. Personal

a) Aktive

Der Personalbestand umfasste 1998 unverändert 368,1 Stellenprocente, verkörpert durch:

Dr. Werner Moser	(100 %)
Dr. Rolf Steiner	(100 %)
Frau Susann Graber	(88.1 %)
Frau Heidi Berther	(80 %)

b) Stellvertretung

Die für Fälle «längerer, ausserordentlicher Abwesenheit» des Ombudsmannes (Art. 39 Abs. 5 der Gemeindeordnung) gewählte Stellvertreterin, Frau a.Ober-richterin Verena Bräm, ist auch im Jahre 1998 nicht zum Einsatz gekommen.

2. Büroräumlichkeiten

Von den Besucherinnen und Besuchern wird die zentrale und von den Amtshäusern genügend distanzierte Lage der Ombudsstelle und das Altstadt-Ambiente ihrer Räume an der Oberdorfstrasse 10 geschätzt.

Lediglich die von den Vormietern im Jahre 1992 übernommenen Teppiche in Entrée und Kanzlei riefen 1998 nach einem Ersatz, weil sie sich, strichweise zum Wellblech mutiert, allmählich als Gefahr für Besucherinnen, Besucher und Personal erwiesen.

3. Betriebsmittel

Planmässig wurde im Sommer 1998 der Netzwerk-Server der EDV-Anlage ersetzt (vgl. Jahresbericht 1996, S.12). Bei dieser Gelegenheit erfuhr die Novell-Software im Herbst 1998 ein Up-Date, womit sie die Jahr-2000-Tauglichkeit erlangte.

III. Öffentlichkeitsarbeit

1. Besuche, Einladungen, internationale Kontakte

Auch 1998 war der Berichterstatter bemüht, seine Öffentlichkeitsarbeit in einem der Institution zuträglichen, der «Kundenbetreuung» und Geschäftsbearbeitung nicht abträglichen Rahmen zu halten. Aus der solcherweise unerlässlichen Selektion resultierte folgender Veranstaltungskalender:

Referate, Orientierungen, Dokumentierungen, unter anderem

- im Informationszentrum des Sozialdepartements (durch seinen Mitarbeiter Dr. Rolf Steiner);
- von Professor Walter Haller, Ordinarius für Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Zürich, über Erfahrungen mit und Praxis zu Auslagerungen von bisher der Stadtverwaltung anvertrauten Aufgaben auf verwaltungsunabhängige Träger (vgl. hierüber Ziff. V/1/a);
- seines früheren Chefs, Professor Joseph Voyame, zwecks Ausarbeitung eines Vorentwurfs zur Einführung einer Ombudsstelle in Albanien im Rahmen eines OSZE-Mandats (Wenn schon nicht im Bund der schweizerischen Eidgenossen, möge die Idee dieser Einrichtung zumindest im fernen Albanien Früchte tragen!);
- der Europaratssektion der Politischen Direktion des EDA, Bern, über den Stand der Vorbereitungsarbeiten für eine «Table Ronde» des Europarates mit den europäischen Ombudsleuten in der Schweiz;
- der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus (EKR) zwecks Förderung ihrer Bestrebungen zur Aufwertung ihrer Ombudsfunktion für Personen, die sich aufgrund ihrer Rasse, Ethnie oder Religion diskriminiert fühlen;
- des Justiz- und Polizeidepartements des Kantons Graubünden zur «Fermentierung» der Studien über die Einführung einer kantonalen Ombudsstelle.

Treffen mit

- seiner Stellvertreterin, Frau a.Oberrichterin Verena Bräm, vor allem zwecks Besprechung des Problems von Zuständigkeitskonkurrenzen zwischen ombudsmännischer Vermittlungsfunktion und gerichtlichen Aufsichts- und Rechtspflegefunktionen (hierüber Ziff. V/1/b);
- den schweizerischen Kollegen Mario Flückiger (Stadt Bern), Markus Kägi (ZH), Louis Kuhn (BL), Andreas Nabholz (BS) und Karl Stengel (Winterthur) zwecks Erfahrungsaustauschs und Pflege der kollegialen Beziehungen, zur Gründung der «Schweizerischen Vereinigung der parlamentarischen Ombudsleute (SVPO)» (nachstehend Ziff. 2) und zur weiteren Vorbereitung einer «Table Ronde 2001» in Zürich (nachstehend Ziff. 4);
- den privatwirtschaftlichen Ombudsleuten Dr. Lili Nabholz (Privatversicherungen), Hanspeter Häni (Banken), Dr. Gebhard Eugster (Krankenversicherungen) und Nicolas Ötterli (Tourismus) zwecks Erfahrungsaustauschs;
- Kolleginnen und Kollegen des Bundesamtes für Justiz zur Besprechung von Bundesrechtsproblemen mit Bezug zu aktuellen Geschäften;
- Stadtschreiber Dr. Martin Brunner und Rechtskonsulent Dr. Dieter Keller zur Erörterung von für die Fallbearbeitung bedeutsamen Grundsatzfragen und zur Pflege der Beziehungen;

Empfang an seinem Amtssitz

- des Ombudsmannes des pakistanischen Gliedstaates Punjab, Justice Manzoor Hussain Sial, zu einer Orientierung über die Ombudsinstitutionen in der Schweiz, insbesondere deren Einbettung in den schweizerischen politischen Kontext (zusammen mit dem kantonalen Ombudsmann Markus Kägi und Professor Walter Haller);
- des Berufskollegen von Kawasaki-City, Japan, Mitsuhiro Okamoto;
- des früheren Leiters der Rechtsabteilung des Bundesamtes für Wohnungswesen, Dr. Walter Tobler;
- von Statthalter und Bezirksratspräsident Bruno Graf, Bezirksratsschreiberin Dorothee Gattiker und Statthalter-Stellvertreterin Dr. Marlene Temperli zwecks gegenseitiger Orientierung über die Geschäftsbereiche und Koordination der Behandlung einzelner Geschäfte.

Annahme von Einladungen zu / Teilnahme an

- der Feier 150 Jahre Bundesstaat;
- einem Lunch des österreichischen Handelsdelegierten für die Schweiz und Liechtenstein, Dr. Erich Dix;
- einer Orientierungsveranstaltung der OIZ über das (bei der Ombudsstelle gelöste) EDV-Millenniumsproblem (durch Mitarbeiter Dr. Rolf Steiner);
- der 7. Table Ronde des Europarates mit den europäischen Ombudslenten auf Malta (vgl. hierüber nachstehende Ziff. 3);
- der Feier für den Ratspräsidenten 1998, Gemeinderat Jean Bollier;
- einer Besichtigung der Zentrale für Verkehrs- und Ordnungsbussen der Stadtpolizei Zürich (zusammen mit Mitarbeiter Dr. Steiner);
- einer Einführungsveranstaltung des kantonalen Steueramtes Zürich zum revidierten Steuergesetz (zusammen mit Mitarbeiter Dr. Steiner und Amtskollegen von Kanton Zürich und Winterthur).

Der Ombudsmann möchte sich für die ihm mit all diesen Besuchen und Einladungen erwiesene Aufmerksamkeit und zuteil gewordene fachliche und persönliche Bereicherung an dieser Stelle nochmals herzlich bedanken.

2. Gründung der «Schweizerischen Vereinigung Parlamentarischer Ombudslente (SVPO)»

Hauptsächlich um ihnen gegenüber schweizerischen Amtsstellen, ausländischen Amtskolleginnen und -kollegen und internationalen Organisationen (wie namentlich gegenüber dem Internationalen und dem Europäischen Ombudsmann-Institut, dem Europarat oder der OSZE) ein einheitliches Auftreten zu ermöglichen und zu grösserer Ausstrahlung und Resonanz zu verhelfen, gründeten die amtierenden sechs parlamentarischen Ombudsmänner am 2. September 1998 in Basel die «Vereinigung Schweizerischer Parlamentarischer

Ombudsleute (SVPO)». Nach ihren Statuten (wiedergegeben im Anhang) bezweckt die Vereinigung aber auch die Förderung der Ombuds-Institution in unserem Land durch Tagungen, Vorträge und Veranstaltungen und den Erfahrungs- und Gedankenaustausch sowie die Weiterbildung auf nationaler und internationaler Ebene.

3. 7. Table Ronde des Europarates mit den europäischen Ombudsleuten auf Malta (7./9. Oktober 1998)

Auf Einladung des maltesischen Ombudsmannes und des Europarates hatten Ombudsleute und Vertreterinnen und Vertreter ombudsähnlicher Einrichtungen aus über 25 europäischen Ländern Gelegenheit, auf dieser geschichtsträchtigen Mittelmeerinsel unter sich und mit Angehörigen der Strassburger Menschenrechtsorgane Themen gemeinsamen Interesses und der Zusammenarbeit zu diskutieren. Die Schweiz war am Runden Tisch ausser durch den Berichterstatter und seinen basellandschaftlichen Amtskollegen Louis Kuhn durch Frau Dr. Gret Haller, OSZE-Ombudsfrau für Menschenrechte in Bosnien, Professor Stefan Trechsel, Mitglied der Europäischen Menschenrechtskommission, und Professor Joseph Voyame, Vizepräsident des Europarats-Ausschusses gegen die Folter, vertreten. Zur Diskussion gestellt waren die Themen «Rechte von Flüchtlingen und Asylsuchenden» und «Rechte von Gefangenen». Wie gewohnt, wurden die Themen an der Konferenz mit beeindruckendem verbalem und papiernem Aufwand, zu einem ansehnlichen Teil aber auch mit aufrüttelnder Substanz und respekterheischem Engagement behandelt. Was für das Empfinden der schweizerischen Ombudsleute etwas zu kurz kam, war der konkrete Beitrag, welchen die Ombudsstellen in den einzelnen Ländern zu Wahrung und Schutz der Rechte von Menschen in solchen Sonderstatusverhältnissen leisten. Dennoch: Die Konferenzergebnisse waren die Reise nach Malta wert, vermittelten sie doch den Teilnehmern zahlreiche für ihre Tätigkeit wertvolle Impulse und Aufschlüsse.

4. «Table Ronde 2001» in Zürich?

Das im Jahresbericht 1996 (S. 14/15) angetönte Vorhaben der schweizerischen Ombudsleute, den europäischen Kolleginnen und Kollegen statt weiterhin nur an Veranstaltungen im Ausland, durch Übernahme der Gastgeberrolle in nicht allzu ferner Zukunft auch einmal in der Schweiz zu begegnen, ist im Berichtsjahr weiterverfolgt und hinsichtlich einiger Schlüsselfragen konkretisiert worden. Nach ihren einvernehmlich entwickelten Vorstellungen würde eine solche Konferenz

- von den schweizerischen Ombudsleuten in Verbindung mit ihren Heimatkantonen und -gemeinden, dem Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten und dem Europarat als «*Table Ronde*» aufgezogen,
- mit Blick auf den internationalen Konferenzkalender voraussichtlich im *Herbst 2001*, und
- zwar in der Wiege der schweizerischen Ombuds-Entwicklung, d.h. in der *Stadt Zürich*, stattfinden und
- dem Thema «*Die Verfahrensgarantien von Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention als Herausforderung für die öffentliche Verwaltung*» gewidmet sein.

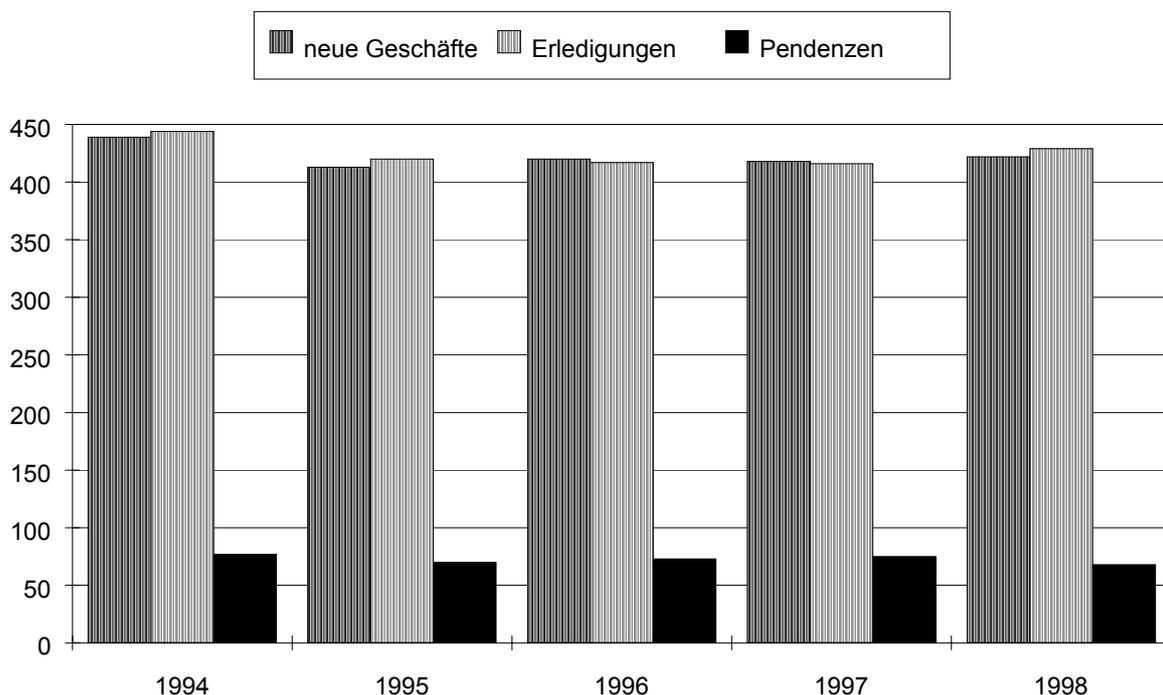
Aufgrund der durchwegs positiven Reaktionen von Gewährsleuten auf ein solches Projekt haben die schweizerischen Ombudsleute es der Menschenrechtsdirektion des Europarates zu Beginn dieses Jahres vorgestellt und ihr Interesse und ihre Bereitschaft bekundet, es mit vereinten Kräften zu verwirklichen. Zwar scheinen Wind und Sterne dem Vorhaben gewogen zu sein; ob es aber angesichts konkurrierender Interessen anderer Länder und von Unwägbarkeiten des internationalen Konferenzbetriebs Wirklichkeit werden wird, bleibt abzuwarten.

IV. Statistiken zum Geschäftsjahr 1998

An statistischen Angaben folgen:

1. Übersicht (Neueingänge, Erledigungen und Pendenzen)
2. Detailangaben zu den Neueingängen
3. Detailangaben zu den Erledigungen
4. Anfragen

1. Übersicht: Neueingänge, Erledigungen und Pendenzen



Mit *422 neuen Geschäften* im Jahre 1998 (1997: 418) bewegt sich die Geschäftslast wie in den vorausgegangenen Jahren auf hohem Niveau über der Vierhunderter-Marke. Die Anfragen haben 1998 eine neue Rekordzahl von 742 erreicht (vgl. dazu unten, Ziff.4). Immer mehr Ratsuchende sind auf die Hilfe und die Vermittlungsdienste des Ombudsmannes angewiesen.

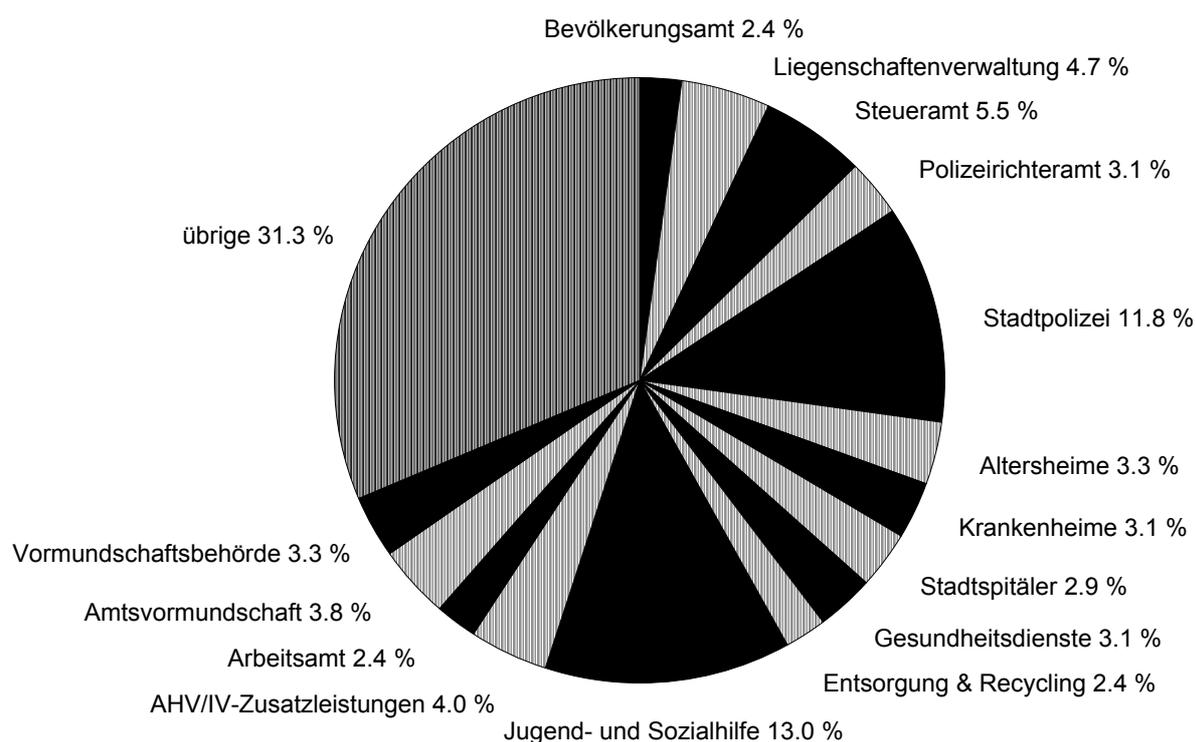
Mit *429 Erledigungen* konnten im Jahre 1998 etwas mehr Geschäfte abgeschlossen werden, als neu eingegangen waren.

Die *Pendenzenzahl* sank daher leicht ab; per Ende 1998 waren *68 Geschäfte* offen, drei davon aus dem Jahre 1997.

2. Detailangaben zu den Neueingängen

Verteilung auf die einzelnen Dienstabteilungen

Die folgende Grafik zeigt die Verteilung der eingegangenen Geschäfte auf die verschiedenen Dienstabteilungen der Zürcher Stadtverwaltung. Den grössten Anteil weisen naturgemäss diejenigen Ämter auf, die im alltäglichen Leben zu Bürgerinnen und Bürgern am meisten Berührungspunkte aufweisen: Steueramt, Stadtpolizei und Amt für Jugend- und Sozialhilfe. Es wäre daher verfehlt, aus der Grafik irgendwelche Rückschlüsse auf die Arbeitsqualität einzelner Dienstabteilungen zu ziehen. In die Kategorie «Übrige» fallen alle Dienstabteilungen mit weniger als zehn Geschäften:



Die Betroffenheitssegmente weisen seit Jahren eine bemerkenswerte Konstanz auf. Verlagerungen gegenüber den Vorjahren bewegen sich im Bereich von wenigen Prozenten oder gar Zehntelprozenten. Etwas mehr Grund zu Anregungen und Klagen als im Vorjahr gaben Herrn und Frau Zürcher 1998 lediglich das Bevölkerungsamt und die Liegenschaftenverwaltung, während Steueramt, Versicherungskasse und Amt für soziale Einrichtungen ihrer Kundschaft offenbar weniger Sorgen bereiteten als im Vorjahr. Da die Samples der Betroffenheitssegmente aber bescheiden und inhaltlich oft heterogen sind, lassen sich Schlüsse aus diesen Ausschlägen etwa der Art, die Bevölkerung komme mit ihrer Steuerpflicht wieder besser zu Rande als auch schon, die Aussicht auf ihre Ausgliederung aus der Stadtverwaltung beflügeln die städtischen Kinder- und Jugendheime zu einem Exploit an

Kundenfreundlichkeit oder die Administration bekunde mit der wachsenden Mobilität der Bevölkerung zunehmend Mühe, kaum ziehen.

Eingangsart

Die Bürgerinnen und Bürger ziehen es in den meisten Fällen vor, dem Ombudsmann ihre Anliegen im direkten, persönlichen Sprechstundengespräch ohne Zeitdruck vorzutragen. Im Jahre 1998 war dies in 80.6 % aller Geschäfte der Fall. Obwohl das Sekretariat stets auf die Möglichkeit aufmerksam macht, Anliegen schriftlich (per Post, Fax oder E-Mail) zu unterbreiten, beträgt der Anteil schriftlicher Eingaben lediglich 19,4 %.

Personalgeschäfte

Der Ombudsmann hat der zahlenmässigen Entwicklung der verwaltungsinternen Personalgeschäfte weiterhin grosse Aufmerksamkeit geschenkt (Jahresbericht 1997, S.23 f.). Mit einem Anteil von 19.4 % (82 Beschwerden) haben diese Geschäfte 1998 im Vergleich zu 1997 (17,9 %, 75 Beschwerden) wieder etwas zugenommen und die Grössenordnung von 1996 (19,0 %, 80 Beschwerden) erreicht. Der sich in der ersten Jahreshälfte 1998 abzeichnende Trend zu einer markanten Zunahme (Jahresbericht 1997, S.23) hat sich im zweiten Halbjahr erfreulicherweise nicht fortgesetzt. Dies, obwohl von den genannten 82 Geschäften ein Teil von städtischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern herrührt, die bereits im Dezember 1998 über ihre 1999 zu erwartende Nichtwiederwahl oder Wiederwahl unter Vorbehalt in Kenntnis gesetzt worden sind.

Angaben zu den Gesuchstellenden

Alter:

Das Durchschnittsalter aller Personen, die im Jahre 1998 die Dienste des Ombudsmannes in Anspruch genommen haben, beträgt *51 Jahre* (1997: 50 Jahre). Es bewegte sich schon immer im Bereich zwischen 48 und 52 Jahren. Indiz für eine gealterte städtische Bevölkerung, eine geringere «Staatsbetroffenheit» der jüngeren Bevölkerung und/oder ein unbeschwerteres Verhältnis der jüngeren Bevölkerung zur Verwaltung?

Geschlecht:

- Gesuchstellerinnen: 39.1 % (1997: 43.8 %; 1996: 41.7 %)
- Gesuchsteller: 59.0 % (1997: 53.1 %; 1996: 55.7 %)
- Juristische Personen: 1.9 % (1997: 3.1 %; 1996: 2.6 %)

Zivilstand:

Der Anteil der Verheirateten beträgt 36,0 %, derjenige der Ledigen 19,7 % und derjenige der Geschiedenen und gerichtlich Getrennten 12,8 % (ferner: verwitwet 5,7 % und unbekannt 25,8 %).

Nationalität:

Die Gesuchstellenden verteilen sich auf 25 verschiedene Nationalitäten. 77,5% von ihnen sind Schweizer. An zweiter Stelle stehen wie im Vorjahr deutsche und italienische Staatsangehörige.

Wohnort:

Von den 422 Gesuchstellenden wohnten wiederum beinahe alle (419) in der Schweiz, nämlich:

- in der Stadt Zürich:	348
- im übrigen Kanton Zürich:	51
- in andern Kantonen:	20

Innerhalb der Stadt Zürich stammen die meisten Beschwerden aus dem Postleitzahlkreis 8004. An zweiter Stelle steht der Kreis 8051 (Schwamendingen). Darauf folgen der Reihe nach: 8048 (Altstetten), 8037 (Wipkingen), 8049 (Höngg), 8038 (Wollishofen), 8006, 8032 (Neumünster) und 8046 (Affoltern). Auf die übrigen Postleitzahlkreise entfallen vereinzelt Beschwerden (weniger als 18 pro Kreis). Die Anteile der Kreisbevölkerungen an der Gesamtbeschwerdezahl ändern sich von Jahr zu Jahr; es lassen sich also weder spezifische Kreisbetroffenheiten noch kreisspezifische Beschwerdematerien ausmachen.

3. Detailangaben zu den Erledigungen

Ergebnisse

Im Jahre 1998 hat der Ombudsmann

18,4% aller Beschwerden vollumfänglich gutgeheissen (1997: 15,4%).

54,1% aller Beschwerden (1997: 53,6%) führten zu Vermittlungslösungen, die irgendwo in der Bandbreite zwischen Gutheissung und Abweisung liegen.

27,5% aller Beschwerden (1997: 31%) erwiesen sich als unbegründet und mussten abgewiesen werden.

Diese Verhältnisse entsprechen den Erfahrungen, die weltweit auch andere Ombudsstellen machen. Zur Ermittlung dieser «Erledigungsbilanz» werden jeweils die ursprünglichen Vorstellungen und Positionen der Beschwerdeführenden mit dem im betreffenden Geschäft vom Ombudsmann erzielten Ergebnis verglichen. Davon zu unterscheiden ist die «Erfolgsbilanz» des Ombudsmannes selbst, die sich daraus ergibt, wie weit sich die Verwaltung seinen Empfehlungen angeschlossen hat, und die erfreulicherweise seit Jahren bei annähernd hundert Prozent liegt. Und schliesslich gibt es den Wert oder Erfolg von Vermittlungsergebnissen für Beschwerdeführende und Bedienstete, der

sich am subjektiven Standard ihrer Zufriedenheit misst. Sind beide Konfliktparteien mit dem Ergebnis einer Konfliktbehandlung zufrieden, obwohl es nach den Erledigungsbilanzkategorien einer Abweisung oder einer Gutheissung der Beschwerde entspricht, so darf dies jedenfalls als Indiz für eine erfolgreiche Mediation gewertet werden.

Abklärungen

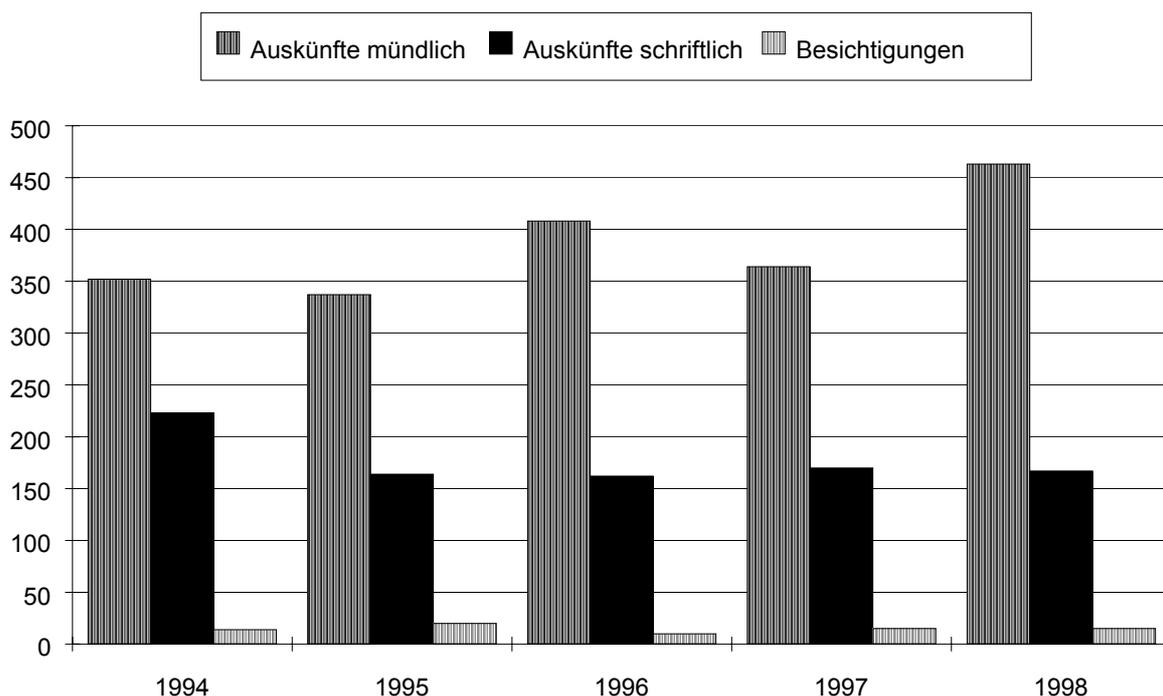
Der Abklärungsaufwand der im Jahre 1998 erledigten Geschäfte hat bei den *mündlich* eingeholten Stellungnahmen erheblich zugenommen. Die immer komplizierter werdenden modernen Lebensbeziehungen bringen es naturgemäss mit sich, dass in ein und demselben Geschäft gleich von mehreren Amtsstellen Auskünfte eingeholt werden müssen. Mündliche Stellungnahmen sind auch immer dann gefragt, wenn es gilt, dem ombudsmännischen Anspruch zu genügen, ein schneller und unkomplizierter Helfer zu sein.

Insgesamt wurden dem Ombudsmann 1998

167 schriftliche Berichte erstattet und

463 mündlichen Auskünfte erteilt, und in

15 Fällen nahm der Ombudsmann Besichtigungen vor, um sich vom Problem an Ort und Stelle ein Bild zu machen.



Bearbeitungsdauer

Die Bearbeitungsdauer umfasst den Zeitraum von der ersten Kontaktaufnahme mit dem Büro des Ombudsmannes bis zur definitiven Erledigung der Angelegenheit.

Die durchschnittliche Bearbeitungsdauer konnte im Jahre 1993 erstmals auf unter 100 Tage gesenkt werden und beträgt seither:

1994:	78 Tage
1995:	60 Tage
1996:	62 Tage
1997:	63 Tage
1998:	69 Tage

Auch in diesem Anwachsen drückt sich die eingangs des Berichts erwähnte anspruchsvollere und ausgedehntere Inanspruchnahme der Ombudsstelle aus.

Erledigungsart

Jede Geschäftsbearbeitung und -erledigung wird detailliert schriftlich festgehalten: 188 (43.8 %) aller Geschäfte wurden durch Erstattung eines Schlussberichtes erledigt. 241 Erledigungen (56.2 %) erfolgten nach mehr oder weniger aufwendiger Vermittlungsarbeit durch entsprechende Aktennotiz im Protokoll.

Die leichte Verlagerung von den Schlussberichten zu aktennotizmässigen Erledigungen spiegelt den eingangs dieses Berichts geschilderten Trend zu zunehmender Inanspruchnahme des Ombudsmannes für die Bewältigung dynamischer, sich über eine gewisse Zeit hinziehender und verändernder Konfliktprozesse, die sich mit dem statischen Instrument des Schlussberichts nicht mehr in gleich nachhaltiger und befriedigender Weise wie die früher dominierenden Konfliktsituationen erledigen lassen.

4. Anfragen

Unter «Anfragen» sind Anliegen zu verstehen, die wegen geringen Bearbeitungs- bzw. Erledigungsaufwandes die Eröffnung eines eigentlichen Geschäftes nicht rechtfertigen. Zu dieser Kategorie zählen auch Hilfsgesuche, zu deren Behandlung der Ombudsmann nicht zuständig ist und die bzw. deren Absender an in der Regel ebenfalls unentgeltliche Beratungs- und Rechtsauskunftsstellen weiterverwiesen werden.

Da auch all diese «kleinen» Fälle in Aktennotizen festgehalten werden, lassen

sie sich nach Sachgebieten ordnen:

Anfragen		
im Zuständigkeitsbereich des Ombudsmannes	ausserhalb des Zuständigkeitsbereichs des Ombudsmannes	Anzahl
aus allen Bereichen der Stadtverwaltung		264
	Gerichtssache	5
	laufendes Rechtsmittelverfahren	28
	privates Arbeitsvertragsrecht	41
	nicht-städtische Ausländerfragen	11
	privatrechtliche Konsumentenfragen	49
	nicht-städtische Krankenkassenprobleme	19
	privates Mietvertragsrecht	28
	nicht-städtische Patientenfragen	73
	übrige privatrechtliche Probleme	40
	Privatversicherung	15
	nicht-städtische Sozialversicherung	11
	kantonale Steuerangelegenheiten	14
	übrige	144
	Summe:	478
<i>Total:</i>		742

Mit 742 Anfragen ist im Jahre 1998 die Rekordzahl des Vorjahres nochmals übertroffen worden:

1994: 484 Anfragen
 1995: 449 Anfragen
 1996: 572 Anfragen
 1997: 726 Anfragen
 1998: 742 Anfragen

Dabei ist speziell darauf hinzuweisen, dass gut ein Drittel all dieser Anfragen in den Zuständigkeitsbereich des Ombudsmannes gefallen ist.

V. Problemschwerpunkte des Jahres 1998

Die im letztjährigen Geschäftsbericht als Schwerpunkte in der Aktivität der Ombudsstelle herausgestellten Probleme, nämlich

- die in einem höheren Anteil an Verwaltungspersonalbeschwerden spürbar gewordene Unrast im städtischen Dienst und
- die zeitgerechte Anspruchsbefriedigung bei der Krankenkassen-Prämienv erbilligung

sind auch 1998 in erheblichem Masse beschäftigungswirksam gewesen.

Gegen Ende des letzten Jahres begann, eingeleitet durch den stadträtlichen Beschluss vom 4. November 1998, das Prozedere der - voraussichtlich letzten - *Erneuerungswahlen des städtischen Personals* für die Amtsdauer 1999 bis 2003 Schatten auf manche der auf Amtsdauer eingegangenen Arbeitsverhältnisse zu werfen. Die Überprüfung dieser Arbeitsverhältnisse daraufhin, ob Leistungen und Verhalten der Bediensteten in der zu Ende gehenden Amtsdauer hinreichende, ungewisse oder unzureichende Gewähr für die Überführung in eine weitere Amtsdauer böten, veranlasste nicht wenige von den Personalverantwortlichen mit der Möglichkeit einer Nichtwiederwahl oder einer Wiederwahl unter Vorbehalt konfrontierte Bedienstete, sich durch den Ombudsmann vorsorglich über die personalrechtliche Wiederwahl-/Nichtwiederwahlregelung, die Verfahrensgarantien zugunsten der Betroffenen und die Nichtwiederwahlpraxis von Rechtsmittelinstanzen orientieren zu lassen.

Zu den immer wiederkehrenden Auskünften über die dieses Verfahren prägenden Einzelheiten gehörten die folgenden:

- Zuständig für die Nichtwiederwahl von Bediensteten der Departemente ist, nicht anders als für eine stadtseitige Kündigung während der Amtsdauer (Art. 32 Abs. 2 des Personalrechts, PR) der Stadtrat (Art. 45 Abs. 2 PR), weshalb Ämter und Departemente Nichtwiederwahlen nur beantragen, nicht verfügen können.
- Solchen Anträgen, jedenfalls aber einem stadträtlichen Nichtwiederwahlentscheid, hat eine ordnungsgemässe Anhörung der betroffenen Bediensteten vorauszugehen, ohne welche ein solcher Entscheid ein Anfechtungsverfahren nicht zweifelsfrei schadlos überstehen würde.
- Die am Wiederwahlverfahren beteiligten Instanzen haben dem Wiederwahl-/Nichtwiederwahlentscheid grundsätzlich eine Langzeit-, nicht eine Episodenbeurteilung von Leistung und Verhalten zugrunde zu legen. Für eine Nichtwiederwahl braucht dementsprechend nicht notwendig ein in einem gravierenden Vorkommnis liegender «wichtiger Grund» vorzuliegen, der die Stadt zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses vor Ablauf der Amtsdauer berechtigen würde, wohl aber eine Leistungsschwäche von einer gewissen, arbeitgeberseitige Verbesserungsaufforderungen ignorie-

renden Persistenz. Ebenso wenig bedarf es eines Fehlverhaltens, das zu einer Disziplinar massnahme Anlass geben könnte, wohl aber fortwirkender Verhaltensprobleme, welche die Zusammenarbeit innerhalb der Verwaltung nachhaltig erschweren oder regelmässig zu Friktionen an der Kundenfront führen. Die Nichtwiederwahl muss sich mit andern Worten als sachlich haltbare, nichtwillkürliche Massnahme erweisen.

- Der Nichtwiederwahlentscheid muss den Betroffenen spätestens drei Monate vor Ablauf der Amtsdauer schriftlich eröffnet werden (Art. 45 Abs. 3 PR), diesmal also spätestens Ende März 1999, ansonst das Arbeitsverhältnis statt mit Ablauf der Amtsdauer erst nach Ablauf der Kündigungsfrist endet.
- Ein Nichtwiederwahlentscheid des Stadtrates kann nach neuer Verfahrensrechtsordnung mittels Rekurses zunächst beim Bezirksrat und im Falle dessen Abweisung beim kantonalen Verwaltungsgericht als Personalgericht angefochten werden (§ 152 Gemeindegesetz in Verbindung mit §§ 19 ff. VRG; §§ 74 ff. VRG).
- Angesichts der die Gemeindeautonomie wesentlich mitprägenden Personalhoheit des Stadtrates und des weiten Ermessens der Personalverantwortlichen beim Entscheid über Wiederwahl oder Nichtwiederwahl dürfte aber damit zu rechnen sein, dass die Rechtsmittelinstanzen sich bei der Prüfung von Nichtwiederwahlentscheiden trotz teilweisen Einschlusses der Ermessensausübung in die Beurteilung wie unter der alten Rechtspflegeordnung erhebliche Zurückhaltung auferlegen und solche Entscheide nicht ohne Not umstürzen.

1. Zuständigkeit der Ombudsstelle in Anfechtung

Ombudsstellen sollten - hierin besteht Einigkeit - ihre ohnehin beschränkten Konfliktlösungskapazitäten nicht noch zur Bewältigung eigener Probleme einsetzen müssen, sondern möglichst ungeschmälert zur Beilegung von Auseinandersetzungen zwischen Bürgerinnen und Bürgern einerseits und der öffentlichen Verwaltung andererseits verwenden können. Ihre weltweite Erfahrung zeigt aber, dass sie nicht darum herumkommen, sich doch immer wieder etwa um hauseigene Angelegenheiten zu kümmern, insbesondere um Tendenzen verschiedener Provenienz, ihre Wirksamkeit zu beschneiden. Handelt es sich dabei traditionell und am häufigsten um von Ministerien oder Verwaltungsstellen ausgehende, indem solche versuchen, ihre Tätigkeit oder einzelne Bereiche oder Dossiers davon gegen Augen und Ohren der bzw. Beurteilung und Beeinflussung durch die Ombudsstelle abzuschotten, so sind es zuweilen auch parlamentarische, etwa im Gewande drastischer Budgetkürzungen oder Personalrestriktionen daherkommende oder aber - in den letzten Jahren zunehmend - durch Auslagerung kommunaler Aufgaben

aus der Verwaltung hervorgerufene. Eher selten sind Fälle, in denen Ombudsstellen bereichsspezifische Zuständigkeiten seitens von Gerichten mit der Begründung abgesprochen werden, der Verfassungs- und/oder Gesetzgeber habe die Aufsichts- und Rechtspflegefunktion in diesen Bereichen in die alleinige Zuständigkeit der Gerichte gelegt. Von solchen und den durch Aufgabenauslagerungen bedingten Beschneidungstendenzen soll im folgenden kurz die Rede sein.

a) *Zuständigkeitsbeschneidung durch Auslagerung von Staatsaufgaben?*

Wird in unserem Nachbarland Österreich die Erfüllung einer bis anhin der Verwaltung anvertrauten Aufgabe auf einen verwaltungsunabhängigen Träger und damit auch aus den Budgets von Bund, Ländern oder Gemeinden ausgelagert, «privatisiert», so geht Bürgerinnen und Bürgern der Beistand und die Vermittlung durch die Ombudsstellen verloren. Denn die Volksanwälte - so die offizielle Bezeichnung der österreichischen Ombudsleute - haben im Unterschied zu ihren schweizerischen und niederländischen Kolleginnen und Kollegen keine Handhabe, verwaltungsunabhängigen Trägern öffentlicher Aufgaben auf Anstoss unzufriedener Klientinnen und Klienten «über die Schulter zu blicken» und Stellungnahmen und Vermittlungslösungen zu unterbreiten, selbst wenn diese zu 100 % in staatlichem Besitz bleiben. Dieser Umstand und die durch ins Gewicht fallende Aufgabenauslagerungen (Bundesbahn, Bundespost, Bundesforste, Theater, Museen etc.) drohende Ausdünnung ihrer Zuständigkeit haben die Bundesvolksanwaltschaft im vergangenen Jahr bewogen, dem Parlament zwecks Erhaltung von demokratischer Kontrolle und Individualrechtsschutz gegenüber verwaltungsexterner Erfüllung von Aufgaben im öffentlichen Interesse eine Ergänzung ihrer bundesverfassungsgesetzlichen Grundlage unter anderem durch folgende Bestimmung zu beantragen:

Art. 148a

... Die Zuständigkeit der Volksanwaltschaft erstreckt sich auch auf die Tätigkeit von Fonds, Stiftungen oder Anstalten, die von Organen des Bundes oder von Personen (Personengemeinschaften) verwaltet werden, die hiezu von Organen des Bundes bestellt sind; ferner auf die Tätigkeit von Unternehmungen, an denen der Bund allein oder gemeinsam mit anderen der Zuständigkeit der Volksanwaltschaft unterliegenden Rechtsträgern mit mindestens 50 vH des Stamm-, Grund- oder Eigenkapitals beteiligt ist oder die der Bund allein oder gemeinsam mit anderen solchen Rechtsträgern betreibt. ...

Wenn auch solch legislatorische Vorsorge gegen einen durch Trägerschaftsänderungen erzeugten Exodus von Aufgaben im öffentlichen Interesse bzw. mit starker Bürgernähe aus der demokratisch-rechtsstaatlich motivierten Auf-

sicht durch Ombudsstellen in unserem Lande angesichts der offeneren und beschneidungsresistenteren Aufgabenumschreibungen ihrer Institutionen sich nicht unmittelbar aufdrängt (und mit Blick auf die Vielfalt möglicher Auslagerungsformen zudem nicht einfach zu bewerkstelligen wäre), ergeht aber an die rechtsetzenden Organe im wohlverstandenen Interesse von Bürgerinnen und Bürgern doch richtigerweise die Mahnung,

bei jedwelchen Auslagerungen öffentlicher Aufgaben aus der Verwaltung deren Auswirkungen auf die für den Rechtsschutz von Bürgerinnen und Bürgern und die demokratische Kontrolle nicht unwesentliche Zuständigkeit der Ombudsstellen mitzubedenken und gegebenenfalls restituierende oder kompensierende Massnahmen zu treffen.

Denn solange Aufgaben «öffentliche» bzw. «im öffentlichen Interesse liegende» sind und die Gemeinwesen aufgrund von Verfassung und/oder Gesetzgebung für ihre Erfüllung eine mehr oder weniger weitgehende Verantwortung tragen, darf auch ihre Aufsicht, Vermittlung und Rechtspflege durch die dazu berufenen Organe zur Sicherstellung einer einwandfreien Aufgabenerfüllung nicht dahinfallen, sondern muss sie angemessen, gegebenenfalls kompensatorisch ausgestaltet werden. Nur wenn an einer bislang staatlich erfüllten Aufgabe kein öffentliches Interesse mehr besteht, können und sollen sich die Gemeinwesen samt all ihren Kontroll-, Rechtspflege-, Schlichtungs- und Vermittlungsorganen - einschliesslich parlamentarischen Ombudsstellen - aus der Verantwortung für ihre zulängliche Erfüllung zurückziehen und sie der privaten Initiative und Zivilgerichtsbarkeit überlassen.

Den derweise kurz zusammengefassten und weiteren «Konsequenzen der Auslagerung von Staatsaufgaben auf den Zuständigkeitsbereich des (kantonalzürcherischen) Ombudsmannes» hatte der Zürcher Staatsrechtslehrer und Ombudsmann-Spezialist Professor Walter Haller aufgrund eines entsprechenden Auftrags des Büros des Kantonsrates nachzugehen. Das zwar hauptsächlich auf die kantonalzürcherischen Verhältnisse fokussierte, bezüglich seiner Erwägungen und Schlussfolgerungen aber nichtsdestoweniger für parlamentarische Ombudsstellen und gesetzgebende Organe aller, selbst ausländischer Gemeinwesen verwertbare und als Zuständigkeitsklärungshilfe und Rechtsetzungsrichtlinie wertvolle Kurzgutachten wird voraussichtlich im Herbst dieses Jahres im «Schweizerischen Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht» publiziert werden.

b) Zuständigkeitsbeschneidungen durch Gerichte

Im Bericht über das Geschäftsjahr 1995 orientierte der Ombudsmann über eine Stellungnahme der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kan-

tons Zürich, mit welcher sich diese entgegen einem Gutachten der Zürcher Hochschullehrer Tobias Jaag und Thomas Poledna mit der Begründung hinter eine Zuständigkeitsaberkennung durch die Stadtzürcher (und Winterthurer) Betreibungsbeamten stellte, die Aufsicht über die Betreibungsämter sei gesetzlich abschliessend geregelt, weshalb für eine Tätigkeit von Ombudsstellen kein Raum bleibe. Ihre Auffassung wurde von der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts geteilt.

Mit einer beiläufigen Feststellung in ihrer damaligen Stellungnahme bestritt die Verwaltungskommission des Obergerichts den Ombudsleuten auch die bis anhin unangefochten gebliebene Zuständigkeit für Beschwerden über die Tätigkeit der Vormundschaftsbehörden. Angesichts des beiläufigen Charakters dieser Feststellung nahm der Ombudsmann Beschwerden aus diesem Bereich weiterhin entgegen und bearbeitete sie - mit der sich aus der obergerichtlichen Feststellung aufdrängenden Zurückhaltung - in Verbindung mit den vormundschaftlichen Organen. Die Anrufung des Obergerichts durch einen mit der Bearbeitung eines Beistandschaftsproblems durch den Ombudsmann unzufriedenen Bürger veranlasste die Verwaltungskommission, dem Ombudsmann ihre damalige Stellungnahme in Erinnerung zu rufen und den Vormundschaftsbereich - was immer darunter zu verstehen ist - mit Ausschliesslichkeitsanspruch der Aufsicht von Bezirksräten und Obergericht vorzubehalten. Da diese weitere Zurückbindung der Ombudsleute bei diesen selbst, den vormundschaftlichen Organen und bei einigen vom Berichterstatter ins Vertrauen gezogenen Vertretern der Wissenschaft Reaktionen auslöste, die von Überraschung bis Verständnislosigkeit, bei einem anerkannten Familienrechtsexperten gar zur unentgeltlichen Niederschrift einer gutachtlichen Erwiderng reichten, sah sich der Ombudsmann veranlasst, beim Obergerichtspräsidenten um eine Erörterung der Angelegenheit mit einer kleinen ombuds/professoralen Delegation nachzusuchen. Die Bereitwilligkeit, ja ausgesuchte Höflichkeit, mit welcher der Obergerichtspräsident auf das Gesuch reagierte, gibt zu vorsichtigem Optimismus Anlass, mit dem verwaltungskommissionellen «Outsourcing» des Ombudsmannes aus dem Vormundschaftsbereich sei vielleicht doch noch nicht des Gerichts letztes Wort gesprochen worden.

Dennoch rufen Zuständigkeitsausblendungen seitens gerichtlicher Aufsichts- und Rechtspflegeorgane nach Auffassung des Berichterstatters vertiefter staatsrechtlicher Reflexion. Obwohl er selbst seinerzeit bei der Ausarbeitung einer Gesetzesvorlage für eine eidgenössische Ombudsstelle im Eidg. Justiz- und Polizeidepartement in den siebziger Jahren eine verfassungsrechtliche Verankerung einer solchen Institution und der ihr eigenen Vermittlungsfunktion nicht für unerlässlich gehalten hatte, «weil es sich dabei wesensnotwendig um ein Bundesorgan ohne Entscheidungs- und Weisungsbefugnisse handelt, das an der bestehenden Gewaltenteilung nichts ändert», fragt er sich heute ange-

sichts der obergerichtlichen Bedenken gegen eine die etablierten Aufsichts- und Rechtspflegefunktionen ergänzende ombudsmännische Vermittlungsfunktion selbstkritisch, ob eine verfassungsrechtliche Grundlegung wenn nicht von Ombuds*institutionen* auf allen staatlichen Ebenen, so der (für diese typischen) Vermittlungs- oder Mediations*funktion* zu befürworten sei¹, um ihr und ihren Trägern im staatlichen Funktionen- und Organgefüge von allem Anfang an ein gegen aufgaben- bzw. gewaltenteilende Fallwinde erosionsfestes Fundament auf höchster rechtlicher Ebene zu verleihen. Solange dieses Gefüge nämlich der klassischen Dreizahl verhaftet bleibt (Rechtsetzung - Vollziehung - Rechtsprechung; Legislative - Exekutive - Justiz), fristen eine Vermittlungs- oder Konfliktbeilegungsfunktion mit anderen als autoritativen Mitteln samt ihren Trägern ein prekäres Dasein. Sie sind dann vor allem vor sektoriellen «Gebietsansprüchen» seitens von Organen der klassischen Gewalten nicht sicher und können solche auch nicht in allen Fällen mit Aussicht auf Erfolg abwehren, steht ihnen doch zu deren Beurteilung in der dritten Gewalt, der Justiz, namentlich dann kein unbefangener Richter zur Verfügung, wenn es die Justiz selbst ist, die ein Gebiet für sich beansprucht. Das und der Umstand, dass es den Trägern der herkömmlichen drei Staatsfunktionen nicht mehr recht gelingen will - auch nicht gelingen kann -, allen Rechtsschutzbedürfnissen im vielfältig intervenierenden und leistenden Staat gerecht zu werden, ist Vertretern der Staats- und Rechtslehre nicht verborgen geblieben, weshalb sie für eine Überwindung der tradierten Staatsfunktionenlehre und für eine Fortentwicklung der nach klassischen Funktionen getrennten zu einer funktionell verschränkten, kooperativen Aufgabenerfüllung eintreten. Erwähnt seien namentlich:

- | | |
|---|--|
| Walter Haller | Der Ombudsmann im Gefüge der Staatsfunktionen, in: Festschrift Kurt Eichenberger, Basel 1982, S. 705 ff.; |
| Walter Haller/
Alfred Kölz
Konrad Hesse | Allgemeines Staatsrecht, ein Grundriss, Basel und Frankfurt a.Main 1996, insbes. S. 135ff.; |
| | Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage, Heidelberg 1995, S. 211 Rdn. 487; |
| Hans R. Klecatsky/
Viktor Pickl | Die österreichische Volksanwaltschaft, Wien 1989, S. 20ff.; |

¹ Etwa nach dem Muster der taiwanesischen Verfassung von 1946, welche neben den drei klassischen Funktionen Montesquieu'scher Prägung zwei weitere Funktionen kennt, nämlich "Examination" (eine Art Aufsicht über den öffentlichen Dienst, Art. 83ff.) und "Control" (Art. 90ff.), die eine gewisse Aehnlichkeit zur Prüfungs- und Vermittlungsfunktion von Ombudslauten aufweist. Näheres über diese Funktion in: "A Brief Report on the Work of The Control Yuan of the Republic of China, January - December 1998", Taipei 1999, und über die interessante Differenzierung und Verschränkung der Funktionen in diesem Land: Jean-Pierre Cabestan, *Le système politique de Taiwan*, Presse Universitaire de France, 1999, insbesondere S. 80 ff.

Hansjörg Seiler	Gewaltenteilung, Habil. Bern 1994, insbes. S. 99ff. und 119ff.;
Rudolf Wertenschlag	Die Frage der vierten und der fünften Gewalt im schweizerischen Staatsrecht - Vermittlung und Aufsicht, in: Gesetzgebung heute, 1996/3, S. 47 ff.;
derselbe	Trennung und Vereinigung von Legislative, Exekutive und Judikative, in: CH-Forschung, Oktober 1997, S. 12ff.
Reinhold Zippelius	Machtkontrolle durch strukturelle Vielfalt und Funktionenteilung, in: Festschrift Kurt Eichenberger, Basel 1982, S. 147ff.

Auf den Punkt bringt Seiler die Problematik mit der Feststellung (a.a.O. S. 127):

«Nicht nur die Funktionenlehre ist fragwürdig, sondern auch die Vorstellung, dass staatliche Aufgaben prinzipiell einem Organ zu ausschliesslicher Wahrnehmung zugewiesen werden müssen.»

2. Probleme mit der Vergabe von Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen

Eine Stadt der Grösse Zürichs bedarf zur Erfüllung ihrer Aufgaben mannigfaltiger Waren und Dienstleistungen, die sie nicht selbst herstellen bzw. erbringen kann, sondern sich auf dem Markt beschaffen muss (Beschaffungsverwaltung). Angesichts des beachtlichen Wirtschaftspotentials, das ihr zusammen mit den anderen schweizerischen Gemeinwesen in dieser Funktion zukommt, und der Grundrechtsrelevanz der Vergabe öffentlicher Aufträge für die privaten Anbieter kann nicht überraschen, dass das öffentliche Beschaffungs- oder Submissionsrecht in den letzten Jahren international und national einen bis auf Gemeindestufe durchschlagenden Innovationsschub erlebt hat.

Der «Durchschlag» auf die Gemeinden erfolgte in einem für die normenhierarchische Tiefe und Vielfalt unseres Landes exemplarischen und entsprechend komplexen Prozess, wie nachfolgende Übersicht zeigt:

Nach dem schweizerischen Annex 3 im Anhang 1 zum GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (SR 0.632.231.422) fallen staatliche Behörden aller Stufen, also auch die Gemeinden, unter dieses Übereinkommen, letztere allerdings nur, sofern sie in den Bereichen der Wasser- und Energieversorgung, der städtischen Verkehrsmittel, der Hafenanlagen und der Flughäfen tätig sind. Ansonsten werden Auftraggeber auf Gemeindestufe vom Übereinkommen nicht erfasst. Da die Kantone (und

Gemeinden) aufgrund der bundesverfassungsrechtlichen Kompetenzausscheidung für die Regelung des öffentlichen Beschaffungswesens in ihrem Bereich zuständig sind, hatten sie das Übereinkommen in gleicher Weise selbständig umzusetzen wie der Bund das für seine Beschaffungen mit dem eidgenössischen Beschaffungsgesetz und der Verordnung dazu (SR 172.056.1 und .11) getan hat. Freilich hatten sie dabei den vom Bund im Binnenmarktgesetz (SR 943.02) aufgestellten Grundsätzen für den freien Zugang zum Markt und einen hinreichenden Rechtsschutz der Anbietenden Rechnung zu tragen. In Erfüllung der staatsvertraglichen Pflicht und der bundesrechtlichen Aufträge trafen sie am 25. November 1994 die «Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen», die am 21. Mai 1996 in Kraft trat (SR 172.056.4). Deren Art. 3 verpflichtet die Kantone zum Erlass vereinbarungskonformer Ausführungsbestimmungen und Art. 8 bezieht in den Anwendungsbereich der Vereinbarung u.a. die Gemeinden, Gemeindeverbände und andern öffentlichrechtlichen Körperschaften gegenüber jenen Kantonen und Vertragsstaaten des GATT/WTO-Übereinkommens ein, welche Gegenrecht gewähren. Der Kanton Zürich ist der Vereinbarung mit Gesetz vom 22. September 1996 beigetreten (ZG 720.1) und hat deren Konkretisierungsauftrag mit der Submissionsverordnung vom 18. Juni 1997 (ZG 720.11, in Kraft seit 1.11.97) erfüllt. Gestützt auf eine entsprechende Ermächtigung im Beitrittsgesetz (§ 2 Abs. 2) hat schliesslich der Regierungsrat mit Beschluss vom 1. Juli 1998 (ZG 720.111)

«... die Städte, die Gemeinden, die Gemeindeverbände sowie die anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. b der Interkantonalen Vereinbarung sowie andere Träger kommunaler Aufgaben gemäss Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt mit Wirkung ab dem 1. Januar 1999 in die kantonale Regelung des Beschaffungswesens gemäss dem Beitrittsgesetz und der Submissionsverordnung vom 18. Juni 1997 einbezogen.»

Kann es bei einem über eine solch ehrfurchtgebietende Kaskade auf die Stadtzürcher Regierung und Verwaltung niedergehenden neuen Beschaffungsrecht und bei der schon immer dornenbewehrt gewesenen Handhabung der Grundsätze der

- Subsidiarität staatlicher Wirtschaftstätigkeit,
- Wettbewerbsneutralität staatlicher Wirtschaftsbeeinflussung und
- Gleichbehandlung der Anbieter

verwundern, dass etwa beim Lebensmitteleinkauf für städtische Heime oder bei der Vergabe von Gastwirtschaftspachten, Musikdarbietungsaufträgen, Kaminfegerarbeiten oder Nutzungsrechten an öffentlichen Sachen hüben und drüben noch falsche Vorstellungen bestehen und Unzulänglichkeiten auftreten? Das Gegenteil wäre erstaunlich, nämlich dass Verwaltung, Anbieterinnen und Anbieter im Umgang mit dem neuen Vergaberecht und den es durchwirkenden und umgebenden Grundsätzen bereits Meisterschaft besässen. Es

bleibt aber zu hoffen, dass sie das neue Beschaffungsrecht und die damit verfolgten Anliegen - Liberalisierung des Beschaffungswesens, Gleichbehandlung der und Förderung des Wettbewerbs unter den Anbietenden und schliesslich Offenlegung der Vergabeverfahren - alsbald in klarem Licht sehen und beim Umgang damit bzw. bei ihrer Verwirklichung sukzessive jene Sicherheit erlangen, welche die Abläufe in der klassischen Eingriffsverwaltung kennzeichnet. Hierzu trüge eine Überprüfung der städtischen Submissionsverordnung auf Vereinbarkeit mit und Notwendigkeit neben dem übergeordneten Beschaffungsrecht wesentliches bei. Eine durch das höherstufige Recht selbständiger Gehalte weitgehend beraubte städtische Submissionsverordnung hätte ihre Existenzberechtigung wohl verloren und dürfte den Blick auf das für städtische Beschaffungen geltende (kantonale) Submissionsrecht nicht länger trüben. Sie wäre dann wohl möglichst rasch aufzuheben.²

² Mit Weisung Nr. 112 vom 9. Juni 1999 beantragt der Stadtrat dem Gemeinderat denn auch ihre ersatzlose Aufhebung.

Besonderer Teil

Die Arbeitsweise und Wirksamkeit der Ombudsstelle soll im folgenden in der gewohnten Weise durch Berichte über und jeweils

rasterunterlegte Auszüge

aus ausgewählten Fallbeispielen veranschaulicht werden.

I. Beschaffungs- bzw. Submissionswesen

Mit der vorn (Ziff. V/2) geschilderten Umgestaltung des öffentlichen Vergaberechts ist das öffentliche Beschaffungswesen der Schweiz in eine neue Aera getreten. Obwohl das neue Recht der Traditionsanschlüsse an die bisherige Ordnung, wie namentlich die Bindung an eine Reihe bewährter Vergabegrundsätze, nicht entbehrt, hat es doch vieles geändert, das im Bewusstsein von Verwaltungsangehörigen und anbietenden Personen und Unternehmen noch nicht Allgemeingut darstellt. Zu den wichtigsten dieser Änderungen gehören:

- die Öffnung der Märkte über Landes-, Kantons- und Gemeindegrenzen hinaus, mit der ein «Heimatschutz» bei der Beschaffung privater Waren und Dienstleistungen durch die Gemeinwesen, d.h. eine Privilegierung der stadtzürcherischen gegenüber ausserkommunalen und ausserkantonalen Anbietern unvereinbar ist;
- der Einbezug von Dienstleistungen (über die schon bisher erfassten Bauaufträge hinaus);
- das durch einen verbesserten Diskriminierungsschutz und erhöhte Transparenz des Vergabeverfahrens verstärkte Gebot der Gleichbehandlung der anbietenden Personen und Unternehmen.

Diese Neuerungen erheben grundsätzlich auch bei kleinen Beschaffungen, wie sie auf Gemeindestufe in grosser Zahl zu tätigen sind, Respekt, und zwar sowohl durch auftraggebende Verwaltungsinstanzen als auch durch Anbieterinnen und Anbieter. Daran fehlt es aber nicht selten noch: den ersten sind diese Neuerungen oft noch nicht geläufig, während die letzten sich an den überlebten Protektionismus und alte Privilegien klammern oder neue Vorzugsbehandlungen zu erlangen suchen.

1. *Musikalische Umrahmung von Abdankungen*

Sachverhalt

Mit Verfügung der Präsidialabteilung vom 1. April 1980 wurde A nebst einem weiteren Organisten formell als «Hilfsorganist an den Krematorien ... bezeichnet». Mit Hilfe des Ombudsmannes möchte er in Erfahrung bringen, ob ihm daraus gegenüber Organisten ohne solche Verfügung noch immer ein Einsatzprivileg zustehe, wenn Orgelvorträge anlässlich von Bestattungen zu vergeben sind. Die Organisten seien nämlich unlängst mit Rundschreiben des Bestattungs- und Friedhofamtes auf Änderungen von Organisation und Abläufen ihres Einsatzes hingewiesen worden, in deren Folge sein Pensum spürbar geschrumpft sei. Er hege den Verdacht, die Organisten und Organistinnen würden vom Amt für solche Einsätze ungleichmässig berücksichtigt.

Abklärungen

Der Ombudsmann lässt sich von A in der Sprechstunde die Unterlagen zu seiner ursprünglichen Indienstnahme als Organist und die seitherige Korrespondenz mit dem Bestattungs- und Friedhofamt aushändigen, vom Personalverantwortlichen dieses Amtes Aufschlüsse über die Einsatzdoktrin erteilen und Verzeichnisse der beim Amt registrierten Organisten und Solisten sowie der Einsätze A's seit Dezember 1997 aushändigen und bespricht die Angelegenheit schliesslich mit dem Amtsleiter. Gestützt darauf erstattet er A Bericht mit folgenden

Erwägungen:

1. Die Frage nach Fortgeltung und Wesensgehalt der Ihnen 1980 von der Präsidialabteilung (heute Präsidialdepartement) ausgestellten Verfügung in der heutigen veränderten Nachfrage-/Angebotssituation bezüglich musikalischer Umrahmungen von Abdankungen ist berechtigt. Zwar räumt Ihnen, was Sie registriert haben, die Verfügung keinen Anspruch auf eine Mindestzahl von Einsätzen in den Krematorien und Friedhöfen ein, sondern lediglich einen Einsatz «nach Bedarf», und der Bedarf an Orgelmusik an Abdankungen unterliegt naturgemäss Schwankungen. Unbestritten ist, dass er in den letzten Jahren aus verschiedenen Gründen zurückgegangen und der unter den Organisten zu verteilende «Kuchen» kleiner geworden ist. Trotzdem war zu prüfen, ob Ihnen gegenüber nicht verfügbungsmässig herausgehobenen Organisten ein Vorrecht im Sinne der Zuteilung eines grösseren Kuchenstücks zustehe.

2. Die Frage ist aus folgenden Gründen zu verneinen: Auszugehen ist heute wie 1980 vom Verfügungswortlaut, der Ihnen als «neue(m) Hilfsorganisten an den Krematorien» einen Amtsantritt bzw. Einsatz mit sofortiger Wirkung, aber

«nach Bedarf» zuerkennt. Mit Fluktuationen Ihrer Beanspruchung je nach Todesfalldichte und sich wandelnden Beerdigungsgewohnheiten mussten Sie daher, anders als eine teilzeitbeschäftigte Arbeitskraft mit fixem Beschäftigungsumfang, von Anbeginn rechnen, und zwar selbst so lange, als die Zahl der an Bestattungseinsätzen interessierten Organisten stabil blieb. Seit 1980 haben sich alle den Bedarf des Amtes an Orgeleinsätzen von Ihrer Seite beeinflussenden Faktoren, welche den Hintergrund für den Erlass der Verfügung bildeten, markant verändert. ...

Mit Blick auf diese Veränderungen ist zu fragen, ob die Verfügungen den damit ausgezeichneten Organisten wenn keinen Mindesteinsatz, wenigstens eine Vorzugsbehandlung gegenüber den späteren mitinteressierten, vom Amt in eine Liste aufgenommenen, nicht aber ebenfalls durch eine Verfügung gebundenen Organisten zu gewährleisten vermag. Man könnte versucht sein zu argumentieren, wenn die Verfügungen noch etwas Substanz bewahren und nicht zur reinen Deklamation verkommen sollten, müssten sie deren Adressaten bezüglich der Einsatzzahl noch etwas aus dem Kreis der dafür in Frage kommenden Organisten herausheben. Dem stehen aber die durch zwischenzeitliche Rechtsänderungen stärker hervorgehobenen und auch von der zürcherischen Stadtverwaltung zu respektierenden *Grundsätze wettbewerbsneutralen Verhaltens der Gemeinwesen und der Gleichbehandlung der Anbietenden* entgegen.

3. Wie Bund und Kantone, hat sich auch die Stadt Zürich für eine gerechte Gestaltung des Verteilungsschlüssels zur Vergabe öffentlicher Aufträge einzusetzen. Unter diese Aufträge fallen hauptsächlich die Liefer- und Bauaufträge der öffentlichen Hand, aber auch Dienstleistungsaufträge wie die Sie betreffenden Einsätze zu Orgelvorträgen an Abdankungen. Die Rechtsgrundlagen finden sich für die Gemeinwesen aller Stufen der beigetretenen Staaten im GATT/WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (für unser Land in Kraft seit 1.1.1996) und für die Beschaffungen des Bundes im gleichzeitig in Kraft getretenen Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen und in einer dazu erlassenen Verordnung. Die Kantone haben eine interkantonale Vereinbarung getroffen, der der Kanton Zürich mit Gesetz vom 22.9.96 beigetreten und die er am 18.6.1997 mit einer Submissionsverordnung konkretisiert hat. Ohne einstweilen noch formell dazu verpflichtet zu sein, wenden die zürcherischen Gemeinden das kantonale Submissionsrecht mit Vorteil bereits auch auf ihre Beschaffungen an. Zu den wichtigsten Änderungen in den neuen Regelungen gehört der Grundsatz der *Marktöffnung*. Der Markt soll möglichst vielen Anbietenden offen stehen. Namentlich auch Dienstleistungsaufträge sollen nicht mehr wenigen auserwählten Personen vorbehalten, sondern allen fähigen Anbietenden zugänglich sein. Gefordert sind unter anderem ein transparentes Vergabeverfahren und die Gleichbehandlung der Anbietenden. Vom neuen Vergabeverfahren wird eine *Stärkung des Wettbewerbs* erwartet, wovon aber

bei künstlerischen Leistungen abgesehen wird. Ich schenke dem Bestattungs- und Friedhofamt Glauben, dass alle von ihm beschäftigten Organisten qualitativ hochstehende Musiker sind und somit bezüglich der Auftragsvergebung kein Wettbewerb unterschiedlich kreativer und befähigter Bewerber entstehen kann. Dies rechtfertigt eine freihändige Vergabe der Aufträge an die aufgrund ihrer Befähigung in ein Verzeichnis aufgenommenen Organisten, allerdings unter strenger Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes.

4. Um nebst diesen Rechtsänderungen auch dem allgegenwärtigen Spardruck gerecht zu werden, hat das Bestattungs- und Friedhofamt, wie es mit eingangs erwähntem Rundschreiben vom 28. November 1997 kundtat, den organisatorischen Ablauf bezüglich der Einsätze und Entschädigung der Organisten bei Abdankungen geändert. Seit dem 2. Dezember übernimmt es nur noch die Vermittlung der Orgelspiele. Zu deren Ausübung werden alle verfügbaren und hinreichend fähigen Organisten vom Amt auf eine „Liste Freier Mitarbeiter“ gesetzt. Grundsätzlich hat jeder vermittlungsfähige und -willige Organist das Recht, in die Liste aufgenommen zu werden und an dem zu verteilenden «Kuchen» zu partizipieren. Vorrechte aufgrund von Alter oder «Dienstjahren» wären ungerechtfertigt. Um eine gerechte Verteilung der Einsätze zu garantieren, wird eine Statistik der Anfragen pro Organist geführt.

5. Mit dieser neuen Praxis hat das Bestattungs- und Friedhofamt der veränderten Rechtslage ein Stück weit die Reverenz erwiesen, ohne aber die frühere, mit den Anstellungs- und Anerkennungsverfügungen geübte, durch die Rechtsentwicklung überholte «ad personam»-Praxis formell zu verabschieden. Auch wenn aus der Ihnen ausgestellten Verfügung kein Vorrecht gegenüber andern, insbesondere später in den Kreis der Vermittlungsfähigen eingetretenen Organisten herausgelesen werden kann, so sind Verfügungen dieser Art in einer vom Postulat staatlicher Gleichbehandlung geprägten offenen Landschaft der Anbietenden nichtsdestoweniger zu erratischen Blöcken geworden, deren Beseitigung nurmehr folgerichtig erscheint. Diese ist denn auch nach den Verlautbarungen des Bestattungs- und Friedhofamtes nur noch eine Frage der Zeit. An Ihrer Stellung wird eine Aufhebung der Verfügung nichts ändern. Sie bleiben einer der beim Amt gewissermassen akkreditierten Organisten, die nach Massgabe ihrer Verfügbarkeit Anspruch auf gleiche Teilhabe am Auftragsvolumen erheben dürfen.

Wie Sie sehen, haben Sie mit Ihrer Anfrage ein aktuelles Thema aufgegriffen, welches auch in andern Bereichen der staatlichen Beschaffungsverwaltung noch umfassender administrativer Bewältigung bedarf. Wenn ich Ihnen mit meinen Erwägungen auch nicht zu vermehrtem Einsatz verhelfen kann, so

glaube ich damit doch Ihrem Anliegen zu entsprechen, eine Klärung der verworrenen Situation herbeizuführen.

Ergebnis

Der vom Bericht nicht sonderlich begeisterte und beim Chef des Bevölkerungsamtes noch mehr Sukkurs für sein Anliegen suchende A erhält von diesem folgenden vom Ombudsmann ebenso wenig voraussehbaren wie zu beanstandenden «Trostpreis»:

Dem Bericht des Ombudsmannes gibt es aus meiner Sicht nichts mehr beizufügen. ... Auf seiner Grundlage hat das Bestattungs- und Friedhofamt die Auftragsvergebungspraxis überprüft. Dabei bestätigte sich die von Ihnen bemängelte Unausgeglichenheit bei der Berücksichtigung der einzelnen Organisten. Das Personal des Amtes wurde daraufhin beauftragt, bei den Arbeitseinsätzen die Ausgewogenheit soweit möglich herbeizuführen. Wie Sie sicher selbst feststellen konnten, ist die Folge davon, dass Sie wieder vermehrt als Organist aufgeboten werden.

2. Klippenreiche Fahrt zu einem neuen Seerestaurant

Sachverhalt

Frau S hatte dem Amt für Hochbauten im April bzw. Juli 1997 ein Konzept für ein Gartenrestaurant und einen Take-away-Betrieb an der Seeuferpromenade eingereicht. Das Amt habe sich, führte sie in der Sprechstunde des Ombudsmannes aus, am Projekt interessiert gezeigt und die mitinteressierten Amtsstellen - Gartenbauamt, Denkmalpflege, Baupolizei und Liegenschaftenverwaltung - zu Stellungnahmen eingeladen. Während Denkmalpflege und Baupolizei keine unüberwindlichen Hindernisse für die Verwirklichung des Projekts gesehen hätten, habe das Gartenbauamt im Oktober erstmals die Frage nach der Notwendigkeit einer öffentlichen Ausschreibung aufgeworfen. Das Hochbauamt sei aber von der Entbehrlichkeit einer Ausschreibung ausgegangen und habe sie eingeladen, ein Baugesuch einzureichen. Das habe sie auch getan, und das Umbauvorhaben sei Anfang Mai 1998 bewilligt worden. Nun habe aber die Liegenschaftenverwaltung plötzlich verlauten lassen, einem Pachtvertragsabschluss müsse nun doch eine öffentliche Ausschreibung des Restaurationsprojekts vorausgehen; das für den Vertragsschluss zuständige Finanzdepartement könne sich dazu ohne vorgängige Ausschreibung nur bereit finden, wenn das Stadtratskollegium einem freihändigen Verfahren zustimme. Wie dessen Entscheid ausfalle, sei nicht absehbar, wohl aber der Schaden, der ihr, Frau S, und ihrem Partner im Falle eines Scheiterns des hoffnungsfroh begonnenen Vorhabens erwüchse und der gut und gerne eine sechsstelligen Ziffer erreichen könnte.

Verhalten des Ombudsmannes

Der Ombudsmann gibt *Frau S* zu verstehen, es sei vielleicht doch etwas blauäugig gewesen anzunehmen, niemand anders als sie wäre geeignet und fähig, an allerbesten Passantenlage ein Gartenrestaurant zu eröffnen und erfolgreich zu führen. Ausserdem sei es gerade die Ombudsstelle, welche die Stadtverwaltung schon wiederholt angehalten habe, vor Vergebung von Aufträgen und Nutzungsrechten an öffentlichen Sachen Ausschreibungen durchzuführen, um dem Gebot der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden und den öffentlichen Interessen Rechnung zu tragen und den Verdacht unlauterer Machenschaften gar nicht erst aufkommen zu lassen.

Frau S bekundet hierfür zwar Verständnis, ist aber der Meinung, die Stadt hätte sie früher auf die Eventualität oder gar Unumgänglichkeit eines Wettbewerbs aufmerksam machen müssen.

Mit dieser Überlegung trifft sie des Ombudsmannes Achillesferse, weshalb er dem *Finanzdepartement* zu bedenken gibt, Frau S hätte nicht grundsätzlich Einwendungen gegen eine öffentliche Ausschreibung erhoben, denn sie halte ihr Konzept für gut, wenn nicht gar konkurrenzlos. Doch sei sie nicht zu Unrecht der Auffassung, die Absicht, sie einen Wettbewerb bestehen zu lassen, hätte ihr von den städtischen Gesprächspartnern früher bekanntgegeben werden sollen. Während Monaten habe man sie im Glauben gelassen, ja recht eigentlich in Hochstimmung versetzt, das Projekt sei auf bestem Weg, realisiert werden zu können. Die Klippen der Bau-, Hygiene- und Entsorgungsorgane habe man sie mit unzähligen konferenziellen Auslotungen havarielos umschiffen lassen, um den Kahn gleichsam vor der Hafeneinfahrt noch auf eine Untiefe auflaufen zu lassen. Gelänge es nicht, ihn doch noch flott zu machen, wofür sich vielleicht auch die «spiritus rector»-Eigenschaft von Frau S als Trosse verwenden liesse, so betrachtete sie sich wohl zu Recht als Opfer einer gravierenden administrativen Navigationspanne, welche die Stadt als «culpa in contrahendo», d.h. Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten, teuer zu stehen kommen könnte.

Ergebnis

Zehn Tage nach der Sprechstunde lässt eine erleichterte Frau S den Ombudsmann telephonisch wissen, die Sache habe sich für sie zum Guten gewendet. Sie habe eben Bericht erhalten, dem Restaurantbetrieb stehe nun nichts mehr im Wege. Noch im Juni hoffe sie die ersten Gäste bewirten zu können.

3. Hätten nebst dem Wagen auch die Pferde ausgewechselt werden müssen?

Sachverhalt

Architekt E wendet sich als seinerzeitiger Gewinner eines Wettbewerbs um eine Überbauung an städtebaulich prominenter Lage an den Ombudsmann, weil er befürchtet, die Stadt sei an der Weiterverfolgung seines Projekts nicht mehr interessiert, obwohl die Baubewilligung nach jahrelangem Engagement seines Büros im Juni 1995 erteilt und rechtskräftig geworden ist. Da er als städtebaulich profilierter Architekt das gute Einvernehmen mit der Stadt nicht mit förmlichen Auseinandersetzungen aufs Spiel setzen will, ersucht er den Ombudsmann, ihm vorerst über seine Rolle bei der Überbauung Klarheit zu verschaffen. Nachdem sich seine Befürchtung aufgrund eines Rundtisch-Gesprächs mit Vertretern der Stadtverwaltung zur Gewissheit verdichtet hat, bittet er den Ombudsmann, das Vorgefallene auf seine Rechtmässigkeit, namentlich unter dem Aspekt von Treu und Glauben, zu prüfen und gegenüber der Verwaltung mit dem Ziel zu vermitteln, ihm für die Zukunft Fairness widerfahren zu lassen. Diese sehe er entschwinden, wenn sich die Stadt an eine in den Baurechtsvertrag mit der X-Genossenschaft als berechtigter Bauträgerin aufgenommene Architekturverpflichtung zugunsten seines Büros nicht mehr gebunden fühle, nachdem die Genossenschaft das Projekt fallengelassen habe. Fairerweise müsste sie diese Verpflichtung in einen künftigen Baurechtsvertrag mit einer neuen Bauherrin übernehmen, da ja nicht er es zu vertreten habe, dass das Projekt nicht realisiert werde.

Abklärungen und Ergebnis

In verschiedenen Gesprächen mit E und Vertretern der Stadtverwaltung und anlässlich einer Besichtigung der Örtlichkeiten setzt sich der Ombudsmann mit dem Projekt und seiner bisherigen Bearbeitung auseinander und konsultiert die Spezialliteratur zum Architektenrecht. Von der Stadtkanzlei lässt er sich sodann über die dem Projekt zugrunde liegenden Gemeinderatsbeschlüsse betreffend Gestaltungsplan, Baulinienrevision und Baurechtsvertrag dokumentieren. Schliesslich bittet er die damalige Hochbaudepartementsvorsteherin und den Finanzdepartementvorsteher zu einer klärenden Aussprache an den runden Tisch, nachdem seitens der Verwaltung die Auffassung vertreten worden ist, an eine Weiterverfolgung des Projekts könne aus wirtschaftlichen Gründen nicht mehr gedacht werden.

Gestützt auf die Ergebnisse dieser Abklärungen erstattet er Architekt E ausführlich Bericht über Rechtsnatur und Tragweite der Architektenklausel im Baurechtsvertrag, die Ursachen für das Scheitern des Projekts, die Bedeutung des Vertrauensgrundsatzes im Verlauf der Projektbearbeitung und die Vergabe von Bauprojekten zur Realisierung an Baugenossenschaften, über letztere wie folgt:

Nicht nur für den vorliegenden Fall stellt sich für mich die Frage, nach welchem Verfahren Bauprojekte zur Realisierung an Genossenschaften als Bauträgerinnen abgegeben werden. Verhält sich die Stadt korrekt, wenn sie

für die Verwirklichung eines geänderten Projekts jene Genossenschaft berücksichtigt, welche sich noch nicht lange Zeit zuvor aus dem ursprünglichen Projekt zurückgezogen hat (*culpa in eligendo*)? Die Frage musste insbesondere gestellt werden, weil mit dem Festhalten an der X-Genossenschaft weitreichende Konsequenzen verbunden waren: Mit ihrer Einsitznahme in die Jury des Studienauftrages für das zu ändernde Projekt 1997/98 konnte sie beispielsweise auf die Auswahl des zu realisierenden Architekturprojekts Einfluss nehmen.

Nach dem Ausstieg der X-Genossenschaft im Mai 1996 musste zunächst geprüft werden, ob das ursprüngliche Projekt unter den veränderten wirtschaftlichen Umständen tatsächlich nicht mehr realisiert werden kann, wie von der Genossenschaft zur Ausstiegsbegründung geltend gemacht, oder ob das Projekt entsprechend modifiziert werden könne. Diesem Zweck diene die Konzeptstudie des Amtes für Hochbauten, zu der auch potentielle Investoren (z.B. Banken) beigezogen wurden und die im Dezember 1996 beide Fragen verneinte. Dabei wurden die veränderten Rahmenbedingungen hervorgehoben, die eine neue Zusammensetzung der Kostenträger erforderten, um eine Kostenmiete mit vernünftigen Mietzinsen zu erreichen. Davon, dass Ihr Büro das Scheitern des Projektes in irgendeiner Weise mitverursacht hätte, ist in keinen der mir bekannten Akten die Rede.

Wie war weiterzufahren? Da die zu erstellenden Bauten, eine Mischung aus Gewerbe- und Wohnflächen mit einem Quartierrestaurant, für Baugenossenschaften untypisch sind, hätte theoretisch auch die Stadt Zürich selbst die Bauherrschaft übernehmen können. In der Absicht, nach dem Rückzug der X-Genossenschaft «tabula rasa» für einen unbelasteten Neubeginn bei diesem Bauvorhaben zu machen, trennte sich die Stadt in der Folge nicht nur von Ihrem ursprünglichen Projekt, sondern auch von Ihrem Architekturbüro. Man würde annehmen, sie hätte in dieser Situation konsequenterweise auch eine andere Baugenossenschaft verpflichtet, also nicht nur den Wagen, sondern auch die Pferde ausgewechselt. Bekanntlich war dies nicht der Fall. Damit muss sich die Stadt - unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben - die Frage gefallen lassen, ob die im Baurechtsvertrag enthaltene Architekturverpflichtung nicht einfach umgangen wurde.

Um sich nicht dem Verdacht einseitiger Bevorzugung auszusetzen, durfte die Stadt nach meiner Beurteilung der Angelegenheit nur an der ursprünglichen Bauträgerin festhalten, wenn diese aus dem bisherigen Engagement zweifelsfrei ohne Verschulden oder sonstige Vorbelastungen hervorgegangen war und keine andere Baugenossenschaft für die Überbauung in Frage gekommen wäre. Nachdem die oben angeführten Punkte von der Stadt nicht oder ohne Ergebnisse untersucht worden sind, muss die Frage, ob die X-Genossenschaft am Scheitern des ursprünglichen Projektes keinerlei Verschulden treffe, für den Ombudsmann offenbleiben. Fest steht hingegen, dass diese Genossen-

schaft für dieses Bauvorhaben bisher annähernd eine Million Franken verplant hat und daher ein Interesse daran haben muss, die Verluste mit einem neuen Projekt wenigstens teilweise wettzumachen. Ob als Trägerin eines geänderten Projekts anstelle der X-Genossenschaft tatsächlich keine der andern grossen Baugenossenschaften, wie sie in der städtischen Publikation «Kommunaler und genossenschaftlicher Wohnungsbau in Zürich», 1990 verzeichnet sind, in Frage gekommen wäre, muss für den Ombudsmann ebenfalls dahingestellt bleiben, da kein öffentliches Angebotsverfahren durchgeführt wurde, sondern lediglich drei weitere Genossenschaften angefragt wurden. Aufgrund der Vorgeschichte hätte sich ein derartiges Verfahren nach meinem Dafürhalten nur schon deshalb aufgedrängt, weil man sich fragen muss, was geschähe, wenn die X-Genossenschaft nach Abschluss eines neuen Baurechtsvertrages erneut das Handtuch werfe.

Der Finanzvorstand hat dazu in der Besprechung vom 9. März 1998 laut meinen Gesprächsnotizen geltend gemacht, gemäss langjähriger Praxis behalte er sich den politischen Entscheid vor, welche Baugenossenschaft für welches Projekt in Frage komme. Er sehe angesichts der fixen Preise keinen Anlass, ein öffentliches Angebotsverfahren einzuführen, auch nicht - vom Ombudsmann darauf angesprochen - in einem Wiederholungsfall. Liegenschaftenverwaltung und Finanzdepartement wüssten aus langer Erfahrung, welche Genossenschaften in Frage kämen und welche von vornherein nicht. Die Baurechtsverträge bedürften ohnehin der Genehmigung des Stadt- und des Gemeinderates. Aufgrund seines Wissensstandes habe er gegenüber der X-Genossenschaft keinerlei Bedenken. Es sei nicht nur normal, sondern auch zweckmässig, die ausgewählte Baugenossenschaft an der Auswahl des Projektes partizipieren zu lassen, weshalb die Vertretung der X-Genossenschaft in der Jury des Studienauftrages nicht zu erstaunen brauche. Der Stadtrat werde dem Gemeinderat einen neuen Baurechtsvertrag und einen neuen Gestaltungsplan vorlegen. Bedenken gegen sein, des Finanzvorstandes Vorgehen seien im übrigen auch deshalb unbegründet, weil es an dieser Überbauung nichts zu verdienen gebe, die Gemeinnützigkeit des ganzen Unterfangens statutarisch abgesichert sei. Die Stadt sei im Gegenteil froh, dass sich die X-Genossenschaft bereit erklärt habe, dieses Bauvorhaben an die Hand zu nehmen. Er sei sich durchaus bewusst, dass diese daran bereits eine Million verloren habe und interessiert sei, den Schaden mit einem geänderten Projekt zu begrenzen. Mit dem vorhandenen Wissen dieser Genossenschaft könne ein solches indessen rascher realisiert werden, was dem Bedürfnis der Quartierbevölkerung entgegenkomme. Von einer Bevorzugung könne keine Rede sein. Seines Wissens habe diese Genossenschaft in den vergangenen zwanzig Jahren noch nie Gelegenheit erhalten, auf Stadtgebiet zu bauen.

Empfehlungen

1. Die rund um dieses Bauvorhaben entstandenen Probleme sind vielschichtig, und das bisher Geschehene betrifft auch rechtlich die verschiedensten Ebenen. Nach meinem Dafürhalten kann man aus keinem der oben wiedergegebenen rechtlichen Argumentationspunkte für sich allein Rechtsansprüche ableiten. Die Summe dieser Punkte indessen hinterlässt trotz der an sich einleuchtenden Darlegungen des Finanzvorstandes den Eindruck, die Stadt sei der X-Genossenschaft allzusehr verpflichtet und habe für sie zu diesem Bauvorhaben gleichsam einen roten Teppich ausgerollt. Aus Gründen der Fairness empfehle ich daher der Stadtverwaltung, Ihr in städtebaulicher Hinsicht verdientes und für die Qualität seiner Leistungen ausgewiesenes Architekturbüro ebenso zuvorkommend zu behandeln. Obwohl dieses nicht direkt Vertragspartei gewesen ist, stösst sich das Gerechtigkeitsempfinden daran, den Baurechtsvertrag ohne dem Vertrauensgrundsatz entsprechende flankierende Massnahmen *einseitig* zugunsten der Genossenschaft und zu Ungunsten Ihres Büros abzuändern. Wenn ich darauf verzichte, der Stadt formell einen Kompensationsauftrag gleicher Grösse für Ihr Büro zu empfehlen, so tue ich dies nur in Anerkennung der Hilfeleistungen und guten Dienste der verschiedenen städtischen Stellen... Es gibt indessen genügend andere Aufträge, für die Ihr Büro besonders geeignet ist und wie bisher berücksichtigt werden kann, ohne Gefahr zu laufen, Ihnen im Vergleich zu andern Architekten eine Vorzugsstellung einzuräumen. Dazu ist das Amt für Hochbauten, wie dessen Leiter versichert, auch bereit. Das immerhin ist erfreulich
...
2. Wie Bund und Kantone, hat sich auch die Stadt Zürich für eine gerechte, d.h. von Privilegierungen und Diskriminierungen freie Vergabe öffentlicher Aufträge einzusetzen. ... Das Submissionswesen lief bisher Gefahr, sich in einem rechtsfreien Raum zu bewegen («Zone willkürverdächtigen staatlichen Handelns»: Georg Müller, Reservate staatlicher Willkür, in: Festschrift für Hans Huber, «Recht als Prozess und Gefüge», Bern 1981, S.109 ff., insbes. S.116). Der Staat hat aber auch bei den Vergaben nach klaren rechtsstaatlichen Grundsätzen zu entscheiden. Ein korrektes Submissionsverfahren führt am ehesten zu Vertragsabschlüssen, die das öffentliche Interesse an einwandfreien, preiswerten Leistungen wahren. Ein Handeln nach Grundsätzen ist auch Voraussetzung dafür, die staatliche Vergabe von Arbeiten und Lieferungen transparent zu machen. Mittlerweile ist die Vergabe öffentlicher Aufträge auf neue rechtliche Grundlagen gestellt worden. ... Zu den wichtigsten Änderungen in den neuen Regelungen gehört der Grundsatz der *Marktöffnung*; der Markt soll möglichst vielen Anbietenden offenstehen. Dienstleistungsaufträge sollen nicht mehr an wenige privilegierte Personen verteilt, sondern allen geeigneten und fähigen Anbietenden zugänglich gemacht werden. Gefordert werden ein *transpa-*

rentes Verfahren und die Gewährleistung der *Gleichbehandlung aller Anbietenden* (Art.1 der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen). Diese Grundsätze müssen wenigstens sinngemäss auch für die Vergabe von Bauprojekten an Baugenossenschaften gelten, umso mehr als das damit verbundene Auftragsvolumen in der Regel beträchtlich ist.

Aus diesen Überlegungen empfehle ich dem Finanzvorstand, die bisherige Vergabep Praxis für Baugenossenschaften zu überdenken und jedenfalls für Grossprojekte ein Angebotsverfahren auch dann einzuführen, wenn eine derartige Ausschreibung im vorliegenden Fall überflüssig gewesen sein sollte und keine andere Wahl ergeben hätte. Ein Angebotsverfahren wäre eine vertrauensbildende Massnahme, würde Transparenz schaffen und die Stadt von vornherein vor dem Verdacht bewahren, die eine oder andere Genossenschaft zu bevorzugen. Die Durchführung von Architekturwettbewerben bezweckt, aus verschiedenen Wettbewerbsarbeiten unter allen Gesichtspunkten das beste Projekt für die Öffentlichkeit auszuwählen. Warum soll nicht auch für die Vergabe von Bauprojekten an Baurechtnehmerinnen ein Verfahren eingeschlagen werden, das Gewähr für eine nachvollziehbar im öffentlichen Interesse liegende Bau-trägerschaft gibt?

4. Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden

Sachverhalt

Der Präsident eines Branchenverbandes zeigt sich in der Sprechstunde des Ombudsmannes befremdet über die Art und Weise, wie die Stadtverwaltung bei der Neuzuteilung von Auftragsbeständen unter die Verbandsmitglieder in Fällen verfähre, wo sich Verbandsangehörige aus dem Metier zurückziehen. So seien im Fall einer Geschäftsübernahme die rund 20 im Auftragsbuch für regelmässig wiederkehrende städtische Sanierungsaufträge registrierten öffentlichen Gebäude kurzerhand am geschäftsübernehmenden Mitglied vorbei andern Mitgliedern zugeteilt worden. Und in einem andern Fall seien gar 50 für bevorstehende Aufträge in Betracht fallende, «herrenlos» gewordene städtische Objekte ohne Ausschreibung an bloss zwei Gewerbetreibende vergeben worden, die noch dazu in Zürich lediglich einen Firmen- und keinen Wohnsitz hätten. Aus der zuständigen Verwaltungsabteilung sei dazu lediglich zu vernehmen gewesen, die Übergangenen hätten sich zu spät gemeldet, und zudem könne die Stadt solche Aufträge willkürlich, ohne Rücksicht auf Lohnsummen und Steuerablieferungen der ortsansässigen Firmen, vergeben.

Stellungnahme des Ombudsmannes

Der Ombudsmann mag sich, wie er in der Sprechstunde darlegt, dem Vorsatz des Verbandspräsidenten nicht entgegenstellen, «höherenorts» seinem Befremden über die Vergabep Praxis Ausdruck zu verleihen und die moralische Verpflichtung der Stadt gegenüber den steuerzahlenden Firmen in Erinnerung zu rufen. Er bittet ihn aber, das Vorgefallene zuvor noch im Lichte der vergaberechtlichen Beschaffungsgrundsätze zu prüfen:

- Sowohl nach städtischer als auch nach neuer kantonaler Submissionsverordnung könnten Aufträge bis zu einem Schwellenwert von 50'000 Franken (nach kantonaler Verordnung bei Bauarbeiten bis 100'000 Franken) vom Gemeinwesen «freihändig», d.h. ohne öffentliche Ausschreibung, erteilt werden.
- «freihändig» heisse allerdings nicht willkürlich und schliesse auch das Einholen von Konkurrenzofferten nicht aus. Auch in seiner Freihandpraxis sei das Gemeinwesen an die Grundsätze wettbewerbsneutralen Verhaltens und der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden gebunden. Diese schlossen subventionsverordnungsrechtlich unzulässige Vorzugsbehandlungen einzelner Anbietender und entsprechende Benachteiligungen anderer aus.
- Mit dem übergeordneten neuen Vergaberecht nicht mehr vereinbar seien aber wohl die Bestimmungen der einstweilen noch geltenden städtischen Subventionsverordnung, wonach lokale Anbietende zu bevorzugen und die Anzahl Arbeitsplätze und die Steuereinnahmen zu berücksichtigen seien. Für einen solchen «Heimatschutz» lasse das neue Recht keinen Platz mehr.

Der Verbandspräsident vernahm's, überdachte die Sache, liess es sich dann aber doch nicht nehmen, bei der Verwaltung noch seine Zweifel an der Rechtskonformität ihrer Vergabep Praxis anzumelden.

5. *Misslungener Wettbewerb*

Nicht um eine Beschaffung im bisher abgehandelten, gewöhnlich mit dem Begriff «Bedarfsverwaltung» umschriebenen Sinn und um das Submissionswesen geht es im nachstehenden Fall, wohl aber um die Durchführung eines Wettbewerbs besonderer Art durch ein städtisches Amt.

Sachverhalt

Nach längerer Korrespondenz mit der Wasserversorgung der Stadt Zürich macht Herr K beim Ombudsmann geltend, seine Tochter S sei im Zusammen-

hang mit dem von diesem Amt organisierten Fotowettbewerb «Wasser» von der Wasserversorgung ungerecht behandelt worden, indem die Jury mangels einer ausreichenden Zahl eingereichter Fotografien in der Kategorie «Jugendliche und Schüler bis zum vollendeten 16. Lebensjahr» sich von einer Jurierung dispensiert und die Bilder wieder an die Teilnehmenden zurückgeschickt habe. Dadurch seien letztere nicht nur um die verlockenden Barpreise, sondern auch um die Teilnahme am gesamtschweizerischen Wettbewerb des «Schweizerischen Vereins des Gas- und Wasserfachs» gebracht worden. Als Trostpreis habe seine Tochter lediglich ein Badetuch und den von der Wasserversorgung herausgegebenen Bildband «Zürcher Brunnen» erhalten, nachdem sie die ebenfalls angebotene Einweg-Kamera ausgeschlagen habe. Er selbst habe in der Kategorie «Erwachsene» ebenfalls am Wettbewerb teilgenommen.

Abklärungen

Der Ombudsmann bespricht die Angelegenheit mit dem für die Durchführung des Wettbewerbs verantwortlichen Geschäftsleitungsmitglied der Wasserversorgung. Der aus der umfangreichen Korrespondenz hervorgehende beachtliche Lebenslauf der Tochter veranlasst ihn ausserdem, sich beim Personenmeldeamt nach deren Geburtsdatum zu erkundigen.

Gestützt auf die Ergebnisse dieser Abklärungen und das Studium der Rechtsgrundlagen nimmt er zur Beschwerde wie folgt Stellung:

Rechtliches

1. Unmöglichkeit der Leistung

Die Teilnahme am Fotowettbewerb der Wasserversorgung begründete ein privatrechtliches Vertragsverhältnis, das sich nach dem vom Amt erlassenen Wettbewerbs-Reglement und dem Schweizerischen Obligationenrecht (OR) beurteilt. Die vertragliche Leistung der Teilnehmerinnen und Teilnehmer bestand zusammengefasst darin, unter Angabe des Alters in einer bestimmten Alterskategorie bis spätestens 28. Februar 1998 zu drei vorgegebenen Wasser-Themen eine oder mehrere selbst aufgenommene Fotografien einzureichen, pro Thema maximal ein Bild. Die vertragliche Gegenleistung der Wasserversorgung bestand in einer Jurierung der eingereichten Fotos nach «Idee, Aussage und Ausführung», und zwar getrennt sowohl nach den beiden Alterskategorien als auch nach den drei Wasser-Themen, denn gemäss Reglement winkten pro Kategorie und Thema je drei Hauptpreise in bar (Fr.500.-, Fr.300.- und Fr.200.-), für die Kategorie «Jugendliche und Schüler bis zum vollendeten 16. Lebensjahr» somit neun Haupt-Barpreise im Gesamtwert von Fr.3'000.--.

Nach dem Reglement wurden die Rechte der prämierten Fotos an die Wasserversorgung abgetreten. Die in Reglementen über Wettbewerbe solcher Art üblichen Klauseln (wie z.B. «Der Entscheid der Jury ist unanfechtbar», «Der Rechtsweg ist ausgeschlossen» oder «Über den Wettbewerb wird keine Korrespondenz geführt») sucht man im Reglement vergeblich. Der erwähnte Vertrag ist indessen gültig zustandegekommen.

Bei nur sechs Teilnehmerinnen und Teilnehmern in der Kategorie «Jugendliche und Schüler bis zum vollendeten 16. Lebensjahr» waren Vergleiche verschiedener Arbeiten je innerhalb der drei Themen, die eine Rangierung und Auswahl von Siegerfotos gemäss Reglement erlaubt hätten, nicht möglich. Die oben umschriebene vertragliche Leistung der Wasserversorgung war unmöglich geworden. Die Rechtsfolge nachträglicher Unmöglichkeit einer Leistung besteht nach Art.119 OR darin, dass Forderung und Gegenforderung erlöschen. Da die Wasserversorgung an der ungenügenden Zahl teilnehmender Jugendlicher und damit an der Unmöglichkeit der Leistung keinerlei Verschulden trifft, ist sie auch nicht zu Schadenersatz verpflichtet (Art.97 Abs.1 OR). Mit der Rücksendung der Fotografien war die Angelegenheit in rechtlicher Hinsicht erledigt.

Gleichwohl hat die Wasserversorgung Trostpreise verliehen und die Frage geprüft, ob die unjuriierten Fotos der Kategorie «Jugendliche und Schüler bis zum vollendeten 16. Lebensjahr» am gesamtschweizerischen Wettbewerb des «Schweizerischen Vereins des Gas- und Wasserfachs» teilnehmen könnten. Letzteres ist nach Auskunft der Wasserversorgung leider schon deshalb nicht möglich, weil dadurch das Wettbewerbsreglement des veranstaltenden Vereins gleich in mehrfacher Hinsicht verletzt würde.

2. Unzutreffende Alterskategorie

Nach Auskunft des Personenmeldeamtes der Stadt Zürich ist Ihre Tochter S am 14. Mai 1981 geboren, hat das 16. Altersjahr also bereits am 14. Mai 1997 vollendet und wird im kommenden Monat 17 Jahre alt. Obwohl sie gemäss Reglement dazu nicht mehr berechtigt gewesen wäre, hat sie in der Kategorie «Jugendliche und Schüler bis zum vollendeten 16. Lebensjahr» am Wettbewerb teilgenommen. Ob sie aufgrund der auf der Rückseite der eingereichten Fotos zu vermerkenden Personalien in die unzutreffende Alterskategorie gelangt ist oder lediglich einen allfälligen Irrtum der Wettbewerbsveranstalterin über ihr Alter aufrechterhalten hat, entzieht sich meiner Kenntnis. Nachdem Sie zusammen mit Ihrer Tochter das Wettbewerbsreglement, auf das Sie sich immer wieder berufen und das Sie durch die Wasserversorgung verletzt wähnen, genau studiert hatten, ist Ihnen und Ihrer Tochter gewiss auch nicht verborgen geblieben, dass Sie nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen wären, die Wasserversorgung über das wahre Alter aufzuklären. Das ist bis heute nicht geschehen und hätte die Wasserversorgung berechtigt, Ihre

Tochter vom Wettbewerb in der Kategorie Jugendliche zu relegieren und allfällige Preise zurückzufordern.

Ergebnis

An sich wäre es Ihnen unbenommen, den Rechtsweg gegen die Nichtjurierung des Jugendlichen-Wettbewerbs zu beschreiten. Ich empfehle aber sowohl Ihnen und Ihrer Tochter als auch der Wasserversorgung, die Angelegenheit hiermit auf sich beruhen zu lassen. Es wäre meines Erachtens bedauerlich, wenn das erfrischende Thema «Wasser», das die Wasserversorgung in bester Absicht zum Gegenstand eines Fotowettbewerbs gemacht hat, aus Enttäuschung über dessen Ausgang durch ein gerichtliches Nachspiel noch getrübt würde.

(Es hatte kein gerichtliches Nachspiel)

II. Miscellaneous

6. Grundrechtsverletzende Impfpfempfehlung an das Heimpersonal?

Sachverhalt

Im Oktober des Berichtsjahres erkundigen sich mehrere Bedienstete städtischer Krankenhäuser beim Ombudsmann, ob die Heimleitungen nicht zu weit gingen, wenn sie eine Grippeimpfpfempfehlung des Stadtärztlichen Dienstes nicht nur an die Belegschaft weiterleiteten und anhand einer Liste deren Impfbereitschaft erkundeten, sondern von impfunwilligen Bediensteten eine schriftliche Begründung verlangten. Schliesslich handle es sich bei einer Impfung doch um einen Eingriff in die Persönlichkeit der Arbeitnehmenden, die «zu achten und zu schützen» (Artikel 328 OR) Aufgabe auch der öffentlichen Arbeitgeber sei.

Abklärungen

Der Ombudsmann erkundigt sich beim Stadtärztlichen Dienst nach Verbindlichkeitsgrad und Adressatenkreis der Impfkampagne, lässt sich vom Amt für Krankenhäuser über die Art und Weise der Weitergabe des stadtärztlichen Impfpulses an die Heimleitungen und von diesen an die Belegschaftsangehörigen orientieren und konsultiert die Lehre und Gerichtspraxis zu Impfwang und Impfkampagnen. Deren Ergebnisse erlauben ihm folgende

Stellungnahme:

Nach dessen nachprüfbareren Aufschlüssen handle es sich, führte der Ombudsmann aus, bei der Impfkampagne des Stadtärztlichen Dienstes um eine sehr breit gestreute, ausser an das Spital- und Krankenhauspersonal auch an Patientinnen und Patienten und deren Angehörigen abgegebene *Impfpfempfehlung*, welche trotz des vielstufigen Diffusionsprozesses über Ämter und Heime bis zu den einzelnen Adressaten und trotz eines mit der papiernen Verabfolgung bewirkten sanften Drucks eine solche geblieben und nicht zu einem *Impfobligatorium* in Form einer dienstlichen Anordnung mutiert sei. Als Prophylaxe gegen eine Ausbreitung der im Winterhalbjahr endemisch auftretenden Grippekrankheit sei die Gripeschutzimpfung bei Personen in Zuständen bzw. Umfeldern mit erhöhter Krankheitsanfälligkeit wie eben in Krankenhäusern besonders indiziert, und zwar zum Schutz der eigenen Gesundheit wie jener von Dritten. Eine dahingehende Empfehlung seitens der Verwaltung, welche den Adressaten die Freiheit der Entscheidung für oder gegen die Impfung belasse, sei daher wohl zu rechtfertigen. Zwar könnte gegen die zugriffige Art der Verabfolgung der Empfehlung an die Bediensteten eingewendet

werden, sie verliere dadurch ihre rechtliche Unverbindlichkeit und enge deren Selbstbestimmungsrecht mit einer psychischen Einwirkungsintensität ein, welche problematisch sei. Die Einsicht verantwortungsbewusster Bediensteter in das erhöhte Krankheitsrisiko an ihrem Arbeitsplatz und in die ungleich gravierenderen Wirkungen einer Grippeepidemie in Kranken- und Altersheimen als anderswo - zweifelsfrei öffentliche Interessen, welche die Interessen dortiger Bediensteter an einer von Beeinflussungen freien Berufsausübung überwiegen - dürfte sie aber dazu führen, inneren Widerstand gegen solche Beeinflussungen fallen zu lassen. Öffentliche Interessen und Verhältnismässigkeit der von der Empfehlungsverabfolgung ausgehenden psychischen Einwirkungen auf die Bediensteten vermöchten die städtische Impfkampagne zweifellos grundrechtlich vertretbar erscheinen zu lassen.

7. Sicherheitsstandards für baubedingte Bodenunebenheiten

Sachverhalt

Rechtsanwalt X wendet sich mit der Bitte um Vermittlung an den Ombudsmann, nachdem er mit einem Begehren um Abgeltung von Körper- und Sachschäden, die sich eine Klientin durch Sturz über eine strassenbauarbeitsbedingte Bodenunebenheit zugezogen hat, auf allen Hierarchiestufen des Tiefbau- und Entsorgungsdepartements abgewiesen worden ist. Seines Erachtens präsentiert sich der Sachverhalt für ein solches «Njet» nicht derart eindeutig. Wohl habe die Bodenunebenheit wegen des zur Unfallzeit noch fehlenden Trottoir-Feinbelags das gerichtsnotorisch haftungsbegründende Ausmass nicht erreicht. Zu berücksichtigen seien aber die gesamten Umstände zur Zeit des Unfalls, wie namentlich das Fehlen jeglichen Hinweises auf die bzw. jeglicher Absicherung oder Ausleuchtung der Bodenunebenheit, ferner die einbrechende Dämmerung und der Umstand, dass am besagten Ort nachweislich weitere Personen gestürzt seien. Und diese Umstände sprächen seines Erachtens doch für einen billigen Ausgleich der von seiner Klientin erlittenen Unbill. Zur Zeit seien an anderer Stelle des unfallverursachenden Trottoirs Arbeiten im Gang, und die Stadt schein aus dem Pech seiner Klientin gelernt zu haben, denn nun sei die Baustelle durch Lampen signalisiert.

Abklärungen

Der Ombudsmann nimmt zunächst einen Augenschein an der Unfallstrasse vor und macht dabei folgende Feststellungen: Die Beleuchtung dieser Strasse wirkt gegenüber der hellen Beleuchtung der grossen Ausfallstrasse, von der sie abzweigt, kümmerlich, entspricht aber dem verbreiteten Standard von Wohnquartierstrassen der vorliegenden Art, die sich die Anwohner ja nicht taghell ausgeleuchtet wünschen. In die fahrbahnnähere Hälfte des ca. 4 m

breiten Trottoirs sind Alleebäume mit rechteckigen, gittersteinbelegten und teils grasbewachsenen Baumscheiben eingesetzt, die den Passanten auch bei im übrigen tadellosem Trottoirbelag zufolge ihrer natürlichen Unebenheiten erhöhte Aufmerksamkeit abfordern. Die unfallverursachende Sanierungsstelle des Trottoirs lässt sich angesichts des perfekt in den Altbelag eingepassten und bereits etwas verwitterten Feinbelagsdeckels kaum mehr ausmachen. Hingegen ist an anderer Stelle die fahrbahnnähere Trottoirhälfte von den Belägen abgedeckt und lässt auf einer durchschnittlichen Tiefe von 10 cm gegenüber der intakten fahrbahnferneren Trottoirhälfte das teilweise blätterübersäte Erdreich hervortreten. Über seine ganze Länge ist dieser belagsentblösste Trottoirstreifen von aufgebockten rot-weissen Baulatten überstellt - selbst ohne zusätzliche Baulampenbehängung unübersehbares Zeichen einer Trottoirsanierung. Die Feststellung drängte sich auf: wäre eine *solche* Sanierungssituation *ohne* Baulatten- und/oder Baulampenkennzeichnung dem Unfallopfer zum Verhängnis geworden, so hätte man der Stadt eine haftungsbegründende Sicherungsmassnahmenunterlassung wohl berechtigterweise vorwerfen können. Denn hier hätte die Frau gegenüber dem intakten Trottoirbelag unvermittelt ca. 10 cm tiefer liegendes, krudes und unebenes Erdreich betreten bzw. den Belag aus diesem heraus über eine etwa 10 cm höher liegende unregelmässige Bruchkante erklimmen müssen - zuviel, um der ungesicherten Aufmerksamkeit der Fussgänger überlassen werden zu dürfen. Bei der unfallverursachenden Sanierungssituation war aber der Aufmerksamkeit der Passanten lediglich der Grobbelags-/Feinbelags-Niveauunterschied von ca. 2 cm anbefohlen.

Sodann erkundigt sich der Ombudsmann beim kantonalen Strasseninspektor nach der Praxis des Kantons bezüglich der Absicherung von Strassenbaustellen durch Signale, Latten, Beleuchtungskörper etc. Schliesslich bespricht er sich mit dem Rechtsdienst des städtischen Tiefbauamtes über eine allfällige Billigkeitsleistung an die Geschädigte und übermittelt dem Anwalt zuhanden seiner Klientin folgende

Stellungnahme:

Auch meinem Gesuch an das Tiefbau- und Entsorgungsdepartement, Ihre Klientin wenn nicht durch Ersatz der ungedeckten Unfallkosten, so mittels einer Billigkeits- oder Wiedergutmachungsleistung für ihre unfallbedingte Unbill zu entschädigen, ist der Erfolg versagt geblieben.

Das Departement stellt sich auf den Standpunkt, eine Abgeltung der Unfallfolgen (in welcher Form auch immer) bei Situationen wie der vorliegenden schliege eine Bresche in den von den Gerichten bisher unversehrt gelassenen Grenzwall der staatlichen Baustellen-Haftpflichtpraxis, wozu es nicht Hand bieten könne. Der durch die verzögerte Feinbelagsapplikation hervorgerufene Niveauunterschied in der Trottoirdecke von ca. 2 cm lasse einen Gehsteig

selbst dann nicht als in haftungsbegründendem Ausmass mangelhaft erscheinen, wenn er weder durch Signaltafeln und/oder -lampen noch durch Baulatten kenntlich gemacht werde. Das bei einer solch geringfügigen Belagsdeckenverwerfung in einer Abgeltung von Unfallfolgen liegende Eingeständnis einer absicherungsbedürftigen Mangelhaftigkeit käme nach departementaler Auffassung einer Senkung des Schwellenwerts für Absicherungsmassnahmen gleich, der dem Gemeinwesen einen unvertretbaren Mehraufwand an Arbeit, Material und Geld aufbürdete. Diese «Schwellenwerttheorie» hat, wie ich mir vom kantonalen Strasseninspektor sagen lassen musste, offenbar auch die Praxis des Kantons für sich. Niveauunterschiede des im vorliegenden Fall aktuell gewesenen Ausmasses würden, so die Auskunft, praktisch nie, weder durch Signale noch durch Abschränkungen, gesichert oder durch Beleuchtungskörper erhellt, weil man bei solchen auf das Überwindungsvermögen des durchschnittlich aufmerksamen, mobilen und agilen Fussgängers zähle. Bei höheren Niveauunterschieden würden die Kanten durch kurze Rampen entschärft, und erst bei Niveauunterschieden über 5, namentlich solchen von 7 und mehr Zentimetern, würden Sicherungsmassnahmen, meist in Form von Absperrlatten, getroffen. Ein Abgehen von diesen Schwellenwerten wäre nach Auffassung des kantonalen Strasseninspektors höchstens in absoluten Ausnahmefällen denkbar, etwa bei Trottoirs an so ausgeprägter Passantenlage wie beispielsweise jenen der Bahnhofstrasse. Was den im vorliegenden Fall zur Unfallursache gewordenen, ihm bekannten Strassenzug anbetreffe, so könne er bezüglich der Passantendichte gewiss keinen Fall für einen abgesenkten Absicherungsstandard abgeben.

Meine kürzliche Besichtigung der Strasse hat im übrigen ergeben, dass die Absicherung des von Ihnen erwähnten derzeitigen Trottoirsanierungsabschnitts durch aufgebockte Baulatten deshalb nicht als «Lehre der Stadt aus Sünden der Vergangenheit» betrachtet werden kann, weil sie einen von Belägen völlig freigelegten, das Erdreich in einer durchschnittlichen Tiefe von 10 cm gegenüber der intakten fahrbahnferneren Trottoirhälfte hervortreten lassenden Trottoirstreifen betrifft, d.h. eine Situation, die im Unterschied zur unfallverursachenden auch nach kantonalen Praxis absicherungsbedürftig ist.

Ob Ihrer Klientin bei dieser Sachlage ein Marsch durch Gerichtsinstanzen mehr zu bringen vermag als meine Vermittlungsbemühungen, muss ich offenlassen. Zweifel sind aber wohl angebracht. Ich bedaure, Ihnen und Ihrer Klientin keinen besseren Bericht erstatten zu können, hoffe aber, Ihnen wenigstens mit diesen Erörterungen hilfreich zu sein.

8. Warum nicht Hans Xaver Müller?

Sachverhalt

Ein Mann vorgerückten Alters, dem nicht nur ein Allerwelts-Familiennamen, sondern auch noch ein ebensolcher Vornamen zugefallen ist - nennen wir ihn Hans Müller - erklärt dem Ombudsmann, er sei unlängst durch seinen Geburtsschein wieder an ein längst angegangenes, aber noch immer ungelöstes Problem erinnert worden: Seit Jahren versuche er die Stadtverwaltung dazu zu bringen, ihn zur leichteren Identifikation und Vermeidung von Verwechslungen nicht nur als Hans Müller, sondern mit seinen beiden Vornamen Hans Xaver Müller anzuschreiben. Hans Müller gebe es doch «wie rote Hunde». Er verstehe nicht, weshalb die Stadt sich weigere, einen der besseren Unterscheidbarkeit dienenden, in seinem Geburtsschein verbrieften Zusatzvornamen in ihre Register aufzunehmen. Auch sein Pass sei ausgestellt auf Müller Hans Xaver, nicht nur Müller Hans. Die angeschriebene Stadtverwaltung habe in einem leider nicht mehr auffindbaren zweiseitigen Brief begründet, weshalb er für sie noch immer der Hans Müller sei und nicht der Hans Xaver Müller werden könne. Die Begründung habe ihn aber nicht zu überzeugen vermocht, weshalb er den Ombudsmann bitte, das unmöglich Scheinende vielleicht doch noch möglich zu machen.

Abklärungen

Der Ombudsmann, auf dessen Geschäftsliste auch bereits zwei und nunmehr drei Hans Müller figurieren und der sich daher und aufgrund der vom Beschwerdeführer vorgelegten Papiere verständnisinnig keinen Reim auf das Verhalten der Verwaltung machen kann, bittet das Bevölkerungsamt mit folgenden Zeilen, ihm Einblick in diese Büchse der Pandora zu gewähren:

Das Anliegen dieses Mannes, seinem Allerweltsnamen Hans Müller durch die «differentia specifica» seines zweiten Vornamens Xaver etwas mehr persönliches Profil und Identifikationsschärfe zu verleihen, verdient ohne Zweifel (auch aus amtlicher Sicht) Unterstützung. Nach der bundesrätlichen Zivilstandsverordnung sind Vornamen (Mehrzahl) nicht nur ins Personenverzeichnis eintragbar bzw. eintragungspflichtig (Art. 35 Abs. 1 Ziff.3), sondern dürfen vielmehr auch «nicht weggelassen, nicht übersetzt und nicht in ihrer Reihenfolge abgeändert werden» (Art. 43 Abs. 2); sie sind dem Zivilstandsamt überdies «mit der Geburtsanzeige mitzuteilen» (Art. 69 Abs. 2), d.h. der Geburtsschein scheint die Referenzgrösse für den zivilstands- und den gesamten übrigen amtlichen Registrierungs- und Anschreibeverkehr zu sein. Wo liegt also in diesem Fall nur «der Hund begraben», dass des Mannes Anliegen abschlägig beschieden worden ist?

Ergebnis

In bester NPM-Manier lässt der Dienstchef dem Ombudsmann zuhanden des Klienten innert weniger Tage einen auf Hans Xaver Müller ausgestellten Schriftenempfangsschein zugehen, dem er folgende Erläuterungen beifügt:

Schade, dass das Corpus delicti (der abschlägige zweiseitige Bescheid des Amtes) nicht auffindbar ist. Unsere Recherchen beim Kreisbüro, beim Steueramt und beim Zivilstandsamt der Stadt Zürich sowie bei der Direktion des Innern, Abteilung Namensführung, führten zu keinem Ziel. Das besagte Papier scheint in der Amtsmühle unauffindbar, oder könnte es sein, dass es dem Schriftstück an seiner Existenz mangelt? Wie auch immer, wir sind selbstverständlich bereit, Herrn Hans Müller in unsern Registern ab sofort als Hans Xaver Müller zu führen. Gerne legen wir Ihnen eine neue Meldebestätigung mit der Rufnamensergänzung bei - gratis versteht sich -, die Sie Herrn Hans Xaver Müller bitte mit ihrem Schlussbericht zustellen wollen. Fortan sollten ihn sämtliche amtlichen Sendungen korrekt angeschrieben erreichen.

9. Unentgeltliche oder kostenpflichtige Bestattung?

Sachverhalt

Mit schriftlicher Eingabe und in einem anschliessenden Sprechstundengespräch zeigen sich Tochter und Neffe einer kaum einen Monat nach Rückkehr aus 35-jährigem Argentinienaufenthalt in die Schweiz in Zürich verstorbenen Frau betroffen, dass ihnen die angeschriebenen Stellen des Präsidialdepartements partout Bestattungskosten von gut 2'700 Franken aufhalsen wollen. Zur Begründung mache die Verwaltung geltend, die Verstorbene habe es versäumt, sich vor ihrem Hinschied ordnungsgemäss anzumelden, und daher keinen Anspruch auf die den Personen mit Wohnsitz in der Stadt Zürich vorbehaltenen unentgeltliche Bestattung erlangt. Dabei könne belegt werden, dass sie sich nach dem Hinschied ihres Mannes mit der Absicht aus Argentinien abgemeldet habe, in ihre schweizerische Heimat zurückzukehren, und dass sie sich nach der Einreise in die Schweiz bei ihrer Tochter in Zürich mit der Absicht dauernden Verbleibens niedergelassen, hier also faktisch Wohnsitz begründet habe. Zudem habe sie sich rechtzeitig, aber aus Gründen, die sie nicht zu vertreten habe, zu Lebzeiten erfolglos um eine Anmeldung bemüht. Der Neffe der Verstorbenen, Jurist von Beruf, zeigt sich von der Unrechtmässigkeit der amtlichen Kostenbelastung überzeugt, appelliert aber an die Vermittlung des Ombudsmannes, um einen Prozess gegen die Stadt wenn möglich zu vermeiden.

Abklärungen

Der Ombudsmann lässt sich von den Besuchern die vollständigen Vorakten aushändigen, anhand derer er folgenden Geschehensablauf im letzten Lebensmonat der verstorbenen Frau W nachzuzeichnen vermag:

07.10.97	Frau W trifft aus Buenos Aires kommend in Zürich ein.
ca. 14.10.97	Anmeldung(sversuch) Frau Ws im Kreisbüro 12. Dieses bittet die Frau um Beschaffung eines neuen Heimatscheins von ihrer Heimatgemeinde Lully/VD, da der vorgelegte aus den 50er-Jahren nicht mehr ausreicht.
18.10.97 neuen Heimatscheins	Gesuch Frau Ws an Gemeinde Lully um Zustellung eines
06.11.97	Hinschied Frau Ws
ca. 10.11.97	Eingang des Heimatscheins der Gemeinde Lully bei der Tochter Frau Ws.

Vom Zivilstandsamt der Stadt Zürich lässt er sich dann die durchschnittliche Bearbeitungsdauer der Ausstellung eines Heimatscheins ab Gesuchstellung mit 7 bis 10 Tagen angeben und wendet sich schliesslich mit folgenden Zeilen an den Chef des Bevölkerungsamtes:

Unsicher, ob Sie im Verlauf der bisherigen Behandlung obenerwähnten Problems Gelegenheit zu einer Stellungnahme erhalten haben - die Hinterlassenen wandten sich damit direkt an das Präsidialdepartement -, darf ich Sie hiermit um eine solche bitten. Man kann das Problem auf folgende Frage reduzieren:

Hatte die nach über 35-jährigem Aufenthalt in Argentinien nach dem Hinschied ihres Gatten zu ihrer Tochter nach Zürich heimgekehrte Frau W noch Gelegenheit, in Zürich Wohnsitz zu begründen (so die Meinung ihrer Tochter und ihres Neffen) oder verhinderte das ihr plötzlicher Hinschied (so offenbar die Ansicht des Präsidialdepartementes) ?

Ich muss Ihnen gestehen, dass mich die Argumentation des Departementssekretariats nicht recht überzeugen will. Das daraus abzuleitende Ergebnis, die Verstorbene habe zufolge ihres Hinschieds keinen Wohnsitz in Zürich mehr zu begründen vermocht, mutet mich formalistisch an. Näher liegt für mich die Begründung eines Wohnsitzes in Zürich als Anwendungsfall von Art. 24 Abs. 2 ZGB. Es darf füglich angenommen werden, die Frau habe nach dem Tod ihres Gatten in Buenos Aires nichts mehr zurückgehalten; sie habe deshalb ihre Zelte dort abgebrochen, um ihre restlichen Lebensjahre in der Heimat bei ihren Angehörigen in Zürich zu verbringen. Abgesehen von dieser Bestimmung empfände ich als unbefriedigend, die ziemlich eindeutig auf eine Wohnsitzverlegung hinweisende materielle Rechtslage (vgl. Zertifikate der Schweizer Botschaft und insbesondere das Übersiedlungsgut-Formular) der formalistischen Fussangel des leider und zufälligerweise erst posthumen Eintreffens eines aktualisierten Heimatscheins zu opfern. Wären die Rollen der beiden Gemeinden Lully/VD und Zürich vertauscht gewesen, so hätte der Verstorbene nach Auskunft Ihres Zivilstandsamts höchstwahrscheinlich die Zeit zur Wohnsitzbegründung in Lully noch zur Verfügung gestanden (das spricht notabene für die Speditivität des stadtzürcherischen Zivilstandsamtes).

Erledigung

Der Chef des Bevölkerungsamtes lässt sich zu dieser Eingabe wie folgt vernehmen:

... Ohne auf lange juristische Ableitungen einzugehen, kann ich Ihnen bestätigen, dass die verstorbene Frau W ab ihrem Zuzug am 7. Oktober 1997 bis zu ihrem Ableben am 6. November 1997 nach den in der Rechtsprechung des Bundesgerichtes festgelegten Kriterien, in Zürich Wohnsitz begründet hat. ... Es ist selbstverständlich, dass im vorliegenden Fall das Bestattungsamt die für Einwohner/innen gratis zu erbringenden Leistungen zurückerstattet. ... Ich bedaure, dass der ohne mein Wissen verfasste Brief des Departementssekretariats den Wohnsitz aus formellen Gründen verneinte und entschuldige mich, auch im Namen des Bestattungsamtes, bei Tochter und Neffen der Verstorbenen für die entstandenen Umtriebe. Gerne erwarte ich die Mitteilung über das Post- oder Bankkonto für die Überweisung der Rückerstattung.

Dem Ombudsmann bleibt unter diesen Umständen nur noch, die gute Kunde an seine Klienten weiterzuleiten, nicht ohne im Schreiben seine Freude über das ungeschminkte Eingeständnis einer administrativen Fehlbeurteilung auszudrücken und dem Bevölkerungsamt für deren unbürokratische und entgegenkommende Korrektur seine Anerkennung auszusprechen.

10. Der Ombudsmann als «Freund und Helfer» bei «Zoff» zwischen einem Polizeibeamten und einem Automobilisten

Sachverhalt

Da ein Nummernschild an seinem Wagen nurmehr schwer lesbar ist, findet dessen Halter N eines Tages einen polizeilichen Beanstandungsrapport mit Ausbesserungs- und Vorführaufforderung unter den Scheibenwischer geklemmt. Verdrossen über die beanstandete «Lappalie» und den ihm mit deren Behebung zugemuteten Aufwand, bittet N den zuständigen Polizeibeamten unter Hinweis auf seine schwerkranke Mutter um eine Fristerstreckung für die Vorführung. Da ihm diese offenbar nicht ohne Umschweife gewährt wird, wird der Wortwechsel hitzig. In dessen Verlauf soll sich der Beamte schliesslich zur Bemerkung hinreissen lassen haben, N's Mutter sei wohl sinetwegen krank geworden. Darin sieht N als rechtschaffener Bürger, wie er betont, der, anders als die «linken Chaoten», den Behörden zu keiner Zeit je Anlass zu Ärger gegeben habe, eine inakzeptable Entgleisung des Beamten, für die er durch Vermittlung des Ombudsmannes dessen Entschuldigung erwartet.

Statt mit einer Entschuldigung wird N kurze Zeit darnach mit einer zweiten polizeilichen Ausbesserungs- und Vorführaufforderung beglückt, weil der vordere rechte Kotflügel und Blinker seines Wagens durch einen andern Wagen eingedrückt worden sind, dessen Lenker sich aus dem Staub gemacht hat. Hyperventilierend erklärt sich N gegenüber dem Ombudsmann bereit, die Schäden ausbessern zu lassen, keinesfalls aber, dem Vorführbefehl, einer weiteren Schikane desselben Beamten, Folge zu leisten, während seine Mutter sterbenskrank darniederliege.

Vermittlung

Der Ombudsmann kommt nicht umhin, den Besucher auf die eidgenössischen Verordnungsbestimmungen hinzuweisen, wonach Kontrollschilder in gut lesbarem, Richtungsblinker in funktionstüchtigem und sämtliche Fahrzeugteile in einwandfreiem Zustand zu halten seien, und auf die Pflicht der Polizei, dem Bundesrecht ohne Ansehen der Personen und ihrer politischen Einstellung Nachachtung zu verschaffen. Die - unter dem Gesichtswinkel der Verhältnismässigkeit relevante - Frage könne höchstens sein, auf welche Weise, mit welchen Mitteln und welcher Stringenz der Normvollzug zu erfolgen habe.

Dies in der Sprechstunde vorausgeschickt, gelangt der Ombudsmann mit der Frage an den Rechtsdienst der Stadtpolizei, ob er die Möglichkeit sähe, den Ombudsmann, zu welchem N noch ein ungebrochenes Verhältnis habe, angesichts dessen psychologischer Ausnahmesituation ausnahmsweise als «go-between» anstelle des für N ein «rotes Tuch» darstellenden Polizeibeamten die Abnahme des reparierten Fahrzeugs vornehmen zu lassen. Dies, um den strassenverkehrsrechtlich einwandfreien Zustand des Fahrzeugs ohne neuerliche Gemütsüberhitzungen bei den Direktbeteiligten zu erwahren.

Ergebnis

Der Rechtsdienst der Stadtpolizei lässt den Ombudsmann wissen, die dem involvierten Polizeibeamten angelastete Äusserung werde von diesem, der selbst von N mit schweren Verbalinjurien eingedeckt worden sei, bestritten, weshalb von ihm keine Entschuldigung erhältlich sei und für das Polizeikommando auch kein Anlass bestehe, gegen den Beamten irgendwelche Massnahmen einzuleiten.

Was den Vermittlungsvorschlag des Ombudsmannes betreffend vertretungsweise Fahrzeugabnahme angehe, so könne sich der Rechtsdienst damit angesichts der Ausnahmesituation dieses Bürgers einverstanden erklären.

Der Ombudsmann lädt N darauf zu einer Besichtigung seines Fahrzeugs in die Nähe seines Amtssitzes, vergewissert sich von der zwischenzeitlichen Wiederherstellung der Vorschriftskonformität der beanstandeten Fahrzeugteile, überzeugt den der Polizei noch immer grollenden N von der

Zweckmässigkeit, die Angelegenheit damit auf sich beruhen zu lassen, und kann der Stadtpolizei darnach mitteilen, die Sache sei in Ordnung.

11. Wetterleuchten in der Wohnung

Sachverhalt

Die Familie M wohnt seit 17 Jahren in Zürich in einem von der städtischen Liegenschaftenverwaltung vermieteten, einseitig angebauten Holz-Einfamilienhaus. Vor Jahren sind die elektrischen Leitungen in der dreihundertjährigen Liegenschaft durch kunststoffisolierte Leitungen ersetzt worden.

M berichtet dem Ombudsmann, vor drei Tagen, an einem Sonntag, sei das Licht im Haus auf einmal dunkler geworden und habe nur noch schwach gebrannt. Dem sogleich verständigten EWZ seien indessen keine Netzstörungen bekannt gewesen. Etwas später habe das Licht plötzlich hell aufgeleuchtet, sei danach für etwa eine halbe Stunde ganz ausgegangen und habe schliesslich wieder normal gebrannt. Die Spannungsschwankungen, die dieses «Wetterleuchten» bewirkt hätten, ohne die Sicherungen durchbrennen zu lassen, hätten in der Wohnung einigen Schaden angerichtet. M habe zwar verschiedene Lampen und Apparate vorsorglich ausgeschaltet und von der Steckdose getrennt, aber nicht mehr verhindern können, dass der Verstärker der Stereoanlage, ein Radiowecker, die Aquariumbeleuchtung und verschiedene weitere elektrische Geräte in Mitleidenschaft gezogen worden seien. Da die erwähnten Spannungsschwankungen in keinem der Nachbarhäuser beobachtet worden seien, habe das EWZ am Montag auf Wunsch von M die Hausinstallationen überprüft, jedoch nichts aussergewöhnliches feststellen können. Gleichentags habe M auch die Liegenschaftenverwaltung orientiert. Letztere habe zwar ebenfalls einen Techniker vorbeigeschickt, es aber abgelehnt, für den geltend gemachten Schaden aufzukommen. M führt aus, er mache sich Sorgen um die Sicherheit der elektrischen Installationen. Ausserdem möchte er vom Ombudsmann wissen, wer für den entstandenen Schaden aufzukommen habe.

Abklärungen

Der Ombudsmann setzt sich mit einem externen Fachmann in Verbindung, der seinerseits einen Netz-Spezialisten eines andern Elektrizitätswerks konsultiert und aufgrund der detaillierten schriftlichen Beschreibung der aufgetretenen Phänomene empfiehlt, den Hausinstallationen besondere Aufmerksamkeit zu schenken, da eine von M zunächst vermutete Überspannung im Netz praktisch ausgeschlossen werden müsse. Der Ombudsmann orientiert M über diesen einstweiligen Befund, rät ihm, die Beweise für die geltend gemachten Schäden zu sichern, und erklärt sich

bereit, mit dem EWZ bzw. mit der Liegenschaftenverwaltung Kontakt aufzunehmen.

Rechtliches

Der Schaden erweist sich hinterher als geringer als zunächst angenommen, da der teure Stereo-Verstärker nicht ersetzt werden muss, sondern repariert werden kann. M lässt auch einen Teil der übrigen defekten Apparate reparieren und reicht dem Ombudsmann Quittungen im Gesamtbetrag von gut Fr. 500.- zu den Akten ein. Er ist der Ansicht, entweder das EWZ oder die Liegenschaftenverwaltung als Vermieterin habe für den Schaden aufzukommen.

Die Rechtslage ist für die Familie M zunächst insofern ungünstig, als die Haftpflichtbestimmungen des Elektrizitätsgesetzes des Bundes (EleG) auf Hausinstallationen nicht anwendbar sind (Art.27 f. und Art.41 EleG). Sind die Hausinstallationen nach den anwendbaren Verordnungen des Bundesrates zum EleG vorschriftsgemäss periodisch kontrolliert worden, so kann sich die Liegenschaftenverwaltung sowohl als Vermieterin (Art.259e OR) als auch als Werkeigentümerin (Art.58 OR) möglicherweise von einer Haftung befreien. Allerdings bestimmt das städtische Reglement über die Abgabe elektrischer Energie durch das Elektrizitätswerk der Stadt Zürich (Gemeinderatsbeschluss vom 21. Februar 1990) in Art.6 Ziff.5, die Haftpflicht der Anlagebesitzerin (Art.5 Ziff.4 des Reglementes) werde durch die vom Bund vorgeschriebenen und vom EWZ durchzuführenden Kontrollen «in keiner Weise eingeschränkt». Das EWZ jedenfalls haftet nicht. Das erwähnte Energieabgabereglement hält in Art.2 Ziff.6 nämlich ausdrücklich fest: «Ersatzansprüche gegen das EWZ für unmittelbaren oder mittelbaren Schaden aus Unterbrechungen oder Einschränkungen in der Energieabgabe sowie aus Spannungs- oder Frequenzschwankungen oder anderen störenden Einflüssen sind ausgeschlossen.»

Es wetterleuchtet weiter

Wenige Tage später, während die Abklärungen des Ombudsmannes in vollem Gange sind, will es der Zufall, dass M in seiner Wohnung ein weiteres «Wetterleuchten» beobachtet, das dieses Mal andauert. Das erlaubt den herbeigerufenen EWZ-Technikern, die bisher unter der Abdeckung des Sicherungstableaus verborgene Ursache der Störungen in einer oxidierten Anschlussklemme zu eruieren und zu beseitigen. Im Kontrollbericht vermerkt das EWZ zur defekten Klemme: «Dadurch kann es vorkommen, dass es Spannungsschwankungen gibt.»

Empfehlung

Nachdem die Schadensursache eindeutig auf eine altersbedingt defekt gewordene Klemme der Hausinstallationen zurückzuführen ist, legt der Ombudsmann der Liegenschaftenverwaltung nahe, der Familie M angesichts des langjährigen und gegenseitig geschätzten Mietverhältnisses und im Sinne eines Entgegenkommens eine Pauschalentschädigung von Fr. 500.- auszurichten. Erfreulicherweise erklärt sich die Liegenschaftenverwaltung mit diesem Vermittlungsvorschlag einverstanden.

12. Parkbusse trotz Behindertenausweis

Sachverhalt

Die betagte Frau C, seit Jahrzehnten eine engagierte Behinderten-Helferin, ist Inhaberin einer «Spezialbewilligung für Behinderten-Transport», die ihr verschiedene Parkierungserleichterungen gewährt, und zwar auch in Blauen Zonen. Die Bewilligungsinhaberin ist u.a. berechtigt, «das Fahrzeug auf Parkfeldern mit Parkzeitbeschränkung (60 Minuten und mehr) und in Blauen Zonen max. 2 Stunden über die erlaubte Zeit stehen zu lassen.» In der Folge löst Frau C gegen eine Jahresgebühr von Fr. 240.- eine Anwohnerparkkarte für zeitlich unbeschränktes Parkieren in der Blauen Zone. Darauf erstattet die Stadtpolizei Frau C die Jahresgebühr wieder zurück mit der Begründung, die Spezialbewilligung berechtige auch zum Parkieren in der Blauen Zone.

Eines Tages findet Frau C an ihrem Auto einen Ordnungsbussenzettel im Betrage von Fr. 40.- wegen Nichtanbringens der Parkscheibe (bzw. einer Anwohnerparkkarte). Frau C schreibt der Stadtpolizei einen Brief, schildert den Sachverhalt und schliesst mit der Frage: «Die Gesetze sollten doch einheitlich sein. Oder haben sich die Verordnungen in den letzten Jahren geändert und ich habe nichts davon erfahren? Bitte berichten Sie mir, ob ich zusätzlich eine Anwohnerparkkarte brauche.» In ihrer standardisierten Antwort hält die Stadtpolizei an der Busse fest: «Gemäss den Auflagen Ihrer Bewilligung für Behinderten-Transport sind Sie berechtigt, Ihr Fahrzeug in der Blauen Zone max. 2 Stunden über die erlaubte Zeit stehen zu lassen. Die Parkscheibe (bzw. die Anwohnerparkkarte) muss jedoch angebracht und die Parkuhr bedient werden.» Die dadurch nicht klüger gewordene Frau C wendet sich schliesslich an den Ombudsmann. Sie fragt, wie sie denn die Parkuhr bedienen könne, wenn es beim Parkplatz, auf dem sie gebüsst worden sei, gar keine Parkuhr habe. Der Ombudsmann klärt die Sprechstundenbesucherin zunächst über das Missverständnis betreffend die Parkuhr auf (alternativ entweder Parkscheibe oder Parkuhr) und erklärt sich bereit, sich noch während der laufenden Zahlungsfrist für die Ordnungsbusse mit der Stadtpolizei in Verbindung zu setzen.

Abklärungen

Der Ombudsmann ersucht die Stadtpolizei mit folgendem Schreiben um Vernehmlassung:

« ... Ich frage mich und Sie, ob hier nicht ein Fall vorliege, wo wegen Rechtsirrtums und offensichtlich fehlenden Unrechtsbewusstseins der Lenkerin auf die Busse zurückgekommen werden könnte und sollte.

Zwar gibt es am Bewilligungsregime für die Behindertentransporte, auf welches Ihre Mitarbeiterin... die Gebüsste mit Schreiben vom 25. März 1998 aufmerksam machte (Parkberechtigung aus Behindertentransportbewilligung nur für maximal 2 Stunden über die erlaubte Zeit hinaus) nichts zu rütteln. Hingegen stellt sich die Frage, ob die Gebüsste das geahndete Parkmanöver nicht im Vertrauen auf eine ihr von der Abteilung für Verkehr seinerzeit bei Einführung der Blauen Zone im Postleitzahlkreis 8053 erteilte, eventuell auf einem Missverständnis (in Frage stand nicht das Verhältnis einer Anwohnerparkkarte zu einer Spezialbewilligung «für gehbehinderte Fahrzeugführer», sondern zu einer solchen «für Behinderten-Transporte») beruhende Auskunft, d.h. gänzlich ohne Unrechtsbewusstsein, sondern in der Überzeugung, es sei rechtens, ausgeführt hat. Zu dieser Annahme könnte der Umstand führen, dass eine bei Einführung der Blauen Zone in Witikon von ihr eingelöste und bezahlte Parkkarte von der Polizei hinterher mit der Begründung als entbehrlich bezeichnet und der darauf entfallende Betrag rückerstattet worden sei, sie besitze ja bereits eine Invalidenkarte. Es darf meines Erachtens mit Fug angenommen werden, die Abteilung für Verkehr hätte die Lenkerin im Besitz der Anwohnerparkkarte belassen, wäre sie sich bewusst gewesen, dass diese bloss Inhaberin einer Behindertentransport-Bewilligung und nicht Inhaberin einer Bewilligung für *Gehbehinderte* ist, welche letztere sie zu unlimitiertem Parkieren in Blauen Zonen über die erlaubte Parkzeit hinaus berechtigt hätte. Und es darf umgekehrt wohl auch angenommen werden, die Lenkerin hätte beim geahndeten Parkmanöver hinter der Frontscheibe ihres Wagens ausser der Behindertentransportbewilligung auch die Parkscheibe oder eine Anwohnerparkkarte angebracht, wäre sie nicht durch die seinerzeitige Rückabwicklung der Parkkarteneinlösung durch die Stadtpolizei in trügerische Sicherheit über die Rechtmässigkeit ihres Tuns gewiegt worden. Sehen Sie angesichts dieser Umstände die Möglichkeit, auf die Busse zurückzukommen und es bei einer Aufklärung dieser Frau über den Rechtsirrtum bewenden zu lassen?»

Ergebnis

Die Stadtpolizei schreibt Frau C mit Kopie an den Ombudsmann:

«Am 10. März 1998 kontrollierte eine Beamtin unseres Verkehrskontrolldienstes an der sich in der Blauen Zone befindlichen Strasse Ihren Wagen. Dabei stellte sie fest, dass im Wageninnern die Spezialbewilligung G2 «Behindertentransport für diverse Fahrzeuge» angebracht war. Da gestützt auf die Ihnen bei der Bewilligungserteilung ebenfalls zugestellten Bewilligungsaufgaben neben der erwähnten Spezialbewilligung in der Blauen Zone immer auch die Parkscheibe angebracht werden muss, eine solche aber im vorliegenden Fall fehlte, stellte die Beamtin eine Busse wegen Nichtanbringens der Parkscheibe aus (Ziffer 202.1 der eidgenössischen Ordnungsbussenliste). Da Sie gestützt auf die Auflagen der Bewilligungserteilung Ihren Wagen max. 2 Stunden über die in der Blauen Zone erlaubte Parkzeit (i.d.R. 1 ½ Stunden) hinaus stehen lassen dürfen, die Einhaltung dieser Zeitbestimmung aber ohne angebrachte Parkscheibe nicht kontrolliert werden kann, wurden die Bewilligungsbedingungen mit dieser Auflage versehen.

Sie führen aus, dass Ihnen von der Bewilligungsstelle der Stadtpolizei vor zwei oder drei Jahren mitgeteilt worden sei, dass Sie von nun an (da im Besitze einer Spezialbewilligung) die reguläre Anwohnerparkkarte für die Blaue Zone nicht mehr benötigen würden. In diesem Zusammenhang muss ganz klar unterscheiden werden: Ist die Bewilligung «Behindertentransport» auf das Abstellen von Fahrzeugen im Zusammenhang mit dem Transport von behinderten Menschen beschränkt, kann mit einer Parkkarte für die Blaue Zone im eingetragenen Postleitzahlkreis zeitlich unbeschränkt und ohne spezielle Zweckbestimmung parkiert werden.

Aufgrund Ihres offenbaren Irrtums sind wir aber bereit, die zur Diskussion stehende Busse ausnahmsweise aufzuheben, machen Sie aber gleichzeitig ausdrücklich darauf aufmerksam, dass für ein etwaiges Dauerparkieren in der Blauen Zone eine reguläre Anwohnerparkkarte gelöst werden muss und Bussen der vorliegenden Art inskünftig nicht mehr aufgehoben werden können.»

Der Ombudsmann freut sich mit Frau C, der die Rechtslage mittlerweile klar geworden ist, über dieses Ergebnis.

13. Verhalten gegenüber Angehörigen bei Todesfällen in Krankenhäusern

Sachverhalt

Herr U wendet sich an den Ombudsmann, weil nach dem Tode seiner Schwester V in einem städtischen Krankenhaus nicht er, sondern eine Bekannte von ihr, Frau B, benachrichtigt worden sei, die in der Folge eigenmächtig verschiedene weitere Schritte unternommen und die Effekten und Wertsachen der Verstorbenen an sich genommen habe.

Herr U führt dazu aus, Frau B habe über eine Vollmacht des Bankkontos der Verstorbenen verfügt. Als Vertrauensperson der Verstorbenen sei sie vom Krankenhaus als erste vom Hinschied seiner Schwester benachrichtigt worden. Das Krankenhaus habe den Totenschein denn auch Frau B ausgehändigt, welche sich damit ins Stadthaus begeben habe, um den Todesfall zu melden und die Bestattung zu besprechen. Ganz eigenmächtig habe Frau B daraufhin «Im Namen der Familie U» eine Todesanzeige aufgegeben; alles Aufgaben, deren Erfüllung seine Sache gewesen wäre. Nicht genug damit, habe Frau B im Krankenhaus auch alle Effekten und Wertsachen der Verstorbenen abgeholt, welche herauszugeben sie sich nun weigere. Frau B habe auch die Wohnung seiner Schwester geräumt und eine leere Geldkassette hinterlassen. Bereits einen Monat vor dem Todestag habe Frau B auch den Safe bei der Bank geleert. Gemäss Inventar hätten darin zumindest noch Goldvreneli aufbewahrt worden sein sollen.

Das Vorgehen des Krankenhauses sei vermutlich auf eine handschriftliche Änderung auf dem Patienten-Stammblatt zurückzuführen. Ursprünglich hätten auf diesem Blatt unter «Angehörige 1, Geschwister» er selbst figuriert; unter «Angehörige 2» Frau B und unter «Angehörige 3» die Schwester seiner verstorbenen Gattin. Offenbar im März 1998 sei diese Prioritätenordnung geändert worden, indem Frau B zur «Angehörigen 1» aufgerückt und er zum «Angehörigen 2» herabgestuft worden sei. Frau B habe als erstes ihren Sohn über den Tod seiner Gotte orientiert, der dann Herrn U benachrichtigt habe. Am Abend des Todestages habe sich dann auch noch Frau B bei ihm gemeldet und ihm eröffnet, sie habe im Krankenhaus bereits die ganzen Habseligkeiten der Verstorbenen abgeholt; ein Portemonnaie mit etwas Geld habe sie aber gleich im Spital gelassen. Aus dem Wertsacheninventar sei jedoch ersichtlich, dass ihr das Portemonnaie immerhin noch mit Fr. 123.10 ausgehändigt worden sei. Ausserdem halte sie noch immer Unterlagen und Wertsachen zurück. Herrn U liegt es daran zu erfahren, weshalb, auf wessen Veranlassung und von wem diese Stammblattänderungen vorgenommen worden seien, welche ihn als Angehörigen und alleinigen gesetzlichen Erben derart ins Abseits manövriert hätten. Es dürfe doch nicht sein, dass Stammblatteintragungen mit solch weittragenden Folgen ohne Prüfung und

Konsultation der eingetragenen Personen von irgendwelchen Krankenhaus-Angestellten geändert würden. Obschon sein Verhältnis zu seiner verstorbenen Schwester seit längerem kein gutes mehr gewesen sei, sei er an ihrem Wohlergehen interessiert gewesen.

Abklärungen

Der Ombudsmann ersucht den Direktor des Amtes für Krankenhäuser um Vernehmung, wobei er die grundsätzliche Frage aufwirft, wie sich die Krankenhäuser in Todesfällen gegenüber den Angehörigen verhalten.

Die Abklärungen im betreffenden Krankenhaus ergeben, dass Frau B mit der Verstorbenen V mit regelmässigen Besuchen intensiven Kontakt gepflegt hatte, während sich Herr U nur wenig um seine Schwester gekümmert hat. Die Änderung im Patienten-Stammbuch ist auf ausdrücklichen Wunsch von Frau V erfolgt. Diese hatte zu diesem Zweck in Begleitung von Frau B im Sekretariat vorgesprochen und letztere als engste und für all ihre Belange zuständige Vertraute vorgestellt. Ausserdem hatte Frau B mit der ihr übertragenen Bankvollmacht als Rechnungsempfängerin gewirkt. Für das betreffende Krankenhaus ist die Willensäusserung von Frau V klar und eindeutig gewesen. Nach ihrem Tode hatte sich das Pflegepersonal direkt an Frau B als bekannt-vertraute Bezugsperson gewandt und sie gebeten, die anderen Angehörigen ins Bild zu setzen, was sie auch getan hat. Das Krankenhaus führt aus, es sei üblich, persönliches Eigentum und allfällige Wertsachen von Verstorbenen der Person zu übergeben, die die finanzielle Verantwortung trage.

Die Ergebnisse seiner Abklärungen verarbeitet der Ombudsmann zu folgender Stellungnahme:

Rechtlich sind folgende Problembereiche auseinanderzuhalten, die gesetzlich unterschiedlich geregelt sind:

- Mitteilung von Todesfällen, nachstehend a)
- Anordnungen der Verstorbenen über die Benachrichtigung von Angehörigen, nachstehend b)
- Anordnungen der Verstorbenen über Vermögenswerte, nachstehend c)
- Anordnungen der Verstorbenen betreffend eine «Vertrauensperson», nachstehend d)
- Einzelheiten der Bestattung, nachstehend e)

a) Mitteilung von Todesfällen

Gemäss Art.48 ZGB müssen dem Zivilstandsbeamten alle Todesfälle binnen zwei Tagen gemeldet werden. Ist der Tod einer Person in einer Heilanstalt erfolgt, so hat nach Art.76 Abs.2 der eidgenössischen Zivilstandsverordnung (vom 1. Juni 1953, mit seitherigen Änderungen, SR 211.112.1, abgekürzt:

ZStV) der Vorsteher die Anzeige zu erstatten. Den Zivilstandsämtern wiederum obliegen über Todesfälle folgende Mitteilungspflichten: Mitteilung an das Zivilstandsamt des Heimatortes und des Wohnsitzes des Verstorbenen sowie gegebenenfalls des überlebenden Ehegatten (Art.120 ZStV), evt. an ausländische Behörden und Vertretungen (Art.122 und 127b ZStV), evt. an die Vormundschaftsbehörde (Art.125 ZStV, § 45 der kantonalen Zivilstandsverordnung vom 3. Sept. 1953 mit seitherigen Änderungen, LS 231.1.), evt. an den Sektionschef (Art.126 ZStV), an das Bundesamt für Statistik (Art.127 ZStV), an die AHV-Behörde (Art.127a ZStV), an die Einwohnerkontrolle sowie mit steueramtlichem Formular («Sterberapport») an das Steueramt der Wohngemeinde (§ 45 der bereits erwähnten kantonalen Zivilstandsverordnung). Angehörige werden nicht erwähnt.

b) Anordnung der Verstorbenen über die Benachrichtigung von Angehörigen
Zu den totenrechtlichen Anordnungen einer Person zählen nicht nur Wünsche über das Schicksal des eigenen, einst toten Körpers (Bestattungsart, Bestattungsort, Organentnahme, etc.), sondern alle übrigen Vorkehrungen, wer z.B. wie zu benachrichtigen sei, über die Wahl des Grabschmuckes, über Einzelheiten der Abdankungsfeier, etc. Dadurch wird das Persönlichkeitsrecht (Art. 28 ZGB) der Angehörigen, über den Leichnam etc. zu bestimmen, durch das Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen selbst beschränkt. Im Gegensatz zu den Verfügungen über Vermögenswerte (siehe dazu unten, c) sind all diese totenrechtlichen Anordnungen einer urteilsfähigen Person formlos gültig. Es genügt, dass die Verstorbene Ihre Wünsche einst eindeutig geäußert hat, oder dass sich ihr Wille aufgrund ihrer Lebensüberzeugung klar ergibt. Soweit die Verstorbene von dieser Verfügungsbefugnis Gebrauch gemacht hat, tritt das Bestimmungsrecht der Angehörigen zurück (BGE 101 II 191; vgl. dazu auch BGE 97 I 221 ff. sowie BGE 123 I 112 ff.; Lit.: E. Knellwolf, Postmortaler Persönlichkeitsschutz, Diss. Zürich 1991, S.89 ff.). Wenn das Krankenhaus aufgrund der eindeutigen Willenserklärung von Frau V zunächst deren Vertrauensperson B benachrichtigt hat, so ist dies - rein rechtlich gesehen - nicht zu beanstanden. ...

c) Anordnungen der Verstorbenen über Vermögenswerte

Unter diesem Abschnitt ist zu prüfen, ob das betreffende Krankenhaus berechtigt gewesen ist, die (bescheidene) Barschaft der Verstorbenen (Fr.123.10) sowie eine Armbanduhr und eine nicht näher beschriebene Schmuck-«Kette» an Frau B auszuhändigen.

Im Unterschied zu den oben (unter b) geschilderten Anordnungen sind Verfügungen über Vermögenswerte erbrechtlicher Natur. Diese sogenannten Verfügungen von Todes wegen sind, da Tote nicht mehr sprechen können, an strenge Formen gebunden, um in der Nachwelt den Anspruch auf Gültigkeit und Beachtung erheben zu können. Das Amt für Krankenhäuser erwähnt kein

von Frau V hinterlassenes Testament. Wie die von V zugunsten von Frau B ausgestellte Bankvollmacht zu qualifizieren ist und ob sie mit dem Tod der Vollmachtgeberin gemäss Art. 35 Abs.1 OR erloschen ist, vermag der Ombudsmann nicht zu beurteilen, da er vom Inhalt der Vollmacht keine Kenntnis hat. Damit bleibt die vom Amt beschriebene Vorsprache von V auf dem Sekretariat des Krankenhauses zu beurteilen, die den Formvorschriften für letztwillige Verfügungen (Art.498 - 512 ZGB) indessen offensichtlich nicht entspricht, insbesondere nicht jenen über das eigenhändige Testament (Art.505 ZGB).

Sofern keine andern, pflichtteilgeschützten Erben vorhanden sind, hätte U's Schwester zwar testamentarisch über ihren gesamten Nachlass frei verfügen, ihn etwa Frau B vermachen können, da unter Geschwistern kein pflichtteilgeschütztes Erbrecht besteht (Art.471 ZGB). Da die verstorbene Schwester keine letztwillige Verfügung errichtet und keine andern Erben hat, ist Herr U Erbe gemäss Art.458 Abs.3 ZGB. Die wenigen im Heim befindlichen Wertgegenstände der Verstorbenen wären damit nicht Frau B, sondern ihm auszuhändigen gewesen. ...

Wenn Herr U der Auffassung ist, Frau B habe sich aus dem Vermögen zu Lebzeiten und aus dem Nachlass von V unrechtmässig bereichert, läge es an ihm, seine Ansprüche gegenüber Frau B zivilgerichtlich geltend zu machen.

d) Anordnungen der Verstorbenen betreffend eine «Vertrauensperson»

Es steht jedermann frei, als totenrechtliche Anordnung eine Vertrauensperson im Hinblick auf das Ableben mit bestimmten Aufgaben zu betrauen. Dazu kann auf das oben unter b) ausgeführte verwiesen werden; solche Anordnungen sind - wie erwähnt - formlos gültig. Sobald aber die Aufgabe der «Vertrauensperson» erbrechtliche Aufgaben betrifft (Verwaltung der Erbschaft, Bezahlen der Schulden des Erblassers, Ausrichtung von Vermächtnissen, Teilung der Erbschaft bzw. Vorbereitung derselben), so wären dafür wiederum Formvorschriften zu beachten, nämlich jene für die Einsetzung eines Willensvollstreckers (Art.517 - 518 ZGB). Es gilt die Form für letztwillige Verfügungen (Art.517 ZGB; dazu oben, c).

e) Einzelheiten der Bestattung

Die hinterbliebenen Angehörigen geniessen einen auf dem Persönlichkeitsschutz (Art.28 ZGB) beruhenden Andenkenschutz (E.Knellwolf, a.a.O., S.82 ff.). Unter Vorbehalt abweichender Anordnungen der Verstorbenen selbst (vgl. oben, b) sind daher auch bei der Bestattungsart die Wünsche der Angehörigen zu berücksichtigen. Die stadtzürcherische Verordnung über das Bestattungswesen und die Friedhöfe (StRB vom 25. Juni 1971 mit seitherigen Änderungen) bestimmt dementsprechend in Art.5:

«Die Einzelheiten der Bestattung sind durch die Angehörigen oder durch eine von ihnen schriftlich bevollmächtigte Person mit dem Bestattungs- und Fried-

hofamt zu vereinbaren. Fehlen Angehörige, treten an deren Stelle Personen, die dem Verstorbenen nahegestanden sind.»

Wenn das Bestattungs- und Friedhofamt der Stadt Zürich die Einzelheiten der Bestattung nicht mit Herrn U, sondern allein mit Frau B vereinbart hätte, wäre dies nicht korrekt gewesen.

Ergebnis

Das Personal des Krankenhauses richtete sich nach den eindeutigen Anordnungen der Verstorbenen V. Soweit es sich dabei um erbrechtliche Anordnungen handelt, sind die gesetzlichen Formvorschriften (z.B. für ein eigenhändiges Testament) zu beachten. Da im vorliegenden Fall keine gültige letztwillige Verfügung von Todes wegen existiert, ist das Krankenhaus nicht befugt gewesen, den im Heim verbliebenen Nachlass an Frau B auszuhandigen, auch wenn dies im vorliegenden Fall menschlich naheliegend und verständlich war. Daran ändert auch nichts, dass es sich bei dem erwähnten Nachlass nur um Gegenstände von bescheidenem Wert handelte.

Aufgrund dieses Vorkommnisses hat der Leiter des Amtes für Krankenhäuser von sich aus die Absicht erklärt, die administrativen Abläufe bei Todesfällen in den Krankenhäusern zu überprüfen. Es ist sicher auch richtig, wenn der Leiter des Krankenhauses ausführt, er erachte eine Kultur des Dialoges und der Partnerschaft zwischen Leistungsanbieter (Krankenhaus) und Leistungsempfänger als unumgänglich, um im zunehmend anspruchsvollen Umfeld zu bestehen und frühzeitig agieren zu können und nicht nur reagieren zu müssen. Einmal mehr zeige dieser Fall nämlich auf, wie wichtig es sei, gerade innerfamiliäre Konflikte frühzeitig zu erkennen und die nötigen Massnahmen zu treffen. Am guten Willen des Heimpersonals bzw. des Amtes für Krankenhäuser fehlt es - so auch der Eindruck des Ombudsmannes - jedenfalls nicht.

14. Instandstellungskosten einer Mietwohnung

Anliegen

Frau L wendet sich an den Ombudsmann, weil sie mit der Rechnung der Liegenschaftsverwaltung der Stadt Zürich im Betrage von Fr. 1'150.- für die Instandstellung der von ihr gemieteten, subventionierten Dreizimmerwohnung nicht einverstanden ist. Sie macht geltend, die nach Ihrem Auszug vorgenommenen Reparatur- und Erneuerungsarbeiten seien die Folge normaler Abnutzung und daher nicht von ihr als Mieterin zu übernehmen.

Abklärungen

Nach dem Studium der von der Liegenschaftenverwaltung angeforderten Akten hat der Ombudsmann den Eindruck, das Anliegen von Frau L sei nicht völlig unbegründet. Die Liegenschaftenverwaltung nimmt zu den Ausführungen von Frau L schriftlich Stellung. Gestützt auf die Ergebnisse der Abklärungen gelangt der Ombudsmann zu folgendem

Sachverhalt:

Bei Mietantritt am 15. Mai 1992 hatte Frau L ein Wohnungsübergabe-Protokoll unterzeichnet, auf dem u.a. folgende Positionen festgehalten wurden:

Ziff. 2 Wohnzimmer Tapeten erneuert
Ziff. 3 Wohnzimmer Decke Abrieb neu
Ziff.14 Schlafzimmer Tapeten gestrichen
Ziff.26 Kinderzimmer Tapeten erneuert
Ziff.27 Kinderzimmer Decke Abrieb neu
Ziff.93 Badezimmer/WC Badewanne..... i.O.

Nach einer Veränderung in den persönlichen Verhältnissen erfüllte sie die Bedingungen für die subventionierte Wohnung nicht mehr. Infolge Unterbelegung hätte sie mit Wirkung ab 1.1.1998 einen Zusatzvertrag zum Mietvertrag mit einem monatlichen Mehrzins von Fr. 150.-- unterzeichnen müssen. Sie zog es jedoch vor, das Mietverhältnis per 31. Dezember 1997 zu kündigen.

Anlässlich der Wohnungsrückgabe vom 30. Dezember 1997 unterzeichnete Frau L ein Übergabeprotokoll, in welchem unter anderem folgende Mängel notiert wurden:

Ziff. 2 Wohnzimmer..... Tapeten stark abgenützt ..5/10 von max. Fr. 500.-
Ziff. 3 Wohnzimmer..... Decke stark abgenützt ..5/10 von max. Fr. 500.-
Ziff.14 ... Schlafzimmer Tapeten stark abgenützt ..5/10 von max. Fr. 600.-
Ziff.26 ... Kinderzimmer..... Tapeten stark abgenützt ..5/10 von max. Fr. 400.-
Ziff.27 ... Kinderzimmer..... Decke stark abgenützt ..5/10 von max. Fr. 300.-
Ziff.93 ... Badezimmer/WC.... Badewanne ... stark abgenützt,
5 Schlagstellen...ca. Fr. 300.-

Laut Übergabeprotokoll anerkannte Frau L mit ihrer Unterschrift die oben angegebenen Kosten für die Instandstellungsarbeiten.

In der Folge nahm die Liegenschaftenverwaltung die erforderlichen Reparaturarbeiten vor, nämlich Malerarbeiten im Wohn-, Schlaf- und Kinderzimmer sowie die Instandstellung der Badewanne, und stellte Frau L anteilmässig Rechnung im Gesamtbetrag von Fr. 1'499.-

Frau L erachtete die Rechnung als übersetzt und drehte den Spiess um, indem sie sich auf den Standpunkt stellte, der bisherige Mietzins sei unangemessen hoch gewesen, da die Wohnung nicht den üblichen Komfort geboten habe. Beispielsweise habe sie auf eigene Kosten Küchenschränke eingebaut und im Wohnzimmer einen Parkettboden verlegt. Ausserdem bestritt sie die Rechtmässigkeit des bisherigen Mehrzinses. Sie sandte daher im März 1998 die Rechnung wieder zurück mit der Bemerkung, sie habe nichts zu bezahlen, da die Badewanne schon vor ihrer Miete beschädigt und die Wände lediglich einer normalen Abnutzung ausgesetzt gewesen seien. Nach einer Mahnung der Liegenschaftenverwaltung wies Frau L erneut «jegliche Forderung» der Liegenschaftenverwaltung zurück und machte insbesondere geltend, die Badewanne sei längst amortisiert gewesen. Letzteres anerkannte die Vermieterin und reduzierte die Rechnung im Mai 1998 um den Betrag der Badewannenreparatur auf Fr. 1'150.- Auch diese reduzierte Rechnung wies Frau L im Juni 1998 zurück und unterstellte der Liegenschaftenverwaltung unlautere Geschäftspraktiken. Sie machte erneut geltend, die Wände seien nicht übermässig beansprucht worden. In ihrem Antwortschreiben hielt die Liegenschaftenverwaltung unter Hinweis auf das von Frau L unterzeichnete Übergabeprotokoll an der Rechnung fest und forderte deren Bezahlung innert 10 Tagen. Darauf wandte sich Frau L an den Ombudsmann. Aufgrund dieses Sachverhalts stellt der Ombudsmann folgende

rechtlichen Erwägungen an:

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob die Wände im Wohn-, Schlaf- und Kinderzimmer während der Dauer des Mietverhältnisses normal («vertragsgemässer Gebrauch» im Sinne von Art. 267 Abs.1 OR) oder übermässig abgenützt worden sind. In dem von Frau L unterzeichneten Übergabeprotokoll vom 30. Dezember 1997 wird ausdrücklich zwischen «normaler» und «starker» Abnutzung unterschieden. Da ausserdem alle Positionen mit dem Vermerk «stark abgenützt» am Ende des Protokolls unter dem Titel «Für folgende Mängel ist der bisherige Mieter entschädigungspflichtig» nochmals aufgeführt sind, dokumentiert das Protokoll eine übermässige Abnutzung. Demgegenüber ist Frau L der Meinung, die fraglichen Wände seien normal abgenützt worden, und schreibt: «Zu dieser durch normales Wohnen verursachten Abnutzung gehören auch vergilbte Tapeten und Spuren von Möbeln und Bildern an den Wänden. In unserem konkreten Fall die dunklen Schatten am Kopfende des Bettes im Schlafzimmer, des Sofas im Wohnzimmer, etc.»

Der Abnutzungsgrad der von Frau L bewohnten Wohnung kann nachträglich nicht mehr festgestellt werden. Zur Vermeidung von Auseinandersetzungen ist es daher allgemein üblich, bei der Wohnungsübergabe zur Beweissicherung ein Übergabe-Protokoll zu erstellen. Auch im vorliegenden Fall ist ein derartiges Protokoll erstellt worden. Wenn Frau L mit dem Inhalt des Protokolls vom 30. Dezember 1997 nicht einverstanden gewesen wäre, hätte sie ihre Unterschrift verweigern sollen. Das tat sie jedoch nicht, sondern sie anerkannte mit ihrer Unterschrift im Gegenteil ausdrücklich die im Übergabeprotokoll betragsmässig angegebene Kosten für die Instandstellungsarbeiten. Mit ihrer nachweislichen Anerkennung der Entschädigungspflicht fällt es schwer, ihr angesichts des hinterher nicht mehr feststellbaren Zustandes der Wohnung noch behilflich zu sein. Obwohl Frau L heute geltend macht, von den Vertretern der Liegenschaftenverwaltung zur Unterschrift gedrängt worden zu sein, muss sie sich die Inkonsequenz ihres Verhaltens entgegenhalten lassen.

Andererseits hinterlässt auch das Verhalten der städtischen Liegenschaftenverwaltung bei objektiver Prüfung des Sachverhalts keinen makellosen Eindruck. So ist beispielsweise nicht zu übersehen, dass sie zunächst versucht hat, die Kosten für die Belagsreparatur einer 32 Jahre alten Badewanne in vollem Umfang auf Frau L zu überwälzen, obwohl die mietrechtliche Lebensdauer einer Badewannen-Glasur erheblich kürzer ist. Zu bemängeln ist ausserdem, dass die Vermerke im Übergabeprotokoll vom 30. Dezember 1997 lediglich «stark abgenutzt» lauten und nicht weiter detailliert sind.

Vermittlungsvorschlag

Unter diesen Umständen schlägt der Ombudsmann als Vermittlungslösung eine Teilung des umstrittenen Betrages von Fr. 1'150.- vor, um die Kluft zwischen der kategorischen Ablehnung jeglicher Kostenübernahme durch Frau L einerseits und der von der Liegenschaftenverwaltung unter Androhung rechtlicher Schritte gemahnten Rechnung andererseits zu überbrücken. Die Liegenschaftenverwaltung hatte bereits in ihrer Stellungnahme an den Ombudsmann Bereitschaft zu einer Kompromisslösung signalisiert, während es Frau L auf ein Gerichtsverfahren ankommen lassen möchte, um die «Machenschaften» der Liegenschaftenverwaltung gerichtlich zu untersuchen.

Ergebnis

Zunächst gelingt es dem Ombudsmann, auch Frau L zum Einlenken zu bewegen, nachdem deren Privatversicherung für den Schaden teilweise aufgekommen ist. Da der Ombudsmann aber stets bestrebt ist, mit einer Vermittlungslösung einen Schlussstrich unter bisherige Auseinandersetzungen zu ziehen und zwischen den zerstrittenen Parteien einen Friedenszustand herzustellen, sind seine schriftlichen Vergleichsvorschläge entsprechend abschliessend

formuliert, um nicht Gefahr zu laufen, dass die Auseinandersetzungen hinterher wieder von vorne beginnen. Letzteres bereitet Frau L offenbar Mühe. Sie lässt die Frist des ombudsmännischen Vergleichsangebots jedenfalls ungenutzt verstreichen. Stattdessen erfährt der Ombudsmann, Frau L habe der Liegenschaftsverwaltung auch noch den Restbetrag bezahlt und damit die gesamte Rechnung von Fr. 1'150.- beglichen, und zwar ohne sich anderweitig zu beschweren oder den angedrohten Rechtsweg zu beschreiten. Ob Frau L einer besseren Einsicht gefolgt ist?

15. Liquidation eingelagerter Möbel

Der Ombudsmann hat vor einigen Jahren in einem ebenfalls publizierten Fall auf die erforderliche Sorgfalt im Umgang mit fremdem Eigentum hingewiesen (Jahresbericht 1991, S.48), um Auseinandersetzungen oder gar gerichtliche Schadenersatzverfahren zu vermeiden.

Sachverhalt

Herr X wendet sich an den Ombudsmann, weil der Magazindienst des Amtes für Soziale Einrichtungen am 10. Juni 1997 im Auftrage des Amtes für Jugend- und Sozialhilfe der Stadt Zürich bei der Räumung des Lagers nicht nur den Hausrat der mit Fürsorgegeldern unterstützten Frau Y (heute wohnhaft an der Adresse B in Zürich) liquidiert habe, sondern eigenmächtig auch seine Möbel im Wert von mehreren Tausend Franken, darunter eine Leder-Polstergruppe. Das Mobiliar ist seinen Angaben zufolge zum Teil noch neuwertig bzw. wenig gebraucht gewesen. Kaufbelege und dgl. sind allerdings nicht mehr vorhanden.

Abklärungen

Der Ombudsmann lässt sich von X und von den involvierten Aemtern die Akten aushändigen, bespricht die Angelegenheit mit dem Rechtsdienst des Amtes für Jugend- und Sozialhilfe und unterbreitet X danach folgenden

Vermittlungsvorschlag:

Den mir von Ihnen und von den beiden genannten Ämtern überlassenen Schriftstücken entnehme ich, dass Frau Y an der Adresse A in Zürich unter ihrem eigenen Namen eine 3 1/2-Zimmer-Wohnung gemietet hatte. Sie führen aus, Sie hätten die fraglichen Möbel zur Wohnungseinrichtung von Frau Y beige-steuert, Ihren Wohnsitz jedoch an der Adresse C in der Gemeinde C beibehalten. Bis Frau Y an ihre neue Adresse B umziehen konnte, war der Hausrat aus der Wohnung der Adresse A vom März bis anfangs Juni 1997 im Lager

des städtischen Magazindienstes zwischengelagert. Der Lagerschein mit dem Inventar des gesamten eingelagerten Mobiliars enthält keinerlei Hinweise auf Dritteigentum.

Zum Sachverhalt schreibt Ihnen der Rechtsdienst des Amtes für Jugend- und Sozialhilfe im Brief vom 27. April 1998:

«Frau Y war von Januar bis Ende Mai 1997 hospitalisiert. Im März 1997 musste ihre Wohnung auf Begehren der Vermieterin geräumt werden. Sämtliche Möbel der Wohnung an der Adresse A wurden im Magazindienst eingelagert. Aufgrund der Entlassung von Frau Y am 27. Mai 1997 wurde, nach telefonischer und mündlicher Absprache mit Y, der Magazindienst von der Sozialberatung beauftragt, die Möbel an die Adresse B, die neue Adresse von Frau Y, zu liefern. Die nicht benötigten Gegenstände wurden dem Magazindienst überlassen oder entsorgt. Da gemäss Aussage von Frau Y ihr nicht alle Möbel gehörten, wurde sie darauf aufmerksam gemacht, dass es ihre Aufgabe sei, mit Ihnen, Ihrem Anwalt oder Verwandten von Ihnen Kontakt aufzunehmen und für die Weitereinlagerung besorgt zu sein. Dies hat Frau Y scheinbar unterlassen. Sie liess sich am 4. Juni 1997 nur die gemäss Liste angekreuzten Gegenstände/Möbel an die neue Adresse liefern. Die verbliebenen Gegenstände/Möbel wurden am 10. Juni 1997 durch den Magazindienst ausgelagert. Für die Lagergebühren, Wohnungsreinigung und Entsorgung eines Kühlgerätes sind dem Amt für Jugend- und Sozialhilfe der Stadt Zürich Kosten im Umfange von ca. Fr. 1'757.-- entstanden.»

Am 27. Mai 1997 ist Frau Y vom Magazindienst schriftlich aufgefordert worden, das Lager vor dem Umzug an die Adresse B «auszusortieren». «Nicht benötigte Gegenstände werden dem Magazindienst überlassen oder entsorgt», heisst es im Schreiben weiter.

Dem Amt für Soziale Einrichtungen liegt sodann folgende, von Frau Y unterzeichnete Bestätigung vom 3. Juni 1997 vor:

«Ich, die Unterzeichnerin, bestätige, sämtliche gewünschten Gegenstände aus meinem Depot Nr. ... erhalten zu haben. Die verbleibenden, noch verwendbaren Gegenstände sind für Bedürftige zu verwenden.»

Derartige Papiere mit eindeutigen, klaren Feststellungen dienen der Beweissicherung, um nachträgliche Auseinandersetzungen wie die vorliegende zu vermeiden. Wenn Sie nun trotzdem Schadenersatzansprüche geltend machen, müssten Sie diese gegen Frau Y richten, die offenbar auch über Ihr Eigentum verfügt hat, und nicht gegen das Sozialdepartement. Das hat Ihnen der Rechtsdienst des Amtes für Jugend- und Sozialhilfe mit Schreiben vom 27. April 1998, Seite 2, bereits zutreffend mitgeteilt. Unter diesen Umständen beurteile ich Ihre Erfolgsaussichten einer auf dem Rechtsweg erhobenen Schadenersatzklage gegen das Sozialdepartement als ungünstig. Damit bleibt auch dem Ombudsmann nur ein beschränkter Raum für eine Vermittlungslösung. Entgegen Ihren Mutmassungen haben im übrigen weder

der Magazindienst des Amtes für Soziale Einrichtungen noch das Amt für Jugend- und Sozialhilfe aus der Liquidation des von Frau Y übriggelassenen Mobiliars einen Erlös erzielt, denn die Gegenstände sind - wie uns der Leiter des Magazindienstes auf Anfrage bestätigte - auftragsgemäss den Bedürftigen zur Verfügung gestellt worden. Aber auch aus einer Versteigerung wäre nach den Erfahrungen der Stadtammann- und Betreibungsämter wohl kaum ein Gewinn zu erzielen gewesen, nicht nur wegen der nicht unerheblichen Gebühren, sondern vor allem deshalb, weil für gebrauchte Möbel (mit Ausnahme von eigentlichen Antiquitäten) selten mehr als ein paar Franken geboten werden, mögen sie in noch so gutem Zustand sein.

Wenn ich trotzdem den Versuch unternommen habe, mich für Sie im Sinne einer Vermittlungslösung für eine minimale Entschädigung einzusetzen, dann nur deshalb, weil Sie sinngemäss geltend machen, die zuständige Sozialberatung, die vom Dritteigentum gewusst habe, hätte die von Ihnen behauptete Überschreitung der Verfügungsbefugnis von Frau Y erkennen und Ihr Mobiliar mit etwas gutem Willen vor der Verwertung bewahren können.

Mit dem Rechtsdienst des Amtes für Jugend- und Sozialhilfe habe ich mich auf eine Entschädigung von Fr. 500.- einigen können. Ich freue mich, dass das Amt zu dieser unbürokratischen Lösung Hand geboten hat. Damit soll ein allfälliges, kostspieliges Gerichtsverfahren vermieden werden. Die Auszahlung einer Entschädigung ohne Anerkennung einer Rechtspflicht setzt allerdings voraus, dass Sie sich damit per Saldo aller Ansprüche befriedigt erklären.

16. Keine AHV-Zusatzleistung nach Erbschaft

Sachverhalt

Frau K sucht die Sprechstunde des Ombudsmannes auf, weil ihr das Amt für Zusatzleistungen wegen eines Vermögens von gut einer Million Franken, das sie im Jahre 1985 von ihren Eltern geerbt habe, die Ausrichtung von AHV-Zusatzleistungen verweigere, obwohl sie von diesem Vermögen heute nichts mehr habe. Sie habe im Gegenteil Schulden und sei zur Zeit nicht einmal in der Lage, ihre Krankenkassenprämien zu bezahlen. Frau K führt aus, sie habe viel Geld in ihr eigenes Geschäft, einen Kosmetik-Salon, gesteckt, den sie schliesslich mit Verlust habe aufgeben müssen. Ausserdem habe sie ihre verheiratete Tochter und Geschwister ihrer verstorbenen Eltern in der Türkei unterstützt. Schliesslich habe sie einer Bekannten ein Darlehen in der Höhe von Fr. 100'000.- gewährt, aus deren Rückforderung aber lediglich ein Verlustschein resultiert sei.

Ergebnis

Nach Rücksprache mit dem Amt für Zusatzleistungen, das den geschilderten Sachverhalt bestätigt, verzichtet der Ombudsmann auf weitere Abklärungen und lässt Frau K wissen:

Zu Ihrem mir in der Sprechstunde unterbreiteten Anliegen, Ihnen der Berechnung des Amtes zum Trotz doch noch den Zugang zu Zusatzleistungen zu eröffnen, teile ich Ihnen folgendes mit:

Als eigentlicher «Killer» Ihres Zusatzleistungsanspruchs erweist sich nach den amtlichen Berechnungen ein vor dem Hintergrund Ihres ansehnlichen elterlichen Erbes aus dem Jahre 1985 als «Vermögensverzicht» in die Aktiven eingerechneter, sich auf rund Fr. 380'000.- belaufender Betrag. Er lässt das anrechenbare Einkommen aus Vermögen und die anrechenbaren Einkünfte auf ein Niveau ansteigen, das die gesetzlichen Plafonds für den Anspruch auf Zusatzleistungen bei weitem überschreitet. Bei der Vermögensverzichts-Amortisationsregelung von Art. 17a Abs. 1 der bundesrätlichen Ergänzungsleistungsverordnung - Fr. 10'000.-- jährlich - ist ein anspruchshemmender Vermögensverzicht dieser Grössenordnung in der Tat erst in etwa 38 Jahren abgetragen...

Eine ähnlich ernüchternde Perspektive in einem früheren Fall hatte mich vor zwei Jahren veranlasst, die Vermögensverzichtspraxis des Amtes für Zusatzleistungen noch bei einem Mitglied des Eidgenössischen Versicherungsgerichts zu hinterfragen. Hier zusammengefasst dessen damalige Stellungnahme:

Nach der EVG-Praxis (wegleitend trotz heftiger Kritik noch immer BGE 115 V 352ff. und der diesen etwas relativierende Entscheid in AHI 1994 S. 214ff.) bedürfe es zur Annahme eines Verzichts zunächst einer Verzichtshandlung, d.h. einer Vermögensentäusserung «ohne rechtliche Verpflichtung und ohne adäquate Gegenleistung» bzw. ohne plausible Erklärung. Ein bloss über dem gewohnten liegender, ev. auch unseriöser Verbrauch allein vermöge noch keinen Verzicht bzw. die Annahme eines hypothetischen Vermögens zu begründen. Das Zusatzleistungssystem biete keine gesetzliche Handhabe zu einer wie auch immer gearteten «Lebensführungskontrolle». Ein Rentner, der sich nach Jahrzehnten bescheidener Lebensführung mit dem Ersparten einmal grosse Reisen leistet, um die Welt zu sehen, «verzichte» mit deren Finanzierung nicht auf sein Vermögen. Vielmehr müssten irgendwie noch fassbare Verzichtshandlungen vorliegen, wie beispielsweise im Fall, wo eine Rentnerin ihrem Lieblingsneffen ohne adäquate Gegenleistung oder Rechtsgrund etwa 100'000 Franken überweise. Ebenfalls keine Verzichtshandlung habe das EVG in

einem im Herbst 1996 entschiedenen Fall der Veräusserung einer Liegenschaft unter Beibehaltung eines Wohnrechts angenommen, weil dieses letzte als adäquate Gegenleistung des Erwerbers an den Veräusserer und Zusatzleistungsansprecher habe beurteilt werden können. Das Gericht habe dabei befunden, eine Verzichtsnahme setze einen ins Gewicht fallenden Substanzverlust voraus.

Auf Ihre Situation übertragen ergäben diese Grundsätze wohl etwa folgenden Befund: Nur wenn der ins Gewicht fallende Verzehr während der vergangenen rund 10 Jahre Ihres ererbten Vermögens nachweisbar auf Verhaltensweisen zurückginge, denen eine rechtliche Verpflichtung (wie etwa die Verwandtenunterstützungspflicht) oder die Erwartung einer angemessenen Gegenleistung (wie beim Darlehen an ihre Bekannte) zugrundeliegt und die somit nicht zweifelsfrei als Verzichtshandlungen charakterisiert werden können, könnten Sie sich unter der heutigen Rechtsprechung eine gewisse Chance ausrechnen, kurz- oder mittelfristig doch noch Zusatzleistungen zu erhalten. Liegen dem Vermögensverbrauch dagegen (noch so gut gemeinte) freiwillige Zuwendungen an Drittpersonen ohne Gegenleistungsanwartschaft zugrunde - und das dürfte noch immer ein beachtlicher Teil des Verbrauchs sein -, so wäre es eitle Hoffnung, in den nächsten Jahren Zusatzleistungen zu erwarten. Dann könnte Ihnen im Notfall der Gang zur Pro Senectute oder zur Sozialberatungsstelle nicht erspart bleiben. ...

17. Im Rechtsmittel-Labyrinth verirrt und verloren gegangen

Sachverhalt

Als Eigentümer eines in der Zürcher Altstadt gelegenen Hauses wendet sich Herr R an den Ombudsmann, weil ihm weder die Stadtpolizei noch das Polizeidepartement der Stadt Zürich die zu Unrecht erhobenen Altstadtbewilligungsgebühren im Gesamtbetrag von Fr. 855.- zurückerstattet hätten. R macht geltend, mit der Erhebung der Altstadtbewilligungsgebühren (Kontrollgebühr von Fr.15.-/Monat) sei er bis zuletzt nie einverstanden gewesen. Bereits am 24. Februar 1993 habe er daher gegen die Gebühren beim Stadtrat von Zürich Einsprache erhoben. Gleichwohl habe er alle Gebührenrechnungen pünktlich bezahlt, weil ihm die Stadtpolizei schriftlich zugesichert habe, im Falle einer Gutheissung werde die in Rechnung gestellte Gebühr «selbstverständlich vergütet».

Das Rechtsmittelverfahren habe sich in der Folge kompliziert und für ihn nicht mehr klar überschaubar gestaltet: Mit Schreiben vom 15. Juli 1993 habe ihn der Polizeivorstand über die Trennung der Rechtswege für die in die Beurteilungskompetenz des Stadtrates fallende Verkehrsordnung einerseits und für die Gebührenerhebung andererseits orientiert, für deren Rechtmässigkeit

überprüfung der Statthalter des Bezirks Zürich zuständig sei. Seine Einsprache sei denn auch dem Statthalteramt zugegangen. Wegen formeller Mängel (u.a. fehlende Rechtsmittelbelehrung) sei die fragliche Anordnung durch eine (individuelle) Verfügung der Abteilung für Verkehr der Stadtpolizei ergänzt worden, und er selbst habe seine Einsprache wiederholen müssen. In der Meinung, die Angelegenheit müsse - wie erwähnt - durch den Statthalter beurteilt werden, habe er auf das Schreiben des Polizeivorstandes (Verfügung vom 28. Februar 1996) nicht mehr reagiert, zumal mindestens eine seiner beiden Einsprachen an den Stadtrat von Zürich gerichtet gewesen sei. Nachdem der Statthalter des Bezirks Zürich die von mehreren Betroffenen angefochtenen Altstadtbewilligungsgebühren als unrechtmässig beurteilt habe (vgl. NZZ vom 16.12.1997), habe R auf die versprochene Rückerstattung der bezahlten Kontrollgebühren gewartet - leider vergeblich. Die Stadtpolizei habe ihm Ende 1997 stattdessen lediglich folgendes Schreiben geschickt: «Ab 1. Januar 1998 gelten für die Zufahrtsbewilligungen 'Altstadt rechts der Limmat' neue Gebühren. Für Ihre Bewilligung müssen Sie in Zukunft nur noch die Schreibgebühr von Fr. 30.- pro Bewilligung und Kalenderjahr entrichten. Die Kontrollgebühr von Fr. 15.- pro Monat entfällt.»

R hat den Eindruck, sich im Labyrinth der verschiedenen Rechtsmittelverfahren verirrt zu haben und befürchtet, seine Rückerstattungsforderung sei darin ebenso verlorengegangen wie er selbst.

Abklärungen

Der Ombudsmann studiert die von R eingereichten Akten. Diese bestätigen den geschilderten Sachverhalt. Der Ombudsmann ersucht daher den 1. Departementssekretär des Polizeidepartementes mit folgenden Erwägungen um Vernehmlassung:

«... Die zweite Einsprache (vom 15. November 1993) von Herrn R lautete:

«Willenserklärung

Unter Bezugnahme auf Ihr Schreiben vom 29. Oktober 1993 in vorerwähnter Angelegenheit bestätige ich, dass die seinerzeit beim Stadtrat eingereichte Einsprache gegen die mit Stadtratsbeschluss Nr. 3434 vom 2. Dezember 1992 verfügte und am 15. Dezember 1992 im Städtischen Amtsblatt publizierte Gebührenerhebung für die Zufahrt zur Altstadt rechts der Limmat auch für die nun durch den Chef Abteilung für Verkehr am 29. Oktober 1993 erlassene Verfügung Gültigkeit hat. Meine Einsprache an den Stadtrat von Zürich, datiert vom 24. Februar 1993, bleibt jedoch vollumfänglich bestehen.»

Nachdem die Erhebung der von R angefochtenen Kontrollgebühren von Fr.135.- bzw. ab 1994 von Fr.180.- pro Jahr durch den Statthalter des Bezirks

Zürich als unrechtmässig beurteilt worden ist, bin ich der Auffassung, diese Gebühren seien Herrn R vollumfänglich zurückzuerstatten:

1993:	Fr. 135.00
1994:	Fr. 180.00
1995:	Fr. 180.00
1996:	Fr. 180.00
1997:	Fr. 180.00
Total:	Fr. 855.00

Höflich ersuche ich Sie um Vernehmlassung, wobei ich Sie bitte, den besonderen Verfahrens-Umständen des vorliegenden Einzelfalles Rechnung zu tragen; mir scheint jedenfalls, von einer vorbehaltlosen Bezahlung der Kontrollgebühr könne nicht die Rede sein.»

Ergebnis

Das Polizeidepartement erklärt sich in seiner Stellungnahme vom Juni 1998 an den Ombudsmann bereit, R den Betrag von Fr. 855.- zurückerstatten. In einem nach Erhalt dieses Betrages verfassten Brief bedankt sich R höflich für die Vermittlungsdienste des Ombudsmannes, u.a. mit folgenden Worten: «... Ein kleines Wunder. Mit grosser Genugtuung stelle ich fest, dass Ihre Organisation heutzutage ihre volle Berechtigung hat.»

Anhang

Statuten der Schweizerischen Vereinigung Parlamentarischer Ombudsleute (SVPO)

Art. 1 Name

Die Schweizerische Vereinigung Parlamentarischer Ombudsleute (SVPO) ist ein Verein gemäss Art. 60ff. ZGB mit Sitz am Arbeitsort des Präsidiums.

Art. 2 Zweck

Die SVPO bezweckt:

- a) die Förderung der Weiterentwicklung der Institution der Parlamentarischen Ombudsleute;
- b) die Öffentlichkeitsarbeit für die Tätigkeit der Parlamentarischen Ombudsleute, u.a. durch Tagungen, Vorträge und Veranstaltungen;
- c) den Erfahrungs- und Gedankenaustausch auf nationaler und internationaler Ebene sowie die Weiterbildung.

Es wird kein finanzieller Gewinn verfolgt.

Art. 3 Mitgliedschaft

Der SVPO gehören die durch Parlamente gewählten Ombudsleute der Schweiz an.

Art. 4 Mitgliederversammlung

Die Mitgliederversammlung hat folgende Aufgaben:

- a) Genehmigung von Jahresbericht und Jahresrechnung;
- b) Wahl des Präsidenten, des Vorstandes und der Kontrollstelle.

Die ordentliche Mitgliederversammlung findet in der Regel in der ersten Jahreshälfte statt.

Die Mitgliederversammlung kann auch über Gegenstände beschliessen, die nicht vorher angekündigt worden sind.

Über die Anträge wird offen abgestimmt, sofern nicht mindestens ein Drittel der Anwesenden geheime Abstimmung verlangt. Der Versammlungspräsident hat den Stichentscheid.

Art. 5 Vorstand

Der Vorstand besteht aus dem Präsidium, dem Aktuariat und dem Quästorat.

Der Vorstand leitet die Geschäfte der SVPO, vertritt diesen in allen Angelegenheiten und sorgt für die Ausführung der Vereinsbeschlüsse, soweit diese nicht der Mitgliederversammlung vorbehalten sind.

Unterschriftsberechtigt für Verträge sind zwei Mitglieder, für die übrigen Geschäfte sowie im Verkehr mit Post und Bank ein Mitglied des Vorstandes.

Der Vorstand versammelt sich, sooft es ein Mitglied des Vorstandes verlangt.

Die Amtsdauer beträgt drei Jahre. Wiederwahl ist zulässig.

Art. 6 Kontrollstelle

Die Kontrollstelle besteht aus zwei Mitgliedern.

Sie erstattet jährlich Bericht und Antrag an die Mitgliederversammlung.

Die Amtsdauer beträgt drei Jahre. Wiederwahl ist zulässig.

Art. 7 Finanzielle Mittel

Die finanziellen Mittel der SVPO bestehen aus:

- a) Mitgliederbeiträgen;
- b) Beiträgen der öffentlichen Hand, von Sponsoren usw.;
- c) sonstigen Einkünften.

Der jährliche Mitgliederbeitrag beträgt Fr. 100.- für jede Person, sofern die Mitgliederversammlung nichts anderes beschliesst.

Für die finanziellen Verbindlichkeiten der SVPO haftet ausschliesslich das Vereinsvermögen.

Art. 8 Statutenänderung

Die Statuten können geändert werden, wenn zwei Drittel der an der Mitgliederversammlung anwesenden stimmberechtigten Mitglieder dies beschliessen.

Art. 9 Auflösung

Die Auflösung der SVPO kann nur beschlossen werden, wenn zwei Drittel der Mitglieder anwesend sind und dies beschliessen.

Das Reinvermögen der SVPO geht an eine gemeinnützige Institution mit vergleichbarer Zweckbestimmung.

Art. 10 Schlussbestimmung

Diese Statuten treten am 2. September 1998 in Kraft.

Das erste Berichtsjahr dauert bis 31. Dezember 1999. Die erste Amtsdauer von Vorstand und Kontrollstelle dauert bis 30. Juli 2001.

Die vorstehenden Statuten der Vereinigung sind an der Gründungsversammlung vom 2. September 1998 beschlossen worden.