

Stadt Zürich
Bericht des Beauftragten in Beschwerdesachen
(Ombudsmann)

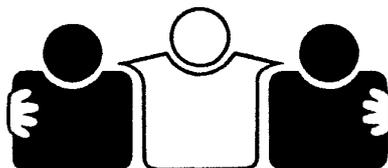
1999

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 1999 den folgenden 29. Bericht:

Zürich, 14. Juli 2000

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

Internet: www.ombudsman-ch.ch

Sprechstunden: nach Vereinbarung

Inhalt

Allgemeiner Teil	5
I. Das Berichtsjahr 1999	5
II. Personal, Räumlichkeiten und Betriebsmittel	6
1. Personal	6
2. Büroräumlichkeiten	8
3. Betriebsmittel	8
III. Öffentlichkeitsarbeit	9
1. Besuche, Einladungen, internationale Kontakte	9
2. Nächste «Table Ronde» des Europarates mit den europäischen Ombudsleuten	11
IV. Statistiken zum Geschäftsjahr 1999	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 1999	19
1. Abverdienen von Bussen - und was geschieht mit den Spruch- und Kanzleigebühren?	19
2. Gebührenrechnungen im Spannungsfeld widerstreitender Prinzipien	20
3. Wachsende Bedeutung der Vermittlung	21
VI. Rückblende auf den Jahresbericht 1998	26

Besonderer Teil	28
Beispiele von Anliegen und Beschwerden	
I. Der gebührenrechtliche Pferdefuss abverdienter Bussen.....	28
1. Zweierlei Zahlungsunfähigkeiten für den Bussenvollzug?	28
II. Gebührenrechnungen im Spannungsfeld widerstreitender Prinzipien	31
2. Gebühren für das Verlegen und den Unterhalt von Werkleitungen	31
3. Mangelnde Transparenz der Gebührenrechnungen der Feuerpolizei	37
4. Unzutreffende Anwendung der Gebührentarife	41
III. Wachsende Bedeutung der Vermittlung.....	43
5. Räumung einer Altwarendeponie	43
6. Wer hat für die Wasser- und Stromrechnungen der besetzten Liegenschaft aufzukommen?	45
7. Bauverhinderung durch Denkmalschutz?.....	49
8. Ein Streit um des Kaisers Baum	52
IV. Miscellaneous	55
9. Restschuld: Fr. 20.--	55
10. Verlust des Quittungsblocks für VBZ-Taxzuschläge	56
11. Unterschiedliche Benützungsgebühren für städtische Turnhallen?	58
12. Mietzinserhöhung oder Mehrzins?	61
13. Eine «Russbüchse» genügt.....	65
14. Pornographie im städtischen Amtsblatt?	68
Anhang	
Die Zuständigkeit des kommunalen Ombudsmannes in Vormundschaftssachen, von Prof. Dr. iur. Cyril Hegnauer.....	73

Allgemeiner Teil

I. Das Berichtsjahr 1999

Im Jahr 1999, dem zehnten Amtsjahr des Berichterstatters, hat sich vor allem ein Phänomen der Wahrnehmung der Ombudsstelle immer wieder aufgedrängt: die Omnipräsenz des Computers in der Stadtverwaltung. Zu Beginn der Neunzigerjahre noch zaghaft und erst in Einzelbereichen der Massenverwaltung eingesetzt, unterstützt er heute fast die gesamte kommunale Aufgabenerfüllung. Computer registrieren Geburten, Staatsangehörigkeit, Zivilstand(sänderungen), Wohnsitznahmen, Stimmberechtigung und Todesfälle; sie überwachen die Erfüllung von Schul-, Steuer- und Wehrpflicht, steuern den Verkehr und büssen Verletzungen seiner Regeln; sie sind behilflich bei der Entfaltung des kulturellen und sportlichen Geschehens und bei der Aufklärung von Straftaten; sie besorgen die Vermietung städtischer Wohnungen und regulieren die Versorgung der Bevölkerung mit Medizinalleistungen, Pflege- und Betreuungseinrichtungen, Wasser und Energie und ihre Entsorgung von Abfall und Abwasser; sie koordinieren, projektieren bzw. kontrollieren Bautätigkeit, Begrünung und Nutzung des öffentlichen Raumes, errechnen Renten-, Pensions-, Zusatzleistungs-, Prämienverbilligungs- und Sozialhilfeansprüche, Alimentenvorschüsse und Elternbeiträge, erstellen Rechnungen, Mahnungen und Betreibungsbegehren für Steuer- und Gebührenforderungen und besorgen schliesslich die Beerdigungs- und Gräberadministration. Fürwahr, die Computerpräsenz und die mit diesen Arbeitsinstrumenten erzielte Effizienzsteigerung in der Stadtverwaltung sind beeindruckend, deren Abhängigkeit von diesen Geräten aber bedenkenswert und ihr Verständnis von und Verhältnis zu diesen Apparaten nicht durchwegs unproblematisch. Verschiedentlich gewann der Ombudsmann bei der gesprächsweisen Abklärung administrativer Verhaltensweisen und Aufgabenerfüllung schon den Eindruck, der Computer habe sich aus seiner dienend gedachten Funktion emanzipiert und zur dominanten und mit eigener Normativität ausgestatteten Grösse aufgeschwungen, seinen Daten und Datenlosigkeiten werde von den abrufenden Bediensteten beinahe schon eine dem Grundbuch vergleichbare positive und negative Rechtskraft beigemessen, welche den Administrierten einen schwer zu erbringenden Unvollständigkeits- bzw. Unrichtigkeitsbeweis auferlege, und der Eigengesetzlichkeit seiner Datenverarbeitung hätten Prinzipien und Garantien rechtsstaatlicher Verfahrensabläufe, massvoller Rechtshandhabung und Abgabenerhebung mehr oder weniger weitgehenden Tribut zu zollen. Computer sind aber eben, bei allem Respekt vor ihrer Schnelligkeit und dem Volumen der darin gespeicherten Informationen, doch nur so bedachtsam, zuverlässig und leistungsfähig wie die Personen, die sich an ihnen zu schaffen machen. Sie vermögen nur so viel an verlässlicher Information darzubieten und aufzu-

bereiten wie zuvor aufmerksam und überlegt eingegeben worden ist. Nicht, fehlerhaft oder vor langer Zeit in den Computer eingelesene Auskünfte von Steuerpflichtigen, Arbeitslosen, Zusatzleistungs- oder Sozialhilfeberechtigten erweisen sich als ebenso volatil, unrichtig oder überholt wie solche, die (im Kontoblatt, in einer Aktennotiz oder in einer Kartei) nicht, mangelhaft oder vor langer Zeit zu Papier gebracht worden sind. Und schliesslich können diese Geräte die Bediensteten auch bei meisterlicher Beherrschung nicht von mitschreitender kritischer Kontrolle ihrer Outputs dispensieren, sollen Bürgerinnen und Bürgern administrative Fehlleistungen erspart bleiben. Mit Nachdruck ist zu fordern, dass der Computereinsatz nicht mit substanziellen Abstrichen an den tradierten Grundsätzen rechtsstaatlicher Verwaltung, insbesondere den Erfordernissen der Lesbarkeit und Verständlichkeit, der hinreichenden Bestimm-, Detailliert- und Motiviertheit sowie der Verhältnismässigkeit solcherweise bewältigter administrativer Abläufe und Entscheidungen verbunden ist. Es kann nicht, weil der Computer zum Ausdruck von Lesbarerem, Verständlicherem und Aufschlussreicherem nicht fähig ist, erwartet werden, Herr und Frau Zürcher liessen sich bei den heutigen stolzen Gebührensätzen Hunderte oder gar Tausende von Franken mittels Rechnungen aus der Tasche ziehen, die die gewiss erbrachten, aber oft wenig augenfälligen staatlichen Leistungen mit bloss ein bis zwei Stichworten charakterisieren, oder sie liessen sich bei der - auch rechnerischen - Komplexität des vielstufigen und verflochtenen Sozialversicherungs- und Sozialhilfesystems mit computererstellten Abrechnungen zufriedenstellen, deren Zifferncodes, Abkürzungen und Verweisungen Uneingeweihten mehr Rätsel aufgeben als Aufschlüsse vermitteln. In dieser Hinsicht scheint dem Berichtersteller die Marketingweisheit, Gutes nicht nur zu tun, sondern es auch sichtbar (und nachvollziehbar) zu machen, in der Stadtverwaltung noch nicht allerorts erschöpfend beherzigt zu sein.

II. Personal, Räumlichkeiten und Betriebsmittel

1. Personal

a) Aktive

Die eine der beiden Kanzleimitarbeiterinnen, Frau Susanne Graber, hat sich ihren Wunsch, nach über 10-jährigem Einsatz bei der Ombudsstelle der Stadt Zürich nochmals eine neue Tätigkeit auszuüben, auf Ende Juli 1999 durch Übertritt in die Privatwirtschaft erfüllen können. Ihr Austritt veranlasste den Ombudsmann, Einsatzdoktrin und Zusammensetzung seiner Mitarbeiter/innen-Crew vor dem Hintergrund der seit seinem Amtsantritt eingetretenen Veränderungen, insbesondere der Computerisierung seines Betriebs, zu überdenken.

Dem Umstand Rechnung tragend, dass

- die elektronische Datenverarbeitung zu einer spürbaren Entlastung der Kanzlei von vielen rein mechanischen Arbeiten,
- die schwindende Bereitschaft oder Kapazität von Bürgerinnen und Bürgern zur unwidersprochenen Hinnahme des Verwaltungshandelns aber gleichzeitig zu einem ebenso spürbaren Mehrbedarf an kurzfristigen und komplexen Abklärungs-, Beratungs- und Vermittlungsleistungen

führte, wandelte der Ombudsmann die frei gewordene Kanzleisekretariatsstelle mit Zustimmung der Geschäftsprüfungskommission kostenneutral in eine juristische (80%) Sachbearbeiterstelle um. Diese besetzte er auf 1. Oktober 1999 mit einer bestens ausgewiesenen und von einem früheren Praktikum her bereits ombudserfahrenen Zürcher Juristin, Frau lic.iur. *Corina Künzi*. Die Ombudsstelle weist seither folgenden auf 360 Stellenprozente gesunkenen Personalbestand aus:

Dr.iur. Werner Moser	(100 %)
Dr.iur. Rolf Steiner	(100 %)
Frau lic.iur. Corina Künzi	(80 %)
Frau Heidi Berther	(80 %)

Die Effizienzsteigerung des neu zusammengesetzten Teams wiesen den Umstrukturierungsentscheid schon im letzten Quartal 1999, d.h. in Frau Künzis ersten drei Monaten, als richtig aus.

Hilfestellung in der personellen Umbruchzeit und während der sekretariellen Sedisvakanz leistete - dies verdient angesichts seines selbstlosen und initiativen Einsatzes auch erwähnt zu werden - erneut ein Praktikant, der türkischstämmige, in der Schweiz aufgewachsene und zum Juristen gewordene *Erkan Metschli*. Sein bei der Ombudsstelle erworbener guter Ruf drang bis zum Statthalteramt Hinwil, dem er seit 1. Oktober 1999 seine Dienste leistet.

b) Stellvertretung

Gesundheitliche Probleme seiner Ehegattin und ein Todesfall in der Familie durchkreuzten des Ombudsmannes frühjährlich gehegte, auch der GPK schon bekundete Absicht, nach Jahren des Ferienkonsums in kleinen Dosen einmal eine 4- bis 6-wöchige Arbeitspause einzulegen. Die für Fälle «längerer, ausserordentlicher Abwesenheit» des Amtsinhabers gewählte Stellvertreterin, Frau a.Oberrichterin *Verena Bräm*, konnte daher weiterhin nicht zum Einsatz gelangen. Sie stand der Ombudsstelle indessen als geschätzte Beraterin bei Problemen an den Nahtstellen von Scheidungs-, Sozialversicherungs- und Vormundschaftsrecht zur Seite.

Der Berichterstatter möchte allen ihm 1999 bei der Erfüllung seiner Aufgaben zur Hand gegangenen Personen für ihren tatkräftigen und hingebungsvollen Einsatz an dieser Stelle nochmals herzlich danken.

2. Büroräumlichkeiten

Die Büroräumlichkeiten an der Oberdorfstrasse 10 präsentierten sich Besuchern und Personal weiterhin ohne einen Pinselstrich oder erneuertes Mobiliar von der besten Seite. Das ist dem pfleglichen Umgang aller Benutzer, vor allem aber der umsichtigen Raumpflege durch Frau *Rosalie Kluth* zu verdanken.

3. Betriebsmittel

Anfangs 1999 wurden als zweite Tranche der Hardware-Erneuerung planmässig auch noch die Arbeitsplatz-PCs ersetzt. Damit konnte das von Dr. Steiner im Februar 1997 erarbeitete Informatik-Projekt unter seiner Leitung erfolgreich abgeschlossen werden. Mit der Erneuerung der in die Jahre gekommenen Geräte konnte zugleich die hardware-seitige Jahr-2000-Tauglichkeit der EDV-Anlage sichergestellt werden. Teile der Software waren mit geringem Aufwand bereits im Jahre 1998 angepasst worden. Erfreulicherweise schaffte damit insbesondere auch die von allem Anfang an, d.h. seit 1992 in Betrieb stehende Windows-Datenbank-Software für die Geschäftsverwaltung der Ombudsstelle den Schritt ins Jahr 2000 ohne Probleme. Mit der durch Dr. Steiner vorgenommenen Integration in die neue Betriebssystem-Umgebung konnte die bewährte, bisherige Anwender-Software weitgehend beibehalten werden, wodurch nicht nur Software-Anschaffungen, sondern auch Umstellungen in der täglichen Arbeit und Umschulungskosten vermieden werden konnten.

Zur Realisierung des erwähnten Informatik-Projekts (vgl. die schematische Übersicht im Jahresbericht 1997, Seite 9 f.) gehört auch der im Januar 1999 durch Dr. Steiner eingerichtete Zugang zum *Internet* (e-mail-Adresse vgl. Seite 2), ein für die Ombudsstelle unentbehrlich gewordenes Hilfsmittel, das vom Ombudsmann-Netzwerk leitungsmässig und räumlich vollständig getrennt ist. Für den Webauftritt besteht (zusätzlich zu «www.stadt-zuerich.ch/kap01/ombudsmann/index.htm» der Zürcher Stadtverwaltung) seit kurzem eine gemeinsame Homepage der Schweizerischen Vereinigung Parlamentarischer Ombudsleute mit weiterführenden Links zu den einzelnen Ombudsstellen:

www.ombudsman-ch.ch

III. Öffentlichkeitsarbeit

1. Besuche, Einladungen, internationale Kontakte

Das ihm für diese Agenden zur Verfügung stehende knappe Zeitbudget verwendete der Ombudsmann im Jahre 1999 wie folgt:

Referate unter anderem

- im Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten, Bern, aus Anlass des Besuchs des brasilianischen Staatssekretärs für Menschenrechte, José Gregori, über die Verwirklichung der Ombudsmann-Idee in der Schweiz und die Stellung und Funktionen der schweizerischen parlamentarischen Ombudsleute, mit besonderer Berücksichtigung der stadtzürcherischen Institution;
- im Kiwanis Club über die Praxis der stadtzürcherischen Ombudsstelle (durch seinen Mitarbeiter Dr. Rolf Steiner);

Treffen mit

- Präsident Dr. Nikolaus Schwärzler, Rechnungsführer Dr. Bernhard Lorenz und Ko-Revisor Werner Supper des Europäischen Ombudsmann-Instituts (EOI) zwecks Revision der EOI-Rechnung 1998 in Innsbruck;
- Obergerichtspräsident Dr. Hans Schmid und Oberrichter Dr. Heinrich A. Müller zur Erörterung des Problems von Zuständigkeitskonkurrenzen zwischen ombudsmännischer Vermittlungsfunktion und gerichtlichen Aufsichts- und Rechtspflegefunktionen (hierüber Ziff. VI.);
- den schweizerischen Amtskollegen Andreas Nabholz (BS), Karl Stengel (Winterthur), Louis Kuhn (BL), Mario Flückiger (Stadt Bern) und Markus Kägi (ZH) zu den üblichen halbjährlichen Sitzungen der Schweizerischen Vereinigung Parlamentarischer Ombudsleute (SVPO); diese Treffen standen im Zeichen der eigenen Weiterbildung und der Vorbereitung einer «Table Ronde 2001» des Europarates mit den europäischen Ombudsleuten in Zürich (nachstehend Ziff. 2);
- den privatwirtschaftlichen Ombudsleuten Dr. Lili Nabholz (Privatversicherungen), Dr. Gebhard Eugster (Krankenversicherungen), Hanspeter Häni (Banken) und Nicolas Oetterli (Tourismus) zwecks Erfahrungsaustauschs in Luzern;
- Stadtschreiber Dr. Martin Brunner und Rechtskonsulent Dr. Dieter Keller zur Erörterung von Fragen gemeinsamen Interesses und zur Pflege der Beziehungen;

Empfang an seinem Amtssitz

- der Vorsitzenden und des Sekretärs des Petitionsausschusses des Landtags Nordrhein-Westfalen, MdL Barbara Wischermann und Dr. Hans-Georg Tamblé, Düsseldorf, zu einem freundschaftlichen Gedanken- und Erfahrungsaustausch;

Annahme von Einladungen zu / Teilnahme an

- der Generalversammlung und Arbeitstagung des Europäischen Ombudsmann-Instituts (EOI), mit einem Referat des Salzburger Völkerrechtlers und Expertenkomiteemitglieds Prof. Konrad Grillberger über «Rechtsschutz und Durchsetzung der erneuerten europäischen Sozialcharta», in Innsbruck;
- der Generalversammlung der Schweizerischen Konferenz der Stadt- und Gemeindeschreiber in Zürich, auf Einladung des Stadtschreibers der Stadt Zürich, Dr. Martin Brunner;
- der Tagung «Internetpräsenz und Datenaustausch für Städte und Gemeinden» des Schweizerischen Städteverbandes in Luzern (durch seinen EDV-versierten Mitarbeiter Dr. Rolf Steiner);
- einem Tag der offenen Tür im Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) Eggbühl, mit Referaten von Vertretern des Arbeitsamtes über die Tätigkeit der städtischen RAV und ihre Kooperation mit der Privatwirtschaft;
- der Inaugurationsfeier für den und am Presseempfang des Parlamentspräsidenten 1999, Gemeinderat Dr. André Odermatt;
- einem weiteren, vom baselstädtischen Amtskollegen Andreas Nabholz mit dem Leiter des Basler Schulpsychiatrischen Dienstes, Dr. Peter Gutzwiller, vorbereiteten und in seinem Ferienhaus in Champéry/VS abgehaltenen Weiterbildungs-Wochenendseminar zum Thema «Vorgehen bei psychisch kranken Beschwerdeführenden und in Fällen behaupteten Mobbing»;
- der Büroeröffnung des Datenschutzbeauftragten der Stadt Zürich, RA Thomas Bärlocher;
- der Vereidigungsfeier von Polizeiaspirantinnen- und Polizeiaspiranten der Stadtpolizei Zürich in der Kirche St. Peter;
- der Neubürgerfeier im Stadthaus;
- der Sitzung des Gemeinderates anlässlich der Genehmigung des Jahresberichts 1998.

Dem Ombudsmann ist es ein Anliegen, allen Persönlichkeiten und Organisationen für die ihm mit diesen Einladungen, Veranstaltungen und Besuchen erwiesene Aufmerksamkeit, Gastfreundschaft und zuteil gewordene fachliche und persönliche Bereicherung an dieser Stelle nochmals herzlich zu danken.

2. Nächste «Table Ronde» des Europarates mit den europäischen Ombudsleuten

Das Vorhaben der schweizerischen Ombudsleute, den europäischen Kolleginnen und Kollegen statt wie bisher nur an Veranstaltungen im Ausland durch Übernahme der Gastgeberrolle auch einmal in der Schweiz zu begegnen, ist im Jahresbericht 1996 (S. 14/15) erstmals angetönt und im letzten Bericht (S. 10/11) näher vorgestellt worden und zwar wie folgt:

- Eine solche Konferenz würde als «7. Table Ronde des Europarates mit den europäischen Ombudsleuten» aufgezo-gen und von den schweizerischen Ombudsleuten in Verbindung mit ihren Heimatkantonen und -gemeinden, dem Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA), dem Europäischen Ombudsmann-Institut (EOI) und dem Europarat vorbereitet;
- Die «Table Ronde» wäre mit Blick auf den internationalen Konferenzkalen-der auf den Frühherbst 2001 zu legen;
- Konferenzort wäre Zürich und
- Konferenzthema «Die Verfahrensgarantien von Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention als Herausforderung für die öffentliche Verwal-tung».

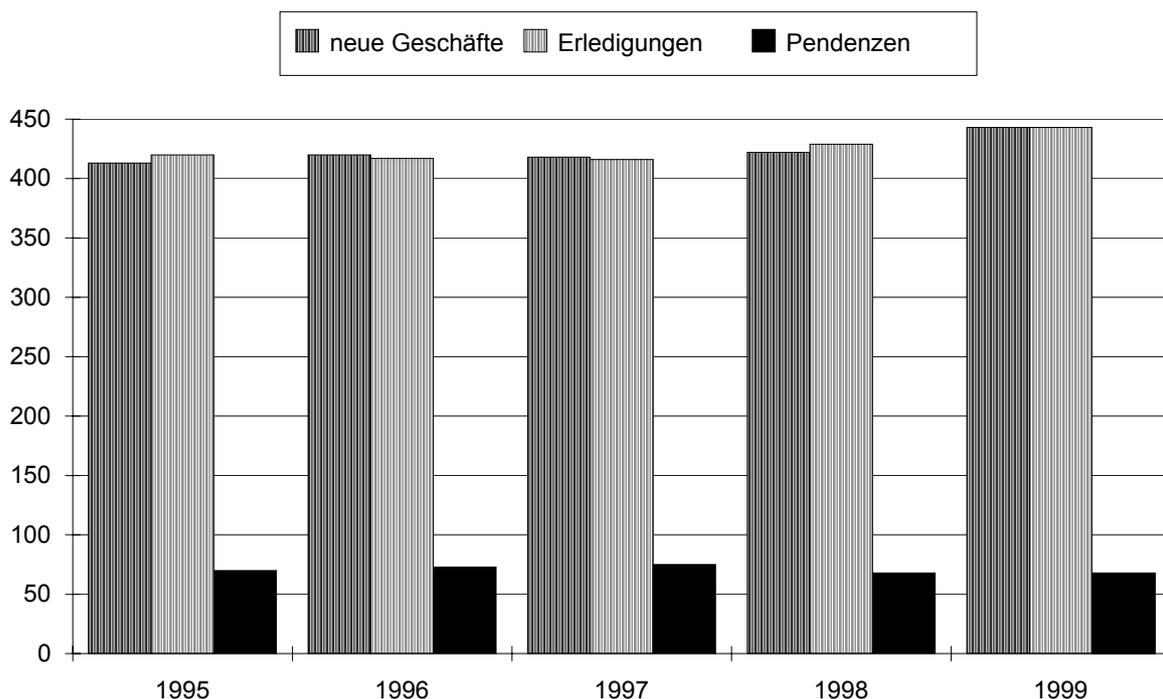
Nach positiven Reaktionen aus dem EDA und dem EOI auf die Erkundungen der schweizerischen Ombudsleute hat mit Schreiben vom 4. November 1999 der Leiter der Menschenrechtsdirektion des Europarates, *Pierre-Henri Imbert*, die Bereitschaft erklärt, den runden Tisch des Europarates für die europäi-schen Ombudsleute im Herbst 2001 in Zürich aufzustellen. Damit sind die schweizerischen Ombudsleute nun gefordert, ihr Vorhaben mit vereinten Kräf-ten Schritt für Schritt der Verwirklichung entgegenzuführen. Der Berichterstat-ter hat Gemeinde- und Stadtrat bereits eingehender über die Angelegenheit orientiert.

IV. Statistiken zum Geschäftsjahr 1999

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 *443 neuen Geschäften* im Jahre 1999 (1998: 422) hat die Geschäftslast spürbar zugenommen. Dasselbe gilt für die Anfragen, deren Rekordmarke aus dem Jahre 1998 (742) im Berichtsjahr nochmals überschritten worden und auf 774 angestiegen ist (vgl. dazu unten, Ziff.4). Der Ombudsmann wurde im Jahre 1999 also mit insgesamt 1217 Bürgeranliegen konfrontiert.

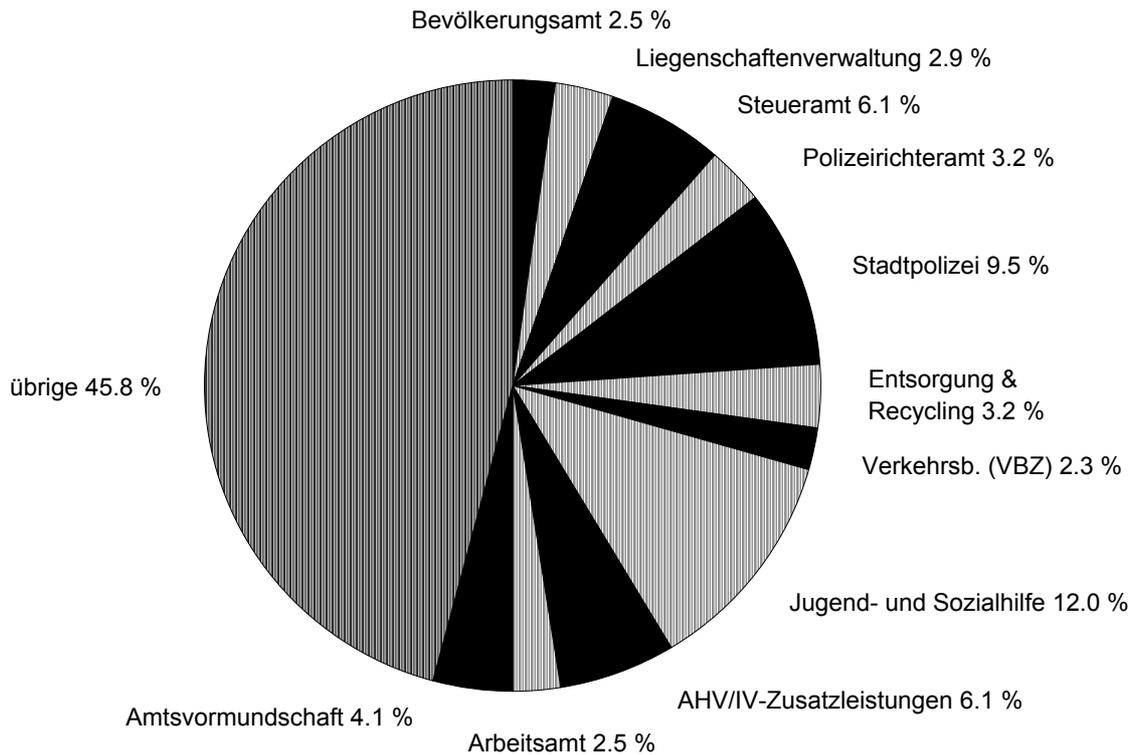
Mit *443 Erledigungen* konnten im Jahre 1999 zufälligerweise genau gleich viele Geschäfte abgeschlossen werden, wie neu eingegangen waren.

Die *Pendenzenzahl* blieb damit unverändert bei *68 Geschäften*, die per Ende 1999 noch offen waren.

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:



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 1999 war dies in 77,0 % aller Geschäfte der Fall, obwohl das Sekretariat stets auf die Möglichkeit aufmerksam macht, Anliegen schriftlich (per Post, Fax oder E-Mail) einzureichen. Gegenüber dem Vorjahr (19,4 %) hat der Anteil schriftlicher Eingaben allerdings leicht zugenommen (23,0 %).

Personalgeschäfte

Der Anteil verwaltungsinterner Personalgeschäfte ist mit einem Anteil von 16,5 % (73 Beschwerden) deutlich zurückgegangen (1998: 19,4 %). Dieser Rückgang ist in einem Jahr, in welchem die - wohl letzte - Wiederwahl des auf Amtsdauer gewählten Personals anstand, nicht selbstverständlich und könnte im verbesserten Rechtsschutz begründet sein, welchen das revidierte Verwaltungsrechtspflegegesetz (§§ 74ff.) dem städtischen Personal auf 1. Januar 1998 eingeräumt hat. Der Rückgang scheint aber jedenfalls auch die der GPK beim markanten Anstieg der Personalgeschäfte vor einigen Jahren bekundete Reserve des Ombudsmannes gegenüber vorschnellen zusätzlichen Institutionalisierungen der Mobbingbekämpfung als richtig auszuweisen.

Angaben zu den Gesuchstellenden

Alter:

Das Durchschnittsalter aller Personen, die im Jahre 1999 die Dienste des Ombudsmannes in Anspruch genommen haben, beträgt *50 Jahre* (1998: 51 Jahre). Es bewegt sich seit je im Bereich zwischen 48 und 52 Jahren.

Geschlecht:

- Gesuchstellerinnen: 45,4 % (1998: 39,1 %; 1997: 43,8 %)
- Gesuchsteller: 51,2 % (1998: 59,0 %; 1997: 53,1 %)
- Juristische Personen: 3,4 % (1998: 1,9 %; 1997: 3,1 %)

Zivilstand:

Der Anteil der Verheirateten beträgt 25,7 %, derjenige der Ledigen 24,8 % und derjenige der Geschiedenen und gerichtlich Getrennten 10,6 % (ferner: verwitwet 3,2 % und unbekannt 35,7 %).

Nationalität:

Die Gesuchstellenden verteilen sich auf 20 verschiedene Nationalitäten. 77,2% von ihnen sind Schweizer. An zweiter Stelle stehen Angehörige aus Ex-Jugoslawien. Darauf folgen der Reihe nach deutsche, italienische und spanische Staatsangehörige.

Wohnort:

Von den 443 Gesuchstellenden wohnten wiederum beinahe alle (441) in der Schweiz, nämlich:

- in der Stadt Zürich: 356
- im übrigen Kanton Zürich: 55
- in andern Kantonen: 30

Innerhalb der Stadt Zürich stammen die meisten Beschwerden aus dem Postleitzahlkreis 8048 (Altstetten). An zweiter Stelle steht der Kreis 8006. Darauf

folgen der Reihe nach: 8004, 8050 (Oerlikon), 8047 (Albisrieden), 8003, 8037 (Wipkingen), 8032 (Neumünster), 8051 (Schwamendingen) und 8008. Auf die übrigen Postleitzahlkreise entfallen vereinzelte Beschwerden (weniger als 16 pro Kreis). Die Anteile der Kreisbevölkerungen an der Gesamtbeschwerdezahl sind von Jahr zu Jahr derart verschieden, dass die Wohnorte der Beschwerdeführenden innerhalb der Stadt Zürich keinerlei Rückschlüsse zulassen.

3. Detailangaben zu den Erledigungen

Ergebnisse

Im Jahre 1999 hat der Ombudsmann

- 14,9% aller Beschwerden vollumfänglich gutgeheissen (1998: 18,4%; 1997: 15,4%).
- 50,8% aller Beschwerden führten zu Vermittlungslösungen, die irgendwo in der Bandbreite zwischen Gutheissung und Abweisung liegen (1998: 54,1%; 1997: 53,6 %).
- 34,3% aller Beschwerden erwiesen sich als unbegründet und mussten abgewiesen werden (1998: 27,5%; 1997: 31,0 %).

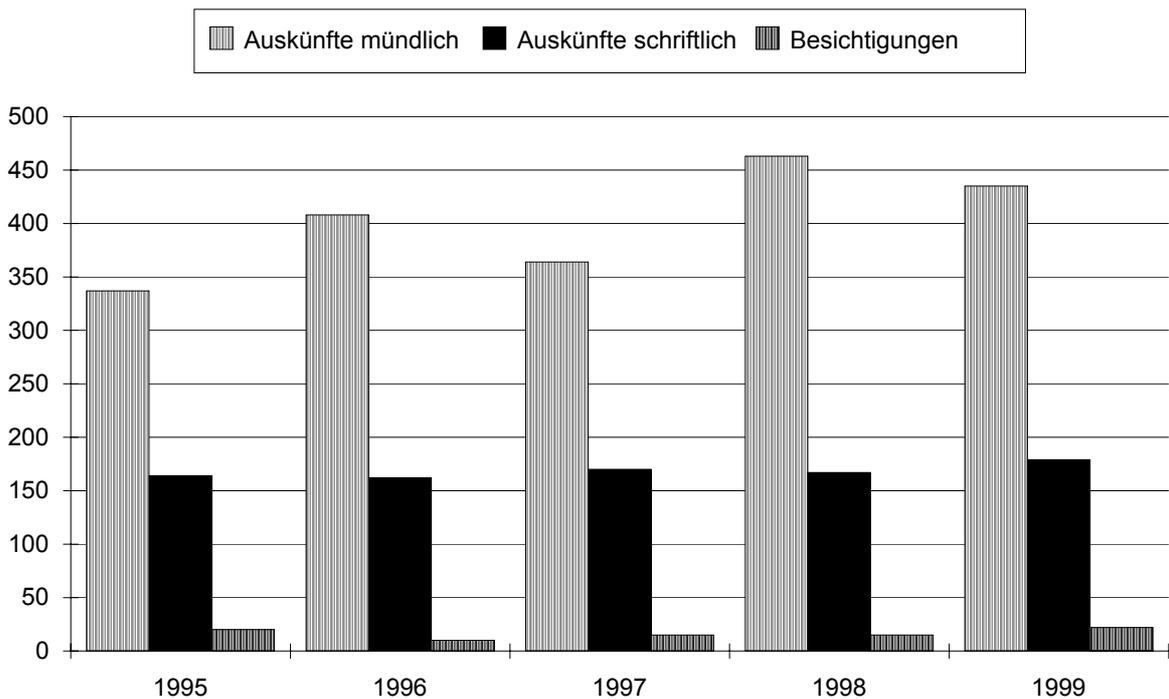
Diese Verhältnisse entsprechen den Erfahrungen, die weltweit auch andere Ombudsstellen machen. Zur Ermittlung dieser «Erledigungsbilanz» werden jeweils die ursprünglichen Vorstellungen und Positionen der Beschwerdeführenden mit dem im betreffenden Geschäft vom Ombudsmann erzielten Ergebnis verglichen. 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.

Abklärungen

Der Abklärungsaufwand der im Jahre 1999 erledigten Geschäfte ist nach wie vor sehr hoch. Das zeigt die Zahl der eingeholten Stellungnahmen. Nicht selten mussten in ein und demselben Geschäft gleich von mehreren Amtsstellen Auskünfte eingeholt werden.

Insgesamt wurden dem Ombudsmann 1999

- 179 schriftliche Berichte erstattet und
- 435 mündlichen Auskünfte erteilt, und in
- 22 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
1999:	67 Tage

Erledigungsart

Jede Geschäftsbearbeitung und -erledigung wird detailliert schriftlich festgehalten: 231 (52,1 %) aller Geschäfte wurden durch Erstattung eines Schlussberichtes erledigt. 212 Erledigungen (47,9 %) erfolgten nach mehr oder weniger aufwendiger Vermittlungsarbeit durch entsprechende Aktennotiz im Protokoll.

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 deren Absender er an in der Regel ebenfalls unentgeltliche Beratungs- und Rechtsauskunftsstellen weiterverweist.

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		271
	Gerichtssache	17
	laufendes Rechtsmittelverfahren	28
	privates Arbeitsvertragsrecht	38
	nicht-städtische Ausländerfragen	10
	privatrechtliche Konsumentenfragen	52
	nicht-städtische Krankenkassenprobleme	26
	privates Mietvertragsrecht	26
	nicht-städtische Patientenfragen	55
	übrige privatrechtliche Probleme	34
	Privatversicherung	22
	nicht-städtische Sozialversicherung	23
	kantonale Steuerangelegenheiten	19
	übrige	153
	Summe:	503
<i>Total:</i>		774

Mit 774 Anfragen ist im Jahre 1999 die Rekordzahl des Vorjahres nochmals übertroffen worden:

1995:	449 Anfragen
1996:	572 Anfragen
1997:	726 Anfragen
1998:	742 Anfragen
1999:	774 Anfragen

Dabei ist speziell darauf hinzuweisen, dass gut ein Drittel all dieser Anfragen in den Zuständigkeitsbereich des Ombudsmannes gefallen und von ihm mit bescheidenem Aufwand, aber oft ansehnlichem Ertrag für die Anfragenden beantwortet worden ist.

V. Problemschwerpunkte des Jahres 1999

Statistische Schwerpunkte waren im Jahr 1999 abermals die Fälle

- verweigerter oder verzögerter Zuerkennung oder Anpassung des Anspruchs von Versicherten in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen auf Verbilligung der Krankenversicherungsprämien und
- stadtseitiger Auflösung von und des Mobbingverdachts bei Arbeitsverhältnissen städtischer Bediensteter, die als Problemschwerpunkte in den Jahresberichten 1996 (S. 25ff.) und 1997 (S. 23ff.) ausführlich zur Darstellung gelangten, und ausserdem die Fälle
- beanstandeter Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe.

Lässt man im Jahr 1999 die Probleme Revue passieren, an denen sich Beschwerdefälle nicht in erster Linie in grösserer Zahl, sondern hauptsächlich von grundsätzlicherer Bedeutung kristallisierten, so fällt die Schwerpunktbildung etwas anders, nämlich wie folgt aus:

1. *Abverdienen von Bussen - und was geschieht mit den Spruch- und Kanzleigebühen?*

Das Schweizerische Strafgesetzbuch (StGB) sieht für den Vollzug von Geldstrafen, also Bussen, ausser der fristgebundenen Einforderung (im Gesamtbetrag oder in bewilligten Teilbeträgen), der Betreuung und der richterlichen Umwandlung in eine Haftstrafe auch das Abverdienen «durch freie Arbeit, namentlich für den Staat oder eine Gemeinde» vor (Art. 49 Ziff. 1 Abs. 2). Diese Möglichkeit, obwohl schon in der StGB-Urfassung vom 21. Dezember 1937 vorgesehen, ist erst in den letzten Jahren und bloss in einzelnen Kantonen, neben Zürich namentlich auch Basel-Stadt, aus dem Dornröschenschlaf geweckt worden. Der Weckruf erfolgte im Kanton Zürich durch den Sozialdienst der Justizdirektion, und zwar mit dem am 29. Oktober 1997 gestarteten und Ende Juli 1998 mit einem zur Fortführung einladenden Erfolg abgeschlossenen Pilotprojekt «Bussen abverdienen». Hauptgrund dafür waren die für den Staat mit den übrigen Vollzugsmassnahmen (Mahnungen, Betreibungen, Umwandlungsverfahren, Haftstrafe) verbundenen hohen Kosten - man rechnete für eine unbezahlte Busse von 300 Franken mit Vollzugskosten von rund 1'350 Franken. Mitursächlich mochte in Zeiten heraufgesetzter Bussentarife und knapper gewordener privater Budgets aber auch ein gestiegenes Bedürfnis bei den Gebüssten nach einer Abarbeitungsmöglichkeit gewesen sein.

Gleich den Statthalterämtern, Bezirksanwaltschaften, Gerichten und vielen andern kommunalen Bussenbehörden beteiligte sich an diesem Projekt sukzessive auch das Polizeirichteramt der Stadt Zürich, das ihm als zahlenmässig

weitaus wichtigste bussenverhängende und -eintreibende Instanz ursprünglich aus verschiedenen Gründen skeptisch gegenüberstand. Seine Beteiligung war freilich für die von ihm gebüssten Abverdienenden insofern und so lange von zweifelhaftem Nutzen, als abverdienungsfähig nur die Bussenbeträge und nicht auch die Verfahrenskosten sind und als letztere weiterhin auf den Bestrafften lasten. Denn Verfahrenskosten einer Höhe, welche die Bussenbeträge nahezu zur Nebensache degradieren (vgl. StRB Nr. 2823 vom 29.11.95 und meinen Masshalteappell zu dessen Vorgänger im Jahresbericht 1993 S. 38ff.) können einen zahlungsunfähigen - und deshalb zum Abverdienen zugelassenen - Kostenpflichtigen in noch grössere Verlegenheit bringen als die Busse. Aus den Überlegungen heraus, dass, wer sich ein Auto leisten könne, nicht in dem für eine Kostenabschreibung erforderlichen Masse zahlungsunfähig sei, dass ferner Verkehrsbussen nicht in gleicher Weise schicksalhaft über Automobilisten herfallen würden wie Unwetter, sondern durch regelkonformes Verkehrsverhalten vermieden werden könnten, und dass sich die im Anschluss an das Abarbeiten von Bussen jeweils vorgenommene Eintreibung von Verfahrenskosten in nicht wenigen Fällen als ergiebig erwiesen habe, mochte sich das Polizeirichteramt die Praxis der übrigen bussenverhängenden Instanzen, die Verfahrenskosten nach dem Abverdienen der entsprechenden Busse abzuschreiben, nicht zu eigen machen. Der Berichterstatter nahm daher den Fall eines wegen Geschwindigkeitsüberschreitung mit 40 Franken gebüssten Automobilisten, der nach dem zahlungsunfähigkeitshalber bewilligten Abverdienen der Busse unter einer polizeirichterlichen Verfahrenskostenrechnung von 476 Franken (Spruch-, Schreib-, Zustellungs- und Einsprachegebühren) aufstöhnte, zum Anlass, das Problem von «zweierlei Zahlungsunfähigkeiten», einer einfachen für das Abverdienen der Bussen und einer qualifizierten für das Abschreiben der Verfahrenskosten, mit dem Polizeirichteramt zu erörtern und einer befriedigenden Lösung entgegenzuführen.

2. Gebührenrechnungen im Spannungsfeld widerstreitender Prinzipien

Nicht nur Gebühren, sondern als kaufmännische und oft auch verfügensubstituierende Form ihrer Geltendmachung auch Gebührenrechnungen haben bestimmten Prinzipien zu gehorchen. Sie bedürfen einer Rechtsgrundlage, und zwar je höher ihre Beträge, einer umso höherstufigen und bestimmteren; ausserdem sind sie dem Äquivalenzprinzip (Gleichmass zum Wert der empfangenen staatlichen Leistung) und grundsätzlich auch dem Kostendeckungsprinzip (Plafonds für den Gebührengesamtertrag) unterworfen. Werden sie den Gebührenpflichtigen, wie zumeist, nicht in der Folge, sondern anstelle einer erläuternden und begründenden Verfügung zugestellt, so stossen sie aus zwei Gründen oft auf Widerstand: einerseits weil die Verwaltung zur vereinfachten Kalkulation, heute meist auch

automationsbedingt, zu Pauschalierungen Zuflucht nimmt, die das Äquivalenzempfinden beeinträchtigen können; andererseits weil es die Rechnungen an hinreichender Detaillierung und Spezifizierung ihrer (Teil)Beträge fehlen lassen, den Empfängern also «dicke Post» in dünner Verpackung bescheren. In solchen Anfechtungssituationen versucht der Ombudsmann, die Gebührenfracht am undurchdringlichen Felsenriff der Scylla vorbeizunavigieren, ohne sie in den charybdischen Strudel abgründiger Pauschalberechnungen hineinziehen zu lassen, durch welchen sie deren Zwecks, auf einfache, insbesondere computertaugliche Weise berechnet und ohne mathematischen Leitfaden nachgeprüft werden zu können, wieder entfremdet würde. Die Zuflucht der Gemeinwesen zu Pauschalierungen erwiese sich als Schlag ins Wasser, müsste der dadurch ermöglichten vereinfachten Ermittlung und Fakturierung der Gebühren auf Begehren der Pflichtigen in vielen Fällen ein schwer verständliches rechtfertigendes Exposé über Bestimmungsfaktoren und Umlagerungskoeffizienten der angewandten Pauschalen nachgeschoben werden. Dies lässt sich aber vermeiden, indem die Gebührenrechnungen von einsilbig deklarierten Klumpenforderungen absehen und statt dessen grössere Beträge auf den Formularen selbst oder durch beigelegte Arbeitsrapporte aufschlüsseln und mit hinreichenden, die Nachprüfbarkeit erleichternden Aufschlüssen versehen. Zwar wird sich solcherweise auch keine hundertprozentige Akzeptanz bei den Gebührenpflichtigen erreichen lassen, wohl aber den widerstreitenden Grundsätzen einer rechtsstaatlich befriedigenden und gleichzeitig mit vertretbarem Aufwand, zumal computermässig, zu bewältigenden Gebührenfakturierung optimal Rechnung tragen.

3. Wachsende Bedeutung der Vermittlung

Der Ombudsmann ist in seinem Ursprungsland Schweden vor bald 200 Jahren als Institution der Verwaltungskontrolle angetreten, dazu ausersehen, im System der «checks and balances» unter den staatlichen Gewalten an der Seite des Parlaments ein Gegengewicht zu Exekutive (und Justiz) zu schaffen. (Dazu Walter Haller, Der schwedische Justitieombudsmann, Diss. Zürich 1964, S. 181 ff.; derselbe, Der Ombudsmann im Gefüge der Staatsfunktionen, in: Festschrift Kurt Eichenberger «Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel», Basel/Frankfurt a.M. 1982, S. 705ff., insbes. 711). Bei diesem Funktionsverständnis war es nur folgerichtig, seine Aufgabe im wesentlichen darin zu sehen, «to ensure that the authorities and their personnel properly fulfil their obligations in all respects» und ihm Arbeitsinstrumente in die Hand zu geben, welche denen einer Revisionsstelle oder parlamentarischen Untersuchungskommission nahekommen:

- Befugnis, ausser auf Anstösse aus dem Publikum hin auch von Amtes wegen tätig zu werden;

- Auskunfts-, Akteneinsichts- und Inspektionsrechte gegenüber der Verwaltung;
- Berichterstattungs-, Beanstandungs- und Empfehlungsrechte;
- Staatsanwaltschaftliche Befugnisse gegenüber pflichtvergessenen Verwaltungs- und Justizbeamten.

Im Verlauf der Jahrzehnte und der Übernahme der Institution durch eine wachsende Zahl von europäischen und aussereuropäischen Ländern im 20. Jahrhundert mutierte die Verwaltungskontrollfunktion selbst im Ursprungsland Schweden immer stärker vom Selbstzweck zum Mittel zum Zweck - und zwar für eine bessere Stellung und einen stärkeren Rechtsschutz der Einzelnen gegenüber einer als übermächtig empfundenen Verwaltung und für eine bessere Integration der ihrem Staat und dessen Verwaltung zunehmend entfremdeten Bürgerinnen und Bürger in ihrem Gemeinwesen. Von dieser funktionalen Akzentverschiebung konnte auch das Instrumentarium der Ombudsstellen nicht unberührt bleiben. So geriet die Entfaltung von Tätigkeit aus eigener Initiative, ausgelöst hauptsächlich durch Medienberichte und Inspektionen, soweit sie den Ombudsstellen zugestanden wird, gegenüber der Aktivität aufgrund von Anstößen aus dem Publikum allorts ins Hintertreffen. Und die Berichterstattungs-, Beanstandungs- und Empfehlungsbefugnisse erhielten im Gleichschritt mit den erhöhten Ansprüchen von Bürgerinnen und Bürgern, Unzulänglichkeiten und Fehlleistungen der Administration nicht nur in einem Bericht als solche etikettiert und aufgrund einer dahingehenden Empfehlung von der Verwaltung im günstigeren Fall irgendwann einmal behoben zu erhalten, sondern durch den Ombudsmann selbst kurzfristig ausgeräumt zu bekommen, wachsende Konkurrenz in jenen Methoden und Verfahren, die in der Konfliktmanagement-Literatur mit den Begriffen Vermittlung (Mediation), Prozessbegleitung bzw. «Conciliation» umschrieben zu werden pflegen. Dabei wird von der Klientel wie selbstverständlich vorausgesetzt, dass sich der Ombudsmann bei der Verwaltung kompromisslos für ihre subjektiven Rechte und Interessen einsetzt, lasse sich solche Rechts- und Interessenwahrung mit den öffentlichen Interessen, insbesondere jenem an der konsequenten Verwirklichung des objektiven Rechts auf einen Nenner bringen oder nicht. In Fällen, wo eine solche Interessenkonvergenz fehlt, muss es freilich auch eine primär dem Individualrechtsschutz und der Bürgerfreundlichkeit verpflichtete Ombudsstelle bei einer Nichtanhandnahme der Angelegenheit bzw. bei Diskretion bezüglich der Möglichkeit einer «reformatio in peius», d.h. einer Korrektur zu Ungunsten der Beschwerdeführenden, bewenden lassen, will sie nicht von ihrer Position als neutrale Vermittlungsinstanz in jene eines Partei-Anwalts abdriften.

Den erwähnten Methoden und Verfahren nichtprozessualer Konfliktlösung ist gemeinsam, dass

- ein neutraler Dritter in die Behandlung und Lösung eines Konflikts einbezogen wird, weil sich die Kontrahenten ausserstande fühlen, den Konflikt auf sich selbst gestellt in direkter Begegnung noch kooperativ zu bewältigen;
- sie (einseitig) auferlegte, autoritäre, kompetitiv-konfrontative Lösungen durch kommunikativ-kooperativ erarbeitete ersetzen oder wenigstens von partnerschaftlich-konsensualen Elementen durchsetzt sehen möchten;
- der Konflikt dabei nicht wie bei der gerichtlichen Streitentscheidung auf die rechtserheblichen, subsumtionsfähigen Sachverhalte, auf seine «rechtliche Armatur» reduziert gesehen und angegangen wird, sondern in seiner ganzen komplexen Wirklichkeit, insbesondere im gegenwarts- und zukunftsbezogenen Interessenkontext aller Konfliktparteien. Im Vordergrund steht, anders als bei der prozessualen Konfliktlösung, weniger der «Kampf ums Recht» als das «Ringens um den Konsens».

Zur Ausübung ihrer Vermittlungsfunktion mussten parlamentarische Ombudsstellen solch «alternative», mehr auf kooperative Überwindung als auf Beurteilung und Entscheidung gerichtete Methoden und Verfahren der Konfliktlösung gezwungenermassen - verfügen sie doch wesensnotwendig nicht über richterähnliche Entscheidungsbefugnisse - schon seit je erproben und anwenden, und zwar im Sinne eines «learning by doing» in ihrer täglichen Auseinandersetzung mit Individualanliegen und -beschwerden. Bis in die jüngste Zeit gab es die «Mediation» als Gegenstand sozialwissenschaftlicher und juristischer Forschung und Lehre, deren Ergebnisse auf ihre Verwertbarkeit zur Bewältigung von Konflikten zwischen Individuen und öffentlicher Verwaltung hätten überprüft werden können, noch nicht. Heute, wo es sie gibt, ist sie für das den parlamentarischen Ombudsstellen zur Beackung aufgegebene Konfliktfeld Bürger/innen - Verwaltung von begrenztem Nutzen, weil sie sich hauptsächlich in den und aus den Bereichen Familie, Nachbarschaft, Mieterschaft, Wirtschaft und Arbeit heraus entwickelt hat, Bereichen, in welchen dem privaten Handeln beider Konfliktparteien regelmässig viel Auslauf gegeben ist. In Konflikten mit der Verwaltung stehen Bürgerinnen und Bürger einer «Partei» gegenüber, die infolge der «rechtlichen Armatur» für ihr Verhalten (Normen über ihre Einweisung in öffentliche Aufgaben und über die Art und Weise deren Erfüllung, über die Sicherstellung rechtmässigen Verhaltens von Bürgerinnen und Bürgern usw.) gewissermassen ein gebundenes Mandat ausübt. Mag diese Armatur infolge des begrenzten und punktuell aufgelockerten Steuerungsvermögens rechtlicher Normierung die Verwaltung auch beileibe nicht zum blossen «Subsumtionsautomaten» zu degradieren, so engt sie ihren Verhandlungsspielraum und ihre Möglichkeiten, zu bürgerfreundlichen Lösungen Hand zu bieten, doch mehr oder weniger stark ein und ist zudem rechts- und verwaltungsunkundigen Bürgerinnen und Bürgern (trotz Internet) selbst in den Grundzügen häufig nicht bekannt. Aus diesen Gründen ist es bei der Vermittlungstätigkeit von Ombudsleuten im Unterschied zu jener von Mediatoren etwa in familien- und nachbarrechtlichen Konflikten in der Regel die

Ombudsperson selbst, die als Leiterin und Lenkerin des Verfahrens nach der geeigneten Vermittlungslösung sucht und diese den Parteien schliesslich als nach Recht und Billigkeit beste empfiehlt. Ein weiterer Unterschied zur Mediation in privatrechtlich beherrschten Bereichen besteht darin, dass die Verwaltung als Konfliktpartei am Vermittlungsverfahren des Ombudsmannes nicht unbedingt «freiwillig» beteiligt ist, wenngleich es ihr letztlich unbenommen bleibt, einen Vermittlungsvorschlag abzulehnen, wenn sie glaubt, für ihre abweichenden Vorstellungen der Konfliktlösung bessere Gründe zu haben. Das ombudsmännische Vermittlungsverfahren weist somit, bedingt durch die Beteiligung von Trägern öffentlicher Aufgaben an den Konflikten und durch die öffentlichrechtliche Natur der parlamentarischen Ombudsstellen selbst, etwas autoritärere Züge auf als die Mediation unter privaten Rechtssubjekten. Diese Unterschiede schliessen indessen nicht aus, dass sich in geeigneten Fällen auch Ombudsleute die Erkenntnisse der Mediation in Privatrechtsbereichen zunutze machen. So oder so bleibt aber die Vermittlungsfunktion parlamentarischer Ombudsleute, mag sie neben den mehr untersuchenden, feststellenden und rapportierenden Funktionen einer herkömmlichen Verwaltungskontroll- oder Revisionsinstanz in den letzten Jahren auch an Bedeutung gewonnen haben, nur *eines* von verschiedenen Registern, die sie zur Erzeugung von Wohlklängen zu ziehen vermag, wie nachstehende Übersicht zeigt:

[Die gedruckte Fassung des Jahresberichts enthält an dieser Stelle eine Grafik mit einem Schema / Flussdiagramm.]

VI. Rückblende auf den Jahresbericht 1998

Im Bericht über das Geschäftsjahr 1998 zeigte sich der Ombudsmann über Tendenzen besorgt, die Wirksamkeit parlamentarischer Ombudsleute zum Nachteil von Bürgerinnen und Bürgern einzuschränken (S. 20, Ziff. 1). Er erblickte solche in

- a) ungenügend reflektierten *Konsequenzen der Auslagerung öffentlicher Aufgaben aus der Verwaltung* auf die für den Rechtsschutz von Bürgerinnen und Bürgern und die demokratische Kontrolle nicht unwesentliche Zuständigkeit der Ombudsstellen (S. 21/22) und
- b) einer Infragestellung ombudsmännischer *Zuständigkeit für Beschwerden über die Tätigkeit der Vormundschaftsbehörden* seitens der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich (S. 23ff.).

Zu beiden Punkten sind positive Entwicklungen nachzutragen:

Das Büro des Gemeinderates griff unter seinem früheren Präsidenten, Dr. André Odermatt, einer Anregung des Berichterstatters folgend den in einem Gutachten Professor *Walter Hallers* an das Büro des Kantonsrates über die Auslagerungskonsequenzen (publiziert im «Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht», ZBI 100/1999 S. 601ff.) enthaltenen Appell, bei jedwelchen Auslagerungen die Auswirkungen auf Rechtsschutz und Zuständigkeit der Ombudsleute mitzubedenken und fallweise angemessene Regelungen zu treffen, gegen Ende letzten Jahres auf und lud die Mitglieder des Stadtrates am 31. Januar 2000 ein, ihm bei künftigen Auslagerungen ebenfalls Rechnung zu tragen. Es tat es damit dem Büro des Kantonsrates gleich, das den Appell dem Regierungsrat als «*règle de sagesse politique*» zu bedenken gab.

Die Ergebnisse der vom Berichterstatter in der Folge der obergerichtlichen Anerkennung seiner Zuständigkeit für Beschwerden über die Tätigkeit der Vormundschaftsbehörde nachgesuchten und vom Präsidenten des Obergerichts, Dr. Hans Schmid, bereitwillig konzedierte Aussprache über diese Angelegenheit haben das Gericht veranlasst, auf sein ursprüngliches kategorisches Interdikt zurückzukommen und dem Ombudsmann «aus Respekt vor dem Ansehen, welches Ihr Amt genießt, und mit Blick auf die notorisch guten Dienste, die Sie in Streitfällen leisten können» ein Konsultationsverfahren vorzuschlagen, das ihm die vermittelnde Tätigkeit grundsätzlich weiterhin ermöglicht. Der Ombudsmann konnte sich mit dem vorgeschlagenen *modus vivendi* ohne weiteres einverstanden erklären und hat ihn zwischenzeitlich auch schon praktiziert. Zur versöhnlichen Haltung dürften das Obergericht hauptsächlich ein zur Kontroverse spontan und unentgeltlich erstattetes (mittlerweile in der Zeitschrift für Vormundschaftswesen, 54/1999 S. 254ff., publiziertes und diesem Bericht als Anhang beigefügtes) Gutachten und ein magistrales Plädoyer des Doyens der Familienrechtslehrer, Professor *Cyril*

Hegnauer, anlässlich der Aussprache für eine uneingeschränkte ombudsmännische Zuständigkeit im Vormundchaftswesen geführt haben. Herrn Professor Hegnauer sei für seinen wertvollen Einsatz auch an dieser Stelle nochmals herzlich gedankt.

Besonderer Teil

Mit den folgenden

rasterunterlegten Auszügen aus

und Berichten über ausgewählte Fälle sollen wiederum die thematische Vielfalt ombudsmännischer Wirksamkeit aufgezeigt, zugleich aber auch die in Ziffer V des Allgemeinen Teils abgehandelte Schwerpunktbildung veranschaulicht und darüber hinaus Unzulängliches, Skurriles, Unerquickliches und Erheiterndes «beidseits des Schalters» zur Sprache gebracht werden.

I. Der gebührenrechtliche Pferdefuss abverdienter Bussen

Im nachstehend erwähnten Fall (und in vergleichbaren künftigen Fällen) stellte sich dem Ombudsmann die Frage, ob neben der zum Bussenabverdienen erforderlichen noch Platz für eine die Kostenabschreibung rechtfertigende Insolvenz sei.

1. Zweierlei Zahlungsunfähigkeiten für den Bussenverfügungsvollzug?

Sachverhalt

M wurde durch die Stadtpolizei Zürich wegen Überschreitung der vorgeschriebenen Höchstgeschwindigkeit mit einer Ordnungsbusse von Fr. 40.-- belegt. Angesichts seiner prekären finanziellen Verhältnisse als fürsorgeabhängiger IV-Rentner ersuchte er die Busseninstanz, die Zentralstelle für Verkehrs- und Ordnungsbusen der Stadtpolizei Zürich, in wiederholten Eingaben sinngemäss darum, die - unbestrittene - Ordnungsbusse durch gemeinnützige Arbeit abverdienen zu können, wie ihm dies in einem früheren Fall einer Verkehrsregelverletzung das Statthalteramt des Bezirks Affoltern bewilligt hatte. Da für Ordnungsbusen trotz ihrer nach heutigem Tarif mitunter auch schon ansehnlichen Höhe keine Zahlungserleichterungen gewährt werden können, überwies die Stadtpolizei M's Akten nach unbenütztem Ablauf der Zahlungsfrist an das Polizeirichteramt der Stadt Zürich, welches am 12. Februar 1999 eine Bussenverfügung erliess. M wurden zur Busse von Fr. 40.-- hinzu noch Gebühren von insgesamt Fr. 195.-- auferlegt. Da die Bussenverfügung in einem benachbarten Kanton amtlich zugestellt werden musste, entstanden weitere Kosten. In einem nicht leicht verständlichen Schreiben an das

Polizeirichteramt vom 19. April 1999 stellte M erneut das Begehren, die Busse abarbeiten zu können. Das Polizeirichteramt nahm das Schreiben als Einsprache entgegen, empfahl M aber deren Rückzug mit der Begründung, wer sich ein Auto leisten könne, müsse auch in der Lage sein, allfällige Strassenverkehrsbussen zu bezahlen, ansonst er sein Auto verkaufen müsse. M hielt jedoch mit Schreiben vom 30. April 1999 unter Hinweis auf sein Leben unter dem Existenzminimum und auf die Unverzichtbarkeit eines Personenwagens angesichts seiner Behinderung an seinem Begehren fest, weshalb das Dossier zum Entscheid an den Einzelrichter für Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichts Zürich weitergeleitet wurde. Dieser schrieb das Verfahren aufgrund der Anhörung M's in der Hauptverhandlung mit Verfügung vom 21. September 1999 als durch Rückzug der Einsprache erledigt ab und schrieb die Gerichtskosten sofort definitiv ab. Dem Polizeirichteramt empfahl er, dessen Kosten von insgesamt Fr. 476.-- ebenfalls abzuschreiben. Das Polizeirichteramt hielt jedoch an seinen Kosten fest und stellte sie M am 2. Dezember 1999 in Rechnung. In dieser Bedrängnis wandte sich M mit der Feststellung an den Ombudsmann, es erfülle ihn schon mit Bitterkeit, von der Projektstelle Gemeinnützige Arbeit der kantonalen Justizdirektion auf entsprechendes, seine Insolvenz belegendes Begehren für die vierzigfrängige Busse das Abverdienen bewilligt und mithin Zahlungsunfähigkeit attestiert erhalten zu haben, vom Polizeirichteramt aber für zwölfmal höhere Verfahrenskosten als zahlungsfähig erachtet zu werden und «die Daumenschrauben angelegt» zu bekommen.

Abklärungen

Der Ombudsmann lässt sich vom Bezirksgericht und vom Statthalteramt des Bezirks Zürich zunächst die Richtigkeit des Hinweises in der Einzelrichterverfügung bestätigen, «im Falle des Abarbeitens von Bussen (würden) die Verfügungskosten in der Regel ohnehin abgeschrieben». Bei der Justizdirektion erkundigt er sich nach der Verlässlichkeit der Feststellung im «Leitfaden für das Abverdienen von Bussen», die zuständige Behörde werde nach erfolgtem Abverdienen «den entsprechenden Bussenbetrag abschreiben und die zusätzlichen Kosten einstweilen ebenfalls», und lässt sich von ihr das zwischenzeitlich erfolgte Abarbeiten der Busse durch M bestätigen. Aufgrund der erhaltenen Aufschlüsse setzt er sich in Begleitung seines Mitarbeiters mit dem Polizeirichter und dessen Stellvertreter zu einem Gespräch an den Tisch und gibt ihm folgende

Erwägungen

zu bedenken: Für Gebüsste sei schwer verständlich und für den Ombudsmann kaum überzeugend begründbar, dass ihnen von der für das Abverdienen der Busse zuständigen Instanz nach durchgeführter Prüfung der individuellen finanziellen Verhältnisse mit Erteilung einer entsprechenden

Bewilligung eine Zahlungsunfähigkeit attestiert werde, welche für das Polizeirichteramt bezüglich der meist unvergleichlich höheren Verfahrenskosten bis zur Bestätigung durch den Betreibungsbeamten keine Verbindlichkeit habe, sondern zur Kostenabschreibung von einem autonomen Insolvenzprüfungsbeschluss gefolgt sein müsse. Der nach dem Abverdienen einer Busse zu treffende Entscheid über Bezug oder Abschreibung der Verfahrenskosten folge doch der Zahlungsunfähigkeitsprüfung im Rahmen der Behandlung des Abarbeitungsgesuchs im allgemeinen nach so kurzer Zeit, dass sich eine erneute Insolvenzprüfung durch die Kostenbezugsinstanz kaum rechtfertigen lasse, mutiere doch ein abarbeitungsbegehriger Habenichts bis nach dem Abverdienen schwerlich zum kostenzahlungskräftigen Zeitgenossen. Und nicht in allen Fällen sei die Versilberung des Personenwagens auch wirklich der Silberstreif am kostendräuenden Horizont der Gebüssten. Von diesen Überlegungen hätten sich wohl auch die Justizdirektion, das Bezirksgericht und das Statthalteramt leiten lassen, wenn sie die Verfahrenskosten im Abarbeitungsleitfaden bzw. in ihrer Praxis als Akzessorium zur Abarbeitungsbewilligung behandelten.

Die Vertreter des Polizeirichteramtes wiesen im Gespräch auf die aus der Massenverwaltung heraus entwickelte und bisher nicht gänzlich ohne Erfolg befolgte Inkassopraxis hin, Eigentümer und Betreiber von Motorfahrzeugen nach dem Abverdienen von Verkehrsbussen in der Regel als Kosten-Schuldner weiterzubehandeln, und stellten sich auf den Standpunkt, diese Regel nicht ohne weiteres preisgeben zu dürfen. Sie konnten sich aber auch den für einen Abschreibungsautomatismus nach erfolgtem Abarbeiten der Bussen sprechenden Argumenten und der Überlegung nicht verschliessen, der Regierungsrat habe gegen eine ausufernde Abarbeitungspraxis inzwischen insofern bereits vorgesorgt, als neu nur noch Bussen mit einer Mindesthöhe von Fr. 120.-- (und entsprechend hohen Gebühren) abgearbeitet werden dürfen (§ 5 der Verordnung über den Bussenvollzug vom 22. Dezember 1999, LS 331.41)

Ergebnis

Das Polizeirichteramt erklärt sich mit Rücksicht darauf, dass es grundsätzlich nicht zweierlei Zahlungsunfähigkeiten geben darf, bereit, die Kosten der Gebüssten, die ihre Busse abgearbeitet haben, im Einklang mit der Praxis der übrigen Bussenbehörden (Gerichte, Statthalterämter, etc.) als einstweilen unerhältlich abzuschreiben.

Dass es sich vorbehält, in Einzelfällen (z.B. bei Missbrauchsgefahr) dennoch auf die frühere Praxis zurückzugreifen, kommt in der Formulierung zum Ausdruck, die es in Erledigung der Angelegenheit «M» gewählt hat, «im vorliegenden, konkreten Fall» werde «ohne präjudizierende Wirkung ... auf die Eintreibung der Gebührenrechnung von Fr. 476.-- verzichtet.»

II. Gebührenrechnungen im Spannungsfeld widerstreitender Prinzipien

Das unter den Schwerpunktthemen im allgemeinen Teil dieses Berichts geschilderte Problem der Gebühren (S. 20 f.), insbesondere der Pauschalgebühren, soll mit den folgenden Fallbeispielen veranschaulicht werden. Im Fallbeispiel Nr. 2 wird anhand der Rechnungen im Zusammenhang mit Werkleitungen (Elektrizitäts-, Wasser- und Gasversorgung sowie Kanalisationen) zunächst die *Komplexität* der je nach Leitungsart unterschiedlichen Kostenverteilung zwischen den Werken und den Grundeigentümern sowie die von den Betroffenen oft verkannte Rechtsnatur dieser Geldleistungen als *Gebühren* mit den daraus fließenden rechtlichen Konsequenzen dargestellt. Das Fallbeispiel Nr. 3 illustriert anhand der Gebühren der Feuerpolizei das Problem mangelnder *Transparenz von Pauschalgebühren*, während der Ombudsmann im Fallbeispiel Nr. 4 auf eine fehlerhafte Gebührenrechnung gestossen ist.

2. Gebühren für das Verlegen und den Unterhalt von Werkleitungen

Beschwerde

Als Eigentümer einer Liegenschaft wendet sich E an den Ombudsmann, weil er mit einer Rechnung der Wasserversorgung der Stadt Zürich (WVZ) für die Erneuerung der Trinkwasser-Zuleitung inklusive Hauseinführung im Gesamtbetrag von Fr. 5'045.45 nicht einverstanden ist.

Er macht geltend, der in Rechnung gestellte Betrag weiche «enorm von dem ihm offerierten Preis» ab, der sich seines Erachtens auf insgesamt lediglich Fr. 2'292.40 belaufen müsste, wofür er sich auf eine «Offerte der Wasserversorgung Zürich vom 29. Mai 1996» stützt.

Abklärungen

Zuvor hatte sich noch ein anderer Eigentümer F über andere Werkleitungsrechnungen (EWZ, Liegenschaftsentwässerung) beschwert. Für die Beschwerde E ersucht der Ombudsmann den Direktor der WVZ um Vernehmung, zieht die aktuellen Verrechnungsansätze bei und rekonstruiert den Sachverhalt aufgrund der Akten.

Sachverhalt

Im Zusammenhang mit der Erneuerung der Hauptleitung im öffentlichen Grund der X-Strasse bot die WVZ dem Hauseigentümer E an, im Interesse möglichst niedriger Kosten für alle Beteiligten gleichzeitig auch die sanierungsbedürftige Zuleitung zu dessen Haus inkl. Hauseinführung zu erneuern. E erhielt von der WVZ am 27. Februar 1996 eine Offerte mit zwei Varianten, nämlich mit oder ohne Erneuerung der Zuleitung im Privatgrund. Bei einer Laufmeterpauschale im Durchstossverfahren zu je Fr. 1'100.-- wurden für die teurere Variante (Erneuerung der Zuleitung auch im privaten Grund) Gesamtkosten von Fr. 5'912.50 zuzüglich 6,5% MwSt veranschlagt. Gemäss WVZ schloss die Laufmeterpauschale Planung, Leitungsbau, Baumeisterarbeiten, Einmessungen, Provisorien usw. ein.

Mit Brief vom 9. März 1996 wandte sich E an den Vorsteher der Industriellen Betriebe, und berief sich darauf, dass an einem früheren Informationsabend tiefere Kosten genannt worden seien, nämlich Fr. 400.--/m im Durchstossverfahren und nicht Fr. 1'100.--/m. Von der schriftlichen Antwort des Departementsvorstehers nicht befriedigt wandte sich E wieder direkt an die WVZ. Schliesslich nahm der Direktor der WVZ mit Schreiben vom 14. Mai 1996 dazu Stellung und orientierte E über die in der Offerte vom 27. Februar 1996 erwähnten Pauschalen, denen er zu Vergleichszwecken einen Kostenvoranschlag nach Aufwand gegenüberstellte mit einem Totalbetrag von Fr. 7'900.-- (ohne Kostenbeitrag der WVZ von 25% und ohne Verrechnung der MwSt von 6.5 %).

Am 29. Mai 1996 fand an Ort und Stelle eine Besprechung zwischen E und Vertretern der Wasserversorgung statt, die E auf dessen Wunsch gleichentags ein internes Arbeitspapier vom 9. Mai 1996 mit der Überschrift «Kostenrechnung nach Aufwand» zukommen liessen, aus welchem die Zusammensetzung des erwähnten Betrages von rund Fr. 7'900.-- im Detail hervorging; die insgesamt 16 aufgeführten Posten ergaben eine Gesamtsumme von Fr. 7'904.50.

E entschied sich angesichts der inzwischen angelaufenen Bauarbeiten für eine Erneuerung der Zuleitung auch im Privatgrund (teurere Variante der Offerte vom 27. Februar 1996). Im Juni 1996 wurden die Sanierungsarbeiten mit über 100 Hauszuleitungen abgeschlossen.

Am 9. Dezember 1996 stellte die WVZ die später von E beanstandete Rechnung:

Erneuerung der Zuleitung ohne Belagsarbeiten im Durchstossverfahren, 4,5 m à Fr. 900.--	=	Fr. 4'050.00
abzüglich Kostenbeitrag der WVZ (25 %)	=	Fr. 1'012.50
		Fr. 3'037.50
Ersetzen der Hauseinführung:		Fr. 1'700.00
Subtotal:		Fr. 4'737.50
6,5 % Mehrwertsteuer auf Fr. 4'737.50	=	Fr. 307.95
Total inkl. MwSt:		Fr. 5'045.45

E bezahlte die Rechnung nicht und stellte sich in seinem Brief vom 3. März 1997 unter Hinweis auf die Berechnungen des internen Arbeitspapiers vom 9./29. Mai 1996 auf den Standpunkt, er habe lediglich Fr. 2'292.40 zu bezahlen, da die meisten der im Arbeitspapier aufgeführten Posten in seinem Fall nicht verrechnet werden dürften. Die nachfolgende, sich bis Dezember 1998 erstreckende Korrespondenz zwischen E und der WVZ brachte ersteren nicht dazu, die von ihm beanstandete und seitens der WVZ gemahnte Rechnung im Gesamtbetrage von Fr. 5'045.45 zu begleichen. Im Januar 1999 wandte sich E an den Ombudsmann, der den Beschwerdeführer in seinem Schlussbericht u.a. wie folgt orientierte:

Rechtslage

1. Rechtsverhältnis zwischen Ihnen und der WVZ, Rechtsgrundlagen und Rechtsnatur der Ihnen auferlegten Kosten

Die Kostentragungspflicht für die Erstellung und den Unterhalt von Werkleitungen (Stadtentwässerung, Wasserversorgung WVZ, Gasversorgung GVZ, Elektrizitätswerk EWZ) richtet sich nach öffentlichem Recht. Die Kantone bzw. die Gemeinden können dabei an die zivilrechtlichen Eigentumsverhältnisse an den Leitungen anknüpfen, müssen aber nicht. Allerdings sind die Werke an die allgemeinen rechtsstaatlichen und verwaltungsrechtlichen Grundsätze gebunden (Handeln nach Regeln und Grundsätzen, Gleichbehandlung, Willkürverbot, etc.), zumal die Bezüger in der Regel lebensnotwendig auf die Lieferungen der Werke angewiesen sind. Ob eine Leitung im Eigentum des betreffenden Werkes steht, ist daher für die Erstellungs- und Unterhaltskosten nur dann relevant, wenn sich die entsprechende öffentlichrechtliche Vorschrift nach den zivilrechtlichen Eigentumsverhältnissen an der Leitung richtet. Ungeachtet der Eigentumsverhältnisse an den Nebenleitungen bestimmt beispielsweise § 15 Abs. 3 des kantonalen Einführungsgesetzes zum Gewässerschutzgesetz, dass diese Leitungen aus den Quartieren zur öffentlichen Kanalisation ganz oder teilweise auf Kosten der Eigentümer der anzuschliessenden Grundstücke erstellt werden können.

Überblickt man die stadtzürcherischen Vorschriften zu den Erstellungs- und Unterhaltskosten von Werkleitungen, so stellt man fest, dass für die Kostentragungspflicht überwiegend funktionale Kriterien ausschlaggebend sind, und

dass vieles den tatsächlichen und technischen Gegebenheiten folgend historisch gewachsen ist:

Unterschieden wird in der Regel zwischen

- *Hauptleitungen* (öffentliches Netz im öffentlichen Grund),
- *Hausanschlussleitungen* (sog. Zuleitungen) und
- *Hausinstallationen*.

Während die Kosten für Erstellung und Unterhalt der Hauptleitungen im öffentlichen Grund fast ausschliesslich vom jeweiligen Werk, sind die Kosten der Hausinstallationen regelmässig vom Hauseigentümer zu tragen. Das entspricht den planungsrechtlichen Erschliessungsregeln, nach denen die Gemeinwesen die Groberschliessung und die Grundeigentümer die Feinerschliessung zu finanzieren haben. Demgegenüber zeigt sich bei den *Hausanschlussleitungen* ein gemischtes Bild, wobei zum Teil die Eigentumsverhältnisse am Grund und Boden massgeblich sind, durch den die Leitungen führen:

- *Stadtentwässerung*: Unterhaltskosten der Hausanschlussleitungen («Grundstücksanschlussleitungen») sowohl im öffentlichen Grund als auch im Privatgrund zulasten der Privaten
- *Wasserversorgung*: Unterhaltskosten der Hausanschlussleitungen («Zuleitungen») sowohl im öffentlichen Grund als auch im Privatgrund zulasten der Privaten, wobei die WVZ Beiträge ausgerichtet
- *Gasversorgung*: Unterhaltskosten der Hausanschlussleitungen («Hauszuleitungen») im öffentlichen Grund zulasten des Werkes (sofern wirtschaftlich), im Privatgrund zulasten der Privaten
- *Elektrizität*: Unterhaltskosten der Hausanschlussleitungen («Kabelzuleitungen») im öffentlichen Grund zulasten des Werkes, im Privatgrund zulasten der Privaten

Die öffentlichrechtlichen Regelungen für Leitungssanierungen basieren je nach Art und Funktion der Leitungen auf recht unterschiedlichen öffentlichen Interessen, die teilweise durch öffentliches Recht des Bundes vorgegeben sind (z.B. Gewässerschutz). Die unterschiedlichen Regelungen der verschiedenen Werke beruhen auf äusserlich erkennbaren, sachlichen Kriterien, die nicht zuletzt den naturgemäss verschiedenartigen Interessen (Wirtschaftlichkeitsüberlegungen, Nutzungsinteressen, etc.) Rechnung tragen.

Für die *Trinkwasser-Zuleitungen* gilt: Gemäss Art. 2 des Reglementes über die Abgabe von Wasser durch die Wasserversorgung Zürich ist es (im Unterschied etwa zu den EWZ-Zuleitungen) unerheblich, in wessen Eigentum das Grundstück steht, durch das die Zuleitungen führen: Sowohl im öffentlichen wie auch im privaten Grund haben die privaten Liegenschafteneigentümer die Unterhalts- bzw. Erneuerungskosten von Zuleitungen (Leitungsstück von der Hauptleitung bis und mit Wasserzähler) zu tragen, wobei die Wasserversor-

gung einen finanziellen Beitrag leistet, im vorliegenden Fall im Umfange von 25 %. Das Reglement bestimmt sodann: «Die Verrechnung erfolgt zu den Selbstkosten bzw. zu den entsprechenden Verbandstarifen.» Die Überbürdung der Unterhaltskosten auf die Grundeigentümer geht auf den Gemeinderatsbeschluss vom 5. Juli 1989 zurück.

Wie bereits ausgeführt muss das Rechtsverhältnis der WVZ zum privaten Grundeigentümer nicht nur hinsichtlich der Lieferung von Wasser, sondern auch bezüglich der dafür erforderlichen Leitungen dem öffentlichen Recht zugeordnet werden. Dementsprechend hat die Leistung des Grundeigentümers den Charakter einer öffentlichrechtlichen Abgabe und nicht eines «privatrechtlichen vertraglichen Entgelts». Die Stadt Zürich hat sich stets auf den Standpunkt gestellt, es handle sich bei den fraglichen Hauszuleitungskosten um *Gebühren* im Rahmen der öffentlichen Aufgabenerfüllung; die Gebühr stelle das Entgelt für die vom Gemeinwesen erbrachte Leistung dar. Zum selben Ergebnis sind bisher auch die kantonalen Rekursinstanzen gelangt (Beschluss des Bezirksrates Zürich vom 31. Oktober 1996 und Regierungsratsbeschluss Nr. 183 vom 3. Februar 1999 i.S. W.M.).

Gebühren müssen dem sogenannten *Kostendeckungs-* und dem sogenannten *Aequivalenzprinzip* genügen. Dabei kann auf die diesbezügliche Rechtsprechung verwiesen werden (...). Die zitierten Bestimmungen von Art. 2 des Wasserabgabereglementes der WVZ schreiben ausdrücklich vor, dass die Aufwendungen für die Leitungen zu den Selbstkosten verrechnet werden müssen, und tragen damit dem Kostendeckungsprinzip Rechnung. Besonders hervorzuheben ist der Umstand, dass bei den Gebühren (wie auch bei den Beiträgen) im Interesse administrativer Vereinfachungen gewisse *Pauschalierungen* zulässig sind. Die Pauschalierung hat zur Folge, dass einzelne Grundeigentümer im Vergleich zu den im Einzelfall effektiv anfallenden Kosten etwas begünstigt, andere dagegen etwas benachteiligt werden. Die Pauschalierungen sind daher nur in einem vertretbaren Rahmen zulässig und müssen zudem auf sachlichen Kriterien beruhen (...). Pauschalierungen bedeuten stets enorme Einsparungen beim administrativen Aufwand, da nicht für jede einzelne Leitung der effektive Aufwand im Detail berechnet werden muss. Dadurch werden die Gesamtkosten erheblich verringert, wovon schliesslich alle von Leitungssanierungen betroffenen Grundeigentümer profitieren können.

2. Bedeutung der Offerte vom 27. Februar 1996

Angesichts der geschilderten Rechtslage verlieren die unterschiedlichen Auffassungen zwischen Ihnen und der WVZ, welche «Offerte» die massgebliche sei, ob die Offerte vom 27. Februar 1996 oder die Aufstellung vom 29. Mai 1996, an Bedeutung; sie wären höchstens für den Zuleitungsabschnitt im Pri-

vatgrund relevant. Für den Zuleitungsabschnitt im öffentlichen Grund hat die Offerte vom 27. Februar 1996 lediglich den Charakter eines Orientierungsschreibens. Wie es sich mit einem allfälligen Zustimmungserfordernis (Zustandekommen eines Vertrages durch Zustimmung zu einer Offerte) für Zuleitungen im Privatgrund verhält, kann dahingestellt bleiben, da Ihr Hinweis auf die Kalkulationsgrundlagen vom 29. Mai 1996, auf die Sie sich berufen, in jedem Fall unbehelflich ist: Abgesehen davon, dass aus dem Zusammenhang mit der vorangehenden Korrespondenz ohne weiteres ersichtlich ist, dass es sich bei der Kostenaufstellung vom 29. Mai 1996 um keine neue Offerte, sondern lediglich um eine Erläuterung handeln konnte, sind die Kosten (exkl. MwSt) gemäss Aufstellung vom 29. Mai 1996 höher als die Kosten (exkl. MwSt) laut Offerte vom 27. Februar 1996 und nochmals höher als die effektiv verrechneten Kosten in der von Ihnen bestrittenen Rechnung vom 9. Dezember 1996; die Rechnung ist mit anderen Worten günstiger ausgefallen als offeriert. Andere Vergleiche wären nicht statthaft; es ginge insbesondere nicht an, aus einer der Erläuterung dienenden Kostenaufstellung mehr oder weniger willkürlich einzelne Posten herauszugreifen und die übrigen zu vernachlässigen, um sich anschliessend auf eine angebliche Differenz zwischen «Offerte» und Rechnungstellung zu berufen.

3. Korrekte Anwendung der Gebühren-Pauschalen?

Seit einigen Jahren geben die in Dienstanweisungen der WVZ-Direktion festgehaltenen *Verrechnungsansätze* Auskunft über die Gebühren-Pauschalen für die Erneuerung von Zuleitungen und das Ersetzen von Hauseinführungen (sowie für die vorliegend nicht zur Diskussion stehende Reparatur von Rohrschäden). Diese in der ganzen Stadt Zürich gültigen Pauschalen werden laufend daraufhin überprüft, ob die Gesamtheit der in Rechnung gestellten Gebühren dem Selbstkostenpreis entsprechen, oder ob die Ansätze nach oben oder unten angepasst werden müssen. Diese sogenannten *Nachkalkulationen* beziehen sich auf die Gesamtheit aller Wasserleitungs-Baustellen eines Rechnungsjahres, und nicht etwa auf einzelne Projekte oder gar auf einzelne Haus-Zuleitungen, wie Sie vielleicht angenommen haben.

...

[Es folgt der Nachweis, dass die anwendbaren Verrechnungsansätze 1996 auf Franken und Rappen mit der beanstandeten Rechnung vom 9. Dezember 1996 übereinstimmen, und dass weder das Kostendeckungs- noch das Äquivalenzprinzip verletzt worden ist.]

Ergebnis

Der Ombudsmann legt E nahe, die seines Erachtens korrekte Rechnung der Wasserversorgung im Gesamtbetrag von Fr. 5'045.45 zu begleichen. In der Folge lässt E der Wasserversorgung den geforderten Betrag zukommen.

3. Mangelnde Transparenz der Gebührenrechnungen der Feuerpolizei

Sachverhalt A

G gelangt schriftlich an den Ombudsmann, weil er die Rechnung der städtischen Feuerpolizei vom 30. August 1999 im Gesamtbetrag von Fr. 3'920.-- im Zusammenhang mit dem Neubau eines Mehrfamilienhauses als zu wenig transparent und - ohne genauere Aufschlüsse - auch als übersetzt erachtet. Er schreibt:

«Wie Sie aus der beiliegenden Korrespondenz ersehen können, habe ich mich bei der Feuerwehr der Stadt Zürich über eine mir als überhöht erscheinende Rechnung beschwert. Die Antwort der Feuerwehr verweist auf die Gebührenordnung und ist für mich keineswegs befriedigend. Zum Punkt 'Vernehmlassung Baugesuch' sieht der Abschnitt L a) der Gebührenordnung eine Verrechnung des Zeitaufwandes mit einem Minimalbetrag von Fr. 120.-- vor. Fakturiert wurde eine Pauschale von Fr. 500.--, die ich gerne mit Arbeitsrapporten belegt hätte. Ebenso die mit Fr. 3'300.-- fakturierte Baubegleitung. Bei einem angenommenen Stundensatz von Fr. 120.-- ergäbe dies einen Einsatz von 27,5 Stunden. Die Bauleitung kann aber eine derartige Präsenz von Mitarbeitern der Feuerwehr auf der Baustelle nicht bestätigen. Ich begreife sehr gut, dass sich die Feuerwehr an die vom Stadtrat erlassene Gebührenordnung hält, aber diese müsste etwas marktkonformer sein. Kein Handwerker und kein Dienstleistungsunternehmen kann derartige Pauschalrechnungen stellen, ohne seine Kunden zu verärgern und zu verlieren.»

Sachverhalt B

Die Kirchgemeinde X schreibt dem Ombudsmann:

«Die Kirchgemeinde X hat das Kirchgemeindehaus Y abgerissen und auf dessen Grundstück einen Neubau erstellt. Mitte März 1999 haben wir die Rechnung der Feuerpolizei erhalten, welche bei uns nicht nur Stirnrunzeln, sondern auch Kopfschütteln hervorgerufen hat. Der Gesamtbetrag beträgt Fr. 7'200.-- Die Architektin schätzt den Aufwand der Feuerpolizei auf etwa Fr. 2'000.-- Wir haben Verständnis, dass Leistungen aufgrund einer Gebührenordnung in Form einer Pauschalen abgerechnet werden können. Wir haben auch Verständnis, dass bei Pauschalen nicht unbedingt der exakte Aufwand verrechnet werden kann. Wir bekunden aber grosse Mühe, wenn die Pauschale ein Mehrfaches des eigentlichen Aufwands darstellt. Dieses Vorgehen ist für uns inakzeptabel, insbesondere weil wir als Gemeindevorsteherchaft gegenüber den Steuerzahler/innen Rechenschaft schuldig sind.»

Die Kirchgemeinde X wünscht insbesondere Aufschluss über einen einzelnen, nicht näher detaillierten Posten «Baubegleitung Neubau» im Pauschalbetrag von Fr. 6'300.--

Abklärungen

Das von G (Sachverhalt A) auf den Punkt gebrachte Problem mangelnder Transparenz bei der Rechnungstellung der Feuerpolizei schien dem Ombudsmann aufgrund weiterer gleichgelagerter Beschwerden von grundsätzlicher Bedeutung zu sein, weshalb er und sein Mitarbeiter die Angelegenheit mit der Departementssekretärin des Polizeidepartementes sowie dem Feuerwehrchef und dem Feuerpolizeichef auf seinem Büro besprachen. Aufgrund der Besprechungsergebnisse erstattet er der Kirchgemeinde X - und in ähnlichem Sinne auch G - Bericht mit folgenden

Erwägungen

1. Grundsätzlich zulässige Pauschalierungen

Die feuerpolizeiliche Überwachung und Abnahme von Neu- und Umbauten im Rahmen des Baupolizeiverfahrens richtet sich nach der Gebührenordnung der Feuerwehr der Stadt Zürich. Bekanntlich müssen Gebühren dem sogenannten Kostendeckungs- und dem sogenannten Aequivalenzprinzip genügen; sie dürfen in ihrer Gesamtheit grundsätzlich nur den tatsächlich entstandenen Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs decken und müssen überdies im konkreten Einzelfall in einem vernünftigen Verhältnis zur erbrachten Leistung stehen (vgl. dazu etwa BGE 111 Ia 326 E. 7 und 118 Ib 352 E. 5). Die

Feuerpolizeigebühren sind entsprechend dem tatsächlichen Aufwand für die entsprechenden Einrichtungen festgesetzt worden, wobei im Interesse administrativer Vereinfachungen gewisse Pauschalierungen zulässig sind.

2. Transparenz der Feuerpolizei-Rechnungen

Als Ombudsmann habe ich - etwa im Zusammenhang mit den Gebühren der Baupolizei - oft die Erfahrung gemacht, dass eine Bauherrschaft nur die nach aussen sichtbaren Tätigkeiten registriert und sich der Büroarbeiten im Hintergrund zu wenig bewusst ist (vgl. Jahresbericht des Ombudsmannes 1996, S.61 f.). Andererseits nimmt die Verwaltung ihren Rechnungen die Transparenz und die für eine gute Akzeptanz unabdingbare Nachvollziehbarkeit, wenn sie mehrere Posten, insbesondere mehrere pauschale Gebühren, in einem einzigen Betrag angibt. Es ist für mich daher verständlich, wenn der Hauptanteil von Fr. 3'300.-- einer Rechnung im Totalbetrag von Fr. 3'920.-- von den Empfängern nicht ohne weiteres gebilligt wird, wenn daneben lediglich die Worte «Baubegleitung Neubau» vermerkt sind.

Während die Baubegleitung bei Umbauten nach Zeitaufwand abgerechnet wird, bestehen die Feuerpolizei-Gebühren für die Kontrolle und Abnahme von Neubauten im Baupolizeiverfahren aus Pauschalgebühren. In den Gebührenordnungen der städtischen Feuerwehr wird der abstrakte kantonale Gebührenrahmen (kantonale Verordnung über die Gebühren der Gemeindebehörden) mittels abgestuften Pauschalen konkretisiert. Dabei schlagen vor allem die Personalkosten zu Buche. Die Gebührenordnung 1994 umfasste für die Baubegleitung eines Neubaus in einem eher groben Raster lediglich vier Gebührenstufen (vgl. lit. M / b). Bei der Revision dieser Gebührenordnung wurden die Einstufungsmöglichkeiten verfeinert, indem in der Gebührenordnung 1998 dafür neu 11 verschiedene Gebührenstufen eingeführt wurden. Mit der Bemessung der Gebühren nach Nutzung, nach Anzahl der Geschosse (vom Untergeschoss bis und mit Dachgeschoss) und nach Bruttogeschossfläche sollten die Gebühren besser substantiiert und damit transparenter werden, ohne dass damit im Vergleich zur Gebührenordnung 1994 Erhöhungen verbunden gewesen wären.

Das allein genügt jedoch nicht. Einerseits müssen die verschiedenen Aktivitäten der Feuerpolizei in den Rechnungen sichtbar gemacht werden, insbesondere auch die Arbeiten, die «hinter den Kulissen» ausgeführt werden (Wegzeiten, Arbeiten im Büro, etc.). Andererseits müssen aus den Rechnungen die einzelnen Teilbeträge der Pauschalgebühren hervorgehen. Als einstweilige Massnahme wird die Feuerpolizei zusammen mit den Begleitbriefen zu den Abschlüssen von Neubauten inskünftig Beiblätter mitversenden, welche Erläuterungen zum Zustandekommen der Rechnungen enthalten. Ausserdem wird sie fortan in kürzeren, jährlichen Abständen Rechnung stellen.

3. Die Rechnung der städtischen Feuerpolizei im konkreten Fall

Gemäss der zitierten Gebührenordnung werden die Gebühren nach folgenden Kriterien bemessen:

- Nutzung
- Anzahl Geschosse (vom Untergeschoss bis und mit Dachgeschoss)
- Bruttogeschossfläche

Die Kirchgemeinde X hat ein neues Begegnungszentrum mit 5 Etagen (UG, EG, 1.OG, 2.OG, DG) errichtet. Dabei handelt es sich im Sinne der zitierten Gebührenordnung um eine «Versammlungsstätte». Die entsprechende Gebührenpauschale (c8) beträgt pro Etage Fr. 1'800.--, weshalb die Feuerpolizei die Baubegleitung zunächst mit 5 x Fr. 1'800.-- = Fr. 9'000.-- in Rechnung gestellt hat. In der Folge erklärte sie sich indessen bereit, die Nutzungen der meisten Etagen «sinngemäss einzustufen», d.h. die Etagenpauschalen entsprechend weniger anspruchsvollen Bauten auf Fr. 1'200.-- (c6) oder gar auf Fr. 600.-- (c3) zu reduzieren. Diese sinngemässe Einstufung ist nach der Gebührenordnung möglich (Ziff. IV. lit. L, letzter Absatz von c). Ein weitergehendes Entgegenkommen wäre nach meiner Beurteilung der Angelegenheit indessen nicht mehr zulässig. Versehentlich hat die Feuerpolizei die reduzierten Ansätze indessen nur teilweise berücksichtigt, weshalb die Rechnung auf Fr. 7'200.-- statt auf Fr. 6'300.-- lautet.

Die fragliche Rechnung setzt sich somit richtigerweise aus folgenden Positionen zusammen:

Vernehmlassung Baugesuch BSB Nr. Y1...	500.-
Bewilligung Änderungseingabe vom ...	100.-
Vernehmlassung Baugesuch BSB Nr. Y2...	150.-
Änderungseingabe Y3	150.-
Baubegleitung Neubau	
UG Spielraum, Technik	600.-
EG Saal	1'800.-
1. OG Unterrichtszimmer, Jugendraum	1'200.-
2. OG Vereinsräume	1'200.-
DG Meditation	600.-
Total	5'400.-
	6'300.-

Ergebnis

Sachverhalt A:

Die Rechnung von Herrn G erweist sich als korrekt.

Sachverhalt B:

Die Feuerpolizei erklärt sich bereit, der Kirchgemeinde X, welche die beanstandete Rechnung bereits bezahlt hat, die Differenz von Fr. 900.-- zurückzuerstatten.

Im übrigen ist der Ombudsmann zuversichtlich, dass die Feuerpolizei im Bemühen, ihre Rechnungen inskünftig kundenfreundlicher und transparenter zu gestalten, mit den bereits erwähnten und weiteren Massnahmen den richtigen Weg eingeschlagen hat.

4. Unzutreffende Anwendung der Gebührentarife

Beschwerde

Frau B wendet sich an den Ombudsmann, weil sie mit der Rechnung der städtischen Feuerpolizei vom 4. Oktober 1999 im Gesamtbetrag von Fr. 414.-- nicht einverstanden ist. Sie macht geltend, die in Rechnung gestellten Besprechungen mit Vertretern der Feuerpolizei hätten nicht 2 Stunden, sondern lediglich ein paar Minuten gedauert.

Abklärungen

Der Ombudsmann zieht die Akten bei und bespricht die Angelegenheit anschliessend mit dem Chef der Feuerpolizei.

Den Akten ist folgender Sachverhalt zu entnehmen:

Sachverhalt

Am 9. Dezember 1997 teilte die Baupolizei der Stadt Zürich Frau B mit, anlässlich einer Überprüfung der Liegenschaft an der X-Strasse habe sich gezeigt, dass darin nicht nur in den oberliegenden Eigentumswohnung der Eigentümervertreterin A und des Ehepaars C, sondern auch bei ihr im Erdgeschoss ohne Bewilligung bauliche Veränderungen vorgenommen worden sind; bei ihr und beim Ehepaar C sei ein Cheminée mit Kaminzug eingebaut, bei ihr ausserdem eine Gartentreppe angebracht worden. Die Baupolizei forderte Frau B auf, für die baulichen Veränderungen bis Ende Dezember 1997 ein vollständiges Baugesuch einzureichen. Am 5. März 1998 wurde das noch immer ausstehende Baugesuch gemahnt. Die erforderliche Baubewilligung für die neue Cheminéeanlage und die Gartentreppe wurde im Anzeigeverfahren vom 11. März 1998 nachträglich erteilt. Der Umbau wurde am 11. August 1999 abgenommen. Die Feuerpolizei orientierte die Eigentümervertreterin A darüber mit Schreiben vom 17. September 1999 (Umbauabnahme/feuerpolizeiliche Kontrolle), hielt darin fest, das Bauvorhaben sei gemäss den feuerpolizeilichen Bedingungen ausgeführt worden, und stellte den

Gesuchstellenden Rechnungen gemäss Gebührenordnung der Feuerwehr der Stadt Zürich in Aussicht. Die Kosten für das baupolizeiliche Verfahren wurden vereinbarungsgemäss der Eigentümerversammlung und Gesuchstellerin A auferlegt, während die übrigen Aufwendungen der Feuerpolizei - ebenfalls vereinbarungsgemäss - je zur Hälfte auf die beiden Parteien B und C verteilt wurden.

Überprüfung der Gebührenrechnungen

Nach den bereits in den Fallbeispielen 2 und 3 geschilderten Erwägungen ist die aus verschiedenen Arbeitsstunden einerseits und Pauschalen andererseits zusammengesetzte Rechnung der Feuerpolizei für den Cheminée-Einbau nach Ansicht des Ombudsmannes grundsätzlich nicht zu beanstanden.

Hingegen ergibt die Detail-Überprüfung, dass bei den erwähnten übrigen Aufwendungen (zulasten von B und C) insgesamt eine Arbeitsstunde zuviel verrechnet worden ist.

Bei den im Jahre 1997 entstandenen Aufwendungen (zulasten von B und C) ist ausserdem nicht der damalige (Fr. 98.-), sondern der jüngere Stundenansatz (Fr. 117.-) angewendet worden. Aus rechtsstaatlichen Gründen ist es nicht zulässig, Tarife aus späteren Jahren auf Sachverhalte anzuwenden, die noch unter der Herrschaft früherer Tarife entstanden sind (Jahresbericht des Ombudsmannes 1996, S. 62).

Ergebnis

Durch die Korrektur der erwähnten Unstimmigkeiten reduziert sich der Gesamtrechnungsbetrag um Fr. 155.-- Aufgeteilt auf die von der Reduktion betroffenen Parteien ergibt sich für B eine neue Rechnung von Fr. 336.50, während das Ehepaar C, welches die Rechnung bereits beglichen hat, eine Rückerstattung von Fr. 77.50 erhält.

Mit dem von der Feuerpolizei in Aussicht gestellten Übergang zu jährlichen Rechnungstellungen dürfte das intertemporalrechtliche Problem (alte Sachverhalte, neue Gebührentarife) weitgehend gelöst sein.

III. Wachsende Bedeutung der Vermittlung

Die nachstehend wiedergegebenen Fälle sollen die dem wachsenden Bedürfnis in der Bevölkerung entsprechende facettenreiche Vermittlungsfunktion illustrieren, wie sie die Ombudsstelle aus ihrer spezifischen Stellung und aus ihrem an Artikel 39 der Gemeindeordnung der Stadt Zürich orientierten Aufgabenverständnis heraus im Interesse sowohl der Hilfesuchenden als auch der Stadtverwaltung glaubt ausüben zu müssen.

5. Räumung einer Altwarendeponie

U hat zusammen mit seinen Geschwistern sein Elternhaus an der X-Strasse vor Jahren an die Liegenschaftenverwaltung der Stadt Zürich verkauft. Zusammen mit zwei weiteren Mietern behielt er aber seinen Wohnsitz bis zum Umzug in eine Alterswohnung noch einige Jahre als Mieter im Haus bei und besorgte dessen Umschwung. Auf diesem war in grauer Vorzeit ein Schuppen in eine bewaldete Senke eingelassen worden, der zunehmend als Altwarendeponie Verwendung fand. Nach seinem und der Mitmieter Auszug wird U von der Liegenschaftenverwaltung mit zunehmender Dringlichkeit aufgefordert, die Deponie wegzuschaffen oder auf seine Kosten wegschaffen zu lassen. Kosten nach Abklärungen der Liegenschaftenverwaltung: ca. 15'000 Franken.

Aufgeschreckt durch die Ankündigung, falls er bis Ende Mai weder die Deponie weggeschafft habe noch etwas von sich hören lasse, werde auf sein stillschweigendes Einverständnis mit der Räumung durch die Verwaltung auf seine Kosten geschlossen, wendet sich U mit der Bitte an den Ombudsmann, er möge ihn vom Bleiklotz, den ihm die Liegenschaftenverwaltung ans Bein gehängt habe, befreien. Dies sei nicht nur ungerechtfertigt, weil die Stadt die Liegenschaft weit unter ihrem Wert habe erwerben können, sondern auch, weil der wegzuschaffende «Gerümpel» - Bretter, eine alte Waschmaschine, Altmetall, Plastikfässer etc. - grösstenteils von den übrigen Mietern und von Bewohnern aus der Nachbarschaft deponiert worden sei.

Vermittlungsverfahren

Der Ombudsmann nimmt mit seinem Praktikanten die Deponie in Augenschein und lässt sich von U vor Ort noch zusätzliche Aufschlüsse über deren Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte geben. Die Möglichkeit einer eigenhändigen Räumung scheidet für den Ombudsmann angesichts des beträchtlichen Volumens des Deponieguts und des vorgerückten Alters von U von vornherein aus. Räumungskosten der U von der Liegenschaftenverwaltung in Aussicht gestellten Höhe von 15'000 Franken scheinen ihm demgegenüber hoch gegriffen zu sein, ein Eindruck, in welchem

ihn internetabgerufene Muldenservice-Tarife bestärken. Im Dunkeln bleibt für ihn aber weiterhin, woraus die Liegenschaftsverwaltung die Räumungsverantwortung von U ableitet. Deshalb gelangt er mit folgendem Schreiben an sie:

Der Widerspruch in den Haltungen beider Seiten zu den Fragen, *wer* die Materialien räumen und *auf wessen Kosten* das geschehen solle, könnte in dem Sinne aufgelöst werden, dass Herr U Ihre Frau S um Übernahme der Räumung durch die Liegenschaftsverwaltung in der stillschweigenden Annahme gebeten hat, damit als alter Mann aller Mühsal und Kosten enthoben zu sein, während Frau S offenbar in den Gesprächen mit diesem Mann stets davon ausging, dessen Kostenpflichtigkeit für die Räumung - durch wen diese auch immer erfolgen würde - sei unbestritten.

Für mich ist in dieser Auseinandersetzung bisher die zentrale Frage ungeklärt geblieben, auf welchen Rechtstitel sich die Liegenschaftsverwaltung zu stützen vermag, um die Räumungskosten nicht nur auf «die ehemaligen Mieter» dieser Liegenschaft, sondern im besondern auf den Mieter U abzuwälzen. Von Belang dürfte dabei sein, in welchem Zeitpunkt das Warenlager errichtet worden ist. Denn sollte es, was seinem Zustand nach nicht auszuschliessen ist, schon vor der Übereignung der Liegenschaft an die Stadt bestanden haben, hätte diese es zufolge des Akzessionsprinzips von Artikel Art. 642 Abs. 1 ZGB mit dem Grundstück erworben und wäre selbst für dessen Räumung verantwortlich. Wäre das Lager erst nach dem Übergang der Liegenschaft an die Stadt entstanden, so müsste U, um ihn für die Entsorgung verantwortlich zu machen, nachgewiesen werden können, dass er (und nur er) es errichtet und geäufnet hat, oder aber, dass er dessen Entstehung (durch Dritte) trotz vertraglicher Verantwortlichkeit für die Umgebungspflege nicht verhindert hat. Laut seiner Darstellung sollen im wesentlichen andere Mieter für die Ablagerungen verantwortlich sein.

Sollten sich diese Fragen heute nicht mehr schlüssig klären lassen, so könnte allenfalls an eine Teilung der Räumungskosten gedacht werden, wobei es im beidseitigen Interesse läge, zuvor nach einem günstigeren als dem Frau S zugegangenen Entsorgungskostenvoranschlag Ausschau zu halten. Ein solcher sollte sich finden lassen, wie unsere kurze Internet-Recherche annehmen lässt.

Ich wäre Ihnen sehr verbunden, wenn Sie diese Angelegenheit durch Ihre Dienste nochmals unter die Lupe nehmen liessen und mich über das Ergebnis der Abklärungen orientieren wollten, bevor Sie auf Kosten Herrn U's zur Tat schreiten lassen.

Die Liegenschaftsverwaltung lässt den Ombudsmann in einer ausführlichen Stellungnahme wissen, sie habe die Altwarendeponie wegen des Einzugs der neuen Mieterschaft Ende Juli 1999 räumen lassen müssen. Die Kosten beliefen sich dank Einsatzes der Dienststelle «Ergänzender Arbeitsmarkt» auf insgesamt Fr. 12'309.20. Zur Kostentragung führt sie abschliessend aus:

Es ist der Liegenschaftsverwaltung bewusst, dass eine alleinige Verantwortung von Herrn U schwierig zu belegen wäre. Da er aber anfänglich eine Räumung auf seine Kosten nicht ausschloss, ist u.E. eine Kostenbeteiligung von ihm vertretbar. Im Sinne einer gütlichen Einigung schlagen wir vor, dass sich die Stadt an den Räumungs- und Entsorgungskosten mit zwei Dritteln beteiligt. Auf Herrn U würde somit eine Summe von Fr. 4'100.-- entfallen. Wir bitten Sie, diesen Vorschlag mit Herrn U zu besprechen.

Da U nicht zu widerlegen vermag, wiederholt Signale von sich gegeben zu haben, die die Liegenschaftsverwaltung annehmen lassen durften, die Räumungs- und Entsorgungskostenverantwortung liege bei ihm, und weil die Liegenschaftsverwaltung bestrebt gewesen war, die Kosten durch den Einsatz des «Ergänzenden Arbeitsmarkts» möglichst tief zu halten, empfiehlt der Ombudsmann Herrn U, einem Vergleichsvorschlag auf der Basis ⊕ zu Lasten der Stadt, * = Fr. 4'100.-- zu seinen Lasten zuzustimmen.

Die umgehende Zustimmung U's zu diesem Vorschlag und der Begleitkommentar der Liegenschaftsverwaltung zum gegengezeichneten Vergleichsexemplar

Das Resultat ist situationsgerecht und vor allem für beide Seiten mit vernünftigem Aufwand erzielt worden.

gaben dem Ombudsmann Grund zur Annahme, damit wohl tatsächlich das «juste milieu» getroffen zu haben.

6. Wer hat für die Wasser- und Stromrechnungen der besetzten Liegenschaft aufzukommen?

Sachverhalt

Die vor einer Umnutzung leergestandene Wohnliegenschaft der Eheleute R wurde zu Beginn des Jahres 1996 durch Jugendliche besetzt. Ein Gesuch der Eheleute an die Stadtpolizei Zürich um sofortige Räumung der Liegenschaft wurde von dieser unter Berufung auf Erwägungen, wie sie das Bundesgericht im Genfer Häuserräumungsentscheid (BGE 119 Ia 30ff., insbes. E. 2) angestellt hatte, abgewiesen. Daraufhin an EWZ und Wasserversorgung gerichtete Begehren, den Besetzern Strom und Wasser abzustellen, um sie derweise zu veranlassen, in eine wirtlichere Unterkunft umzuziehen, wurden von den Werken ebenfalls abgewiesen, nach den Angaben der Eheleuten R mit der staats-

rechtlich beachtlichen Begründung, ein solches Abstellen verstiesse gegen die Menschenrechte.

Da sich die Zürcher Arbeitsgemeinschaft für Jugendprobleme (ZAGJP) den Eigentümern in dieser heiklen Situation für Vermittlungsdienste anbot, wurde mit ihr vereinbart und protokollarisch festgehalten, dass die Kosten für Strom und Wasser von den Bewohnerinnen und Bewohnern zu tragen und über die ZAGJP abzurechnen seien. Darüber wurden EWZ und Wasserversorgung orientiert. Dieses Arrangement funktionierte offenbar mehr schlecht als recht. Nachdem nämlich die Bewohnerinnen und Bewohner die Liegenschaft wegen bevorstehender Umbauarbeiten auf Aufforderung der Eigentümer im Mai 1997 verlassen und sich in alle Himmelsrichtungen abgesetzt hatten, begannen die Werke, die Eheleute R mit offenen Rechnungen und Mahnungen zu bedrängen. Deren Hinweis auf die Vereinbarung mit der ZAGJP verschaffte ihnen bloss eine Verschnaufpause, während der die Werke die ZAGJP - vergeblich - für die Begleichung ihrer Forderungen zu gewinnen suchten. Eine Aufforderung des Departements der Industriellen Betriebe, die von der Besetzerschaft uneinbringlichen, von der ZAGJP unerhältlich gewesen und nach den Reglementen von den Grundeigentümern geschuldeten Gebühren

- des EWZ von insgesamt	Fr. 7'504.30
- der Wasserversorgung von insgesamt	Fr. <u>8'009.90</u>
im gesamten Betrag von	Fr. 15'514.20

en bloc oder in Teilzahlungen zu berappen, veranlasste die Eheleute R, den Ombudsmann um Prüfung der Rechtslage und Rat für ihr weiteres Verhalten zu bitten.

Vermittlungsverfahren

Der Ombudsmann fühlte sich ob des Vorgefallenen hin- und hergerissen zwischen Hochachtung über die Grundrechts- bzw. Menschenrechtsbeflissenheit von Polizei und Werken gegenüber der Besetzerschaft und Irritation über die Absicht der Werke und des Departements, die Eigentümer die ganze Zeche für deren menschenrechtsfreundliches Verhalten bezahlen zu lassen. Um aus diesem Strudel der Gefühle herauszukommen, ersuchte er den Sekretär des Departements der Industriellen Betriebe (DIB) mit folgender Eingabe um Vernehmlassung:

Die Eheleute R haben mich in oben erwähnter Angelegenheit um Vermittlung gebeten, nachdem sie vom DIB am 11. Oktober 1999 mit Rechnungen für Strom- und Wasserverbrauch ihrer ehemaligen häuserbesetzenden Mieter in Höhe von insgesamt rund 15'500 Franken beglückt worden sind. Ihre Mitarbeiterin, Frau F, erklärte sich in einem Telefonanruf bereit, uns zu gegebener Zeit eine Stellungnahme des DIB zukommen zu lassen, wobei sie freilich durchblicken liess, für die Grundeigentümer kaum einen Lichtblick eröffnen zu

können. Ich hätte mich mit diesem Ergebnis aus der Überlegung heraus ev. anfreunden können, dass in den diesen Leuten gehörenden Häusern offenbar Strom und Wasser des verrechneten Ausmasses verbraucht worden ist und die Stadt einen reglementarischen Anspruch auf die entsprechenden Entgelte hat, hätten die Eigentümer ihrer Eingabe nicht ein recht umfangreiches Voraktendossier beigelegt, dessen Studium mir folgende Überlegungen abringen:

- So beachtlich und an sich begrüßenswert die Begründung von Wasserversorgung und EWZ für ihre Weigerung erscheint, die Besetzer (dem Begehren des Hauseigentümers folgend) von der Strom- und Wasserzufuhr abzuschneiden - dies verstiesse gegen deren Menschenrechte -, so problematisch scheint mir dann deren an die Weiterlieferung geknüpfte Folgerung zu sein, anstelle der inzwischen wohl in alle Windrichtungen verfliegenen Besetzer/Mieter und der zahlungsunwilligen (oder -unfähigen) ZAGJP hätten die Zeche solcher Menschenfreundlichkeit dann eben die Eigentümer zu bezahlen. Denn diesen kann ja beileibe nicht stillschweigendes Einverständnis mit der rechtswidrigen Inbesitznahme der Häuser angelastet werden, haben sie doch unmittelbar nach der Besetzung
 - die Stadtpolizei um sofortige Räumung der Häuser gebeten, welchem Begehren (aus ähnlichen Gründen wie jenen im Genfer Häuserräumungsfall von BGE 119 Ia 30 E. 2) nicht entsprochen worden ist, und, nachdem sie die Besetzer nicht mehr los geworden sind,
 - Wasserversorgung und EWZ gebeten, den Besetzern Wasser und Strom abzustellen, was diese, wäre dem Begehren entsprochen worden, wohl bald einmal zur Räumung gezwungen hätte.

Etwas pointiert kann man sagen, durch ihre permissive Haltung habe die Stadtverwaltung Menschrechtspolitik zulasten Dritter, der Hauseigentümer, getrieben.

- Welche Möglichkeit hätte der Eigentümer gehabt, der (subsidiären) Heranziehung für die Strom- und Wassergebühren zu entgehen? Doch nur die eine, ihm von den Behörden aber gerade genommene und menschenrechtlich auch nicht befriedigende: Die Besetzer hinauswerfen zu lassen oder von der Strom und Wasserzufuhr abzukoppeln. Wird er aber durch behördlich auferlegtes Laisser-faire dazu verhalten, die Besetzer während Monaten als Strom- und Wasserbezüger zu akzeptieren, erscheint es dann nicht als stossend, ihn unter Hinweis auf eine fehlende Rechtsgrundlage zur Heranziehung der Besetzer selbst zur Bezahlung der Kosten zu verknurren?
- Wenn ich mich richtig entsinne, war das seinerzeit auch bei den Wohlgroth-Häusern nicht geschehen. Die von jenen Besetzern nach der Räumung hinterlassenen Strom- und Wasserkosten sind damals nicht, jedenfalls nicht mit Erfolg, den Eigentümern aufgebürdet worden, sondern es erhitzten sich seinerzeit Gemüter in der Öffentlichkeit, dass die Steuerzahler den Besetzern auch noch Strom und Wasser zu bezahlen hätten.

- Eher als die Hauseigentümer könnte/müsste wohl die ZAGJP in (subsidiäre) Zahlungspflicht genommen werden, die durch die Vereinbarung vom März/ Juni 96 mit den Eigentümern für diese wenn nicht eine Garantienstellung, so jedenfalls eine Relaisfunktion für die Strom/Wasser-Kosten übernommen hat. Davon ist offensichtlich auch Ihre Frau F ausgegangen, indem sie sich mit den Forderungen der Werke nach der Verflüchtigung der Besetzer zunächst an die ZAGJP hielt und die Eigentümer erst ins Recht fasste, nachdem von ersterer nichts erhältlich war. Aber dieser Rückgriff auf die Eigentümer stösst sich just am Umstand, dass die Strom- und Wasserversorgung der Besetzer gegen deren erklärten Willen erfolgte.

In einer sehr gründlichen Stellungnahme berief sich das Departement für die Gebührenforderungen seiner Werke gegenüber den Eheleuten R auf die entsprechenden Reglemente, welche dafür eine einwandfreie, für eine Heranziehung von Besetzern oder allfälligen Vermittlern hingegen keine Rechtsgrundlage enthielten. Sodann machte es faktische Unmöglichkeit einer anders als durch Verschluss der Versorgungsleitungen im öffentlichen Grund zu bewerkstellenden, irreversiblen Abkoppelung der Bewohner von der Strom- und Wasserversorgung geltend und wies daraufhin, ein dahingehendes Gesuch sei von den Eheleuten R nie gestellt worden. Da das Departement aber der reglementarischen Konsequenzen seiner Argumentation auch nicht so recht froh zu werden schien, deutete es Bereitschaft zu einer gütlichen Einigung auf einer den Eigentümern günstigeren Basis an und schlug dafür eine Kostenteilung von * zu Lasten der Stadt und † zu Lasten der Eigentümer vor.

Der Ombudsmann hörte den departementalen Lockruf gern, empfand aber den Lockstoff mit einer blossen *-Entlastung der Eigentümer als deren konsequent auf Vermeidung fremdverursachter Kosten gerichtetem Verhalten noch nicht angemessen und für eine Einigung verführerisch genug. Im Gespräch am runden Tisch gab er der Departementsvertreterin zu bedenken, dass es wohl Sache der Werke gewesen wäre, die Eigentümer auf die Rechtslage und vor allem auf die Möglichkeit eines (freilich auch nicht ganz billigen) Unterbruchs der Hauszuleitungen hinzuweisen, nachdem sie die Abkoppelung ihrer Liegenschaft von der Strom- und Wasserversorgung verlangt und eine Bezahlung von Gebührenrechnungen unter Hinweis auf die widerrechtliche Hausbesetzung und die ZAGJP-Vermittlung schriftlich verweigert hatten. Da sich die Werke gegenüber den Eigentümern vielleicht doch nicht in gleichem Masse hilfreich wie gegenüber der Besetzerschaft tolerant verhielten, wären sie gut beraten, sich an den Kosten etwas stärker - warum nicht mit †? - zu beteiligen.

Des Ombudsmannes Überlegungen fanden beim Departement Gehör und der den Parteien auf der Basis † Stadt, * Grundeigentümer unterbreitete Vergleichsvorschlag wurde von beiden angenommen. Schlusskommentar der Eheleute R: «Wir sind froh, dass die Sache nunmehr einen guten Abschluss gefunden hat.»

7. Bauverhinderung durch Denkmalschutz?

Sachverhalt

Architekt Z und Bauherrschaft X eines grossen, im Umbau befindlichen Geschäftshauses in der Zürcher Innenstadt ersuchen den Ombudsmann dringend um Hilfe, nachdem das Büro für Denkmalpflege der Stadt Zürich die aus zwei zusammengebauten, historischen Häusern bestehende Liegenschaft im Frühjahr 1999 unter Denkmalschutz gestellt hat. Z und X bringen vor, der Unterschutzstellungsbeschluss verunmögliche im Effekt das im Jahre 1998 bewilligte Umbauvorhaben. Die durch den Unterschutzstellungsbeschluss eingetretenen Verzögerungen des Bauprogramms hätten bereits erhebliche Mehrkosten verursacht, die nun täglich zunehmen. Die Beschwerdeführer erkundigen sich nach der Rechtmässigkeit des Unterschutzstellungsbeschlusses und ersuchen den Ombudsmann um Vermittlung.

Abklärungen

Nach einer ersten Prüfung der eingereichten Unterlagen organisiert der Ombudsmann zusammen mit seinem Mitarbeiter kurzfristig eine Besprechung vor Ort, zu welcher sich ausser X und Z und dem Büro für Denkmalpflege noch weitere interessierte Personen seitens der Bauherrschaft (Berater usw.) einfinden.

Zunächst hält der Ombudsmann in rechtlicher Hinsicht fest, der nach seiner Beurteilung korrekte und auf sachlichen Gründen beruhende Unterschutzstellungsbeschluss sei nach unbenütztem Ablauf der Rekursfrist rechtskräftig und damit auch für den Ombudsmann verbindlich geworden. X und sein Berater erklären, sie hätten bewusst auf die Beschreitung des Rechtswegs verzichtet, um die laufenden Bauarbeiten nicht zu gefährden, da ein Rekurs keine aufschiebende Wirkung gehabt hätte. Sie und vor allem Architekt Z befürchten eine Paralysisierung oder zumindest kostspielige Verzögerungen des unter grossem Zeitdruck stehenden Bauprogramms.

Der Ombudsmann versucht, im Gespräch die unterschiedlichen Interessen hervorzuheben. Während X und vor allem Architekt Z im Unterschutzstellungsbeschluss, der sich ihres Erachtens mit der ursprünglich erteilten Baubewilligung nur schwer in Einklang bringen lasse, ein nahezu unüberwindliches Hindernis erblicken, unterstreicht das Büro für Denkmalpflege dessen Notwendigkeit, um die schützenswerte Substanz des historischen und im Laufe der Jahrhunderte von verschiedenen angesehenen Zürcher Geschlechtern bewohnten Gebäudes zu sichern. Abweichend von der erteilten Baubewilligung habe Z Pläne eingereicht, wonach die beiden in den Obergeschossen durch Brandmauern getrennten Häuser durch einen neuen, gemeinsamen Lift erschlossen

würden. Das habe zwar den Vorteil, dass mit nur einem Lift beide Häuser bedient werden könnten, aber den Nachteil, dass der Lifteinbau in der zwischen den Häusern liegenden Brandmauer Substanzverluste mit sich bringe. Aus diesem Grunde seien die Abänderungspläne nur unter zahlreichen Auflagen bewilligt und die Bewilligung an eine Unterschutzstellung der Häuser geknüpft worden, für die laut Baubewilligungsentscheid eine «einvernehmliche Lösung» in Sicht sei. Im Unterschutzstellungsbeschluss mit einem langen Katalog geschützter Gebäudeteile wird u.a. ausgeführt, der Umbau sei «im engen Einvernehmen mit dem Büro für Denkmalpflege durchzuführen». Der Ombudsmann erblickt darin einen gewissen Ermessensspielraum. Bei der Detail-Erörterung der Baupläne mit den geschützten Gebäudeteilen erkennt er neben den gegensätzlichen Standpunkten zwischen Bauherrschaft und Denkmalpflege auch gemeinsame Interessen und damit Annäherungsmöglichkeiten. Das Büro für Denkmalpflege lässt insbesondere durchblicken, Abweichungen von der Unterschutzstellungsliste bzw. von den zugrundegelegten Bauplänen, welche nicht direkt ans Mark des Schutzzwecks gingen, seien nicht ausgeschlossen, setzten aber eine qualifizierte Begründung voraus. Angesichts dieses Vermittlungsspielraums schlägt der Ombudsmann gleich im Anschluss an die Besprechung eine gemeinsame Begehung und Besichtigung der Räumlichkeiten vor.

Augenschein

Bei der gemeinsamen Begehung der Baustelle, die einige Zeit in Anspruch nimmt, werden alle strittigen Gebäudeteile besichtigt und jeweils von beiden Seiten - Bauherrschaft/Architekt einerseits und Denkmalpflege andererseits - erläutert. Während sich in einzelnen Punkten schon «sur place» eine Einigung erzielen lässt, möchte sich der Ombudsmann bezüglich anderer Punkte noch mit der Denkmalpflege allein beraten und behält sich vor, eigene Empfehlungen abzugeben.

Ergebnis

Kurz darauf erstattet der Ombudsmann Architekt Z per FAX folgenden Schlussbericht (Auszug):

Sie erinnern sich an meinen Befund, der rechtskräftige Unterschutzstellungsbeschluss sei rechtmässig und rechtlich verbindlich. Gleichwohl habe ich zusammen mit dem Büro für Denkmalpflege Möglichkeiten gesehen, einzelne im Laufe des Bauprozesses entstandene Problempunkte im Detail zu überprüfen. Diese nachfolgend aufgelisteten Problempunkte sind alle während der gemeinsamen Besichtigung vom ... diskutiert worden.

Als Ergebnis der heutigen Besprechung mit dem Büro für Denkmalpflege halte ich abschliessend fest:

- Dachgeschoss: Ihrem Begehren, die Lüftung/Klimazentrale im Dachgeschoss unterzubringen, kann entsprochen werden. Der Einbau muss schonend erfolgen, um den Substanzverlust (Dachbalken) möglichst gering zu halten.
- «Schräge» Wand im Haus A, 4.OG: Diese raumunterteilende Querwand darf wunschgemäss durch eine neue Wand ersetzt werden.

Dieses Entgegenkommen fällt nicht leicht, nachdem die ganze Längswand bereits widerrechtlich entfernt worden ist. Gemäss Baubewilligung vom 6. November 1998 Ziff.9 hätte «keine der schwarz angelegten Bauteile ohne vorherige Bewilligung abgebrochen oder verändert werden» dürfen. Dieses Vorgehen darf nicht belohnt werden. Andererseits lassen die vollendeten Tatsachen ein Beharren auf der Erhaltung der stehengebliebenen «schrägen» Querwand nicht mehr als sinnvoll erscheinen. Das heute vom Büro für Denkmalpflege gemachte Zugeständnis, die fragliche Querwand durch eine neue zu ersetzen, da die Längswand ohnehin wieder errichtet werden muss, ist daher mit der Warnung verbunden, dass weitere derartige Verstösse gegen die Baubewilligung einen sofortigen Baustopp zur Folge hätten.

- Der Parkett-Boden im «Schrankzimmer» (in der südwestlichen Ecke des Hauses A, 3.OG) darf entfernt und durch einen optisch ähnlichen Laminat-Boden ersetzt werden.

Weitere Abweichungen vom Unterschutzstellungsbeschluss sind nicht gerechtfertigt und nicht zu verantworten.

Unzulässig wäre insbesondere:

- Die Beseitigung oder Versetzung der Querwand bzw. des Schrankes im «Schrankzimmer» (Haus A / 3.OG). Es ist möglich, den Schrank, der im übrigen einen tragenden Holzpfiler birgt, ausreichend zu isolieren.

- Das Anspitzen des Fassadenmauerwerks im 1. und 2.OG des Hauses B. Das wäre ein zu schwerwiegender Eingriff in das substanzbildende Bruchstein-Mauerwerk des Gebäudes.
- Der Ersatz des Biedermeier-Fensters im Treppenhaus im Haus A zwischen 1. und 2. OG durch ein modernes Fenster. Das Büro für Denkmalpflege wird für die Erhaltung des Fensters im Umfang der Mehrkosten einen finanziellen Beitrag leisten.
- Die Entfernung des steinernen Mittelpostens im letzten (westlichsten) Schaufenster zur ...gasse. Das Büro für Denkmalpflege verlangt keine Wiederherstellung der in den übrigen Schaufenstern bereits fehlenden Mittelposten, kann aus ästhetischen Gründen aber auf die Erhaltung wenigstens des *einen* barocken Fensters nicht verzichten.

Auch wenn mit diesem Ergebnis keineswegs all Ihre Wünsche erfüllt worden sind, ist Ihnen das Büro für Denkmalpflege nach meiner Beurteilung der Rechtslage und in Würdigung aller Umstände soweit wie möglich und vor allem in wichtigen Punkten (Einbau der Lüftung im Dachgeschoss) entgegengekommen.

In der Folge kann der Umbau samt Lifteinbau erfolgreich zu Ende geführt werden. Heute erstrahlt das historische Haus in neuem Glanz. Wenn die vorübereilenden Passanten erst wüssten, welche Schätze das Gebäude im Innern birgt!

8. Ein Streit um des Kaisers Baum

Sachverhalt

Für den selbständigerwerbenden Marktfahrer M ist der Flohmarkt zweifellos ein wesentliches Standbein, um den Lebensunterhalt seiner fünfköpfigen Familie zu finanzieren. Seit gut 20 Jahren nimmt er denn auch mit Jahresbewilligungen am Flohmarkt beim Bürkliplatz teil. Weil die städtische Marktpolizei nach der Neugestaltung der beim Bürkliplatz gelegenen Stadthaus-Anlage vom vergangenen Sommer einen bisher für seinen Marktstand beanspruchten Baum nicht mehr seinem, sondern dem Standplatz des Nachbarn N zugeschlagen hat, gelangt er nach gescheiterten Gesprächen mit der Marktpolizei an den Ombudsmann.

Bei der Belegung seines 2 Meter langen Standplatzes, führt er aus, habe sich nämlich der Baum in all den Jahren zu einer Art Orientierungshilfe für seine Stammkundschaft entwickelt. Der im Sommer angenehmen Schatten spendende Baum sei für ihn aber auch zur Sicherung des Marktstand-Daches

wichtig. M macht geltend, er wäre ohne weiteres bereit gewesen, die Jahresgebühr für einen 3-Meter-Platz zu bezahlen. Die Marktpolizei habe es aber stets abgelehnt, den bisher sozusagen auf Niemandland zwischen ihm und N stehenden Baum fest einem Standplatz zuzuteilen, weshalb er sich immer wieder gezwungen gesehen habe, der Marktpolizei für die Mitbenützung des Baumes zusätzlich zu den bezahlten 2 Metern eine Extra-Gebühr zu entrichten. Mit den neuen Markierungen auf dem Flohmarktareal sei nun der seit Jahren von ihm beanspruchte Baum ausgerechnet seinem Nachbarn N zugeteilt worden, zu welchem er nicht das beste Verhältnis habe.

Abklärungen

Der Ombudsmann versucht zunächst, telefonisch zwischen M und der Marktpolizei, die der Auseinandersetzungen mit M allmählich überdrüssig geworden ist, zu vermitteln, jedoch ohne Erfolg. Nachdem die in der Zwischenzeit beim Ombudsmann von beiden Seiten eingegangenen Unterlagen den von M geschilderten Sachverhalt bestätigt haben, führt der Ombudsmann zwei getrennte Besprechungen an Ort und Stelle durch, die eine allein in Anwesenheit von M, die zweite nur zusammen mit einem Vertreter der Marktpolizei und dem Chef der Gewerbepolizei. Augenschein und Besprechungsergebnisse führen zu folgenden

Erwägungen

Mit der Neugestaltung des Marktareals beim Bürkliplatz mussten im Juni 1998 auch die Standplatzmarkierungen den neuen Verhältnissen angepasst werden. Als Folge veränderter Grünflächen musste auch die Standplatzreihe mit dem Platz von M nordwärts in Richtung des umstrittenen Baumes hin verschoben werden. Das bewirkte, dass die Fläche des benachbarten, 5 Meter langen Standplatzes von N entsprechend kleiner wurde. Die Marktpolizei, die laut Art. 5 Abs. 1 der Marktvorschriften (Stadtratsbeschluss vom 19. Dezember 1980, mit seitherigen Änderungen) «Ort, Ausmass und Zuteilung der Standplätze an die Marktfahrer bestimmt», schlug daher den fraglichen Baum zum Standplatz von Marktfahrer N, der die Jahresgebühr für volle 5 Meter bezahlt. Die Länge von M's Standplatz wurde nicht tangiert; sie betrug bis zur Bodenmarke uneingeschränkt 2 Meter. Für diese 2 Meter bezahlte M die Jahresgebühr. Da nach den erwähnten Marktvorschriften rechtlich niemand Anspruch auf Zuteilung eines bestimmten Standplatzes hat, hätte M somit keinen Anlass, sich zu beklagen.

Andererseits ergibt die Vermessung der Standplätze in Anwesenheit der Markt- bzw. Gewerbepolizei, dass mit den neuen Bodenmarkierungen der Standplatz von N mit Einschluss des fraglichen Baumes grosszügig auf eine Länge von 6.45 m ausgedehnt worden ist. Während dieses zweiten Augenscheins betont

die Marktpolizei indessen, dass dies nicht so gemeint sei; die Bodenmarkierung gelte eigentlich nicht für den Standplatz N, und auch der dem Ombudsmann zur Verfügung gestellte Situationsplan sei diesbezüglich zu wenig aussagekräftig. Es sei lediglich darum gegangen, das Hineinragen des Baumstammes in den 5-Meter-Bereich des Platzes von N zu kompensieren.

Nach Auffassung des Ombudsmannes ist letzteres zwar nachvollziehbar, die bestehende Bodenmarkierung kann seines Erachtens aber zu Missverständnissen und Auseinandersetzungen unter den Nachbarn führen, insbesondere dann, wenn letztere das Heu nicht auf der gleichen Bühne haben.

Ausserdem hat der Ombudsmann den Eindruck, M und N seien mit der neuen Bodenmarkierung nicht im gleichen Verhältnis bevor- bzw. benachteiligt worden.

Ergebnis

Der Ombudsmann ist der Auffassung, wenn schon eine Bodenmarkierung angebracht werde, dann könne diese keine andere Funktion haben, als die Grenze zwischen den Standplätzen von M und N zu bezeichnen. Er schlägt im Sinne einer Vermittlungslösung vor, die Bodenmarke etwas nach Süden zurückzusetzen, um den jeweiligen Inhabern der beiden benachbarten Standplätze eine gemeinsame Benützung des dazwischenliegenden Baumes zu ermöglichen, wobei die Bodenmarkierung am neuen Ort zusammen mit dem Baum eine klare und verbindliche Grenze bilden solle.

Die Marktpolizei erklärt sich nicht nur mit dieser Lösung einverstanden, sondern in Anbetracht der Umstände auch bereit, von M für den in bescheidenem Umfang gewonnenen Platz keine zusätzlichen Gebühren zu verlangen.

Umgekehrt vertritt der Ombudsmann in seinem Schlussbericht gegenüber M die Meinung, noch mehr zu verlangen hiesse, M auf Kosten anderer zu privilegieren. Dem Ombudsmann sei auch nicht entgangen, dass sich die Marktpolizei sehr darum bemüht habe, M geeignete Ersatzplätze anzubieten, die M aber stets abgelehnt und auf «seinem Baum» beharrt habe.

IV. Miscellaneous

9. Restschuld: Fr. 20.--

Sachverhalt

K, geschiedener Ehemann und Vater zweier Töchter, zahlt die Alimente für seine Kinder seit mehreren Jahren an die Jugend- und Familienhilfe der Stadt Zürich, welche für Inkasso und Weiterleitung besorgt ist. Im Herbst 1999 erreicht ihn eine Mitteilung dieser Stelle, er sei mit seinen Zahlungen, wie aus der beigelegten Rückstandsberechnung ersichtlich, mit Fr. 2'509.-- im Rückstand. Für diesen Fehlbetrag möge er mittels des ebenfalls beigelegten Einzahlungsscheins kurzfristig aufkommen. Weil K die Rückstandsberechnung nicht nachvollziehen kann, bittet er um Aufschlüsselung der Rechnung, welchem Begehren schriftlich entsprochen wird. K ist aber nach der Lektüre der Aufschlüsselung so klug wie je zuvor und gibt seiner Frustration und Verärgerung über die einsilbige amtliche Zudringlichkeit kräftig, aber auch nicht besonders erhellend Ausdruck. Seines Erachtens hat das Amt nicht alle seine Einzahlungen in seine Rechnung eingestellt. Die Antwort der Jugend- und Familienhilfe ist kürzer, dafür um so wirkungsvoller: «... Da Sie jedoch nicht gewillt sind, den Ausstand zu begleichen, haben wir die Forderung in Betreibung gesetzt.» Auf die von K behaupteten Zahlungen wird, in unerschütterlichem Glauben an die Unfehlbarkeit des amtlichen Computersystems (vgl. Allg. Teil, Ziff. I, S. 5), nicht eingegangen.

Abklärungen

Der Ombudsmann, dem die Angelegenheit in der Sprechstunde unterbreitet wird, sieht sich in der Folge mit einem Stapel von Papieren - Handaufzeichnungen, Computerausdrucken, Belastungsanzeigen und Quittungen - konfrontiert, welche auf unterschiedlichste Art Verpflichtungen, behauptete und tatsächlich geleistete Zahlungen und Eingänge aufzeigen. Auf die Kollationierung der Zahlungen mit ihrer amtlichen Verarbeitung erschwerend wirkt, dass die Zahlungen unregelmässig erfolgten und die Unterhaltsverpflichtungen für beide Töchter unterschiedlich hoch sind und zudem laufend angepasst wurden. Haften bleibt der Ombudsmann dann aber an der Kopie einer Belastungsanzeige aus dem Jahre 1996 für eine Überweisung von Fr. 3'006.-- an das Jugendamt der Stadt Zürich, für die er im amtlichen Bordereau über die Rückstandsberechnung, auch in Teilbeträgen, keine Entsprechung auszumachen vermag. Deshalb bittet er die Jugend- und Familienhilfe um Nachforschungen.

Ergebnis

Der Ausruf der Jugend- und Familienhilfe: «Heureka, wir haben's gefunden!» vermag den Ombudsmann aufgrund der peinlichen Ursache der Turbulenz - die Überweisung aus dem Jahr 1996 war zufolge eines Buchungsfehlers einem Fremdkonto gutgeschrieben worden - nicht in gleiche Begeisterungstürme zu versetzen wie seine Entdeckung des hydrostatischen Grundgesetzes weiland den griechischen Mathematiker Archimedes. Immerhin ergibt die bereinigte und aufdatierte amtliche Rückstandsberechnung nurmehr einen Saldo zugunsten der Tochter S von Fr. 20.--. Das Amt zieht die Betreibung gegen K zurück und schreibt die daraus entstandenen und auf K überwälzten Kosten ab. Dem Ombudsmann überlässt es grosszügig, K über den Sachverhalt zu informieren und ihm mitzuteilen, es erwarte die ausstehenden Fr. 20.-- in den nächsten Tagen auf seinem Konto. Irritiert über seine Beharrlichkeit auf einer «peanut», nachdem der beherzte Griff nach der Kokosnuss ins Leere gegangen war, spielt der Ombudsmann eine Weile mit dem Gedanken, dem Amt im Sinne ausgleichender Gerechtigkeit einen Verzicht auf Einforderung der Restschuld zu empfehlen. Er verwirft ihn aber nach Rücksprache mit dem Amt, weil Gläubigerin nicht die Stadt, sondern K's Tochter ist, und weil K durch die Unregelmässigkeit seiner Zahlungen und sein widerborstiges Verhalten im Prozess der Differenzbereinigung seinen Teil an Entstehung und Eskalation des Konflikts beigetragen hat.

Das scheint sich selbst K eingestehen zu müssen, rückt er doch die 20 Franken umgehend ans Amt heraus.

10. Verlust des Quittungsblocks für VBZ-Taxzuschläge

Sachverhalt

VBZ-Kundenberater (früher Kontrollbeamter) E ist während der Arbeit anfangs Dezember ein Quittungsblock für einzuziehende Zuschlagstaxen im «Wert» von Fr. 1'000.-- (20 x Fr. 50.--) abhanden gekommen. Unter Hinweis auf das erhebliche Missbrauchs- und Schädigungspotential - im Extremfall könnten mit Hilfe eines solchen Blocks 1'000 Franken in fremde Taschen erwirtschaftet werden - wird ihm von seinem Vorgesetzten eröffnet, er werde den Betrag von Fr. 1'000.-- voraussichtlich, ein anderslautendes Ergebnis aus eingehenderer Abklärung vorbehalten, aus eigener Tasche zu berappen haben.

E, der sich zugute halten kann, bisher klaglos gearbeitet zu haben und nicht einschlägig vorbelastet zu sein, hält diese Reaktion, wie er dem Ombudsmann darlegt, für unverhältnismässig und erkundigt sich nach den Rechtsgrundlagen für die Verhängung einer solchen Sanktion.

Abklärungen

Der Ombudsmann ruft sich den nach dem städtischen Personalrecht (Art. 63) auf die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des städtischen Personals anwendbaren § 14 Absatz 1 des kantonalen Haftungsgesetz in Erinnerung, wonach Beamte für den Schaden haften, den sie der Stadt durch *vorsätzliche* oder *grob-fahrlässige* Verletzung ihrer Amtspflicht zufügen, und vergegenwärtigt sich, dass zu den Amtspflichten in diesem Zusammenhang auch die allgemeinen Dienstpflichten zählen, wie zum Beispiel der sorgfältige Umgang mit den anvertrauten Materialien und Geräten (Art. 49 Abs. 2 lit. d Personalrecht). Da er aber Zweifel hegt, ob E bei seiner Pflichterfüllung Grobfahrlässigkeit vorgeworfen werden kann, und weil er die Weihnachtsbescherung der Familie E nicht grundlos zum Zerrbild werden lassen möchte, lädt er den VBZ-Personalchef zu einer Besprechung der Angelegenheit an seinen runden Tisch.

Die Besprechung ergibt für die Beurteilung folgende Koordinaten: Die haftungsgesetzliche Grundsatznorm ist VBZ-intern für den Umgang der Kundenberater mit deren Arbeitsmaterialien und bezüglich Verletzungen der damit verbundenen Sorgfaltspflicht nicht konkretisiert worden. Das Urteil über die Angemessenheit bzw. Verhältnismässigkeit der dem Mann in Aussicht gestellten Sanktion ist daher unmittelbar aus der haftungsgesetzlichen Generalklausel mit ihrer Begrenzung der Haftung auf *grobe* Fahrlässigkeit zu gewinnen. Hier fällt einerseits die evidente Missbrauchsgefahr bei der Verwendung der Quittungsblöcke durch die rund 70 Kundenberater in Betracht, wenn kein wachsames Auge darauf ruht und Sorgfaltspflichtverletzungen keine empfindlichen Sanktionen nach sich ziehen. Andererseits kommen Sanktionierungsentscheide, sollen sie angemessen ausfallen, nicht um eine die konkreten Verlustursachen und den persönlichen und beruflichen Leumund des betroffenen Bediensteten einschliessende Gesamtbeurteilung herum. Falls, so des Ombudsmannes Raisonement, E bisher keinerlei Anlass zu Beschwerden gegeben habe, sondern ein langjähriger und zuverlässiger Mitarbeiter sei, dürfe ihm das erst- und einmalige Abhandenkommen des Quittungsblocks nicht als *grob-fahrlässig* angelastet werden. Anders verhielte es sich, falls der Mann beruflich weniger günstig zu beurteilen wäre und/oder wenn es sich beim Blockverlust um einen Wiederholungsfall handelte.

Ergebnis

Nach Abschluss der VBZ-internen Prüfung kommt E, wie dem Ombudsmann mitgeteilt wird, mit einem blauen Auge in Form eines Verweises davon. Künftigen Unsicherheiten bei Arbeitgeber und Kontrollpersonal über die Konsequenzen von Quittungsblockverlusten soll mit einer entsprechenden Ergänzung der Dienstanweisungen vorgebeugt werden. Der Ombudsmann kann E folgenden Bericht erstatten:

Wie mich der Leiter Personalmanagement der VBZ dieser Tage hat wissen lassen, soll der Schierlingsbecher mit dem giftigen Entschädigungsgebräu für verlorengegangene Quittungsblöcke angesichts Ihrer bisherigen ungetrübten «Blockdisziplin» nochmals an Ihnen vorbeigehen. Der Vorfall soll mit einem Verweis erledigt werden.

Ich freue mich - gewiss mit Ihnen - über diese verständnisvolle Haltung Ihres Arbeitgebers, bei der ich mir zugute halten darf, ihr in einem auf die haftungsrechtliche Regelung des kantonalen Verantwortlichkeitsgesetzes hinweisenden und um Milde bittenden Gespräch gewissermassen Pate gestanden zu sein. Ich konnte mich dabei freilich auch der von Seiten der VBZ dargelegten eminenten Missbrauchsgefahr von Blockverlusten nicht verschliessen, die es unabdingbar erscheinen lässt, an die Aufbewahrungspflicht der Beamten und die Sanktionierung von Blockverlusten einen strengen Massstab anzulegen. Um der Rechtssicherheit der Bediensteten willen trägt sich aber der Rechtsdienst der VBZ mit dem Gedanken, die hoch abstrakte und für die Entschädigungsfrage bei Taxblockverlusten entsprechend schwer handhabbare haftungsgesetzliche Regelung durch VBZ-eigene Satzung zu konkretisieren und für die Bediensteten und ihre Vorgesetzten verständlicher und kalkulierbarer zu machen. Diese Absicht verdient zweifellos Zustimmung.

11. Unterschiedliche Benützungsgebühren für städtische Turnhallen?

Sachverhalt

S, Kassier eines zürcherischen Sportclubs, der für sein wöchentliches zweistündiges Training seit Jahren in eine der drei vom Amt für Gesundheit und Umwelt betriebenen Hallenbad-Annexturnhallen eingemietet ist, führt in einer Eingabe an den Ombudsmann beredt Klage über eine dem Club Ende 1998 für 1999 angekündigte, rund fünfzigprozentige Mietgebührenerhöhung. Der Club, so die Quintessenz seiner Ausführungen, erachte eine Erhöhung dieses Ausmasses, zumal in Berücksichtigung noch nicht sehr lange zurückliegender früherer Gebührenerhöhungen, als unverhältnismässig und obendrein als gesundheitspolitisch verfehlt. Der Ombudsmann möge daher zuständigenorts auf eine Rücknahme oder Reduktion der Erhöhung dringen.

Abklärungen

Der Ombudsmann (durch die Thematik der Eingabe an die seinerzeitige Beurteilung einer Krippentariferhöhung erinnert, vgl. Jahresbericht 1993, S. 27ff.) schreitet zunächst zum naheliegenden Vergleich der Hallengebührenentwicklung des Gesundheitsdepartements mit jener des Schul- und Sportdepartements und bittet, einigermassen erschrocken über das Tarifgefälle, das Amt für Gesundheit und Umwelt um Beantwortung einer Reihe von hallenspezifischen und tarifentwicklungsrelevanten Fragen. Alsdann lädt er Vertreter beider hallenvermietenden Departemente an seinen Tisch, um mit ihnen die Rechtfertigung von Erhöhungsschritt und jetzigem Gefälle der GUD-Hallenmietgebühren zu den SSD-Hallenentgelten zu erörtern. Gestützt auf das Ergebnis dieser Abklärungen erstattet er dem Sportclub folgenden

Bericht:

Gebührenerhöhungen für städtische Leistungen oder Gebrauchsüberlassungen haben mich in den vergangenen Jahren aufgrund von Übermassbeschwerden betroffener Bürgerinnen und Bürger immer wieder beschäftigt. Im Bericht ans Stadtparlament über meine Geschäftstätigkeit im Jahre 1993 führte ich zu einer für die Benutzer mit Mehrbelastungen von über 50 % verbundenen kürzestfristigen Erhöhung eines städtischen Gebührentarifs unter anderem aus, Aufschläge einer Grössenordnung von über 50, 75 oder gar 100 Prozent seien nun einmal happig und mit dem Prinzip der Verhältnismässigkeit schwerlich in Einklang zu bringen, auch wenn sie nicht mehr zeitgemäss tiefen Ausgangsgebühren aufgepfropft würden und zu einem insgesamt noch immer moderaten neuen Gesamtbelastungsniveau führten. Dieser Feststellung liess ich damals eine Empfehlung an das zuständige Departement folgen, die mit dem Übergang vom alten zum neuen Reglement in einzelnen Fällen verbundenen Mehrbelastungen auf ihr prozentuales Ausmass hin zu überprüfen und solche von über 50 % mit Wirkung ab dem Zeitpunkt der Anwendung des neuen Reglements auf diesen Grenzwert zu reduzieren.

Die Ihrem Club und andern Hallenmietern mit der stadträtlichen Reglementsänderung auf Beginn nächsten Jahres bevorstehende Mietgebührenerhöhung bewegte sich, nähme man jene frühere, ein sozialpolitisch brisanteres Nutzungssubstrat betreffende Erhöhungsbeurteilung zur Referenzgrösse, «à la limite» des mit den Leitprinzipien für die Kausalabgabenerhebung - Kostendeckung und Aequivalenz - Vereinbaren. Die nach rechtswissenschaftlicher Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung zulässige Mitberücksichtigung der Natur der zur Nutzung überlassenen Sache, des Interesses der Benutzer an deren regelmässigen und exklusiven Nutzung und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Nutzungsberechtigten (Imboden/Rhinow, Schweiz. Verwal-

tungsrechtsprechung, Nr. 110 B III ff. 779/780) lässt aber die Zulässigkeitsbeurteilung hier meines Erachtens doch noch positiv ausfallen. Wie das AGU zu bedenken gibt, handelt es sich bei den unter seiner Verantwortung betriebenen drei Turnhallen Käferberg, Oerlikon und City um Akzidenzeinrichtungen zu Hallenbädern mit überdurchschnittlich hohem infrastrukturellem Ausbaustandard (den Käferberg-Turnhallenmietern soll nebst der Halle zudem noch eine grosse tartanbelegte Dachterrasse zur Benutzung offen stehen) und annähernd ganzjähriger Belegungsmöglichkeit. Die Gesamtheit ihres Angebots und ihre Verfügbarkeit durch das Publikum lassen diese Anlagen über Stätten sportlicher Betätigung hinaus zu eigentlichen Wellness-Centres wachsen. Dass Unterhalt und Betrieb solcher Mehrkomponentenanlagen auch ihren Preis haben und nach den Berechnungen des AGU selbst mit den angehobenen Gebühren nicht kostendeckend bestritten werden können, kann kaum überraschen. Hinzu kommt, dass diese drei Turnhallen zu rund 90 % von (teils gar kommerziell orientierten) Sportvereinen benutzt werden, deren Mitglieder gemeinhin als einer andern Kaufkraftklasse zugehörig angesehen werden können als die vorwiegend jugendlichen Benutzer der Schulturnhallen. Dass solche Benutzer auch höhere Ansprüche an Ausbaustandard und Funktionsfähigkeit der gesamten Halleninfrastruktur stellen und in ihrer je unterschiedlichen Ausrichtung (z.B. bezüglich individueller Materialeinlagerungsmöglichkeiten) auch befriedigt sehen wollen, ist einleuchtend, aber nicht geeignet, die Betriebskosten auf tiefem Niveau zu stabilisieren. Wohl nicht ganz zu Unrecht geht das AGU davon aus, die mit der dekretierten Gebührenerhöhung und bescheidenen Abgeltungen von Sondernutzungen (wie etwa individuellen Materialeinlagerungsmöglichkeiten) bewirkte stärkere Beteiligung der Hallenmieter an den städtischen Unterhalts- und Betriebskosten sei diesen allemal und ohne Gefährdung des volkswirtschaftlichen Interesses an einer massvoll sporttreibenden Bevölkerung noch zumutbar. Im Gespräch mit mir legte es dieser Annahme folgende auf Ihren Club mehr oder weniger übertragbare Modellrechnung zugrunde:

Gebühr (nach Reglement 1999 bzw. separater Vereinbarung) für	Fr.
Benützung der Halle Käferberg (einschliesslich gesamter Infrastruktur)	
1 h/Woche während des ganzen Jahres (= 50 Wochen)	470.--
2 h/Woche während des ganzen Jahres (= 50 Wochen)	940.--
Belegung einer Fläche mit einem Materialschränk (ganzjährig)	<u>120.--</u>
Jahresgesamtkosten für einen Verein mit wöchentlichem	
Training von 2 Stunden	1'060.--
Jahresgesamtkosten für ein einzelnes Mitglied (bei 20 Mitgliedern)	53.--
Monatskosten für ein einzelnes Mitglied (bei 11 Monaten)	4.80
Kosten des wöchentl. Trainings für ein einzelnes Mitglied ca.	1.20

Angesichts dieser Zahlen und bei deren Vergleich zu Entgelten, die heute für private Fitness- und Aerobic-Trainings zu leisten sind, mutete es denn doch fast als unverhältnismässig an, die den Hallenbenützern mit dem Stadtratsbe-

schluss vom 31. März 1999 bescherte Gebührenerhöhung der Unverhältnismässigkeit zu bezichtigen, mag ihr prozentuales Ausmass prima vista auch beklemmend erscheinen. Sie wird auch nicht unverhältnismässig, wenn sie unter Aequivalenzgesichtspunkten gewürdigt wird. Da die Mietdauer Ihres Clubs ausserhalb der ordentlichen Öffnungszeit liegt, ist der Club im Besitz eines Schlüssels, welcher einen freien Zugang ermöglicht. Die einzige Auflage an den Club besteht darin, beim Verlassen des Gebäudes die Eingangstüre zu schliessen. Die Reinigung des ganzen Gebäudes erfolgt nach wie vor durch städtisches Personal.

Bei allem Verständnis für Ihren und Ihrer Clubmitglieder Unmut über die bevorstehende Mietgebührenerhöhung kann ich Ihrem Antrag, die Erhöhung als ungerechtfertigt bzw. unverhältnismässig zu erkennen und bei den zuständigen städtischen Instanzen auf eine Rücknahme oder wenigstens Reduktion zu dringen, aus den vorerwähnten Überlegungen nicht folgen, sondern muss mich mit deren Absichtsbekundung zufrieden geben, die Gebühren auf dem neuen Niveau (wie nach der Graphik in Ihrer Eingabe vom 10.1.99 schon jene des Jahres 1995) wieder für einige Zeit zu stabilisieren. Ihrem Club kann ich umgekehrt nur empfehlen, die «Kröte zu schlucken», d.h. die höhere Gebühr für die Hallenbenützung und die Gebühr für den Materialschrank im Bewusstsein aufzubringen, dass er sich damit noch immer eine vergleichsweise preiswerte Trainingsmöglichkeit erstet.

12. Mietzinserhöhung oder Mehrzins?

Sachverhalt

Die 71-jährige Frau W ist seit 50 Jahren Mieterin einer Dreizimmerwohnung der Baugenossenschaft Y, an der sie mit Genossenschafts-Anteilscheinen im Betrage von Fr. 5'000.-- beteiligt ist. Der Monats-Mietzins beträgt Fr. 1'015.-- Von den zahlreichen Wohnungen der Wohnsiedlung Y sind heute nur noch rund ein Drittel von der Stadt Zürich subventioniert. Die übrigen Wohnungen, darunter diejenige von Frau W, sind im Laufe der Jahre ausgekauft worden und unterstehen nicht mehr den Subventionsbestimmungen.

Für freitragenden Wohnungsbau hat die Baugenossenschaft in Zusammenarbeit mit der Stadt Zürich, die im Vorstand der Genossenschaft vertreten ist, ein neues Mietreglement verfasst. Dieses sieht vor, dass die in günstigen finanziellen Verhältnissen lebenden Mieter sogenannte Solidaritätsbeiträge zu entrichten haben. Die Genossenschaft hat Frau W angekündigt, sie werde inskünftig einen Mehrbetrag von Fr. 120.-- pro Monat bezahlen müssen. Frau W ist darüber entrüstet, denn sachlich sei dieser «Mietzins-Aufschlag» nicht gerechtfertigt. Durch das Vorgehen der Baugenossenschaft bzw. der Stadt fühle

sie sich genötigt und jedenfalls in Anbetracht des Jahrzehnte dauernden Mietverhältnisses unanständig behandelt. Das Reglement sei nämlich an der ausserordentlichen Generalversammlung vom 30. März 1999 angeblich exakt mit der erforderlichen Zweidrittelmehrheit (38 von 57 Stimmen) angenommen und unmittelbar darauf, nämlich auf den 1. April 1999, in Kraft gesetzt worden. Die Genossenschaft rechne wohl damit, dass sich die besonders betroffenen Mieter der älteren Generation nicht zu wehren wüssten.

Frau W räumt ein, wohl als einzige Mieterin über ein verhältnismässig hohes Vermögen zu verfügen, weshalb sie mit ihrer Auffassung allein sei, sich allgemeiner Missgunst ausgesetzt sehe und sich ganz allein wehren müsse. So habe sie sich bereits aufs Mietgericht begeben. Sie macht geltend, beim Mehrbetrag handle es sich um einen Mietzinsaufschlag, der wie jede andere Mietzins-erhöhung den formellen mietrechtlichen Erfordernissen des Obligationenrechts genügen müsste, insbesondere frühestens nach Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist wirksam werden dürfte und ihr mit amtlichem Formular hätte mitgeteilt werden müssen.

Erwägungen

Es ist nicht das erste Mal, dass der Ombudsmann mit Mieterinnen und Mietern aus Wohnsiedlungen von Baugenossenschaften konfrontiert wird, die über einen «Mietzinsaufschlag» bzw. über den zulässigen «Mehrzins» verunsichert sind und bei der Frage nach dessen Zulässigkeit das Mietrecht des OR, das Genossenschaftsrecht sowie öffentlichrechtliche Subventions-, Mietzinskontroll- und Zweckerhaltungsvorschriften durcheinanderbringen.

Bekanntlich gelten die Bestimmungen über die Anfechtung missbräuchlicher Mietzinse (Art. 270 ff. OR) «nicht für Wohnräume, deren Bereitstellung von der öffentlichen Hand gefördert wurde und deren Mietzinse durch eine Behörde kontrolliert werden» (Art. 253b Abs. 3 OR). Das städtische Mietzinsreglement vom 19. Juni 1996 ordnet das Verfahren unter dem Titel «Rechtsschutz der Mieterinnen und Mieter» in Art. 8 - 10. Demzufolge ist jede Mietzinsveränderung den Mieterinnen und Mietern in schriftlicher Form mitzuteilen. Will eine Mieterin eine Mietzinserhöhung anfechten, so muss sie ein schriftliches Begehren innert 30 Tagen nach Empfang der betreffenden Mitteilung beim Finanzdepartement der Stadt Zürich einreichen. Das Büro für Wohnbauförderung nimmt nach erfolgter Prüfung und Vernehmlassung des unterstützten Wohnbauträgers schriftlich Stellung. Die Stellungnahme ist für beide Parteien bindend, sofern nicht eine Partei binnen 20 Tagen eine formelle, einsprachefähige Verfügung des Finanzvorstandes verlangt. Dieses formelle Verfahren soll einen ausreichenden Rechtsschutz der Mieterinnen und Mieter gewährleisten, die in Baugenossenschaften wohnen, deren Mietzinse von der Stadt Zürich kontrolliert werden.

Im Falle von Frau W, deren Wohnung in den freitragenden Wohnungsbau übergeführt worden ist, liegt das Problem anders: Handelt es sich beim fraglichen Mehrzins tatsächlich um eine Mietzinserhöhung? Zur Abgrenzung der *genossenschaftsrechtlichen* Elemente von den *mietrechtlichen* sind bei einer genossenschaftlichen Wohnungsmiete nach Lehre und Rechtsprechung (Lachat/Stoll, Das neue Mietrecht für die Praxis, Zürich 3.A. 1992, S.20; P. Zihlmann, Das Mietrecht, 2.A., Zürich 1995, S.31) folgende Aspekte zu berücksichtigen:

Tritt eine Wohngenossenschaft als Vermieterin auf, so liegt die Besonderheit des Verhältnisses zwischen den Parteien darin, dass diese sich nicht nur als Mieter und Vermieter, sondern auch als Genossenschafter und Genossenschaft gegenüberstehen. Entsprechend Art. 828 OR, welcher den Zweck der Genossenschaft als gemeinsame Selbsthilfe zur Förderung wirtschaftlicher Interessen definiert, steht dem Wohn-Genossenschafter das Recht auf Gebrauch einer Wohnung zu. Bei dieser Mischung von miet- und genossenschaftsrechtlichen Elementen ist angesichts des verfassungsmässig verankerten Mieterschutzes (Art. 34septies der Bundesverfassung) zu beachten, *dass für die Gebrauchsüberlassung grundsätzlich die mietrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung gelangen* (BGE 118 II 171 f. (= Pra 82, 1993, S. 443 f.). Soweit diese zwingendes Recht sind, gehen sie abweichenden Genossenschaftsstatuten vor.

Nicht unter die mietrechtlichen Vorschriften fällt das statutarisch geregelte Recht einer Genossenschaft, von ihren Genossenschaffern/Mietern *anderweitige Beiträge* zugunsten der Genossenschaft zu erheben bzw. anzupassen (z.B. Pflicht zur Übernahme weiterer Anteilscheine, Erhebung bzw. Anpassung von Beiträgen für den allgemeinen Bauerneuerungsfonds der Genossenschaft, usw.). Die allfällige Unzulässigkeit solcher Verbindungen von Miete und Genossenschaftsleistungen ist im Lichte von Art. 254 OR zu prüfen; die Frage der Rechtmässigkeit genossenschaftlicher Verpflichtungen selbst (z.B. Gleichbehandlungsgebot der Genossenschaffter usw., vgl. Art. 852 f., Art. 866 f. und 886 ff. OR) beurteilt sich sodann ausschliesslich nach dem Genossenschaftsrecht (P. Higi, Zürcher Kommentar ZGB, Teilband V 2b - Die Miete, Lieferung 3, Kommentar zu Art. 269-270e OR, Zürich 1998, Art. 269d N 172). Die Anfechtbarkeit von gesetz- und statutenwidrigen Generalversammlungsbeschlüssen durch Klage ist in Art. 891 OR geregelt (vgl. dazu Meier-Hayoz/Forstmoser, Grundriss des Gesellschaftsrechts, Basel 1996, S.46, FN 131).

Die *Abgrenzung* zwischen mietrechtlichem Nutzungsentgelt (Mietzins) und genossenschaftlichen Beiträgen (z.B. Solidaritätsbeiträge) richtet sich nach dem *Zweck* der vom Mieter bzw. Genossenschaffter zu erbringenden Leistung (vgl.

U. Engler, Die Wohngenossenschaft im Mietrecht, Basel 1996, S 65 f. und S.72 - 74):

«Wie erwähnt darf die Entschädigung für den ordentlichen Gebrauch der Mietsache ausschliesslich über den Mietzins erfolgen. Zusätzliche genossenschaftsrechtliche Entschädigungsleistungen wären unzulässig. Die Grenzziehung kann Mühe bereiten, zumal sowohl die miet- als auch die genossenschaftsrechtlichen Leistungen sich oft nach dem Mass der Benützung richten. - Genossenschaftliche Leistungen haben grundsätzlich unmittelbar dem Bestand der Genossenschaft und ihrer Zweckbestimmung zu dienen. Sie werden vom Genossenschafter als Mitglied und nicht als Mietvertragspartner gefordert. ...

Der wirtschaftlich begründete «Sozialzuschlag» oder «Solidaritätsbeitrag» zum Mietzins ist trotz seines mietrechtlichen Anscheins (oft wird von einkommensabhängigen «Mietzinsen» gesprochen) ausschliesslich genossenschaftsrechtlicher Natur. Auch wenn er auf dem Mietzinserhöhungsformular angezeigt wird, ist er doch nicht mietrechtlich anfechtbar.

Es ist wichtig, gegebenenfalls nachweisen zu können, zu welchem genossenschaftlichen Sonderzweck die Einnahmen aus dem Sozialzuschlag verwendet werden. In Frage kommen etwa die Bildung spezieller Reserven und Unterstützungsfonds, aber auch individuelle Mietzinsbeiträge an bedürftige Mitgenossenschafter oder Beiträge zur Senkung des Mietzinsniveaus in neu erstellten Bauten. Der Sozialzuschlag ist dort, wo er erhoben wird, klar von der Mietzinsforderung abzugrenzen. Fliessen die Zuschläge einfach in die allgemeine Kasse, besteht die Gefahr, dass der Sozialzuschlag als eine dem zwingenden Mietrecht widersprechende zusätzliche Entschädigung für den ordentlichen Gebrauch qualifiziert werden könnte.

Die Konzeption ausgleichender Sozialbeiträge darf dem genossenschaftlichen Gleichbehandlungsgebot nicht widersprechen. Dies wäre der Fall, wenn die Regelung geeignet ist, nur eine kleine Minderheit übermässig stark zu treffen.»

Ergebnis

Der Ombudsmann teilt Frau W schliesslich mit:

Beim fraglichen «Mehrzins» von Fr. 120.-- «wegen guter finanzieller Verhältnisse» handelt es sich angesichts der oben wiedergegebenen Erwägungen um genossenschaftsrechtliche Beiträge (Sozialzuschläge), die einem besonderen genossenschaftlichen Zweck dienen: Nach dem neuen, ab 1. April 1999 geltenden Vermietungsreglement, das nach Rückzahlung der Subventionen die Erhaltung von Genossenschaftswohnungen als Familienwohnungen bezweckt, werden die Mehrzins-Einnahmen «dem Mehrzins-Fonds gutgeschrieben, der zur Verbilligung des Mietzinses nach aufwendigen Sanierungen dient» (Art. 1 des Reglementes). Das neue, für die nicht mehr subventionierten Wohnungen geltende Vermietungsreglement ist also gewissermassen das Korrelat zum städtischen Zweckerhaltungsreglement für die subventionierten Wohnungen.

Auf die genossenschaftsrechtlichen Beiträge sind - innerhalb bestimmter, hier nicht zur Diskussion stehenden Schranken - die mietrechtlichen Vorschriften (insbesondere Einhaltung der Kündigungsfrist, Formularpflicht) nicht anwendbar, weshalb ich den von Ihnen in Frage gestellten Mehrzins nicht als unrechtmässig beurteile.

13. Eine «Russbüchse» genügt.

Sachverhalt

Kamine in älteren Mehrfamilienhäusern haben keine unbegrenzte Kapazität für die Aufnahme von Rauchgasen aus Kachel- und Cheminéeöfen, die in den Räumen der einzelnen Wohnungen an sich angeschlossen werden könnten und von den Bewohnern vielleicht auch gerne angeschlossen würden. Es kann sich daher aus feuerpolizeilichen Gründen mitunter aufdrängen, die Zahl der Anschlussöffnungen zu begrenzen und bezüglich der einzelnen Wohnungen zu «rationieren». Aus feuer- und gesundheitspolizeilichen Gründen ist es diesfalls geboten, die unbenützbaren (wie die unbenützten) Kaminanschlussöffnungen in den Wohnräumen «lege artis» abzudichten. Die Art dieser Abdichtung wurde auf nachstehende Weise zum Zankapfel zwischen einer Bewohnerin und einem Brandschutzexperten der städtischen Feuerpolizei.

Frau A hat nach dem Kauf einer Wohnung in einem rund 110 Jahre alten Mehrfamilienhaus den Wunsch, eine weitere der vorhandenen Kamin-

anschlussöffnungen für den Betrieb eines Cheminéeofens zu nutzen und meldet die Verwirklichung dieses Vorhabens der städtischen Feuerpolizei. Deren Brandschutzexperte stellt anlässlich einer Kontrolle eine Überbelegung des Kamins fest und nimmt diesen Befund zum Anlass für folgende Mitteilung/Anweisung an Frau A:

Gemäss den Brandschutzrichtlinien «Wärmetechnische Anlagen», Teile A und B vom 14. Okt. 1994, rev. am 16. März 1998 dürfen Kamine nur mit max. 4 Öfen belegt werden.

Folgendes ist sofort zu veranlassen bzw. zu beachten:

- Die Rauchrohrleitung vom Cheminéeofen im EG ist vollständig zu demontieren.
- Das Futterrohr im Kamin ist zu entfernen und die Öffnung im Kamin ist fachgerecht zuzumauern.

Dank des beispielhaften Zitats der Rechtsgrundlage für diese Anweisung beschafft sich Frau A die einschlägigen Bestimmungen der Brandschutzrichtlinien und fragt sich und den Experten nach deren Lektüre, ob er nicht vergessen habe, sie auf die Kaminabdichtungsalternative zur Zumauerung, nämlich die gipsgefüllte Blechkapsel oder «*Russbüchse*» aufmerksam zu machen. Das sei, wurde ihr beschieden, nicht der Fall. Eine Russbüchse könne bloss als Provisorium dienen und müsse à la longue durch das Zumauern der Öffnung ersetzt werden. Frau A sieht das, wie sie dem Ombudsmann zu verstehen gibt, anders und bittet ihn um Stellungnahme.

Abklärungen

Der Ombudsmann neigt angesichts des Wortlauts der einschlägigen Brandschutzrichtlinienbestimmung

Unbenützte Anschlussöffnungen in Kaminen sind fachgerecht zuzumauern oder mit Blechkapseln, die mit Gips oder gleichwertigem Material gefüllt sind, dicht zu verschliessen.

dazu, Frau A Recht zu geben, konsultiert aber, da es sich um ein technisches Problem handelt und der Standard der feuerpolizeilichen Schutzmassnahmen ja in neuester Zeit auch angehoben worden sein könnte, noch die kantonale Gebäudeversicherung und gelangt darauf mit folgenden

Erwägungen

an den Feuerpolizeichef:

Die Bestimmung offeriert für das Abdichten unbenützter Kaminöffnungen zwei Modalitäten, das Zumauern und den Blechkapselverschluss, und zwar, sieht man einmal ab von der Reihenfolge, als gleichwertige, durch keinerlei situative

Kriterien eingeschränkte Alternativen. Nichts deutet auf eine Subsidiarität, Inferiorität oder ein Provisorium der Blechkapseln gegenüber dem Zumauern. Als echte, bloss von Zweckmässigkeits- oder allenfalls Kostenüberlegungen der Eigentümer geleitete Abdichtungsalternative zur Anwendung gebracht zu werden, sei der Bestimmung von ihren Urhebern zugeordnet gewesen, wurde mir seitens der Gebäudeversicherung bestätigt. Die bloss erleichterte Möglichkeit, russbüchsendichtete Kaminöffnungen nach der Kontrolle unerlaubterweise wieder zu verwenden, dürfe, so die Gebäudeversicherung weiter, nicht dazu führen, das Zumauern zur exklusiven Dichtungsmöglichkeit zu erklären und gegenüber widerstrebenden Haus- und Wohnungseigentümern durchzusetzen; diese hätten auch eine gewisse Eigenverantwortung für die feuerpolizeiliche Unbedenklichkeit ihrer Behausungen zu tragen. Diese Sicht der Dinge hat, wie gesagt, den klaren und eindeutigen Wortlaut der den Brandschutz vor Ort lenkenden Richtlinien für sich. Und ich kann mir, schon angesichts seines geringen Alters (1994/98), eigentlich nicht vorstellen, dass dieses Normenwerk hinter gebieterisch sich aufdrängenden Verschärfungen der Sicherheitsstandards zurückhängt, denen die Brandschutzexperten im Interesse der Bevölkerung Nachachtung zu verschaffen hätten. Wenn und solange dem so ist, müssen sie die Richtlinien aber wohl oder übel uneingeschränkt zur Anwendung bringen und den Haus- und Wohnungsbesitzern bezüglich der Art, unbenützte Kaminanschlussöffnungen abzudichten, nolens volens die richtlinienmässig garantierte Freiheit der Wahl zuerkennen. Bessere Belehrung vorbehalten, ginge ich davon aus, dass dies auch die Ansicht und Praxis Ihrer Abteilung ist und dass es sich bei der die Kontroverse auslösenden Kontrolle um einen verunglückten Einzelfall handelt.

Ergebnis

Dem Feuerpolizeichef bereitete es, wie der Ombudsmann Frau A aufgrund dessen Stellungnahme mitteilen kann, keine grosse Mühe, einzugestehen:

Wie Sie bereits in Ihrer Anfrage angenommen haben, handelt es sich tatsächlich um einen verunglückten Einzelfall, wofür wir uns entschuldigen.

Diesem Eingeständnis fügt er ebenso schnörkellos bei:

Als Entgegenkommen verzichten wir auf eine Gebührenrechnung.

14. Pornographie im städtischen Amtsblatt?

Sachverhalt

Unabhängig voneinander zeigen sich zwei Leser des «Tagblatt» der Stadt Zürich (des heutigen «Zürich Express») empört über Inserate unter der Rubrik «Dienstleistungen», die sie wegen ihres pornographischen Gehalts als für die Aufnahme in eine Gratiszeitung, die auch noch städtisches Amtsblatt ist, inakzeptabel erachten. Der eine von ihnen schreibt:

Sehr geehrter Herr Ombudsmann

Als Stadtbürger erhalte ich unaufgefordert das Tagblatt der Stadt Zürich und werde so über die amtlichen Publikationen informiert. Es lassen sich aber Inserate finden, die nicht in ein Amtsblatt gehören. In der Rubrik «Dienstleistungen» werden eindeutig sexuelle Angebote der folgenden (der Ausgabe vom 11.5.99 entnommenen) Art gemacht:

Hilfe beim Befriedigen? Die Life-Sex Sofortverbindung ...

oder

Von Mann zu Mann, Sex für Anfänger ...

Alein schon der Hinweis «● = bei mir immer mit» - was meinen Sie, was das bedeutet?

In Artikel 197 StGB heisst es: ...

Die Bezirksanwaltschaft und auch das Tagblatt erachten es bis heute nicht als notwendig, die entsprechenden Inserate zu stoppen. Ich hoffe, dass ich mit meinem Anliegen bei Ihnen an der richtigen Adresse bin.

In der Tat war die Bezirksanwaltschaft Zürich nicht bereit, gegen Inserate der beanstandeten Art einzuschreiten, da diese, wie sie dem Leser mitteilte, den Tatbestand des Artikels 197 StGB nicht erfüllten. Und das «Tagblatt» selbst liess den Leser wissen, es nehme grundsätzlich alle Anzeigen auf, solange diese nicht gegen einzelne Gesetzesbestimmungen verstossen; es gebe sich jedoch Mühe, darauf zu achten, dass die Texte nicht verletzen oder ausarten.

Abklärungen

Der Ombudsmann vertieft sich in den auf die Eingabe folgenden Tagen - zur Verwunderung seiner Mitarbeiterinnen - nicht allein in den informierenden und meinungsbildenden Teil verschiedener Blätter, sondern, soweit vorhanden, auch in deren Plantagen der eindeutig zweideutigen Inserate, und sucht sich anhand der Rechtsprechung über die «kritische Grenze» solcher Annoncen ins Bild zu setzen¹. Dann erwägt er aber, Zeitungen müssten ja keineswegs

¹ Wie heikel, aber doch möglich, die Grenzziehung ist, erhellt ein am 13. Januar 1999 ergangenes Urteil des Zürcher Obergerichts, mit welchem die einzelrichterliche Verurteilung

alles, was diesseits der strafrechtlich relevanten Grenze liege, in ihren Inserateteil aufnehmen, sondern könnten die Grenze ihrer Aufnahmebereitschaft aus freien Stücken auch tiefer legen, und auch nicht alles an Inseraten, was in «profane» Blätter Aufnahme finde, zieme ohne weiteres auch einer von einer Gemeinde zum Amtsblatt erkorenen Tageszeitung. Und er schreibt dem Stadtschreiber:

In der Beilage übermittle ich Ihnen Kopie einer Eingabe oben erwähnten Bürgers und darf Sie bitten, dazu aus der Sicht der für die Veröffentlichung der städtischen Verlautbarungen zuständigen (und deshalb seinerzeit auch für den Abschluss des Tagblattvertrags vom 13. Dezember 1984 [AS 38, 381] zuständig gewesenen) Dienststelle Stellung zu nehmen, sei es gegenüber dem Einsender direkt oder über mich.

Wenn ich die Eingabe in ihrem vollen Wortlaut auf mich wirken lasse, scheint es mir dem Autor nicht allein um die strafrechtliche Relevanz der Sex-Inserate und darum zu gehen, mit Busse und Zensurschere gegen die Verlegerin zu Felde zu ziehen (die in dieser Richtung geführten Kreuzzüge sind von BAZ und Tagblatt-Verlagsleitung wie mir scheint überzeugend abgeschlagen worden), sondern auch um die subtilere Frage, was an inseratemässigem (und redaktionellem) «Beigemüse» sich eines Blattes noch zieme, dem vom Gemeinwesen die Würde und Bürde eines «Städtischen Amtsblatt» zugefallen ist und was sich mit einem solchen nicht mehr vertrage. Herr O scheint anzunehmen, Sex-Inserate lägen jenseits des mit einem amtlichen Anzeigenblatt oder Amtsblatt Verträglichen oder zumindest jenseits des eines solchen Schicklichen. Die Tagblatt-Verlagsleitung scheint demgegenüber der Auffassung zuzuneigen, die Amtsblattqualität des Blattes auferlege ihr bei der Inseratenentgegennahme nicht mehr Zurückhaltung und Dezenz als jene, welche Verlagen und Redaktionen von Tageszeitungen ohne Amtsblattcharakter auferlegt sei, d.h. nur gerade soviel wie nötig, um dem Pornographievorwurf zu entgehen. Auch wenn man dem Umstand Rechnung trägt, dass es sich beim städtischen Amtsblatt «Tagblatt» nicht wie beim «Amtsblatt des Kantons Zürich» um ein vom Gemeinwesen in Eigenregie herausgegebenes und daher «rein amtliches» Publikationsorgan handelt, sondern um ein zwar vertraglich gewissermassen mit einem städtischen Leistungsauftrag versehenes und entsprechend entschädigtes, aber (elektronischen Medien vergleichbar) doch von einer selbständigen Organisation (Tagblatt AG) getragenes und mit eigener Redaktion versehenes Organ handelt, schiene mir eine verlegerische Haltung, welche bei der Inseratenannahme die Schwelle nicht höher als bei der strafrechtlichen Relevanz

eines Mannes bestätigt wurde, der in einem zürcherischen Gratisblatt wiederholt Inserate des Inhalts hatte erscheinen lassen: «Babsy spreizt die Beine im Bahnhof-WC» und «Ausländerinnen für geilen Po-Sex» .

setzte, fragwürdig und mit dem Tagblattvertrag von 1984 nicht zweifelsfrei vereinbar zu sein. Wohl nicht zufällig

- geht der Katalog der Ausnahmen von der Anzeigenannahmepflicht (Art. 9 Abs. 1) wesentlich über das strafrechtlich Relevante (lit. a) hinaus und erfasst unter anderem auch Anzeigen, die «nach Form, Inhalt oder Zweck anstössig oder geeignet sind, einzelne Kreise der Bevölkerung zu verletzen» (lit. e),
- ist die Verlegerin
 - ermächtigt, «Anzeigen zurückzuweisen, die gegen den Charakter des <Tagblattes> als Zeitung oder als <Städtisches Amtsblatt>, das in allen Kreisen der Bevölkerung Eingang finden soll, verstossen» (Abs. 2) und
 - «verpflichtet, sich bei Angriffen gemäss ...lit. e), ..., mit dem Stadtschreiber in Verbindung zu setzen, der dem Angegriffenen vom Inhalt der Anzeige Kenntnis gibt» (Abs. 3),
- wird dem Stadtschreiber «auf Ersuchen der Verlegerin und im Falle der Zurückweisung auf Ersuchen des Auftraggebers» der abschliessende Entscheid über Aufnahme oder Rückweisung von Anzeigen zugewiesen.

Vor dem Hintergrund dieser Regelungen und der Gerichtsnotorietät von Sex-Inseraten und Sex-Telefonnummern wäre durchaus vorstellbar - auch angebracht? - gewesen, dem Stadtschreiber vor der Publikation solcher Inserate von Seiten der Verlegerin die «Amtsblattverträglichkeitsfrage» zu stellen. Ist diese bisher je gestellt worden? Wenn nicht, ist die Diskussionslosigkeit nach römischrechtlicher Spruchweisheit auszulegen «Qui tacet, consentire videtur»? Meines Erachtens dürfte jedenfalls der Umstand, dass die Stadt über die Konzessionsgebühr (Art. 4) an einem möglichst grossen Inseratevolumen interessiert ist, sie nicht kürzersichtig für die Tatsache machen, dass Inserate- und Redaktionsteil des «Tagblatt» doch Kontext eines Amtsblattes bilden und als solche nicht von rein kommerziellen Überlegungen geleitet sein dürfen. Wenn die Tagblatt-Verlagsleitung bisher noch keinen Anlass und keine Gelegenheit hatte, diese publizistische Frage zu erörtern, wäre nicht uninteressant zu erfahren, wie sie sie beurteilt.

In seinem ausführlichen Antwortschreiben nimmt der Stadtschreiber zu den aufgeworfenen Fragen wie folgt Stellung:

Herr O ist nicht der erste Tagblatt-Leser..., der sich über diese «eindeutig zweideutigen» Inserate im Tagblatt ärgert... Es ist aber durchaus verständlich, dass die Leserschaft bezüglich der Art und Qualität der Inserate an ein Amtsblatt höhere Ansprüche zu stellen geneigt ist, als an «normale» Tageszeitungen. Deshalb wurden u.a. auch die von Ihnen zitierten Bestimmungen in den Tagblattvertrag (TV) aufgenommen.

Art. 9 Abs. 1 TV hält fest, dass die Verlegerin grundsätzlich alle Anzeigen in den allgemeinen Anzeigenteil aufzunehmen hat. Ausgenommen von dieser Bestimmung sind u.a. Inserate, die «nach Form, Inhalt oder Zweck anstössig oder geeignet sind, einzelne Kreise der Bevölkerung zu verletzen» (vgl. Art. 9 Abs. 1 lit.e TV). Falls sich solche Inserate gezielt gegen gewisse Personen, Gruppen oder Behördemitglieder richten, besteht für die Verlegerin vor Aufnahme eine Informationspflicht gegenüber dem Stadtschreiber (vgl. Art. 9 Abs. 3 TV). Dieser benachrichtigt die Angegriffenen. Im vorliegenden Falle wurden keine bestimmten Personen oder Gruppen direkt angegriffen, weshalb eine Informationspflicht nicht bestand.

Die Verlegerin *kann* überdies Anzeigen zurückweisen, die gegen den Charakter des Tagblattes als Zeitung oder als Städtisches Amtsblatt, das in allen Kreisen der Bevölkerung Eingang finden soll, verstossen (vgl. Art. 9 Abs. 2 TV). In diesem Sinne werden ja auch die von Herrn O beanstandeten Anzeigen zu qualifizieren sein. Diesfalls kann also die Verlegerin Inserate zurückweisen oder den Stadtschreiber ersuchen, über eine Aufnahme zu entscheiden, wobei dasselbe Recht auch von den zurückgewiesenen Inserenten wahrgenommen werden könnte (vgl. Art. 9 Abs. 4 TV). Vorliegendenfalls hat die Verlegerin die betreffenden Inserate nicht zurückgewiesen und mich auch nicht ersucht, über eine Aufnahme zu entscheiden, weshalb sie - zumindest formell - auch die alleinige Verantwortung für die Publikation trägt.

Abgesehen von den obenerwähnten formellen Erwägungen bin ich aber auch der Meinung, dass zwar Anzeigen dieses Genres heutzutage kaum mehr zu vermeiden sind, dass dabei jedoch hinsichtlich Moral und gutem Geschmack ein gewisses Mass an Toleranz nicht überschritten werden sollte. Ich werde dies denn auch gegenüber der Verlegerin an der nächsten Konferenz ein weiteres Mal deutlich vorbringen.

Ergebnis

Der Ombudsmann, befriedigt über die mit der seinen übereinstimmenden Haltung des obersten Wächters der Stadt über Rechtstreue und Moral der Verlegerin ihres Amtsblatts, leitet dessen Antwort mit folgendem Begleitkommentar an Herrn O weiter:

Wie die Strafrichter Inserate der von Ihnen beanstandeten Art auch immer beurteilen mögen, stimme ich samt dem Stadtschreiber mit Ihnen insoweit überein, als namentlich Zeitungen mit Amtsblattfunktion die Inseratenacquisition, nicht partout bis zur Schwelle des strafrechtlich Verfänglichen ausreizen müssen, sondern eine Annahme-Barrière schon vor diese Schwelle legen können und dies, sei's aus Berufsethos oder aus Rücksicht auf ihre Amtsblattwürde, auch tun sollten.

Anhang

Die Zuständigkeit des kommunalen Ombudsmannes in Vormundschafftssachen

von Prof. Dr. iur. Cyril Hegnauer, Wädenswil

Weder die bundesrechtlichen Bestimmungen zur Behördenorganisation im Vormundschaftswesen noch Sinn und Geist des materiellen Vormundschaftsrechts schliessen die Zuständigkeit des kommunalen Ombudsmannes in Vormundschaftsfragen aus. Vielmehr kann der Ombudsmann einen zusätzlichen Rechts- und Interessenschutz für schwache und hilfsbedürftige Personen, welchen das Anheben von ordentlichen Rechtsmitteln aufgrund ihrer Bestandsbedürftigkeit meist schwerfällt, anbieten. Gerade die vormundschaftliche Betreuungsarbeit ist aufgrund der vielfältigen Anforderungen an die Betreuungsorgane und der tangierten Persönlichkeitsbereiche der Betreuten mangelanfällig. Zudem ist sie in vielen Bereichen mit kommunalen Dienststellen ausserhalb der vormundschaftlichen Organisation verbunden, weshalb sich die umfassende, nichtautoritative, rechtsmittelunabhängige Aufsicht durch den Ombudsmann geradezu aufdrängt.

Problem:

In den letzten Jahren sind Zweifel an der Befugnis des Ombudsmanns der Stadt Zürich laut geworden, Beschwerden in Vormundschaftssachen zu behandeln. Denn die Aufsicht in diesem Bereich sei abschliessend vom Bundesrecht (ZGB 361 Abs. 2, SchIT 52) normiert und stehe im Kanton Zürich zur Zeit ausschliesslich den Bezirksräten und dem Obergericht zu (EG 75). Einer zusätzlichen kommunalen Kontrolle der vormundschaftlichen Tätigkeit sei kein Raum gegeben.

Erwägungen:

1. Der Gemeinde-Ombudsmann ist weder in der Kantonsverfassung noch im Gemeindegesetz vorgesehen. Die Befugnis, dieses Amt zu schaffen, folgt aus der *Gemeindeautonomie*, Kantonsverfassung 48.1977 hat auch der Kanton den Ombudsmann eingeführt. Dazu haben nicht zuletzt die guten Erfahrungen mit dem stadtzürcherischen Ombudsmann beigetragen (Kölz, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], Zürich 1978, N 2 a. E. vor VRG 87-94). Damit wurde nicht nur die Legalität, sondern auch die Legitimität dieser Institution der kommunalen Verwaltungskontrolle anerkannt.

2. Der Ombudsmann ist nach Gemeinderecht zur Prüfung von Beschwerden betreffend die Tätigkeit der Gemeindeverwaltung zuständig. Diese umfasst auch *das Vormundschaftswesen*, EG 72-74, das damit der Kontrolle des Ombudsmannes unterliegt, sofern nicht Bundesrecht entgegensteht.

3. Die gemeinderechtlichen Bestimmungen über den Ombudsmann sind öffentliches Recht. Im Verhältnis zum Bundesrecht gehören sie zum *öffentlichen Recht der Kantone* im Sinn von ZGB 6 Abs. 1 (*Marti*, Zürcher Kommentar ZGB 6 N 223).

4. Nach ZGB 361 bestimmen die Kantone die Vormundschaftsbehörde und die Aufsichtsbehörde. Gemäss EG 75 ist der Bezirksrat untere, das Obergericht obere Aufsichtsbehörde. ZGB 361 ist, obwohl materiell öffentliches Recht, *formell Bundeszivilrecht* (*Schnyder/Murer*, Berner Kommentar, Syst. Teil N 340).

5. Die Kantone werden gemäss ZGB 6 Abs. 1 in ihren öffentlich-rechtlichen Befugnissen *nicht beschränkt*. Diese Bestimmung gilt auch für den Bereich der Verwaltungsrechtspflege (*Marti*, ZGB 6 N 137) und damit der Verwaltungskontrolle, welcher der Ombudsmann zuzurechnen ist.

6. Entgegen dem Wortlaut von ZGB 6 Abs. 1 gelten für das kantonale öffentliche Recht im Verhältnis zum Bundeszivilrecht, damit auch zu ZGB 361, *Schranken* (*Schnyder/Murer*, Syst. Teil N 345; *Marti* ZGB 6 N 237, 242; *Schmid*, Basler Kommentar ZGB 6 N 10). Die erste ergibt sich aus der derogatorischen Kraft des Bundesrechts: Es darf *keine abschliessende bundesrechtliche Regelung* bestehen (*Marti*, ZGB 6 N 248 ff.). Unter diesem Aspekt ist bedeutsam, dass man ursprünglich viel intensiver in die kantonale vormundschaftliche Organisation eingreifen wollte, sich aber in der Folge mit einigen von der Rechtssicherheit diktierten Minimaleingriffen begnügte: Die Kantone müssen eine Vormundschaftsbehörde und eine Aufsichtsbehörde vorsehen; letztere darf in zwei Instanzen, aber nicht mehr gegliedert werden (*Schnyder/Murer*, Syst. Teil N 271, ZGB 361 N 4, 7, 13). Dabei ist mit *Aufsicht* der Inbegriff der Aufgaben gemeint, die das ZGB der Aufsichtsbehörde ausdrücklich überbindet nebst denjenigen, die ihnen nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts zukommen. Sie sind im wesentlichen *autoritativer* Art. Die Aufsichtsbehörde *entscheidet*, vgl. ZGB 363, 364, 375 Abs. 2, 388 Abs. 3, 420 Abs. 2, 422, 450, 265 Abs. 3, 287 Abs. 2, 288 Abs. 2, 311. Sie erteilt Weisungen, trifft Anordnungen und verhängt Disziplinarsanktionen. In diesem Sinn verstanden ist ZGB 361 Abs. 2 *abschliessend*: Die Kantone dürfen weder eine andere noch eine weitere Behörde mit solchen Befugnissen ausstatten.

7. Das klassische Modell der Verwaltungskontrolle erschöpfte sich in der autoritativen Aufsicht. Im Institut des Ombudsmannes hat sich nun aber eine ergänzende Kategorie der *beobachtenden und vermittelnden* Verwaltungskontrolle entwickelt: Der Ombudsmann kann zwar von der Vormundschaftsbehörde Auskünfte einholen und ihre Akten einsehen, den Beteiligten seine Meinung über die Behandlung eines Geschäftes äussern und Empfehlungen

bekanntgeben. Dagegen kommen ihm *keine autoritativen Befugnisse* zu. Er kann keine verbindlichen Anordnungen treffen. Seine Funktion ist darum nicht Aufsicht im Sinne von ZGB 361 Abs. 2. Er ist der Vormundschaftsbehörde nicht übergeordnet. Autorität erhält seine Stellungnahme nicht durch das Gesetz, sondern durch die Überzeugungskraft seiner Argumente. Seine Tätigkeit stellt das Ziel von ZGB 361 Abs. 2, die Sicherung der verbindlichen Ordnung, nicht in Frage. Infolgedessen kann ZGB 361 Abs. 2 im Blick auf den Ombudsmann nicht die Bedeutung einer abschliessenden Regelung zukommen.

8. Dass ZGB 361 Abs. 2 neben der Aufsichtsbehörde solche vermittelnde, nichtautoritative Verwaltungskontrolle nicht ausdrücklich vorbehält, stellt auch *kein qualifiziertes*, im Sinn einer abschliessenden Ordnung zu deutendes *Schweigen* dar. Denn der Ombudsmann war bei Erlass des ZGB in der Schweiz unbekannt. Ebenso wenig kann daraus etwa abgeleitet werden, dass der Bundesgesetzgeber auch später keinen solchen Vorbehalt eingefügt hat. Denn er hatte hierzu keinen Anlass. Zum einen, weil es in der Schweiz bis jetzt nur wenige Ombudsmänner gibt, zum andern, weil deren Zuständigkeit in Vormundschaftssachen seit 1971 bis 1996 nie angezweifelt worden ist. Der vom kommunalen und kantonalen Recht geschaffenen Einrichtung des Ombudsmanns kommt vielmehr für die Entwicklung des Bundesrechts geradezu *Pilotfunktion* zu (vgl. dazu *Schmid*, ZGB 6 N 6).

9. Aus der Sicht des *kantonalen* Gesetzgebers sei beigefügt: VRG 90 nennt unter den Behörden, die der Zuständigkeit des kantonalen Ombudsmanns entzogen sind, den Bezirksrat als untere vormundschaftliche Aufsichtsbehörde nicht. Nach Meinung des kantonalen Gesetzgebers schliesst somit ZGB 361 die Zuständigkeit des kantonalen Ombudsmanns in Vormundschaftssachen nicht aus. (Auch Kölz zieht in der Kommentierung von VRG 90 diesen Schluss nicht.) Dann kann wohl auch für den kommunalen Ombudsmann nichts anderes gelten. Ebenso wenig ist bei der Revision von EG 75 im Jahre 1993 nach über 20jähriger Tätigkeit des stadtzürcherischen Ombudsmanns in Vormundschaftssachen ein Vorbehalt angebracht worden.

10. Dass ZGB 361 Abs. 2 nicht mehr als zwei Aufsichtsbehörden zulässt, soll *unnötige Verteuerung und Verlängerung* des Verfahrens verhüten (*Schnyder/Murer*, Art. 361 N 2). Diese Zwecke werden durch die Tätigkeit des Ombudsmanns nicht in Frage gestellt. Denn sein Verfahren ist kostenlos, und er kann auf das Verfahren nicht autoritativ einwirken. Auch unter diesem Aspekt ergibt sich somit nichts, was ZGB 361 Abs. 2 im Blick auf den Ombudsmann als abschliessende Regelung erscheinen liesse.

11. Endlich ist bedeutsam, dass das ZGB den Kantonen ausserhalb der zwingenden Strukturen von Amtsträgern und vormundschaftlichen Behörden in der Ausgestaltung des Vormundschaftswesens beträchtliche Bewegungsfreiheit

einräumt (*Egger*, Art. 361 N 5, 6; *Schnyder/Murer*, Art. 360 N 98 ff.). Nicht nur enthält es sich der Regelung der Aktenführung, der Akteneinsicht und der Geheimhaltung. Anders als für die Zivilstandsregister, ZGB 39, 40, 43, ZStV 17 Abs. 3, das Grundbuch ZGB 956, GBV 112 Abs. 1, das Handelsregister OR 929, HRegV 4, und die Betreuung, SchKG 15, gibt es in Vormundschaftssachen *keine eidgenössische Oberaufsicht und kein ordentliches eidgenössisches Rechtsmittel*; die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist ausgeschlossen, OG 100 lit. g. Diese im Vergleich zu den andern genannten Bereichen wesentlich schwächere bundesrechtliche Regelung der Aufsicht spricht gegen die Auffassung, ZGB 361 Abs. 2 sei eine absolut abschliessende Regelung, die auch für die ergänzende, nichtautoritative Kontrolle durch den Ombudsmann keinen Raum lasse.

12. Die zweite Schranke, die das kantonale öffentliche Recht im Verhältnis zum Bundeszivilrecht respektieren muss, ist das Erfordernis eines *schutzwürdigen öffentlichen Interesses* (*Marti*, ZGB 6 N 298 ff.). Beim Ombudsmann ist dieses öffentliche Interesse allgemein gegeben im Interesse des Gemeinwesens an der Prüfung der Rechtmässigkeit und Angemessenheit seiner Verwaltung. Dieses Interesse ist im Vormundchaftswesen besonders ausgeprägt, weil es hier vor allem um den Schutz des Schwachen geht (*Schnyder/Murer*, Syst. Teil N 242), der sich oft gegen unrechtmässiges oder unbilliges Handeln nicht angemessen zu wehren vermag. Angesichts des hohen Rangs der vom Vormundchaftswesen zu schätzenden Rechtsgüter erfüllt das Verfahren vor dem Ombudsmann auch das Erfordernis der Verhältnismässigkeit (dazu *Marti*, ZGB 6 N 315 a.E., 327).

13. Endlich muss das kantonale öffentliche Recht mit *Sinn und Geist des Bundeszivilrechts* vereinbar sein (*Marti*, ZGB 6 N 330 ff., 29). Auch in dieser Hinsicht erscheint die Zuständigkeit des kommunalen Ombudsmanns in Vormundtschaftssachen unbedenklich. Sie missachtet keine grundlegenden Werte des Bundeszivilrechts (*Marti*, ZGB 6 N 339 ff.). Ebenso wenig kann von Vereitelung oder übermässiger Erschwerung des Bundeszivilrechts (*Marti*, ZGB 6 N 375 ff.) die Rede sein.

14. Im Gegenteil. Die Tätigkeit des Ombudsmanns ist geeignet, die Qualität der Rechtsanwendung zu *verbessern*. Das ist gerade im Vormundchaftswesen von besonderer Bedeutung. Die gehörige Erfüllung der überaus vielfältigen vormundtschaftlichen Aufgaben stellt hohe Anforderungen an die sozialpsychologischen und -pädagogischen und rechtlichen Fachkenntnisse, sowie an Erfahrung, Geduld, Gewissenhaftigkeit, Takt und Flexibilität. Es ist kaum zu vermeiden, dass dabei Fehler vorkommen: wegen zeitweiliger oder dauernder Überlastung, Irrtümern und Versehen, aus Unkenntnis, Nachlässigkeit, Bequemlichkeit, Befangenheit, Verantwortungsscheu, Übereifer (s. u.a. *Egger*, Art. 361 N 19, 19a; *Schnyder/Murer*, Art. 361 N 121). Nicht nur fehlt eine eidge-

nössische Oberaufsicht, die umfassend und methodisch Mängeln entgegenzuwirken vermöchte. Auch eine laufende, über finanzielle Belange hinausgreifende kantonale Aufsicht besteht nicht. Wohl ist die Beschwerde nach ZGB 420 einfacher als die Rechtsmittel des Prozessrechts (Egger, Art. 420 N 14, 51). Doch muss die Beschwerde gegen die Vormundschaftsbehörde formellen Voraussetzungen genügen (Frist, Schriftlichkeit, Antrag, Begründung; Egger, Art. 420 N 51). Zudem verlangt ihre Erhebung, sei es auch nur gegen Vormund oder Beistand, Überwindung von Hemmungen. Auch ist sie wenig geeignet, um Probleme zu behandeln, die sich beim informellen Handeln der vormundschaftlichen Organe einstellen, das einen Hauptteil ihrer Tätigkeit ausmacht: Inkorrektheiten, herabwürdigendes Verhalten, Verletzung des Anstandes, Abfertigung ohne echte Anhörung u.dgl. (Kölz, N 2 vor VRG 87-94, VRG 89 N 4, 93 N 3). Dazu kommt, dass die Betroffenen oft physisch und/oder psychisch behindert sind und sich auch mit der Beschwerde nach Art. 420 nicht zu wehren wagen oder vermögen. Neben der Formlosigkeit der Beanstandung lässt auch die absolute Unabhängigkeit den Ombudsmann als besonders geeignet erscheinen, Schwierigkeiten zwischen der Vormundschaftsbehörde und den unmittelbar oder mittelbar Betroffenen zu klären. Schliesslich ist auch die präventive Wirkung der Institution bedeutsam. Wer weiss, dass er nicht bloss die Rechtmässigkeit seiner Geschäftsbehandlung zu verantworten hat, sondern gegebenenfalls auch über deren Angemessenheit Auskunft geben muss, wird sich bemühen, auch diesem Aspekt Beachtung zu schenken. Umgekehrt kann er darauf vertrauen, dass der Ombudsmann ihn vor ungerechtfertigten Angriffen in Schutz nimmt (Kölz, N 10 vor VRG 87-94).

Weit entfernt dem Sinn und Geist des Bundeszivilrechts, hier des Vormundschaftsrechts, zu widersprechen, wird die Einrichtung des Ombudsmannes in einem grossen, unübersichtlichen Gemeinwesen vielmehr von ihm geradezu gefordert.

15. Zu beachten ist eine weitere Besonderheit der geltenden vormundschaftlichen Organisation. Anders als für die Führung der Register und die Schuldbetreibung liegt in Vormundschaftssachen die Vollziehung des Bundesrechts nicht allein in den Händen der vom Bundesrecht vorgesehenen Beamten und Behörden. Vielmehr können die vormundschaftlichen Aufgaben nur unter Bezug einer Vielzahl von *Hilfsorganen* bewältigt werden. Solche sind z.B. die in ZGB 307 Abs. 3 erwähnte geeignete Person oder Stelle, der bei Gefährdung Einblick und Auskunft zu geben ist, oder die Anstalt bei der fürsorgerischen Freiheitsentziehung, ZGB 397a. Vor allem aber sieht das kantonale Recht solche Organe vor durch Organisation von Amtsvormundschaften mit Hilfskräften und Stabsstellen für besondere Aufgaben (z.B. Pflegekinderaufsicht, begleitetes Besuchsrecht, Alimentenbevorschussung) sowie durch Einsetzung von Jugendsekretariaten, -kommissionen und -ämtern (Egger, Art. 361 N 16-19a; Schnyder/ Murer, Art. 360 N 98 ff.). Auch wenn diesen Hilfsorganen keine ent-

scheidenden Kompetenzen zukommen, so kann ihr Handeln oder Nichthandeln die Personen ihres Wirkungskreises empfindlich berühren. Die Vormundschaftsbeschwerde ist aber hier nicht gegeben (*Egger*, Art. 420 N 22 f.; *Schnyder/Murer*, Art. 360 N 26), dagegen sind es die Rechtsmittel des kantonalen Rechts, auch die Anrufung des Ombudsmanns. Die enge, den Ombudsmann ausschliessende Interpretation von ZGB 361 Abs. 2 hätte somit zur Folge, dass die vormundschaftliche Tätigkeit, soweit sie durch Hilfsorgane erfolgt, einer *umfassenderen* Kontrolle unterstünde als die meist einschneidendere durch die vormundschaftlichen Amtsträger und Behörden. Dieses widersprüchliche Ergebnis lässt sich nur vermeiden, wenn gemäss dem auch für die Auslegung des formellen Bundeszivilrechts geltenden Gebot der *Harmonisierung* (*Marti*, Art. 6 N 56 ff.) die Verwaltungskontrolle durch den Ombudsmann auch gegenüber den Amtsträgern und der Vormundschaftsbehörde möglich ist.

16. Dieses Gebot der Harmonisierung gilt ebenso für jene Bereiche, in welchen das Bundesrecht den Kantonen erlaubt, bestimmte Aufgaben der Vormundschaftsbehörde ausschliesslich oder zusätzlich einer *andern geeigneten Stelle* zu übertragen. So die Inkassohilfe, ZGB 290, 131, die Pflegekinderaufsicht, ZGB 316 Abs. 1, die fürsorgerische Freiheitsentziehung, ZGB 314a, 397b Abs. 2, 405a, die Abklärung der Verhältnisse bei der Scheidung, ZGB 145 Abs. 2. Ob die betreffende Tätigkeit nur durch Beschwerde an die übergeordnete Behörde oder auch beim Ombudsmann beanstandet werden kann, sollte aber wohl nicht vom Zufall abhängen, ob sie von der Vormundschaftsbehörde oder von einer solchen andern geeigneten Stelle ausgeht.

17. Der Auffassung, einer Kontrolle der vormundschaftlichen Tätigkeit durch den kommunalen Ombudsmann sei von Bundesrechts wegen kein Raum gegeben, kann daher nicht beigepflichtet werden.