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

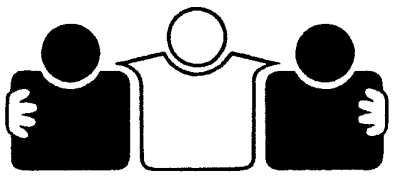
**2001**

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 2001 den folgenden 31. Bericht:

Zürich, 10. Juli 2002

Der Beauftragte
in Beschwerdesachen

Dr. W. Moser
Ombudsmann



**Ombudsmann der Stadt Zürich**

| | |
|---|---|
| Kanzlei: | Oberdorfstrasse 10<br>8001 Zürich |
| Telefon: | 01 / 261 37 33 |
| Telefax: | 01 / 261 37 18 |
| e-mail: | ombudsmann.stadt-zuerich@bluewin.ch |
| Internet: | www.stzh.ch/om |
| Sprechstunden: | nach Vereinbarung |

# Inhalt


## Allgemeiner Teil ..... 6

I. Das Berichtsjahr 2001 ..... 6

II. Personal, Räumlichkeiten und Betriebsmittel ..... 8
1. Personal ..... 8
2. Büroräumlichkeiten ..... 9
3. Betriebsmittel ..... 9

III. Öffentlichkeitsarbeit ..... 10
1. Besuche, Einladungen, internationale Kontakte ..... 10
2. «Table Ronde» des Europarates mit den europäischen Ombudsleuten vom 21. - 24. November in Zürich ..... 10

IV. Statistiken zum Geschäftsjahr 2001 ..... 13
1. Übersicht (Neueingänge, Erledigungen und Pendenzen) ..... 13
2. Detailangaben zu den Neueingängen ..... 14
3. Detailangaben zu Bearbeitungen und Erledigungen ..... 16
4. Anfragen ..... 18

V. Problemschwerpunkte des Jahres 2001 ..... 19
1. Inanspruchnahme öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken, insbesondere zur Ausübung grundrechtlich geschützter Aktivitäten ..... 19
2. Zusammenarbeit mit Spezial- und Ressort-Ombudsstellen ..... 20
3. Probleme rund um die Krankenpflege ..... 21
4. ... und um die Schule ..... 22

Besonderer Teil ..... 23

Beispiele von Anliegen und Beschwerden

I. Inanspruchnahme öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken, insbesondere zur Ausübung grundrechtlich geschützter Aktivitäten ..... 23

1. Steinkunst, aber kein Basar an der Seepromenade ..... 24
2. Missionierungs- und Werbetätigkeit auf öffentlichem Grund ..... 31

a) Das Interesse an einer möglichst uneingeschränkten Grundrechtsausübung ..... 31

b) Das Interesse am bestimmungsgemässen Gebrauch der öffentlichen Strassen ..... 37

II. Zusammenarbeit mit Spezial- oder Ressort-Ombudsstellen ..... 39

3. Mit dem Banken-Ombudsmann abgesprochene Aktion zur Abtauung festgefrorener Sozialhilfeleistungen ..... 39
4. Joint-Venture mit dem städtischen Datenschutzbeauftragten zur Ergründung einer Absage auf eine Stellenbewerbung ..... 43
5. Konsultation des Ombudsmannes der sozialen Krankenversicherung bei der Behandlung einer Gebührenrechnung für eine Sanitäts-«Leerfahrt» ..... 45

III. Probleme rund um die Krankenpflege ..... 49

6. Behandlungsbedürftigkeit - Spitalbehandlungsbedürftigkeit - Notfallbehandlungsbedürftigkeit ..... 49
7. Spitalrechnung für stationäre Behandlung ..... 52
8. Treu und Glauben bei der Entlöhnung eines Oberarztes ..... 55

IV. ... und um die Schule ..... 60

9. Verweigerte Parkplatzgebührenzahlung; «Gleichbehandlung im Unrecht»? ..... 60
10. Nichtaufnahme ins Freiwillige 10. Schuljahr ..... 63
11. Gewalt auf dem Pausenplatz; Haftung der Stadt für körperverletzenden Schüler-Raufhandel? ..... 66
12. Lausige Zeiten! Ausschluss von Schülerinnen/Schülern vom Unterricht und Hortbesuch wegen Kopfläusen? ..... 69

V. Miscellaneous ..... 72
13. Nachholung einer Ziviltrauung nach 27-jährigem Ehestand zwecks Einbürgerung ..... 72
14. Parabolantennen: Ästhetik contra Informationsfreiheit ..... 74

*Missverständnis*
*ist die häufigste Form*
*menschlicher*
*Kommunikation*

*Peter Benary, Musikwissenschaftler*

# Allgemeiner Teil

## I. Das Berichtsjahr 2001

Das herausragende und nach den grauenvollen Anschlägen vom 11. September auf das World Trade Center in New York und vom 27. September auf den Zuger Kantonsrat auch beachtlich publizitätswirksam gewordene Ereignis im Ombudskalender des Jahres 2001 war zweifellos die 7. Table Ronde des Europarates mit den europäischen Ombudsleuten vom 21. bis 24. November in Zürich. Dieser im Urteil von Repräsentanten der europarätlichen Menschenrechtsorgane und zahlreichen europäischen Ombudsstellen gelungene Anlass gab den schweizerischen Ombudsleuten nach Jahrzehnten regelmässiger Teilnahme an Veranstaltungen ähnlicher Art im benachbarten und ferneren Ausland Gelegenheit, ihren europäischen Kolleginnen und Kollegen und Vertretern der Menschenrechtsorgane des Europarates einmal in der Rolle der Gastgeber zu begegnen und in heimatlichen Gefilden Flagge zu zeigen. Dies trug ihnen und ihrem Land ohne Zweifel viel Anerkennung und Goodwill ein. Die Vorbereitung des Anlasses bescherte ihnen, insbesondere den «Platzhirschen» von Stadt und Kanton Zürich, allerdings ein Mass an zusätzlich zur Behandlung der täglich eingehenden Beschwerden zu leistender Arbeit, das mit den zahllosen Besprechungen, Besichtigungen, Nacht- und Wochenendeinsätzen zuweilen die Grenze des Erträglichen erreichte. Der erfreuliche Verlauf und die Ergebnisse der Konferenz (nachstehend Ziff. III/2) entschädigte sie aber für all diese Mühsal in vielfältiger Weise.

Das «Rotieren» für einen reibungslosen Ablauf und einen möglichst grossen Ertrag der Table Ronde liess den Berichterstatter sogar vergessen, dass die Ombudsstelle der Stadt Zürich am 1. November 2001 ihr 30-jähriges Bestehen hätte feiern können.

Angesichts der starken Bindung ihrer Zeit und Arbeitskraft für den internationalen Anlass waren die Angehörigen der stadtzürcherischen Ombudsstelle selbstredend nicht unglücklich, dass die Zahl der in jenem aussen- und innen- politisch bewegten Jahr neu eingegangenen Geschäfte

nach vierjährigem kontinuierlichen und im Vorjahr einen Spitzenwert erreichenden Anstieg auf einen unter dem 10-Jahresmittel, aber noch immer über der 400er-Marke liegenden Wert zurückfiel. Die Monatsstatistiken liefern dafür mit unterdurchschnittlichen Neuzugangsquoten in den Monaten Januar, April, August und September keine plausible Erklärung. Die Anschläge vom September mögen mit dem dadurch in der Bevölkerung ausgelösten lähmenden Entsetzen mitursächlich für die kurzzeitige Baisse in jenem Monat gewesen sein, wirkten sich aber in den Folgemonaten auf die Nachfrage nach Ombudsleistungen weder auffällig stimulierend aus, etwa weil darnach Ombudsstellen als Instrumente zu einer gewaltfreien Konfliktbewältigung vermehrten publizistischen und politischen Wellenschlag erzeugten, noch dämpfend aus, etwa weil anzunehmen gewesen wäre, die Stadtverwaltung habe sich unter dem Eindruck der Anschläge zu besonders ausgeprägter und damit beschwerdelustdämpfender Bürgerfreundlichkeit bei der Erfüllung ihrer Aufgaben veranlasst gesehen. Die Flaute im August und der ihr vorangegangene überdurchschnittliche Geschäftszuwachs im Juli mochten ihren Grund in der Sommerferienabwesenheit eines grossen Teils der Stadtbevölkerung und im Wunsch der von Problemen mit der Verwaltung beladenen Sommerfrischler gehabt haben, die Lösung solcher Probleme vor Ferienantritt noch schnell an die Ombudsstelle zu delegieren. Für die unterdurchschnittliche Zahl der Neuzugänge in den Monaten Januar und April findet sich demgegenüber nicht leicht eine Erklärung, es wäre denn die für die Entwicklung des Geschäftsvolumens insgesamt bedeutsame, dass der Berichterstatter gleich seinen Amtskollegen im letzten Jahr für andere als der Table Ronde geltende «verkaufsfördernde» Öffentlichkeitsarbeit noch weniger Zeit erübrigen konnte als in früheren Jahren. Wenn die schweizerischen Ombudsleute der sach- und zeitgerechten Bearbeitung der aus der Bevölkerung an sie herangetragenen Anliegen und Beschwerden seit je erste Priorität einräumen, müssen sie sich aber vielleicht doch selbstkritisch fragen, ob sie genug tun, um ihre Institution im Bewusstsein der Bevölkerung besser zu verankern. Dass sie bisher kein forciertes «going public» betrieben haben, hat allerdings Gründe. Ein solches erhöht ihre Geschäftszahl und ihre Arbeitslast, und diese kann nach dem von den Parlamenten der schweizerischen Ombudsgemeinwesen durchwegs dezidiert erklärten Willen, die Ombudsstellen personell bescheiden dotiert zu halten und nicht zu grossen «Ombudsämtern» anwachsen zu lassen, nicht zweifelsfrei auf zusätzliche Schultern gelegt werden. Die Folgen wären ein (noch) höheres, aber nicht unbegrenzt steigerungsfähiges Rendement der in den Ombudsstellen Tätigen oder/und Qualitätseinbussen bei der Behandlung der Geschäfte. Gleichwohl haben sich die Amtsinhaber vorgenommen, das zweischneidige Thema «Ombudsmann und Öffentlichkeitsarbeit» mit ihren Amtskollegen aus Österreich und dem Südtirol im Jahr 2002 im Rahmen eines weiteren Wochenendseminars unter Beizug von Publizistikfachleuten einmal beherzt anzugehen und für die damit verbundenen Probleme Lösungen zu suchen.

## II. Personal, Räumlichkeiten und Betriebsmittel

### *1. Personal*

a) Aktive
An Bestand und Zusammensetzung des Ombudsteams hat sich im Jahr 2001 nichts geändert. Mit vereinten Kräften und ausgezeichnet aufeinander eingespielt bemühten sich

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

unentwegt, verunsicherten, gekränkten, bedrückten und empörten Bewohnerinnen und Bewohnern zu einem erspriesslichen und vertrauenerfüllten Verkehr mit der Stadtverwaltung zu verhelfen, ohne den in dieser Tätigen ungerecht zu werden oder das von ihnen zu wahrende Gemeinwohl aus den Augen zu verlieren.

Leider liess Frau Künzi - selbst nicht recht glücklich darüber - das insgesamt harmonisch verlaufene Jahr 2001 durch Einreichung ihrer Kündigung für das Team mit einem Wermutstropfen ausklingen, war sie ihm doch mit ihrer tatkräftigen, kompetenten und liebenswürdigen Mitarbeit und mit ihrem konzilianten Umgang mit Beschwerdeführenden und Angehörigen der Verwaltung im Verlauf ihres zweieinhalbjährigen Engagements zu einer wertvollen Stütze geworden. Der Ombudsmann wünscht Frau Künzi zu Vorbereitung und Erwerb des Anwaltspatents - dem Grund für ihren Weggang - gutes Gelingen und dankt ihr und selbstverständlich auch den ihm weiterhin treu zur Seite stehenden Dr. Steiner und Frau Berther für ihren unermüdlichen und hingebungsvollen Einsatz im vergangenen Jahr herzlich.

b) Stellvertretung
Die vom Gemeinderat für Fälle «längerer, ausserordentlicher Abwesenheit» des Ombudsmannes gewählte Stellvertreterin, Frau a.Oberrichterin Verena Bräm, hatte dank ungetrübter Gesundheit und ungebrochener Schaffenskraft des Amtsinhabers auch im Jahr 2001 nicht ins Amt einzuspringen. Mit Blick auf ihr vorgerücktes Alter äusserte Frau Bräm schon früh den Wunsch, die Stellvertretung auf die im Frühjahr 2002 zu Ende gehende Amtsperiode abzugeben und auf die neue Amtsperiode hin auf eine jüngere Kraft zu übertragen. Aufgrund eines ihm vom Berichterstatter zugeleiteten Papiers nahm das Büro des Gemeinderates von Frau Bräms Demissionswunsch verständnisvoll Kenntnis und die Vorbereitungen für die Wahl ihrer Nachfolge ab Frühjahr 2002 zügig und umsichtig an die Hand. Obwohl Frau Bräm auch

während der restlichen Monate der Amtsperiode 1998/2002 als Stellvertretende Ombudsfrau nicht mehr zum Einsatz gelangte und es somit während ihrer nahezu achtjährigen Organwalterschaft beim einen sechswöchigen Einspringen aus Anlass der Hüftgelenk-Operation des Ombudsmannes im Jahr 1995 geblieben ist, möchte das Ombudsteam Frau Bräm für ihr Engagement, ihre gelegentlichen wertvollen Beratungen und anregenden Besuche sowie für ihre stets interessierte Begleitung der städtischen Ombudsstelle auch an dieser Stelle nochmals recht herzlich danken. Die besten Wünsche des Teams begleiten sie und ihren der Stadt Zürich ebenfalls langjährig verbunden gewesenen Gatten Heinrich in einen hoffentlich etwas geruhsameren Ruhestand.

### *2. Büroräumlichkeiten*

Abgesehen von Immissionen, die den oberdorfstrassenseitig gelegenen Räumen aus den Renovationsarbeiten am gegenüber liegenden Gebäude der ehemaligen Buchhandlung Rohr erwuchs, bot das «Gelbe Haus», die stadteigene Liegenschaft Oberdorfstrasse 10, der Ombudsstelle als Stätte der Begegnung, Kommunikation und Arbeit auch im Jahr 2001 ideale Bedingungen.

### *3. Betriebsmittel*

Die EDV-Anlage hat ein weiteres Jahr klaglos funktioniert und beste Dienste geleistet. Einzig der in die Jahre gekommene, isolierte Einzelplatz-PC im Internet-Raum der Ombudsstelle ist im Berichtsjahr planmässig durch ein neues Gerät ersetzt worden.

Dass der Berichterstatter im Frühling Teile des Jahresberichts 2000 unter Verwünschungen seines Computers, die besser niemand hörte, zweimal schreiben musste, weil sich die erste Fassung wie von Zauberhand verflüchtigt hatte, lag nicht an Kapriolen des Computers, sondern an dessen sorglosen Handhabung durch den Verfasser.

## III. Öffentlichkeitsarbeit

### *1. Besuche, Einladungen, internationale Kontakte*

Die Vorbereitung der Table Ronde des Europarates mit den europäischen Ombudsleuten - insgesamt sechs halbtägige Besprechungen aller sechs in der Schweizerischen Vereinigung der parlamentarischen Ombudsleute zusammengeschlossenen Ombudsmänner, fünf Besprechungen mit Vertretern von EDA und Europarat, zahlreiche Absprachen unter den beiden zürcherischen Ombudsmännern und mit der für die Logistik und das Rahmenprogramm zuständig gewesenen Kongressagentur und ordnerfüllende Schreibereien und Rechnereien - zehrte das dem Berichterstatter für Besuche, Empfänge und internationale Kontakte jährlich zur Verfügung stehende Zeitbudget weitgehend auf.

An seinen periodischen Treffen mit den privatwirtschaftlichen Ombudsleuten, zu denen im Berichtsjahr auch DRS-Medien-Ombudsmann Dr. Otto Schoch stiess, und mit Stadtschreiber Dr. Martin Brunner hielt er indessen fest. Sodann liess er sich die Teilnahme an den Feiern zur Wahl von Gemeinderatspräsident Rolf Walther, zur Begrüssung der Neubürger und zur Kunstpreisverleihung an Pipilotti Rist, an einem inoffiziellen Treffen des Vorstands des Europäischen Ombudsmann-Instituts in Zürich, an Abschiedsveranstaltungen für Arbeitsamtsdirektor Ruedi Winkler und Steueramtsdirektor Ruedi Iseli sowie am Waldumgang 2001 von Grün Stadt Zürich und an der Generalversammmlung des Wildparks Langenberg nicht nehmen. Schliesslich referierte er über die stadtzürcherische Ombudsstelle vor dem Rotary-Club Knonau in Affoltern a.A. und stellte seine Erfahrungen einerseits der römisch-katholischen Zentralkommission des Kantons Zürich im Hinblick auf die Schaffung eines Instrumentariums zur Bewältigung von Konflikten in den Kirchgemeinden und den Pfarreien, anderseits Leserinnen und Lesern des «Schweizerischen Beobachters» im Rahmen einer von diesem an drei Oktobertagen eingerichteten Hotline zur Beratung in Konflikten mit öffentlichen Verwaltungen und schliesslich Studenten verschiedener Hochschulen zur Verfügung, die sich offenkundig vermehrt mit aussergerichtlichen Konfliktlösungsmethoden zu befassen beginnen.

### *2. «Table Ronde» des Europarates mit den europäischen Ombudsleuten vom 21. - 24. November 2001 in Zürich*

Mit diesem Anlass bot sich Vertreterinnen und Vertretern von Ombudsstellen aus rund 40 europäischen Ländern und von zahlreichen Organen des Europarates die Gelegenheit, sich aufgrund einführender Referate in fünf Plenarsessionen und sechs Workshops über ihre Beiträge an die

- Erhaltung und Entfaltung der Grundprinzipien einer bürgerfreundlichen Regierungs- und Verwaltungstätigkeit im Lichte der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte namentlich zu den Verfahrensgarantien von Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und die
- Wahrung der Grundrechte von Bürgerinnen und Bürgern durch polizeiliche und andere zu Eingriffen in Freiheit und Eigentum befugte Organe der Rechtsanwendung

sowie über ihre Zusammenarbeit zu unterhalten.

Aus den Referaten von Jean-Paul *Costa*, Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, und Walter *Haller*, Staatsrechtsprofessor an der Uni Zürich, zum ersten Thema und von Peter *Polt*, ehemaligem Ombudsmann und heutigem erstem Staatsanwalt von Ungarn zum zweiten Thema und aus den Diskussionsbeiträgen gewannen die Teilnehmenden folgende Einsichten und Erkenntnisse:

- Ombudsstellen sind von gewissen für eine bürgerfreundliche Regierungs- und Verwaltungstätigkeit zentralen Verfahrensgarantien von Art. 6 EMRK (wie namentlich dem Grundsatz der Billigkeit, dem Anspruch auf rechtliches Gehör oder auf Behandlung und Entscheidung «innerhalb einer angemessenen Frist») direkt angesprochen und herausgefordert; von andern (wie etwa dem Anspruch auf öffentliche Verhandlung und Urteilsverkündung) hingegen bleiben sie unberührt und von nochmals andern (wie etwa den Rechten von in Strafverfahren einbezogenen Personen) sind sie allenfalls dann gefordert, wenn diese Rechte schon in den im allgemeinen den Polizeiorganen obliegenden frühen Stadien der Ermittlung und Voruntersuchung und nicht erst ab dem Zeitpunkt der Anklageerhebung in Anfechtung begriffen sind.
- Ombudsstellen stehen gegenüber der vielfältigen Tätigkeit der Polizeikräfte von Land zu Land unterschiedliche und unterschiedlich weit gehende Zuständigkeiten und Prüfungsbefugnisse zu, je nachdem in diesen Stellen mehr eine Institution der Verwaltungskontrolle oder mehr ein Volks- oder Bürgeranwalt verkörpert ist. So nehmen die schweizerischen Ombudsleute gleich ihren ausländischen Kollegen das Recht für sich in Anspruch, Anliegen und Beschwerden betreffend das Verhalten etwa der Verwaltungs-, der Sicherheits-, der Fremden- oder der Verkehrspolizei abzuklären und zu bewerten, während sie sich bei der Prüfung von Beschwerden gegen die Polizeirichterämter wegen Verhängung von Übertretungsstrafen und vor allem gegen die für die Fahndung, Ermittlung und Voruntersuchung von Straftaten zuständige Kriminalpolizei etwelche Zurückhaltung auferlegen, weil sie hierbei Terrains betreten, auf denen sich traditionell die zur Suche der materiel-

len Wahrheit und zur Beurteilung von Straftaten eingesetzten Strafrechtspflegeorgane tummeln. Der Berichterstatter konnte feststellen, dass sich seine Amtskollegen aus Frankreich, Grossbritannien und Italien zwecks Vermeidung anwaltschaftsähnlicher Intrusionen in eine laufende Untersuchung einen ähnlichen Self-restraint auferlegen, wie er das zu tun pflegt, während andere ihre Prüfungszuständigkeit ungeachtet der untersuchungsrichterlichen Leitungs- und Aufsichtsfunktionen und der richterlichen Strafrechtspflege uneingeschränkt - gewissermassen mit freier Kognition - zur Geltung bringen.

Besonders eindrücklich waren die Schilderungen einiger osteuropäischer Ombudsleute über ihre unentwegten und couragierten Bemühungen, ihre Verwaltungen auf die «Key-principles of good governance» festzulegen und ihren Polizeikräften einen zivilisierten anstelle des noch immer von massiven Menschenrechtsverletzungen durchsetzten Umgang mit der Bevölkerung beizubringen.

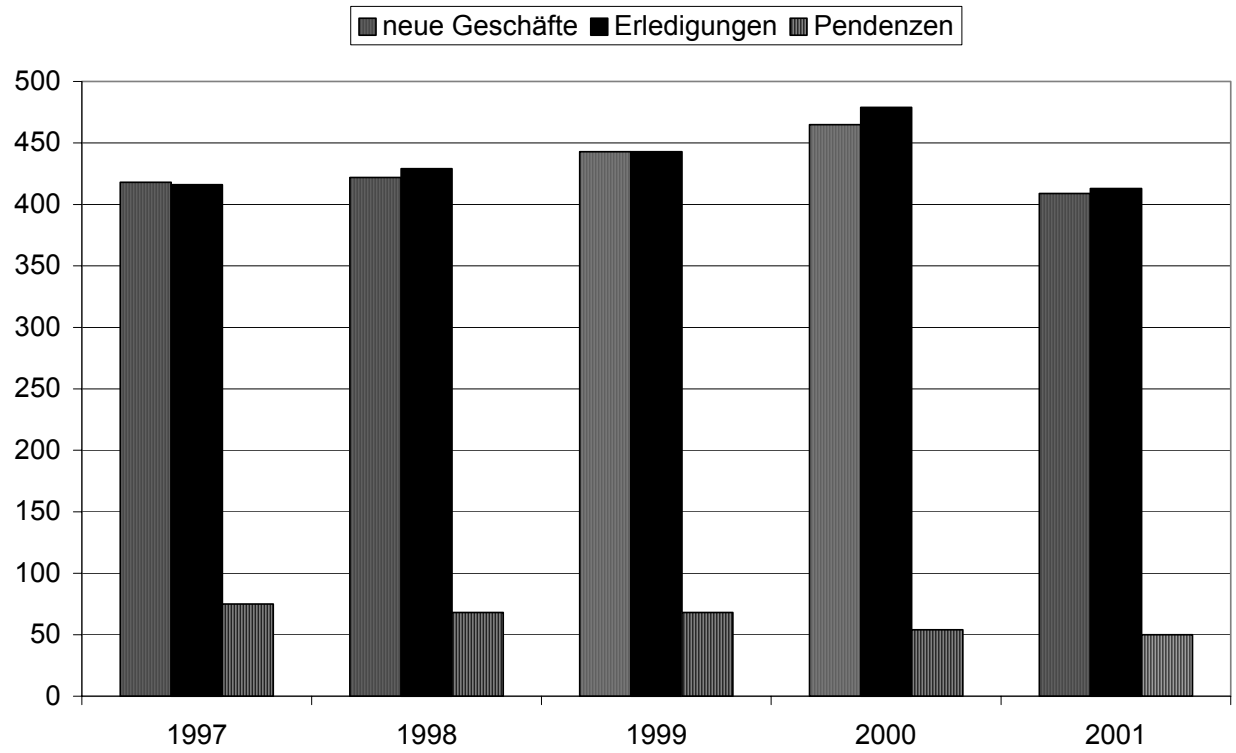
Vor dem Hintergrund solcher Schilderungen und der nach den entsetzlichen September-Anschlägen verschiedentlich bekundeten wilden Entschlossenheit zur Terrorismusbekämpfung geriet die Table Ronde unfreiwillig zu einer eindrücklichen Demonstration für die Menschenrechte und gegen eine entfesselte Staatsgewalt. Den Vertretern des Europarats, von EDA und EJPD, der Heimatkantone und -gemeinden der schweizerischen Ombudsleute, der Kongressagentur Spectrum Events und den Sponsorenfirmen (Zürcher Kantonalbank, Dr. Hans Vontobel / Bank J. Vontobel, Elektrizitätswerke des Kantons Zürich, VSE Verband Schweiz. Elektrizitätsunternehmungen, Schweiz. Lebensversicherungs- und Rentenanstalt und Ing. Ernst Basler + Partner AG), die den denkwürdigen Anlass verständnisvoll, tatkräftig und grosszügig förderten, sei dafür an dieser Stelle nochmals herzlich gedankt.

## IV. Statistiken zum Geschäftsjahr 2001

An statistischen Angaben folgen:

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

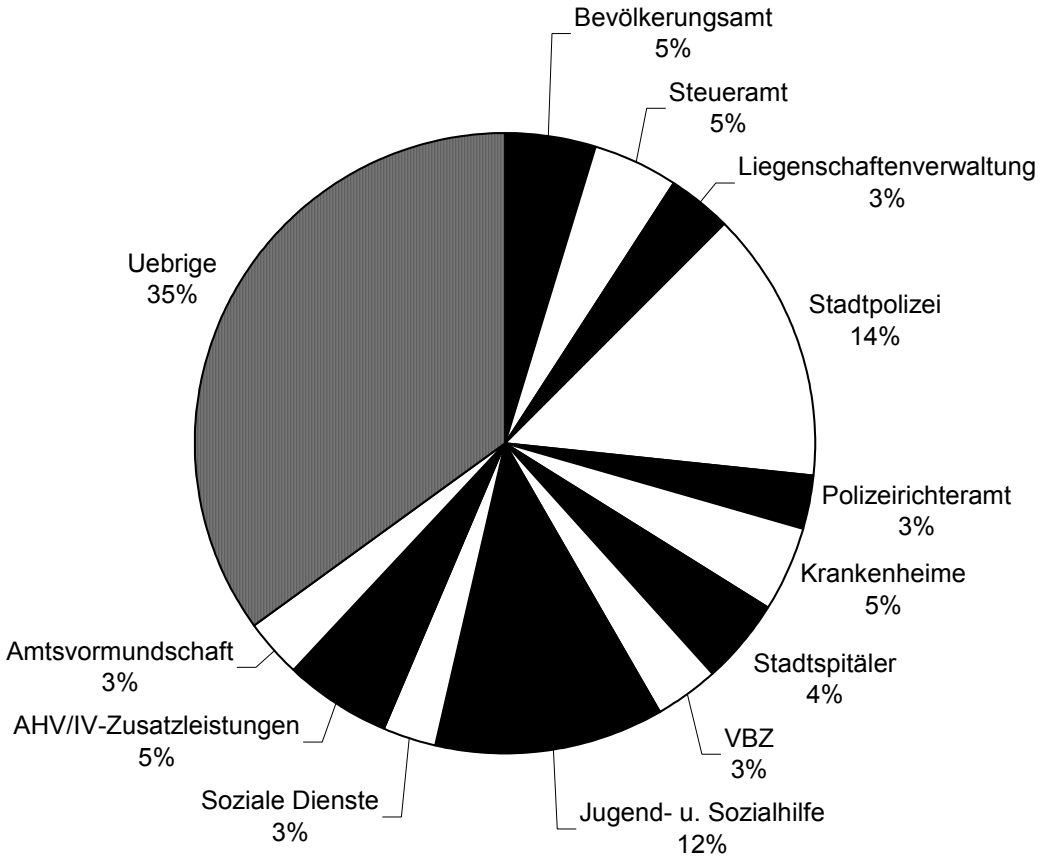
### *1. Übersicht: Neueingänge, Erledigungen und Pendenzen*




Mit *409 neuen Geschäften* im Jahre 2001 ist die Geschäftslast gegenüber den Vorjahren zurückgegangen (vgl. dazu vorn, S. 6 f.), liegt aber immer noch über der Vierhunderter-Marke (vgl. dazu Jahresbericht 1998, S. 12). Nach allgemeinen Erfahrungen entspricht in lokalen Verhältnissen «die Zahl der Beschwerden pro Jahr einem Promille der bedienten Bevölkerung» (vgl. Beitrag des Ombudsmannes des Kantons Basel-Stadt in der Zeitschrift «Parlament» zum Schwerpunktthema «Parlamentarische Ombudsstellen» vom März 2002, S. 11). In der Stadt Zürich wäre somit jährlich mit etwa 360 neuen Geschäften zu rechnen.
Gegenüber dem Vorjahr zugenommen haben indessen die *Anfragen* (vgl. dazu unten, Ziff.4).
Gleichzeitig konnten im Jahre 2001 insgesamt *413 Geschäfte erledigt* werden (2000: 479 Erledigungen). Die *Pendenzenzahl* konnte damit per Ende 2001 erstmals in der Geschichte der Ombudsstelle auf *50 Geschäfte* gesenkt werden.

## *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 die Ämter mit jenen Aufgaben auf, welche im alltäglichen Leben zu Bürgerinnen und Bürgern am meisten Berührungspunkte aufweisen wie namentlich die Jugend- und Sozialhilfe, die Polizei und das Steueramt. Es wäre daher verfehlt, aus der Grafik irgendwelche Rückschlüsse auf die Arbeitsqualität einzelner Dienstabteilungen zu ziehen.




Immerhin könnten die Entwicklungen der drei grössten Segmente (abgesehen vom Sammeltopf «Übrige», in den die auf alle Dienstabteilungen mit weniger als zehn Geschäften entfallenden Beschwerden gelegt werden) in den letzten Jahren zu den Feststellungen veranlassen,

- der Stadtpolizei gelinge es trotz unablässigen Bemühens weniger gut als in früheren Jahren, ihre Aufgaben bürgerfreundlich zu erfüllen (es wäre denn, die Zunahme der Beschwerden sei auf wachsende Empfindlichkeit von Bürgerinnen und Bürgern zurückzuführen),
- den Steuerpflichtigen bereite es dank dem Aufschwung der Wirtschafts- und Arbeitsmarktlage gegen Ende der Neunzigerjahre heute offenkundig

weniger Beschwerden, an den Fiskus abzuliefern, was er von ihnen verlangt, als noch in der Mitte des letzten Jahrzehnts, und
- den Sozialhilfe- und Arbeitsmarktorganen gelinge es trotz konsequenter Handhabung der Devise «Arbeit statt Fürsorge» nicht, die Zahl der auf Sozialhilfe angewiesenen und mit den erbrachten Leistungen zufriedenen Personen zu senken.

*Eingangsart*
Die Bürgerinnen und Bürger ziehen es in den meisten Fällen noch immer vor, dem Ombudsmann ihre Anliegen im direkten, persönlichen Sprechstundengespräch ohne Zeitdruck vorzutragen. Im Jahre 2001 war dies in 81.2 % aller Geschäfte der Fall (2000: 82.2 %), obwohl die Kanzlei stets auf die Möglichkeit schriftlicher Eingaben (per Post, per FAX oder per E-Mail) aufmerksam macht. Der Anteil schriftlicher Eingaben beträgt 18.8 %.

*Personalgeschäfte*
Der Anteil verwaltungsinterner Personalgeschäfte ist mit 19,8 % (81 Beschwerden) erneut etwas angestiegen, bewegt sich aber immer noch im gewohnten Streubereich von 16 bis 20 Prozent der Gesamtzahl an Beschwerden (2000: 18,5 %; 1999: 16,5 %; 1998: 19,4 %).

*Angaben zu den Gesuchstellenden*

Alter:
Das Durchschnittsalter aller Personen, die im Jahre 2001 die Dienste des Ombudsmannes in Anspruch genommen haben, beträgt *52 Jahre* (2000: 49 Jahre). Es bewegt sich seit je im Bereich zwischen 48 und 52 Jahren.

Geschlecht:
- Gesuchstellerinnen: 48,4 % (2000: 46,7 %; 1999: 45,4 %)
- Gesuchsteller: 49,6 % (2000: 51,8 %; 1999: 51,2 %)
- Juristische Personen: 2,0 % (2000: 1,5 %; 1999: 3,4 %)

Damit setzt sich der Trend einer leichten Zunahme des weiblichen Anteils fort.

Nationalität:
Die Gesuchstellenden haben 22 verschiedene Nationalitäten. Mehr als zwei Drittel von ihnen sind Schweizer. An zweiter und dritter Stelle stehen Angehörige aus Deutschland und Italien. Die übrigen Nationen sind nahezu gleichmässig verteilt.

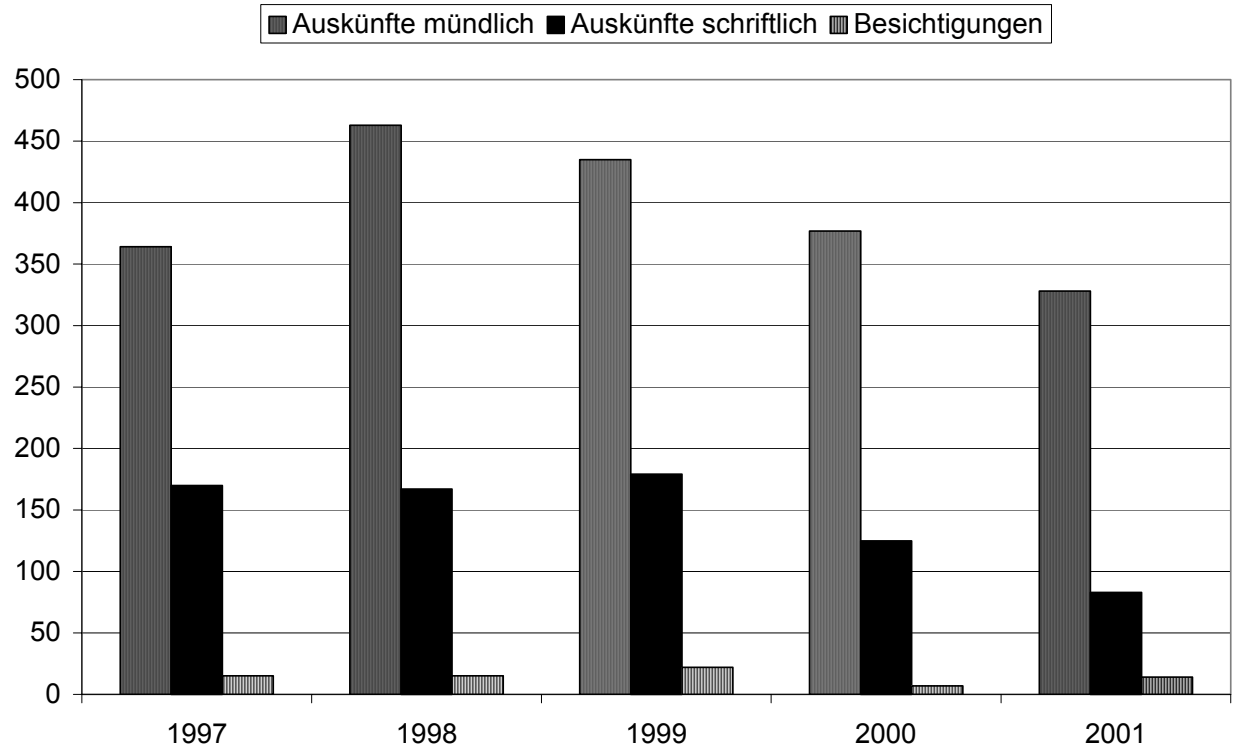
Wohnort:
Von den 409 Gesuchstellenden wohnten wiederum beinahe alle (400) in der Schweiz, und zwar:

311 in der Stadt Zürich
66 im übrigen Kanton Zürich und
23 in andern Kantonen.

Innerhalb der Stadt Zürich stammen die meisten Beschwerden aus dem Kreis 4. An zweiter Stelle steht der Postleitzahlkreis 8051 (Schwamendingen). 8048 (Altstetten) schliesst an dritter Stelle an. Darauf folgen der Reihe nach: 8006 (Kreis 6), 8008 (Kreis 8), 8037 (Wipkingen), 8046 (Affoltern), 8050 (Oerlikon), 8032 (Neumünster), 8052 (Seebach) und 8055 (Heuried). Auf die übrigen Postleitzahlkreise entfallen vereinzelte Beschwerden.
Trotz gelegentlicher Wiederholungen sind die Anteile der Kreisbevölkerungen an der Gesamtbeschwerdezahl von Jahr zu Jahr derart verschieden, dass die Wohnorte der Beschwerdeführenden innerhalb der Stadt Zürich keinerlei Rückschlüsse zulassen.

## *3. Detailangaben zu Bearbeitungen und Erledigungen*

*Abklärungen*
Dem Geschäftsverlauf entsprechend (vgl. oben, Ziff.1) hat sich auch der Abklärungsaufwand der im Jahre 2001 erledigten Geschäfte insgesamt etwas verringert. Das zeigt die gesunkene Zahl der eingeholten Stellungnahmen. Oft müssen in ein und demselben Geschäft gleich von mehreren Amtsstellen Auskünfte eingeholt werden.



Insgesamt wurden dem Ombudsmann im Berichtsjahr

83 schriftliche Berichte erstattet und

328 mündliche Auskünfte erteilt; in

14 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 fiel seither kontinuierlich weiter:

| | |
|---|---|
| 1994: | 78 Tage |
| 1995: | 60 Tage |
| 1996: | 62 Tage |
| 1997: | 63 Tage |
| 1998: | 69 Tage |
| 1999: | 67 Tage |
| 2000: | 49 Tage |
| 2001: | 43 Tage |

*Erledigungsart*

Jede Geschäftsbearbeitung und -erledigung wird detailliert schriftlich festgehalten: 230 (55,7 %) aller Geschäfte wurden durch Erstattung eines Schlussberichtes erledigt. 183 Erledigungen (44,3 %) erfolgten nach persönlicher oder telefonischer Bekanntgabe des Abklärungs- und/oder Vermittlungsergebnisses durch entsprechende Aktennotiz im Protokoll.

*Ergebnisse*

Im Jahre 2001 hat der Ombudsmann

11,1% aller Beschwerden vollumfänglich gutgeheissen (2000: 12,3%).

58,1% aller Beschwerden führten zu Vermittlungslösungen, die irgendwo in der Bandbreite zwischen Gutheissung und Abweisung liegen (2000: 57,2%).

30,8% aller Beschwerden erwiesen sich als unbegründet und mussten abgewiesen werden (2000: 30,5%).

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.

## *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:

| | |
|---|---|
| Stadtverwaltung (Zuständigkeit des städt. Ombudsmannes) | **205** |
| Rechtsmittelverfahren / Gericht | 22 |
| privates Arbeitsvertragsrecht | 55 |
| nicht-städtische Ausländerfragen | 11 |
| privatrechtliche Konsumentenfragen | 48 |
| nicht-städtische Krankenkassenprobleme | 29 |
| privates Mietvertragsrecht | 26 |
| nicht-städtische Patientenfragen | 59 |
| übrige privatrechtliche Probleme | 84 |
| Privatversicherung | 32 |
| nicht-städtische Sozialversicherung | 28 |
| kantonale Steuerangelegenheiten | 18 |
| übrige | 104 |
| Total | **721** |

Gegenüber dem Vorjahr haben die Anfragen im Jahre 2001 wieder zugenommen:

1995: 449 Anfragen
1996: 572 Anfragen
1997: 726 Anfragen
1998: 742 Anfragen
1999: 774 Anfragen
2000: 649 Anfragen
2001: 721 Anfragen

Dabei ist speziell darauf hinzuweisen, dass jeweils rund 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 2001

### *1. Inanspruchnahme öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken, insbesondere zur Ausübung grundrechtlich geschützter Aktivitäten*

Alljährlich locken die lauen Frühlingslüfte Herrn und Frau Zürcher aus den Häusern und Stuben in den öffentlichen Raum, auf Strassen und Plätze, in Park- und Quaianlagen. Da erwacht die Stadt buchstäblich zu neuem Leben, da wird unter freiem Himmel flaniert, spaziert und trainiert, geschäkert, geflirtet und geturtelt, aber auch gefuttert und gebechert, geradelt und gebrettert, hinausgestuhlt, aufgestellt und ausgebreitet, gearbeitet und gefestet, politisiert, demonstriert, missioniert und musiziert, gezeichnet und gemalt, und nicht zuletzt auch geworben, gefeilscht und gehandelt was das Zeug hält. Und als selbstverständlich wird angenommen, der öffentliche Raum sei allen diesen Beanspruchungen ohne Beeinträchtigung des Gemeinwohls gewachsen. Wer genauer hinsieht, wird aber gewahr, dass dem nicht so ist, dass es namentlich an ausgeprägten Passantenlagen zuweilen eng wird und Übernutzungen aufträten, gäbe es nicht die ordnende Hand des Gemeinwesens, die den inflationären Nutzungsansprüchen die vom Gemeinwohl geforderten Zügel anlegt und Dämpfer aufsetzt. Diese im wesentlichen der städtischen Verwaltungs-, Gewerbe- und Marktpolizei obliegende Aufgabe ist im Gleichschritt mit dem Wachstum der Raumnutzungsbegehren zunehmend anspruchsvoll geworden, vermögen sich doch Personen, die öffentlichen Grund zu Sonderzwecken beanspruchen, für verschiedene solcher Zwecke auf verfassungsmässige Rechte wie namentlich auf die Meinungs-, die Presse- und die Kunstfreiheit, die Versammlungsfreiheit, die Religions- und Kultusfreiheit, die Wirtschaftsfreiheit sowie die politischen Rechte und auf einen ihnen vom Bundesgericht aus diesen Rechten zuerkannten bedingten Anspruch auf Bodennutzung zu berufen. Mit Blick auf die Grundrechtsrelevanz vieler Bodennutzungen wird das Verhalten der Polizeiorgane gegenüber Personen, die solche Nutzungen nachsuchen oder sich herausnehmen oft genug zur Gratwanderung zwischen den Abgründen einer verfassungswidrigen Behinderung individueller oder kollektiver Entfaltung im öffentlichen Raum und eines den Interessen der Allgemeinheit (und der Anwohner) abträglichen Laisser-faire. Obwohl die von der Grundnutzungsrechtsprechung für diese Gratwanderung geschlagenen Stufen Fehltritte der Ordnungshüter nicht ausschliessen, haben sich diese nach den Feststellungen des Berichterstatters in den ihm bekannt gewordenen und insbesondere den in diesem Bericht behandelten Fällen als

bemerkenswert trittsicher erwiesen. Zwar tat sich der Ombudsmann mit der Mindergewichtung der gewerblich/kommerziellen gegenüber den ideellen Bodennutzungsinteressen durch die städtischen «Vorschriften über die vorübergehende Benützung des öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken» (VBöGS, insbes. Art. 1) und ihnen folgend durch die Verwaltungspolizei im besonders gelagerten Fall des Steinekünstlers G (Fall 1, S. 24ff.) einigermassen schwer; doch vermögen sich die zürcherischen Rechtsetzungs-, Polizei- und Strafjustizorgane für diese Unterscheidung auf die vom Bundesgericht 1970 aus dem amerikanischen Verfassungsrecht übernommene Theorie einer «preferred position» der ideellen Grundrechte gegenüber der Wirtschaftsfreiheit zu berufen. Diese Theorie, der sich die polizeiliche Praxis aus Sorge um ihre Gemeinverträglichkeit zögernd und behutsam annäherte, hat das Bundesgericht durch spätere Entscheide relativiert, aber nie aufgegeben. Wäre sie unerschrockener und weiträumiger gehandhabt worden, so hätte sich das Einzelrichteramt in Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichts Zürich wohl nicht veranlasst gesehen, den Kunstmaler B unlängst vom Vorwurf unzulässiger Strassenmalerei freizusprechen und lediglich wegen verbotenen Bücherverkaufs auf öffentlichem Grund zu büssen. Dieser Entscheid liegt ganz auf der Linie, die einzuhalten sich im vergangenen Jahr bei Steinekünstler G auch der Berichterstatter schon bemüssigt fühlte.

## *2. Zusammenarbeit mit Spezial- oder Ressort-Ombudsstellen*

Der Verkehr des Berichterstatters mit den auf eine Sparte oder Branche spezialisierten, teils auf privatwirtschaftlicher, teils auf öffentlichrechtlicher Grundlage beruhenden Ombudsleuten beschränkt sich schon seit längerer Zeit nicht mehr auf den periodischen Erfahrungsaustausch, sondern hat sich aus der Erkenntnis heraus in gewissen Situationen zu einer eigentlichen Zusammenarbeit verdichtet, dass sich bei diesen Ressort-Ombudsstellen - erwähnt zu werden verdienen namentlich

- die Ombudsfrau der Privatversicherung, Frau Nationalrätin Dr. Lili Nabholz,
- der Ombudsmann der sozialen Krankenversicherung, RA lic.iur. Gebhard Eugster,
- der Schweizerische Bankenombudsmann, lic.rer.pol. Hanspeter Häni,
- der Ombudsmann der Schweizer Reisebranche, lic.iur. Nicolas Oetterli und
- der Ombudsmann von Radio und Fernsehen DRS, alt Ständerat Dr. Otto Schoch -

aufgrund ihres teils schon jahrzentelangen Bestehens ein grosses Fachwissen und ein Know-how akkumuliert hat, das den parlamentarischen Ombudsleuten bei der Lösung ausgewählter Probleme in mancher Hinsicht wertvoll sein kann. Umgekehrt können Kenntnisse und Erfahrungen der letzteren ab und zu auch den Ressort-Ombudsstellen nützlich sein. Die Kooperation zwischen parlamentarischen Allround- und nichtparlamentarischen Ressort-Ombuds-

leuten kann bald die Form von Wissenstransfers (so im nachfolgend referierten Fall 5), bald jene von Joint-Ventures (wie im Fall 4) oder schliesslich jene von abgesprochenen und aufeinanderfolgenden Einzelaktionen (wie im Fall 3) annehmen. So oder anders resultieren Synergien, die den Ombudsstellen und mittelbar auch deren Klientschaft zugute kommen, sei's indem ihr ein Erfolg beschieden ist, den die Ombudsstelle als Einzelkämpferin nicht hätte erbringen können, sei's indem ihr ein Befund vermittelt werden kann, der auf einem auch fachtechnisch soliden Fundament beruht.

### *3. Probleme rund um die Krankenpflege ...*

Die Institutionen der Krankenpflege - Stadtspitäler und Krankenheime - stehen im Schnittpunkt zahlreicher Erwartungen und Interessen. Die Bevölkerung erwartet von ihnen die jederzeitige Fähigkeit und Bereitschaft zur Aufnahme, zur Behandlung nach dem neuesten Stand der medizinischen Wissenschaft und zur kompetenten, verständnis- und hingebungsvollen Pflege und Betreuung, alles zu einem Tarif, der das Budget der Patienten nicht übermässig belastet. Das darin angestellte ärztlich, pflegerisch, betrieblich und administrativ tätige Personal erwartet eine seinen Funktionen und Leistungen angemessene Entlöhnung, eine vernünftig begrenzte und möglichst kalkulierbare zeitliche Inanspruchnahme und ein gutes, von gemeinschaftlichem Denken und Handeln geprägtes Betriebsklima. Und das Gemeinwesen als Träger dieser Institutionen schliesslich ist auf deren reibungsloses, aber auch finanziell verkraftbares Funktionieren bedacht.

Bei so vielfältigen, hochgesteckten und oft auch kollidierenden Erwartungen und Interessen kann nicht erstaunen, dass diese bei Patienten, Angehörigen, aber auch Spital- und Heimpersonal aus individuellen Betroffenheiten heraus nicht selten Beschwerden auskristallisieren, von denen nebst den Verwaltungsrechtspflegeinstanzen auch die Ombudsstelle einen Teil abbekommt. Auch bei Beschwerden in diesem besonders sensitiven Bereich, wo auf der einen Seite, bei Patienten und oft auch bei ihren Angehörigen, Personen in einer Situation mehr oder weniger ausgeprägter Abhängigkeit, Hilflosigkeit und nicht selten auch Verlassenheit stehen, und auf der andern Seite, besonders bei Ärzten und Pflegepersonal, Menschen am Werk sind, denen nichts weniger als das Wohlergehen und die Genesung von Mitmenschen aufgegeben ist, ist der Ombudsmann auf einen fairen Interessenausgleich im Sinne eines «suum cuique tribuere» bedacht, das heisst auf Lösungen, die den Patienten und ihren Angehörigen so viel an Lebensqualität zu erhalten versprechen wie eben in ihrer Sondersituation möglich erscheint, die aber auch dem Personal Chancen, Arbeitsbedingungen und betriebsklimatische Verhältnisse bieten, welche seiner hohen Verantwortung gerecht werden und

seiner Motivation förderlich sind, auf Lösungen schliesslich auch, die dem Gemeinwesen als Träger der Krankenpflegeinstitutionen an Entgelten für erbrachte Leistungen auch zukommen lassen, was ihm gebührt. Die Quadratur des Zirkels? Gewiss, aber mit der Verkleinerung der Quadrate werden ihre Ecken weniger anstössig.

### *4. ... und um die Schule*

Könnte man den Grad der Zufriedenheit der städtischen Bevölkerung mit den Kindergärten und Volksschulen, deren Behörden und Lehrkräften unmittelbar an der Zahl der jährlich bei der Ombudsstelle eingehenden Anliegen und Beschwerden ablesen, so müsste er als sehr hoch angesehen werden. Schulprobleme fallen in der nach Beschwerdematerien gegliederten Statistik (vorn Ziff. IV/2), da sie das für ein eigenes Kreissegment erforderliche Quorum kaum je erreichen, traditionell in den Sammeltopf der «übrigen Beschwerden». Auch das Jahr 2001 machte hievon keine Ausnahme. Nur füllte sich diesmal der Topf mit einigen rund um das Thema «Schule» kreisenden Fällen, die der Ombudsstelle berichtenswert erscheinen, weil sie auf die eine oder andere Weise grundsätzlichere und tiefer wurzelnde Probleme spiegeln: Enttäuschungen der Eltern darüber, dass sie in den Bemühungen, ihren Kindern mit einer ungebrochenen, gefahrlosen, möglichst umfassenden und qualitativ hochstehenden Ausbildung intakte Chancen für ihre spätere berufliche und gesellschaftliche Entfaltung zu eröffnen, nicht durchwegs reüssieren; Enttäuschungen der Lehrkräfte darüber, dass sie in ihrer anspruchsvollen Aufgabe der Erziehung und Formung der heranwachsenden Generation nicht im erwünschten Mass anerkannt und unterstützt werden.

Wie die Fallbeispiele 9 bis 12 zeigen, kristallisieren sich diese Erwartungen allerdings nicht immer am geeigneten Objekt, und in Fällen der «aberratio ictus», des Fehlschlags, folgt der Enttäuschung der Betroffenen über Schulbehörden oder Lehrer oft noch eine solche über den Ombudsmann. Wenn nicht, wenn solcherweise Betroffene in ihrer Reaktion auf eine negative Stellungnahme vielleicht gar etwas Verständnis durchschimmern lassen, kann sich die Ombudsstelle wohl zugute halten, die ihr zugedachte Integrationsfunktion ebenso zulänglich wahrgenommen zu haben wie in Fällen, wo sie den Schulorganen zugunsten der Betroffenen Zugeständnisse abzuringen vermag.

# Besonderer Teil

## Beispiele von Anliegen und Beschwerden

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

rasterunterlegte Auszüge

aus ausgewählten Fallbeispielen veranschaulicht werden. Durch die Fallbeispiele bekommt das oft genug und nicht immer zu Unrecht als unangreifbares Produkt einer seelenlosen Maschine empfundene Verwaltungshandeln fassbare Konturen und menschliche Züge, hie und da auch einmal Unterhaltungswert.

### I. Inanspruchnahme öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken, insbesondere zur Ausübung grundrechtlich geschützter Aktivitäten

Zürichs Strassen, Plätze, Park-, See- und Flussuferanlagen stehen im allgemeinen im bestimmungsgemässen, sich aus Widmung, natürlicher Beschaffenheit oder traditioneller Nutzung ergebenden Gemeingebrauch. Ihr Gebrauch muss grundsätzlich so erfolgen, dass die gleichzeitige Nutzung durch andere nicht erheblich erschwert wird; er hat mit andern Worten gemeinverträglich zu sein. Bezüglich der Strassen gilt das in erster Linie für das Zirkulieren zu Fuss (auf den Gehsteigen) bzw. mit Fahrzeugen (auf den Fahrbahnen), bezüglich der Plätze, Park-, See- und Flussuferanlagen für das Flanieren, sich Erholen und Erfrischen. Allen Personen steht grundsätzlich das gleiche Recht auf Benutzung zu; dieses kann sich aber nur entfalten, sofern es durch den gleichzeitigen Gebrauch derselben Sache durch andere nicht erheblich eingeschränkt wird. Einer Bewilligung bedarf der schlichte Gemeingebrauch nicht, und das Gemeinwesen darf dafür grundsätzlich auch keine öffentlichen Abgaben erheben. Für den gemeinverträglichen Verkehr auf öffentlichen Strassen sieht Artikel 82 Abs. 3 der Bundesverfassung die Gebührenfreiheit ausdrücklich vor.

Sobald eine individuelle oder gruppenspezifische Nutzung einer zu gemeinem Gebrauch bestimmten öffentlichen Sache nicht mehr bestimmungsgemäss oder gemeinverträglich ist, wenn sie also den bestimmungsgemässen Gebrauch überschreitet, indem sie z.B. den Verkauf von Waren im Umherziehen einschliesst, oder eine gleichartige Mitbenutzung durch andere erheblich beeinträchtigt oder gar ausschliesst, indem sie etwa auf die Durchführung von Werbeaktionen oder Unterschriftensammlungen, Umzügen oder Demonstra-

tionen ausgedehnt wird, unterliegt sie als «gesteigerter Gemeingebrauch» oder gar als «Sondernutzung» andern rechtlichen Regeln, deren Missachtung gegebenenfalls zu polizeilichem Einschreiten und unter Umständen gar strafrechtlichen Sanktionen führt. Gesteigerter Gemeingebrauch ist normalerweise bewilligungspflichtig, die Sondernutzung als Berechtigung zu exklusiver Verfügung über einen Teil der öffentlichen Sache gar konzessionsbedürftig (Sondernutzungskonzession), und für beide Arten solch intensivierter Nutzung kann das Gemeinwesen ein Entgelt in Form einer Benutzungs- bzw. Sondernutzungsgebühr erheben.

Die von der Verwaltungspolizei unter den mannigfaltigen Nutzungen öffentlichen Grundes vorzunehmende Grenzziehung zwischen bewilligungsfreiem schlichtem und bewilligungsbedürftigem gesteigertem Gemeingebrauch wird ihr nicht nur deshalb schwer gemacht, weil die Nutzungen einer Einordnung in die verwaltungsrechtsdogmatische Klassifikation oft nicht leicht zugänglich sind, sondern auch deshalb, weil das Gemeinwesen nach heutiger Doktrin und Rechtsprechung dabei die Grundrechtsrelevanz mancher Nutzungen, insbesondere deren Schutz durch die Meinungs-, Kunst-, Versammlungs-, Religions- und Wirtschaftsfreiheit, mitzuberücksichtigen hat, aus denen den Gesuchstellenden ein «bedingter Anspruch» auf Bewilligung gesteigerten Gemeingebrauchs zugestanden wird. Die Polizeiorgane haben daher verhältnismässig oft zwischen dem Interesse der Allgemeinheit am bestimmungsgemässen Gebrauch der öffentlichen Sache und dem Interesse der Gesuchstellenden an der Ausübung einer grundrechtlich geschützten Tätigkeit abzuwägen und dabei dem besonderen Gehalt der Grundrechte Rechnung zu tragen. Wie die nachfolgenden Fallbeispiele zeigen, ist diese Interessenabwägung zuweilen recht heikel und fordert sowohl der Polizei wie dem zur Prüfung ihrer Interventionen aufgerufenen Ombudsmann Vertrautheit mit der Grundrechtsdoktrin und Sattelfestigkeit in der gerichtlichen Grundrechtspraxis ab.

### *1. Steinkunst, aber kein Basar an der Seeuferpromenade*

Sachverhalt

Künstler G hat sich als «Mann am Wasser» im Verlauf der letzten Jahre in Zürichs Bevölkerung und in der zürcherischen Kultur- und Tourismusszene, ja selbst im Ausland, durch den Bau von Steinskulpturen im Uferbereich des Zürichsees an der Seepromenade gegenüber der «Villa Egli» im Kreis 8 einen Namen gemacht. Dieses Wirken für sich allein trug ihm nicht nur die Anerkennung und das Wohlgefallen der einheimischen und ausländischen Seepromenadenbesucher ein, sondern auch das verständnisvolle Laisser-faire der patrouillierenden Ordnungshüter. Probleme entstanden, als sich der Mann an-

schickte, sein beschauliches «Atelier im See» mit dezenter Musikuntermalung zum meditativen Multimedia-Ereignis auszubauen und - vor allem - es durch Verkauf von Karten seiner Skulpturen und von Compact-Discs der Musikuntermalung zu vermarkten, ohne sich zuvor in den Besitz der hiefür erforderlichen Bewilligungen (für den Strassenhandel und die Benützung öffentlichen Grundes) gebracht zu haben bzw. bringen zu können. Gebeutelt durch Polizeibussen, einen bezirksanwaltschaftlichen Strafbefehl und eine einzelrichterliche Verurteilung zu einer Busse von 100 Franken wegen des unbewilligten Karten- und CD-Verkaufs, ersucht er den Ombudsmann um Hilfe mit dem Ziel, ihm die mit dem Skulpturenbau verbundene Verkaufstätigkeit zu erhalten, da der daraus springende Erwerb für ihn als IV-rentenberechtigten Künstler gewissermassen berufsstolz- und selbsterhaltungswahrende «conditio sine qua non» für den Fortbestand seines Ateliers im See darstelle.

Vorgehen des Ombudsmannes

Weil der Ombudsmann wie viele einheimische und ausländische Seepromenadenbesucher an der künstlerischen Tätigkeit des Mannes im «Atelier im See» Gefallen fand und aufgrund seiner Problemschilderung davon ausgehen musste, dass er diese ohne behördliche Zulassung der flankierenden Verkaufstätigkeit, also als «brotlose» Steinkunst, einstellen würde, gelangt er nach Anhörung des Kulturchefs im städtischen Präsidialdepartement und des Chefs der städtischen Verwaltungspolizei und nach einer mittäglichen Besichtigung der Seepromenade von Gs Atelier bis zum Bellevue mit einer Eingabe an die für die Markt- und Wandergewerbebewilligung bzw. die Bodennutzungsbewilligung zuständigen Vorsteherinnen der kantonalen Direktion für Soziales und Sicherheit und des städtischen Polizeidepartements. Darin rührt er unter Hinweis auf mögliche «Schlupflöcher» in den einschlägigen Gesetzgebungen kräftig die Trommel für den Fortbestand von Gs künstlerischer Haupt- und kommerzieller Nebenbeschäftigung und empfiehlt den Departementsvorsteherinnen, die je von ihnen anzuwendenden Erlasse in einem künstlerfreundlichen, seine Aktivitäten bewilligenden Sinne anzuwenden.

Ergebnis

Die ausführlich begründete Stellungnahme des städtischen Polizeidepartements, ihr folgende Verlautbarungen aus der kantonalen Direktion für Soziales und Sicherheit und schliesslich eine bei ihm eingeholte Stellungnahme von «Zürich Tourismus» veranlassen den Ombudsmann zu folgendem Schlussbericht an Steinkünstler G, in welchem er schlecht verhehlen kann, dass sein Tenor anders geklungen hätte, wenn ihm das Herz anstelle des Kopfes die Feder geführt hätte:

Mit Schreiben vom 31. August 2001 liess mich die Vorsteherin des Polizeidepartements der Stadt Zürich, Frau Stadträtin Esther Maurer, wissen, sie sehe, obwohl auch sie Ihren künstlerischen Aktivitäten einen besonderen Reiz nicht absprechen könne, nach eingehender Beratung der Angelegenheit mit ihren Dienstabteilungen keine Möglichkeit, Ihnen für die Verkaufstätigkeit in der Seeanlage die gewünschte und von mir zu wohlwollender Prüfung beantragte Sonderbewilligung zu erteilen. Diese Stellungnahme bestätigte sie am 21. September 2001 und begründete sie im wesentlichen wie folgt:

> Der Steinskulpturenkünstler G beschäftigt die Gewerbepolizei seit mehreren Jahren. Anfänglich zeigte er seine Künste ausschliesslich in seinem «Atelier im See», was denn auch toleriert wurde. Als er dann dazu überging, die Passantinnen und Passanten mit Musik auf seine Künste aufmerksam zu machen, und ihnen Ansichtskarten zum Kauf anbot, musste die Gewerbepolizei intervenieren. Bei einer Unterredung zwischen G und dem Chef der Gewerbepolizei einigten sich die Beteiligten dahingehend, dass der Künstler seine Musik als dezente Untermalung abspielen kann und dies von der Gewerbepolizei toleriert würde. Schon damals wurde ihm aber erklärt, dass ein Verkauf von Ansichtskarten aus rechtlichen Gründen nicht möglich sei.
>
> Trotz Anregungen der Gewerbepolizei, den Kartenverkauf anders zu organisieren, wie z.B. ein Verkauf im Museum Bellerive, ignorierte G die Aufforderungen, den Kauf der Karten einzustellen, und so kam es im Mai 1999 zu ersten Verzeigungen, die zu Bussen führten. ... Sie und auch weitere Verzeigungen hielten Herrn G nicht davon ab, verbotenerweise Ansichtskarten und zu einem späteren Zeitpunkt auch noch CDs zum Kauf anzubieten. ...
>
> Anlässlich Ihrer Besichtigung der Seeuferanlagen und Gs Atelier konnten Sie verschiedene Eindrücke sammeln. ... Der von Ihnen angestellte Vergleich mit den in den Seeuferanlagen zugelassenen Esswaren- und Getränkehändlerinnen/-händlern bedarf einer Erläuterung. Das Bedürfnis nach Verpflegungsmöglichkeiten in den Seeuferanlagen ist unbestritten. Die Besucherfrequenzen der Anlagen haben in den letzten Jahren massiv zugenommen; wegen der Zonen- und Bauvorschriften konnten aber keine neuen Kioskgebäude oder Restaurants gebaut werden. Der Entwurf zu einem Leitbild Seeuferanlagen des städtischen Hochbaudepartementes sieht auch weiterhin keine festen Bauten in diesem Gebiet vor. Die einzige Möglichkeit, das noch den Bedürfnissen der 70er und 80er Jahre entsprechende Verpflegungsangebot zu erweitern, ist die Zulassung von mobilen Verkaufsständen, die nicht den Bauvorschriften unterstehen. Der Verkauf von Esswaren und Getränken in den Seeuferanlagen ab mobilen Ständen entspricht daher einem allgemeinen Interesse im Sinne von Art. 5 Abs. 2 der Vorschriften über die Benützung des öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken (VBöGS) und ist bewilligungsfähig. Ferner ist der Verkauf von Getränken und genussfertigen Speisen nach § 4a Abs. 1 lit. b der Verordnung zum Markt- und Wandergewerbegesetz auch an Ruhetagen möglich.

Andere Artikel als Speisen und Getränke können auf öffentlichem Grund nur an bewilligten Märkten oder Festanlässen verkauft werden. Dazu gibt es in der Stadt Zürich genügend Gelegenheiten, z.B. an dem zweimal wöchentlich stattfindenden Rosenhofmarkt und den zahllosen Festveranstaltungen. Die Erteilung einer Sonderbewilligung für den Verkauf an Werktagen wäre vielleicht denkbar, hätte aber unabsehbare Folgen. Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 121 I 132f.) sind die Behörden verpflichtet, auch bei der Bewilligungspraxis zum gesteigerten Gemeingebrauch den Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung der Gewerbegenossinnen/-genossen zu beachten. Die Erteilung der gewünschten Bewilligung an G hätte demnach mit Gewissheit zur Folge, dass weitere Bewilligungen an Strassenkünstlerinnen und -künstler für den Verkauf ihrer Produkte (wie z.B. CDs, selbst hergestellten Schmuck oder Musikinstrumente) erteilt werden müssten. Dass dazu ein grosses Bedürfnis besteht, kann aufgrund der immer wieder in den Seeuferanlagen festgestellten und verzeigten illegalen Händler/innen ermessen werden. Ein solcher «Dauermarkt» am See würde die schon bestehende und von vielen Leute immer wieder beanstandete Übernutzung erhöhen und auch dem städtischen Leitbild «Seeuferanlagen» widersprechen.

Aus diesen Gründen gehe ich mit der Stadtpolizei einig, dass G keine Sonderbewilligung zu erteilen ist, sondern ihm höchstens gestattet werden kann, sein Atelier im See so zu betreiben, wie es seinerzeit mit der Gewerbepolizei abgesprochen wurde: Er kann seine Künste zeigen; ein passives Geldsammeln (Aufstellen von Behältern) und das Abspielen seiner Musik als dezente Untermalung seiner Tätigkeit werden toleriert. Dieses Vorgehen würde auch dem Konzept «Strassenkünstlerinnen und -künstler» (vgl. Merkblatt) nicht zuwiderlaufen.

Ich hoffe, Sie können nach diesen Ausführungen dafür Verständnis aufbringen, dass es mir leider nicht möglich ist, Ihrer Empfehlung nachzukommen und dem Künstler G eine Sonderbewilligung für seine Verkaufstätigkeit in den Seeuferanlagen zu erteilen.

Die kantonale Direktion für Soziales und Sicherheit liess sich durch ihr Generalsekretariat zur Angelegenheit und zu meiner Fürsprache vom 17. August am 2. Oktober 2001 in einer kurzen, Ihnen in Kopie zugegangenen Stellungnahme dahingehend vernehmen, aufgrund des zwischen städtischer und kantonaler Bewilligungsbehörde eingespielten Verfahrens bei der Behandlung von Gesuchen um Bewilligung des wandergewerbsmässigen Verkaufs von Waren an der Seepromenade, das der Stadt die prioritäre Gesuchsbehandlung zuweise und den Kanton erst im Falle einer städtischen Bewilligungserteilung zum Zug kommen lasse, habe die Direktion noch keinen Anlass gehabt, sich mit Ihrem Problem zu befassen. In einer ergänzenden mündlichen Stellungnahme liess der Generalsekretär der Direktion gleichwohl uneingeschränktes Verständnis für die in dessen Stellungnahme vertretene, Ihnen hart erscheinende Haltung des Polizeidepartements durchschimmern. Er sehe, räumte er ein, in der Tat auch keinen Weg, Ihnen die

skulpturenbaubegleitende Verkaufstätigkeit zu erlauben und andern Akteuren einer ideellen, insbesondere künstlerischen Hauptaktivität eine ähnliche flankierende Verkaufstätigkeit ohne Verletzung der Rechtsgleichheit zu verbieten. Es treffe wohl zu, dass bei der Prüfung der Bewilligungsfähigkeit solch akzessorischer Verkaufstätigkeiten nicht die Ihre allein ins Visier genommen werden könne, da sie sich nicht in einer eine Sonderbewilligung rechtfertigenden Weise als einzigartig herausstellen lasse. Würde sie zugelassen, so würden die mühsam genug durchzusetzenden Bemühungen der Stadt, die Seeuferpromenade nicht zum Basar verkommen zu lassen, zunichte gemacht, da dann Gesuche anderer Open-air-Künstler um Bewilligung von im wesentlichen gleichen akzessorischen Verkaufstätigkeiten nicht mehr abgelehnt werden könnten. Dass das städtische Polizeidepartement einem Rückfall in die frühere Jahrmarktsituation am Utoquai um keinen Preis und mit keinen problematischen Zugeständnissen Vorschub leisten wolle, halte er, schloss der Vertreter der kantonalen Direktion für Soziales und Sicherheit seine Ausführungen, für verständlich.

Vor dem Hintergrund der das Ensemble Ihrer Aktivitäten umklammernden Gesetzgebungen (über die vorübergehende Benützung öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken, das Markt- und Wandergewerbe und die Ruhetage und Ladenöffnungszeiten) gewürdigt, gibt mir die stadt- und kantonsbehördliche Haltung gegenüber Ihrem Anliegen zu folgenden Überlegungen und Auffassungen Anlass:

Es gibt keine Vorschrift, nach welcher Ihr Gesuch um Bewilligung einer kombinierten künstlerisch-kommerziellen Aktivität am See zwingend zu erteilen oder zu verweigern wäre. Die Bewilligungen zur Ausübung anderer als der blossen Fortbewegung dienender Tätigkeiten auf öffentlichem Grund und zu dessen gesteigerter Inanspruchnahme sind von der Gesetzgebung durchwegs abhängig gemacht von der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe (Vereinbarkeit mit der «öffentlichen Sicherheit und Ordnung», der Zonenordnung; «allgemeines Interesse» oder «gleichwertiges Bedürfnis» an der bewilligungsbedürftigen Tätigkeit bzw. Inanspruchnahme, «vorübergehend», «besondere Anlässe»).

Die Bewilligungsinstanzen können/müssen somit in pflichtgemässer Ausnützung der ihnen mit diesen unbestimmten Rechtsbegriffen eingeräumten Beurteilungsspielräume entscheiden. Wenn ihnen damit nicht eine einzig richtige Entscheidung vorgegeben ist, sondern gewissermassen eine Bandbreite für differenzierte, grundsätzlich gleichermassen vertretbare Entscheidungen, so erscheint es als legitim und auch geboten, diese Spielräume *folgenorientiert*, d.h. unter Berücksichtigung der Auswirkungen der verschiedenen Entscheidungsvarianten auszumessen und jenem Entscheid den Vorzug zu geben, der dem öffentlichen Interesse am besten entspricht bzw. diesem am wenigsten abträglich ist. Das haben die Bewilligungsinstanzen in Ihrem Fall mit der

gegen eine Bewilligung der Verkaufstätigkeit sprechenden Feststellung getan, die Erteilung einer Sonderbewilligung für Ihre skulpturenbauflankierende Verkaufstätigkeit (Karten und CD) käme einem Dammbruch gleich, durch den sich eine Flut von Anschluss-Verkaufsbewilligungsgesuchen ergiessen würde, die die Polizei nicht mehr eingrenzen könnte, ohne der Willkür zu verfallen, und die somit dazu führte, dass die ohnehin stark belastete Seeuferpromenade vollends zum Basar verkommen würde.

Trifft diese Dammbruchthese zu? Wird behördlicherseits zu Recht angenommen, Sie könnten für Ihre kombinierte künstlerisch/kommerzielle Aktivität am See keine Exklusivität beanspruchen? Die Steinskulpturen sind vom Baumaterial und von ihrer Gestalt und Wirkung her an ein sanft ansteigendes Seeufer mit rundgeschliffenen Steinen und lebhaftem Wellenspiel, aber natürlich auch an ein Gestade mit lebhaftem Publikumsverkehr gebunden. Die von Ihnen dafür ausgewählte kleine Bucht auf der Höhe der Villa Egli ist dafür geradezu ideal; Steinskulpturen und das Spiel der Wellen und des Lichts in der verträumten Bucht bilden unzweifelhaft eine reizvolle Einheit, die von den Sphärenklängen aus den Kassetten noch überhöht wird, und von der zu bezweifeln ist, ob sie in andern künstlerischen Aktivitäten an andern Abschnitten der Seeuferzone Äquivalente finden könnte. Könnte man Ihrem «Atelier im See» mit Blick auf das von ihm ausgehende multimediale Spektakel Einzigartigkeit zubilligen, die es ermöglichte, die Dammbruchthese in Abrede zu stellen, so ist fraglich, ob sich solches auch mit Bezug auf die zum Verkauf ausgelegten Karten und CDs sagen lässt. Wohl besteht auch zwischen diesen und Ihrer künstlerischen Aktivität eine thematische Verbindung - die Karten spiegeln die Steinskulpturen und auf den CDs sind die untermalenden Sphärenklänge gespeichert. Aber während die musikunterlegte Skulpturentätigkeit an die Sinne der Passanten appelliert, appellieren die Karten und CDs nicht mehr nur oder weniger an den Kunst- und Erlebnisgenuss, sondern mehr an das Erwerbs- und Besitzdenken der Passanten. Und insoweit weist Ihre Aktivität in der Tat offene Flanken zu Verkaufsabsichten anderer Freiluftkünstler auf, etwa von Malern, welche die Zürichsee-Uferlandschaft ausser zum Motiv für ein auf der Staffelei in Arbeit befindliches Ölgemälde zum Freiluft-Ausstellungs- und -Verkaufsareal für ihre bepinselten Leinwände benützen wollten, von Musikern und Tänzerinnen, die ihre Darbietungen (etwa Forellen-Quintett, Schwanensee) den Passanten nicht bloss vor passender Kulisse zum Ohren- und Augenschmaus machen, sondern in Form käuflicher Karten, Tonkassetten und CDs gleich noch mit auf den Weg geben wollten, oder von Kunsthandwerkern, die vor dem staunenden Publikum Wasservögel und Fische aus Metall oder Ton nicht nur entstehen liessen, sondern ihm auch gleich zum Kauf anbieten wollten. Mit Blick auf solcherweise offene Flanken einer skulpturenbauflankierenden Verkaufstätigkeit kann die von den Bewilligungsinstanzen gegen die Erteilung einer Sonderbewilligung angeführte Dammbruchthese nicht als unhaltbar bezeichnet werden. Unter diesen Umständen, weil sie einem Dammbruch Vorschub leisten würde und daher bei den Adressaten kaum auf Resonanz sties-

se, müsste sich eine ombudsmännische Empfehlung an die Bewilligungsinstanzen, Ihnen die Verkaufstätigkeit gleichwohl zu bewilligen, in einem wirkungsarmen Auflehnungszeremoniell erschöpfen. Geholfen wäre Ihnen damit nicht. Ihr Anliegen, den Steinskulpturenbau aus seiner Brotlosigkeit herauszur bescheidenen Erwerbsquelle bisheriger Ergiebigkeit überzuführen, muss vielmehr auf anderem, dem städtischen Nutzungskonzept für die Seeuferanlagen weniger zuwiderlaufenden Weg verfolgt werden.

Da Sie die Ihnen von der Gewerbepolizei und dem städtischen Polizeidepartement vorgeschlagenen alternativen Erwerbsmöglichkeiten (Karten- und CD-Verkauf ab naheliegendem Kiosk oder Museum Bellerive; passives Geldsammeln mit aufgestelltem Behälter nächst den Steinskulpturen) teils als zu wenig ergiebig, teils als unwürdig ablehnen, verfiel ich dem Gedanken, der Stadt Ihre Skulpturenbautätigkeit am Zürichhorn durch Erfüllung Ihrer Ertragserwartung zu erhalten, indem die bisherigen Verkaufserlöse fortan durch einen städtischen Kulturförderungsbeitrag ersetzt werden. Diese Lösung scheitert nach dem städtischen Kulturchef leider daran, dass Ihre Steinskulpturen bei aller Wertschätzung im Publikum die Schwelle der staatlich förderungsfähigen Kunst nicht erreichen. Die Skulpturen sind originell, bizarr, anmutig, verblüffend, aber sie sind eben keine Giacometti-Männchen, die den hohen Ansprüchen förderungswürdiger Kunst genügten.

Bestärkt durch verschiedene im vergangenen Jahr aus dem Publikum an mich ergangene Petitionen zur Erhaltung Ihres «Ateliers im See» und veranlasst durch die Feststellung, dass dieses verschiedentlich auch als touristisch relevante Bereicherung der Quaianlagen registriert wird, liess ich mich schliesslich dazu herbei, «Zürich Tourismus» nach seinen Möglichkeiten wenn nicht einer direkten Abgeltung Ihrer Skulpturenbautätigkeit, so einer indirekten Förderung, beispielsweise durch Sales-Promotion-Aktivitäten für Ihre Verkaufsprodukte und deren Angebot in seinen Räumen, zu befragen. Leider blieb auch dieser Démarche der erhoffte Erfolg versagt. Am 10. d.M. liess mir «Zürich Tourismus» durch dessen Marketingleiter folgendes E-mail zukommen:

> Ihre Zeilen und die Beilagen betreffend den Steinkünstler G haben uns sehr berührt. Wir haben grosses Verständnis für die unangenehme Situation des Steinkünstlers und Ihre Anfrage daher mit unserem Wohlwollen geprüft.
>
> Natürlich löst das Atelier im See nicht nur auf Einheimische, sondern auch auf unsere Gäste eine berechtigte Faszination aus. Als nicht gewinnorientierte Marketingvereinigung ist es unsere Aufgabe, Gäste aus aller Welt nach Zürich zu holen, die Auslastung unserer Hotels zu optimieren und die Ausgabenfreudigkeit dieser Gäste zu steigern. Zudem sind wir Anlaufstelle für Touristen und bieten diesen im Hauptbahnhof ein Informations-Büro, wo sie Auskünfte über Zürich, die Region und die ganze Schweiz erhalten. Das Platzangebot ist da aber sehr beschränkt und es ist nicht möglich,

zusätzliche Angebote anzubieten, die nur am Rande mit dem touristischen Zürich in Verbindung gebracht werden können. Schade.

Es tut uns leid, aber wir sehen keine Möglichkeit, G in seiner Tätigkeit direkt oder indirekt finanziell zu unterstützen.

Mit diesem bereits ausserhalb meines Aktivitätsradius' gelegenen und leider auch nicht zielführenden Versuch, Ihrem «Atelier im See» durch Erhaltung seiner bisherigen Ertragskraft den Fortbestand zu sichern, muss ich meine Möglichkeiten als Ombudsmann der Stadt Zürich als erschöpft ansehen. Im Verein mit einer grossen Fan-Gemeinde würde ich mich aber freuen, wenn sich doch noch ein Weg fände, den Steinskulpturen am Zürichhorn den Verbleib und ihrem Erbauer eine bescheidene gewerbepolizeikonforme Nutzniessung zu sichern.

Nachzutragen bleibt dieser Stellungnahme lediglich - aber immerhin -, dass sie mit der differenzierten Gewichtung der gewerblich/kommerziellen gegenüber den ideellen Bodennutzungsinteressen einem im Frühjahr dieses Jahres ergangenen Entscheid des Einzelrichteramtes in Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichts Zürich in Sachen Strassenmaler B. hätte Pate gestanden sein können.

## *2. Missionierungs- und Werbetätigkeit auf öffentlichem Grund*

Geradezu exemplarisch sichtbar machen die nachfolgenden Beschwerden das Spannungsverhältnis zwischen dem Interesse der Angehörigen einer sich als Religionsgemeinschaft verstehenden Bevölkerungsgruppe an einer von Polizei und Strafjustiz möglichst unbehelligten, weil grundrechtlich geschützten Inanspruchnahme öffentlichen Grundes für ihre Zwecke und dem Interesse der Allgemeinheit an einem von raumbeanspruchenden Gruppeninteressen freien, bestimmungsgemässen Gebrauch der öffentlichen Strassen und Plätze.

### *a) Das Interesse an einer möglichst uneingeschränkten Grundrechtsausübung*

Sachverhalt

In der Sprechstunde des Ombudsmannes geben Angehörige einer sich als Religionsgenossenschaft verstehenden Gemeinschaft der Überzeugung Ausdruck, von Polizeibeamten wegen Verteilens von Einladungskarten auf öffentlichem Grund zu einer Ausstellung durch - noch dazu fehlerhafte - Rapportierung und Verzeigung ans Polizeirichteramt in grundrechtsverletzender Weise in ein Übertretungsstrafverfahren hineingeritten worden zu sein. Statt sie aus diesem Verfahren unbeschadet herauszuführen, habe der Untersuchungsbeamte jenes Amtes sie aus unerklärlichen Gründen in eine ansehnliche Busse verfällt. Sie bitten den Ombudsmann um Abklärung und

Stellungnahme zum Vorgefallenen und um mässigende und edukative Einwirkung auf die Polizeiorgane, um ihnen künftige Inanspruchnahmen öffentlichen Grundes zwecks Ausübung ihrer ja schliesslich doch grundrechtlich geschützten Tätigkeiten straflos zu ermöglichen.

Abklärungen und Ergebnis

Der Ombudsmann überprüft die ihm von den Beschwerdeführern überlassenen Dokumente, konsultiert die Grundrechtsliteratur, analysiert die nachgerade auch bald bändefüllende Grundnutzungsjudikatur der zürcherischen Gerichte und des Bundesgerichts und eröffnet den Beschwerdeführern gestützt darauf folgenden Befund:

Der Bitte um rechtliche Beurteilung des Vorgefallenen glaube ich am besten und unverfänglichsten mit einer Analyse der Gerichtspraxis entsprechen zu können, welche in den vergangenen 30 Jahren zum Thema der Inanspruchnahme öffentlichen Grundes zwecks Ausübung grundrechtlich geschützter Tätigkeiten entwickelt worden ist und die ich im Folgenden kurz nachzeichnen will:

Mit einem am 24. Juni 1970 gefällten Entscheid (BGE 96 I 586ff. **«Aleinick»**) hiess das Bundesgericht eine staatsrechtliche Beschwerde von Frau Aleinick gegen eine Busse von 100 Franken gut, die ihr von den Genfer Polizeibehörden auferlegt worden war, weil sie vor dem Eingang einer Genfer Fabrik Flugblätter mit unternehmensleitungskritischem Inhalt (kostenlos) an die Belegschaft verteilt hatte, ohne zuvor die von einem kantonalen Erlass geforderte Bewilligung für das Verteilen von Schriftstücken auf öffentlichem Grund eingeholt zu haben. Es erachtete die Flugblätter als in den Schutzbereich der Presse- und der Meinungsäusserungsfreiheit fallend und stellte fest, diese Grundrechte dürften niemals präventiv (namentlich durch Unterstellung unter eine Bewilligungspflicht, so schon Entscheid 96 I 229, Nöthiger), sondern nur allenfalls repressiv (z.B. durch Gutheissung von Ehrverletzungsklagen) beschränkt werden. Immerhin übersah das Gericht schon in diesem Entscheid nicht

> «le danger que la distribution d'imprimés de ce genre peut présenter pour l'ordre et la sécurité publics, notamment pour la circulation des véhicules et des piétons, voire pour la propreté des rues, ...»

hielt diese Gefahren aber angesichts der konkreten Umstände dieses Falles (eine einzige Flugblattverteilerin, Gratisabgabe, Flugblatt mit ideeller, nicht mit kommerzieller Botschaft, Ort der Verteilung) für «minime», ohne freilich für die Zukunft die Hypothese auszuschliessen,

> «où la distribution de tracts se ferait avec une telle ampleur et un tel concours de personnes qu'il pourrait en résulter des attroupements défavorables à la circulation des piétons, voire des véhicules; un tel cas se rapprocherait alors de la 'manifestation' à propos de laquelle la cour de céans a jugé que l'exigence de l'autorisation préalable était licite.»

Allerdings, schloss das Gericht, bildete diese Hypothese wohl die Ausnahme, die eine (generelle) Einführung einer Bewilligungspflicht (für das kostenlose Verteilen von Flugblättern) niemals zu rechtfertigen vermöchte (S. 591.)

Mit dem am 15. Dezember 1976 gefällten Entscheid **«Oktober»** (auszugsweise wiedergegeben im Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung [heute: für Staats- und Verwaltungsrecht] 78 (1977) S. 357ff.) hiess das Bundesgericht erneut eine staatsrechtliche Beschwerde einer Druckerzeugnisse auf öffentlichem Grund - allerdings nicht wie Frau Aleinick in Genf kostenlos, sondern zum Preis von 50 Rappen - vertreibenden Frau gegen eine ihr von den kommunalen und kantonalen (diesmal baselstädtischen) Polizei- und Justizorganen auferlegte Busse (von 50 Franken) wegen Verletzung der Pressefreiheit gut, wobei es aber (im Unterschied zum Entscheid Aleinick) die von den Vorinstanzen unter Hinweis auf das Hausiergesetz geltend gemachte Bewilligungspflichtigkeit des Druckerzeugnisvertriebs als Grenzfall durchgehen liess («aus Gründen der Praktikabilität, der Rechtsgleichheit und der Rechtssicherheit» wie es festhielt) und das angefochtene Strafurteil lediglich wegen des Strafmasses aufhob. Zwar hatte die von dieser Busse betroffene Frau Yvonne B. mit der Zeitung «Oktober» gleich der Genferin Aleinick ein seinem Inhalt nach ideelle und nicht gewerbliche Ziele verfolgendes Druckerzeugnis feilgeboten, im Unterschied zu Frau Aleinick aber eben nicht gänzlich kostenlos, sondern gegen ein geringes, kaum mehr als die Selbstkosten deckendes Entgelt. Angesichts dieser geringfügigen tatbeständlichen Differenz zwischen den beiden Fällen vermochte das Gericht seine unterschiedliche Beurteilung der Bewilligungspflichtigkeit der Tätigkeit der beiden Damen nurmehr mit den erwähnten Praktikabilitäts-, Rechtsgleichheits- und Rechtssicherheitsgründen zu rechtfertigen, welche sich sonst der Abgrenzung des bewilligungspflichtigen Strassenverkaufs konventioneller Zeitungen entgegengestellt hätten.

Auch mit dem am 16. Mai 1979 gefällten Entscheid **«Kämpfendes Afrika»** (auszugsweise wiedergegeben im Zentralblatt 81 (1980) S. 35ff.) hiess das Bundesgericht nochmals eine staatsrechtliche Beschwerde - diesmal eines Mannes, der an der Ecke Theater-/Falkenstrasse in Zürich Druckerzeugnisse zum Verkauf anbot - gegen eine von den zürcherischen Polizei- und Justizorganen ausgefällte Busse (von 30 Franken) wegen Verletzung der Pressefreiheit gut und hob das angefochtene Strafurteil auf. Wie im Basler Fall von 1976 war auch hier dem Publikum ein Druckerzeugnis, die Zeitschrift «Kämpfendes Afrika», auf öffentlichem Grund ohne vorgängig eingeholte Bewilligung zum Kauf (zum Preis von 1 Franken) angeboten worden, dessen Herausgeber in erster Linie ideelle, nichtgewerbliche Ziele verfolgte. In Übereinstimmung mit seinem Basler Entscheid befand das Gericht die von den Zürcher Behörden unter Hinweis auf die damaligen Vorschriften monierte Bewilligungspflicht für den Verkauf solcher Druckschriften als gerade noch statthaft, verknüpfte sie aber mit Erwägungen, in denen ein deutliches Unbehagen zum Ausdruck kam. Dennoch hob es die ausgefällte Busse nicht auf, weil es es unter allen Umständen für verfassungswidrig gehalten hätte, den Verkauf ideeller Druckerzeugnisse auf öffentlichem Grund von der Einholung einer Bewilligung abhängig zu machen, sondern weil der Busse Vorschriften des (damaligen) Gewerbepolizeirechts zugrunde lagen, die es als verfassungswidrig befand.

Mit einem den **Scientologen** grundsätzlich günstigen Entscheid vom 7. Juni 2000 (BGE 126 I 133ff.) schlug das Bundesgericht jedoch neue, für die seitherige zürcherische Praxis zur Inanspruchnahme öffentlichen Grundes zwecks Ausübung grund-

rechtlich geschützter Tätigkeiten wohl wegweisend gewordene Pflöcke ein, die eine bewilligungslose Werbetätigkeit einer gewissen Intensität mit papiernen und verbalen (kommunikatorischen) Mitteln auf öffentlichem Grund wenn nicht generell, so jedenfalls für überwiegend wirtschaftlich/gewerblich motivierte Anliegen als riskant und eventuell strafbar erscheinen lassen. Zwar erachtete das Gericht ein von den stadtzürcherischen Behörden ausgesprochenes generelles Verbot des Verteilens von Persönlichkeitstests und Handzetteln durch Scientologen auf öffentlichem Grund als unverhältnismässig und hiess die Verbotsaufhebung durch das vorinstanzliche Zürcher Verwaltungsgericht gut. Gleich diesem sprach es aber jener Werbetätigkeit den Charakter religiösen Missionierens ab und betrachtete sie als wirtschaftlich motiviert:

> «Die Verteilung der fraglichen Druckschriften dient nach den zutreffenden Feststellungen des Verwaltungsgerichts primär dem entgeltlichen Vertrieb von Kursen und Büchern, ohne dass das Ziel einer religiösen Missionierung aus dem Inhalt der Druckschriften (direkt) erkennbar ist. Wer entgeltliche Leistungen vertreiben will und das damit allenfalls verbundene religiöse Missionierungsziel gegenüber dem anvisierten Publikum nicht klar zu erkennen gibt, muss in Kauf nehmen, dass seine Werbeaktionen als wirtschaftlich motiviert angesehen und nach den hiefür geltenden Regeln behandelt werden.» (E. 4)

Vor allem schloss sich das Bundesgericht der übereinstimmenden Auffassung der zürcherischen Behörden an,

> «dass das Verteilen von Druckschriften in der Zürcher Innenstadt über den schlichten Gemeingebrauch hinausgeht und gesteigerten Gemeingebrauch darstellt.»

Da mit der Annahme gesteigerten Gemeingebrauchs die Bewilligungsbedürftigkeit der damals von den Scientologen entfalteten Werbetätigkeit feststand, und zwar nicht ganz kontrastfrei zu den oben erwähnten früheren Entscheiden des Gerichts, was ihm nicht verborgen blieb, führte es im Interesse einer Harmonisierung seiner Rechtsprechung zur Abgrenzung des schlichten vom gesteigerten Gemeingebrauch aus:

> «Auf die Abgrenzung können auch örtliche Gegebenheiten Einfluss haben. Die von den Stadtbehörden und vom Verwaltungsgericht vertretene Auffassung (nämlich, es liege bewilligungsbedürftiger gesteigerter Gemeingebrauch vor), erscheint zwar streng, lässt sich aber für die Stadt Zürich vertreten, zumal die Aktionen der Scientologen, wie das Verwaltungsgericht mit Recht festhält, über das blosse Verteilen von Druckschriften hinausgehen und die Angehörigen darauf angewiesen sind, bereits auf dem öffentlichen Grund Gespräche mit Passanten zu führen, um deren Interesse für die angebotenen Leistungen zu wecken. Entsprechend können etwa Ausweichbewegungen von Passanten, Menschenansammlungen, Diskussionen oder gar Auseinandersetzungen in stark frequentierten Lagen zu Störungen des Verkehrsflusses führen.»

Für die Beurteilung von Gesuchen der also grundsätzlich bewilligungsbedürftig befundenen Werbetätigkeit gab das Bundesgericht den zürcherischen Instanzen immerhin zu bedenken:

> «Als öffentliches Interesse steht die Gewährleistung des möglichst ungestörten Gemeingebrauchs durch die Allgemeinheit im Vordergrund; bei den privaten Interessen ist zwischen ideellen und andern, namentlich kommerziellen, zu unterscheiden. Bei der Ausübung ideeller Grundrechte ist eine Beeinträchtigung des Gemeingebrauchs oder anderer öffentlicher Interessen eher in Kauf zu nehmen als bei sonstigen Aktivitäten. Bei nicht ideellen Motiven für die Beanspruchung öffentlichen Grundes darf das öffentliche Interesse am ungestörten Gemeingebrauch stärker veranschlagt werden ... .»

Aufgrund der vom Bundesgericht als zutreffend bezeichneten Erwägungen des Zürcher Verwaltungsgerichts macht aber die als religiös für sich in Anspruch genomme-

ne Autor- und Herausgeberschaft eine auf öffentlichem Grund mittels Flugblättern oder verbal ans Publikum gerichtete Botschaft und/oder Einladung diese nicht notwendig auch zur religiösen bzw. zur solchen zu einer religiösen Veranstaltung. Es ist denkbar und möglich, dass eine Religionsgemeinschaft auf öffentlichem Grund Werbung für profane, ja gar kommerzielle Anlässe, Leistungen oder Produkte betreibt, wie es umgekehrt denkbar und möglich erscheint, dass ein Wirtschaftsunternehmen (wohl eher ausnahmsweise) Werbung für religiös/weltanschauliche Dinge entfaltet. Entscheidend ist der in der Übermittlung selbst liegende Inhalt nebst der Intensität der Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes und des darauf zirkulierenden Publikums (Anzahl der Werbenden; Dauer und Ort der Werbetätigkeit; «Zugriffigkeit» der Werbung etc.).

Nach diesen Richtungen traf das Bundesgericht auch Unterscheidungen in seinem von der **«Scientology Kirche Basel»** gegen eine übertretungsstrafgesetzliche baselstädtische Werbebeschränkung erwirkten Entscheid vom 30. Juni 1999 (BGE 125 I 369ff.). Es führte darin zunächst aus:

> «Nach der Praxis des Bundesgerichts und der Strassburger Organe kann ein Verein «Scientology Kirche» eine Verletzung der Religionsfreiheit geltend machen. Ob dieses Grundrecht (durch behördliches Verhalten) tatsächlich verletzt ist, ist eine Frage der materiellen Beurteilung. ...»

Dann aber fährt es fort:

> «Im Ausland haben Gerichte die Frage, ob «Scientology» eine Religion ist, unterschiedlich beantwortet. (Es folgt ein Überblick über deutsche, italienische, spanische und US-amerikanische Gerichtsurteile, dann die Rückkehr zur einleitenden Feststellung:) Diese im Ausland unterschiedlichen Beurteilungen der Frage, ob «Scientology» eine Religion ist, ändern nichts daran, dass im vorliegenden Fall gestützt auf die erwähnte Praxis des Bundesgerichts und die Strassburger Organe auf die Rüge der Verletzung der Religionsfreiheit einzutreten ist. Ob die von «Scientology» vertretenen Lehren und deren Praktiken in jeder Hinsicht religiösen Charakter haben und damit dem Schutz der Religionsfreiheit unterstehen, ist damit nicht entschieden.»

Was ergibt sich aus dieser Bundesgerichtspraxis für das Übertretungsstrafverfahren, welches aufgrund Ihrer Aktivitäten am Abend des 16. Mai 2000 von Bediensteten der Verwaltungspolizei gegen Sie in Gang gesetzt und vom Untersuchungsbeamten des Polizeirichteramtes mit einer (selbst durch Einleitung eines Einspracheverfahrens nicht aufhaltbaren) Bussenverfügung zum vorläufigen belastenden Abschluss gebracht worden ist?

Ich würde meinen, vor allem die Feststellung, dass es die hoch getriebene Differenziertheit und Komplexität der höchstrichterlichen Praxis zur Inanspruchnahme öffentlichen Grundes zwecks Ausübung grundrechtlich geschützter Tätigkeiten selbst für verfassungsrechtlich versierte Juristen schwierig macht, die Grenzlinie zwischen bewilligungsfreien und bewilligungspflichtigen Tätigkeiten auf öffentlichem Grund bzw. Nutzungen solchen Grundes auszumachen und das polizeiliche und polizeirichterliche Vorgehen Ihnen gegenüber mit jener (von Ihnen angenommenen) Klarheit als grundrechtswidrig zu erkennen, welche es erlauben würde,

a) die involvierten Beamten der Verwaltungspolizei
   - aufgrund der Verzeigung Ihrer Aktivität an das Polizeirichteramt des Übereifers und fehlenden oder unterentwickelten Grundrechtsbewusstseins zu bezichtigen (was nicht als Freipass für unsorgfältige Rapportierung zu verstehen ist) und
   - zu einem (bewilligungslosen) Laisser-faire bei künftigen Inanspruchnahmen öffentlichen Grundes zu Aktivitäten der von Ihnen entfalteten Art anzuhalten;

b) den Untersuchungsbeamten des Polizeirichteramtes
   - willfähriger grundrechtswidriger Sanktionierung eines in Einzelheiten mangelhaften Polizeirapportes zu bezichtigen und
   - mit den Empfehlungen einzudecken,
     -- die Bussenverfügungen aufgrund des Rekursvorabklärungsergebnisses doch noch (als grundrechtswidrig) aufzuheben und
     -- allfällige künftige Polizeirapporte über Missionierungsarbeit der von Ihnen entfalteten Art fortan sanktionslos zu den Akten zu legen.

Der Grat, auf dem sich strassenbenützende Grundrechtsausübende einerseits und staatliche (polizeiliche) Regulatoren der Strassennutzung anderseits bewegen, ist durch die zitierten Bundesgerichtsentscheide schmal, die Gefahr des Abstürzens in die Abgründe des Unerlaubten - der Grundrechtsausübenden durch nicht mehr gemeinverträgliche und, vor allem im Falle einer Dominanz des wirtschaftlich/gewerblich/kommerziellen gegenüber dem ideellen (religiös/weltanschaulichen, kulturellen oder politischen) Aspekt ihrer (Werbe-) Tätigkeit, bewilligungsbedürftige Inanspruchnahme öffentlichen Grundes, der Polizeiorgane durch vorschnelle Annahme eines gesteigerten und zufolge ungenügender Berücksichtigung der Grundrechtsrelevanz der entfalteten Aktivitäten als bewilligungsbedürftig erachteten Gemeingebrauchs - entsprechend gross geworden. Denn das von den Gerichten mit den erwähnten Entscheiden für Strassenbenützer und Polizeiorgane errichtete «Geländer» lässt derzeit jene festen Verankerungen noch vermissen, welche die ersten mit Sicherheit vor einem Absturz bewahren und die zweiten als sichere Absturzopfer erkennen lassen könnten. Im Lichte der zitierten Erwägungen gerade des jüngsten Entscheids vom 7. Juni 2000 besehen könnten gegenteils eher die Strassenbenützer - Sie also - denn die Polizeiorgane als abgestürzt erscheinen. Ihren verständlichen Anliegen, zwecks Aufhebung der Ihnen auferlegten Übertretungsstrafe nicht wie die Scientologen in den erwähnten früheren Fällen den «Marsch durch die Gerichtsinstanzen» antreten bzw. fortsetzen zu müssen, sondern ombudsmännische Vermittlung in Anspruch nehmen zu können, und bei künftiger Missionierungstätigkeit auf öffentlichem Grund dank eines ombudsmännischen Appells an deren Grundrechtstreue von Polizeiorganen nicht mehr behelligt zu werden, kann ich aus diesen Gründen nicht entsprechen. Den Weg in die Freiheit von der auferlegten und allfälligen

künftigen Übertretungsstrafen aufgrund Ihrer Aktivitäten auf öffentlichem Grund vermögen Ihnen mit einer ebenso grundrechtsbewussten wie (boden)nutzungsordnungsgerechten Rechtsprechung allein die Gerichte zu weisen.

### *b) Das Interesse am bestimmungsgemässen Gebrauch der öffentlichen Strassen*

Einige Wochen nach Unterbreitung des vorstehend behandelten Anliegens erhält die Ombudsstelle von Passanten der durch Missionierende belagerten Strassen folgende Beschwerdeschrift:

> «Ich gelange heute mit einer Beschwerde an Sie, und ich bin mir sicher, dass ein grosser Teil unserer Bevölkerung den Kern meiner Ausführungen teilt.
>
> Wie Sie sicherlich wissen, sind die «Schlaumeier» von der Lifeboat-Sekte [Name geändert] momentan in der Altstadt aktiv. Unter dem Vorwand, Passanten zum Besuch einer Ausstellung zu animieren, sind sie auf Seelenfang aus, wie gewohnt in der bekannt aggressiven Art. Mit einer Rose in der Hand verwickeln sie Passanten in ein Gespräch, in dem sie das zuvor Gelernte anwenden und die mehrheitlich ahnungslosen Menschen in einer Art Verkaufsgespräch dazu überreden, die Ausstellung zu besuchen. Der Rest ist allgemein bekannt. Es folgt die Frage nach Name und Adresse, zudem wird ein kleiner Test von den Besuchern verlangt, welcher sehr intime Fragen zur Persönlichkeit enthält, Sie haben sicherlich auch schon von diesem «lifeboat»-Mist gehört...
>
> Ich möchte nachträglich ausdrücklich festhalten:
> - Ich habe es wirklich satt, jeden Tag 3-4 mal angesprochen zu werden. Ich komme leider nicht darum herum, diesen Weg zu nehmen, weil ich ganz in der Nähe arbeite. Man müsste meinen, die Intelligenz dieser Leute reiche aus, nach einer gewissen Zeit Gesichter wiederzuerkennen, aber wie wir ja wissen, ist dem nicht so (sonst wären sie ja wahrscheinlich auch nicht bei Lifeboat... !).
> - Dass Lifeboat auf offener Strasse missioniert, ist inakzeptabel, ja geradezu skandalös! Wo kommen wir hin, wenn jede noch so fragwürdige Minderheit die selben Methoden anwenden würde? Ich meine doch, dass der Staat in einem solchen Fall die Pflicht hat, seine Bürger vor den von solchen Organisationen ausgehenden Gefahren zu warnen und allenfalls zu schützen. Das Geschäft von Lifeboat baut mit einem Standbein nicht zuletzt auf der Unwissenheit und Unerfahrenheit der Bürger auf. In Deutschland hat sich meines Wissens sogar der Verfassungsschutz dieser Organisation angenommen. Es besteht Aufklärungspflicht, oder irre ich hier gewaltig?
> - Gestern habe ich beobachtet, wie gerade auch alte Leute, welche oft gutgläubig und leicht zu beeindrucken sind, buchstäblich in die Ausstel-

lung geschleppt wurden. So etwas führt bei mir zu einer ungeheuren Wut im Bauch, ich kann mir ja denken, dass man es nur auf deren Geld abgesehen hat!

Ich bitte Sie, sehr geehrter Herr Dr. Moser, zu prüfen, ob sich Lifeboat mit dieser Aktion nicht auf irgend eine Art und Weise strafbar gemacht hat, und im gegebenen Falle harte Massnahmen vorzuschlagen. Weiter gilt es abzuklären, wie man die Bevölkerung besser informieren kann, auch situativ. Es ist wichtig, eine so gefährliche Organisation rechtzeitig und immer wieder in die Schranken zu weisen!

Ich danke Ihnen für Ihre geschätzte Arbeit, und wünsche Ihnen weiterhin viel Erfolg und Ausdauer in Ihrer sicherlich nicht immer einfachen Aufgabe! Sie finden auf diesem Brief weitere Unterschriften von Menschen, mehrheitlich Arbeitskollegen, die sich meiner Beschwerde gerne anschliessen, da auch sie belästigt worden sind. Ich gehe selbstverständlich davon aus, dass alle Daten mit höchster Diskretion und Vertraulichkeit behandelt werden.»

Stellungnahme

Der Ombudsmann, der das Ergebnis seiner Problemanalyse des ihm gewissermassen «von der Gegenseite» unterbreiteten früheren Falles (vgl. Ziff. 2a) noch in frischer Erinnerung hat, teilt den Beschwerdeführenden folgendes mit:

Mit Eingabe vom 19. d.M. beschweren Sie sich über die in letzter Zeit von einer religiösen Gruppierung in der City entfaltete Werbetätigkeit, durch die Sie und - man konnte es der Presse entnehmen - viele andere Passanten und Geschäftsinhaber sich belästigt fühlen. Obgleich sich Ihr Missfallen gegen diese Werbetätigkeit richtet, ist aus Ihrer Beschwerde unschwer auch die Rüge herauszuhören, das Gemeinwesen - die Stadt Zürich - nehme gegenüber solchen Aktivitäten eine zu laxe Haltung ein und lasse es am gebotenen Schutz der Bevölkerung vor vereinnahmenden und vermögensschädigenden Praktiken religiöser Gruppierungen fehlen, weshalb Sie für eine engere (polizeiliche) Schrankenziehung plädieren.

Wenn sich das Problem zwischenzeitlich (jedenfalls einstweilen) auch von selbst gelöst haben dürfte - die Werbeaktion soll am vergangenen Wochenende ihren Abschluss gefunden haben -, bin ich gern bereit, Ihnen das Ergebnis meiner zu dieser Frage aus anderem Anlass vor kurzem durchgeführten Recherche bekannt zu geben. Danach ist die Stadtpolizei angesichts solcher Werbetätigkeiten auf öffentlichem Grund ehrlich um das «juste milieu» zwischen Publikumsschutz/Wahrung öffentlicher Interessen und des Gemeingebrauchs am öffentlichen Raum einerseits und Respektierung der Grundrechte, namentlich der Meinungsäusserungs-, Kommunikations- und Religionsfreiheit, einzelner Bevölkerungsgruppen anderseits bemüht, auf

welche Grundrechte sich - nötigenfalls bis vor Bundesgericht und nicht immer erfolglos - zu berufen letztere oft nicht zurückscheuen. Die Gerichtspraxis zur Ausübung grundrechtlich geschützter Tätigkeiten im öffentlichen Raum (im Anhang in den Grundzügen wiedergegeben) macht deutlich, dass weniger ein Laisser-faire der örtlichen Polizeiorgane als die um die Wahrung der verfassungsmässigen Rechte von im öffentlichen Raum kommunizierenden und missionierenden Gruppierungen besorgte gerichtliche Rechtsprechung mit ihren Rückbindungen der Polizeiorgane den Passanten auf Strassen und Plätzen Behelligungen beschert. Man wird es der mit der hiesigen Problematik befassten Verwaltungspolizei der Stadt Zürich kaum übel nehmen können, wenn sie missionierenden Personen behutsam, differenziert und nicht wahllos mit Strafsanktionen begegnet, nachdem sie mit solchen Sanktionen in den letzten Jahren bei den Gerichten nur geteilte Zustimmung gefunden hat. Die in den letzten Jahren hoch getriebene Differenziertheit und Komplexität der bundesgerichtlichen Praxis zur Inanspruchnahme öffentlichen Grundes zwecks Ausübung grundrechtlich geschützter Tätigkeiten macht es selbst für verfassungsrechtlich versierte Juristen schwierig, die Grenzlinie zwischen bewilligungsfreien und bewilligungspflichtigen, zwischen erlaubten und unzulässigen Aktivitäten auf öffentlichem Grund auszumachen und lässt das Bemühen der Polizeiorgane, nur - aber immerhin - soviel an Interventionen und Sanktionen auf Akteure im öffentlichen Raum niedergehen zu lassen wie möglich erscheint, ohne danach von den Gerichten «zurückgepfiffen» zu werden, verständlich erscheinen.

Ich hoffe, Ihnen mit diesen Ausführungen die Hintergründe des behut- und bedachtsamen (und daher schnell einmal unentschlossen und willfährig erscheinenden) Verhaltens der städtischen Polizeiorgane aufgezeigt und dafür vielleicht gar ein gewisses Verständnis abgerungen zu haben.

## II. Zusammenarbeit mit Spezial- oder Ressort-Ombudsstellen

### *3. Mit dem Banken-Ombudsmann abgesprochene Aktion zur Abtauung festgefrorener Sozialhilfeleistungen*

Sachverhalt

M hat, wie er in der Sprechstunde darlegt, eine schwere Herzoperation hinter sich, weshalb er, unfähig, sich als Selbständigerwerbender während der Krankheitszeit finanziell über Wasser zu halten, von Januar bis Ende Oktober von Sozialhilfeleistungen abhängig gewesen sei. Die Sozialhilfebetreffnisse der Monate Januar und Februar seien von den Sozialen Diensten ohne Rück-

frage bei ihm nach der ihm genehmen Zahlstelle auf ein Konto einer Bankfiliale in seinem Wohnquartier überwiesen worden. Wahrscheinlich sei dieses Konto samt Nummer aus den Unterlagen ersichtlich gewesen, die er mit dem Antrag auf Sozialhilfeleistungen habe einreichen müssen. Es habe sich um ein Kontokorrent-Konto gehandelt, das zufolge seiner krankheitsbedingten Einnahmenausfälle ins Minus abgerutscht sei. Die Bank habe ihn deswegen bereits betrieben und die Überweisungen der Sozialen Dienste natürlich mit Handkuss zur Kreditabtragung vereinnahmt. Er, der existenziell darauf angewiesen gewesen wäre, habe einen weiteren Bittgang zu den Sozialen Diensten machen müssen, und die hätten ihm die beiden Monatsbetreffnisse in der Höhe von insgesamt rund 2'300 Franken nochmals vorgestreckt, aber nur gegen Unterzeichnung einer Schuldanerkennung und Rückzahlungsvereinbarung. Nun, bei der Ablösung von der Sozialhilfe, verlangten die Sozialen Dienste von ihm, die Zweitauszahlung zurückzuerstatten und zu versuchen, sich durch ein Rückzahlungsbegehren an die Bank schadlos zu halten.

M kann sich damit, wie er die Sozialen Dienste und den Ombudsmann wissen lässt, nicht einverstanden erklären. Seiner Meinung nach hätte man ihn vor Überweisung von Unterstützungsleistungen fragen müssen, auf welchem Wege, an welchen Ort und auf welches Konto er das Geld haben wolle. Es sei daher nicht sein Problem, fehlgeleiteten Unterstützungsgeldern nachzuspringen oder die Sozialen Dienste gar für ihre fehlleitungsbedingten Mehraufwendungen persönlich schadlos zu halten.

Abklärungen

Für den Ombudsmann stehen bei der M in Aussicht gestellten Vermittlung namentlich zwei Fragen im Zentrum:

1. Darf die Bank die überwiesenen Gelder ungeachtet des (aus dem Auftraggeber erkennbaren) Umstandes zur Deckung des Kontokorrent-Kredits verwenden, dass es sich dabei um Sozialhilfeleistungen handelt? Wäre sie nicht verpflichtet gewesen, sie dem Sozialhilfeempfänger zur Verfügung zu halten, zumindest zur Abklärung ihrer Rechtsnatur zu avisieren?

2. Wem obliegt es aufgrund des Vorgefallenen, sich mittels eines Rückforderungsbegehrens an der Bank schadlos zu halten zu suchen,
- dem Sozialhilfeempfänger, weil die Sozialberatung sich ihrer Hilfeverpflichtung durch die veranlassten Überweisungen auf das Konto der Bankfiliale rechtens entledigen konnte und nicht zu vertreten hat, dass die Unterstützungsleistungen ihren Destinatär wegen Kontoüberzugs nicht erreichten?
- den Sozialen Diensten, weil sie es sich zufolge Erkundungspflichtvernachlässigung zuzuschreiben haben, dass die überwiesenen Unterstützungs-

leistungen ihren Destinatär nicht erreichten und ihm ein zweites Mal gewährt werden mussten?

Der Umstand, dass der Presse just in jener Zeit zu entnehmen war, die in Frage stehende Bank habe über ihren Kaderleuten und Pensionären das Füllhorn ausgeschüttet, und dass hier nicht Lohnnebenleistungen, sondern Mittel der öffentlichen Hand zur Existenzsicherung einer in Not geratenen Person ging, weckt im Ombudsmann den Wunsch, zunächst einmal der ersten Frage nachzugehen. Obwohl seine Zuständigkeit hiefür an einem schon kaum mehr sichtbar dünnen Faden hängt, lässt er sich von M ermächtigen, mit dem Ziel einer Rückerstattung der vereinnahmten Sozialhilfeleistungen durch die Bank an den Banken-Ombudsmann und allenfalls direkt an die involvierte Bankfiliale zu gelangen.

In Absprache mit dem Banken-Ombudsmann, der sich zu einer allenfalls nötigen Intervention bei der Geschäftsleitung der Bank gerne bereit erklärt, wendet sich der Ombudsmann vorerst mit folgender Rückerstattungsbitte an die Bank-filiale:

In der Sprechstunde vom 7. Oktober wandte sich Ihr oben erwähnte Kunde mit der Bitte an mich, ihm aus einer Rückzahlungsverpflichtung gegenüber dem Sozialamt der Stadt Zürich in der Höhe von Fr. 2'288.40 herauszuhelfen. Zu dieser habe er Hand bieten müssen, um Sozialhilfe dieser Höhe ein zweites Mal ausbezahlt zu bekommen, nachdem die erste, auf sein Konto bei Ihrer Bank überwiesene Hilfeleistung zur Abtragung eines Negativsaldos auf diesem Konto verwendet und ihm nicht zur Verfügung gehalten worden sei.

Da das Amt auf erste Konsultationen keine Bereitschaft signalisiert hat, dem wohl kaum auf Rosen gebetteten Mann die Rückerstattung zu erlassen, habe ich mich nach anfänglichem Zögern entschlossen, mich mit der Bitte um Prüfung an Sie zu wenden, ob Sie ihm die vereinnahmte Sozialhilfe wenn nicht aus rechtlicher, so gewissermassen aus moralisch/ethischer Verpflichtung, im Sinn einer Geste an einen Ihnen trotz allem Ungemach treu gebliebenen Kunden, zur Rückerstattung an das Amt freigeben könnten. Ich tu das im Bewusstsein, anders als mein Kollege Hanspeter Häni, Banken-Ombudsmann, für die Prüfung der Geschäftsführung von Banken nicht zuständig zu sein.

Zu denken gibt mir an dieser Angelegenheit folgendes: Als Selbständigerwerbender ist Herr M durch eine schwere Herzkrankheit während Monaten in der Erwerbstätigkeit behindert worden, in Sozialhilfeabhängigkeit geraten und vom Sozialamt mit monatlichen Beträgen von rund Fr. 1'200.-- unterstützt worden. Die auf sein Konto bei Ihrer Bank überwiesenen Sozialhilfebetreffnisse der Monate Januar und Februar waren jene, die Sie zur eingangs erwähnten Kre-

ditabtragung verwendeten und die er, weil zur Befriedigung seiner existentiellen Bedürfnisse unerlässlich, vom Amt gegen Unterzeichnung der beiliegenden Schuldanerkennung und Rückzahlungsverpflichtung in der erwähnten Höhe nochmals ausbezahlt erhielt. Zwar gebe ich mir Rechenschaft darüber, dass eingehende Beträge auf den Kundenkonten von den Banken grossenteils ungeachtet ihrer Herkunft verarbeitet werden und dass insbesondere bei der Verbuchung von Sozialhilfegeldern in den Bankcomputern kein Warnlicht aufleuchtet. Ich frage mich aber, ob es dann nicht erhöhter Aufmerksamkeit und Kulanz einer Bank bedarf, wenn Kunden Überweisungen nachfragen, die anhand ihres Auftraggebers - des Sozialamtes - und der Periodizität ihres Eingangs von der Bank unschwer als Sozialhilfe erkannt werden können, als Hilfe also, die nach bundesgerichtlicher Charakterisierung (BGE 121 I 367) im Kerngehalt (durch Bereitstellung von Nahrung, Kleidung, Obdach und medizinische Grundversorgung) die menschenwürdige physische Existenzsicherung intendiert, auf die ein Rechtsanspruch besteht und die der Pfändbarkeit entzogen ist. Sträuben sich nicht Mitmenschlichkeit und Gerechtigkeitsempfinden dagegen, solche Überweisungen einem am Schalter um Auszahlung bettelnden Kunden unter Hinweis auf sein überzogenes Konto vorzuenthalten? Um solche walten zu lassen, wäre es auch heute nicht zu spät. Wie stiege das Ansehen Ihrer Filiale in den Augen des noch immer um sein finanzielles Gleichgewicht kämpfenden Kunden M, wenn sie ihm hülfe, den Bleiklotz der amtlichen Sozialhilferückforderung loszuwerden!

Die Bankfiliale und ihr folgend auch die Inkasso-Koordinationsstelle der Bank wollen zunächst von einer Gutschrift von Sozialhilfeleistungen auf dem Konto von M nichts wissen und erklären sich, nachdem eine solche anhand eines amtlichen Unterstützungskontoauszugs dann doch ausgemacht werden kann, wegen der schon vor längerer Zeit erfolgten Saldierung des Kontos ausserstande, M noch eine Rückzahlung zu leisten.

Da sich der Ombudsmann mit dieser, wie er sich M gegenüber ausdrückt, «Buchhalter-Antwort» und dem verwirrenden Ping-Pong zwischen verschiedenen Bankabteilungen nicht abzufinden vermag, und er auch weiss, dass Angelegenheiten dieser Art, auf der «Teppichetage» vorgebracht, oft mit mehr Verständnis und Entgegenkommen behandelt werden, bittet er nun mit Zustimmung und Vollmacht von M seinen für die Banken zuständigen Kollegen, die Sache der Geschäftsleitung der Bank zu unterbreiten. Im Bittschreiben doppelt er nach:

Meines Erachtens ist die Art und Weise, wie sich die Filiale hier aus der Verantwortung zu stehlen sucht, einer Grossbank unwürdig, handelt es sich bei den auf das Konto des Bankkunden überwiesenen insgesamt Fr. 2'288.40 doch um «der Existenzsicherung dienende» Gelder, die sich der Kunde zur

Bestreitung seiner Lebenshaltungskosten vom Sozialamt gegen Unterzeichnung einer Schuldanerkennung und Rückzahlungsverpflichtung (beiliegend) nochmals auszahlen lassen musste, nachdem er sie sich von der Filiale vergeblich erbeten hatte. Zudem kann, sollte zumindest, die Bank meines Erachtens aus Fehlern, die vom Sozialamt bei der Überweisung von Sozialhilfebetreffnissen allenfalls begangen worden sind (unzureichende Erkundung der vom Sozialhilfebezüger gewünschten Zahlstelle) nichts zu ihren Gunsten ableiten, wenn erkennbar war (und das war's), dass es sich bei den überwiesenen Beträgen um Fürsorgegelder handelte.

Und siehe da: Der Ombudsleute Appell an die Geschäftsethik der Bank zeitigte bei deren Geschäftsleitung Wirkung. Sie teilte dem Banken-Ombudsmann und mit Kopie dem Berichterstatter unter anderem mit:

> ... Unsere Recherchen haben nun ergeben, dass der bei uns eingegangene Betrag von CHF 2'288.40 tatsächlich zur Verlustminderung unseres Guthabens gegenüber Herrn M verwendet worden ist. Rechtlich steht uns das Verrechnungsrecht zu. Wir stellen uns auch auf den Standpunkt, dass es uns aufgrund des heute hochautomatisierten Zahlungsverkehrs auch nicht zugemutet werden kann, die Herkunft jedes Betrags abzuklären, es sei denn im Rahmen der Sorgfaltspflichtvereinbarung über die Entgegennahme von Geldern. Soweit die grundsätzlichen Erwägungen.
> In Anbetracht der uns geschilderten Hintergründe sind wir aber aus ethischen Überlegungen bereit, Herrn M den Betrag zurückzuerstatten. ...

Dem Ombudsmann blieb aufgrund dieser Mitteilung die angenehme Pflicht, seiner Freude über diese kulante Lösung des für M wie für die Sozialen Dienste belastenden Problems Ausdruck zu verleihen und der Bank für ihr Entgegenkommen und dem Banken-Ombudsmann für seine kollegiale Vermittlung herzlich zu danken.

### *4. Joint-Venture mit dem städtischen Datenschutzbeauftragten zur Ergründung einer Absage auf eine Stellenbewerbung*

Die Stadt Zürich scheint, den bei der Ombudsstelle immer wieder eingehenden Beschwerden wegen Absagen auf Stellenbewerbungen nach zu schliessen, noch immer eine attraktive Arbeitgeberin zu sein. Den von solchen Absagen Betroffenen fällt es dabei oft schwer zu akzeptieren, dass der Ombudsmann den stellenausschreibenden Verwaltungsinstanzen bei der Auswahl unter den Bewerbenden einen erheblichen Ermessensspielraum zugestehen muss, sei doch, pflegt er beizufügen, die Begründung von Arbeitsverhältnissen durch die öffentlichen Verwaltungen aus demselben Grund von der Überprüfung durch Gerichte gar rundweg ausgeschlossen (Art. 100 Abs. 1 lit. e Bundesrechtspflegegesetz; § 74 Abs. 2 VRG ZH). Seine

Prüfung von Beschwerden unberücksichtigt gebliebener Stellenbewerbender sei im wesentlichen auf Rechtsverletzungen (Missachtung von Unvereinbarkeiten, von Treu und Glauben, der Geschlechtergleichheit, des Diskriminierungs- und Willkürverbots etc.) durch die stellenvergebende Instanz beschränkt. Mit einem solchen Fall, den der Ombudsmann zusammen mit dem Datenschutzbeauftragten unter die Lupe nahm, hatte er es bei nachstehendem zu tun.

Sachverhalt

P hat nach seinen Ausführungen in der Sprechstunde bis Ende 1989 bei den VBZ gearbeitet. Vermutlich wegen seines politischen Engagements sei er bei den Verkehrsbetrieben in Ungnade gefallen und auf Ende 1989 aus den städtischen Diensten entlassen worden. Inzwischen seien mehr als 10 Jahre vergangen, während welcher er bei den SBB tätig gewesen sei. Seine Vorliebe habe aber weiterhin dem städtischen Nahverkehr gegolten. Ein kleines ge- sundheitliches Problem habe ihn veranlasst, sich unlängst bei den VBZ um eine ausgeschriebene Stelle zu bewerben. Darauf habe er postwendend eine Absage erhalten. Da er habe annehmen dürfen, aufgrund seiner bisherigen Tätigkeit bei der Kandidatenkür gute Aussichten zu haben, habe er sich angesichts der Absage gefragt, ob die VBZ, dem Personalrecht zum Trotz - Aufbewahrungsfrist: 10 Jahre -, seine über 10-jährige Personalakte beigezogen und ihn unter deren Eindruck abgewiesen hätten, weil sie ihm die Umstände seines seinerzeitigen Austritts noch immer nachtrügen.

Abklärungen

Nachdem der Ombudsmann vom Stadtarchivar erfahren hat, es seien just die VBZ gewesen, welche 1961 (!) die letzten Personalakten zum Archivieren abgeliefert hätten, seither würden nur noch Personalakten von hohen Beamten zur Archivierung entgegengenommen, nimmt er mit dem Datenschutzbeauftragten Kontakt auf. Da dieser im Jahr 2001 ohnehin einen Tätigkeitsschwerpunkt auf unangemeldete Stichprobenkontrollen in verschiedenen Verwaltungsabteilungen zu legen gedenkt, vereinbart er mit ihm nach Einholung der Zustimmung Ps zu einem solchen Vorgehen die gemeinsame Durchführung einer solchen Kontrolle. Nach der (dem VBZ-Direktor ohne Namensnennung angekündigten) Personalakteninspektion orientiert er P über folgendes

Ergebnis:

Die bei den VBZ durchgeführte Besichtigung hat Ihre Vermutung, das Personalmanagement habe nach Eingang Ihrer Bewerbung um eine Stelle im Fahrdienst auf ihr über 10-jähriges Personaldossier zurückgegriffen und dessen Daten in seine Bewerbungsprüfung einfliessen lassen, bestätigt. Man kommt daher um die auch vom Datenschutzbeauftragten in dessen Bericht gemachte Feststellung nicht herum, damit sei Bestimmungen des Personalrechts über die Personalakten, insbesondere die Frist ihrer Aufbewahrung, die nötige Reverenz nicht erwiesen worden. Diese ernüchternde Feststellung wird allerdings durch den Umstand etwas relativiert, dass beim Ablauf des Vorgefallenen der Zufall mit Regie geführt und wenig gefehlt hat, dass der Rückgriff ein Griff ins Leere geworden wäre. Dies belegt das Ergebnis der

Besichtigung. Ich konnte feststellen, dass die Dossiers von ausgetretenen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen nach einem Jahr in den Keller verbracht und innerhalb der Zivilschutzanlage hinter Drahtgitterverschluss auf Regalen nach Jahrgängen gelagert werden. Der Jahrgang 1989, in welchen Ihr Austritt fiel und ihr Dossier eingereiht war, war im Zeitpunkt meines (unangemeldeten) Besuchs bereits aus dem Regal herausgeholt und in Türnähe zur baldigen Vernichtung bereitgestellt gewesen. Weil die Vernichtung erst jetzt, nach 11 Jahren bevorsteht, und nicht personalrechtskonform schon nach 10 Jahren - bezüglich Ihres Dossiers anfangs 2000 - erfolgte, war es möglich, das Dossier anlässlich ihrer Stellenbewerbung nochmals beizuziehen und sich unter seinem Eindruck zum Absageschreiben bewegen zu lassen. Das war rechtlich problematisch, aber natürlich keine Prämisse für den Umkehrschluss, dass Ihrer Bewerbung ohne die problematische Aktenaufbewahrung und -konsultation Erfolg beschieden gewesen wäre. Zunächst hängt der Erfolg einer Bewerbung noch immer und richtigerweise von der Qualität der Bewerbungen anderer Stelleninteressenten ab und ausserdem und vor allem ist zu bedenken, dass das Langzeitgedächtnis eines grossen Betriebs wie der VBZ nicht bloss aktengestützt funktioniert, sondern auch gestützt auf das Erinnerungsvermögen langjähriger Betriebsangehöriger, das Wiedereinstiegsabsichten ehemaliger Bediensteter durchkreuzen kann.

Sie dürfen, gewissermassen als Trostpreis anstelle Ihrer Wiederanstellung, für sich in Anspruch nehmen, mit Ihrer Vorsprache bei mir zur Aufdeckung einer rechtlich nicht ganz einwandfreien Personalaktenbewirtschaftung beigetragen zu haben, einer Bewirtschaftung aber, die zu perfektionieren die Verkehrsbetriebe bereits verbindlich in Aussicht gestellt haben.

### *5. Konsultation des Ombudsmanns der sozialen Krankenversicherung bei der Behandlung einer Gebührenrechnung für eine Sanitäts-«Leerfahrt»*

Im nachstehend referierten Fall konnte sich der Ombudsmann die Kenntnisse und die Mitwirkungsbereitschaft des von langer Bundesversicherungsgerichtspraxis erfahrenen Krankenversicherungs-Ombudsmannes Gebhard Eugster zunutze machen. Der Fall steht zudem als Beispiel für die Gruppe jener alljährlich in grösserer Zahl anfallenden Probleme, deren ombudsmännische Lösung mögliche oder bereits pendente förmliche Anfechtungsverfahren obsolet werden lässt.

Sachverhalt

In der Sprechstunde erklärt H, er habe um ca. 7 Uhr morgens über die Sanitätsnotruf-Nummer 144 einen Notarzt angefordert, weil seine Frau nach zwei

Tagen Schmerzen im Lendenbereich am frühen Morgen noch Fieber, einen Schüttelfrost und rote Schwellungen wie bei einer Gürtelrose bekommen habe. Zwar sei er dann von der diensthabenden Beamtin mit einem Notarzt verbunden worden; der habe ihm aber nach Schilderung der Krankheitssymptome geraten, mit seiner Frau die ab 9 Uhr geöffnete Praxis seines Hausarztes aufzusuchen, da er kaum viel früher bei ihr zu einem Hausbesuch eintreffen könnte. Der besorgniserregende Zustand seiner Frau habe ihn, H, dann aber veranlasst, die Sanitätsnotruf-Nummer ein zweites Mal einzustellen und seine Bitte um Entsendung eines (schnelleren) Notfallarztes zu erneuern. Man habe ihm in Aussicht gestellt, jemanden zu schicken. Anstelle eines Arztes sei aber ein Sanitätswagen mit zwei Sanitätern erschienen. Da diese anstelle der erwarteten Verarztung hier und jetzt eine Überführung seiner Frau ins Spital hätten vornehmen wollen, die aber er, H, nicht für notwendig befunden habe, seien die Sanitäter mit leerem Wagen wieder abgezogen. Für diese «Leerfahrt» sei ihm dann aber von der Stadt eine Rechnung in Höhe von Fr. 197.-- gestellt worden. Seine Proteste dagegen bei den städtischen Stellen hätten ihm nur gerade den Rat eingebracht, er könne die Rechnung ja zur Bezahlung der Krankenkasse einreichen. Diese habe aber die Bezahlung mit der Begründung abgelehnt, da kein Krankentransport, sondern eine «Leerfahrt» ausgeführt worden sei, liege keine kassenpflichtige Leistung vor. Gegen die von den Städtischen Gesundheitsdiensten für den Rechnungsbetrag schliesslich eingeleitete Betreibung habe er Rechtsvorschlag und gegen deren Gebührenverfügung beim Gesundheits- und Umweltdepartement Einsprache erhoben. Da die Kosten zufolge dieses Gerangels bereits auf Fr. 297.-- gestiegen seien und sich im Fall einer Abweisung seiner Einsprache nochmals erhöhen würden, wäre er, so H abschliessend, dem Ombudsmann für eine Vermittlung dankbar.

Abklärungen

Der Ombudsmann bittet den mit der Behandlung der Einsprache befassten Juristen des Departementssekretariats um Auskunft über den Stand des Verfahrens, die zur Sache angestellten Erwägungen und die mutmasslichen Entscheidsanträge und ersucht ihn in der erklärten Absicht, eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen zu suchen, um einstweilige Sistierung des Verfahrens. Alsdann konsultiert er zur «Leerfahrt»-Kostenverrechnung der Sanität den Krankenversicherungs-Ombudsmann. Gestützt auf deren - übereinstimmenden - Stellungnahmen erstattet er H Bericht mit folgendem

Ergebnis:

Wie Ihnen in der Sprechstunde vom 29. Oktober zugesagt, verschaffte ich mir durch das Studium der von Ihnen beigebrachten Akten und durch anschliessende Konsultationen des Gesundheits- und Umweltdepartements sowie des

Ombudsmannes der Krankenversicherung in Luzern die für die Beurteilung von Gehörigkeit oder Ungehörigkeit der Sanitätstransportrechnung erforderlichen Aufschlüsse. Nach Auskunft des zuständigen Vertreters des Gesundheits- und Umweltdepartementes müssen die Kosten einer Verrichtung der Sanität nach der im Falle Ihrer Ehefrau notwendig gewordenen Art dem Verursacher in Rechnung gestellt werden, weil sie nicht allein bei Notwendigkeit eines effektiven Krankentransports anfallen, sondern schon mit dem Ausrücken einer in ständigem Bereitschaftsdienst stehenden Sanitätsequipe aufgrund eines Notrufs in einem medizintechnisch äusserst aufwendig ausgerüsteten Fahrzeug. Beim Entscheid, ob oder ob nicht auszurücken sei, verfügt die Einsatzzentrale notgedrungen über einen gewissen Entscheidungsspielraum, den sie in Würdigung aller Umstände des jeweiligen Falles ausnützen soll, im Zweifel aber durchwegs zugunsten der Linderung von Not und Erhaltung von Leben. In Ihrem Fall war der in der Zentrale diensttuende Beamte beim Entscheid über die Notwendigkeit eines Sanitätseinsatzes aufgrund Ihres zweiten Hilferufs mit der Tatsache konfrontiert, dass Sie vergeblich an die Hilfe eines Notfallarztes appelliert hatten, rasche ärztliche Hilfe aber offenkundig für unabdingbar hielten. In einer solchen Situation konnte er im Bewusstsein seiner Verantwortung gar nicht anders reagieren, als die Sanität loszuschicken, damit sich die in erster Hilfe geschulten Sanitätsmänner am Krankenbett Ihrer Gattin ein Bild von deren Zustand machen und sie im Falle eines besorgniserregenden Befunds umgehend in spitalärztliche Pflege überführen konnten. Man stelle sich nur vor, in welch missliche, ja gar strafrechtlich relevante Lage sich die Sanität gebracht hätte, wenn sie Ihre Gattin ihrem Schicksal überlassen hätte und ihr dann Schlimmes zugestossen wäre!

Diesen in einem umfassenden Sinne als Prävention gegen gesundheits- und lebensbedrohende Situationen zu verstehenden Dienstleistungen der Sanität würde eine Sichtweise nicht gerecht, die in deren Einsatz zugunsten Ihrer Gattin eine blosse «Leerfahrt» erblickte, vergleichbar etwa jener eines irrtümlich herbeigerufenen und ohne Vornahme einer Reparatur zurückgekehrten Sanitärmonteurs, und selbst eine solche Leerfahrt wäre ja nicht kostenlos. Auch wenn die Sanitätsmänner in Ihrem Heim keine Hilfe haben leisten müssen oder können, insbesondere Ihre Gattin nicht in spitalärztliche Pflege überzuführen hatten, haben sie doch einen Notfalleinsatz durchgeführt und eine medizinische Abklärung gemacht. Mit Blick darauf erschiene nach übereinstimmenden Auffassungen des Departementsvertreters und des Krankenversicherungs-Ombudsmannes auch eine Weigerung der Krankenkasse, die Kosten dieses Einsatzes zu übernehmen, nicht verständlich. Wenn, so deren Auffassung, die Sanität über den Notruf ausrücke, sei dies ein Notfall, selbst wenn kein Transport zu erfolgen habe. Von seiten des Krankenversicherungs-Ombudsmannes erging die Empfehlung an Sie, von der Kasse im Falle einer

weiteren Ablehnung der Kostenübernahme eine Verfügung zu verlangen und ihm diese dann zusammen mit den Vorakten einzureichen. ...

Aufgrund dieser Einschätzungen, denen ich mich vorbehaltlos anschliessen kann, empfehle ich Ihnen,

- Ihren Widerstand gegen die Verrechnung ihres Einsatzes vom 25.9.00 durch die Sanität Zürich zugunsten Ihrer Ehegattin nicht länger aufrecht zu erhalten und dem Gesundheits- und Umweltdepartement die darob entstandenen Kosten gemäss dessen Verfügung vom 18.7.01 in Höhe von Fr. 297.-- zu vergüten;
- die Krankenkasse danach nochmals um Übernahme (ihres Teils) der Ihrer Gattin mit Faktura der Städtischen Gesundheitsdienste vom 4.10.00 belasteten Sanitätstransportkosten und im Falle weiterer Ablehnung um Zustellung einer anfechtbaren Verfügung zu ersuchen;
- im Falle weiterer Ablehnung einer Kostenübernahme durch die Kasse die Dienste des Ombudsmanns der Krankenversicherung in Anspruch zu nehmen.

Dem Gesundheits- und Umweltdepartement empfehle ich, das pendente Einspracheverfahren noch während 20 Tagen zu sistieren, um Ihnen die zur Überweisung der verfügten Kosten erforderliche Zeit zu gewähren, und es im Falle fristgerechten Zahlungseingangs ohne Auferlegung weiterer Verfahrenskosten als erledigt abzuschreiben.

Was schliesslich das Verhalten des Notfallarztes anbetrifft, so entzieht sich dieses meiner Beurteilung. Das Ärztefon, mit welchem Sie über die Notfallnummer 144 verbunden worden sind, ist eine Organisation des Ärzteverbandes und keine städtische Amtsstelle, womit es aus meinem Zuständigkeitsbereich herausfällt.

Zehn Tage nach Empfang dieses Berichts konnte das Gesundheits- und Umweltdepartement Herrn H und mit Kopie der Ombudsstelle mitteilen:

> Die Städtischen Gesundheitsdienste haben mir mitgeteilt, dass Sie die Gebühren für den Sanitätstransport vom 25. September 2000 vollumfänglich bezahlt haben. Mit Schreiben vom 6. August haben Sie gegen die entsprechende Gebührenverfügung vom 18. Juli 2001 Einsprache erhoben. Mit der Bezahlung der offenen Forderung wird die Einsprache gegenstandslos. Das Einspracheverfahren wird daher ohne einen weiteren formellen Entscheid abgeschrieben. Das Verfahren ist damit für Sie erledigt.

## III. Probleme rund um die Krankenpflege

### *6. Behandlungsbedürftigkeit - Spitalbehandlungsbedürftigkeit - Notfallbehandlungsbedürftigkeit*

So aufrüttelnd ein unlängst durch die Medien gegangener Bericht über die einem kranken Mann von mehreren Krankenhäusern verweigerte Aufnahme mit Todesfolge gewesen ist, so wird man den Entscheid über eine ambulante oder stationäre Behandlung von darum ersuchenden Patienten gleichwohl zur Hauptsache dem von einer hohen ethischen Verantwortung geleiteten Sachverstand der Spitalärztinnen und -ärzte anheimstellen und einrechnen müssen, dass nicht jede Behandlungsbedürftigkeit gleichbedeutend mit einer Spitalbehandlungs- oder gar Notfallbehandlungsbedürftigkeit ist. So zum Beispiel im nachstehenden Fall.

Sachverhalt

Frau O führt in der Sprechstunde aus, sie sei vor zwei Jahren wegen starker Atembeschwerden und des Verdachts ihres Arztes auf eine Lungenentzündung vom Stadtspital Triemli zu einer Untersuchung aufgenommen worden. Der Lungenentzündungsverdacht habe sich nicht erhärtet, weshalb sie wunschgemäss gleichentags wieder nach Hause entlassen worden sei, um die dort aufbewahrten Medikamente gegen ihre Kopfhautbeschwerden nehmen zu können. Am darauffolgenden Tag sei sie nochmals ins Triemli gefahren, um sich vom Oberarzt ihren Kopf und das ihr von ihrem Arzt verschriebene Medikament untersuchen zu lassen. Der Arzt habe sie mit dem beruhigenden Befund verabschiedet, mit dem entsprechenden Medikament werde alles wieder gut. Er habe sich geirrt. In den seither vergangenen rund zwei Jahren habe sie wegen ihrer Kopfbeschwerden eine wahre Odyssee zwischen Dermatologen, Pathologen, Allergologen und Neurologen und deren Instituten, Laboratorien und Kliniken hinter sich gebracht - ohne nachhaltigen Erfolg. Gegen Ende 2000 habe sie wegen unerträglicher Schmerzen in der Notfallstation des Triemli-Spitals dreimal um Aufnahme nachgesucht, sei aber von der diensthabenden Ärztin jedes Mal nach kurzem Wortwechsel abgewiesen worden. Beschwerden gegen diese Aufnahmeverweigerungen an den Sozialdienst und die Direktion des Spitals hätten nichts gefruchtet; man habe ihr bedeutet, sie wisse sehr genau, weshalb sie nicht aufgenommen worden sei. Dabei habe ihr ihr derzeitiger Arzt geraten, sich mit ihren Unterlagen und der Auskunft im Triemli-Spital zu melden, er habe sie dorthin verwiesen; dort wären alle Spezialisten unter einem Dach vereint, weshalb man ihr dort am besten helfen könne. Aber man wolle ihr offenkundig nicht helfen.

Abklärungen

Der Ombudsmann lässt sich von Frau O einen wahrhaft odysseeischen Stapel an ärztlichen und klinischen Untersuchungsberichten und Befunden zum Studium aushändigen und händigt ihr mit der Bitte um Unterzeichnung und Rücksendung ein Formular zur Einholung von Auskünften bei ihrem Privatarzt aus. Nachdem Frau O tags darauf verlauten lässt, sie halte es nicht für opportun, dass ihr Arzt in die Sache einbezogen werde, ersucht der Ombudsmann die Leiterin Patientenaufnahme und anschliessend den mit dieser Angelegenheit befasst gewesenen Leitenden Arzt Medizin des Triemli-Spitals um Stellungnahmen zu den Vorhaltungen Frau Os und um Begründung ihrer Nichtaufnahme.

Die Stellungnahmen führen zu dem Frau O in nachfolgend wiedergegebenem Bericht enthaltenen

Ergebnis

In der Sprechstunde vom 15. Januar stellte ich Ihnen die Abklärung Ihres Vorwurfs in Aussicht, von der Notfallstation des Stadtspitals Triemli trotz offenkundiger Krankheitssymptome mehrmals abgewiesen worden zu sein, ohne dass man Sie untersucht oder auch nur Ihre Unterlagen studiert hätte.

Ausgangspunkt für die Erarbeitung dieses Befunds war der für alle zürcherischen Krankenhäuser geltende Grundsatz von § 41 des kantonalzürcherischen Gesundheitsgesetzes (ZG 810.1), der da lautet:

> Die Krankenhäuser sind verpflichtet, Personen aufzunehmen,
> die dringend eine Krankenhausbehandlung benötigen.

Zur Frage, wie das Erfordernis der «dringend benötigten Krankenhausbehandlung» bei Ihren Vorsprachen in der Notfallstation beurteilt worden ist, ersuchte ich das Spital um Vernehmlassung. Dieses bestätigte Ihre Vorsprachen an den angegebenen Daten und liess mich am 25. Januar durch den zuständigen Leitenden Arzt und den Chefarzt der Medizinischen Klinik folgendes wissen:

- Frau O ist aufgrund wiederholter Besuche auf unserer Notfallstation, regelmässiger Telefonate und zum Teil direkter Besuche bei Chefärzten an unserer Klinik bekannt. Sie leidet an einem medizinisch somatisch nicht fassbaren chronischen Problem, welches in den verschiedensten Institutionen wiederholt und ausgedehnt ohne Erfolg abgeklärt worden ist. Die ihr angebotene Hilfe im Sinne einer psychiatrischen Evaluation und Behandlung hat die Patientin bereits früher abgelehnt.
- Frau O hat sich am 28. und am 29.12.00 erneut auf unserer Notfallstation eingefunden. Sie beklagte sich über die gleichen chronischen Probleme wie bei allen früheren Besuchen. Die zuständige Assistenzärztin hat mit ihr und ihren Begleitpersonen gesprochen; diese Letzteren befürworteten

eine psychiatrische Evaluation. Nachdem diese ihr angeboten worden war, hat die Patientin die Notfallstation aufgebracht verlassen. Das Vorgehen hat die Assistenzärztin mit mir abgesprochen. Ich habe auf ein persönliches direktes Gespräch mit der Patientin verzichtet, weil sie sich mir gegenüber bei früheren Besuchen aggressiv verhalten und mich telefonisch beschimpft hatte. Dies war auch der Grund für den Vorschlag einer Beurteilung durch eine neutrale Fachperson.

- Frau O wurde sowohl am 28. wie am 29.12.00 im Rahmen des medizinisch Notwendigen auf der Notfallstation angehört und somit keinesfalls abgewiesen.

Diese Stellungnahme lässt meines Erachtens einen Vorwurf der von Ihnen erhobenen Art, das Spital bzw. dessen anlässlich Ihrer Vorsprachen diensthabenden Angestellten hätten durch Ihre Nichtaufnahme gegen humanitäre Regeln und den diese positivierenden § 41 des Gesundheitsgesetzes verstossen, nicht zu. Zwar schliesst auch das Spital nicht aus, dass Sie wegen eines - wenngleich medizinisch somatisch schwer fassbaren - chronischen Leidens ärztlicher, allenfalls psychiatrischer Abklärung und Behandlung bedürfen, wohl aber verneint es - wie mir scheint mit überzeugenden Gründen - die Notwendigkeit Ihrer Aufnahme in die Notfallstation zwecks ambulanter oder gar stationärer Behandlung. Ihr Leiden war kein wie bei einem Unfall oder einer akuten schweren Erkrankung mit einer gewissen Plötzlichkeit aufgetretenes, sondern ein schon seit einiger Zeit bestehendes und offenbar auch schon verschiedentlich untersuchtes, das der bei Ihren Vorsprachen diensthabenden Ärztin aufgrund Ihrer früheren Besuche bekannt war und offenbar keinerlei Symptome einer akuten Verschlimmerung erkennen liess. Es war daher gewiss vertretbar, Ihre Spitalaufnahme via Notfallstation zwecks notfallmässiger Behandlung Ihres Leidens abzulehnen und es bei Ihrer verbalen Exploration und angesichts der ergebnislosen somatischen Untersuchungen beim Angebot einer psychiatrischen Abklärung bewenden zu lassen.

Eine notfallmässige Aufnahme und Behandlung setzt evidente Verletzungen oder Symptome schwerer Erkrankung voraus, welche sofortige spitalinfrastrukturgebundene Heilbehandlungen als zur Erhaltung von Leben oder Verhütung schwerer und unter Umständen irreparabler Gesundheits- und Integritätsschäden unabdingbar erscheinen lassen. Derart zeitlich dringlich und infrastrukturell zwingend spitalbehandlungsbedürftig waren Ihre Gesundheitsstörungen - Kopfhautveränderungen, Kopfschmerzen, erhöhte Temperatur, Übelkeit -, mochten sie Ihnen auch an den Tagen Ihrer Vorsprache in der Notfallstation in besonderem Masse zugesetzt haben, nicht, dauerten sie doch nach Wissen des Spitals schon seit längerer Zeit an, ohne drastische Aggravationstendenzen aufzuweisen. Zu ihrer Behandlung wären Wissen und Praxiseinrichtungen eines Facharztes wohl durchaus ausreichend und angemessen gewesen. Als medizinischer Laie nachvollziehen kann ich

freilich dennoch, dass Sie sich in Ihrer Verzweiflung und Zermürbung über das Sie seit langem marternde Leiden und die trotz der zahlreich aufgesuchten Ärzte ausgebliebenen Heilerfolge zwischen Weihnachten und Neujahr ins nahe gelegene Triemli-Spital flüchteten und von ihm die ersehnte Heilung erwarteten.

Die ihm derweise zugedachte Funktion eines ultimum refugium, einer letzten Zufluchtsstätte zur Linderung oder Heilung hartnäckiger Gesundheitsstörungen könnte dem Spital im Grunde auch schmeicheln, wäre ihm und insbesondere seiner Notfallstation nicht eine bedeutend enger umschriebene, notgedrungen aufnahmebegrenzende Funktion zugedacht. Bei allem Verständnis für Ihre Entrüstung darüber, dass Sie von der Triemli-Notfallstation nicht zu ambulanter oder stationärer Behandlung aufgenommen worden sind, vermag ich darin keinen Regelverstoss oder ein sonstwie vorwerfbares Verhalten der in den fraglichen Zeitpunkten diensthabenden Angestellten zu erblicken.

Nachzutragen bleibt hier, dass sich aufgrund einer Replik Frau Os zu diesen Bericht auf entsprechende Bitte hin Stadtarzt Dr. Albert Wettstein ihrer Leiden noch untersuchend angenommen hat - dem Vernehmen nach auch nicht mit dem erhofften nachhaltigen Erfolg.

## *7. Spitalrechnung für stationäre Behandlung*

Sachverhalt

Frau S war, wie sie dem Ombudsmann in der Sprechstunde darlegt, infolge eines Sturzes, bei dem sie sich eine Sprunggelenkfraktur zuzog, während 8 Tagen im Stadtspital Triemli hospitalisiert. Aufgrund ihrer Angaben und der entsprechenden Unterschrift auf dem Formular «Spitaltaxen für Halbprivatpatienten» war sie in der halbprivaten Abteilung untergebracht und behandelt worden. Erst später habe sich herausgestellt, dass sie bei *unfallbedingten* Körperschäden lediglich für eine Behandlung in der allgemeinen Abteilung versichert war. Daher seien ihr Zusatzkosten in der stolzen Höhe von Fr. 7'929.05 persönlich in Rechnung gestellt worden.

Frau S kann die Rechnung angesichts der Art und Weise, wie ihre Versicherungsdeckung im Spital abgeklärt worden ist, nicht widerspruchslos hinnehmen: Als sie von der Ambulanz in der Notfallstation eingeliefert worden sei und vor der Operation für längere Zeit auf einem Liegebett gelegen habe, sei sie unter anderem mit der Frage konfrontiert worden: «Wie sind Sie versichert?», worauf sie geantwortet habe «halbprivat». Kurz darauf sei ihr das Formular «Spitaltaxen für Halbprivatpatienten» mit der Aufforderung unterbreitet worden, die «Halbprivatpatienten-Erklärung» an dessen Fuss zu unterzeichnen. Ihres unterschiedlichen Versicherungsregimes für Krankheiten und

Unfälle noch immer nicht gewahr geworden, habe sie die Unterschrift geleistet. Dass die Behandlung ihres Gebrestens von der Unfallversicherung übernommen werden müsse, welche nur die Kosten der allgemeinen Abteilung decke, und dass ihre Spitalzusatzversicherung bei ihrer Krankenkasse nicht zum Zuge komme, sei ihr erst nach Zustellung der Rechnung bewusst geworden.

Frau S bittet den Ombudsmann, nachdem sie sich selbst vergeblich darum bemüht habe, sich beim Spital für eine faire Lösung einzusetzen; eine Rechnung dieser Höhe könne es ihres Erachtens nicht sein.

Abklärungen

Der Ombudsmann analysiert die ihm von Frau S überlassenen Akten, bittet die administrativen Dienste des Triemli-Spitals um einen Mahnstopp und um Zustellung der Formulare betreffend die Taxen für die Privat-, die Halbprivat und die Allgemein-Patienten und lässt sich dann von der Patientenaufnahmestelle des Universitätsspitals deren Vorgehen bei der (notfallmässigen) Aufnahme von Unfallpatienten schildern.

Aufgrund all dieser Informationen wendet er sich mit folgenden Überlegungen an den Leiter Bereich Dienste:

Träfe die Schilderung des Aufnahmeverfahrens durch die Patientin zu, so müsste sich das rechnungstellende Spital meines Erachtens die Frage gefallen lassen, ob es mit der von einer verunfallten (also eventuell noch unter dem Schock der Ereignisse stehenden) Person im Zeitpunkt der Spitaleinlieferung eingeholten unterschriftlichen Bestätigung einer zuvor (ohne Rückversicherungsmöglichkeit) mündlich abgegebenen Patientenerklärung genügend getan habe, um das Versicherungsregime neuer Patienten abzuklären.

Zwar wird man zur Entlastung des Spitals geltend machen können, Patienten trügen für einen ihrem Versicherungsregime adäquaten Spitalbehandlungsstandard eine gewisse Eigenverantwortung, die ihnen vom versicherungswirtschaftlich nicht ausgebildeten und für aufwendige Abklärungen nicht freistellbaren Spitalpersonal nicht abgenommen werden könne. Auf der andern Seite ist das häufige Auseinanderklaffen von Kranken- und Unfallversicherungsdeckung in Kreisen des Gesundheitswesens weit eher bekannt als bei den zu einer stationären Unfallbehandlung eingelieferten Patienten. Bei diesen kommt, werden sie zu ihrem Versicherungsregime bereits und abschliessend im Rahmen ihrer Notfallaufnahme einvernommen, verunsichernd und ablenkend noch die von Unfallschock, Schmerzen, Angst und Stress geprägte Atmosphäre der Notfallstation hinzu, wie sie im Rahmen von Vertragsab-

schlüssen sonst kaum je vorkommt. Es darf davon ausgegangen werden, dass in Fällen wie dem von Frau S, wo eine Halbprivat- oder gar Privatversicherungsdeckung geltend gemacht wird, mit der simplen nachhakenden Frage von Seiten des Spitals, ob das auch für Unfälle gelte, spätere Überwälzungen ungedeckter Kosten auf die Patienten vermieden werden könnten. Denn auch das von Frau S unterzeichnete Formular lässt jeden Hinweis auf eine Unfallversicherungsdeckung fehlen; es ist auf die Krankenversicherungen ausgerichtet. Sollte sich aufgrund einer um die vorgeschlagene Zusatzfrage minimal erweiterten spitalseitigen Versicherungsdeckungserkundung bei den Patienten eine Unsicherheit einstellen, so wären sie auf der Allgemeinen Abteilung unterzubringen, bis, dank Nachforschungen des Patienten, eine über die Grundversicherung hinausgehende Versicherungsdeckung feststände. Nicht ausgeschlossen wäre aber, wie meine Nachfragen ergeben haben, auch eine generelle Abklärung der Versicherungsdeckung durch das Spital. Sie ist beispielsweise am Universitätsspital üblich, das bei Unfallpatienten regelmässig besondere Vorsicht walten lässt.

Wie Sie vermuten werden, schliesst sich diesen Ausführungen die Frage an, wie die Aufnahme von Notfallpatienten im Triemli in administrativer Hinsicht gehandhabt wird, namentlich ob Frau S das Pech hat, einen unglücklichen Einzelfall darzustellen, oder ob sich das Problem schon verschiedentlich eingestellt hat. So oder so wird man den Eindruck einer gewissen Mitschuld des Triemli-Spitals am Nachzahlungsfiasko dieser Frau nicht los. Könnten auch Sie sich dieses Eindrucks nicht erwehren, so hielte ich eine Kompromisslösung bezüglich der Kostentragung für angebracht.

In seiner Stellungnahme vertritt der Bereichsleiter Dienste die Auffassung, das Spital habe alles ihm Zumutbare zu einer korrekten Verrechnung seiner Leistungen getan. Wenn die Patientin ausdrücklich halbprivat zu liegen gewünscht und aus voller Überzeugung erklärt habe, sie sei für Unfälle halbprivat versichert, habe sie auch für die daraus entstehenden Kosten aufzukommen.

Zu einer Replik eingeladen, bleibt Frau S bei ihrer Darstellung, ihre Unfallversicherungsdeckung sei bei ihrer Aufnahme kein Thema gewesen; sie sei lediglich allgemein gefragt worden, wie sie versichert sei, und darauf habe sie geantwortet: «halbprivat». Von einem ausdrücklichen Wunsch, halbprivat zu liegen, könne nicht die Rede sein. Ob sie bei der erbetenen Formularunterzeichnung unter Schock gestanden habe, könne nur der Arzt sagen; sie wisse nur noch, dass sie sich in jenem Moment aufgrund des schmerzhaften Gelenkbruchs elend gefühlt habe. Sie arbeite im übrigen weder in der Gesundheits- noch in der Versicherungsbranche.

Ergebnis

Die fortbestehende Kontroverse über den Verlauf des Aufnahme- und Versicherungsdeckungsgesprächs veranlasst den Ombudsmann, dem Spital wegen der nicht gänzlich auszuräumenden Zweifel darüber, ob es zur Feststellung der Versicherungsverhältnisse der Patientin im Sinne der Praxis des Unispitals genug unternommen habe, eine Reduktion der Rechnung um ¼ bis ½ vorzuschlagen.

Das Spital erklärt seine Bereitschaft zu einer Reduktion der Rechnung «ohne Anerkennung einer Rechtspflicht» auf 5'000 Franken, zahlbar in zwei Raten. Auf Empfehlung des Ombudsmannes stimmt Frau S dieser Kompromisslösung zu und honoriert sie durch fristgerechte Zahlung der beiden Raten.

## *8. Treu und Glauben bei der Entlöhnung eines Oberarztes*

Die in der neuen Bundesverfassung ausdrücklich statuierte Pflicht zum Handeln nach «Treu und Glauben» (Art. 5 Abs. 3) stellt neben den Geboten zu recht- und verhältnismässigem Handeln einen der in der Praxis der Ombudsstelle bedeutsamsten Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns dar. Nach Doktrin und Praxis kann sie ausnahmsweise ein Abweichen von einer rechtlichen Regelung nahelegen, also in gewissem Sinne normberichtigende Funktion haben (Imboden/Rhinow, Schweiz. Verwaltungsrechtsprechung, I Nr. 74/VIII). So in nachstehendem Fall.

Sachverhalt

Dr.med. Z war vom 1. September 2000 bis 31. August 2001 Oberarzt auf der Kinderabteilung im Triemlispital. Im Kündigungsschreiben stellte er gleichzeitig eine Lohnnachforderung wegen reglementswidrig zu tiefer Besoldungseinreihung. Diese Forderung wurde von der Verwaltungsdirektion abgelehnt, worauf er sich mit folgender Eingabe an den Ombudsmann wendet:

> «Zum besseren Verständnis, wie es zu dieser Lohnnachforderung gekommen ist, möchte ich Ihnen im folgenden den Hintergrund erläutern:
>
> Meine Oberarztstelle war offiziell in der schweizerischen Ärztezeitung ausgeschrieben. Bei meinem Vorstellungsgespräch beim Chefarzt der Kinderklinik wurde die Lohnfrage nicht angesprochen (insbesondere wurde nicht erwähnt, dass ich in eine tiefere Besoldungsklasse als sonst für Oberärzte üblich eingestuft würde). Ich erhielt vor Stellenantritt die Anstellungsverfügung, worin Anstellung als Oberarzt und Einstufung Besoldungsklasse 7 steht (ohne Erläuterung, dass es sich um eine spezielle Stelle handle).

Ich trat meine Stelle am 1.9.2000 an. Im Dezember fragte ich telefonisch auf dem Personalbüro des Triemlispitales nach den Personalvorschriften. Ich wurde ans Personalamt der Stadt Zürich verwiesen, welches mir u.a. das Personalrecht zustellte. Auf schriftliches Nachfragen erhielt ich Anfang Januar 01 die gewünschten Unterlagen, insbesondere das «Reglement über die Arbeitsverhältnisse und Besoldungen der Assistenz-, Ober- und Leitenden Ärztinnen und Ärzte» und die Besoldungsskalen. Aus diesen Unterlagen war ersichtlich, das OberärztInnen in die Besoldungsklasse 6 gehören (Artikel 7 Absatz 3). Darauf wandte ich mich schriftlich an den Personalchef. ... Anlässlich eines Telefongespräches wegen einer anderen Sache sprach ich den Personalchef auf meinen Brief an. Er meinte, dass die Einstufung schon rechtens sei, dass es sich um einen politischen Entscheid handle, denn ich sei auf einer zusätzlich bewilligten Stelle, welche direkt vom Stadtrat bewilligt sei. Es gebe mehrere solche Oberarztstellen im Triemli. Der Stadtrat könne aber nur Stellen bis Besoldungsklasse 7 direkt bewilligen. Stellen höherer Lohnklassen müssten vom Gemeinderat bewilligt werden und da sei es fraglich, ob zusätzliche Stellen bewilligt würden. Damit war die Sache erledigt, eine schriftliche Stellungnahme erhielt ich nicht. An einer Oberarztsitzung im Januar 01 entschuldigte sich der Chefarzt offiziell für das Versäumnis, dass er mich nicht über die tiefere Einstufung aufgeklärt habe, gleichzeitig teilte er mit, dass es - als es um meine Anstellung ging - Leute im Spital gegeben habe, die mich nicht anstellen wollten. ...

Ich hoffe, dass Sie in dieser Sache etwas zu meinen Gunsten bewegen können, d.h. dass ich für meine ganze Anstellungszeit in Besoldungsklasse 6 eingereiht werde, mit der entsprechenden Lohnnachzahlung.

Abklärungen

Der Ombudsmann arbeitet zunächst das die Eingabe begleitende ansehnliche Vorakten- und Dokumentenpaket durch, konsultiert die einschlägigen personal- und besoldungsrechtlichen Regelungen und gelangt darauf mit folgendem Vernehmlassungsgesuch an das Departementssekretariat des Gesundheits- und Umweltdepartements:

Der Ende August dieses Jahres aus dem Stadtspital Triemli ausgeschiedene Oberarzt Dr. Z hat mich mit in Kopie beiliegender Eingabe vom 17. August 2001 gebeten, seine besoldungsklassenmässige Einreihung als Oberarzt auf der Kinderabteilung des Triemli-Spitals in der obgenannten Zeitspanne auf ihre Rechtmässigkeit zu prüfen und seiner Lohnnachforderung im Falle einer unzulässig herabgestuften Einreihung zuständigenorts zum Durchbruch zu verhelfen. Dr. Z macht geltend, erst nach Stellenantritt erfahren zu haben, dass seine verfügungsmässige Einreihung nicht der vom Ärzte-Besoldungsreglement für Oberärzte vorgesehenen Besoldungsklasse 6 entsprach, sondern einer vom Stadtrat für zusätzlich geschaffene, besoldungsmässig tiefer eingereihte Oberarztstellen vorgesehenen Besoldungsklasse 7. Und dies, obwohl seine Stelle sehr wohl innerhalb des der Kinderklinik zustehenden regulären Stellenetats (3,5 Stellen) Platz gehabt

hätte und nicht als zusätzliche, ausserordentliche (und damit tiefer eingereihte) hätte geführt werden müssen. Der von ihm auf dieses Problem angesprochene Verwaltungsdirektor und der Personalchef hätten seinen Überlegungen nicht folgen können und seine Lohnnachforderung bestritten.

Bezüglich der umstrittenen Besoldungseinreihung stehen sich zwei Einschätzungen gegenüber: Dr. Z macht sinngemäss geltend, er habe bei seiner Bewerbung um die ausgeschriebene Oberarztstelle angesichts von Wortlaut der Ausschreibung und Verlauf des Vorstellungsgesprächs auf eine Einreihung gemäss städtischem Besoldungsreglement vertraut und auch vertrauen dürfen und, weil keinerlei dahingehende Andeutungen gemacht worden seien, nicht damit rechnen müssen, auf eine in der reglementarischen Ärzteklassifikation nicht vorgesehene, apokryphe Oberarztstelle der Klasse 7 gesetzt zu werden. Er erachtet es als unzulässig, Oberärzte in der Besoldungsklasse 7 anzustellen, ohne dass zuvor deren Funktionsbezeichnung angepasst worden ist. Dem halten die Vertreter des Triemli-Spitals entgegen, die Einreihung habe vom Stellenetat ausgehen müssen, der im Zeitpunkt der Anstellung dieses Arztes zur Verfügung gestanden habe und der eine Einstellung nur auf eine der vom Stadtrat geschaffenen und kompetenzbeschränkungsbedingt auf Lohnklasse 7 limitierten zusätzlichen Oberarztstellen erlaubt habe. Die Einstellung als Oberarzt der Lohnklasse 7 sei der Anstellungsverfügung zu entnehmen gewesen und hätte Dr. Z Anlass geben können, auf eine solche Anstellung zu verzichten.

Ich erlaube mir, zu diesen Positionsbezügen folgende Überlegungen anzustellen: Die Entlöhnung gehört, im öffentlichrechtlichen nicht anders als im privatrechtlichen Bereich, zu den Essentialia der Arbeitsverhältnisse; die Einigung darüber ist somit hier wie dort Voraussetzung für das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses. Angesichts seiner Bedeutung für beide Seiten sollte das Salär, das sich bei öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnissen regelmässig in rechtsatzmässigen Ämterverzeichnissen und -klassifikationen, Lohnklassen oder Lohnbändern und Lohnskalen kristallisiert, in einem Vorstellungsgespräch unbedingt thematisiert und unter Hinweis auf besoldungsordnungsmässige Eingrenzungen (und gegebenenfalls auch Abweichungen) wenigstens in Form eines Lohnbandes abgesteckt werden. Geschieht dies nicht, so fragt sich, von welcher Entlöhnung Stellenbewerbende im Falle ihrer Einstellung ausgehen durften. Meines Erachtens kann keinem Zweifel unterliegen, dass sie darauf vertrauen dürfen, im Falle ihrer Einstellung im Rahmen der ihrem Amt von der Ämterklassifikation gemäss Besoldungsverordnung, -reglementen und -vorschriften zuerkannten (und nicht ausserhalb dieser) Besoldungsklassen entlöhnt zu werden. Handelt es sich bei der ausgeschriebenen Stelle um Funktionen (wie etwa jene von Juristen oder Ökonomen), für die die Ämterklassifikation je nach Berufserfahrung und Anforderungsprofil mehrere Lohnklassen vorsieht,

so darf mangels rechtlich vertretbarer anderslautender Hinweise in den Vorstellungsgesprächen mit einer Einstufung jedenfalls in die unterste dieser Klassen gerechnet werden. Steht dagegen eine Stelle in Frage, die mit ihrer Amtsbezeichnung nach dem rechtssatzmässigen Einreihungsgefüge auch gerade schon auf eine bestimmte Lohnklasse indiziert, wie das Artikel 7 Abs. 3 des einschlägigen Reglements bezüglich der Oberärzte tut (Besoldungsklasse 6 «sans autres»), so gibt eine unangekündigte Tiefereinreihung eines für einen solchen Posten auserkorenen Bewerbers diesem verständlicherweise Anlass zu Fragen und eben auch Lohnnachforderungen, wenn er der Reglementswidrigkeit solcher Einreihung erst gewahr geworden ist. Dr. Z ging offenbar davon aus, mit seiner Aufnahme als Oberarzt in die Dienste des Triemli-Spitals eo ipso auch in die dieser Ärztegruppe vom Reglement zugewiesene Besoldungsklasse eingereiht worden zu sein. Er durfte meiner Meinung nach auch auf eine reglementskonforme Einreihung vertrauen, sofern ihm im Vorstellungsgespräch keine die abweichende Tiefereinreihung ankündigenden, erklärenden und legitimierenden Aufschlüsse erteilt worden sind. Das Verhalten seines zukünftigen Vorgesetzten anlässlich des Vorstellungsgesprächs scheint ihm aber nicht den Keim eines Zweifels an einer reglementskonformen Besoldungseinreihung eingeimpft zu haben, was von ihm als Mediziner vielleicht auch nicht ohne weiteres erwartet werden konnte.

Nun kann eingewendet werden, schon im Zeitpunkt der Zustellung der Verfügung, aus welcher die Besoldungsklasse ersichtlich geworden ist, hätte Dr. Zs Vertrauen auf eine reglementskonforme Einreihung erschüttert werden müssen. Aber es mutete doch wohl realitätsfern an, von einem künftigen Arbeitnehmer zu erwarten, er sei über die seinem Amt von der Ämterklassifikation und den Einreihungsvorschriften zugedachten Besoldungsklassen und die dahinterstehenden Lohnbänder bereits im Bild. Näher liegt dessen Erwartung, für die Ausübung bestimmter Ämter ohne gegenteilige Angaben entsprechend den diesen Ämtern reglementarisch zugewiesenen Einreihungsvorgaben entlöhnt zu werden. Wollte man Aspiranten auf bestimmte Ämter jenseits dieser Vorgaben liegende Einreihungen zuhalten, so wären die diesen Ämtern in den Klassifikationsvorschriften zugeschiedenen beengenden Einreihungsvorgaben zuvor erst zu erweitern, wie das etwa für die Assistenzärzte geschehen ist (welchen nebst der Klasse 13 auch die tiefere Klasse 14 zugehalten werden kann, Art. 7 Abs. 1 und 2), sofern die personalrechtssetzenden Instanzen es nicht vorziehen, neu bezeichnete und eingestufte Ämter in die Ämterverzeichnisse und -klassifikationen einzufügen. Nicht als stillschweigendes Einverständnis mit seiner Einreihung auslegen lassen muss sich Dr. Z wohl den Umstand, dass er das Arbeitsverhältnis noch während rund 8 Monaten fortführte, nachdem er der Reglementswidrigkeit seiner Einreihung inne geworden war - um die Jahreswende 2000/2001 herum -, hatte er sich doch danach konse-

quent für eine Korrektur derselben eingesetzt und schliesslich, als es hierfür zu spät war, eine Lohnnachforderung geltend gemacht.

Da man zur Beurteilung dieser Probleme juristischen Sachverstands kaum entraten kann, möchte ich Sie bitten, das Gesuch Dr. Zs um eine Lohnnachzahlung für die Dauer seiner Anstellung im Lichte obiger Erwägungen einer Prüfung zu unterziehen. Selbstverständlich steht Ihrer «Rückkoppelung» an die Verwaltung des Stadtspitals Triemli, dem ich Kopie dieses Vernehmlassungsgesuchs zugehen lasse, nichts entgegen.

Ergebnis

Nach «Rückkoppelung» an das Stadtspital Triemli und das Personalamt gibt das Departementssekretariat des Gesundheits- und Umweltdepartements dem Ombudsmann folgenden - mit der Auffassung des Personalamts übereinstimmenden - Prüfungsbefund ab:

> Rechtlich geht es um zwei Fragen: Einerseits ist abzuklären, ob es zulässig ist, Oberärztinnen bzw. Oberärzte in der Besoldungsklasse 7 anzustellen. Anderseits geht es darum, wie vorzugehen ist, falls eine solche Anstellung in der Besoldungsklasse 7 grundsätzlich zulässig ist.
>
> Gemäss Einreihungs- und Beförderungsvorschriften (EBV) Art. 5 Abs. 2 ist beim Neueintritt die Anfangseinreihung 1 oder 2 Besoldungsklassen unter den im Ämterverzeichnis der Besoldungsverordnung oder den im Abschnitt 2 vorgesehenen Besoldungsklassen möglich, sofern die Verhältnisse am Arbeitsmarkt dies erfordern. Eine analoge Bestimmung findet sich in Art. 11 Abs. 2 der Besoldungsverordnung (BVO).
>
> Daher sind wir der Ansicht, dass es grundsätzlich zulässig ist, die Anfangsbesoldung von Oberärztinnen und Oberärzten in der Besoldungsklasse 7 statt 6 vorzusehen, sofern der Arbeitsmarkt dies erfordert.
>
> Gemäss Art. 8 Abs. 1 EBV haben Angestellte Anspruch darauf, informiert zu werden über die gegenwärtige Einreihung der Funktion gemäss Stellenplan und über den möglichen Beförderungsrhythmus.
>
> Unbestrittenermassen wurde Dr. Z bei seiner Anstellung nicht darüber informiert, dass seine Stelle als Oberarzt nicht wie üblich in der Besoldungsklasse 6, sondern in der Besoldungsklasse 7 eingereiht ist. Gemäss dem Prinzip von Treu und Glauben durfte er daher davon ausgehen, dass er die für Oberärzte übliche Besoldung erhalten würde und somit in der Besoldungsklasse 6 eingestuft wäre.
>
> Daher sind wir der Ansicht, dass die Einstufung der Stelle von Dr. Z in der Besoldungsklasse 7 zwar grundsätzlich zulässig ist, im vorliegenden Einzelfall jedoch die Informationspflicht gemäss Art. 8 EBV verletzt wurde und Dr. Z daher zu Recht eine Lohnnachforderung gestellt hat. Wir werden das Stadtspital

Triemli auffordern, Herrn Dr. Z eine entsprechende Lohnnachzahlung zu gewähren.

Dem Ombudsmann blieb unter diesen Umständen nur noch, diese gute Kunde an Dr. Z weiterzuleiten, wofür sich dieser herzlich bedankte.

## IV. Probleme rund um die Schule

### *9. Verweigerte Parkplatzgebührenzahlung; «Gleichbehandlung im Unrecht»?*

Nach einer in der Bundesgerichtspraxis immer wiederkehrenden Formel (so etwa in BGE 122 II 446 E 4 S. 451) gibt der Umstand, dass das gesetzte Recht in andern Fällen nicht oder nicht richtig angewendet oder durchgesetzt worden ist, Bürgerinnen und Bürgern grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom einschlägigen Recht behandelt zu werden. Eine in Ausnahmefällen mögliche «Gleichbehandlung im Unrecht» wurde aber in nachstehendem Fallbeispiel geltend gemacht.

Sachverhalt

Lehrkräfte eines städtischen Schulhauses wenden sich mit folgender Eingabe an den Ombudsmann:

> Vor rund zwei Jahren hat das Schul- und Sportdepartement der Stadt Zürich (SSD) den ersten Versuch gestartet, flächendeckend von den Lehrkräften eine Parkplatz-Gebühr in der Höhe von Fr. 420.-- zu erheben. Die Massnahme traf auf wenig Gegenliebe. Dennoch haben die Lehrkräfte beispielsweise unseres Schulhauses ordnungsgemäss die Gebühr entrichtet. Im Verlaufe des damaligen Schuljahres musste der Schreibende dann aber zufällig darauf stossen, dass ganze Schulhauskollegien nicht ebenso handelten und dafür offenbar auch nicht belangt wurden; u.U. waren die damaligen Rechtsgrundlagen nicht über alle Zweifel erhaben. Es dauerte ein weiteres Jahr - gebührenfrei -, bis das SSD nun offenbar zum zweiten Versuch ansetzt. Erneut sollen die Lehrpersonen für das aktuell begonnene Schuljahr die Gebühr entrichten. Wie Sie der Beilage entnehmen können, hat unser Kollegium auch diesmal ordnungsgemäss die Anmeldungen eingesandt, allerdings mit dem Vermerk, dass es im Sinne der Rechtsgleichheit die neuerlichen Gebühren erst zu bezahlen bereit ist, wenn bezüglich des Vorvorjahres Gleichstand herrsche.
> Als Antwort erhielten wir den ebenfalls inliegenden Brief. Mit seinem Inhalt (und Ton) sind wir nicht einverstanden. Unsere Fragen:
> - Wieso kann das SSD nicht Transparenz herstellen und uns klipp und klar mitteilen, ob im Vorvorjahr alle Lehrkräfte ihren Obolus entrichteten?
> - Wieso zeigt es kein Verständnis für die unserer Meinung nach berechtigte Forderung nach Rechtsgleichheit?
> - Wieso hat das SSD offenbar erst jetzt den «verbindlichen Auftrag zur Gebührenerhebung» und nicht schon vor zwei Jahren?
> - Wieso will das SSD erst heute das Parkplatz-Reglement strikte anwenden und rigoros durchsetzen?
>
> Wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie unser Anliegen auf seine Stichhaltigkeit kontrollieren und behandeln würden. Für Ihre Bemühungen danken wir bestens im Voraus!

Abklärungen

Der Ombudsmann beschafft sich beim Departement zunächst die in Frage stehenden Reglemente und bittet das Departementssekretariat anschliessend, zu zahlreichen Fragen rund um die Geschichte der Entstehung und Anwendung von altem und neuem Parkplatzgebührenreglement und zur abschliessenden Frage Stellung zu nehmen, ob das Departement im Interesse einer Gleichbehandlung aller betroffenen Lehrkräfte bereit wäre, die nicht bezahlten Gebühren nachzufordern oder die (aufgrund des alten Reglements) bezahlten Gebühren zurückzuerstatten (bzw. mit laufenden oder künftigen Parkplatzgebühren zu verrechnen). Einige aufgrund eines ausführlichen Berichts des Departementssekretariats entstandene Ergänzungsfragen erörterte der Ombudsmann anschliessend noch mit dem Leiter des departementalen Rechtsdienstes.

Ergebnis

In seinem Schlussbericht an die Lehrkräfte zeichnet der Ombudsmann zunächst die wechselvolle Geschichte der Gebührenerhebung der Stadt für die Benutzung von Verwaltungsparkplätzen und von Parkplätzen auf Schulanlagen nach, lässt alte und neue Regelungen Revue passieren, weist auf ursprünglich aufgetretene Vollzugsprobleme hin und stellt im Anschluss an diese Auslegeordnung folgende Erwägungen zur Rechtsgleichheit an:

Das in Art. 8 der Bundesverfassung verankerte Gebot der Rechtsgleichheit besagt, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind; Gleiches ist gleich, Ungleiches ungleich zu behandeln.

Im Schuljahr 1999/2000 ist es einem Teil der Lehrerschaft unter dem alten Reglement gelungen, sich von den Parkplatzgebühren zu drücken. Das Schul- und Sportdepartement (SSD) hatte zwar Mahnungen verschickt, sah dann aber schliesslich von weiteren Inkasso-Massnahmen ab, insbesondere weil die fehlbaren Lehrerinnen und Lehrer grösstenteils nicht namentlich bekannt waren. Wie die Abklärungen beim SSD ergeben haben, ist eine Nachforderung der mutmasslich fehlenden Parkplatzgebühren aus dem Schuljahr 1999/2000 heute jedenfalls erst recht nicht mehr möglich. Im Schuljahr 1999/ 2000 haben somit die einen Lehrer die Gebühr bezahlt, die andern nicht. Auch wenn der weit überwiegende Teil der Lehrerinnen und Lehrer ihre Gebühren bezahlt haben, ist dies zu beanstanden.

Dass es dazu gekommen ist, hat allerdings nicht allein das SSD zu verantworten, das angesichts der bereits seit mehr als einem Jahr in der übrigen Stadtverwaltung bezahlten Parkplatzgebühren nicht mit einem derart starken Wi-

derstand der Lehrerschaft gerechnet hatte. Es bringt vor, es hätte von den Lehrerinnen- und Lehrern erwartet, dass sie die umweltpolitische Zielsetzung der gesamtstädtischen Richtlinien für Verwaltungsparkplätze vom 8. Januar 1997 als Vorbilder mittragen. Das Departement macht sodann geltend, die Schulhöfe seien für die Schülerinnen/Schülern da und sollten möglichst nicht mit Autos verstellt werden. Parkplätze für Lehrpersonen auf Schulanlagen entsprächen keinem pädagogischen Anliegen des Lehrplans und hätten keinen Zusammenhang mit der Qualität des Unterrichts. Das von «vignettenunwilligen» Lehrpersonen hochgespielte Hin- und Hertransportieren von Material falle nicht in einer Grössenordnung an, die die kostenlose Bereitstellung von Parkplätzen an Lehrpersonen auf Schulanlagen erforderlich machen würde. Wie dem übrigen Personal sei es auch der Lehrerschaft grundsätzlich ohne weiteres zumutbar, den Arbeitsweg mit den öffentlichen Verkehrsmitteln zurückzulegen. Auf Lehrpersonen mit Schulhauswechsel werde Rücksicht genommen, indem diese an den betreffenden Tagen unentgeltlich parkieren könnten.

Die Frage ist nun, wie sich der Umstand, dass im Schuljahr 1999/2000 nicht alle Lehrer die Parkplatzgebühren bezahlt haben, auf die künftigen Gebühren auswirkt. Dabei kann das Schuljahr 2000/2001 ausgeklammert werden, da die Gebühren nach dem Stadtratsbeschluss vom 13. Dezember 2000 aus Zeitgründen bekanntlich sistiert worden sind. Die Frage stellt sich indessen für die Schuljahre 2001/2002ff. Sie werfen die Frage auf, ob Sie nach der Ungleichbehandlung im Schuljahr 1999/2000 Anspruch darauf hätten, in dem Sinne ebenfalls ungleich behandelt zu werden, dass Sie zumindest die aktuellen Gebühren nicht zu bezahlen hätten.

Die bundesgerichtliche Praxis zur Rechtsgleichheit, insbesondere zur Frage eines allfälligen Anspruchs auf «Gleichbehandlung im Unrecht» («Anspruch auf unrechtsgleiche Behandlung»), lässt sich wie folgt zusammenfassen: Nach der immer wieder bestätigten Rechtsprechung des Bundesgerichts geht der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung (Legalitätsprinzip) in der Regel der Rücksicht auf die gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt dem Bürger grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Das gilt jedoch nur, wenn lediglich in einem einzigen oder in einigen wenigen Fällen eine abweichende Behandlung dargetan ist. Wenn es hingegen die Behörden ablehnen, die in anderen Fällen ausgeübte gesetzwidrige Praxis aufzugeben, kann der Bürger unter bestimmten Voraussetzungen verlangen, dass die gesetzwidrige Begünstigung, die Dritten zuteil wurde, auch ihm gewährt wird. In diesem Zusammenhang wird der Absicht der Behörden eine wesentliche Bedeutung beigemessen, wie folgendem Bundesgerichtsentscheid (BGE 115 Ia 83) zu entnehmen ist (Kursivschrift durch den Schreibenden):

«Weicht die Behörde nicht nur in einem oder in einigen Fällen, sondern in ständiger Praxis vom Gesetz ab, und *gibt sie zu erkennen, dass sie auch in Zukunft* nicht gesetzeskonform entscheiden werde, so kann der Bürger verlangen, gleich behandelt, d. h. ebenfalls gesetzwidrig begünstigt zu werden... Nur wenn eine Behörde *nicht gewillt* ist, eine rechtswidrige Praxis aufzugeben, überwiegt das Interesse an der Gleichbehandlung der Betroffenen gegenüber demjenigen an der Gesetzmässigkeit, weil das Recht bloss in einem Einzelfall richtig angewendet, später aber wieder zur illegalen Praxis zurückgekehrt werden soll. Mit der Feststellung der Unrechtmässigkeit und dem Verbot der opportunistischen Durchbrechung der Praxis kann die Behörde hingegen veranlasst werden, sie grundsätzlich zu überprüfen und zu berichtigen, was auch der Gesetzmässigkeit dient... Äussert sich die Behörde nicht über ihre *Absicht*, so nimmt das Bundesgericht an, sie werde zu einer gesetzmässigen Praxis übergehen.»

Das SSD hat bezüglich des Schuljahres 2001/2002 klare Absichten geäussert: Den Lehrpersonen der Schulhäuser mit fehlenden Vignetten-Bestellungen hatte es bereits mit Schreiben vom 19. November 2001 die 3. Aufforderung zur Vignettenbestellung mit Fristansetzung bis 3. Dezember 2001 zukommen lassen, unter der Androhung, dass unberechtigt Parkierende nunmehr mit Verzeigung zu rechnen hätten. Das SSD wird auf den Schulhausarealen rigorose Kontrollen durchführen. Angesichts dieser klaren und entschiedenen Haltung des Departementes besteht keine Gefahr, dass es wiederum einem Teil der Lehrerschaft gelingen wird, sich von den Parkplatzgebühren zu drücken. Ich werde mir vorbehalten, mich von der Durchsetzung der Vorschriften des neuen Reglementes vom 12. Juni 2001 bzw. von der Durchführung der Kontrollen persönlich zu überzeugen. Ein Anspruch auf unrechtsgleiche Behandlung der Lehrerschaft besteht angesichts der geschilderten Rechtslage nicht. Die Vignetten-Gebühr ist ab Schuljahr 2001/2002 nach Massgabe des genannten Reglementes ausnahmslos zu entrichten.

### *10. Nichtaufnahme ins Freiwillige 10. Schuljahr*

Eltern wissen, dass zum Besten, was sie ihren Kindern mit auf den Lebensweg geben können, eine gute, ihren Fähigkeiten und Neigungen möglichst entgegenkommende Schulbildung gehört. Und die Schulorgane sind nach den Feststellungen des Ombudsmannes aus der gleichen Erkenntnis auch bestrebt, diesem Anliegen nach Möglichkeit zu entsprechen. Nicht in allen Fällen lässt sich indessen das von den Eltern Erwünschte mit dem den Schulorganen pädagogisch richtig Erscheinenden oder Möglichen zur Kongruenz bringen, wie der nachstehende Fall zeigt.

Sachverhalt

Mit Eingabe vom 11. Juni bittet T den Ombudsmann, die Nichtaufnahme seines Sohnes in das Freiwillige 10. Schuljahr auf seine Rechtmässigkeit hin zu prüfen. Gleichzeitig fordert er ein klares Aufnahmeverfahren mit Offenlegung der Aufnahmekriterien, deren Vorliegen bei den einzelnen Gesuchen ernsthaft und umfassend geprüft werden sollte, als auch eine Rechtsmittelbelehrung in Fällen von Absagen an Weiterbildungsgesuchstellende.

Abklärungen

Da den ihm von T ausgehändigten Vorakten keine Aufschlüsse über die Palette der an das neunte Schuljahr anschliessenden Ausbildungslehrgänge, deren Aufnahmebedingungen, Ausbildungsziele und Rechtsgrundlagen und insbesondere über das Anforderungsprofil von am Freiwilligen 10. Schuljahr interessierten Schülern zu entnehmen sind, lässt sich der Ombudsmann durch das Departementssekretariat des Schul- und Sportdepartements (SSD) darüber orientieren. Anschliessend erkundigt er sich bei einem in der Berufsberatung tätigen Lehrbeauftragten für das 10. Schuljahr im Detail nach dem «Zielpublikum» für dieses Brückenangebot. Vom Schulleiter des Freiwilligen 10. Schuljahrs erbittet er sich schliesslich das Prospekt- und Informationsmaterial, welches an Interessierte abgegeben zu werden pflegt. Dann eröffnet er T seinen Befund mit folgendem

Ergebnis:

Aufgrund des Faltprospektes des Schul- und Sportdepartements der Stadt Zürich (SSD) ist der von Ihrem Sohn ausgewählte Schultyp des Freiwilligen 10. Schuljahres auf Jugendliche ausgerichtet, welche sich vor allem «schulisch weiterbilden wollen»; dies im Gegensatz zu den eher praxisorientierten Angeboten des Fortbildungsjahres SHL und der Berufswahlschule BWS. Tatsächlich bietet der Prospekt das Freiwillige 10. Schuljahr *«allen Jugendlichen (an), die ihre Allgemeinbildung vertiefen und erweitern möchten und sich noch besser auf eine Berufslehre vorbereiten wollen».* Er lässt jeden Hinweis auf begrenzte Aufnahmekapazitäten zufolge limitierter räumlicher und personeller Ressourcen der Stadt und auf ein Aufnahme- oder Zulassungsverfahren vermissen. Ich stimme mit Ihnen überein, dass hierin, im vorbehalt- und bedingungslosen Angebot des Freiwilligen 10. Schuljahrs an Jugendliche und Eltern, eine Schwäche des Faltprospekts zu erblicken ist, zumal ihm eher Informations- denn Werbecharakter zukommt, auch wenn einzuräumen ist, dass er namentlich bezüglich «Zielpublikum» und Aufnahmeverfahren weder in Anspruch nimmt, exklusive Informationsquelle zu sein, noch eine solche tatsächlich ist. Ich werde dem SSD in einem separaten Schreiben empfehlen, die Offerte des Freiwilligen 10. Schuljahres *«an alle Jugendlichen, ...»* zurückzu-

nehmen, sei's durch einen Hinweis auf die begrenzte Aufnahmekapazität oder/und durch einen solchen auf ein Aufnahme- und Selektionsverfahren.

Aus der zitierten, irritierend offenen Formulierung im Faltprospekt weitere Schlüsse, insbesondere jenen auf Vermittlung eines Aufnahmeanspruchs aus vertrauensbegründender behördlicher Zusicherung abzuleiten, geht meines Erachtens aber aus folgenden Gründen nicht an: Zunächst enthält schon der Prospekt selbst einen Hinweis auf seinen begrenzten Informationsgehalt, indem er interessierte Jugendliche und Eltern in der Einleitung der Vorsteherin des SSD zur Anforderung weiterer Auskünfte direkt bei der entsprechenden Schule einlädt. Ausserdem ist sein uneingeschränktes Angebot ganz allgemein gehalten, nicht auf den konkreten Fall Ihres Sohnes bezogen, was nach der Gerichtspraxis eine Bindungswirkung nicht entstehen lässt. Vor allem aber ist der Prospekt nur *eine* Informationsquelle, welche interessierten Personen Aufschlüsse u.a. über das Freiwillige 10. Schuljahr vermittelt. Einer weiteren, den Interessenten zwangsläufig zur Kenntnis gelangenden Informationsquelle, nämlich dem *Anmeldeformular*, ist zu entnehmen, dass die Schulpräsidentin/der Schulpräsident «über die definitive Aufnahme entscheidet» und dass sich die Eltern «bei einer *allfälligen* Aufnahme» der Tochter bzw. des Sohnes zu einem ganzjährigen Schulbesuch zu verpflichten haben. Dies genügt, um das aus dem Prospekt allenfalls geschöpfte Vertrauen in eine bedingungslose Aufnahme zu zerstören.

Was sodann Ihre Rügen anbetrifft, die dem Informationsmaterial zu entnehmenden, den schulpräsidialen Aufnahmeentscheiden vorausgehenden Aufschlüsse über Bildungsziel und Anforderungsprofil an die Anwärter des 10. Schuljahres liessen an Präzision zu wünschen übrig, weshalb Absageentscheiden beliebig zurechtgebogene Anforderungskriterien und Abweisungsgründe nachgeschoben werden könnten, so halten sie näherer Prüfung nicht stand. Wohl lässt der Prospekt für sich allein Bildungsziel und Anforderungsprofil für Anwärter/innen des 10. Schuljahrs nicht mit höchster Prägnanz hervortreten, aber dank der wörtlichen und graphischen Charakterisierung dieses Bildungsangebots - dem beachtlichen Fächerkanon und dem Profilbeschrieb - doch erahnen. Indem mit dem Anmeldeformular zusätzlich zur Anmeldung Zeugniskopien der gesamten Oberstufenschulzeit und das Einverständnis zur Einholung von Referenzauskünften verlangt werden, wird die Determinierung von Bildungsziel und Anwärteranforderungen untrüglich sichtbar: Es handelt sich um eine vorwiegend theoretisch/intellektuell/kognitiv ausgerichtete Weiterbildung, die den Interessenten eine intakte Lernmotivation und einen hinreichenden Leistungsausweis abverlangt. Wenn in der Folge die Absage an Ihren Sohn von den Schulorganen mit dessen schlechten Noten nicht bloss in einem, sondern gleich in drei Fächern - Geschichte, Deutsch und Naturkunde - und mit einem daraus gezogenen Schluss auf eine unzureichende Lernmotivation und

Leistungsfähigkeit begründet wird, so sind diese Konklusionen für einen Schultyp mit der erwähnten Bildungsausrichtung - vor allem auch angesichts der Palette von weiteren Angeboten - durchaus folgerichtig.

Schliesslich scheint mir der Umstand, dass es sich beim 10. Schuljahr um eine freiwillige Bildungsveranstaltung handelt, der Ihnen vorschwebenden Erhöhung von Normierungsdichte bezüglich Bildungsziel, Anwärteranforderungen und Zulassungsverfahren und Prüfungsdichte bezüglich schulbehördlicher Zulassungsentscheide im Anfechtungsfall und der Erzwingbarkeit des Zugangs über ein stringent geregeltes Rechtsmittelverfahren klare Grenzen zu setzen: Aus der Freiwilligkeit (für Schüler und Eltern) werden von den Schulorganen das Fehlen eines Rechtsanspruchs gegenüber dem schuljahrveranstaltenden Gemeinwesen auf Zulassung und offensichtlich auch eine geringere Dichte der Überprüfung der mit erheblichem Ermessen verbundenen Zulassungsentscheide abgeleitet. Dagegen lässt sich kaum Stichhaltiges einwenden.

Sollten diese Überlegungen Sie nicht zu überzeugen und Ihr Bedürfnis nach Überprüfung des Abweisungsentscheids nicht zu befriedigen vermögen, so müssten Sie vom Präsidenten der Kreisschulpflege eine förmliche Abweisungsverfügung (mit Rechtsmittelbelehrung) verlangen. (Den bisherigen Schreiben kommt nicht zweifelsfrei Verfügungscharakter zu.) Die Erfolgsaussichten einer förmlichen Anfechtung wären meines Erachtens aber äusserst gering.

Dieser Stellungnahme liess der Ombudsmann ein Schreiben an das SSD mit der Empfehlung folgen, die Offerte des Freiwilligen 10. Schuljahres «an alle Jugendlichen ...» im Faltprospekt durch einschränkende Formulierungen im Interesse der Abgabe einer «klaren Wein einschenkenden» Primärinformation an Schüler und Eltern etwas zurückzunehmen.

Diesem Fall bleibt nachzutragen, dass Behörden und Stimmberechtigte der Stadt Zürich mit der Zustimmung zur Kreditvorlage für das Schulhaus «Im Birch» im Zentrum Zürich-Nord unter anderem einer Erweiterung des Angebots des 10. Schuljahrs um sechs Klassen auf Beginn des Schuljahres 2004/2005 zugestimmt haben.

### *11. Gewalt auf dem Pausenplatz; Haftung der Stadt für körperverletzenden Schüler- Raufhandel?*

Sachverhalt

Frau U schreibt dem Ombudsmann, ihr Sohn habe Ende 1999 als Schüler der zweiten Realklasse aus der Beteiligung an einer Rauferei Gesichtsverletzungen davongetragen, deretwegen er habe hospitalisiert, operiert und therapiert

werden müssen. Daraus seien ihr gegenüber ihrer Krankenversicherung Selbstbehaltskosten von rund 1'800 Franken erwachsen, von denen sie aufgrund von dahingehenden Verlautbarungen der Lehrerin und des Oberstufensektionspräsidenten angenommen habe, sie würden ihr zulasten eines Schulfonds vergütet; aufgrund dieser Zusicherung habe sie auch auf eine Strafanzeige gegen den verursachenden Schüler verzichtet. Da sie die Forderung der Krankenkasse als alleinerziehende Mutter - der Vater sei vor 4 Jahren gestorben - nicht habe begleichen können und Bittschriften an die Kreisschulpflege und die kantonale Bildungsdirektion um Übernahme der Kosten erfolglos geblieben seien, habe die Kasse die Forderung in Betreibung gesetzt und ihr die Pfändung angedroht. Schliesslich habe die Kreisschulpflege sich zu einer schriftlichen Ablehnung der Kostenübernahme herbeigelassen und diese wie folgt begründet:

> «Nach Rücksprachen mit der Lehrerin und dem Oberstufensektionspräsidenten gab es keine Zusicherung. Die Schulpflege übernimmt keine Selbstbehalte, auch wenn sich der Unfall auf dem Pausenplatz oder Schulareal ereignet. Wenn die Schule den Unfall nicht zu vertreten hat, z.B. infolge eines Fehlverhaltens einer Lehrkraft, besteht keine Veranlassung zu weitergehenden Leistungen. In diesem Fall war Ihr Sohn an der Schlägerei beteiligt, indem er sein Gegenüber reizte.
> Die Eltern haben teil an der Verantwortung für die Erziehung ihrer Kinder und tragen auch allfällige Gesundheitskosten, die über die Leistungen der Grundversicherung hinausgehen.»

Abklärungen

Da diese Begründung der Kostenübernahmeablehnung den Ombudsmann nicht in Begeisterungsstürme zu versetzen vermag und er in den ihm überlassenen Akten Schwachstellen der schulpflegerischen Argumentation ausmachen zu können glaubt, konsultiert er zur Angelegenheit eine fachkundige Gewährsperson, deren Stellungnahme seine Zweifel an der Haftungsfreiheit der Schule zusätzlich nährt. Daher wendet er sich an den departementalen Rechtsdienst und gibt diesem zu bedenken:

... Hoffnungen auf eine befriedigende Lösung, die ich anlässlich der Erstkonsultation Frau Us im Herbst 2001 ähnlich der Bildungsdirektion noch nähren konnte, erwiesen sich im Lichte der Kostenübernahme-Ablehnungsmitteilung der Kreisschulpflege vom 12. September 2001 als trügerisch, wäre deren Begründung über alle Zweifel erhaben. Aber das ist sie meines Erachtens und nach Auffassung eines zur Angelegenheit konsiliarisch konsultierten Mitglieds einer andern Kreisschulpflege nicht.

Wenn zuträfe, dass

- die Attacke auf dem Pausenplatz erfolgte (was unbestritten zu sein scheint),
- der betroffene Schüler ausschliesslich oder überwiegend Opfer und nicht Täter gewesen ist, ihm mithin kein überwiegendes Selbstverschulden angelastet werden kann,
- die Pausenaufsicht, die die Klassenlehrerin zur Beschwichtigung elterlicher Sorgen über Gewalt unter den Schülern anführte und die auf ein Problembewusstsein in der Lehrerschaft hinzudeuten scheint, im Unfallzeitpunkt nicht oder nonchalant ausgeübt worden ist,
- der Mutter seitens von Schulorganen eine Selbstbehaltskostenübernahme zulasten eines Fonds in Aussicht gestellt worden ist (woher sonst sollte ihr eine solche Idee implantiert worden sein?),

könnte meines und meiner Gewährsperson Erachtens eine Mitverantwortung der Schule nicht ausgeschlossen werden (so offenbar auch H. Plotke, Schweiz. Schulrecht, 1979, S. 447).

Indem die Kreisschulpflege eine Selbstbehaltskostenübernahme in ihrer (übrigens auch mit keiner Rechtsmittelbelehrung versehenen) Mitteilung vom 12. Sept. 2001 an Frau U mit dem Konditionalsatz ablehnt

> «Wenn die Schule den Unfall nicht zu vertreten hat, z.B. infolge eines Fehlverhaltens einer Lehrkraft, besteht keine Veranlassung zu weitergehenden Leistungen. ...»,

drückt sie sich just um eine Abklärung jener (oben erwähnten) Fragen herum, die für Begründung oder Ausschluss einer Haftung der Schule/Stadt relevant sind: Opfer/Täter-Konstellation, (hinlängliche) Ausübung der von der Lehrerschaft zur Gewaltausbruchsprävention auf dem Pausenplatz offenbar als notwendig erkannten Pausenaufsicht, Abgabe einer offenbar von mehreren Personen mitgehörten Selbstbehaltskosten-Übernahmezusicherung (Vertrauensschutzprinzip).

Ich wäre Ihnen für eine Prüfung dieser Angelegenheit und allenfalls Nachbearbeitungsveranlassung der Kreisschulpflege sehr verbunden, scheint es sich doch bei Frau U um eine Frau zu handeln, die als verwitwete alleinerziehende Mutter wohl häufig mit den Schattenseiten des Lebens konfrontiert und nicht auf Rosen gebettet ist.

Ergebnis

Kurz, bündig und rasch teilt der Rechtsdienst SSD dem Ombudsmann mit, das Departement sei mit der Kreisschulpflege übereingekommen, Frau Us

Selbstbehalts- und Betreibungskosten aus Billigkeitsgründen zu übernehmen; es habe ihr diese Frohbotschaft bereits übermittelt.
Dem Ombudsmann bleibt unter diesen Umständen nurmehr, dem Departement und dessen Rechtsdienst für die verständnisvolle Haltung zu danken.

## *12. Lausige Zeiten! Ausschluss von Schülerinnen/Schülern vom Unterricht und Hortbesuch wegen Kopfläusen.*

Kopfläuse sind - wer hätte es geglaubt? - in den Schulen wieder ein Thema geworden. Der Umgang mit dem Kopflausbefall verrät aber da und dort Unsicherheiten und gibt zu Irritationen Anlass, wie nachstehender Fall zeigt.

Sachverhalt

Die Mütter zweier Primarschülerinnen derselben Klasse führen in der Sprechstunde aus, ihre Töchter und die Tochter einer weiteren Familie litten schon seit einiger Zeit unter Kopfläusebefall. Allen Bekämpfungsstrategien zum Trotz - Einsatz von chemischen, homöopathischen und andern alternativen Präparaten - vermöchten sie diese Plage nicht nachhaltig los zu werden. Lehrerin und Schulpräsidentin hätten aber Zweifel an der Ernsthaftigkeit der elterlichen Bekämpfungsmassnahmen geäussert, woraus sich eine von Emotionen nicht ganz freie Korrespondenz entwickelt habe. Gegen Ende der Sommerferien sei den Eltern schriftlich die temporäre Fernhaltung der Schülerinnen vom Unterricht für den Fall angedroht worden, dass sie weiterhin von Kopfläusen befallen sein sollten. Dieser Fall sei bei ihren Töchtern eingetreten. Sie seien mit dem Bescheid nach Hause geschickt worden, der einstweilen mündliche Dispens werde ihnen noch schriftlich bestätigt werden. Ihre heftige Reaktion gegen diese Massnahme habe den schulärztlichen Dienst auf den Plan gerufen, und der sei zu den schulpräsidialen Dispensationsverfügungen deutlich auf Distanz gegangen. Das habe die Schulpräsidentin bewogen, die Dispensationen nach wenigen Tagen wieder aufzuheben. Zwar sei noch eine gesprächsweise Nachbearbeitung dieser Vorkommnisse in Aussicht. Dennoch würden sie, die Besucherinnen, vom Ombudsmann gerne erfahren, ob er den verfügten Unterrichts- und Hortbesuchsdispens nicht als übereilt und als unverhältnismässig ansehe, da Lausbefall ja keine Krankheit sei und Läuse auch keine Krankheiten übertragen könnten; ausserdem würden sie gerne wissen, ob sie die Dispensationsverfügung noch anfechten könnten und sollten.

Abklärungen

Der Ombudsmann bittet die Besucherinnen, ihm die einschlägigen Akten und die in ihren Händen befindlichen Informationsschriften über Kopfläuse und deren Bekämpfung einzureichen. Darin findet er den Geschehensablauf dokumentiert, wie er von den Besucherinnen geschildert worden ist, aber keinerlei

Aufschlüsse über die Weiterverbreitungsmechanismen der kleinen Biester und insbesondere über die schul- und/oder gesundheitsgesetzgeberische Behandlung des Kopflausproblems. Als nicht viel gesprächiger erweisen sich die kurzfristig greif- und durchsehbaren einheimischen Erlasse, weshalb der Ombudsmann Hoffnungen, Anhaltspunkte für die legislatorische und schulbehördliche Behandlung der Kopfläuse zu finden, in eine Internet-Recherche setzt. Deren Ausbeute ermöglicht ihm folgende

Stellungnahme

Was zunächst die Anfechtung der schulpräsidialen Dispensationsverfügungen vom 20. August bei der Bezirksschulpflege Zürich anbetrifft, so dürfte einer solchen mit dem Widerruf vom 23. August die Grundlage mit dem Effekt entzogen worden sein, dass die Bezirksschulpflege auf Rekurse gegen die Verfügungen mangels Anfechtungsobjekts und aktuellen praktischen Rechtsschutzinteresses wohl kaum mehr einträte. Rekursverfahren mit Aussicht auf materielle Behandlung und Befund über Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines temporären Unterrichts- und Hortausschlusses wegen Kopfläusebefalls hätten wohl erneute und aktuelle schulpräsidiale Ausschlussverfügungen vorauszugehen, es wäre denn, die Anfechtungsinstanz verzichtete ausnahmsweise auf das Erfordernis eines aktuellen praktischen Interesses, weil sich die mit dem Rekurs aufgeworfene Frage jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnte oder weil sie deren Beantwortung als von grundsätzlicher Bedeutung und daher im öffentlichen Interesse liegend ansähe. ...

Der mit den schulpräsidialen Verfügungen vom 20. August verhängte temporäre Unterrichts- und Hortausschluss dürfte nach Ihrer Ablaufschilderung einerseits auf repressive Überlegungen (Durchsetzung einer dezidierten und nachhaltigen Bekämpfung des Läusebefalls) und anderseits auf generalpräventive Gründe (Vorbeugung gegen eine Weiterverbreitung der Läuse auf andere Unterrichts- und Hortbesucher) zurückgehen.

Was nun die Frage der Verhältnismässigkeit eines temporären Unterrichts- und Hortausschlusses gegenüber einem Schüler oder einer Schülerin wegen Kopflausbefalls im allgemeinen und des gegenüber Ihren Töchtern verfügten Ausschlusses im besondern anbetrifft, so scheint sie mir mit Blick auf die mir zugänglich gewordenen Informationen einer einfachen und allgemeingültigen Antwort im einen oder andern Sinne nicht zugänglich zu sein, sondern vielmehr einer Beantwortung von Fall zu Fall aufgrund der jeweiligen konkreten Situation zu bedürfen. Zwar scheinen Kopfläuse im Unterschied zu andern Läusearten nicht Krankheiten übertragen und auch nicht springen oder fliegen zu können, um von einem Kopf auf einen andern zu gelangen, sondern sich auf andern Köpfen nur ansiedeln zu können, wenn Kinder die Köpfe zusam-

menstecken oder Mützen und Helme tauschen. Und unter den Gründen für Dispensationen, Wegweisungen und Ausschlüssen von Schülern ist der Kopflausbefall (etwa im Unterschied zu ansteckenden Krankheiten oder zum Alkohol- und Drogenkonsum) in der zürcherischen Volksschulgesetzgebung nicht expressis verbis aufgeführt; vielmehr sind die Voraussetzungen für solche Massnahmen in den §§ 84ff. der Volksschulverordnung bloss allgemein umschrieben, indem an «Schwierigkeiten mit Schülern» angeknüpft wird, welche nicht alles unterlassen, was «...ihre Mitschüler und andere Personen körperlich oder seelisch gefährdet ...». Immerhin sind Ausschlussmassnahmen mit dieser allgemeinen Umschreibung der Voraussetzungen nicht a priori auf Gesundheitsgefährdungen beschränkt, welche von einzelnen Kindern auf einen Klassenverband (oder eine Hortgemeinschaft) ausgehen. Dass sie, von Schulorganen aufgrund von Kopfläusebefall eines Kindes angeordnet, nicht von vornherein als unverhältnismässig beurteilt werden können, legt ein Blick in die Gesetzgebung der Bundesrepublik Deutschland nahe. Nach Artikel 45 Abs. 1 des Bundesseuchengesetzes dürfen

> «...Lehrer, ..., Schüler, ... und in Schulgebäuden wohnende Personen, die verlaust sind, die dem Unterricht dienenden Räume nicht betreten, ... und an Veranstaltungen der Schule nicht teilnehmen, bis nach dem Urteil des behandelnden Arztes oder des Gesundheitsamtes eine Weiterverbreitung der Kopfläuse durch sie nicht mehr zu befürchten ist.»

Desgleichen bestimmt etwa das Infektionsschutzgesetz des Bundeslandes Mecklenburg-Vorpommern in § 34 Abs. 5:

> «Ein Kind darf nicht in die Schule oder in andere Gemeinschaftseinrichtungen gehen, wenn 1. ... 2. ... 3. es unter Kopflaus- oder Krätzmilbenbefall leidet und die Behandlung noch nicht abgeschlossen ist.»

Etwa nach dem Drehbuch dieser Regelungen scheint sich die Sache Ihren Darlegungen nach im Falle Ihrer Töchter abgewickelt zu haben: Nach einer Orientierung der Eltern kopflausbefallener Schülerinnen und Schüler während der Sommerferien über unausweichlich werdende Unterrichtsausschlüsse für den Fall einer Fortdauer des (schon seit einiger Zeit rezidivierenden) Lausbefalls ist der Ausschluss gegenüber Ihren Töchtern aufgrund einer befallbestätigenden Kontrolle zu Beginn des neuen Schuljahres verfügt und der Schulärztliche Dienst von der Fernhaltemassnahme orientiert worden. Mit oder ohne Zutun dieses Dienstes wurde die Massnahme aufgrund einer negativ verlaufenen Nachkontrolle drei Tage später wieder aufgehoben. Diesen raschen Widerruf als Eingeständnis einer übereilt angeordneten oder gar grundsätzlich verfehlten, weil unverhältnismässigen und damit verfassungswidrigen (Art. 5 Abs. 2 BV) Massnahme im Kampf gegen Kopfläuse in der Schule zu werten, ginge meines Erachtens mit Blick auf die Gewichtung des Problems in den erwähnten ausländischen Gesetzgebungen und auch auf den den

Kindern und Jugendlichen (Klassen- und Hortkameraden eingeschlossen) in Art. 11 Abs. 1 der neuen Bundesverfassung verbürgten «besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit und auf Förderung ihrer Entwicklung» - man könnte beifügen «in lausfreien Gemeinschaftseinrichtungen» - nicht an.

Soweit meine ohne Kontaktnahme mit städtischen Verwaltungsstellen vorgenommene und angesichts der kurzen Abklärungszeit und der beschränkten Beurteilungsgrundlagen notgedrungen unvollständige Beurteilung der schulbehördlichen Reaktionen auf das Kopflausproblem Ihrer Tochter. Zu allfälligen anders motivierten Ursachen für Spannungen zwischen Ihnen und den Schulorganen habe ich mich nicht zu äussern.

## V. Miscellaneous

### *13. Nachholung einer Ziviltrauung nach 27-jährigem Ehestand zwecks Einbürgerung?*

Sachverhalt

Mit Zorbas'schem Temperament und einem Stapel teils griechisch abgefasster Unterlagen fällt die mit ihrem griechischen Lebensgefährten seit rund 25 Jahren in Zürich lebende Griechin S in der Kanzlei des Ombudsmannes ein und zieht gegen die hiesigen Einbürgerungsorgane vom Leder. Diese hielten es doch tatsächlich für nötig, sie und ihren Mann nach dem griechisch-orthodoxen Eheschluss vor 27 Jahren noch eine Ziviltrauung nachholen zu lassen, um als Ehegatten gemeinsam ins Zürcher Bürgerrecht aufgenommen werden zu können. Solches spreche der griechisch-orthodoxen Metropolie und der ehrwürdigen «Elleniki Demokratia» wahrlich Hohn und Spott. Der Ombudsmann möge ihr und ihrem Mann doch eine solche Schmach ersparen. Schliesslich habe das vom hiesigen griechischen Generalkonsulat am 27. Februar 1975 ins Deutsche übersetzte Trauzeugnis dem Zivilstandsamt der Stadt Zürich seinerzeit genügt, sie und ihren Mann als «verheiratet» und ihre Kinder als ehelich in die Register einzutragen.

Abklärungen

Der Ombudsmann, der griechischen Schrift und Sprache gerade soweit kundig, um in einer der vorgelegten griechischen Urkunden ein am 20. April 1974 auf Frau S und ihren nachmaligen Gatten ausgestelltes Trauzeugnis der griechisch-orthodoxen Kirchgemeinde Aghios Ioannis Theologos zu Freiburg/ Deutschland und in einer weiteren eine den Leuten von der Gemeindeverwaltung Tassos am 27. August 2001 ausgestellte Ehestandsbescheinigung per

20. April 1974 erkennen zu können, bittet Frau S, ihm die konsularische Übersetzung des Trauzeugnisses noch beizubringen. Vor einem Rätsel stehend, weshalb die kirchliche Trauung der Leute für die Einbürgerungsorgane nicht hieb- und stichfest ist, obwohl sie aufgrund der Dokumente zweifelsfrei als im Ausland geschlossen anzusehen ist und eine im Ausland geschlossene Ehe nach Artikel 45 Absatz 1 des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht in der Schweiz im allgemeinen anerkannt wird, ersucht der Ombudsmann das Bevölkerungsamt der Stadt Zürich um eine erleuchtende Stellungnahme. Dessen Chef gelangt nach eingehender Prüfung zur Auffassung, der 1974 nach griechisch-orthodoxem Ritus erfolgte Eheschluss der Leute sei als ein vom Metropoliten dieser Kirche angeordneter nach der Dokumentation «Standesamt und Ausländer» in die staatlichen Personenstandsregister eintragbar und müsse, weil eindeutig im Ausland erfolgt, nach dem Bundesgesetz über das internationale Privatrecht in der Schweiz ohne nachträgliche Ziviltrauung und Eheregistereintrag anerkannt werden. Für die Einbürgerungsorgane sei möglicherweise die vom hiesigen griechischen Generalkonsulat erstellte Trauzeugnis-Übersetzung zum Stolperstein geworden, aus der irrtümlich ein griechisch-orthodoxer Eheschluss in der Schweiz abgeleitet worden sei. Das Trauzeugnis selbst mit den Amtsstempeln des auftraggebenden Metropoliten und der griechisch-orthodoxen Pfarrgemeinde Freiburg weise aber die nach griechischem Recht rechtswirksam vollzogene Trauung eindeutig als im Ausland geschlossen aus. Die Nachholung einer zivilstandsamtlichen Trauung in Zürich wäre unter diesen Umständen, so der Chef des Bevölkerungsamts abschliessend, nach gesundem Menschenverstand geradezu grotesk.

Diesen Befund leitet der Ombudsmann mit folgenden Bemerkungen an die Einbürgerungsorgane von Kanton und Stadt Zürich weiter:

> Obwohl ich mich weder zu den Spezialisten des Eherechts noch gar zu jenen des Internationalen Privatrechts zählen kann, die sich aus überragendem Wissen zu einem eigenständigen Urteil aufzuschwingen vermöchten, bereitet es mir keine Mühe, mir Amtschef Huwylers Auffassung zu eigen zu machen. Da sich für Frau S' Andeutung einer Trauung in Zürich in den Akten nirgends auch nur die leisesten Hinweise finden, scheinen mir die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 45 Abs. 1 IPRG gegeben, d.h. die Ehe der Einbürgerungskandidaten nach dieser Bestimmung in der Schweiz ohne weitere Veranlassungen anerkennbar zu sein. Wenn ich den sich auf dem ohnehin langen Marsch zum Bürgerrechtserwerb befindlichen griechischen Einbürgerungsbewerbern mit dieser Vermittlung die «Zusatzschlaufe» über das zürcherische Standesamt zu ersparen vermöchte, würde es mich freuen.

Ergebnis

Die Einbürgerungsabteilung des kantonalen Amtes für Gemeinden und berufliche Vorsorge lässt den Ombudsmann wissen, aufgrund der ihm von diesem zugesandten Unterlagen und erteilten Aufschlüsse könne auf eine zivilstandsamtliche Trauung des um Einbürgerung nachsuchenden Paares verzichtet werden. Diese sei aufgrund einer (dem Ombudsmann in Kopie übermittelten), irreführend mit «Eheschein» überschriebenen Bescheinigung des hiesigen griechischen Generalkonsulats vom 19. Januar 1999 verlangt worden.

***14. Parabolantenne: Aesthetik contra Informationsfreiheit***

Sachverhalt

M ist pakistanischer Herkunft und Mieter einer Wohnung in der städtischen Wohnsiedlung X. Im Jahre 1996 hatte er durch Einbürgerung das Schweizer Bürgerrecht erworben. Er wendet sich an den Ombudsmann, weil die Liegenschaftenverwaltung der Stadt Zürich sein Gesuch, auf dem Hausdach eine Satelliten-Empfangsantenne installieren zu dürfen, um Sendungen aus seinem früheren Heimatland empfangen zu können, hauptsächlich aus ästhetischen Gründen abgelehnt hat. Die von M gemietete Wohnung verfügt über Kabelfernsehanschlüsse der CableCom für den Empfang von insgesamt 55 Fernseh- und 48 Radio-Sendern bzw.-Kanälen. Durch den Einsatz eines Decoders (sog. Set-Top-Box) lässt sich dieses Angebot zwar noch erheblich erweitern. Die pakistanischen Rundfunkstationen lassen sich aber auch damit nicht empfangen, wie CableCom auf Anfrage bestätigte.

M beruft sich auf seine Menschenrechte, insbesondere auf die Informationsfreiheit. In Pakistan lebten alle seine Verwandten und seine drei Kinder, die er schon seit zwei Jahren nicht mehr habe besuchen können. In letzter Zeit seien in Pakistan immer wieder Unruhen oder kriegerische Verhältnisse gewesen. Um direkt über die dortige Situation informiert zu sein, möchte er das pakistanische Fernsehen über eine auf dem Hausdach anzubringende Parabolantenne empfangen.

Erwägungen

Obwohl die Stadt Zürich ausreichend mit Kabelfernsehen versorgt ist, besteht für die Errichtung von Aussen-Empfangs-Antennen angesichts der verfassungsmässig garantierten Informationsfreiheit kein generelles Verbot (vgl. auch Art. 52 und 53 des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen SR 784.40). Hingegen unterstehen Aussenantennen grundsätzlich der baurechtlichen Bewilligungspflicht. Die in Art. 16 Abs.1 und 3 der Bundesverfassung garantierte Informationsfreiheit umfasst «das Recht, Informationen frei zu empfangen, aus allgemein zugänglichen Quellen zu beschaffen und zu verbreiten». Als solche gelten z.B. öffentliche Register sowie in den Äther aus-

gestrahlte oder durch Kabel weiterverbreitete Rundfunksendungen. Diese letztgenannte Empfangsfreiheit ist Bestandteil der Informationsfreiheit.

Der Ombudsmann konsultiert die schweizerische Lehre zur Empfangsfreiheit, wonach im Einzelfall durch Güterabwägung zu ermitteln ist, wie weit individuelle Empfangsinteressen Vorrang vor öffentlichen Interessen haben (vgl. namentlich Jörg P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3.A. Bern 1999, S. 292 f.), sowie einen wegweisenden Entscheid des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 1994 (in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift 1994, S. 183ff.), der die Informationsfreiheit eines türkischen Mieters schützte, welcher gegen den Willen der Vermieterin eine Parabolantenne errichten wollte, um seine Heimatprogramme empfangen zu können. Aus dieser Rechtsprechung lassen sich im Einklang mit der herrschenden schweizerischen Lehre folgende, M und der Liegenschaftenverwaltung in einem Exposé zur Kenntnis gebrachten Regeln ableiten:

- Mit Blick auf die *Informationsfreiheit* muss der Vermieter auf Anfrage von Mietern eine individuelle Parabolantenne zum Programmempfang via Fernmeldesatelliten in der Regel umso eher gestatten, je bescheidener das Programmangebot am Wohnort ausfällt, weil keine oder nur eine limitierte terrestrische Gemeinschaftsantennenversorgung besteht.

- Ist ein Kabelanschluss oder eine Gemeinschafts-Satellitenempfangsanlage mit einer umfangreicheren Programmversorgung vorhanden, so bedarf die Errichtung der individuellen Parabolantenne grundsätzlich der Zustimmung des Vermieters, da der vertragsgemässe Gebrauch der Wohnung überschritten wird. Dabei kommt es zu einer *Interessenabwägung* zwischen der Empfangsfreiheit einerseits und dem Schutz des Eigentums (Recht an der optisch ungeschmälerten Erhaltung des Wohnhauses) anderseits.

- Bei dieser Interessenabwägung ist zu prüfen, ob der Gesuchsteller ein *besonderes*, im Rahmen der Informationsfreiheit schützenswertes *Informationsinteresse* hat, welches das Programmangebot des Kabelnetzes bzw. der gemeinschaftlichen Satellitenempfangsanlage nicht befriedigen kann. Ein besonderes Informationsinteresse des Mieters kann die Vermieterinteressen überwiegen.

  Ein derartiges besonderes Informationsinteresse besteht in der Regel bei *ausländischen* Mietern, die ihre Heimatprogramme nur mittels einer individuellen Parabolantenne über Satellit empfangen können. Dieses Bedürfnis besteht in der Regel auch bei eingebürgerten Ausländern. Die Staatsangehörigkeit eines Mieters als solche bildet für sich allein ohnehin

kein taugliches Kriterium, denn auch Inländer können ein besonderes Interesse daran haben, einen bestimmten Rundfunksender zu empfangen, z.B. aus beruflichen Gründen, um eine bestimmte Fremdsprache zu lernen, um besondere Interessen zu pflegen, um ihren Informationsbedarf aus ausländischen Quellen zu decken, usw. Kurz, der Inländerstatus führt nicht notwendig zur Versagung, der Ausländerstatus nicht notwendig zur Anerkennung des Anspruchs auf eine individuelle Parabolantenne. Ein weiteres Indiz für das Vorhandensein oder das Fehlen eines besonderen Informationsinteresses können sodann die *Sprachkenntnisse* des betreffenden Mieters sein, die ihn mehr oder weniger von der Satellitenkommunikation abhängig machen.

- Bei der Gewichtung der Vermieterinteressen an der Erhaltung eines intakten *Erscheinungsbildes* des fraglichen Hauses ist dessen architektonische Qualität erheblich. Bei monotonen Bauten ohne jede künstlerische Ausgestaltung, bei wenig markanten und ungepflegten Standardfassaden, oder wenn im betreffenden Wohnkomplex Parabolantennen ohnehin zum allgemeinen Erscheinungsbild gehören, geniesst das Mieterinteresse an der Programmvielfalt des Satellitenempfangs den Vorrang. Auch der konkrete Anbringungsort der Antenne am Haus ist zu berücksichtigen; je nach seiner Positionierung fällt der Parabolspiegel mehr oder weniger ins Auge.

- Zu gewichten sind im Einzelfall meines Erachtens auch immer die *persönlichen und finanziellen Verhältnisse* eines Gesuchstellers (z.B. Gesundheitszustand, Mobilität), die darüber Aufschluss geben, wie stark dieser mangels Alternativmöglichkeiten (Internet, ausländische Zeitungen, usw.) auf Informationen über Satellitenempfang angewiesen ist.

Zusammenfassend halte ich fest:
Ist ein Kabelanschluss gegeben oder ist die Wohnanlage mit einer Gemeinschaftsparabolantenne versorgt, besteht aber dennoch der Wunsch nach zusätzlichen Satellitenprogrammen, satellitengestützten neuen Multimedia- und Internetdiensten, so ist zwischen dem Eigentümerinteresse des Vermieters und dem Kommunikations- und Informationsinteresse des Mieters *abzuwägen*. Besondere Informationsinteressen der Mieter, welche die Vermieterinteressen unter Umständen überwiegen, bestehen namentlich darin, dass Ausländer Programme aus ihrer Heimat empfangen wollen und ganz allgemein, dass berufliche oder andere rechtlich schützenswerte Ziele verfolgt werden, die sich vom typischen Durchschnittsfall unterscheiden.

Der Ombudsmann beschafft sich sodann die illustrierten architektonischen Grundlagen zum damaligen Bau der Wohnsiedlung X und gelangt schliesslich zu folgendem

Ergebnis

- Da Sie pakistanischer Herkunft sind, ist Ihr *Interesse an Nachrichten aus Pakistan*, wo Ihren Angaben zufolge Ihre Verwandten und Ihre drei Kinder leben, ausgewiesen. Andere Gründe für Ihr spezifisches Informationsinteresse machen Sie nicht geltend.
- Eine besondere Abhängigkeit vom Satellitenempfang besteht allerdings nicht. So konnte Ihre Einbürgerung im Jahre 1996 nur unter der Voraussetzung erfolgen, dass Sie mit den hiesigen Verhältnissen vertraut sind und sich in der deutschen Sprache verständigen können, ja sogar «mundartlich angepasst sind». Sie müssen daher in der Lage sein, aus dem reichhaltigen *Angebot der CableCom* die Nachrichten der vorhandenen insgesamt 55 Fernseh- und 48 Radio-Sender bzw.-Kanäle zu nutzen.
- Ihre Vorsprachen auf dem Büro des Ombudsmannes im April 2001 zeugen ausserdem von einer *uneingeschränkten Mobilität*.
- Überdies stehen weitere alternative Informationsmöglichkeiten zur Verfügung, insbesondere die Nutzung des *Internet*, dessen Zugang in der Schweiz einfach und kostengünstig möglich ist... [es folgen diesbezügliche Tips für Gebraucht-PCs und kostenlose Abonnemente]. Den Zugang zu den (meist englischsprachigen) pakistanischen Tageszeitungen und zum Empfang der pakistanischen Radiosendungen über Internet bieten z.B. folgende Internet-Adressen... [es folgt eine Liste vorwiegend pakistanischer Internet-Adressen].
  Die Nutzung des Internet hätte möglicherweise noch den Vorteil, dass nicht nur einseitig Nachrichten aus Pakistan erhältlich gemacht werden könnten, sondern dass - je nach Wohnort in Pakistan - ein einfacher und kostengünstiger Informationsaustausch mit Ihren dort lebenden Angehörigen *per E-Mail* aufgebaut werden könnte.
- Bei der städtischen *Wohnsiedlung X* handelt es sich um eine architektonisch ansprechende, überdurchschnittlich gut gestaltete und mit besonderen künstlerischen Elementen versehene Wohnüberbauung. Sie ist ein *Zeitdokument* aus den Jahren 1974/1975. Die Liegenschaftenverwaltung hat daran ein besonderes ästhetisches Interesse. Die Errichtung von Parabolantennen würde das in der Beilage abgebildete Erscheinungsbild der Siedlung empfindlich stören.
- Nach den Feststellungen der Liegenschaftenverwaltung ist die von Ihnen bereits montierte Satellitenempfangsantenne die einzige in der ganzen Wohnsiedlung. Da in der Siedlung viele Mieterinnen und Mieter aus Süd-

ostasien stammen, müsste unter dem Aspekt des *Gleichbehandlungsgebots* auch ihnen die Installation von Parabolantennen erlaubt werden, was von der Verwaltung bisher konsequent abgelehnt worden ist. Eine Ausnahme in ihrem Fall hätte mit anderen Worten einen «Dammbruch» zur Folge.

Bei der Interessenabwägung überwiegen somit auch nach meinem Dafürhalten die Interessen der Liegenschaftenverwaltung an der Erhaltung einer ästhetisch intakten Wohnsiedlung. Die Ablehnung Ihres Gesuches ist daher rechtlich nicht zu beanstanden.