



**Stadt Zürich**

Beauftragte in Beschwerdesachen · Ombudsfrau

## Bericht 2008



**Stadt Zürich**

Beauftragte in Beschwerdesachen · Ombudsfrau

## Bericht 2008

Gestützt auf Art. 39 Abs. 4 der Gemeindeordnung der Stadt Zürich  
vom 26. April 1970 / 21. Juni 1992 erstattet  
die Beauftragte in Beschwerdesachen (Ombudsfrau)  
dem Gemeinderat der Stadt Zürich Bericht über ihre Tätigkeit im Jahr 2008.

Zürich, März 2009

Die Beauftragte in Beschwerdesachen

Claudia Kaufmann  
Ombudsfrau

## **Ombudsstelle der Stadt Zürich**

<b>Ombudsfrau</b>	Dr. iur. Claudia Kaufmann
<b>Juristischer Mitarbeiter</b>	Dr. iur. Rolf Steiner
<b>Juristische Mitarbeiterin</b>	lic. iur. Bettina Vescoli
<b>Kanzleisekretärin</b>	Esther Knecht
<b>Juristische PraktikantInnen</b>	lic. iur. Francisco Pavone, lic. iur. Anna Wagner, lic. iur. Jacqueline Steffen

<b>Adresse</b>	Oberdorfstrasse 10 8001 Zürich
<b>Telefon</b>	044 261 37 33
<b>Fax</b>	044 261 37 18
<b>E-Mail</b>	<a href="mailto:info.omb@zuerich.ch">info.omb@zuerich.ch</a>
<b>Internet</b>	<a href="http://www.stadt-zuerich.ch/ombudsstelle">www.stadt-zuerich.ch/ombudsstelle</a>

**Sprechstunden** nach Vereinbarung

## **3 Reflexionen zur Ombudsarbeit**

### **11 Problemschwerpunkte**

- 12 1. Rechtsstaatliche Voraussetzungen für Leistungskürzungen und Leistungseinstellungen
- 13 Fallbeispiel 1: Unzulässige Verrechnung von Sozialhilfe mit einer erst künftigen Gegenforderung
  
- 14 2. Strenge Voraussetzungen an den Entzug der aufschiebenden Wirkung
- 15 Fallbeispiel 2: Existenzsicherung während einer hängigen Einsprache
  
- 17 3. Anspruch auf fehlerfreie und nachvollziehbare Leistungen
- 18 Fallbeispiel 3: Beistand versäumt Überweisungen und Zahlungsaufträge
- 18 Fallbeispiel 4: Fehlende Überweisungen durch die Alimentenstelle
  
- 19 4. Verhältnismässigkeit von Verhaftungen und Leibesvisitationen
- 19 Fallbeispiel 5: Unverhältnismässige Festnahme und Leibesvisitation
  
- 21 5. Verfahrensrechte wahren und Bürgeranliegen ernst nehmen
- 22 Fallbeispiel 6: Nachträgliche Korrektur des Bauentscheides für eine Antennenanlage
- 24 Fallbeispiel 7: Auskünfte des Stadtrichteramts
- 25 Fallbeispiel 8: Zu wenig beachtete Abgase einer Cheminéeanlage
  
- 26 6. Offener Umgang mit Fehlern
- 27 Fallbeispiel 9: Unbegründete Kürzung von AHV-Zusatzleistungen
  
- 28 7. Wahrung des Persönlichkeitsschutzes
- 28 Fallbeispiel 10: Verwendung eines Fotos für Werbezwecke
  
- 30 8. Grundsatzfrage: Komplexe rechtliche Rahmenbedingungen für die Dolmetscher-Tätigkeit

### **35 Statistik**

- 36 1. Übersicht
- 36 2. Angaben zu den im Jahr 2008 neu eingegangenen Geschäften
- 38 3. Persönliche Angaben zu den Beschwerdeführenden
- 39 4. Bearbeitung und Ergebnisse
- 40 5. Anfragen

# Reflexionen zur Ombudsarbeit

Auf den ersten Blick scheint die Antwort auf die Frage, was Ombudsarbeit auszeichnet und wodurch sich parlamentarische Ombudsstellen charakterisieren, einfach und schnell auszufallen: Eine unabhängige, neutrale Beschwerdeprüfung, Beratungs- und Vermittlungstätigkeit, die für Bürgerinnen und Bürger leicht und formlos, also niederschwellig zugänglich sein müssen, wenn sie mit einer Verwaltungsstelle bzw. Behörde in Konflikt stehen. So oder ähnlich lauten denn auch die verschiedenen Definitionen in der einschlägigen Literatur, aber auch in den gesetzlichen Grundlagen. Für die Ombudsstelle der Stadt Zürich sind diese Grundlagen in der Gemeindeordnung, also in der städtischen Verfassung, verankert.

Diese Kriterien definieren Zweck, Aufgabe und Rahmen der Ombudsstellen. Über die als Ombudsperson zu leistende Arbeit im Einzelnen und über das Verständnis ihrer Arbeit sagen sie wenig aus. Es lohnt sich, einen genaueren Blick auf die Ombudsarbeit als solche zu werfen und zu untersuchen, was diese Tätigkeit spezifisch kennzeichnet, wie sie sich gegenüber andern relevanten Funktionen im Umfeld unterscheidet und welche Ansätze sich zur Selbstüberprüfung der eigenen Aktivität anbieten.

**Entwicklung** Die Idee der Ombuds-Institution als unabhängige Verwaltungskontrolle ist relativ alt: Sie wurde vor 200 Jahren in Schweden konkretisiert und erstmals umgesetzt. Vor allem im 20. Jahrhundert hat sie sich in Europa primär auf nationaler, teils aber auch auf regionaler und kommunaler Ebene durchgesetzt und weiterentwickelt. Sie wird häufig, sicherlich zu Recht, als «Erfolgsgeschichte» einer verfassungsrechtlichen Institution gewertet. Eine neue rechtsvergleichende Untersuchung der verschiedenen europäischen Ombudseinrichtungen, die von Gabriele Kucsko-Stadlmayer, Professorin für Verfassungs- und Verwaltungsrecht an der Universität Wien, geleitet und verfasst wurde, belegt die in den einzelnen Staaten stark unterschiedliche Ausdifferenzierung. Sie zeigt aber auch die gegenseitige Beeinflussung, Ergänzung und Bereicherung (Gabriele Kucsko-Stadlmayer, Europäische Ombudsman-Institutionen, 2008). Die Studie unterscheidet drei Modelle von Ombudspersonen: das klassische, das rechtsstaatsorientierte und das menschenrechtsorientierte Modell. Selbstverständlich sind in der Praxis selten Stellen in der einen oder anderen reinen Form anzutreffen, sondern die Institutionen zeichnen sich in der Regel durch Elemente aus mehreren Modellen und damit auch mit entsprechend breit gefächerten Kompetenzen aus. Bei der klassischen Ombudsstelle steht die rein informelle, ohne eigene Durchsetzungs- oder Klagerechte versehene Verwaltungskontrolle – wie ursprünglich in Schweden definiert – im Vordergrund. Zu diesem Modelltyp gehören die Ombudsstelle der Stadt Zürich wie auch die übrigen Stellen in der Schweiz. Die Ursachen für die grosse Bedeutung dieses Organisationstypus in Europa, aber auch für die zunehmende Vielfalt bei seiner rechtlichen Ausgestaltung liegen gemäss Gabriele Kucsko-Stadlmayer in einem erheblichen Mass in der Sonderstellung, die die Ombudsperson im staatsrechtlichen Gefüge genießt. Die Autorin der Studie kommt denn auch zum Schluss: Die Ombudsperson «steht gewissermassen ausserhalb der klassischen Staatsgewalten und ist zu deren Kontrolle ermächtigt». Ihre Befugnisse «sind dabei aber so beschränkt, dass dies nicht als Störung des Gewaltengleichgewichts empfunden wird.» Die Hauptfaktoren ihrer Wirksamkeit sind ihre Unabhängigkeit sowie ihr «informelles Vorgehen», das durch ihre «persönliche Autorität und die Einbeziehung der Öffentlichkeit besonderen Nachdruck erhält.» Ausgehend von diesen Elementen kann die Ombudsperson leicht mit zusätzlichen Aufgaben versehen werden. Namentlich können jeweilige System-Lücken der staatlichen Rechtskontrolle ausgeglichen und die individuellen rechtsstaatlichen Durchsetzungsrechte der Bürgerinnen und Bürger verstärkt werden.

Eine Erweiterung der Befugnisse und Neuausrichtung erfolgte vor allem mit der Demokratisierung in Portugal, Spanien und Griechenland einerseits sowie seit 1989 in Zentral- und Osteuropa andererseits. Diese Rechtsordnungen verstärkten die Ombudspersonen bei ihrer Einführung mit Aufgaben zur formellen, verfahrensmässig gesicherten Durchsetzung rechtsstaatlicher Garantien und von Menschenrechten. Das bedeutet, dass in diesen Staaten die nationalen Ombudsstellen – also anders als beispielsweise in der Schweiz – als zusätzliches Kontrollinstrument Gesetze und Verordnungen beim Verfassungsgericht anfechten können, wenn rechtsstaatliche Prinzipien bzw. Menschenrechte verletzt werden.

Unabhängig der Modellwahl und der konkreten Ausgestaltung der Ombudstätigkeit gilt es in Europa zur jüngsten Entwicklung eine positive Bilanz zu ziehen. So kennen heute auf der Ebene des Europarats 45 der 47 Mitgliedstaaten nationale oder regionale Ombudspersonen (die beiden Ausnahmen sind Monaco und San Marino).

### **Vergleich zur Anwaltstätigkeit**

In mehreren Staaten beinhaltet die offizielle Bezeichnung für Ombudspersonen den Begriff des Anwalts bzw. der Anwältin. So heissen unsere Kolleginnen und Kollegen beispielsweise in Österreich Volksanwältinnen und Volksanwälte, in Spanien wendet sich die Bevölkerung an La Defensora del Pueblo bzw. El Defensor del Pueblo. Für uns steht diese begriffliche Verbindung zur anwaltschaftlichen Vertretung der Interessen einer Partei in einem Spannungsverhältnis zur Neutralität der Ombudsperson. Und es ist immer wieder wichtig und erforderlich, auf diese grundsätzliche, fundamentale Voraussetzung für die Ombudsarbeit hinzuweisen – häufig gegenüber den Beschwerdeführenden, mitunter aber auch gegenüber den Verwaltungsstellen. In welchem Verhältnis steht nun aber die Ombudsarbeit zur Anwaltstätigkeit? Wo gibt es bei allen Unterschieden auch Parallelen, vielleicht sogar Gemeinsamkeiten? Die Vereinigung der Parlamentarischen Ombudspersonen Schweiz (VPO+) hat sich im Berichtsjahr an einer ihrer Sitzungen mit dieser Frage vertieft auseinandergesetzt, ebenso mit der analogen Fragestellung im Vergleich zur Richtertätigkeit. Sie profitierte dabei davon, jeweils als Referentin und Referenten Kollegen gewinnen zu können, die sowohl die Anwalts- oder die Richtertätigkeit als auch die Ombudsarbeit ausgeübt haben bzw. ausüben (Dorothee Jaun, Rechtsanwältin und Stv. Ombudsfrau Kanton Zürich; Felix Dünser, ehemals Zivilrichter an österreichischen Bezirksgerichten und Landesvolksanwalt von Vorarlberg; Thomas Faesi, ehemals Sozialversicherungsrichter und Ombudsmann Kanton Zürich). Für die Ombudsarbeit hat die Vertiefung des Themas die folgenden wesentlichen Punkte entwickelt, die wir mit unseren eigenen Erfahrungen und Überlegungen ergänzen und veranschaulichen:

1. Gegenüber dem klaren Auftrag für Anwältinnen und Anwälte, die Interessen ihrer Partei zu vertreten, ist die Ombudsperson ausschliesslich dem Gesetz und den rechtsstaatlichen Prinzipien verpflichtet. Dies gilt auch dann, wenn Bürgerinnen und Bürger eine andere Erwartung an sie stellen. Es kann mitunter schwierig sein, die für die Unparteilichkeit und Neutralität erforderliche Distanz zu den KlientInnen zu finden und während des gesamten Verfahrens zu bewahren. Andererseits haben auch Ombudspersonen eine Interessenvertretung wahrzunehmen; nämlich diejenige zugunsten der Rechtsstaatlichkeit und der verfassungsmässigen Rechte. Ombudspersonen haben ihr Augenmerk immer auch auf die Verfahrensgerechtigkeit für alle Beteiligten zu richten.

2. AnwältInnen erfahren durch die AnwältInnen der Gegenpartei sowie durch die Gerichte eine fachkundige und sachkompetente Kontrolle. Diese zwingen – zusammen mit den vorgegebenen Verfahrensbestimmungen – die AnwältInnen dazu, selber ein optimales Fachwissen aufzubringen, taktische Überlegungen anzustrengen, Fristen und Verfahrensregeln zu beachten. Die Tätigkeit der Ombudsperson spielt sich im Vergleich dazu in einem geschützteren Rahmen ab; sie ist Generalistin, der in den Fachämtern die für ihre Sachfragen hoch spezialisierten Mitarbeitenden der Verwaltung gegenüber stehen. Dies verlangt zum einen die Selbstverpflichtung zur stetigen fachlichen Weiterbildung und dem dauernden Bemühen, Neuerungen in Recht und Praxis wahrzunehmen und sich damit vertraut zu machen. Zum andern erfordert dieser Umstand auch eine hohe intrinsische Motivation. Die Motivation zur exakten, sorgfältigen, differenzierten Arbeit, zum zuweilen aber auch im einzelnen Geschäft und Verfahren nötigen ausdauernden und hartnäckigen Vorgehen muss die Ombudsperson alleine, ohne äussere Anstösse, aus sich selbst schöpfen.

3. Die Anwaltstätigkeit ist auf ein Ergebnis im Verfahren oder in der Sache ausgerichtet. Dabei spielen Aufwand und Ertrag – in erster Linie wegen der entstehenden Anwalts- und Verfahrenskosten – eine gewichtige Rolle. Bei der Ombudsarbeit geht es häufig neben der «Sache selbst» um weitere Aspekte. In vielen Fällen steht nicht (nur) das «Dass», sondern auch das «Wie» im Zentrum der Geschäftsbehandlung. Die Verarbeitung des Erfahrenen, die Verarbeitung einer ungunstigen Begegnung mit Behörden, die Suche nach Verständnis des Verwaltungsaktes ermögli-

chen dann auch einen sinnvollen Abschluss des Konflikts, selbst wenn auf der materiellen Ergebnisseite nicht das eigentlich Erwünschte optimal erzielt werden kann. Schliesslich bleibt es der Ombudsarbeit vorbehalten, in grundsätzlichen Fragen Einfluss auf eine Änderung der Verwaltungspraxis oder gar auf die Anpassung gesetzlicher Bestimmungen hinzuwirken. Dieser weitere und systemische Rahmen, in der sich die Ombudstätigkeit abspielt, prägt die Qualität der erzielten Vermittlungen. AnwältInnen schliessen «Vergleiche» ab, die Ombudsperson bewirkt im besten Fall allseitig zufriedenstellende Lösungen, die sich aus der Vermittlungstätigkeit entwickeln. Der Aspekt des Gewinnens oder Verlierens steht nicht im Vordergrund. Hingegen interessiert die Ombudsperson häufig, wie das Ergebnis ihrer Arbeit von den Betroffenen aufgenommen wird und wie sie damit umgehen.

4. Das Fehlen klarer Verfahrensregeln ist für die Ombudstätigkeit zugleich Chance und Gefahr. Die Ombudsperson entscheidet, wann sie mit wem Kontakt aufnimmt, wann sie sich schriftlich, wann mündlich an die Verwaltung wendet, wie sie das Geschäft abschliesst – mit einer telefonischen Rückmeldung, einer Besprechung oder einer schriftlichen Empfehlung, einem Vermittlungsgespräch oder einem ausführlichen Schlussbericht. Diese Freiheit ermöglicht der Ombudsperson ein individuelles, jeweils bewusst bestimmtes Vorgehen im Einzelfall. Es zwingt sie auch, selbst in scheinbaren Routinefällen in jedem Geschäft wieder neu das Vorgehen, den Zeitplan, die Vorgehensstrategie abzuwägen und festzulegen. Mit diesem für das informelle Ombudsverfahren absolut erforderlichen Fehlen von Verfahrensautomatismen geht das Fehlen jeglicher äusserer Kontrolle und die Gefahr mangelnder Verfahrenstransparenz einher. Die Freiheit, das eigene Vorgehen zu bestimmen, verlangt in jedem Fall eine regelmässige Selbstüberprüfung der Ombudsarbeit und eine periodische kritische Falldiskussion. Intervision und Supervision eignen sich hierzu besonders gut.

5. Die Kostenlosigkeit der Ombudstätigkeit wirkt sich auch auf die Arbeit der Ombudsperson unmittelbar aus. Die bei der Anwaltstätigkeit im Zentrum stehende Ziel- und Ergebnisorientierung verlangt häufig eine Vorgehensweise, die den Kontakt mit den KlientInnen auf ein Minimum beschränkt. Im Gegensatz dazu führt die Ombudsstelle ausführliche Sprechstunden, Gespräche zur Vermittlung des Zwischenstandes, abschliessende Vermittlungsverhandlungen und Nachbesprechungen sowohl mit den Beschwerdeführenden wie auch mit den involvierten Verwaltungsstellen. Diese können zeitlich weit aus aufwendiger sein als die reine juristische und sachfragespezifische Fallbearbeitung.

6. Eine Frage muss offen bleiben: Kommen Ratsuchende zu einem früheren Zeitpunkt des Konflikts auf die Ombudsstelle als in die Anwaltspraxis? Die Meinungen und Erfahrungen dazu gehen auseinander. Auch wenn die Wahrnehmungen diesbezüglich unterschiedlich sind, eines steht ausser Zweifel: Je früher KlientInnen sich an uns wenden, desto einfacher ist es, den Konflikt befriedigend lösen zu können. Neben dem Zeitfaktor, der es dann erlaubt, mehrere Vorgehensweisen zu prüfen, nicht unter Zeitdruck zu geraten und allfällige Fristen zu verpassen, ist eine frühe Interventionsmöglichkeit der Ombudsstelle auch hilfreich, das Problem wieder in konstruktive Bahnen zu leiten.

#### **Vergleich zur Richtertätigkeit**

1. Anforderungen und Berufs- bzw. Rollenbilder sind für die Funktion der Richterinnen und Richter relativ klar definiert. Anders sieht dies für Ombudspersonen aus. Parlamentarische Ombudsinstitutionen sind stark eingebunden in das jeweilige politische sowie ins Verfassungs- und Rechtssystem, wie auch die eingangs zitierte rechtsvergleichende Studie von Gabriele Kucsko-Stadlmayer nachweist.

2. Wenn auch im schweizerischen System vorerst noch fremd oder zumindest ungewohnt, so kennt das Ausland doch häufig eigene Richterausbildungen. Immerhin hat die Justizkommission des Zürcher Kantonsrats Anfang dieses Jahres die Initiative ergriffen, vor Richterwahlen in kantonale Gerichte eine Vorabklärung der fachlichen Eignung durch eine Spezialkommission einzuführen. Die neue Kantonsverfassung sieht in Art. 75 Abs. 1 jetzt auch vor, dass eine vom



Kantonsrat bestimmte Kommission die Richterkandidaturen prüfen kann. Und Ende Januar 2009 hat die Schweizerische Richterakademie in Luzern ihren ersten Zertifikationslehrgang begonnen. Aber weltweit gibt es, soweit bekannt, keine Ausbildung zur Ombudsfrau oder zum Ombudsmann und meist gibt es auch keine allgemein definierten Voraussetzungen für die Wahl in dieses Amt. Jede Wahlbehörde ist frei, die ihr wichtig scheinenden Bedingungen und Anforderungen für ihre Ombudsperson zu bestimmen. Das heisst gleichzeitig auch, dass sich die Wahlbehörde explizit mit ihren Erwartungen an die Ombudsstelle und damit auch mit den Anforderungskriterien für die Ombudsperson auseinandersetzen muss. Und dies wiederum bedeutet, dass die konkrete Ombudsarbeit und das Berufsverständnis stark durch die das Amt ausübende Person und ihr berufliches «Vorleben» geprägt werden.

3. Richterinnen und Richter entscheiden verbindlich über Klagen und (Straf)Anträge. Ombudspersonen hingegen können ausschliesslich kritisieren, ihre Rechtsauffassung darlegen, empfehlen, überzeugen, vermitteln. Ombudsarbeit ist daher immer auch eine gesellschaftliche, politische Tätigkeit.

4. Für Gerichte und Ombudsstellen gelten unterschiedliche Überprüfungsmassstäbe. Für die Ombudsarbeit ist nicht ausschliesslich die Rechtmässigkeit einer Verwaltungshandlung relevant; sie hat sich auch mit Fragen der guten Verwaltungsführung (good administration und good governance), der Anwendung fairer Verfahren, der Freundlichkeit von Behörden sowie der Billigkeit bzw. Einzelfallgerechtigkeit (Equité) zu befassen.

5. Richterinnen und Richter entscheiden über klare Anträge und Vorbringen, die ihnen entweder die klagende Partei oder die Staatsanwaltschaft stellt. In der Regel werden diese Anträge von Juristinnen und Juristen, häufig versierte SpezialistInnen in den konkreten Sachfragen, vorgebracht. In der Ombudsarbeit liegt der Regelfall anders. Die Betroffenen unterbreiten der Ombudsperson ihr Problem, gerade weil sie häufig rechtlich den konkreten Verwaltungsakt nicht verstehen oder ihn nicht einordnen können. Ihre Anliegen können rechtlicher oder nichtrechtlicher Art sein. Ombudspersonen haben auch erst einmal unverständlich scheinende, diffuse Vorbringen ernst zu nehmen und näher zu prüfen. Es gehört mit zu ihrer Aufgabe, aus den Darlegungen der Beschwerdeführenden den Sachverhalt zu rekonstruieren und ihn in ein Verhältnis zu Verwaltungshandlungen zu stellen. So liegt es oft an den Ombudspersonen, zuerst einmal selbst zu bestimmen, welche Fragestellungen sie überhaupt überprüfen möchten und können und wo sie tatsächlichen Handlungsbedarf erkennen. Eng damit verbunden ist zudem ihre Freiheit in der Beweiswürdigung und dank des umfassenden Akteneinsichtsrechts der Beweisführung.

6. Ombudspersonen müssen sich auf die oft sehr persönlichen Probleme der Klientinnen und Klienten einlassen. Sie erfahren in der Sprechstunde im direkten Kontakt mit ihnen Schicksalsschläge und einschneidende Lebenserfahrungen, die unmittelbar mit dem Anliegen an die Ombudsperson wenig oder nichts zu tun haben müssen. Für das Verständnis der Gesamtsituation, der Problemstellung wie auch für das zu wählende Vorgehen und Verfahren sind diese Kenntnisse aber wesentlich. Ganz anders ist hier die Situation der Richterinnen und Richter: Sie müssen zur Wahrung der gebotenen Objektivität und Verhinderung einer Befangenheit auf die nötige Distanz gegenüber den Parteien achten.

7. Das Spektrum der Erwartungen seitens der klagenden Partei ans Gericht ist meist klar definiert und leistungsorientiert. Es ist in aller Regel vergangenheitsbezogen. Gegenüber der Ombudsperson bestehen häufig sehr offene, mehrschichtige, teils auch widersprüchliche Erwartungen. Es gehört mit zur Aufgabe der Ombudsperson, im Laufe der Sprechstunden erst einmal zu klären, worin denn die Erwartungen an die Ombudseinrichtung bestehen und welche Zielsetzungen tatsächlich verfolgt werden. Dabei – und dies ist meist eine Chance für die Ombudstätigkeit – geht es nicht ausschliesslich darum, Vergangenes anzugehen und zu klären, sondern auch gegenwartsbezogen und zukunftsgerichtet die weiteren Kontakte mit der Verwaltung zu bestimmen und auf eine konstruktive Basis zu stellen.

8. Gerichtsentscheide werden von juristischen Fachleuten für juristische Fachleute verfasst. Sie sind häufig in einer ausschliesslich für Juristinnen und Juristen zugänglichen Sprache redigiert, was nicht ausschliesst, dass sie auch für die eigene Berufsgruppe nicht immer auf Anhieb verständlich sein müssen. Ombudsarbeit hat sich stattdessen an einer allgemein verständlichen, primär für die Betroffenen begreiflichen und nachvollziehbaren Sprache zu orientieren und sich um sie zu bemühen. Ombudsarbeit ist sowohl im wörtlichen wie – noch häufiger – im übertragenen Sinn Übersetzungsarbeit; es gehört mit zu ihren Kernaufgaben, effektive Übersetzungshilfe zu leisten.

### **Selbstüberprüfung der Ombudsarbeit**

Wie wir gesehen haben, verlangt die durch ihre Unabhängigkeit und Freiheit in der Wahl ihrer Verfahren und Vorgehensweise gekennzeichnete Ombudsarbeit in besonderem Masse eine regelmässige Selbstüberprüfung und kritische Auseinandersetzung mit der eigenen Tätigkeit. Im Widerspruch dazu lassen sich in der Fachliteratur aber erst vereinzelte Ansätze für entsprechende Überprüfungskriterien und -methoden finden. Schwerpunktässig wurden sie in den USA entwickelt. So hat die amerikanische Anwaltsvereinigung ABA (American Bar Association) 2004 ihre «Standards for the Establishment and Operation of Ombuds Offices» publiziert. Im Mittelpunkt stehen Standards für parlamentarische, staatliche Ombudsstellen. Diese Standards haben auch in der europäischen Diskussion ihre Bedeutung und gelten als zu berücksichtigender Massstab für die Einrichtung und Tätigkeit von parlamentarischen Ombudsstellen. Einen interessanten Ansatz hat der ICANN-Ombudsmann Frank Fowle (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) gewählt, in dem er 2007 eine Liste mit 50 Fragen zur Selbstevaluation entwickelt hat. Seine 50 Fragen wenden sich zwar nicht spezifisch an staatliche Ombudsstellen und sind auch für Ombudspersonen mit einer privatrechtlichen Aufgabe von Interesse. Gleichwohl bietet die Anleitung zur Selbstevaluation für parlamentarische Ombudsstellen in der Schweiz geeignete Gelegenheit, die eigene Institution und Tätigkeit zu überprüfen.

Ein Teil der Fragen betrifft die gesetzlichen Grundlagen, die Aufgabendefinition, die erforderlichen Kompetenzen, die Garantie der strukturellen Unabhängigkeit, der genügenden finanziellen und personellen Ressourcen, der Möglichkeit zur Öffentlichkeitsarbeit und den Jahresbericht. Sie sind besonders nützlich, wenn es darum geht, neue Ombudsstellen zu schaffen bzw. bisherige Strukturen, Kompetenzen und Ressourcen zu hinterfragen und falls erforderlich zu verstärken.

Ein anderer Teil wendet sich vor allem an die laufende Ombudstätigkeit. Diese Fragen laden dazu ein, die eigene Arbeit kritisch zu hinterfragen und sich der einzelnen Aspekte für eine qualitativ überzeugende und befriedigende Arbeit wieder vermehrt bewusst zu werden. Im Berichtsjahr haben wir mit ihnen wiederholt gearbeitet. Einerseits ist ihre regelmässige Lektüre Erinnerung und Anlass zugleich, die eigene Arbeit der vergangenen Wochen Revue passieren zu lassen und zu reflektieren. Waren die Fragen relevant? Wenn nicht, weshalb nicht? Wie lauten unsere Antworten auf sie? Bei welchen Fällen sind sie von besonderer Bedeutung? Bei welchen Geschäften sind Schwierigkeiten aufgetaucht? Welche der Fragen sollen in nächster Zukunft besondere Beachtung finden? Andererseits können die Fragen auch helfen, bei schwierigen Geschäften Klärung zu schaffen. Oft bleibt im Laufe der Fallführung erst einmal offen, worin die aufgetauchten Schwierigkeiten genau liegen, wie sie bestimmt werden können. Das vage Gefühl, etwas laufe nicht rund, ist zwar spürbar und präsent. Aber für die Erkenntnis der Begründung sind Zeit und Distanz erforderlich. Die Fragestellungen können hier Anstoss und Hilfsmittel für die nötige Analyse sein.

Die fünf aus unserer Sicht besonders wichtigen und hilfreichen Fragen stellen wir im Folgenden vor:

- Definierter Aufgabenbereich: Legen die gesetzlichen Grundlagen den Aufgabenbereich eindeutig fest? Ist die Ombudsperson in der Lage festzustellen, dass sie gegebenenfalls ihr Mandat überschreitet?
- Überprüfung der Strategie und des Aufgabenbereichs: Hat die Ombudsperson nach Aufnahme ihrer Arbeit die Definition ihres Aufgabenbereichs überprüft, um sicherzustellen, dass sie ihrer effektiven Arbeit, der öffentlichen Wahrnehmung ihrer Arbeit und den gesellschaftlichen Ansprüchen an ihre Arbeit entspricht? Treten allenfalls Widersprüche auf und wie sind sie aufzulösen?

- Objektivität und Fairness: Wie definiert die Ombudsstelle Fairness in ihrer Arbeit? Kann die Ombudsperson diese Grundsätze anwenden und dabei als objektiv gelten?
- Fairnessprinzip: Gilt die Ombudsstelle als Vertreterin fairer Verfahren bzw. verfügt sie über eine diesbezügliche Strategie? Äussert sie sich dementsprechend?
- Glaubwürdigkeit des Beschwerdeprüfungsverfahrens: Ein glaubwürdiges Beschwerdeprüfungsverfahren ist für Dritte ein Zeugnis für die gesamte Arbeit einer Ombudsstelle. Ist das Beschwerdeprüfungsverfahren der Ombudsstelle glaubwürdig?

**Dank** 2008 ist für uns erneut gekennzeichnet durch vielfältige Formen der Zusammenarbeit und Unterstützung, die wir von Verwaltungsstellen immer wieder erfahren konnten. Dafür möchten wir uns herzlich bedanken. Das Berichtsjahr mit seiner erneut eindrücklich hohen Zahl an neuen Geschäften ist ein gutes Jahr gewesen: Viele interessante Grundsatzfragen haben sich uns gestellt, die wir nur dank der Bereitschaft der Verwaltung zur Kooperation und Offenheit gegenüber der Ombudsstelle inhaltlich befriedigend und innert nützlicher Zeit lösen konnten. Wir danken auch dem Gemeinderat und dem Stadtrat; wiederholt durften wir ihre wertschätzenden Echos auf unsere Tätigkeit erfahren. Und schliesslich dankt die Ombudsfrau ihrem Team, das mit grossem Engagement und hoher Sachkenntnis die Arbeit der Ombudsstelle mitprägte: Esther Knecht, Rolf Steiner und Bettina Vescoli sowie den juristischen PraktikantInnen Francisco Pavone, Jacqueline Steffen und Anna Wagner.

# Problemschwerpunkte

2008 zeichnet sich durch auffallend viele Fälle aus, die Grundsatzfragen aufwerfen und daher eine Auseinandersetzung in grösserem Zusammenhang nahelegten und verlangt haben. Mehrfach führte die Geschäftsbehandlung in der Folge zur Änderung der bisherigen Praxis oder veranlasste die Überarbeitung bestehender Regelungen. Gleichzeitig wurde auch die Relevanz von Themen, die in früheren Jahresberichten zur Darstellung kamen, im Berichtsjahr bestätigt. So hat sich beispielsweise die GPK mit der Praxis der Stadtpolizei zu Leibesvisitationen befasst und im September 2008 ihren Bericht dazu publiziert. Sie nimmt darin u. a. auch Fälle aus früheren Jahresberichten der Ombudsfrau auf (vgl. unten Ziffer 4).

Die hier vorgestellten, selbstverständlich wiederum anonymisierten Fälle widerspiegeln diese Grundsatzfragen. Die rechtlichen Überlegungen fallen teilweise etwas ausführlicher aus als in früheren Berichten; die Bedeutung der behandelten Fragen und die erwünschte Nachvollziehbarkeit rechtfertigen dieses Vorgehen.

Im Berichtsjahr haben wir wiederum eine markante Zunahme an Geschäften aus dem Sozialdepartement erfahren: 40% aller Geschäfte betreffen dieses Departement. Von den 221 Geschäften stammen alleine 150 aus den Sozialen Diensten (im Vorjahr waren es 93). Neben der Quantität der Beschwerden fällt auch die Häufigkeit der gestellten Grundsatzprobleme auf, die uns beschäftigten. Unsere Erfahrung zeigt, dass die bereits im letzten Jahresbericht beschriebene spürbare Verunsicherung vieler Mitarbeitenden, ihre Angst vor Fehlern und die erfahrene Arbeitslast im Berichtsjahr nicht wesentlich abnahmen. Im Gegenteil, es bestätigte sich wieder, dass gerade die Furcht vor allenfalls zu grosszügigen Beschlüssen oder zu treffenden Ermessensentscheiden zu wiederholten, systemischen Falschbeurteilungen und rechtlich nicht haltbaren Vorgehensweisen führen kann. Wir beginnen die Falldiskussion daher mit drei Fragestellungen aus den Sozialen Diensten, die uns wegen ihrer Tragweite für die Betroffenen, aber auch wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung aufgefallen sind: Es sind dies erstens die häufig fehlenden Voraussetzungen für zulässige Leistungskürzungen und Leistungseinstellungen, zweitens der problematische systematische Entzug der aufschiebenden Wirkung sowie drittens die schwerwiegenden Folgen der mangelhaften Einführung des neuen Informatiksystems KISS mit der Fallapplikation FAMOZ.

## 1. Rechtsstaatliche Voraussetzungen für Leistungskürzungen und Leistungseinstellungen

**Fokus** Besonders in der ersten Jahreshälfte, aber nicht nur dann, wurden immer wieder rigoros Leistungskürzungen, Leistungsstopps und Leistungseinstellungen vorgenommen, ohne die hierfür einzuhaltenden Regeln zu beachten. Die Verweigerung der Gewährung des rechtlichen Gehörs, mangelhafte Begründungen, fehlende beschwerdefähige Verfügungen und Rechtsmittelbelehrungen und teils sogar das Ausbleiben überhaupt einer schriftlichen Mitteilung gaben Anlass zu berechtigten Beschwerden. Inhaltlich stellte sich wiederholt die Frage nach der Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit der Massnahme, und namentlich danach, ob die Sozialhilfe ihrer Kernaufgabe noch gerecht wird und die Existenzsicherung garantiert. So haben wir mehrere Fälle bearbeitet, in denen Klientinnen und Klienten die bisherigen Leistungen, ohne vorherige schriftliche Ermahnung, mit sofortiger Wirkung gestoppt wurden, weil sie (noch) nicht sämtliche der eingeforderten Unterlagen eingereicht hatten. Der Kontakt zu ihren Betreuungspersonen verzögerte sich mangels Erreichbarkeit, oftmals konnte er erst durch die Ombudsstelle hergestellt werden. In der Zwischenzeit waren die Betroffenen durch diese Verstösse gegen die SKOS-Richtlinien aber nicht mehr in der Lage, die Wohnungsmiete zu bezahlen und erhielten eine Kündigung der Wohnung. In andern Fällen kam es zu einer Leistungseinstellung der Krankenkasse wegen nichtbezahlter Prämien.

Auffällig bleibt auch, dass sämtliche uns bekannten Leistungskürzungen die von den SKOS-Richtlinien als Maximalhöhe bezifferte 15%-Kürzung des Grundbedarfs vorsahen, nie eine geringere Rate. Und dies unabhängig davon, ob diese Kürzungen durch die SOD einfach vollzogen, von der Einzelfallkommission verfügt oder im Einspracheverfahren von der Einspracheinstanz

für rechtens erklärt worden sind. Dies wie auch das Ausbleiben von nur teilweisen Leistungseinstellungen (§ 24 lit. a des Sozialhilfegesetzes, SHG) weisen auf den bereits in früheren Jahresberichten beklagten Mangel an genügender individueller Prüfung im Einzelfall und der gebotenen Ermessensentscheidung hin.

Schliesslich blieb häufig der getroffene Entscheid für die Beschwerdeführenden intransparent und nicht nachvollziehbar, namentlich wo Rückforderungen in pauschalisierter Form verfügt wurden. Das Zürcher Verwaltungsgericht hat hierzu jüngst unsere Kritik bestätigt, indem es verlangt, dass die Rückforderung einzeln nachzuweisen ist und damit für die Betroffenen überprüfbar sein muss. In seinem Entscheid vom 18. Dezember 2008 hält es fest, dass die Rückforderung von Hilfeleistungen gemäss § 26 SHG nur in dem Umfange zulässig ist, als der Beschwerdeführer seinen Lebensbedarf aus nicht gemeldeten Erwerbseinkünften hätte decken können und der Hilfebezug daher unrechtmässig war. «Es ist in erster Linie Sache der Sozialbehörde, die Rückforderungsbeträge für die einzelnen Jahre anhand der umgerechneten Nettoeinkünfte und der bezogenen Hilfeleistungen genau zu berechnen.» Nachvollziehbare und verständliche Verfügungen sind auch erforderlich, damit die Betroffenen deren Richtigkeit überprüfen können und Chancen haben, allfällig berechnete Einsparungen auch inhaltlich gut zu begründen.

## Fallbeispiel 1 **Unzulässige Verrechnung von Sozialhilfe mit einer erst künftigen Gegenforderung**

### **Sachverhalt**

Walter Sutter bezieht seit Oktober 2004 Sozialhilfeleistungen. Per Ende Mai 2008 kann er von der Sozialhilfe abgelöst werden, weil er rückwirkend ab Februar 2008 sowohl eine AHV-Rente als auch AHV-Zusatzleistungen erhält. Im August 2008 lassen ihm die Sozialen Dienste eine Abrechnung zukommen, worin die rückwirkend ausgerichteten Sozialversicherungsleistungen mit den in dieser Zeit ausbezahlten Sozialhilfeleistungen verrechnet werden. Die Abrechnung schliesst zwar mit einem Saldo zugunsten von Herrn Sutter im Betrage von Fr. 4140.50, sie bleibt für ihn jedoch trotz aller Bemühungen unverständlich.

Ausserdem soll der Saldo laut Abrechnung nicht ausbezahlt, sondern mit einer Rückerstattungsforderung verrechnet werden. Diese geht auf eine frühere Geschäftstätigkeit zurück, in der Herrn Sutter mutmassliche Provisionen in Aussicht gestellt wurden, und beruht auf einem Entscheid der Einspracheinstanz und Geschäftsprüfungskommission der Sozialbehörde (EGPK). In diesem Entscheid wurde Herr Sutter verpflichtet, die Sozialen Dienste über einen «allfälligen Erhalt der Provision zu informieren». Die Sozialen Dienste sind zudem ermächtigt, selber diesbezügliche Erkundigungen einzuziehen. Weiter heisst es in dem Entscheid, dass das Inkasso erst einzuleiten ist, «wenn der Einsprecher die Rückerstattung nach Erhalt der Provisionsleistungen nicht aus freien Stücken erbringt.»

Herr Sutter wendet sich an die Ombudsstelle und legt ihr die fragliche Abrechnung vor. Da letztere mit einer 30-tägigen Rechtsmittelfrist versehen ist, hat Herr Sutter dagegen vorsorglich Einsprache erhoben; die Begründung werde er möglichst bald nachreichen.

### **Korrekte Beträge, aber unzulässige Verrechnung**

Die fragliche Abrechnung ist auch für die Ombudsstelle unübersichtlich; sie lässt sich aber anhand der eingereichten Unterlagen mit einigem Aufwand rekonstruieren. Der resultierende Saldo zugunsten von Herrn Sutter im Betrag von Fr. 4140.50 erweist sich als korrekt. Die Ombudsstelle erklärt dem Ratsuchenden die Abrechnung anhand einer einfachen Tabelle mit zwei Spalten für Einnahmen und Ausgaben. Er kann die Abrechnung nun nachvollziehen und ist betragsmässig damit einverstanden.

Nicht einverstanden ist er hingegen mit der Verrechnung. Er macht geltend, die Provision aus früherer Geschäftstätigkeit, die ihm vielleicht einmal ausbezahlt werden sollen, habe er bis heute

nicht erhalten und werde sie auch in absehbarer Zeit nicht erhalten. Da die Sozialen Dienste somit eine Verrechnung mit einer noch nicht fälligen, sondern erst künftigen hypothetischen Rückforderung vornehmen, ist sie nach Auffassung der Ombudsstelle unzulässig.

### **Ergebnis**

Unter diesen Umständen und aufgrund der Beratung der Ombudsstelle reicht Herr Sutter im September 2008 die angekündigte Begründung seiner Einsprache mit eingeschriebener Briefpost nach, worin er die Abrechnung betragsmässig zwar akzeptiert, die Verrechnung der ihm zustehenden Fr. 4'140.50 mit einer noch nicht existierenden Rückforderung jedoch anfechtet. Im Februar 2009 erkundigt sich Herr Sutter schriftlich bei der zuständigen EGPK nach dem Entscheid zu seiner Einsprache, da er noch nichts gehört hat. Bei Redaktionsschluss für den vorliegenden Bericht im März 2009 ist der Entscheid immer noch ausstehend.

## **2. Strenge Voraussetzungen an den Entzug der aufschiebenden Wirkung**

**Fokus** In der Regel kommt einer formalen Einsprache oder Beschwerde gegen eine Verfügung an die nächste Instanz die aufschiebende Wirkung zu. Dies bedeutet, dass mit der Einreichung der Beschwerde die Rechtswirkungen der angefochtenen Verfügung bis zur Erledigung des Rechtsstreits nicht eintreten können und keine Vollstreckung möglich ist. Die aufschiebende Wirkung bezweckt, einen umfassenden und wirksamen Rechtsschutz zu gewähren. Auf Bundesebene wird dies im Verwaltungsverfahrensgesetz (Art. 55 Abs. 1 VwVG) geregelt, auf kantonaler Ebene in § 25 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG). Wie auf Bundesebene ist jedoch auch in kantonalen Verfahren die verfügende Behörde befugt, einem allfälligen Rekurs im Voraus die aufschiebende Wirkung zu entziehen und damit die Folgen des eigenen Entscheids sofort rechtswirksam werden zu lassen. Ein solcher Entzug der aufschiebenden Wirkung im Voraus ist aber nur ausnahmsweise möglich und verlangt, dass besondere Gründe vorliegen. Das Verwaltungsgericht spricht denn auch von besonders qualifizierten und zwingenden Gründen, die vorliegen müssen. Zudem gilt es auch hier die Verhältnismässigkeit zu beachten und eine Interessenabwägung vorzunehmen.

Die SKOS-Richtlinien empfehlen als Konkretisierung dieser generellen Verwaltungsverfahrensprinzipien für den Sozialhilfebereich bei der Leistungseinstellung den Entzug der aufschiebenden Wirkung nur dann vorzusehen, wenn von einem stossenden und missbräuchlichen Verhalten der betroffenen Person ausgegangen wird. Im gleichen Sinn hält das Sozialhilfe-Behördenhandbuch des Kantons Zürich mit Verweis auf das Recht auf Existenzsicherung fest, dass die wirtschaftliche Hilfe im Rekursfall weiter auszurichten sei: Im Lichte des Grundrechts auf Hilfe in Notlagen lasse es sich in der Regel nicht rechtfertigen, die Ausrichtung von bisherigen Sozialhilfeleistungen mit sofortiger Wirkung einzustellen.

Eine absolut zurückhaltende Praxis beim Entzug der aufschiebenden Wirkung ist im Sozialhilfebereich besonders angebracht und angemessen. Werden Sozialhilfeleistungen per sofort eingestellt oder massgeblich gekürzt und diese Massnahmen mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung umgehend umgesetzt, kann dies zur Folge haben, dass Sozialhilfebezüglerinnen und -bezügler ihren Lebensunterhalt nicht mehr bestreiten können. Die negativen Folgen, die mit dem Verzug der Wohnungsmiete und der Krankenkassenprämien in der Regel verbunden sind, lassen sich selbst bei einem späteren Gewinnen des Einsprache- oder Beschwerdeverfahrens nicht nachträglich heilen. Verlust der Wohnung und Leistungseinstellung bezüglich der Gesundheitskosten haben neben der fehlenden Sicherung des täglichen Bedarfs unverhältnismässig schwere und einschneidende Folgen für die Betroffenen.

Erschwerend kommt die immer noch lange, in aller Regel mehrmonatige Behandlungsdauer der Einspracheverfahren hinzu. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung kann auch unter diesem Gesichtspunkt für die Beschwerdeführenden unzumutbar sein.

Nachdem wir in zahlreichen Fällen feststellen mussten, dass entgegen dieser rechtlichen Vorgaben in Entscheiden zur Leistungskürzung und Leistungseinstellung die aufschiebende Wirkung regelmässig entzogen wurde, ohne dies im Einzelfall zu begründen und die erforderlichen Voraussetzungen zu prüfen, haben wir uns in einem besonders stossenden Fall schliesslich an die Direktion der SOD gewandt. Im gemeinsamen Gespräch konnte erfreulicherweise nicht nur endlich das konkrete Geschäft befriedigend gelöst werden, sondern auch die erforderliche Praxisänderung und die hierfür nötige Umsetzungsarbeit vereinbart werden.

## **Fallbeispiel 2: Existenzsicherung während einer hängigen Einsprache**

### **Sachverhalt**

Margrith Eggenberger wurde infolge Ausrichtung einer IV-Rente samt Zusatzleistungen per 01.09.2007 gänzlich von der Sozialhilfe abgelöst. Sie erhielt zu diesem Zweck von den Sozialen Diensten eine Schluss-Abrechnung vom 09.10.2007 mit einem Saldo zu ihren Gunsten von Fr. 8'569.15 zur Unterschrift. Frau Eggenberger unterzeichnete die Abrechnung aufgrund der Beratung durch die Ombudsstelle mit dem Vorbehalt, dass sie mit der für sie nicht nachvollziehbaren Abrechnung nicht einverstanden sei, dass sie mit ihrer Unterschrift jedoch die möglichst baldige Auszahlung der Fr. 8'569.15 ermöglichen wolle, die sie dringend benötige, um offene Rechnungen, namentlich solche ihrer Krankenkasse, zu begleichen. Ihres Erachtens müsste der Saldo zu ihren Gunsten höher ausfallen als in der fraglichen Abrechnung.

Das zuständige Sozialzentrum der Sozialen Dienste nahm dies als Einsprache entgegen und stellte sich auf den Standpunkt, gemäss den geltenden Weisungen müsste der Abrechnung vorbehaltlos zugestimmt werden; entweder ziehe Frau Eggenberger ihre Einsprache zurück und lasse sich die Fr. 8'569.15 auszahlen, oder sie halte daran fest und müsse den Ausgang des Verfahrens abwarten, bevor etwas ausbezahlt werde. Während eines laufenden Einspracheverfahrens dürfe kein Geld ausbezahlt werden. Als Argument bringen die Sozialen Dienste vor, das Einspracheverfahren könnte auch eine Änderung zu Ungunsten der betreffenden Person mit entsprechenden Rückerstattungspflichten zur Folge haben.

### **Sofortmassnahme**

Auf Ersuchen von Frau Eggenberger und auf Intervention der Ombudsstelle wird die tatsächlich nicht nachvollziehbare Abrechnung vom 09.10.2007 durch die Sozialen Dienste überprüft und am 28.11.2007 schliesslich zugunsten von Frau Eggenberger um Fr. 1'656.80 korrigiert; der Saldo wird auf Fr. 10'225.95 erhöht. Nach dem Rückzug ihrer Einsprache erhält Frau Eggenberger Mitte Dezember 2007 das dringend benötigte Geld.

### **Grundsätzliche rechtliche und soziale Bedenken der Ombudsstelle**

Die Ombudsstelle hält die Weisung der Sozialen Dienste für bedenklich, Sozialhilfebezügerinnen und -bezüger, die gegen eine Sozialhilfe-Abrechnung Einsprache erhoben haben, bis zum Einspracheentscheid prinzipiell keine Zahlungen zu leisten. Nach Auffassung der Ombudsstelle stellen sich mit dieser Praxis verschiedene juristische und vor allem auch soziale Probleme, denn in jedem Fall sollte die Existenzsicherung auch während eines Einspracheverfahrens gewährleistet bleiben. Dies gilt umso mehr, wenn die lange Dauer der Einspracheverfahren von mehreren Monaten berücksichtigt wird. Die Ombudsfrau unterbreitet daher im Januar 2008 die grundsätzliche Problematik in einem schriftlichen Bericht der Direktorin der Sozialen Dienste.

In diesem Bericht bezweifelt die Ombudsfrau, dass für das Vorgehen in Fällen wie demjenigen von Frau Eggenberger die rechtliche Konstruktion über die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels der richtige Weg sei. Mit der aufschiebenden Wirkung (Suspensivwirkung) sollen jeweils provisorische Regelungen bis zum Endentscheid getroffen und vollendete Tatsachen (nicht leicht wieder gutzumachende Nachteile) vermieden werden. Die von Gesetzes wegen bestehende Suspensivwirkung (§ 47 Abs. 1 Sozialhilfegesetz sowie §19c Abs. 2, § 25 und § 41 Verwaltungsverfahrensgesetz; §§ 152 und 153 Gemeindegesetz) bedeutet, dass mit der Einreichung des



Rechtsmittels die Rechtswirkungen der angefochtenen Verfügung bis zur Erledigung des Rechtsstreites nicht eintreten, es sei denn, die aufschiebende Wirkung werde dem Rechtsmittel entzogen. Letzteres kann bei Rechtsmitteln gegen Kürzungen oder gegen Rückforderungen der Sozialhilfe angebracht sein, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit angenommen werden muss, dass die Hilfesuchenden nicht unterstützungsbedürftig sind bzw. wenn von einem stossenden und missbräuchlichen Verhalten der betroffenen Personen ausgegangen werden muss. Im Falle von Frau Eggenberger verhält es sich jedoch gerade umgekehrt: Es ist nicht einzusehen, weshalb ihr der unangefochten gebliebene Betrag von Fr. 8'569.15 nicht hätte ausbezahlt werden sollen.

Selbst wenn der Begründung der Sozialen Dienste gefolgt würde und die Frage der aufschiebenden Wirkung hier relevant wäre, wäre die Argumentation der Sozialen Dienste unhaltbar. Da der Entscheid über die aufschiebende Wirkung stets mit einer Prognose über den mutmasslich zu erwartenden Endentscheid verbunden ist, erweist sich das schematische Vorgehen der Sozialen Dienste ohne Überprüfung der Umstände und ohne Abwägungen der privaten und öffentlichen Interessen im konkreten Einzelfall als unverhältnismässig. Die Praxis der Sozialen Dienste nimmt in Kauf, ohne sachliche Begründung zu bleiben und im Einzelfall weit über das Ziel hinaus zu schießen, indem sie insbesondere Teil-Leistungen ausschliesst. Es trifft zwar zu, dass es der Einspracheinstanz nicht verwehrt wäre, den Saldo einer Sozialhilfe-Abrechnung im Endentscheid herabzusetzen, statt ihn nach dem Willen der einsprechenden Person heraufzusetzen. Wenn jedoch im Falle von Frau Eggenberger eine jede Auszahlung hemmende aufschiebende Wirkung angenommen worden wäre, um jede Korrektur zu Ungunsten der Einsprecherin zu vermeiden, würde dies angesichts der erwähnten Prognose bedeuten, die Sozialen Dienste gingen selbst davon aus, ihre Abrechnungen seien in der Regel unrichtig. Das kann wohl nicht gemeint sein.

Von der mangelnden Verhältnismässigkeit abgesehen geht es nach Auffassung der Ombudsfrau jedoch vor allem um die Existenzsicherung als verfassungsmässiges Grundrecht (Art. 12 Bundesverfassung). Sie muss auch während eines pendenten Einspracheverfahrens garantiert sein. Mit Blick auf die gebräuchliche Länge des Verfahrens und auf die Höhe der Geldbeträge, um die es oftmals geht, wäre eine Praxis, Leistungen bis zum Einspracheentscheid generell – d. h. ohne Rücksicht auf die finanzielle Situation im Einzelfall – zurückzuhalten, rechtlich nicht statthaft, da sie die Verweigerung des Existenzminimums im Einzelfall in Kauf nähme.

Im Februar 2008 nimmt die Direktorin der Sozialen Dienste zum Bericht der Ombudsfrau ausführlich Stellung. Darin rechtfertigt sie zwar die kritisierte aufschiebende Wirkung, gelangt jedoch zu ähnlichen Schlussfolgerungen wie die Ombudsstelle, indem sie schreibt: «Der Gewährleistung der elementaren Existenzsicherung sowie allfälligen anderen berechtigten gewichtigen Interessen von Betroffenen soll die erforderliche Beachtung geschenkt werden. Sie sollen im Einzelfall als Voraussetzung für die Vorauszahlung oder Teilauszahlung vor Eintritt der formellen Rechtskraft anerkannt werden.»

Die Ombudsfrau greift dies im März 2008 in einem weiteren Bericht an die Sozialen Dienste auf und hält darin fest: «Für mich ist nicht die rechtliche Konstruktion massgeblich, über die man geteilter Meinung sein kann. Ich bin zwar nach wie vor der Auffassung, dass sich eine aufschiebende Wirkung auf die mit dem Rechtsmittel in Frage gestellten Rechtsfolgen beziehen müsste und nicht auf unbestrittene Sachverhalte. Für mich steht jedoch die jederzeitige Existenzsicherung im Vordergrund. (...) Nach meinem Dafürhalten ist in jedem Einzelfall zu prüfen, welche Auswirkungen dies für die betroffene Person hat. Es ist richtig und ich bin mir dessen bewusst, dass dies differenzierter Abklärungen bedarf. Die Überprüfung der persönlichen und finanziellen Verhältnisse ist jedoch eine Voraussetzung, die für jede Ausrichtung oder Verweigerung von Sozialhilfe gilt.»

### **Ergebnisse**

In einer ausführlichen Stellungnahme vom September 2008 stellen die Sozialen Dienste Überlegungen an, wie der geforderten Individualisierung und Einzelfalllösung, aber auch der Praktikabilität und Umsetzungstauglichkeit am besten Rechnung getragen werden kann. Dies führt im Oktober 2008 zu einer Besprechung zwischen der Ombudsfrau und der Direktorin der Sozialen Dienste.

Es zeigt sich, dass Schlussabrechnungen oft nicht leicht verständlich sind und besonderer Erläuterungen bedürfen. Künftig sollen die Klientinnen und Klienten daher mit dem Versand der Schlussabrechnung schriftlich darauf aufmerksam gemacht werden, dass sie, wenn sie es wünschen, zu einer Besprechung eingeladen werden, um die Schlussabrechnung zu besprechen. Die betroffenen Personen sollen aber auch die Möglichkeit haben, frei vom Druck drohender Nachteile gegen eine angezweifelte Schlussabrechnung Einsprache zu erheben, also ohne Zurückhalten eines unbestrittenen positiven Saldos zugunsten der Klientinnen und Klienten. Da bei den Sozialen Diensten für den Entzug oder den Umgang mit der aufschiebenden Wirkung ein eigentliches Umdenken erforderlich ist, stellt die Direktorin ein entsprechendes Schulungsprogramm der Stellenleiterinnen und -leiter sowie ihrer Stellvertreterinnen und Stellvertreter in Aussicht, das über diese an alle Mitarbeitenden der Sozialen Dienste weitergegeben werden soll, um sie für die Problematik zu sensibilisieren. Dabei soll sich die Schulung auch auf Fälle betreffend Kürzung oder gänzliche Einstellung der Sozialhilfe erstrecken. Im letztgenannten Fall darf der ausnahmsweise Entzug der aufschiebenden Wirkung von Einsprachen ebenfalls nicht schematisch erfolgen, sondern nur dann, wenn von einem stossenden und missbräuchlichen Verhalten der betroffenen Personen ausgegangen werden muss.

Die Ombudsfrau nimmt diese Erklärungen mit Genugtuung zur Kenntnis. Es gilt nun, die geänderte, auch der Gerichtspraxis und den SKOS-Richtlinien angepasste Praxis in die Tat umzusetzen. Die Ombudsfrau sieht dem Erfolg der Schulungsmassnahmen und den weiteren Entwicklungen zur geschilderten Problematik mit besonderem Interesse entgegen.

### 3. Anspruch auf fehlerfreie und nachvollziehbare Leistungen

**Fokus** Anfang 2008 wurde in den SOD das neue Informatiksystem FAMOZ mit dem Fallführungssystem KISS eingeführt. Diese Tatsache wie auch die teils beträchtlichen Adaptionsbemühungen sorgten für zusätzliche Unruhe. Neben den bei IT-Systemänderungen üblichen Anfangsschwierigkeiten zeigte sich aber bald, dass das System bzw. seine Anwendung mit weitreichenden Schwierigkeiten verbunden ist. Von Mitarbeitenden hörten wir immer wieder, welchen Schwierigkeiten und Problemen sie bei der Anwendung ausgesetzt seien, seitens der Klientinnen und Klienten wurden regelmässig Klagen laut über einerseits handfeste Fehler, die sich im Zusammenhang mit Auszahlungen häuften, sowie über nicht nachvollziehbare und intransparente Abrechnungen und Aufstellungen, besonders im Zusammenhang mit Schlussabrechnungen. So wurden Leistungen fälschlicherweise nicht ausbezahlt, oder nur mit grosser Verspätung – oder auch mehrfach, was dann einige Monate später zu Rückforderungen bzw. Leistungskürzungen führte. Ebenso kam es immer wieder vor, dass zwischen dem im System festgehaltenen Betrag und der tatsächlich ausgerichteten Summe unerklärbare Differenzen bestanden. Auch für die Ombudsstelle blieben solche Abweichungen meist nicht nachvollziehbar, aber auch eine Kontrolle über den Zeitpunkt und die Höhe von Auszahlungen war im Berichtsjahr in vielen Fällen erschwert bis unmöglich. Diese zeit- und nervenstrapazierenden Schwierigkeiten führten zur zusätzlichen Verunsicherung und Belastung der Mitarbeitenden, für die Klientinnen und Klienten zeigten sie teils fatale Folgen.

Die Problematik haben wir immer wieder mit den fallführenden Mitarbeitenden und ihren Vorgesetzten angesprochen, aber auch mehrfach mit der Direktion der SOD besprochen. Über die groben Mängel des Systems herrschte Einigkeit, offen blieb die Frage der Abhilfe und der hierfür nötigen Dauer. Der Vorsteher des Sozialdepartements hat im Herbst des Berichtsjahres bei einer aussenstehenden Firma ein Projektreview in Auftrag gegeben und in der Folge die erforderlichen, dringenden Massnahmen angeordnet, um einen Turnaround zu schaffen. Es bleibt zu hoffen, dass künftig das Informatiksystem bzw. die entsprechende Applikation eine professionelle, qualitativ überzeugende und transparente Fallführung unterstützt bzw. befördert und nicht, wie noch heute, zusätzlich erschwert bis verunmöglicht. Ziel ist es gemäss SOD, bis im Frühling 2009 spürbare Verbesserungen herbeizuführen.

### Fallbeispiel 3 **Beistand versäumt Überweisungen und Zahlungsaufträge**

#### **Sachverhalt**

Charlotte Mulungu ist Bezügerin einer ganzen IV-Rente, die durch ihren Beistand bei den Sozialen Diensten verwaltet wird. Ihr Beistand hat auch die Aufgabe, sie in finanziellen und administrativen Angelegenheiten zu unterstützen. Frau Mulungu bringt ihm die offenen Rechnungen meist persönlich vorbei, damit er deren Bezahlung besorge. Ausserdem lässt ihr der Beistand von der IV-Rente jeweils ein Wochengeld zukommen, das er auf ein ihr frei zugängliches Bankkonto überweist, damit sie Lebensmittel und weitere Dinge des täglichen Bedarfs einkaufen kann. Ende Januar 2008 spricht Frau Mulungu auf der Ombudsstelle vor, weil die Rechnungen unbezahlt geblieben seien und sie seit einem Monat auch das Wochengeld nicht mehr erhalten habe. Auf der Bank sei sie bereits unangenehm aufgefallen, weil sie sich mehrmals vergeblich nach einer Überweisung erkundigt habe. Bei den Sozialen Diensten habe sie wiederholt nachgefragt, sei aber von ihrem Beistand immer nur abgewimmelt worden mit der Begründung, er habe zu tun. Nun befinde sie sich in einer Notlage, erhalte laufend Mahnungen und habe nichts mehr zu essen.

#### **Abklärungen**

Am Nachmittag desselben Tages versucht die Ombudsfrau, sich mit dem Beistand in Verbindung zu setzen. An seinem Arbeitsplatz lässt man verlauten, wegen des neuen Informatik-Systems könnten Telefonanrufe während des ganzen Monats Januar nur vormittags entgegengenommen werden. Die Ombudsfrau telefoniert daher am folgenden Vormittag mit dem Beistand, der das Dossier von Frau Mulungu konsultiert und feststellt, dass ein Fehler passiert sei. Wegen der Informatik-Systemumstellung KiSS seien die Überweisungen im Januar versehentlich ausgeblieben. Frau Mulungu habe alle Wochengelder im Gesamtbetrag von Fr. 900.– nicht erhalten.

#### **Ergebnis**

Der Beistand veranlasst die sofortige Überweisung der Fr. 900.– an Frau Mulungu und erklärt, sich sogleich auch um die offenen Rechnungen zu kümmern, die ihm die Ombudsfrau per Fax übermittelt.

### Fallbeispiel 4 **Ausbleibende Zahlungen durch die Alimentenstelle**

#### **Sachverhalt**

Béatrice Diggelmann Lazard hat eine bereits volljährige Tochter und einen Sohn, die beide eine Erstausbildung absolvieren. Da der getrennt lebende Vater die gerichtlich festgesetzten Alimente für die beiden Kinder infolge Arbeitslosigkeit nicht mehr bezahlen kann, müssen sie von der Alimentenstelle der Sozialen Dienste bevorschusst werden. Nachdem der Vater die Alimentenzahlungen nicht für beide Kinder gleichzeitig eingestellt hat, erfolgt die Alimentenbevorschussung aufgrund entsprechender Verfügungen der Alimentenstelle für die Tochter ab 01.03.2008, für den Sohn drei Monate später ab 01.06.2008. Der Höchstbetrag für die zu bevorschussenden Alimente beträgt pro Kind monatlich Fr. 650.–. Zusätzlich haben Frau Diggelmann bzw. ihre Kinder Anspruch auf je Fr. 190.– Kinderzulagen, die nicht bevorschusst werden. In der Folge erhält Frau Diggelmann im Mai und im Juni von der Alimentenstelle verschiedene Zahlungen, nämlich 3 x Fr. 650.–, 2 x Fr. 190.– und 1 x Fr. 410.–. Frau Diggelmann versteht diese Beträge nicht. Sie sind ihrer Auffassung nach zu niedrig; angesichts der Ausbildungskosten für die Kinder seien sie auf alle Fälle nicht ausreichend. Da sie die zuständige Mitarbeiterin der Alimentenstelle wiederholt nicht erreichen kann, sucht sie Ende Juni 2008 die Sprechstunde der Ombudsfrau auf.

#### **Abklärungen**

Anfangs Juli ersucht die Ombudsfrau die zuständige Sozialarbeiterin telefonisch um Aufschluss. Diese öffnet das Informatik-System und erklärt die vorgenommenen Zahlungen wie folgt: Die drei Alimentenzahlungen zu je Fr. 650.– seien für den Monat Juli für die Tochter und für die Monate Juni und Juli für den Sohn. Die beiden Zahlungen zu je Fr. 190.– betrafen die Kinderzulagen für die Tochter für die Monate März und April. Die Juni-Kinderzulage für den Sohn sei in der Zahlung

von Fr. 410.– enthalten; die restlichen Fr. 220.– seien Alimente für den Sohn, die der Vater der Alimentenstelle noch vor der Bevorschussung für den Monat Mai überwiesen habe. Bis und mit Mai habe der Vater die Kinderzulagen für den Sohn noch direkt der Mutter überwiesen.

### **Ergebnis**

Bereits im Laufe der Besprechung mit der Ombudsfrau zeigt sich, dass die Alimentenstelle zwar die eingegangenen Zahlungen für den Sohn weitergeleitet und für ihn die Alimente ab Juni 2008 korrekt bevorschusst hat. Hingegen fehlen für die Tochter die Alimentenbevorschussung für die vier Monate März bis Juni sowie die bei der Alimentenstelle eingegangenen Kinderzulagen für die beiden Monate Mai und Juni. Frau Diggelmann wurden somit insgesamt Fr. 2'980.– zu wenig ausbezahlt. Die Sozialarbeiterin erklärt den Fehler mit der auf den 1. April 2008 erfolgten Umstellung auf das neue Informatik-System KISS, das auch in andern Fällen zu grossen Fehlern und Verzögerungen geführt habe.

Die durch die Ombudsfrau vororientierte Frau Diggelmann erhält von der Alimentenstelle noch im Monat Juli die Nachzahlungen für die insgesamt fehlenden Fr. 2'980.–.

## **4. Verhältnismässigkeit von Festnahmen und Leibesvisitationen**

**Fokus** Die Geschäftsprüfungskommission (GPK) hat im September 2008 ihren Bericht zur Praxis der Stadtpolizei bei Personenkontrollen publiziert. Sie überprüfte aufgrund verschiedener in den Medien kritisch beleuchteter Fälle und mehrerer parlamentarischer Vorstösse auf eigene Initiative die bei Personenkontrollen, Festnahmen und Leibesvisitationen (Durchsuchung von Personen) zur Anwendung gelangenden Abläufe bei der Stadtpolizei. In ihre Untersuchung bezog sie auch Fallbeispiele aus früheren Jahresberichten der Ombudsfrau ein.

In ihrer Würdigung kommt die GPK u. a. zum Schluss, dass es in der Vergangenheit offensichtlich auch zu unverhältnismässig angeordneten Leibesvisitationen gekommen ist. Sie stellt fest, dass die diesbezüglichen Schwächen in der Führungsverantwortung und der Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips vom Polizeidepartement (PD) erkannt worden sind. Als konkrete Massnahme ist gemäss PD eine Sensibilisierung des gesamten Polizei-Corps zum Thema im Rahmen der internen Fortbildung durchgeführt worden. Zudem haben die Verantwortlichen die Überarbeitung der entsprechenden Dienstanweisung in Aussicht gestellt.

Die Frage nach der Verhältnismässigkeit und Opportunität beim Ablauf konkreter Personenkontrollen und bei der Anordnung von Leibesvisitationen hat die Ombudsstelle wiederholt auch im Berichtsjahr beschäftigt. Die Frage stellt sich immer wieder neu, anlässlich ganz unterschiedlicher Sachverhalte. Wir erinnern daher an die langjährige Praxis des Bundesgerichts, wonach Leibesvisitationen nur bei Vorliegen eines konkreten Verdachts auf Teilnahme an einer Gewalttätigkeit oder objektiver Verdachtsmomente, dass eine Person im Besitz gefährlicher Gegenstände ist, als verhältnismässig gilt. Die Leibesvisitation hat zudem taktvoll und wenn immer möglich in einem geschlossenen Raum zu erfolgen. Der Schutz der Intimsphäre schreibt vor, dass jemand von einer Person des gleichen Geschlechts untersucht wird.

### **Fallbeispiel 5 Unverhältnismässige Festnahme und Leibesvisitation**

#### **Sachverhalt**

An einem späten, winterlichen Nachmittag ist Daniel Birmensdorfer auf dem Weg von der Arbeit mit seinem Personenwagen in der Stadt Zürich unterwegs. Die Temperatur liegt unter dem Gefrierpunkt. In der Innenstadt kommt es zu einer Kollision mit einer Fussgängerin, die über die Strasse eilt, obwohl das Lichtsignal für sie auf «Rot» steht. Viele Passanten werden Zeugen, wie die Fussgängerin durch den Aufprall weggeschleudert und mit einem Bruch des Schlüsselbeins und mit verschiedenen Prellungen und Schürfungen ins Spital verbracht werden muss, wo man auch eine

Hirnerschütterung feststellt. Auf der Unfallstelle wird Daniel Birmensdorfer von einem der erschienenen Stadtpolizisten befragt, der sich die Aussagen notiert. Ausserdem wird mit ihm ein Atemluft-Test durchgeführt. Damit hat es jedoch noch nicht sein Bewenden. Herrn Birmensdorfer werden nun die Hände mit Handschellen auf dem Rücken gefesselt und er wird in einem Kastenwagen auf den Polizeiposten transportiert. Dort angekommen muss er sich zur Leibesvisitation vollständig ausziehen. Anschliessend wird er in eine Arrestzelle eingeschlossen. Als sich Herr Birmensdorfer bei den Polizisten nach dem «Verhaftungsgrund» und danach erkundigt, in welchem Zusammenhang dieses Vorgehen zum Verkehrsunfall stehe, geben diese zur Antwort, das sei das normale Vorgehen, er habe die Anordnungen zu befolgen. Wieder in seinen Kleidern wird er einem erneuten Alkohol- und Drogentest (Blut- und Urinprobe) unterzogen. Etwa drei Stunden nach dem Verkehrsunfall kann Herr Birmensdorfer den Polizeiposten wieder verlassen. Er erachtet das Vorgehen der Stadtpolizei als unverhältnismässig, weil es mit dem Verkehrsunfall, den er bedaure, in keinem Zusammenhang stehe, und beschwert sich darüber bei der Ombudsstelle.

### **Stellungnahme der Stadtpolizei**

Aufgrund des schriftlichen Vernehmlassungsgesuchs der Ombudsstelle erstattet ihr die Stadtpolizei unter Beilage der Akten schriftlich Bericht und nimmt in zwei weiteren Schreiben zu Ergänzungsfragen Stellung. Darin schildert die Stadtpolizei das fragliche Vorgehen in jeder Hinsicht als routinemässigen Normalfall. Nach dem Verkehrsunfall mit Körperverletzung sei es darum gegangen, Herrn Birmensdorfer und die Zeugen zur schriftlichen Einvernahme auf die Polizeiwache zu bringen. Diese Einvernahmen sowie die Alkohol- und Drogentests hätten keinen Aufschub erduldet. Entsprechend einer internen Dienstanweisung sei der Transport mit dem Kastenwagen erfolgt. Aus Sicherheitsgründen (Selbstschutz) müssten den zu befördernden Personen jeweils Handschellen angelegt werden, da sie im Kastenwagen nicht beaufsichtigt werden könnten. Ausserdem müssten diesen Personen die Effekten abgenommen werden, welche ihnen dann später – beim Verlassen der Polizeiwache – gegen Unterzeichnung des Effektenverzeichnisses wieder ausgehändigt würden. Ähnliches führt die Stadtpolizei auch zum weiteren Vorgehen auf der Polizeiwache aus, das wiederum dem routinemässigen Normalfall entspreche: Da man Herrn Birmensdorfer nicht alleine im Einvernahme-Zimmer auf die zuständigen Polizisten habe warten lassen können, habe er in eine Arrestzelle verbracht werden müssen. Dazu gehöre vorschriftsmässig eine vorgängige Leibesvisitation. Diese sei unvermeidlich, damit sich die betreffende Person nichts antun könne. Aus diesem Grund würden letzterer auch Gürtel, Schuhe etc. abgenommen. Die Arrestzelle sei mit einem Druckknopf ausgestattet, über den die eingeschlossene Person bei Fragen oder bei Unwohlsein Hilfe herbeirufen könne.

Zum Alkohol- und Drogentest führt die Stadtpolizei aus, das Atemluftgerät habe wegen der niedrigen Aussentemperaturen Probleme bereitet, weshalb der Atemlufttest auf der Polizeiwache bei Zimmertemperatur habe wiederholt werden müssen, um ein gültiges Resultat zu erhalten. Da es sich um einen Verkehrsunfall mit Körperverletzung gehandelt habe, hätten im Auftrage des zuständigen Staatsanwaltes zusätzlich eine Blut- und eine Urinprobe durchgeführt werden müssen. Während die Ergebnisse des Atemlufttests jeweils sogleich vorlägen und Herr Birmensdorfer bereits auf der Polizeiwache darüber habe informiert werden können, dass der Atemlufttest 0.00 Promille ergeben habe, müssten die Blutproben erst durch das Institut für Rechtsmedizin ausgewertet werden. Abschliessend hält die Stadtpolizei fest, der Unfall sei einwandfrei aufgenommen worden. Es seien auch die Vertreter der verschiedenen erforderlichen Dienste (u. a. Staatsanwaltschaft, Unfalltechnischer Dienst der Stadtpolizei, Sanität und mehrere Streifenwagen) vor Ort gewesen.

### **Unnötige und damit unverhältnismässige Festnahme und Leibesvisitation**

Für die Ombudsstelle steht im vorliegenden Fall die Frage der Verhältnismässigkeit des gewählten Vorgehens im Vordergrund, insbesondere die Wahl des Transportmittels (Kastenwagen) und das Einsperren in der Arrestzelle, vor allem auch wegen der damit verbundenen Begleiterscheinungen (Transport in Handschellen, Leibesvisitation). Der Ombudsstelle ist hinlänglich bekannt, dass Personen für Transporte im Kastenwagen gemäss Dienstanweisung der Stadtpolizei aus den von

ihr genannten Sicherheitsüberlegungen gefesselt werden (vgl. die kritischen Bemerkungen der Ombudsstelle dazu im Jahresbericht 2005, S. 25 ff.). Da jedoch Kastenwagentransporte somit stets mit einer Fesselung mit Handschellen verbunden sind, müssen für die Wahl dieses Transportmittels substantielle und im Einzelfall ausreichende bzw. zumutbare Gründe vorliegen, um eine derart starke Beschränkung der persönlichen Freiheit zu rechtfertigen. Nur wenn dafür adäquate Gründe gegeben sind, bleibt das verfassungsmässig garantierte Verhältnismässigkeitsprinzip gewahrt. Gegen einen Transport im Kastenwagen ist beispielsweise dann nichts einzuwenden, wenn es sich um Widerstand leistende Personen mit einem gewissen Gefährdungspotenzial handelt. Im vorliegenden Fall hingegen stellt sich die Frage, weshalb Herr Birmensdorfer nicht in einem der drei am Unfallort anwesenden Streifenwagen oder wenigstens in einem Kleintransport-Mannschaftswagen transportiert wurde, wie sie den Ausführungen der Stadtpolizei zufolge für den Transport von Zeugen u. dgl. zum Einsatz kommen. Wäre Herr Birmensdorfer in einem dieser Fahrzeuge gefahren worden, hätte das Anlegen der Handschellen vermieden werden können.

Die Ombudsstelle hat von der Stadtpolizei trotz wiederholten Nachfragens keine nachvollziehbaren Gründe für die Wahl des Transportfahrzeugs in Erfahrung bringen können. Zunächst hiess es, Herr Birmensdorfer habe sich vor Ort «nicht kooperativ» benommen, weshalb der Transport mit dem Kastenwagen erfolgt sei. Auf Nachfrage, was damit konkret gemeint sei, wurde das unkooperative Verhalten indessen auf die Zeit nach dem Unfalltag beschränkt, als sich Herr Birmensdorfer im Zusammenhang mit der nachträglichen Unterzeichnung seiner Aussagen ungebührlich aufgeführt habe. Weder am Unfallort noch während seines anschliessenden Aufenthalts auf der Polizeiwache habe es mit ihm Probleme gegeben. Unter diesen Umständen erweist sich Herrn Birmensdorfers Beschwerde insofern als berechtigt, als für den Transport im Kastenwagen in Handschellen kein besonderer, sachlich gebotener Grund vorlag und damit das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt wurde.

Einen ähnlichen Automatismus wie beim Transport im Kastenwagen wendet die Polizei beim Einschliessen in der Arrestzelle (im sog. «Abstand») an: Aus Sicherheitsgründen wird in aller Regel vorgängig eine Leibesvisitation durchgeführt. Wie beim Transport im Kastenwagen stellt sich auch hier die Frage, ob Herr Birmensdorfer nicht an einem andern Ort in Begleitung eines anwesenden Polizisten hätte warten können, womit ihm die erniedrigende Prozedur, sich auszuziehen, hätte erspart werden können. Aus den uns vorliegenden Informationen spricht jedenfalls nichts gegen diese angemessenere Vorgehensweise. Dass er in der Arrestzelle eingeschlossen wurde, begründet die Stadtpolizei einzig damit, dass er nicht alleine im Einvernahme-Zimmer auf die handelnden Polizisten hätte warten können. Aber selbst bei einem Einschliessen in der Arrestzelle muss in jedem Einzelfall geprüft werden, ob die Leibesvisitation tatsächlich erforderlich ist, oder ob nicht weniger eingreifende Vorkehrungen ausreichen (Leeren der Taschen, Abtasten über den Kleidern). Die Ombudsstelle bezweifelt daher, dass im konkreten Fall das Verhältnismässigkeitsprinzip gewahrt wurde.

## 5. Verfahrensrechte wahren und Bürgeranliegen ernst nehmen

**Fokus** Verfahrensrechte bilden das Gegenstück zu inhaltlichen Rechtsansprüchen, die Einzelnen gewährt werden. Nur wenn sie garantiert und eingehalten werden, haben die Berechtigten auch die Möglichkeit, ihre materiellen Rechte durchsetzen zu können. Sie garantieren daher den Betroffenen gegenüber dem Staat einen Anspruch auf eine gleiche und gerechte Behandlung im Verfahren. Diese beinhaltet u. a. das Verbot der Rechtsverweigerung, der Rechtsverzögerung und des überspitzten Formalismus. Das rechtliche Gehör sichert den Bürgerinnen und Bürgern zu, in einem Verwaltungs- oder Justizverfahren mit ihren Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den wesentlichen Fragen Stellung nehmen zu können. Dieses Recht dient der Sachaufklärung, stellt aber gleichzeitig auch ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht dar. Diese Verfahrensgrundsätze sind als Verfahrensgarantien in Art. 29 der Bundesverfassung verankert. Ihnen kommt Grundrechtscharakter zu und sie erfüllen eine wesentliche rechtstaatliche Funktion.

Diese rechtsstaatliche Funktion und Garantie gilt es auch im allgemeinen Verwaltungshandeln, das nicht rechtliche Formen beinhalten muss, zu berücksichtigen. Die Verwaltung hat sich bei ihrer Tätigkeit generell daran zu orientieren, Anliegen der Bürgerinnen und Bürger ernst zu nehmen und sie im Rahmen der Aufgabenstellung und der Zuständigkeit zu beachten. Dazu gehören die Information und Auskunftserteilung allgemein, die rechtliche Aufklärung, Verfahrenserläuterungen oder auch das Abklären und die Kontrolle gewisser Vorgänge aufgrund von Hinweisen Einzelner.

Im Berichtsjahr haben wir in verschiedenen, teils sehr unterschiedlich gelagerten Fällen Beschwerden zu dieser Fragestellung erhalten. Manchmal brauchte es mehrfaches Nachhaken und hartnäckiges Einfordern der Verfahrensrechte. In andern Fällen wurde die Ombudsstelle angerufen, weil die eigenen Bemühungen der Betroffenen ohne Erfolg blieben und sich die Verwaltungsstellen mit dem Begehren schwer taten.

## Fallbeispiel 6 **Nachträgliche Korrektur des Bauentscheides für eine Antennenanlage**

### **Sachverhalt**

Peter Trottmann fordert als Anwohner vom Amt für Baubewilligungen den Bauentscheid vom Dezember 2006 an, worin eine Sendeantennenanlage für digitales Fernsehen bewilligt werden soll. Er tut dies fristgemäss, um allfällige Abwehransprüche zu wahren (§ 315 des Planungs- und Baugesetzes, PBG). Da die Leistung der beiden Fernsehkanäle im Bauentscheid mit je 1000 Watt ERP angegeben wird, verzichtet Herr Trottmann darauf, dagegen Rekurs zu erheben. Im Mai 2008 teilt ihm die Bausektion des Stadtrates mit, wegen eines redaktionellen Versehens erhalte er der guten Ordnung halber eine korrigierte Fassung des Entscheides vom Dezember 2006: «Wir haben festgestellt, dass uns bei der Beschlussfassung des oben erwähnten Entscheids ein redaktionelles Versehen unterlaufen ist. Obwohl im Standortdatenblatt, (...) welches dem Baugesuch beigelegt worden war, die Leistung der beiden Fernsehkanäle (TV digital) mit 1000 und 10000 Watt ERP angegeben worden war, wurde im Bauentscheid die Leistung mit 2 x 1000 Watt ERP bezeichnet. Die damalige Prüfung der Anlage auf die Einhaltung der Grenzwerte der NISV erfolgte selbstverständlich auf der Basis des Standortdatenblatts, d. h. der Leistungen von 1000 und 10 000 Watt ERP. Der guten Ordnung halber haben wir nunmehr eine entsprechend korrigierte Fassung des oben genannten Bauentscheids verfasst. Als Besteller des Bauentscheides gemäss § 315 PBG lassen wir Ihnen diese korrigierte Fassung in der Beilage zukommen. Gleichzeitig entschuldigen wir uns für unser Versehen.»

Herr Trottmann ist damit nicht einverstanden. Seines Erachtens hätte der Bauentscheid nicht nachträglich abgeändert werden dürfen, ohne dass den rekurslegitimierten Anwohnern Gelegenheit geboten worden wäre, den neuen Entscheid anzufechten. Den ursprünglichen Bauentscheid, dem die Standortdatenblätter nicht beilagen, habe er nur deshalb nicht angefochten, weil die Sendeleistung mit 2 x 1000 Watt ERP angegeben war. Er ersuche daher darum, dass ihm der neue Entscheid formell mit Rechtsmittelbelehrung eröffnet werde. Nachdem der Sekretär der Bausektion dem mit Schreiben vom Juni 2008 entgegen hält, die rekurslegitimierten Anwohner hätten ja gegen die korrigierte Fassung des Bauentscheids rekurrieren können, wofür es nun zu spät sei, gelangt Herr Trottmann schriftlich an die Ombudsstelle.

### **Abklärungen**

Die Ombudsstelle ersucht den Sekretär der Bausektion schriftlich um Vernehmlassung, welcher daraufhin einen ausführlichen Bericht erstattet und sich zu den aufgeworfenen Fragen ergänzend mündlich äussert.

### **Stellungnahme des Amtes**

Der Sekretär der Bausektion vertritt auch in seiner Stellungnahme gegenüber der Ombudsstelle die Auffassung, Herr Trottmann – der einzige Anwohner, der seinerzeit gemäss § 315 PBG den Bauentscheid verlangt hatte – hätte gegen die korrigierte Fassung Rekurs erheben können. Ein besonderer Hinweis dafür sei nicht erforderlich gewesen. Nur in unklaren Fällen, wenn nur ein

Teil des Entscheides angefochten werden könne, werde jeweils auf einem korrigierten Bauentscheid nach dem aktualisierten Versanddatum der ausdrückliche Hinweis angebracht, für welche Punkte mit der Zustellung der korrigierten Fassung die Rekursfrist neu zu laufen beginne. Im vorliegenden Fall sei dies nicht nötig gewesen. Daran ändere der Umstand nichts, dass die korrigierte Fassung des Bauentscheids die ursprüngliche Nummer und das ursprüngliche Datum behalte. Wenn Herr Trottmann unsicher gewesen sein sollte, ob eine erneute Rekursmöglichkeit gegeben sei, hätte eine telefonische Anfrage beim Amt für Baubewilligungen genügt, um die entsprechende Auskunft zu erhalten.

Ausserdem sei bei Baubewilligungsverfahren zu berücksichtigen, dass es sich um ein Drei-Parteien-Verfahren handle: Behörde, rekurslegitimierte Dritte und die Bauherrschaft. Der Sekretär der Bausektion würde es als ungerechtfertigten behördlichen Eingriff in die Interessen der Bauherrschaft an einer möglichst baldigen rechtskräftigen Baubewilligung erachten, wenn die Baubehörde in Fällen von korrigierten Fassungen von Bauentscheiden die Dritten aktiv darauf hinweisen würde, dass der Rechtsmittelweg nochmals geöffnet sei. Dies könnte seitens der Bauherrschaft als versteckte Aufforderung zum Rekurs aufgefasst werden, was mit der neutralen Stellung der Baubehörde nicht vereinbar wäre.

### **Abweichende Auffassung der Ombudsstelle**

Ungeachtet der materiellen Beurteilung der Antennenanlage hat die Ombudsstelle in verfahrensmässiger Hinsicht Bedenken, den neuen Entscheid als blosser Korrektur eines Kanzleifehlers zu qualifizieren. Da die technischen Daten der Sendeleistung (bzw. der Feldstärke an Orten mit empfindlicher Nutzung) in der Regel Hauptkriterien für die Bewilligung oder Verweigerung von Antennenanlagen sind, bedeutet die Anhebung der Sendeleistung des einen digitalen TV-Kanals von 1000 Watt ERP auf 10000 Watt ERP zweifellos eine grundlegende Änderung der Bewilligungsvoraussetzungen, die den Anwohnern nicht ohne weiteres auf dem Wege einer blossen Korrektur eines redaktionellen Versehens hätte mitgeteilt werden dürfen. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Rekursrechte der Anwohnerinnen und Anwohner auf dem Wege redaktioneller Korrekturen umgangen werden. Zwar dürfen so genannte Kanzleifehler, also Fehler, die nicht der Willensbildung der entscheidenden Behörde anhaften, sondern anlässlich der schriftlichen Formulierung der ausgefertigten Anordnung unterlaufen sind, berichtigt werden. Voraussetzung wäre, dass sie aus der Anordnung selbst ersichtlich sind. Für Herrn Trottmann, der den seinerzeitigen Bauentscheid vom Dezember 2006 ohne Bewilligungsgrundlagen (Standortdatenblatt) erhalten hatte, war das Versehen jedoch nicht erkennbar.

Der Versand des korrigierten Entscheides und namentlich die im Begleitschreiben enthaltenen Formulierungen erwecken nach Ansicht der Ombudsstelle den Eindruck, ein Rechtsmittel könne nicht mehr ergriffen werden. Der äusseren Erscheinung des korrigierten Bauentscheids mit gleicher Laufnummer und unverändertem Datum und vor allem dem Begleitschreiben vom Mai 2008 kann der durchschnittliche Leser nichts anderes entnehmen, als dass die Angelegenheit mit der «redaktionellen» Korrektur erledigt sei und ad acta gelegt werde. Auch rechtlich bedeutet die Korrektur von Kanzleifehlern ja gerade nicht eine inhaltliche Aufhebung oder Abänderung der Verfügung. Wenn Herrn Trottmann mit der Zustellung des korrigierten Entscheides stattdessen eine neue Rechtsmittelfrist hätte eröffnet werden sollen, hätte das Begleitschreiben deutlich anders lauten müssen. Im Begleitschreiben vom Mai 2008 hätte Herr Trottmann unserer Ansicht nach ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht werden müssen, dass der Neuversand des Entscheides für den rekurslegitimierten Anwohner so zu verstehen sei, dass ihm damit eine Rekursmöglichkeit eröffnet werde. Da im Begleitschreiben jedoch nichts auf eine Anfechtungsmöglichkeit hindeutete und mit dem Hinweis auf das Standortdatenblatt mit den richtigen Sendeleistungen im Gegenteil zum Ausdruck gebracht wurde, der Bauentscheid sei nicht in Zweifel zu ziehen, hätte nach Treu und Glauben auf die gleichwohl bestehende Rekursmöglichkeit ausdrücklich aufmerksam gemacht werden müssen. Ein derartiger Hinweis hätte sich umso mehr aufgedrängt, als auch die gewählten Ausdrücke «redaktionelles Versehen» und «der guten Ordnung halber» bedeuteten, der Bauentscheid sei gar nicht geändert worden und sei dementsprechend auch nicht mehr abänderbar.



Die auf korrigierten Bauentscheiden jeweils angebrachten Hinweise, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang für die korrigierte Fassung eine neue Rekursfrist zu laufen beginnt, sind im vorliegenden Fall ausgeblieben. Auch der Einwand, Herr Trottmann hätte sich zuständigenorts erkundigen können, ist nach unserer Auffassung nicht angebracht; amtliche Mitteilungen und Bescheide sind grundsätzlich unmissverständlich und eindeutig zu formulieren.

### **Ergebnis**

Die Ombudsstelle empfiehlt der Bausektion des Stadtrates, Herrn Trottmann, dem rekurslegitimierten Empfänger, den korrigierten Entscheid formell mit Rechtsmittelbelehrung neu zu eröffnen. Dazu ist es jedoch nicht mehr gekommen, weil der fragliche Bauentscheid von einem andern Antennenprojekt überlagert wird, gegen das Herr Trottmann und weitere Anwohner bereits fristgemäss Rekurs erhoben haben. Die von der Ombudsstelle zu beurteilende Frage ist jedoch von grundsätzlicher Bedeutung und geht über den Einzelfall hinaus. Die Frage der nachträglichen Korrektur von Bauentscheiden kann auch in anderen Verfahren relevant werden. Dabei steht für die Ombudsstelle der Schutz der gesetzlich garantierten Verfahrensrechte im Vordergrund.

## **Fallbeispiel 7: [Auskünfte des Stadtrichteramts](#)**

### **Sachverhalt**

Christian Schmidt ist ein routinierter Velofahrer. An einem frühen Morgen im Mai fährt er wie gewohnt mit seinem Fahrrad zur Arbeit. Am Bellevue, in der Rechtskurve eingangs der bergwärts führenden Rämistrasse, verliert das Vorderrad auf einer sich rasch verbreiternden Ölspur am rechten Strassenrand plötzlich den Halt. Da er von einem Lieferwagen überholt wird, kann er der Ölspur nicht mehr ausweichen, schlittert über die glitschige Fläche und stürzt. Da kein weiteres Auto folgt, kommt Herr Schmidt abgesehen von leichten Prellungen und Schürfungen und einem lädierten Jackenärmel glücklicherweise mit dem Schrecken davon. Er hat sich mit seinem Fahrrad kaum wieder aufgerichtet, als bereits der nächste Radfahrer auf dem Ölfleck ausrutscht und genauso zu Fall kommt. Während dieser zweite Velofahrer fluchend seine Fahrt fortsetzt, ist Herr Schmidt der Meinung, die Gefahrenquelle müsste behoben werden, um weiteres Unheil zu verhindern. Er entschliesst sich deshalb, mit seinem Mobiltelefon der Stadtpolizei den Ölfleck zu melden. Die Polizei heisst ihn, an Ort und Stelle zu warten, sie werde in etwa zehn Minuten vorbeikommen. Da es länger dauert, verständigt Herr Schmidt nun auch noch seinen Chef, dass er später zur Arbeit erscheinen werde. Während der Wartezeit warnt er herannahende Zweiradfahrende durch Handzeichen vor der Gefahr. Bei ihrem Eintreffen fragt die Polizei Herrn Schmidt zuerst nach seinem Ausweis und notiert sich die Personalien. Als Herr Schmidt auf die nach wie vor bestehende Unfallgefahr aufmerksam macht, verteilt ein zweiter Polizist geeignetes Streumaterial auf der Ölspur. Anschliessend nehmen die beiden Polizisten von der verschmutzten Fahrbahnhälfte Fotos auf und eröffnen Herrn Schmidt, dass er eine Busse erhalten werde wegen Nichtbeherrschens des Fahrzeugs. Herr Schmidt glaubt zunächst an einen schlechten Witz, sieht sich darin aber spätestens dann getäuscht, als er im Juni eine Bussenverfügung des Stadtrichteramts erhält mit einer Busse von Fr. 50.– wegen Nichtbeherrschens des Fahrrads, Kosten für aktengebundene Fotos von Fr. 60.– sowie Schreib- und Zustellgebühren von Fr. 118.–, insgesamt also im Betrage von Fr. 228.–. Herr Schmidt, der längst bereut, es nicht dem zweiten Velofahrer gleichgetan zu haben, möchte mit einer Untersuchungsperson vom Stadtrichteramt sprechen. Er sucht den Kontakt zu einer zuständigen Person, um sich möglichst schnell mit einer kompetenten Person zu beraten und von ihr angehört zu werden. Auf dem Stadtrichteramt sagt man ihm, wenn er dies wolle, müsse er zuerst eine Einsprache erheben bzw. ein Begehren um gerichtliche Beurteilung stellen. Eine andere Möglichkeit gebe es nicht.

### **Beratung durch die Ombudsstelle**

Herr Schmidt, dem aufgrund des bisher Erlebten nichts ferner liegt, als die Sache nun noch in ein Gerichtsverfahren ausufern zu lassen, wendet sich an die Ombudsstelle. Dort wird er ausführlich über das in §§ 340 ff. der Strafprozessordnung (StPO) geregelte ordentliche Verfahren beim Stadtrichteramt informiert. Wegen der besonderen Rechtsnatur der Bussenverfügung und des

damit zusammenhängenden zweistufigen Verfahrens (Einsprache/Gerichtliche Beurteilung) werde rechtliches Gehör und Akteneinsicht beim Stadtrichteramt tatsächlich erst auf Einsprache hin gewährt (§§ 342 und 343 StPO). Und um formell zu verhindern, dass die Busse rechtskräftig werde, gebe es keinen andern Weg, als innerhalb der zehntägigen Frist Einsprache zu erheben, weshalb die Auskunft des Stadtrichteramts korrekt gewesen sei. Hingegen unterhalte das Stadtrichteramt einen Auskunftsdienst. Da sich Herr Schmidt noch weiter beraten lassen wolle und nach wie vor das Bedürfnis habe, mit einer Untersuchungsperson des Stadtrichteramts persönlich zu sprechen, empfiehlt ihm die Ombudsstelle, von den während der Öffnungszeiten angebotenen Sprechzeiten des Stadtrichteramtes Gebrauch zu machen.

### **Ausgang der Geschichte**

Herr Schmidt befolgt den Rat und wird, nachdem er auf die Empfehlung der Ombudsstelle verweist und insistiert, auf dem Stadtrichteramt von der zuständigen Untersuchungsperson empfangen. Diese hält zwar ebenfalls fest, dass Herr Schmidt Einsprache erheben müsse, um die Bestrafung abzuwenden, beruhigt ihn aber nach dessen kurzer Schilderung des Vorfalles insofern, als die Erfolgsaussichten dafür ja nicht schlecht ständen und mit der Einsprache nicht gleich von Anfang an weitere Verfahrenskosten entstünden. Herr Schmidt ist unter diesen Umständen bereit, an Ort und Stelle Einsprache zu erheben und wird infolgedessen auf Ende Oktober aufs Stadtrichteramt vorgeladen. Dort wird er von derselben Untersuchungsperson angehört, der inzwischen auch die Fotos von der verschmutzten Fahrbahn vorliegen. Drei Tage später verfügt das Stadtrichteramt, von einer Strafverfolgung sei abzusehen und hebt die angefochtene Bussenverfügung auf. Die Kosten fallen zulasten der Amtskasse. Herr Schmidt äussert sich gegenüber der Ombudsstelle erleichtert über den für ihn nun endlich zufriedenstellenden Ausgang dieser Geschichte.

## **Fallbeispiel 8 Zu wenig beachtete Abgase einer Cheminéeanlage**

### **Sachverhalt**

Jakob Goldener wohnt in einer oberen Etage eines Mehrfamilienhauses in einem Wohnquartier in der Stadt Zürich. Die daran angrenzenden ehemaligen Industriebauten aus Sichtbackstein sind modernisiert worden und werden heute sowohl zu Wohnzwecken als auch gewerblich genutzt. Das dort ansässige Inneneinrichtungsgeschäft X-Design hat in einem ihrer Verkaufsräume im ersten Obergeschoss eine funktionierende Cheminée-Anlage eingerichtet, um eine stimmungsvollere Ambiance zu schaffen. Die Abgase werden über einen das Flachdach leicht überragenden Kamin ins Freie geleitet. Die heran gewehten dunklen Rauchwolken des nur etwa 30 m entfernten Kamins stören Herrn Goldener, dessen Wohnung sich auf derselben Höhe wie der Kamin befindet. Er beschwert sich darüber wiederholt mündlich und schriftlich bei der Abteilung Umwelt, Umwelt- und Gesundheitsschutz der Stadt Zürich (UGZ). Jedoch vergeblich. Der Mitarbeiter der Abteilung Umwelt entschuldigt sich zwar in einem Schreiben vom November 2007 dafür, dass Herr Goldener nie eine Antwort erhalten habe. Er gibt ihm aber zu bedenken, dass es von der Beurteilung der Dringlichkeit einer vorgefundenen Situation abhängt, wie das Eingreifen der Fachstelle ausfalle, und führt dazu aus: «Holzfeuerungen verursachen systembedingt beim Anfeuern Rauch und sind auch anschliessend geruchlich deutlich wahrnehmbar. Diese Wahrnehmung ist nicht automatisch gleichzusetzen mit gesundheitlicher Beeinträchtigung, kann aber trotzdem als störend empfunden werden. Übermässig sind Einwirkungen dann, wenn die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden erheblich gestört wird. Gemäss Telefonverzeichnis befinden sich weitere 29 Parteien in gleicher Distanz zur beklagten Anlage wie Sie selber. Da uns keine weiteren Beschwerden bekannt sind, kann es sich wohl kaum um ein besonders drängendes Problem handeln.» Herr Goldener fühlt sich von der Abteilung Umwelt nicht ernst genommen und wendet sich, da die Beeinträchtigungen an den Wochenenden andauern, im Januar 2008 schliesslich schriftlich an die Ombudsstelle. Seiner Eingabe folgt eine ausführliche Fotodokumentation.

### **Abklärungen**

Die Ombudsstelle ersucht den Leiter der Abteilung Umwelt von UGZ um Vernehmlassung, der sie schon bald über die zu unternehmenden Schritte informiert, worüber Herr Goldener von

der Ombudsstelle im März einen ausführlichen schriftlichen Zwischenbericht erhält. Der neu zuständige Leiter des Fachbereichs Luftreinhaltung veranlasst zunächst eine fachmännische Inbetriebnahme der Cheminée-Anlage, die im Mai 2008 in Anwesenheit von Emissionsspezialisten des Fachbereichs Luftreinhaltung durchgeführt wird. Das Cheminée wird durch Vertreter der Lieferfirma (Ofenbauer) mit einer zugelassenen Anfeuerhilfe (Holzwolle mit Wachs), dünnem Holz und trockenen Buchenholzscheiten im oberen Abbrand befeuert. Der Abbrand von oben nach unten gewährleistet eine besonders raucharme Verbrennung. Ein Messtechniker des Emissionsteams beobachtet den Verlauf des Abbrandes visuell und führt am Cheminée-Kamin eine Kohlenmonoxid-Messung (CO) durch. Gleichzeitig verfolgt in der Wohnung von Herrn Goldener in dessen Beisein ein weiterer Messtechniker die Auswirkungen des Abbrandes. Die gemessenen CO-Konzentrationen bzw. deren massgebende Mittelwerte im Rauchgas liegen unter Berücksichtigung der Messtoleranz unterhalb des Emissionsgrenzwertes von 4000 mg/m<sup>3</sup>. Von der Wohnung von Herrn Goldener aus sind nach Ablauf der Einfeuerungsphase wenig sichtbarer Rauch am Kaminaustritt und nur gelegentliche schwache Geruchsimmissionen festzustellen.

### **Ergebnisse**

Aufgrund eines weiteren detaillierten Berichts des Fachbereichs Luftreinhaltung kann die Ombudsstelle Herrn Goldener im Juni 2008 mit einem ausführlichen Schlussbericht über die Ergebnisse der verschiedenen Abklärungen informieren. Die fragliche Cheminée-Anlage könne unter optimalen Betriebsbedingungen den CO-Emissionsgrenzwert einhalten. Werde die Anlage in dieser Weise befeuert, so liessen sich die Rauchemissionen (und damit auch die Immissionen) stark reduzieren. Neben dem durch die Lieferfirma demonstrierten Abbrand von oben zählten hierzu auch die Wahl des geeigneten Brennstoffes und der Ausschluss aller ungeeigneten und verbotenen Materialien. In der Vergangenheit seien diese Rahmenbedingungen nicht sichergestellt gewesen. Bei einem fachlich versierten Betrieb der Anlage, wie er durch die Lieferfirma demonstriert worden sei, könne somit mit einer erheblichen Reduktion der Geruchsbelästigungen hinsichtlich Häufigkeit, Dauer und Intensität gerechnet werden. Eine solche Betriebspraxis sei jedoch verbindlich festzulegen und konsequent umzusetzen. Die Anlage könne daher nach der Beurteilung durch UGZ mit der Auflage weiterbetrieben werden, dass sie fachmännisch befeuert werde. Die Abteilung Umwelt werde daher zu diesem Zweck veranlassen, dass die Ofenbaufirma eine klare und einfach anwendbare Bedienungsanleitung erstelle, welche alle erforderlichen Elemente für ein emissionsarmes Feuern enthalte und der Genehmigung des Fachbereichs Luftreinhaltung bedürfe. Sodann werde die Abteilung Umwelt die Verantwortlichen der Firma X-Design verpflichten, diese Bedienungsanleitung im Sinne einer Weisung an ihr Personal als verbindlich zu erklären, um den fachmännischen Betrieb jederzeit sicherzustellen. Darüber hinaus lädt der Fachbereich Luftreinhaltung Herrn Goldener ein, den korrekten Betrieb des Cheminées weiterhin zu beobachten und UGZ allfällige weitere Rauch- und Geruchsimmissionen mittels eines Geruchsjournals zu melden.

In der Folge bedankt sich Herr Goldener bei der Ombudsstelle und bei UGZ für das Engagement und die getroffenen Massnahmen, die sich als wirksam erwiesen.

## **6. Offener Umgang mit Fehlern**

**Fokus** Wo Menschen arbeiten, passieren Fehler. Bei der Beschwerdebearbeitung und im Austausch mit Verwaltungsstellen stossen wir in diesem Zusammenhang immer wieder auf das folgende Missverständnis: Städtische Mitarbeitende befürchten, die Ombudsfrau messe die konkrete Verwaltungstätigkeit an einem scheinbaren Idealbild, bei dem eine Verwaltung im Zentrum stehe, die möglichst gar keine Fehler mache. Das kann aber nicht das Ziel sein. Bei der uns vorschwebenden Fehlerkultur geht es nicht um die Vermeidung sämtlicher Fehler. Dies wäre gar nicht möglich. Sondern wir fragen danach, wie mit gemachten Fehlern umgegangen wird, welche Konsequenzen daraus gezogen werden – aber ebenso, wie sich Ämter angemessen und bürgerfreundlich nach aussen verhalten, nachdem sie einen Fehler begangen haben. Die heute vielfach angerufene lernende Organisation setzt voraus, dass aus Fehlern gelernt werde. Das ist schnell gefordert, aber nicht einfach umgesetzt. Es kann jedenfalls sicherlich nur gelingen,

wenn gemachte Fehler offen analysiert werden und auch offen und offensiv analysiert werden dürfen, und dies in einem angstfreien Arbeitsklima. Dies gilt primär und zuerst einmal organisationsintern. Anschliessend aber genauso nach «ausser», also gegenüber den Betroffenen ausserhalb der Verwaltung. Eine offene, ehrliche Kommunikation, in der auch Fehler zugegeben werden können, ist nicht nur angezeigt und kohärent, in aller Regel bewährt sie sich auch. Unsere Erfahrung zeigt, dass Bürgerinnen und Bürger sehr gut reagieren auf ein Echo aus der Verwaltung, das gemachte Fehler eingesteht und die Verbesserungsvorschläge unterbreitet. Sie sind froh, dass die Behörde auf den für sie unverständlichen oder ungerecht nachteiligen Entscheid zurückkommt und den Fehler zugeben und korrigieren kann. Die Verwaltung wird in diesen Fällen als glaubwürdig, verbindlich und fair erfahren. Das vorübergehend verlorene Vertrauen und der Respekt vor staatlichem Handeln werden wieder hergestellt. Alles in allem also ein Vorgehen, von dem die Betroffenen ausserhalb wie auch innerhalb der Verwaltung nur profitieren können.

## Fallbeispiel 9 **Unbegründete Herabsetzung der AHV-Zusatzleistungen**

### **Sachverhalt**

Der 80-jährige Johannes Fischbacher bezieht neben seiner AHV-Rente seit Mitte Juni 2006 AHV-Zusatzleistungen. Als Kulturschaffender verfügt er zudem noch über gewisse Einkünfte, zum Teil aus seiner früheren Tätigkeit. Im August 2008 teilt ihm das Amt für Zusatzleistungen in einem Schreiben mit, anlässlich der periodischen Überprüfung seien die Zusatzleistungen neu berechnet worden. Den Erwerbseinnahmen von Fr. 25'147.– ständen anerkannte Berufsauslagen von Fr. 6300.– gegenüber und vom Nettobetrag müsse zwei Drittel angerechnet werden (Fr. 11'898.–). Der Brief schliesst mit dem Satz: «Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass Ihre Zusatzleistungen zur AHV ab 1.9.2008 etwas niedriger ausfallen.» Letzteres erachtet Herr Fischbacher als völlig unangebrachte Untertreibung, denn der in Verfügungsform beigelegten Neuberechnung entnimmt er, dass die Zusatzleistungen ab September 2008 um mehr als einen Viertel von bisher Fr. 1550.– auf Fr. 1136.– pro Monat herabgesetzt werden, was für ihn alles andere als eine geringfügige Differenz sei. Da aus den Schriftstücken nicht ersichtlich ist, inwiefern die Berufsauslagen – um die es offenbar geht – im Gegensatz zur Steuereinschätzung nicht berücksichtigt werden, und auch der erwähnte Betrag von Fr. 6300.– nicht nachvollziehbar ist, sieht er sich nicht in der Lage, dagegen gemäss Rechtsmittelbelehrung Einsprache zu erheben. Da auf dem Amt ausserdem immer wieder jemand anderer für ihn zuständig ist, sucht er die Sprechstunde der Ombudsfrau auf.

### **Vermittlungsbemühungen**

In der Sprechstunde legt die Ombudsfrau dem Besucher die mit der Reorganisation des Amtes für Zusatzleistungen zusammenhängenden Umstellungsschwierigkeiten dar, nicht als Rechtfertigung, aber als denkbare Erklärungen, etwa für die verschiedenen Wechsel bei den auf dem Amt für ihn zuständigen Personen. Sie bietet Herrn Fischbacher an, sich vom Amt für Zusatzleistungen die massgeblichen Zahlen erläutern zu lassen, die der Neuberechnung zugrundegelegt wurden. Sie werde sich noch vor Ablauf der Einsprachefrist wieder bei ihm melden. Damit ist Herr Fischbacher gerne einverstanden. Er hält fest, gemäss Steuereinschätzung würden sich die Berufsauslagen richtigerweise auf Fr. 20'000.– belaufen.

Die Ombudsfrau bespricht die Angelegenheit mit der aktuell zuständigen Sachbearbeiterin. Letztere pflichtet der Ombudsfrau bei, dass der Schlusssatz im Begleitbrief zur neuen Verfügung unangemessen sei und versichert, dass eine derartige Formulierung nicht wieder vorkommen werde. Die Zahlen begründet die Sachbearbeiterin mit höheren Nettoerwerbseinkommen gegenüber früher, kann aber, als die Ombudsfrau die Beträge nachrechnet, nicht sagen, welche Berufsauslagen nun unberücksichtigt geblieben sind.

Da eine Überprüfung der Rechtmässigkeit der fraglichen Verfügung unter diesen Umständen nicht möglich ist, vereinbart die Ombudsfrau mit dem Amt für Zusatzleistungen, dass Herr Fischbacher gegen die Leistungskürzung Einsprache erheben, sich dabei aber zu den einzelnen Zahlen nicht detailliert äussern werde. Das Amt werde ihm anschliessend eine neue Verfügung zustellen mit be-

gründeten Zahlen und mit einer neuen Rechtsmittelbelehrung bzw. mit wieder neu laufender Rechtsmittelfrist.

### **Ergebnis**

Die Ombudsfrau unterrichtet Herrn Fischbacher über das beabsichtigte Vorgehen, der sich damit einverstanden erklärt. Mit Befriedigung nimmt er zur Kenntnis, dass sich die Sachbearbeiterin für die verletzendende Bemerkung, dass die Zusatzleistungen «etwas niedriger ausfallen» werden, entschuldigt habe. Gegen die Verfügung vom August 2008 erhebt er fristgemäss Einsprache, welcher aufschiebende Wirkung zukommt.

Gestützt darauf versucht das Amt für Zusatzleistungen in der Folge, die der Neuberechnung zugrundegelegten Zahlen zu begründen. Es lädt Herrn Fischbacher zu einer Besprechung ein. Dabei stellt es fest, dass ihm bei der Berechnung des Netto-Einkommens ein Fehler unterlaufen ist. Das Amt lässt Herrn Fischbacher sogleich eine korrigierte Verfügung zukommen. Herr Fischbacher berichtet der Ombudsstelle, die neue Verfügung sei für ihn nun transparent und nachvollziehbar. Sie trage seinen Einwänden Rechnung und es resultierten gar höhere monatliche Zusatzleistungen als bisher. Herr Fischbacher bedankt sich auch beim Amt für die speditive Erledigung, das angeschlagene Vertrauen sei nun wieder hergestellt. Auch für die Ombudsstelle ist die neue Berechnung nun übersichtlich, leicht verständlich und nachvollziehbar. Die offene Haltung des Amtes, auf die Rückmeldung der Ombudsstelle zu reagieren, die Einladung an Herrn Fischbacher zum Gespräch sowie die erfolgte Entschuldigung für die fehlerhafte Verfügung mit der unangemessenen Bemerkung sind ein überzeugendes Beispiel für den Umgang mit Fehlern und deren Beseitigung.

## **7. Wahrung der Persönlichkeitsrechte**

**Fokus** Das Zivilgesetzbuch schützt in Art. 28 ff. die Persönlichkeit: «Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, kann zu seinem Schutz gegen jeden, der an der Verletzung mitwirkt, das Gericht anrufen.» Die damit geschützten Persönlichkeitsrechte umfassen unbestrittenemassen auch das Recht am eigenen Bild, an der eigenen Stimme und am eigenen Wort. Dies bedeutet auf das Bild bezogen, dass niemand ohne seine Zustimmung abgebildet werden darf, also beispielsweise nicht fotografiert oder gefilmt werden darf. Die erforderliche Zustimmung kann vor der Aufnahme oder auch nachträglich eingeholt werden.

Zum Recht am eigenen Bild gehört neben der Aufnahme an sich auch die Veröffentlichung und Verwendung der gemachten Bilder. Auch sie verlangt grundsätzlich eine Einwilligung der Betroffenen. Dieser Grundsatz erlangt in den Medien und in der Werbung besondere Bedeutung. Für die Werbebranche gilt dieses Prinzip auch gemäss den Grundsätzen der Lauterkeitskommission. Unter dem Titel «Persönlichkeitsschutz» bestimmen diese als unlauter, in der kommerziellen Kommunikation ohne ausdrückliche Zustimmung Name, Abbild, Aussage oder Stimme einer identifizierbaren Person zu verwenden (Nr. 3.2).

Die Wahrung der Persönlichkeitsrechte Einzelner kann für städtische Stellen im Zusammenhang mit ihrem öffentlichen Auftritt relevant sein. Daher stellen sich für sie verschiedene Fragen. Wann hat sie darauf Rücksicht zu nehmen? Worauf hat sie bei der Aufnahme und Verwendung von Bildern zu achten? Welche Folgen könnte eine Verletzung der Persönlichkeitsrechte nach sich ziehen? Ein anschauliches Fallbeispiel zeigt die vielfältigen rechtlichen Facetten der Fragestellung auf. Es ist geeignet, die im Alltag gebotene Sorgfalt und Umsicht in Erinnerung zu rufen und zu fördern.

### **Fallbeispiel 10 Verwendung eines Fotos für Werbezwecke**

#### **Sachverhalt**

Das Sportamt der Stadt Zürich lanciert eine Plakatkampagne zur Bewerbung einer seiner öffentlichen Einrichtungen. Auf einem von insgesamt drei verschiedenen Plakaten weist es dabei mit

der Fotografie eines etwa siebenjährigen Knaben auf seine Angebote hin. Ein Bekannter erkennt den neben andern Bildinformationen abgebildeten Knaben und macht dessen Vater, Herrn Sousa, auf die an verschiedenen Orten im öffentlichen Raum aufgehängten Plakate aufmerksam. Auch Herr Sousa erkennt auf den Plakaten sofort seinen inzwischen 11-jährigen Sohn Aram. Er und seine Familie wundern sich, wie die Stadt Zürich zur Fotografie mit ihrem Sohn gekommen ist. Sie sind der Meinung, die Stadt hätte sie vor einer Veröffentlichung des Bildes um Erlaubnis fragen müssen. Als sich Herr Sousa beim zuständigen Amt nach der Herkunft der Fotografie erkundigt, erhält er zur Antwort, man werde dies abklären. Zwei Tage später werden alle Plakate mit den Fotos des Knaben entfernt. Als Herr Sousa von einem in der Werbebranche tätigen Freund erfährt, dass für Werbefotos teils hohe Beträge bezahlt würden, wendet er sich an die Ombudsstelle mit der Bitte um Aufschluss über die Rechtslage.

### **Vorabklärungen und Abklärungen**

Die Ombudsstelle konsultiert die Rechtsgrundlagen sowie die entsprechende Lehre und Rechtsprechung. Im Vordergrund stehen der verfassungsmässige Schutz der Privatsphäre (Art. 13 der Bundesverfassung) und der Persönlichkeitsschutz gemäss Art. 28 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB). Die Verwendung eines Fotos zu Werbezwecken ohne Einwilligung der Betroffenen kann Schadenersatz- sowie unter Umständen Genugtuungsansprüche nach Obligationenrecht (Art. 41 ff., Art. 49 OR) auslösen. Zudem gilt es für die entgangene Entschädigung die Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 423 OR) zu beachten. Demnach ist der Geschäftsherr berechtigt, den Gewinn des Geschäftsführers heraus zu verlangen.

Eine Haftung für Schaden oder entgangenen Gewinn liesse sich ausserhalb des Obligationenrechts auch auf §§ 6 ff. (insbes. § 11) des kantonalen Haftungsgesetzes stützen. Nachdem unter den Begriff der Personendaten gemäss Art. 3 lit. a des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG) auch Bilddaten in Form einer eine bestimmte Person zeigenden Fotografie fallen, sind auch die spezialgesetzlichen Datenschutzbestimmungen des DSG sowie des kantonalen Gesetzes über die Information und den Datenschutz (IDG) zu beachten.

Die Ombudsstelle würde eine ohne Zustimmung zu Werbezwecken benützte Fotografie mit dem Knaben als unzulässig erachten und ersucht im Einverständnis von Herrn Sousa den zuständigen Amtschef um Vernehmlassung. Dabei wirft die Ombudsstelle auch die Frage einer nachträglichen Entschädigung auf, welche sich an den Kosten orientieren könnte, die sich das Amt erspart hatte, indem es auf ein professionelles Fotoshooting oder auf den Kauf bei einer Bildagentur verzichten konnte.

### **Stellungnahme des Amtes**

In seiner Stellungnahme hebt das Amt zunächst den nicht kommerziellen Zweck der Plakatkampagne für die erheblich subventionierten Angebote hervor. Die Plakate seien maximal in der Grösse des Formats A4 gedruckt worden. Die Fotografie sei vor fünf Jahren im Rahmen des Schulunterrichts mit dem Einverständnis der Eltern aufgenommen worden, dies für Werbezwecke und namentlich auch für die Verwendung im Internet. Weil Aram vor langer Zeit fotografiert und verhältnismässig klein reproduziert worden sei, sei die Familie Sousa vom Amt für die fragliche Plakatkampagne nicht mehr extra angefragt worden. Schliesslich hätte der abgebildete Knabe irgendein Junge dieses Alters sein können. Da sich für derartige Werbeauftritte jeweils genügend Freiwillige finden liessen, zahle das Amt grundsätzlich keine Honorare, richte aber Naturalleistungen etwa in Form von Gratinen als symbolische Entschädigung aus. Eine solche sei der Familie auch angeboten worden, Herr Sousa habe sich aber leider nicht mehr gemeldet. Die nur während kurzer Zeit aufgehängten Plakate seien abgenommen worden, weil sie durch Plakate für die «Euro 08» hätten ersetzt werden müssen.

### **Konfliktlösung**

Die Ombudsfrau lädt Herrn Sousa zu sich in die Sprechstunde ein, erläutert ihm die Rechtslage und orientiert ihn über die Stellungnahme des Amtes. Herr Sousa zeigt sich von der Sachverhaltsdarstellung des Amtes überrascht; an eine vor fünf Jahren erteilte Einwilligung könne er sich jeden-

falls nicht mehr erinnern. Im konkreten Fall muss also offen bleiben, ob eine Einwilligung namentlich für die spätere, im Zeitpunkt der Aufnahme noch ungewisse Verwendung des Bildes tatsächlich eingeholt worden ist. Das Argument, der abgebildete Knabe hätte irgendein Junge dieses Alters sein können, ist unerheblich. Für die Betroffenen und ihre Angehörigen trifft es meist nicht zu, wie auch der vorliegende Fall zeigt. Ihre Persönlichkeitsrechte wurden daher verletzt. Im konkreten Fall ist es auch heikel: Aram ist schwarzer Hautfarbe; eine Beurteilung dieses Aspekts aus Sicht der weisshäutigen Mehrheitsangehörigen wäre zusätzlich problematisch.

Aufgrund der Ausführungen der Ombudsfrau könnte sich Herr Sousa mit einer von ihr als fair beurteilten Naturalleistung einverstanden erklären, die als symbolische Entschädigung, auch für die Umtriebe ausgerichtet würde. Die Ombudsfrau nimmt mit dem Amt Rücksprache. Im Gespräch werden die rechtlichen Aspekte nochmals erörtert. Die Leiterin Marketing bedankt sich für die Ausführungen. Das Amt habe bisher den rechtlichen Aspekten zu wenig Beachtung geschenkt und sei über diese Abklärungen froh. Sie persönlich, aber alle Verantwortlichen im Amt, hätten Wichtiges gelernt aus der Sache. Künftig werde beim Einholen der Zustimmungen für Fotografien und deren Verwendung mit grösserer Sorgfalt vorgegangen. Das Amt übernimmt gerne den Vorschlag der Ombudsfrau und überweist Familie Sousa für Aram einen Sportgutschein, wunschgemäß unter Beilage eines Original-Tramplakats zur Erinnerung.

## **8. Grundsatzfrage:**

### **Komplexe rechtliche Rahmenbedingungen für die Dolmetscher-Tätigkeit**

#### **Das Dilemma**

Sandra Stump ist als Dolmetscherin regelmässig für kantonale Gerichte und andere öffentliche Auftraggeber tätig. Zufälligerweise wird sie bei einem Auftrag der städtischen Sozialen Dienste für eine Klientin beigezogen, deren Ausführungen sie bereits während eines Scheidungsverfahrens vor Gericht ins Deutsche übersetzt hatte. Frau Stump erkennt daher, dass die den Sozialen Diensten gegenüber gemachten Angaben zu den finanziellen Verhältnissen nicht in allen Punkten der Wahrheit entsprechen. Die Klientin hat insbesondere einen spezifischen Vermögenswert verschwiegen, der im Scheidungsprozess Gegenstand der rechtlichen Beurteilung war. Frau Stump befindet sich in einem Dilemma, da sie als Dolmetscherin ans Amtsgeheimnis gebunden ist und sich nicht strafbar machen möchte, sich andererseits verpflichtet fühlt, sich den Sozialen Diensten gegenüber korrekt zu verhalten. Von der Ombudsfrau möchte sie sich daher beraten lassen, wie die Rechtslage laute und wie sie sich künftig bei ähnlichen Interessenkonflikten und Dilemmata verhalten soll.

Die Ombudsfrau prüft die Rechtslage, namentlich die Voraussetzungen einer Amtsgeheimnisverletzung, und berät die Dolmetscherin in einer anschliessenden Sprechstunde.

#### **Die Verletzung des Amtsgeheimnisses gemäss Art. 320 StGB**

Das Schweizerische Strafgesetzbuch (StGB) bestimmt in Art. 320 (Verletzung des Amtsgeheimnisses):

- «1. Wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist, oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Die Verletzung des Amtsgeheimnisses ist auch nach Beendigung des amtlichen oder dienstlichen Verhältnisses strafbar.
2. Der Täter ist nicht strafbar, wenn er das Geheimnis mit schriftlicher Einwilligung seiner vorgesetzten Behörde geoffenbart hat.»

Zu dem in Art. 320 StGB genannten Personenkreis zählt auch Frau Stump, die gestützt auf die kantonale Dolmetscherverordnung im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Vertragsverhältnisses als Dolmetscherin zum Einsatz kommt. Der Beamten- und Behördenbegriff setzt kein Dienst-

verhältnis voraus, sondern umfasst auch Personen, die vorübergehend amtliche Funktionen ausüben (G. Stratenwerth/W. Wohlers, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, Bern 2007). Gemäss § 17 der Dolmetscherverordnung ist die Dolmetscherin ausdrücklich zur wahrheitsgemässen Übersetzung (Art. 307 StGB) und zur Wahrung des Amtsgeheimnisses (Art. 320 StGB) verpflichtet.

Geheimnisse sind Tatsachen, die nur einem beschränkten Kreis von Personen bekannt sind und deren Geheimhaltung derjenige wünscht, den diese Tatsachen betreffen und der ein schützenswürdiges Interesse an ihrer Geheimhaltung besitzt. Informationen über einen Scheidungsprozess sind unbekannte Tatsachen, an denen ein schützenswertes Geheimhaltungsinteresse bestehen, da eine Ehescheidung nicht Gegenstand einer öffentlichen Gerichtsverhandlung ist.

In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich; die Täterin oder der Täter muss eine Tatsache im Wissen um deren Geheimnischarakter offenbaren oder dies zumindest in Kauf genommen haben.

### **Gesetzliche Anzeigepflicht als Rechtfertigungsgrund**

Strafbar ist eine Tat indessen nur, wenn sie rechtswidrig ist, wenn also für das tatbestandsmässige Verhalten keine Rechtfertigungsgründe vorliegen. Dazu bestimmt Art. 14 StGB (Gesetzlich erlaubte Handlung):

«Wer handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, verhält sich rechtmässig, auch wenn die Tat nach diesem oder einem andern Gesetz mit Strafe bedroht ist.»

Beim Tatbestand der Amtsgeheimnisverletzung ist ein Rechtfertigungsgrund daher nicht nur dann gegeben, wenn die Offenbarung des Geheimnisses entsprechend Art. 320 Ziff. 2 StGB mit Einwilligung der vorgesetzten Behörde geschieht, sondern wenn dafür gesetzliche Meldepflichten oder Mitteilungsrechte bestehen (G. Stratenwerth/F. Bommer, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 6. A. Bern 2008; N. Oberholzer in: Basler Kommentar zum Strafgesetzbuch, Strafrecht II, Art. 111–392 StGB, hrsg. von M. A. Niggli/H. Wiprächtiger, 2. A. Basel 2007). Inwieweit die Wahrnehmung berechtigter bzw. öffentlicher Interessen als Rechtfertigungsgrund ausreicht, hängt von den jeweiligen Umständen ab.

Die Strafprozessordnung des Kantons Zürich (StPO) enthält in § 21 Abs. 1 folgende Anzeigepflicht:

«Behörden und Beamte haben ihnen bekannt gewordene strafbare Handlungen anzuzeigen, die sie bei Ausübung ihrer Amtstätigkeit wahrnehmen. Ausgenommen von dieser Pflicht, aber zur Anzeige berechtigt sind Beamte, deren berufliche Aufgabe ein persönliches Vertrauensverhältnis zu einem Beteiligten oder zu einem seiner Angehörigen voraussetzt.»

Die Anzeigepflicht entbindet die Betroffenen nicht nur vom Amtsgeheimnis, sondern befreit sie auch vom Gewissenskonflikt, ob sie jemanden anzeigen sollen oder nicht. Entsprechend den oben bereits zu Art. 320 StGB gemachten Ausführungen gehört grundsätzlich auch die Dolmetscherin zu dem in § 21 StPO genannten, anzeigepflichtigen Personenkreis. Es ist davon auszugehen, «dass auch § 21 StPO in einem weiteren Sinne alle jene Personen anvisiert, die öffentliche Funktionen ausüben, und dass sich die als Beamte einerseits und Behördenmitglieder andererseits zu qualifizierenden öffentlichen Funktionäre nicht klar trennen lassen. Während unter den Beamtenbegriff jene Funktionsträger fallen, die zum Gemeinwesen in einem irgendwie gearteten Dienstverhältnis stehen, sind als Behörden jene Kollektivgremien oder Einzelfunktionäre zu verstehen, die nicht durch dieses Dienstverhältnis zum Gemeinwesen charakterisiert werden» (N. Schmid in: A. Donatsch/N. Schmid, Hrsg., Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 2000, Rz 3 zu § 21). Nicht zur Anzeige verpflichtet, sondern lediglich dazu berechtigt, sind Beamte, deren berufliche Aufgabe ein persönliches Vertrauensverhältnis zur anzuzeigenden Person voraussetzt. Dies gilt beispielsweise für das Verhältnis zwischen Sozialarbeiterin oder Sozialarbeiter



und der unterstützten Person. Um das Vertrauensverhältnis zu ihren Klientinnen und Klienten nicht zu gefährden und um Interessenkonflikte zu vermeiden, sind Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter gemäss § 21 Abs. 1 zweiter Satz StPO von der Anzeigepflicht ausgenommen. Auf die Dolmetscherin trifft dies wohl je nach Auftrag unterschiedlich zu: So ist bei Gerichtsübersetzungen kein Vertrauensverhältnis anzunehmen, bei anderen Übersetzungen dagegen schon (beispielsweise bei kulturellen Übersetzungen oder bei der Wahl der Dolmetscherin durch die Betroffenen).

Anzuzeigen sind Taten, die nach dem im Kanton Zürich anwendbaren materiellen Strafrecht des Bundes oder des Kantons Zürich strafbar sind. Der unrechtmässige Bezug von Sozialhilfeleistungen wird gemäss § 48a des Sozialhilfegesetzes des Kantons Zürich in der neuen, ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung wie folgt bestraft:

«Wer für sich oder andere durch unwahre oder unvollständige Angaben, durch Verschweigen von veränderten Verhältnissen oder in anderer Weise Leistungen nach diesem Gesetz unrechtmässig erwirkt, wird mit Busse bestraft. Die Untersuchung und Beurteilung von Widerhandlungen obliegt den Statthalterämtern.»

Mit dieser neuen Strafbestimmung ist ein Übertretungsstraftatbestand geschaffen worden, um angesichts der hohen Anforderungen beim subjektiven Betrugstatbestand (Art. 146 StGB, Nachweis von Bereicherungsabsicht und Arglist) eine Lücke zu schliessen.

### **Amtshilfe, Melde- und Mitteilungsrechte als weitere Rechtfertigungsgründe**

Amtshilfe, Melde- und Mitteilungsrechte sind im Hinblick auf Art. 320 StGB weitere Rechtfertigungsgründe (G. Stratenwerth/F. Bommer). Im Rahmen der Amtshilfe dürfen Personendaten und besondere Personendaten gestützt auf § 16 Abs. 2 bzw. § 17 Abs. 2 des kantonalen Gesetzes über die Information und den Datenschutz bekannt gegeben werden.

Daneben besteht in der Stadt Zürich auch ein Melde- bzw. Mitteilungsrecht. Unter dem Titel «Behördliche Zusammenarbeit im Rahmen der Bekämpfung des Sozialhilfemissbrauchs, Amtshilfe und rechtliche Grundlagen für Melderechte» hat der Stadtrat von Zürich beschlossen (Stadratsbeschluss vom 27. Februar 2008, publiziert):

«1. Sämtliche vom Sozialdepartement im Zusammenhang mit der Bekämpfung des Sozialhilfemissbrauchs angefragten städtischen Verwaltungs- und Dienstabteilungen sind gehalten, Amtshilfe zu leisten.

2. Verwaltungsbehörden der Stadt Zürich sind dazu ermächtigt, dem Sozialdepartement Mitteilung zu machen, wenn nach Wahrnehmungen in ihrer dienstlichen Tätigkeit ein erheblicher und konkreter Verdacht auf unrechtmässigen Bezug oder auf Zweckentfremdung von Sozialhilfeleistungen besteht.»

Im Unterschied zur Amtshilfe, die auf Verlangen gewährt wird, sind mit diesem Stadratsbeschluss gemäss Ziff. 2 auch Meldungen möglich, die voraushandelnd (proaktiv) von sich aus erfolgen. Dabei handelt es sich um eine Kann-Vorschrift: Die Verwaltungsbehörden können den Sozialen Diensten Mitteilung machen, wenn ein erheblicher und konkreter Verdacht auf unrechtmässigen Bezug oder auf Zweckentfremdung von Sozialhilfeleistungen besteht. Eine Meldepflicht wird damit nicht begründet. Unter «Verwaltungsbehörden» sind nicht nur alle Amtsstellen, sondern auch die von ihr beauftragten Personen zu verstehen, wie namentlich eine für die Sozialen Dienste tätige Dolmetscherin.

### **Schlussfolgerungen**

Grundsätzlich ist es wichtig, dass sich Frau Stump der Bedeutung des Amtsgeheimnisses in ihrem Beruf bewusst ist. Die Verpflichtung zur Verschwiegenheit ist wesentlicher Bestandteil der Berufsethik einer Dolmetscherin. Die Verschwiegenheit erstreckt sich auf alles, was der Dolmetscherin im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit zur Kenntnis gelangt. Für den Tatbestand der

Amtsgeheimnisverletzung (Art. 320 StGB) ist es unerheblich, ob das Geheimnis direkt oder nur indirekt (mit einem Tipp) preisgegeben wird.

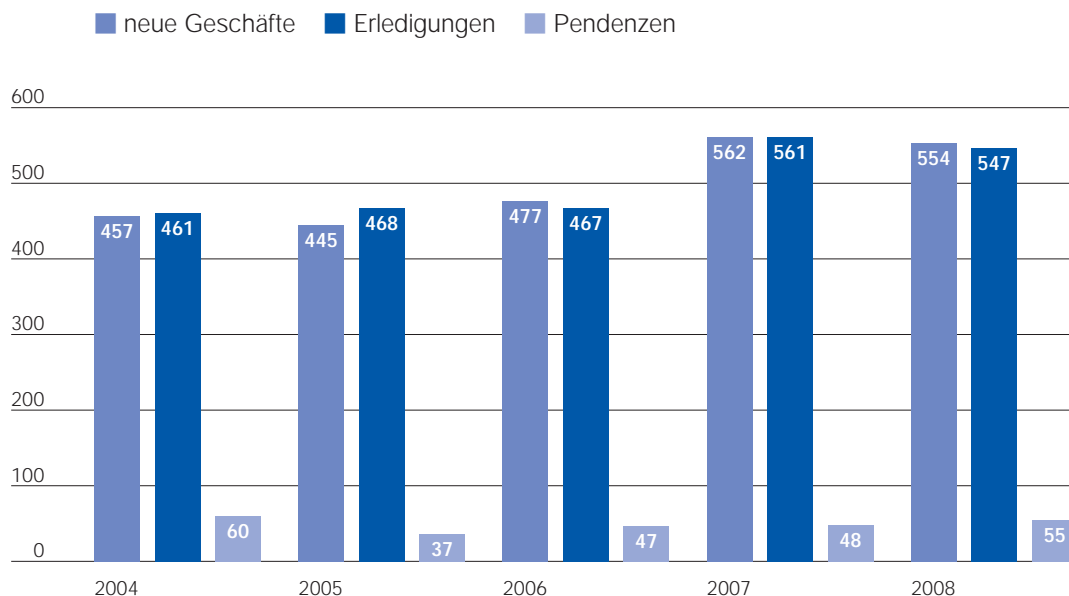
Rechtliche Aspekte: Frau Stump steht als freischaffende Dolmetscherin unter Amtsgeheimnis (Art. 320 StGB). Sie macht sich jedoch nicht strafbar, wenn sie (dem kantonalen Recht entsprechend) bei der Polizei oder bei der Staatsanwaltschaft gemäss § 21 StPO Strafanzeige erstattet, weil sie nur so handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt (Rechtfertigungsgrund, Art. 14 StGB). Wenn das Vertrauensverhältnis zu den Betroffenen von Bedeutung ist, besteht keine Anzeigepflicht, sondern ausschliesslich ein Anzeigerecht. Ausserdem hat Frau Stump das (kommunale) Recht, das Sozialdepartement gestützt auf den Stadtratsbeschluss vom 27.02.2008 über den unrechtmässigen Sozialhilfebezug zu informieren.

Frau Stump ist künftig gut beraten, in jedem Einzelfall abzuwägen, ob ein Interesse für eine Anzeige oder deren Unterlassung spricht. Der bestehende Interessenkonflikt kann jedoch oft nur vermieden werden, wenn der nachfolgende Übersetzungsauftrag wegen möglicher Befangenheit zum vornherein abgelehnt wird oder Frau Stump in der konkreten Situation in den Ausstand tritt.

# Statistik

## 1. Übersicht

Im Jahr 2008 sind 554 Geschäfte neu eingegangen. Das sind praktisch gleich viele neue Geschäfte wie im vorangegangenen Rekordjahr (2007: 562 neue Geschäfte). Da im Jahre 2008 insgesamt 547 Geschäfte abgeschlossen werden konnten, blieb die Anzahl penderter Geschäfte verhältnismässig tief; am 31. Dezember 2008 waren 55 Geschäfte pendent. Sie sind alle im Berichtsjahr eingegangen; ältere Geschäfte sind keine mehr offen.



## 2. Angaben zu den im Jahr 2008 neu eingegangenen Geschäften

### Externe / interne Geschäfte

Der Anteil der verwaltungsexternen Geschäfte beträgt 73% (403 Geschäfte), derjenige der verwaltungsinternen Fälle (Personalgeschäfte) ist leicht auf 27% (151 Geschäfte) zurückgegangen (2007: 29% interne Geschäfte). Auffällig bleibt in diesem Jahr das Geschlechterverhältnis bei den verwaltungsinternen Fällen: Gut doppelt so viele Frauen als Männer haben sich an die Ombudsstelle gewandt:

	männliche Personen	weibliche Personen	juristische Personen	Summe
Externe Geschäfte	186 (34%)	216 (39%)	1 (0%)	403 (73%)
Interne Geschäfte	48 (8%)	103 (19%)	-	151 (27%)
Total	234 (42%)	319 (58%)	1 (0%)	554 (100%)

### Verteilung auf Departemente und Dienstabteilungen

Die 554 neuen Geschäfte verteilen sich wie folgt auf die verschiedenen Dienstabteilungen (in die Kategorie «Übrige» fallen alle Abteilungen mit weniger als drei Ombuds-Geschäften):

			davon interne Personal-Geschäfte
Allgemeine Verwaltung	16	2.9%	
Stadtkanzlei			3
Personalversicherungen			2
Übrige			3

Präsidentialdepartement	20	3.6%		
Bevölkerungsamt			12	2
Übrige			8	4
Finanzdepartement	45	8.1%		
Steueramt			24	3
Liegenschaftenverwaltung			17	3
Übrige			4	2
Polizeidepartement	77	13.9%		
Stadtpolizei			61	6
Stadtrichteramt			9	
Schutz & Rettung			6	3
Übrige			1	
Gesundheits- und Umweltdepartement	66	11.9%		
Stadtärztlicher Dienst			3	2
Stadtspital Waid			6	6
Stadtspital Triemli			11	7
Stiftung Alterswohnungen			3	
Umwelt- und Gesundheitsschutz			6	
Pflegezentren			16	15
Altersheime			15	13
Städtische Gesundheitsdienste			4	2
Übrige			2	1
Tiefbau- und Entsorgungsdepartement	27	4.9%		
Entsorgung+Recycling			14	2
Grün Stadt Zürich			6	4
Tiefbauamt			7	1
Hochbaudepartement	11	2.0%		
Immobilien-Bewirtschaftung			4	3
Amt für Baubewilligungen			3	
Übrige			4	3
Departement der Industriellen Betriebe	22	4.0%		
Elektrizitätswerk			3	
Verkehrsbetriebe			17	5
Übrige			2	1
Schul- und Sportdepartement	45	8.1%		
Schulamt			8	6
Fachschule Viventa			8	7
Sportamt			5	3
Volksschule			19	9
Übrige			5	3
Sozialdepartement	221	39.9%		
Amt für Zusatzleistungen			26	
Soziale Dienste			150	10
Soziale Einrichtungen u. Betriebe			20	13
Vormundschaftsbehörde (inkl. der von den Sozialen Diensten ausgeführten Mandate)			12	
Asylorganisation			4	1
Übrige			9	2
andere Zuständigkeit	4	0.7%	4	1
Total	554	100.0%	554	151

### Eingangsort

Mündlich (Telefon, persönliche Anmeldung)	460	(83%)
Schriftlich (Brief, Fax, E-Mail)	94	(17%)

### 3. Persönliche Angaben zu den Beschwerdeführenden

#### Vorbemerkung

Persönliche Daten der Klientinnen und Klienten werden von der Ombudsstelle nur erhoben, soweit sie mit dem Anliegen sachlich zusammenhängen und für die Geschäftsbehandlung benötigt werden. Angaben über Alter, Staatsangehörigkeit und Zivilstand sind daher in unterschiedlichem Umfang vorhanden und lassen sich nur bezüglich Alter und Staatsangehörigkeit mit hinreichender Aussagekraft auswerten:

#### Alter

Die Personen, die im Jahre 2008 die Dienste der Ombudsstelle in Anspruch genommen haben, verteilen sich auf folgende Altersgruppen:

bis Alter 20	21–34	35–49	50–64	65–79	ab Alter 80
1%	17%	36%	36%	8%	2%

#### Staatsangehörigkeit

Wie im Vorjahr besteht die Mehrheit der Klientinnen und Klienten aus Schweizerinnen und Schweizern. Die übrigen Beschwerdeführenden gehören 28 verschiedenen Nationen an. Am zweithäufigsten stammen Klientinnen und Klienten aus Deutschland. Auch die Häufigkeit der weiteren Staaten, aus denen Vertreterinnen und Vertreter die Ombudsstelle aufsuchen, entspricht in etwa derjenigen der ausländischen Wohnbevölkerung in Zürich.

#### Wohnort

8051 Schwamendingen	30
8050 Oerlikon	30
8057 Hirschwiesen	28
8004 Kreis 4	27
8003 Kreis 3	25
8048 Altstetten	24
8052 Seebach	24
8049 Höngg	23
8055 Heuried	22
8046 Affoltern	21
8047 Albisrieden	20
8037 Wipkingen	20
8038 Wollishofen	18
8032 Neumünster	15
8005 Kreis 5	13
8006 Kreis 6	12
8053 Witikon	12
8008 Kreis 8	11
8045 Giesshübel	11
Übrige (weniger als 10 Geschäfte)	35
<b>Stadt Zürich</b>	<b>421</b>
übrige Gemeinden im Kanton Zürich	90
<b>Kanton Zürich</b>	<b>511</b>
Kanton Aargau	9
Übrige Kantone	27
<b>Schweiz</b>	<b>547</b>
Ausland	7

## 4. Bearbeitung und Ergebnisse

### Verfahrensdauer

Die Verfahrensdauer zwischen Erstkontakt (meist telefonische Anmeldung für eine Sprechstunde) bis zur definitiven Erledigung eines Geschäftes beträgt im Durchschnitt aller 547 Geschäfte, die im Jahre 2008 abgeschlossen werden konnten, 47 Tage. Etwas mehr als drei Viertel aller Geschäfte konnten innert zwei Monaten abschliessend bearbeitet werden.

bis 10 Tage	11–30 Tage	31–60 Tage	61–90 Tage	91–180 Tage	181–365 Tage
83	165	180	58	49	12
15 %	30 %	33 %	11 %	9 %	2 %

### Abklärungen

Zu den Abklärungen gehören die schriftlichen Berichte der Verwaltungsstellen, die von der Ombudsstelle eingeholt werden («Vernehmlassungen»), die mündlichen Auskünfte (telefonisch oder im Rahmen von Besprechungen) sowie die Besichtigungen der Ombudsfrau, um sich vom Problem an Ort und Stelle ein Bild zu machen:

Mündliche Auskünfte der Verwaltung	714
Vernehmlassungen der Verwaltung	246
Besichtigungen durch die Ombudsstelle	14

### Erledigungsart

Jede Geschäftsbearbeitung und -erledigung wird detailliert schriftlich festgehalten, und zwar

- in 485 Fällen (88 %) durch entsprechende Protokollierung nach persönlicher oder telefonischer Bekanntgabe des Abklärungs- bzw. Vermittlungsergebnisses
- und in 62 Fällen (12 %) in Form eines Schlussberichts.

### Ergebnisse

Eine klassische parlamentarische Ombudsstelle hat typischerweise folgende drei Hauptaufgaben:

- Beschwerdeprüfung («Verwaltungskontrolle»)
- Vermittlung
- Information und Beratung

Gleich wie im Vorjahr beträgt der Bereich der reinen Beschwerdeprüfung 23 %. Der Vermittlungsanteil hat auf 34 % (2007: 29 %) etwas zugenommen und derjenige von Information und Beratung dementsprechend abgenommen. Neu sind unter der Spalte «Rückzug» diejenigen Fälle separat erfasst worden, in denen nach Eröffnung des Geschäfts die Abklärungs- oder Vermittlungstätigkeit der Ombudsstelle nicht mehr nötig wurde, weil sich das Problem anderweitig gelöst hatte.

Nur in 87 Fällen kam es zu einer Abweisung bzw. blieb die Vermittlung ergebnislos. Bei 226 Geschäften führten Beschwerdeprüfung und Vermittlungstätigkeit zu teilweiser oder gänzlicher Gutheissung bzw. zu einer Vermittlungslösung.

Bei den verwaltungsinternen Geschäften macht der Anteil der Beratungs- und Informationsfälle mehr als die Hälfte aus. Hervorzuheben ist, dass 50 von 54 internen Geschäften, bei denen eine Beschwerdeprüfung und/oder Vermittlung vorgenommen wurde, zu einem positiven Ergebnis geführt haben.

Eine aussagekräftige Auswertung der in den 547 erledigten Geschäfte erzielten Ergebnisse setzt eine differenzierte Betrachtungsweise voraus, indem das jeweilige Ergebnis stets in Bezug zur Aufgabe und Rolle gesehen wird, die die Ombudsstelle in dem betreffenden Geschäft hatte:

	<b>Beschwerdeprüfung</b>			<b>Beschwerde und Vermittlung*</b>			<b>Vermittlung**</b>			<b>Information und Beratung</b>	<b>Rückzug, Intervention nicht mehr nötig</b>	<b>Total</b>
	Gutheissung	teilweise Gutheissung	Abweisung	Gutheissung bzw. erfolgreich	teilweise Gutheissung/Vermittlungslösung	Abweisung bzw. erfolglos	erfolgreich	teilweise erfolgreich	erfolglos			
Externe Geschäfte	19	20	73	28	37	4	26	46	6	104	42	405
Interne Geschäfte	3	8	3	11	9	1	10	9	0	79	9	142
<b>zusammen</b>	<b>22</b>	<b>28</b>	<b>76</b>	<b>39</b>	<b>46</b>	<b>5</b>	<b>36</b>	<b>55</b>	<b>6</b>	<b>183</b>	<b>51</b>	<b>547</b>
Prozentual	4 %	5 %	14 %	7 %	8 %	1 %	7 %	10 %	1 %	34 %	9 %	100 %

\* Vermittlung im Anschluss an eine Beschwerde

\*\* Pendeldiplomatie, Koordination, Vereinbarung, formeller Vergleich

## 5. 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, für deren Behandlung die Ombudsstelle nicht zuständig ist und deren Absender sie an geeignete Beratungs- und Rechtsauskunftsstellen weiter verweist. Zusätzlich zu den Geschäften hat die Ombudsstelle im Jahre 2008 insgesamt 760 Anfragen behandelt (im Vorjahr 2007 waren es 690 Anfragen):

Stadtverwaltung (städt. Ombudsstelle zuständig)	315
Rechtsmittelverfahren / Gericht	42
kantonale Steuerangelegenheiten	8
nicht-städtische Ausländerfragen	23
nicht-städtische Sozialversicherung	33
nicht-städtische Krankenkassenprobleme	17
nicht-städtische Patientenfragen	16
privates Arbeitsvertragsrecht	25
Privatversicherung	10
privates Mietvertragsrecht	19
privatrechtliche Konsumentenfragen	18
übrige privatrechtliche Probleme	36
übrige	198
<b>Total</b>	<b>760</b>