



Stadt Zürich

Beauftragte in Beschwerdesachen · Ombudsfrau

Bericht 2012



Stadt Zürich

Beauftragte in Beschwerdesachen · Ombudsfrau

Bericht 2012

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 2012.

Zürich, April 2013

Die Beauftragte in Beschwerdesachen

Claudia Kaufmann
Ombudsfrau

Ombudsstelle der Stadt Zürich

Ombudsfrau	Dr. iur. Claudia Kaufmann
Juristischer Mitarbeiter	Dr. iur. Rolf Steiner
Juristische Mitarbeiterin	lic. iur. Bettina Vescoli
Kanzleisekretär	Joachim Boss (seit 1. Juli 2012)
Kanzleisekretärin	Esther Knecht
Juristische Praktikantinnen	lic. iur. Barbara Fritschi, Dr. iur. Marlis Henze, lic. iur. Fabienne Rimlinger
Adresse	Oberdorfstrasse 10 8001 Zürich
Telefon	044 412 00 30
Fax	044 412 00 31
E-Mail	info.omb@zuerich.ch
Internet	www.stadt-zuerich.ch/ombudsstelle
Sprechstunden	nach Vereinbarung

Inhalt

3 Ermessen als Gestaltungskompetenz der Verwaltung

9 Problemschwerpunkte

- 10 1. Kindeswohl, Partizipation der Kinder und Elternrechte
- 11 Fallbeispiel 1: Kontaktverbot auf Wunsch der Tochter
- 13 Fallbeispiel 2: Kein übereilter Wechsel der Pflegefamilie
- 14 Fallbeispiel 3: Erforderliche Begleitung und Unterstützung der Eltern nach einem Obhutsentzug
- 17 Fallbeispiel 4: Umsetzung eines Obhutsentzugs

- 18 2. Ermessen
- 19 Fallbeispiel 5: Gemeinsamer Haushalt auch mit zwei Wohnungsmietverträgen
- 21 Fallbeispiel 6: «Sinngemässe» Anwendung der Regeln für den Mutterschaftsurlaub auf den Adoptionsurlaub

- 24 3. Konzentration der Arbeit auf Verfahrensabläufe und die Klärung der Zuständigkeiten
- 24 Fallbeispiel 7: Hilferuf einer alleinerziehenden Mutter und seine bürokratischen Folgen
- 26 Fallbeispiel 8: Schwierige Suche nach einem geeigneten Schulplatz
- 28 Fallbeispiel 9: Besondere Notsituationen verlangen eine besonders effektive Unterstützung
- 30 Fallbeispiel 10: Orientierung des Beistandes über eine unzuverlässige Medikamenteneinnahme

- 31 4. Gute Verwaltungsführung
- 31 Fallbeispiel 11: Angemessene und professionelle Kontakte mit Angehörigen nach einer schweren Verletzung mit Todesfolge
- 34 Fallbeispiel 12: Folgen einer unsorgfältigen Bewirtschaftung von Dienstleistungsaufträgen an private Unternehmen
- 37 Fallbeispiel 13: Ungenügende Beantwortung einer Beschwerde wegen Kompetenzüberschreitung

- 39 5. Angemessenheit von VBZ-Zuschlagstaxen
- 40 Fallbeispiele 14 und 15: VBZ-Taxzuschläge nach Bezahlung des vollen Fahrpreises

- 44 6. Grundsatzfrage:
Recht auf Ergänzung und Berichtigung in der POLIS-Datenbank

55 Statistik

- 56 1. Übersicht
- 56 2. Angaben zu den im Jahr 2012 neu eingegangenen Geschäften
- 59 3. Persönliche Angaben zu den Beschwerdeführenden
- 60 4. Bearbeitung und Ergebnisse
- 62 5. Anfragen

Ermessen als Gestaltungskompetenz der Verwaltung

Zur täglichen Arbeit der Ombudsstelle gehört es zu überprüfen, wie die Verwaltung mit dem ihr bei der Entscheidungsfindung zustehenden Ermessen umgeht. Dabei kommen den einzelnen Ämtern je nach der für sie relevanten Normendichte und den abschliessenden rechtlichen Regelungen, aber auch je nach thematischer Zuständigkeit und individuell zu fallenden Entscheidungen unterschiedlich grosse Ermessensspielräume zu. Jeweils ist es das Gesetz, das der Verwaltung diesen Handlungsspielraum einräumt, um im Einzelfall sachgerechte Lösungen zu entwickeln. Allgemein kann gesagt werden, dass das Ermessen dort besonders gross ist, wo bei der Entscheidungsfindung auf die konkrete, individuelle Situation und die Voraussetzungen der Betroffenen nach dem Individualisierungsgrundsatz Rücksicht zu nehmen ist. Dies gilt beispielsweise für die Sozialhilfe oder bei der Klärung, welche Massnahme dem Wohl eines Kindes in einem konkreten, einzelnen Fall am besten gerecht wird. In der Praxis treffen wir weit häufiger die Frage an, ob ein Amt den ihm an sich zustehenden Gestaltungsspielraum nicht oder zu wenig ausgeschöpft hat (Ermessensunterschreitung), als dass Mitarbeitende der Stadt sich eine Entscheidungsfreiheit zubilligen, die das Gesetz gar nicht einräumt beziehungsweise nicht zulässt (Ermessensüberschreitung). Schliesslich kommen Fälle des Ermessensmissbrauchs, bei dem die Verwaltungstätigkeit geradezu willkürlich erfolgt, erfreulicherweise äusserst selten vor.

Im Berichtsjahr wurde die Ombudsfrau wiederholt eingeladen, sich im Rahmen von Vorträgen und Weiterbildungsveranstaltungen mit dem Thema «Ermessen» auseinanderzusetzen. Die Themenwahl wie auch die Diskussionen belegen zum einen die Aktualität des Themas, zum anderen auch das Bedürfnis, sich vertieft und auch theoretisch mit der entsprechenden aktuellen schweizerischen Rechtslehre zu beschäftigen. Aus diesem Grunde wählen wir diese Thematik, um unseren diesjährigen Jahresbericht einzuleiten.

Grundlage Rechtsstaatliches Verhalten setzt voraus, dass es sich jeweils auf eine gesetzliche Grundlage abstützen kann. Dieses Prinzip soll die Beachtung der Rechtsgleichheit und des Gleichbehandlungsgrundsatzes garantieren beziehungsweise willkürliches Verhalten der Behörden vermeiden. Für die Verwaltungstätigkeit gibt es keinen rechtsfreien Raum. Eng damit verbunden ist die uns allen bekannte Idee, dass Recht und Gesetz unabhängig von der betroffenen Person zur Anwendung gelangen sollen. Das Recht geht aus dem Gesetz hervor; seine Anwendung soll ohne individuelle Wertungen möglich sein. Gleichzeitig ist jedoch eine ergänzende Korrektur zu diesem Grundsatz erforderlich, damit die Rechtsanwendung auch tatsächlich den sich im Einzelnen stellenden Fragen gerecht werden kann. Hier greift die Idee des Ermessens ein. Ermessen ist, wie es der herausragende Staatsrechtler Max Imboden formulierte, «die individualisierende Fallgerechtigkeit anstelle der generalisierenden Normgerechtigkeit des Gesetzes». Das Ermessen lässt den Einzelfall optimal gerecht werden gegenüber der Rechtsgleichheit.

Was bedeutet nun aber der Begriff des Ermessens? Es geht um einen Gestaltungsspielraum, welcher der Verwaltung eingeräumt wird, oder noch deutlicher und verbindlicher um eine Gestaltungskompetenz der Verwaltung, wie dies Benjamin Schindler in seiner aktuellen und äusserst erhellenden Publikation betont (Verwaltungsermessen. Gestaltungskompetenzen der öffentlichen Verwaltung in der Schweiz, St. Gallen 2010). Kompetenz ist hier als Befugnis zu verstehen. Danach gehört das Ermessen zum Wesen einer Verwaltung und appelliert an die Eigenverantwortlichkeit der Mitarbeitenden. René Rhinow, der sich in seiner rechtswissenschaftlichen Tätigkeit ebenfalls vertieft mit dem Ermessensbegriff und seiner Bedeutung befasst hat, folgert, Ermessen sei insofern ein soziales Phänomen, als die Verwaltung weder durch den Gesetzgeber flächendeckend gesteuert noch vom Gericht durchgängig kontrolliert werden könne.

Ermessenszweck Benjamin Schindler hat eine Typologie des Ermessens vorgenommen, die sich am jeweiligen Ermessenszweck orientiert. Seine fünf Typen scheinen uns nicht nur sachlich überzeugend, sondern auch für die Verwaltungspraxis relevante und hilfreiche Zuordnungen zu sein:

Das *Einzelfallermessen* berücksichtigt die Besonderheiten des Einzelfalls und hat die Individualisierung des gesetzgeberischen Normenprogramms zum Ziel (Beispiel: Gewährung von «situationsbedingten Leistungen» in der Sozialhilfe).

Beim *Anpassungsermessen* sollen die Behörden Rücksicht auf die sich wandelnden Umstände nehmen (veränderte gesellschaftliche Verhältnisse, zeitbedingte Entwicklungen etc.) und die erforderliche Flexibilität zeigen (Beispiel: Zeitgerechte Auslegung des «Kindeswohls»).

Das *Sachverständigenermessen* trägt der Tatsache Rechnung, dass die Verwaltung mit ihrer Praxis und Erfahrung gewissen Lebensverhältnissen näher steht als das abstrakte Gesetz und über das erforderliche wissenschaftliche und technische Sachwissen, die Fach- und Sachkompetenz verfügt (Beispiel: bau- und energietechnisches Fachwissen, versicherungsrechtliche Kenntnisse).

Das *politische Ermessen* will die politisch gestaltende Fortsetzung und Ergänzung des gesetzgeberischen Normenprogramms. Dabei betont Benjamin Schindler, dass «politisch» hier ein vorausschauendes und planbares Handeln und Gestalten bedeutet, das zwischen verschiedenen Alternativen eine begründete Auswahl trifft (Beispiel: Berücksichtigung des «überwiegenden öffentlichen Interesses»).

Einen jüngeren Typus stellt das *Managementermessen* dar, das eine wirtschaftliche und effiziente Umsetzung der gesetzlichen Bestimmungen anstrebt. Es wurde namentlich in den 1990er-Jahren entwickelt und zunächst im Rahmen der «Wirkungsorientierten Verwaltungsführung» und dem «New Public Management» mit der Führung mit Zielvorgaben und der Einführung von Leistungsverträgen gestärkt. Das Gesetz bestimmt hier häufig die Zielsetzung, die Rahmenbedingungen und die Kontrollinstrumente, überlässt es aber der Verwaltung, unter diesen Vorgaben die Umsetzung zu gestalten. Auch wenn in der Zwischenzeit diese stark betriebswirtschaftlich geprägten Verwaltungsführungsmodelle an Aktualität und Attraktivität verloren haben und Parlamente ihre inhaltlichen Einflussmöglichkeiten vielerorts wieder verstärkt wahrnehmen wollen, bleibt das Managementermessen weiterhin bedeutungsvoll (Beispiel: Städtisches Kündigungsrecht «aus schwer wiegenden wirtschaftlichen oder betrieblichen Gründen»).

Formen Ermessensentscheide können der Verwaltung auf unterschiedliche Weise eingeräumt werden. So gilt es vor allem drei Formen zu unterscheiden:
Die Ämter sind «frei» zu entscheiden, ob sie eine bestimmte Massnahme überhaupt treffen wollen. Das Gesetz gibt ihnen die grundsätzliche Erlaubnis dazu; ob im Einzelfall davon Gebrauch gemacht wird oder nicht, liegt im Ermessen der Verwaltung. Dieses *Entscheidungsermessen* liegt bei «Kann-Vorschriften» vor oder wenn das Gesetz festhält, «eine Behörde ist ermächtigt, ...».
Beim *Auswahlermessen* sieht das Gesetz verschiedene Handlungsmöglichkeiten vor und nennt dies alternativ. Die Verwaltung erhält hier die Option, eine Wahl vorzunehmen. Der Strafrahmen nennt beispielsweise «Busse oder Gefängnis», Gebühren nennen den Finanzrahmen «von 50 bis 200 Franken» oder die Arbeitslosenversicherung sieht eine Einstellung von Bezugstagen im Falle der Verletzung der Auskunft- und Meldepflicht vor; diese richtet sich «nach dem Grad des Verschuldens, maximal 60 Tage». Beim Auswahlermessen ist wesentlich, dass die Verwaltung von ihrem Ermessen auch tatsächlich Gebrauch macht und beispielsweise nicht stets die Maximalkürzung oder den genannten Maximalbetrag anwendet. Gemäss Bundesgericht wäre eine solche Ermessensunterschreitung nicht zulässig.

Und schliesslich werden heute die *unbestimmten Gesetzes- und Rechtsbegriffe* ebenfalls als eine Form des Ermessens anerkannt. Hier besteht für die rechtsanwendende Behörde ein gewisser Beurteilungsspielraum. Beispiele finden wir viele; es dürfte kaum einen Rechtsbereich

geben, kaum ein Gesetz, das auf unbestimmte Gesetzesbegriffe verzichten könnte: «wichtige Gründe», «besondere Umstände», «Vertrauenswürdigkeit», «Härtefall», «bedarfsgerechte Wohnung», «Zumutbarkeit», «drohende Gefahr», «familiäre Verhältnisse», «Kindeswohl».

Orientierung Wir haben gesehen, dass das Gesetz mit dem Ermessen der Verwaltung auf unterschiedliche Weise und in verschiedenen Formen ganz bewusst einen Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum einräumt. Die Verwaltung darf sich jedoch bei der Ausübung des Ermessens nicht völlig unabhängig und unbeeinflusst von den Grundlagen und Grundsätzen verhalten, die es auch beim übrigen Verwaltungshandeln zu beachten gilt. Woran hat sich die Verwaltung bei der Ausübung dieses Auftrags also zu orientieren? Worauf hat sie Rücksicht zu nehmen? Es sind dies die Einhaltung der Verfassungsbestimmungen und der demokratischen Grundsätze, die Gewaltenteilung und der föderalistische Staatsaufbau, die Verhältnismässigkeit und die Menschenrechte. Benjamin Schindler schätzt für die tägliche Verwaltungsarbeit vor allem die Anforderungen an ihr gesetzmässiges und verhältnismässiges Handeln wie auch die Wahrung der Grundrechte und Menschenrechte als besonders wichtig ein.

Fazit Ermessen als Gestaltungskompetenz der Verwaltung beinhaltet immer auch die Berücksichtigung der Gerechtigkeit, die es im Einzelfall zu beachten gilt. Es ist konzeptionell mit dem Gerechtigkeitsgedanken untrennbar verbunden und stellt von daher eine humanistische Korrektur gegenüber einem absoluten Gleichbehandlungsprinzip dar. Ermessen befindet sich nicht in einem Spannungsverhältnis zur Rechtsordnung und zur Gesetzgebung. Es stellt vielmehr eine gewollte Ergänzung dar, welche die Anwendung des Rechts im Alltag lebbar und angemessen werden lässt. Eine Rechtsordnung ohne Ermessen ist nicht denkbar und lässt sich in der Praxis in einem Rechtsstaat auch nicht durchsetzen. Sie wäre aber auch anmassend und unmenschlich. Sie hätte kein Vertrauen gegenüber den Personen, die das Recht anwenden, in ihre Fähigkeit, auf einzelne Situationen individuell und angemessen zu reagieren und diese abzuwägen. Sie würde zudem die Individualität der Betroffenen, die unterschiedlichen Bedürfnisse der Bürgerinnen und Bürger verkennen wie auch die Verantwortlichkeit der Ausführenden für ihr Handeln. Ermessen ist eine Gestaltungskompetenz, aber keine Frage des Beliebens. Sie ist wahrzunehmen, auszufüllen – auch dort, wo ein Entscheid schwer fällt oder sich Mitarbeitende damit schwer tun.

Beispiel Kindeswohl Ein Beispiel für einen offenen, unbestimmten Rechtsbegriff, mit dem die Ombudsstelle in der Praxis immer wieder konfrontiert wird, ist das Kindeswohl. Dieses stellt die oberste Maxime des Kindesrechts dar. Ihm kommt mit Art. 11 Abs. 1 der Bundesverfassung in einem umfassenden Sinn Verfassungsrang zu. Das Bundesgericht versucht den Begriff inhaltlich zu konkretisieren: Angestrebt werde namentlich eine altersgerechte Entfaltungsmöglichkeit des Kindes in geistig-psychischer, körperlicher und sozialer Hinsicht, wobei in Beachtung aller konkreten Umstände nach der für das Kind bestmöglichen Lösung zu suchen sei (BGE 129 III 250). Es ist sich aber gleichzeitig bewusst, dass die Anwendung in jedem Einzelfall aufgrund der Fragestellung und der vorliegenden Umstände neu zu prüfen und zu entscheiden ist und daher das Kindeswohl nicht allgemein und dauerhaft definiert werden kann. Der deutsche Soziologe und Kinderrechtsexperte Jörg Maywald kommt zum Schluss, dass für eine allgemeingültige Bestimmung des Begriffs Kindeswohl der Bezug sowohl auf die Grundbedürfnisse als auch auf die Grundrechte des Kindes notwendig sei – ein Wechselbezug also zwischen dem, was Kinder brauchten und dem, was Kindern zustehe. Seine Definition lautet: «Ein am Wohl des Kindes (Best Interest of the Child) ausgerichtetes Handeln wäre demzufolge dasjenige Handeln, das die an den Grundbedürfnissen und Grundrechten von Kindern orientierte jeweils am wenigsten schädigende Handlungsalternative wählt.» Bei dieser Definition fallen zwei Elemente auf. Zum einen orientiert sie sich nicht ausschliesslich an den Bedürfnissen der Kinder, sondern ebenso auch explizit an deren Rechten. Zum andern ist nicht mehr – wie in der

früheren Literatur oft genannt – von der besten Lösung, die zu wählen sei, die Rede. Die gewählte Formulierung nimmt Eltern, Schule und Behörden den belastenden Druck weg, die scheinbar existierende einzig richtige Lösung zu wählen. Sie nimmt sie vielmehr in die Verantwortung, die verschiedenen Alternativen zu entwickeln und zu erkennen, um anschliessend für die konkrete Situation diejenige auszuwählen, die für das Wohlergehen des Kindes die am wenigsten schädliche zu sein verspricht.

Art. 3 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention sorgt für den Vorrang des Kindeswohls: «Bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.» So unbestritten die Relevanz dieser Maxime innerstaatlich wie völkerrechtlich ist, so unklar bleibt häufig ihr Gehalt, ihre inhaltliche Bestimmung, ihre Interpretation und Anwendung. Das Kindeswohl ist also einerseits ein Grundsatz von überragender Bedeutung, bleibt andererseits aber auch oft wenig kohärent, intransparent und gar auch widersprüchlich. Entscheidend ist daher, dass die Chance der Offenheit des Begriffs auch tatsächlich genutzt wird, bei der Auslegung und Begriffsklärung die jeweils geltenden zeitlichen, örtlichen und kulturellen Gegebenheiten, die unterschiedlichen vorherrschenden Rechts- und Gesellschaftsauffassungen zu berücksichtigen.

Interdisziplinäre Aufgabe Eine ernsthafte Auseinandersetzung mit dem Kindeswohl verlangt das Zulassen von Fragen, das Hinterfragen von angeblich unbestrittenen Erziehungsansichten, das Aushalten von Spannungsverhältnissen und Interessenkonflikten. Diese anspruchsvolle Aufgabe ist eine inter- und transdisziplinäre: Fachpersonen unterschiedlicher Disziplinen aus Wissenschaft und Praxis sind jeweils gefragt. Je intensiver und ehrlicher der Austausch, je selbstkritischer die Reflexion darüber, welche eigenen Erfahrungen und Kriterien, Urteile und Vorurteile, Weltanschauungen und Prägungen bei der Beurteilung mitspielen, je situationsgerechter und angemessener, überzeugender kann die Entscheidung ausfallen. Die Interpretation des Kindeswohls widerspiegelt immer auch die persönlichen Ansichten und Haltungen der interpretierenden Person. Dessen müssen sich die zuständigen Behörden bewusst sein. Ebenso provokativ wie zutreffend kommt der Pädagoge und Philosoph Anton Hügli zum Schluss: «Die Berufung auf das Wohl des Kindes ist das wohl am meisten gebrauchte und am meisten missbrauchte Argument, wenn es darum geht, Eingriffe von Seiten Erwachsener in das Leben von Kindern zu rechtfertigen.»

Konkrete Anwendungsfälle zu dieser Fragestellung, mit der wir im Berichtsjahr überdurchschnittlich oft konfrontiert waren, finden sich unter den Problemschwerpunkten 1 (Seite 10).

Dank 2012 wurde die Ombudsfrau auffällig häufig seitens der Verwaltung angegangen, um ihre Beratung und Stellungnahme gefragt, in Vernehmlassungen einbezogen, zu Vorträgen und Schulungen eingeladen. Ich schätze diese Kontaktnahmen und die Möglichkeit des Einbezugs sehr und verstehe sie als Wertschätzung unserer Arbeit wie auch als Zeichen des gegenseitigen Vertrauens und Respekts. Ich danke vielmals den Vertreterinnen und Vertretern der Amtsstellen und Behörden, mit denen wir uns auf diese Weise oder aber auch im Rahmen von Fallführungen austauschen und zusammenarbeiten durften. Mein Dank geht ebenso an die Mitglieder des Gemeinderats und des Stadtrats für die wiederum anregenden Gespräche und die erfahrene wertvolle Unterstützung.

Ein grosses Dankeschön gilt schliesslich meinen Mitarbeitenden Esther Knecht, Rolf Steiner und Bettina Vescoli sowie Joachim Boss, der seit Mitte 2012 unser Team wirkungsvoll verstärkt, und den juristischen Praktikantinnen Barbara Fritschi, Marlis Henze und Fabienne Rimlinger. Es ist eine grosse Freude, mit einem so engagierten, versierten Team zusammenarbeiten zu können.

Problemschwerpunkte

Bei den im Jahr 2012 behandelten Geschäften lassen sich zwei Tendenzen festmachen: Zum einen haben wir viele relativ langwierige und komplexe Fallbehandlungen erlebt. Dies widerspiegelt sich auch in der Statistik: Die durchschnittliche Behandlungsdauer hat gegenüber den Vorjahren etwas zugenommen. Dies in erster Linie, weil die Zahl der Geschäfte, die zwischen 91 und 180 Tagen sowie zwischen 181 und 365 Tagen bearbeitet wurden, je gestiegen ist (vgl. S. 60). Zum andern haben wir es erneut mit vielen Grundsatzfragen zu tun gehabt. Sie stellten sich teils für die Verwaltung neu oder sie wurden bei der Einzelfallbehandlung ausgelöst und führten zu einer Überprüfung der bisherigen Praxis, zu erforderlichen Anpassungen und grundsätzlichen Massnahmen. Wir haben bei der Auswahl der Geschäfte, die wir im Folgenden vorstellen, Beispiele aus beiden Kategorien berücksichtigt.

Wie immer haben wir bei den Falldarstellungen Namen, persönliche Angaben, Ortsbezeichnungen, Nationalitätszugehörigkeit und weitere Merkmale abgeändert und so umschrieben, dass die Anonymität der Beschwerdeführenden gewahrt wird. Da wir zu einzelnen Schwerpunkten weit mehr Geschäfte behandelt haben, als wir hier vorstellen können, werden sie teils in die Kommentierung einbezogen. Und erneut haben wir die Sachverhaltsschilderung zugunsten der Analyse und der Präsentation der Bearbeitungsweise bewusst kurz gehalten.

1. Kindeswohl, Partizipation der Kinder und Elternrechte

Fokus Der Begriff Kindeswohl ist offen und muss von Fall zu Fall neu und individuell definiert, interpretiert und anwendungsorientiert konkretisiert werden (vgl. S. 6). Wo der Staat Massnahmen zugunsten des Kindeswohls beschliesst, bedeuten diese häufig eine Eingrenzung des elterlichen Entscheidungsrechts beziehungsweise eine Beschränkung der Rechte eines Elternteils. Die Bestimmung des Besuchsrechts, die Regelung des Sorgerechts und – als einschneidendste Massnahme – der Obhutsentzug sind typische Beschränkungen der Elternrechte. Dabei ist zu bedenken, dass es beim Kindeswohl immer auch um das Wohl der Eltern geht; Kindeswohl und Elternwohl beeinflussen sich gegenseitig und sind weit weniger trennbar, wie häufig angenommen. Selbst in äusserst prekären und schwierigen familiären Verhältnissen können Kinder eine enge emotionale Beziehung zu ihren Eltern haben, die es bei der Wahl der Kinderschutzmassnahmen und der Ausgestaltung der Rahmenbedingungen mit zu berücksichtigen gilt. Selbst wo ein Obhutsentzug gerechtfertigt ist, stellt sich die Frage: Wie sieht das Besuchsrecht der Eltern aus? Wie kann der Kontakt der Eltern zum Kind gefördert werden? Wie können die Eltern unterstützt werden, ihre Erziehungskompetenzen zu stärken? Was braucht es, dass die Eltern (wieder) fähig sind, sich vermehrt selbst um ihre Kinder zu kümmern? Auch diese Fragen stellen sich im Interesse des Kindes und zu seinem Wohle.

Je eher das Kind in der Lage ist, sich äussern und seine Wünsche aussprechen zu können, desto stärker ist es in den Entscheidungsprozess einzubeziehen, sind ihm seine Partizipationsrechte zu gewähren. Seine Willensäusserung relativiert somit das abstrakte Kindeswohl. Darauf haben Behörden zu achten und den Teilhaberechten der Kinder zum Durchbruch zu verhelfen – aber ebenso auch Eltern zu unterstützen, die Meinungsäusserung und Willenskundgebung der Kinder akzeptieren zu lernen. In der Praxis wird bisher nur selten direkt auf die UN-Kinderrechtskonvention Bezug genommen, auch dort wo dies sinnvoll und möglich wäre. Art. 12 der Konvention (Berücksichtigung des Kindeswillens) begründet hier einen wesentlichen Paradigmawechsel und hält das Recht des Kindes auf Beteiligung an den Entscheidungsprozessen unmissverständlich fest.

Wie die Schweizerische Statistik der Kinderschutzmassnahmen, die von der neuen Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz publiziert wird, ausweist, haben die angeordneten Kinderschutzmassnahmen in den letzten zehn Jahren (2001–2011) markant

zugenommen. Dies gilt sowohl für die Einrichtung von Beistandschaften wie auch für die Anordnung des Obhutsentzugs, also die Aufhebung des Rechts der Eltern, den Aufenthaltsort ihres Kindes zu bestimmen. Eine einfache Erklärung dafür gibt es sicherlich nicht. Anzunehmen ist aber, dass Schulen, Behörden und weitere Kreise wesentlich sensibilisierter sind für Kindsgefährdungen als früher und genauer hinsehen und auch über mehr Wissen verfügen. Das lange Zeit bestehende Tabu, in innerfamiliäre Verhältnisse einzugreifen, ist gebrochen. Die Bekämpfung von Gewalt in privaten Verhältnissen und die Vermeidung von Vernachlässigungen Kindern gegenüber werden als öffentliche Aufgabe anerkannt. Andererseits kann auch die Angst, einmal zu spät zu reagieren oder eine drohende Gefahr nicht wahrgenommen zu haben, zu einer Überreaktion und zu einem unverhältnismässigen Eingreifen führen. In jedem Falle gilt es bei den in vielen Fällen schwierigen und komplexen Sachverhalten die Entscheide jeweils mit Sorgfalt, Augenmass und professionellem Abwägen zu fällen. Der Einbezug der Kinder, ihre Partizipationsmöglichkeiten wie auch die Berücksichtigung der Elternrechte gehören hierzu. Ebenso auch die Bereitschaft der Verantwortlichen, die einmal beschlossenen Massnahmen nach einer angemessenen Zeit zu überprüfen und unvoreingenommen abzuklären, ob nicht weniger schwerwiegende Schritte ausreichend sind.

Fallbeispiel 1 **Kontaktverbot auf Wunsch der Tochter**

In der Sprechstunde geschilderte Situation des Vaters

Andreas Wanzenried hatte als Angestellter einer Treuhandfirma eine Erschöpfungsdepression erlitten und bezieht seit sechs Jahren eine Teil-Invalidenrente. Immer wieder in Tränen ausbrechend berichtet der aufgewühlte Vater einer 15-jährigen Tochter und eines 11-jährigen Sohnes der Ombudsfrau in der Sprechstunde, dass er zu seiner eigenen Tochter keinen Kontakt mehr haben dürfe. Er habe auf der Vormundschaftsbehörde ein entsprechendes Formular unterschreiben müssen. Seine Ehe mit der Mutter der beiden gemeinsamen Kinder sei eben erst vor wenigen Monaten gerichtlich getrennt worden. Vergeblich habe er gehofft, dass noch alles gut kommen werde. Er sei ein guter Mensch und neige nicht zu Gewalttätigkeit. Man könne ihm einzig entgegenhalten, dass er manchmal laut werde und ausrufe, wenn es ihm zu viel werde.

Seine Tochter Simone sei vor einem Jahr von zu Hause weggelaufen, worauf eine Gefährdungsmeldung an die Vormundschaftsbehörde erfolgt und für Simone eine Beiständin eingesetzt worden sei. Er selbst habe sich in einer beruflichen Stresssituation mit vielen Überstunden befunden und habe sich freiwillig für zwei Monate in eine psychiatrische Klinik einweisen lassen. Aufgrund einer superprovisorischen Verfügung habe er die Wohnungsschlüssel abgeben und eine eigene Wohnung beziehen müssen. Vier Monate später sei die zwanzigjährige Ehe mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich getrennt und der Mutter das alleinige Sorgerecht für Simone zugesprochen worden, während für den Sohn Marcel ein gemeinsames Sorgerecht beschlossen worden sei. Herr Wanzenried weist darauf hin, dass für Marcel, den er jede zweite Woche an fünf Tagen bei sich haben könne, eine grosszügige Besuchsregelung getroffen worden sei, während er zu Simone keinerlei Kontakt haben dürfe. Wenn er Simone nicht sehen dürfe und über sie kaum Informationen erhalte, fühle er sich als Vater völlig ausgeschlossen. Das sei ein unerträgliches Gefühl.

In der Sprechstunde äussert er den Wunsch, von der Beiständin und der Vormundschaftsbehörde ernst genommen zu werden und Auskünfte über das Wohlergehen seiner Tochter zu erhalten. Die Beiständin möge auch seine Sicht der Dinge einbeziehen und den Austrittsbericht der Psychiatrischen Klinik, den Bericht des Kinderarztes und weitere Dokumente lesen und zur Kenntnis nehmen. Nachdem er habe in Erfahrung bringen können, dass Simones Schulleistungen nachgelassen hätten, mache er sich nun Sorgen wegen eines Austauschjahres, während welchem Simone in Japan leben werde.

Die Ombudsfrau zeigt Verständnis für die Situation, die Herrn Wanzenried sicherlich stark belastet, gibt ihm aber auch die Interessen der Tochter zu bedenken, die stellvertretend durch die Beiständin gewahrt würden. Das Austauschjahr biete Simone auch eine Chance, in einer fremden Kultur aus Distanz über alles nachzudenken und die Dinge unter Umständen mit andern Augen zu sehen. Die Ombudsfrau bietet Herrn Wanzenried an, die Angelegenheit mit der Beiständin zu besprechen, um sich nach einer Regelung zu erkundigen, inwieweit Herr Wanzenried als Vater Auskunft über seine Tochter erhalten könne. Dabei werde sie die Beiständin auch auf die von Herrn Wanzenried erwähnten Dokumente ansprechen. Diesem Vorgehen stimmt Herr Wanzenried vorbehaltlos zu. Er wird der Ombudsfrau seinerseits die von ihm bereits im Hinblick auf die Sprechstunde in Aussicht gestellten Unterlagen, namentlich das Bezirksgerichtsurteil betreffend Getrenntleben, nachreichen.

Abklärungen

Die Ombudsfrau studiert die inzwischen bei ihr eingetroffenen Unterlagen von Herrn Wanzenried. Das Trennungsurteil des Bezirksgerichts schützt die Interessen der Tochter in einer Weise, die an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig lässt: In der gerichtlichen Anhörung habe Simone ausgeführt, sie wolle nicht, dass der Vater weiterhin Mitinhaber der elterlichen Sorge sei. Er habe viele körperliche und psychische Probleme und es sei schwierig, mit ihm umzugehen, wenn er einen Ausbruch habe. Sie wisse nicht, ob er dann weine oder schreie. Seine oft länger dauernden Ausbrüche hätten in letzter Zeit zugenommen. Sie befürchte, er könnte sich – solange er das Sorgerecht habe – in ihr Leben einmischen und das Japan-Jahr verbieten, auf das sie sich freue. Das gemeinsame Sorgerecht bedeute, dass er sie immer noch «am Haken» habe. Sie wolle keine Verbindung zu ihrem Vater und wolle auch nicht das Gefühl haben, er habe noch Macht über sie. Das Bezirksgericht führt in seinen Erwägungen aus, angesichts des Alters von Simone und aufgrund ihrer Reife seien deren Anliegen ernst zu nehmen. Der Umstand, dass sie von zuhause ausgezogen sei, zeige ihren grossen Leidensdruck. Simone sei fähig, sich eine eigene Meinung zu bilden und werde beispielsweise von der Mutter, zu der sie ein sehr gutes Verhältnis habe, nicht massgeblich beeinflusst. Offensichtlich belastete das krankheitsbedingte, zeitweise unberechenbare und aggressive Verhalten des Vaters Simone sehr stark. Für sie sei es jetzt sehr wichtig, Gewissheit zu haben, dass ihr Wunsch nach Abstand vom Vater akzeptiert und verbindlich eingehalten werde. Das Bedürfnis der Tochter nach berechenbaren und somit stabilen Verhältnissen und nach Abstand zum Vater sei schwer zu gewichten. Das Bezirksgericht ordnete daher an, dass eine Kontaktaufnahme zum Vater ausschliesslich auf Simones Initiative mit Unterstützung der Beiständin zu erfolgen habe. Letztere habe eine Wiederaufnahme von Kontakten zwischen Tochter und Vater in die Wege zu leiten und zu unterstützen, sobald Simone ein Besuchsrecht mit dem Vater wünsche.

Die Ombudsfrau bespricht die Angelegenheit sodann mit der Beiständin, um die vom Vater gewünschten Informationsmöglichkeiten zu erkunden. Die Beiständin schildert die Situation als sehr schwierig. Als sie Herrn Wanzenried beispielsweise wunschgemäss über Simones Schulzeugnis-Noten Auskunft gegeben habe, sei dieser sogleich wütend geworden und habe der Mutter schwere Vorwürfe gemacht. Zurzeit wolle Simone auf keinen Fall einen direkten Kontakt zu ihrem Vater. Das sei zu respektieren. Die Beiständin anerkennt, dass es Herrn Wanzenried psychisch nicht gut gehe und dass er sicherlich unter der Situation leide. Er könne sich mit Fragen zum Wohlbefinden seiner Tochter jederzeit an sie wenden und sie werde so gut wie möglich Auskunft geben.

Rückmeldung an den Vater und Beratung durch die Ombudsfrau

Die Ombudsfrau berichtet Herrn Wanzenried vom offenen und guten Gespräch, das sie mit der Beiständin geführt habe, und über deren Angebot, dass sich Herr Wanzenried jederzeit wieder an sie wenden könne. Herr Wanzenried entgegnet aufgrund eines kürzlichen Vorfalles, er fühle sich ohnmächtig, hilflos und frustriert. Die Beiständin interessiere sich nicht wirklich für seine Situation. Dem widerspricht die Ombudsfrau aufgrund ihres mit der Beiständin

geführten Gespräches. Die Beiständin habe indessen den Auftrag der Vormundschaftsbehörde, als Beiständin das klare und deutliche, erst vor wenigen Monaten ergangene Urteil des Bezirksgerichts umzusetzen, das dem Kindeswohl Rechnung trage. Nach dem anschliessenden Beratungsgespräch meint Herr Wanzenried schliesslich, er werde sich alles überlegen und dann wahrscheinlich vom Angebot der Beiständin Gebrauch machen.

Fallbeispiel 2 **Kein übereilter Wechsel der Pflegefamilie**

Sachverhalt

Die dreieinhalbjährige Tochter Samanta wohnt in der SOS-Pflegefamilie Koller. Die elterliche Obhut wurde der Mutter Ruth Degen kurz nach der Geburt ihrer Tochter entzogen. SOS-Familien sind flexible Pflegefamilien, die Pflegekinder als Übergangslösung im Notfall von einem Tag auf den andern für einen begrenzten Zeitraum von einigen Wochen oder Monaten aufnehmen können. Da Samanta bereits seit drei Jahren bei der Familie Koller lebt, teilt die Beiständin der Sozialen Dienste der Stadt Zürich Ruth Degen mit, Samanta müsse nun aus Kostengründen innerhalb von zwei Monaten in eine ordentliche Pflegefamilie umplatziert werden. Der zu Lasten der Sozialen Dienste gehende erhöhte Tarif der SOS-Pflegefamilie von Fr. 180.– pro Tag könne nicht mehr länger verantwortet werden. Damit nicht einverstanden, sucht Ruth Degen in Begleitung ihrer Eltern Marietta und Stefan Degen die Ombudsstelle auf.

In der Sprechstunde äussert Ruth Degen gegenüber der Ombudsfrau ihren Wunsch, Samanta wieder zu sich nehmen zu können. Marietta und Stefan Degen ergänzen, als Grosseltern könnten sie Ruth dabei mit Rat und Tat zu Seite stehen und Samanta erforderlichenfalls auch einmal bei sich aufnehmen. Die diesbezüglichen Bedenken der Vormundschaftsbehörde seien heute nicht mehr begründet. Ruth gehe einer Erwerbstätigkeit nach, habe seit zwei Wochen eine eigene Wohnung und lebe in einer neuen Partnerschaft. Die im Gutachten des Marie Meierhofer Instituts für das Kind (MMI) vor einigen Monaten angegebenen Gründe für eine Fremdplatzierung seien überholt. Ein Wechsel der Pflegefamilie zum jetzigen Zeitpunkt wäre Samanta auf jeden Fall nicht zuzumuten, die erhebliche gesundheitliche Probleme habe und an Untergewicht und Wachstumsstörungen leide. Familie Koller wäre bereit, Samanta bis zum Eintritt in die erste Klasse der Primarschule bei sich zu behalten. Das interessiere die Beiständin jedoch nicht, die den Pflegevertrag mit Familie Koller bereits gekündigt habe.

Abklärungen

Im Einverständnis mit Familie Degen nimmt die Ombudsfrau mit den beteiligten Personen Kontakt auf. Zunächst bespricht sie sich mit der Leiterin des Marie Meierhofer Instituts, welche die Auffassung vertritt, Samanta sollte möglichst bis auf Weiteres, etwa bis zum Schulbeginn, bei der Pflegefamilie Koller bleiben können. Voreilige Entscheide seien zu vermeiden. Die Leiterin des zuständigen Sozialzentrums bestätigt der Ombudsfrau allerdings, dass ein Ansatz von Fr. 180.– pro Tag längerfristig nicht mehr bezahlt werden könne. Unter Berücksichtigung dessen, dass sich Samanta in der Pflegefamilie Koller gut entwickelt und gesundheitlich grosse Fortschritte gemacht habe, wolle man jedoch nichts überstürzen. Die Beiständin schliesslich macht in der Besprechung mit der Ombudsfrau einerseits auf die hohen Kosten aufmerksam. Der ordentliche Ansatz belaufe sich auf lediglich Fr. 56.– pro Tag. Unter Berücksichtigung des überdurchschnittlich hohen Betreuungsaufwands für Samanta könnten im vorliegenden Fall immerhin Fr. 110.– pro Tag übernommen werden. Andererseits spreche das Kindeswohl für ein einstweiliges Verbleiben in der Pflegefamilie Koller. Mittelfristig müsse für Samanta auf jeden Fall eine neue Pflegefamilie gesucht werden. Zu berücksichtigen sei auch das vorgerückte Alter der jetzigen Pflegeeltern, die auch schon ihre Absicht geäussert hätten, ihre Aufgabe bald beenden zu wollen. Nach einem Zwischenbericht an die Familie Degen bespricht die Ombudsfrau mit der Beiständin die möglichen weiteren Vorgehensschritte. Zur fachlich-

inhaltlichen Frage für den Platzierungsentscheid werde sie sich nicht äussern. Hingegen stelle sie die unterschiedliche Einschätzung und Beurteilung durch die Sozialen Dienste einerseits und durch das MMI andererseits fest. Da es nach Ansicht der Ombudsfrau wichtig wäre, die Kindsmutter Ruth Degen möglichst in den Entscheidungsprozess einzubeziehen und eine gute Vertrauensbasis zu schaffen, schlägt sie eine gemeinsame Besprechung vor, für welche sie sich als Moderatorin zur Verfügung stellen würde. Die Beiständin ist mit diesem Vorgehen einverstanden und auch die Familie Degen reagiert positiv auf dieses Angebot.

Vermittlungsgespräch auf der Ombudsstelle

Am Vermittlungsgespräch unter der Leitung der Ombudsfrau nehmen ausser Ruth Degen und Samantas Beiständin auch die Eltern bzw. Grosseltern Marietta und Stefan Degen teil. Nach Klärung der Traktandenliste informiert die Ombudsfrau die Familie Degen wunschgemäss über die in Erfahrung gebrachten Gründe, die es vorläufig noch nicht zulassen, dass Ruth Degen ihre Tochter wieder bei sich aufnimmt. Frau Degen kann bei der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) einen entsprechenden Antrag stellen, zum heutigen Zeitpunkt wäre ein solcher aber wohl verfrüht.

Die Beiständin begründet die Kündigung des Pflegevertrages damit, dass sich die Familie Koller nicht habe dazu bereit erklären können, die Betreuung zum Kompromisstarif von Fr. 110.– pro Tag für längere Zeit zu übernehmen. Sie sei aber klar der Meinung, dass ein Wechsel in eine neue Pflegefamilie nicht von einem Moment auf den andern, sondern sorgfältig geplant und Schritt für Schritt erfolgen solle. Dafür sei eine Übergangszeit von einem Jahr vorgesehen. Anders als das Gutachten des MMI komme sie zum Schluss, dass ein Wechsel nicht erst bei der Einschulung, sondern bereits mit Eintritt in den Kindergarten erfolgen sollte – also in einem Jahr. Das erlaube Samanta auch, bereits an dem Ort zu wohnen, wo sich der Kindergarten und die Schule befänden, und andere Kinder im Quartier kennen zu lernen, was den Schuleintritt erleichtern werde. Als nächster Schritt werde daher die interne Fachstelle für das Pflegekinderwesen eine geeignete Pflegefamilie suchen. Dabei würden Samantas spezifischen Bedürfnisse berücksichtigt. Zu den Rahmenbedingungen gehöre auch, dass die neue Pflegefamilie an einem Ort wohne, der für die Kindsmutter, aber auch für deren Eltern gut erreichbar sei. In einem weiteren Schritt würden dann die Vorschläge mit der Familie Degen besprochen, um ihnen Gelegenheit zu geben, ihre Präferenzen für den schliesslich zu treffenden Entscheid zu äussern. Der Beiständin sei es ein Anliegen, die Familie Degen in diesen wichtigen Prozess einzubeziehen. Anschliessend komme es dann zu einer Begegnung zwischen der ausgewählten möglichen Pflegefamilie und ihnen. In einer dritten Phase würden die neuen Pflegeeltern Schritt für Schritt Samanta kennen lernen, zunächst in der alten Pflegefamilie, später in länger werdenden Besuchen und mit zunehmend aktiver Beteiligung. Um diesen Plan zu verwirklichen, sei nun der Pflegevertrag mit der Familie Koller mit dem Ansatz von Fr. 180.– pro Tag ausnahmsweise nochmals um ein Jahr verlängert worden.

Nachdem alle Fragen der Familie beantwortet sind, erklären Ruth, Marietta und Stefan Degen, sie könnten diese Lösung annehmen. Die Besprechung wird sodann dazu genutzt, weitere anstehende Punkte zu klären (Besuchsrechtsregelung, Informationsfluss, Beginn der logopädischen Therapie, medizinische Abklärungen).

Fallbeispiel 3 Erforderliche Begleitung und Unterstützung der Eltern nach einem Obhutsentzug

Sachverhalt

Hans Zwimpfer ist verheiratet mit Chris Adamu Zwimpfer, die einige Jahre älter ist als er, aus Benin stammt und ausschliesslich Französisch spricht. In Afrika leben zwei Kinder von Frau Adamu aus einer früheren Beziehung. Die mit Hans Zwimpfer gemeinsamen Kinder Nicole und François besuchen eine Kindertagesstätte (Kita), wo sie den Betreuerinnen in letzter Zeit

mit ihren blauen Flecken und weiteren eindeutigen Merkmalen erlittener körperlicher Gewalt auffallen. Während Chris Adamu kaum Kontakt zur Kita hat, interessiert sich Hans Zwimpfer für das Wohlergehen der Kinder, nimmt an den Elternabenden teil und besucht die Kindertagesstätte. Dort versucht er zunächst, die Kindsmisshandlungen mit Ausreden zu vertuschen, gibt dann aber schliesslich zu, dass die Kinder zu Hause von ihrer Mutter immer wieder geschlagen werden. Bald darauf hat François, das jüngere der beiden Kinder, schlimme Verletzungen, die er von sich aus der Kita-Betreuerin zeigt. Als er am Abend seiner Mutter eröffnet, dass er den Kita-Frauen alles gesagt und gezeigt habe, erscheint diese anderntags wütend in der Kita, packt eine Erzieherin an den Handgelenken und verbietet ihr drohend, sich einzumischen. Ihre Kindererziehung sei Privatsache.

Die Kita erstattet der Vormundschaftsbehörde einen Bericht mit einer dringenden Gefährdungsmeldung. Die Gefährdung der Kinder sei gross und der Vater nicht stark genug, um gegen seine gewalttätige Ehefrau einzuschreiten. Aufgrund einer superprovisorischen Verfügung der Vormundschaftsbehörde werden die Kinder unter Aufhebung der elterlichen Obhut in einen Hort an einen geheimen Ort gebracht und eine Beiständin ernannt.

Der Vater kann zwar gegen die für ihn nachvollziehbare Massnahme als solche nichts einwenden. Andererseits aber ist er wegen der Wegnahme der Kinder emotional derart aufgewühlt, dass er sich zeitweise in eine grosse Wut steigert und in seiner Hilflosigkeit auch Drohungen ausspricht. Als er den psychischen Druck nicht mehr aushält, wendet er sich an die Ombudsstelle.

Die Ombudsfrau sieht Handlungsbedarf

Im längeren Beratungsgespräch wird für die Ombudsfrau die enorme psychische Belastung spürbar, unter der Hans Zwimpfer steht, der ultimativ die Rückkehr seiner Kinder bis zu einem bestimmten Termin fordert. Die Ombudsfrau muss Herrn Zwimpfer deutlich machen, dass weder er noch die Ombudsfrau den Termin für die Rückkehr der Kinder bestimmen könne. Sie zeigt aber Verständnis für die sicherlich belastende Situation und die Ohnmachtsgefühle des Vaters. Um das derzeitige Besuchsrecht mit einem wöchentlichen Besuch im Hort im Beisein einer Familienbegleiterin erweitern zu können, müsse Herr Zwimpfer mit der Beiständin zusammenarbeiten, die vereinbarten Regeln einhalten und von kontraproduktiven Wutausbrüchen absehen. Herr Zwimpfer will sich darum bemühen und bestätigt, dass die Kinder im Hort gut aufgehoben seien. Die Ombudsfrau ermuntert Herrn Zwimpfer dazu, die positiven Entwicklungen seit dem Obhutsentzug zu erkennen und vorwärts zu blicken. Sie kann ihm auch Informationen zum weiteren Ablauf des Verfahrens, zur Aufgabe der Vormundschaftsbehörde sowie zur Rolle der eingesetzten Beiständin der Kinder geben. Diese Klärung beruhigt Herrn Zwimpfer etwas und er äussert, nun besser zu verstehen und einordnen zu können, was auf ihn zukommen werde. Allerdings ist es offensichtlich, dass Herr Zwimpfer für die Bewältigung der vor ihm liegenden kinderlosen Zeit dringend auf Hilfe angewiesen ist. Die Ombudsfrau spricht ihn darauf an, dass es in der Stadt Zürich verschiedene Formen der Unterstützung gebe für Eltern, die aus unterschiedlichen Gründen überlastet oder überfordert seien. Hans Zwimpfer antwortet, er würde von einem solchen Angebot gerne Gebrauch machen, und bedankt sich fürs Zuhören und die Bereitschaft, etwas in dieser Richtung zu unternehmen.

Bevor die Ombudsfrau dazu kommt, die neu ernannte Beiständin telefonisch zu erreichen, ruft Herr Zwimpfer erneut auf der Ombudsstelle an, um seinen Unmut über die Wegnahme der Kinder zum Ausdruck zu bringen. Es sind ausführliche Gespräche erforderlich, um Herrn Zwimpfer wieder zu beruhigen und mit ihm die nächsten anstehenden Schritte besprechen zu können.

Besprechung mit der Beiständin und Empfehlung der Ombudsfrau

In der Besprechung mit der Beiständin schildert die Ombudsfrau den enormen Druck, den

sie bei Herrn Zwimpfer erfahren habe und dessen Verzweiflung. Nach Einschätzung der Beiständin werden die Kinder noch lange nicht wieder nach Hause zurückkehren können. Eine Annäherung sei schrittweise vorgesehen, indem das Besuchsrecht erweitert werde und mit der Zeit Besuche zu Hause und ohne Begleitung ermöglicht würden. Sie ist der Meinung, dass die Eltern nun die Zeit dazu nutzen sollten, um an ihrer Beziehung zu arbeiten. Herr Zwimpfer sollte einen besseren Umgang mit seiner Frau finden, vor der er Angst habe. Die Ombudsfrau bestätigt dies, weist aber darauf hin, dass die Eltern dabei dringend auf therapeutische Unterstützung angewiesen seien. Die Beiständin ist von der Vorstellung, diesbezüglich etwas zu organisieren, wenig begeistert, Chris Zwimpfer spreche ja nur Französisch.

Die Ombudsfrau erachtet es als wichtig, dass den Eltern geholfen werde, die kommende Zeit nun auch tatsächlich zu nutzen, eine Perspektive zu haben und das Gefühl zu bekommen, selbst etwas zur Verbesserung der Situation beitragen zu können. Mit dem Obhutsentzug allein sei es nicht getan. Sie empfiehlt der Beiständin, beim Organisieren einer geeigneten Unterstützung selbst aktiv zu werden. Es dürfte in Zürich keine Schwierigkeit sein, ein geeignetes Angebot zu finden, bei dem die Therapeutin bzw. der Therapeut Französisch spreche. Herr Zwimpfer, der sich eine solche Unterstützung wünsche, wäre alleine nicht in der Lage, für sich eine entsprechende Therapie zu organisieren. Die Beiständin lässt sich schliesslich überzeugen und erklärt sich bereit, sich nach geeigneten Therapieangeboten zu erkundigen und die Eltern zu einem nächsten Gespräch einzuladen.

Beginn einer Therapie für die Eltern

Im anschliessenden Gespräch der Ombudsfrau mit Herrn Zwimpfer äussert sich dieser erleichtert von der Vorstellung, den auf ihm lastenden Druck nicht alleine aushalten zu müssen und nun etwas dagegen unternehmen zu können. Zwei Wochen später berichtet Herr Zwimpfer der Ombudsfrau, er und seine Frau könnten im kommenden Monat mit einer Gesprächstherapie beginnen, welche die Beiständin für sie vermittelt habe.

Die mit dem Beginn der Therapie herbeigeführte Veränderung führt zunächst dazu, dass Herr Zwimpfer die schlechte Nachricht verarbeiten kann, dass die Vormundschaftsbehörde entschieden habe, den Obhutsentzug längerfristig, also für ein bis zwei Jahre aufrechtzuerhalten. Bei der Vorstellung, dass ein nächstes Standortgespräch erst wieder in einem Vierteljahr stattfinden werde, gerät Herr Zwimpfer indessen wieder ausser sich. Der Ombudsfrau gelingt es, Herrn Zwimpfer wieder zu beruhigen. Sie werde sich mit der Beiständin, die gemäss Beschluss der Vormundschaftsbehörde für die Einzelheiten der Besuchsrechtsregelung zuständig ist, in Verbindung setzen.

In der darauffolgenden Besprechung mit der Beiständin äussert die Ombudsfrau, sie sei sehr froh, dass es zu der Therapie für die Eltern gekommen sei. Die Beiständin teilt diese Auffassung. Sie hält aber daran fest, dass der Termin für ein Standortgespräch unverrückbar sei. Die Ombudsfrau erwidert, für Herrn Zwimpfer wäre es wichtig, jeweils Anreize dafür zu haben, durchzuhalten und sich mit dem längerfristigen Obhutsentzug zu arrangieren. Kontakte mit ihm in engeren Zeitabständen wären daher hilfreich und sinnvoll. Angebote, die Kinder vermehrt sehen zu dürfen, wären sicherlich wünschenswert. Die Beiständin informiert die Ombudsfrau darüber, dass sie den Wunsch der Eltern erfüllen werde, an Weihnachten zusammen mit den Kindern in die Kirche zu gehen. Als sich Herr Zwimpfer im neuen Jahr nochmals bei der Ombudsfrau meldet, erzählt er von der schönen Weihnachtsfeier, gleichzeitig aber auch von den nach wie vor bestehenden Schwierigkeiten, sich mit den Folgen des Obhutsentzugs arrangieren zu können. Immerhin scheint Herr Zwimpfer dank der regelmässigen Gespräche mit der Ombudsfrau, der begonnenen Therapie und der etwas erweiterten Möglichkeiten, mit seinen Kindern zusammen zu sein, die Situation besser bewältigen zu können.

In der Sprechstunde geschilderte Situation der Mutter

Die 35-jährige Daniela Hollweger ist verwitwet, Mutter des dreieinhalbjährigen Sohnes Fritz und auf wirtschaftliche Sozialhilfe angewiesen. Sie wohnt mit ihrem Sohn und ihrem Partner, der eine Invalidenrente bezieht, zusammen. Frau Hollweger berichtet der Ombudsfrau, eines frühen Morgens habe die Vormundschaftsbehörde aufgrund eines von ihr gefassten Beschlusses Fritz zu Hause abgeholt und ihn in ein Kinderhaus gebracht. Sie und ihr Wohnpartner seien noch am Schlafen gewesen, so dass die Amtspersonen den weinenden Jungen im Pyjama mitgenommen hätten. Frau Hollweger sei der Kontakt zu ihrem Sohn verboten worden. Fritz gehe es bestimmt sehr schlecht, da er doch bei seiner Mutter sein wolle. In genervtem Ton meint sie, die von der Vormundschaftsbehörde eingesetzte Kinder-Beiständin rede immer nur von einer Tagesstruktur. Fritz sei aber noch ein kleines Kind und brauche nicht eine Tagesstruktur, sondern einzig seine Mutter. Ihr Wohnpartner, der Frau Hollweger in die Sprechstunde begleitet, teilt die Befürchtung, Fritz könnte sich durch den Obhutsentzug von seiner Mutter entfremden. Er ist zudem der Ansicht, rechtlich sei nicht alles in Ordnung und weist darauf hin, dass das Kind noch während der laufenden 10-tägigen Rechtsmittelfrist abgeholt worden sei. Frau Hollweger verdächtigt schliesslich die Beiständin, ein eigenes finanzielles Interesse an der Unterbringung im Kinderhaus zu haben.

Beratung während der Sprechstunde

Die Ombudsfrau äussert zunächst ihr Verständnis für die schwierige Situation der Mutter. Dann erklärt sie Frau Hollweger und ihrem Partner Aufgaben und Möglichkeiten der Ombudsstelle. Der Beschluss der Vormundschaftsbehörde, den die Ombudsfrau geprüft habe, sei sorgfältig verfasst und ausführlich begründet worden. Aufgrund umfangreicher Abklärungen und Begutachtungen sowie eines kürzlichen Hausbesuches sei die Vormundschaftsbehörde zum Schluss gelangt, das Kindeswohl von Fritz sei ernsthaft gefährdet und es seien sofortige Massnahmen zu treffen. Nachdem der von Frau Hollweger bis vor kurzem beauftragte Rechtsanwalt von einer Beschwerde abgesehen habe, sei der Beschluss rechtskräftig und damit verbindlich geworden, auch für die Ombudsstelle. Die Ombudsfrau erläutert sodann die einer allfälligen Beschwerde entzogene aufschiebende Wirkung, welche die Vormundschaftsbehörde dazu ermächtigt habe, Fritz sofort im Kinderhaus unterzubringen. Sie stellt auch richtig, dass die Beiständin keinen Rappen daran verdiene, unabhängig davon, ob das Kind nun im Kinderhaus oder zu Hause platziert sei.

Die Ombudsfrau macht deutlich, dass die Ombudsstelle keine gerichtliche Instanz sei und nicht die Kompetenz habe zu entscheiden, ob Fritz im Kinderhaus am richtigen Ort sei oder wieder nach Hause zurückkehren könne. Sie könne Frau Hollweger jedoch anbieten, sich zu vergewissern, ob die beteiligten Amtsstellen professionell, sorgfältig und korrekt vorgehen und ob sie die geeigneten Massnahmen trafen. Nach anfänglichem Zögern erklärt sich Frau Hollweger mit diesem Vorgehen einverstanden. Ihrem Partner, der einen solchen Schritt in Betracht zieht, rät die Ombudsfrau entschieden davon ab, gegen die Beiständin Strafanzeige wegen Amtsmissbrauchs zu erstatten.

Auf entsprechende Fragen erfährt die Ombudsfrau, dass bereits am folgenden Tag ein Termin mit dem Marie Meierhofer Institut für das Kind (MMI) vereinbart sei. Sie erläutert der zweifelnden Mutter, die dahinter eine psychiatrische Klinik vermutet, Funktion und Aufgaben dieser neutralen Facheinrichtung und empfiehlt ihr, den Termin offen und unvoreingenommen wahrzunehmen. Die Ombudsfrau sei sehr froh, dass der Kontakt zum MMI bereits hergestellt sei, da sie der Mutter zu diesem Schritt ebenfalls geraten hätte.

Abklärungen

Die Ombudsfrau setzt sich mit der Beiständin in Verbindung und berichtet ihr von der Sprech-

stunde und dem dabei erfahrenen Anliegen von Frau Hollweger. Im sehr offen geführten Gespräch werden die Empathie der Beiständin für Kind und Mutter sowie die sorgfältige Fallführung deutlich. Die Beiständin führt aus, um allfällige Interessenkonflikte zu vermeiden, habe sie die Fallführung für die wirtschaftliche Sozialhilfe bereits abgegeben, dafür sei nun eine neue Betreuerin zuständig. Ihr selbst obliege es nun ausschliesslich, die gemäss Beschluss der Vormundschaftsbehörde angeordnete Kinder-Beistandschaft zu führen und insbesondere die Unterbringung, Pflege, Erziehung und weitere Entwicklung des Kindes zu begleiten, zu fördern und zu überwachen sowie mit der Mutter eine der aktuellen Situation angepasste, einvernehmliche Regelung für die persönlichen Kontakte mit Fritz zu finden.

Die Beiständin kann sodann berichten, dass sich die Situation erheblich beruhigt habe, seit sich die zuständige Fachperson des MMI der Angelegenheit angenommen habe und therapeutisch eng mit der Mutter zusammenarbeite. Fritz gehe es im Kinderhaus sehr gut und er fühle sich dort wohl. Der Mutter dagegen falle es schwer, dies zu akzeptieren, zeige aber in ihrem Verhalten erfreuliche Fortschritte. Aufgrund der praktischen Erfahrungen mit den Besuchen im MMI werde die Beiständin bald das Besuchsrecht regeln können. Sie gehe davon aus, dass ein begleitetes Besuchsrecht eingerichtet werde.

Die Ombudsfrau bedankt sich für das informative Gespräch und vor allem für das Engagement der Beiständin in dieser nicht einfachen Angelegenheit.

Rückmeldung an die Mutter und Beratung durch die Ombudsfrau

Die Ombudsfrau berichtet der Mutter vom offenen und förderlichen Gespräch mit der Beiständin. Frau Hollweger bestätigt, einen positiven Kontakt zur Mitarbeiterin des MMI gefunden zu haben und mit ihr gut zusammenzuarbeiten. Allerdings wiederholt Frau Hollweger ihren Wunsch, Fritz wieder zu sich nehmen zu können. Die Ombudsfrau äussert Verständnis für die Lage der Mutter, die von ihr viel Geduld verlange, muss aber auf das bereits in der Sprechstunde Gesagte verweisen. Die Ombudsfrau habe nicht die Kompetenz, darüber zu entscheiden. Sie habe sich indessen vergewissern können, dass die Beiständin professionell und sorgfältig arbeite. Sie sei froh um die Trennung von Kinder-Beistandschaft und Sozialhilfe-Betreuung und insbesondere um die Einschaltung des MMI und ruft in Erinnerung, wie viel Positives sich seit der Sprechstunde auf der Ombudsstelle entwickelt habe. Dem kann Frau Hollweger beipflichten und bedankt sich für die Vermittlung und die beratende Unterstützung.

2. Ermessen

Fokus Wie wir in der Einführung in diesen Bericht (S. 4) gesehen haben, stellt das Verwaltungsermessen eine Gestaltungskompetenz dar. Eine Kompetenz, die von den Mitarbeitenden wahrgenommen und ausgefüllt werden kann, gleichzeitig aber auch wahrgenommen werden muss, und die nicht zur freien Disposition steht. Die Ombudsstelle hat in ihrem Alltag häufig mit der Frage der Ermessensunterschreitung zu tun, mit Geschäften also, bei denen die Verwaltung ihren Ermessensspielraum eben nicht oder nicht genügend ausnützt. Wir haben in den letzten Jahren namentlich im Zusammenhang mit Geschäften aus der Sozialhilfe, wo das Ermessen besonders gross ist, verschiedene solcher Fälle im Jahresbericht behandelt.

Dieses Mal sollen es zwei Beispiele sein, die weniger typisch sind und bei denen andere Fragestellungen im Zentrum stehen. Einmal geht es darum, wie der unbestimmte Gesetzesbegriff des «gemeinsamen Haushalts» definiert werden kann, welche Bilder und Erwartungen der Mitarbeitenden hier mitspielen können. In jedem Einzelfall gilt es, genau hinzusehen, unvoreingenommen und offen genug zu sein, um den sachgerechten Ermessensentscheid treffen zu können.

Beim zweiten Beispiel steht die Interpretation einer gesetzlichen Grundlage im Raum: Was heisst eine «sinngemässe» Anwendung der einen Regelung auf die Regelung eines andern Sachverhalts? Wie viel Spielraum bleibt, um von der Referenzregelung abzuweichen? Welche weiteren, anderen Elemente dürfen als Entscheidkriterien einbezogen werden? Wie frei darf hier der Ermessensentscheid ausfallen? Am Beispiel des Urlaubs für Pflegeeltern und Adoptiveltern, der sich im städtischen Personalrecht an der Regelung des Mutterschaftsurlaubs orientiert, soll dieser Aspekt des Ermessens erörtert werden.

Fallbeispiel 5 **Gemeinsamer Haushalt auch mit zwei Wohnungsmietverträgen**

Sachverhalt

Vreni Mahrer ist 70 Jahre alt und lebt seit 30 Jahren ununterbrochen mit ihrem 15 Jahre älteren Lebenspartner, Basil Wegmüller, zusammen. Die beiden sind nicht miteinander verheiratet. Herr Wegmüller ist an Krebs erkrankt und Frau Mahrer übernimmt einen grossen Teil seiner Pflege. In dieser Situation haben Herr Wegmüller und Frau Mahrer Anfang 2010 einen Unterstützungsvertrag der Pensionskasse der Stadt Zürich (PKZH) unterzeichnet, wo Herr Wegmüller als ehemaliger städtischer Angestellter altersversichert ist («Partnerpension-Unterstützungsvertrag»). Der Vertragsinhalt ist von der PKZH auf einem Formular vorgegeben und bildet eine der Voraussetzungen dafür, dass Hinterlassenenleistungen als sogenannte Partnerpension an erwachsene Personen ausgerichtet werden können, die mit der verstorbenen Person in einer Partnerschaft lebten, ohne mit dieser verheiratet gewesen zu sein oder eine eingetragene Partnerschaft gewählt zu haben.

Als es Herrn Wegmüller gesundheitlich zunehmend schlechter geht, erkundigt sich Frau Mahrer im Frühjahr 2012 bei der PKZH telefonisch nach dem Umfang einer Partnerpension. Darauf antwortet die Pensionskasse:

«Einen Leistungsanspruch können wir vor einer Anspruchssituation nicht garantieren. Im Leistungsfall richtet sich ein Anspruch nach dem dann gültigen Vorsorgereglement (VSR). Die Unterlagen dazu haben wir Ihnen bereits zugestellt.

Gemäss der uns aktuell vorliegenden Dokumente, welche Sie uns zusammen mit dem Unterstützungsvertrag im Januar 2010 eingereicht haben, müssen wir heute davon ausgehen, dass Sie in zwei verschiedenen Wohnungen leben. Gemäss VSR Art. 35a Abs. 1 lit. b muss die Lebensgemeinschaft aber im Leistungsfall nachweisbar mindestens 5 Jahre ununterbrochen im gemeinsamen Haushalt bestanden haben. Dieser Sachverhalt trifft heute offenbar bei Ihnen nicht zu, falls Sie tatsächlich getrennt wohnen. Ansonsten müsste bewiesen werden, dass Sie trotz der beiden Wohnungen einen gemeinsamen Haushalt führen und die zweite Wohnung anderweitig nutzen, z. B. für Besuche, als Atelier, etc.»

Wie ist der gemeinsame Haushalt zu «beweisen»?

Diese Antwort bewirkt bei den beiden Lebenspartnern eine starke Verunsicherung, denn es existieren in der Tat zwei Wohnungsmietverträge. Frau Mahrer wendet sich hilfeschend an die Ombudsstelle und führt aus, die beiden Mietverträge betreffen zwei übereinanderliegende Wohnungen im selben Mehrfamilienhaus in der Stadt Zürich. Im Jahre 2001 hätten Herr Wegmüller und sie gemeinsam die Erdgeschoss-Wohnung gemietet. Zwei Jahre später habe sich für Herrn Wegmüller die Gelegenheit gegeben, die darüber liegende Wohnung im 1. Stock als Ersatz für sein bisheriges, im selben Stadtkreis gelegenes Malatelier hinzu zu mieten. Während sich das gemeinsame Leben (Kochen, Essen, Schlafen, Bad, Körperpflege) hauptsächlich in der Erdgeschosswohnung abspiele, diene die Wohnung im ersten Stock Herrn Wegmüller als Atelier für seine zahlreichen Aquarelle und als Büro. Diese Wohnung habe auch

ein kleines Wohnzimmer, wo sie gemeinsam fernsehen oder einen Besuch empfangen könnten. Der dafür existierende Mietvertrag aus dem Jahre 2003 lautet allein auf Herrn Wegmüller.

Frau Mahrer bringt bei der Ombudsstelle vor, sie wisse nicht, wie sie den gemeinsamen Haushalt sollte nachweisen können; es gebe ja niemanden, der ihr gemeinsames Leben innerhalb der beiden Wohnungen mitverfolgt habe und das Zusammenwohnen bezeugen könnte.

Abklärungen

Gemäss Art. 35a Abs. 1 des Vorsorgereglements (VSR) der PKZH müssen für eine Partnerpension folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

- beide Partner sind weder verheiratet noch eingetragene Partner und zwischen ihnen besteht keine Verwandtschaft;
- die Lebensgemeinschaft mit gemeinsamem Haushalt hat im Zeitpunkt des Todes nachweisbar mindestens 5 Jahre ununterbrochen bestanden;
- die gegenseitige Unterstützungspflicht wurde auf einem Musterformular der Pensionskasse schriftlich vereinbart und dieses zu Lebzeiten der beiden Partner der Pensionskasse zugestellt.

Im entsprechenden Merkblatt «Hinterlassenenleistungen» der PKZH ist für die mindestens fünfjährige Lebensgemeinschaft mit gemeinsamem Haushalt nachzulesen, dass letzterer z. B. mittels Mietvertrag der Wohnung bzw. des Hauses oder mittels Bestätigung der Wohnge-meinde nachzuweisen ist.

Da der mietvertragliche Nachweis wegen der Existenz zweier verschiedener Wohnungsmietverträge nicht genügt, setzt sich die Ombudsstelle im Einverständnis von Frau Mahrer mit der zuständigen Versicherungsmitarbeiterin der PKZH in Verbindung und schildert ihr das Problem als Frage mit Klärungsbedarf. Die Mitarbeiterin antwortet darauf, für die Annahme eines gemeinsamen Haushalts sei kein bestimmter Nachweis vorgesehen, sondern Belege, die nach den individuellen Umständen aussagekräftig seien. Diese würden dann vom Rechtsdienst der PKZH geprüft. Je nach Befund müssten eventuell noch weitere Unterlagen eingereicht werden.

Nachdem sich zeigt, dass die PKZH von der konkreten Nutzung der beiden Wohnungen durch Herrn Wegmüller und Frau Mahrer noch keine Kenntnis hat, wird die Ombudsstelle versuchen, diese Informationslücken zu schliessen.

Empfehlung der Ombudsstelle an Herrn Wegmüller und an Frau Mahrer

Im anschliessenden Telefongespräch orientiert die Ombudsstelle Frau Mahrer über die von der PKZH erhaltenen Auskünfte und empfiehlt ihr, der PKZH schriftlich eine genaue Beschreibung ihrer Wohnsituation einzureichen und sie dabei detailliert über die konkrete Nutzung der beiden übereinanderliegenden Wohnungen zu informieren.

Ergebnis

Herr Wegmüller und Frau Mahrer tun dies mit einer gemeinsamen schriftlichen Eingabe an die PKZH. Bald darauf teilt die Versicherungsmitarbeiterin der Ombudsstelle mit, die Überprüfung durch den Rechtsdienst habe ergeben, dass im vorliegenden Fall für die aktuellen Verhältnisse ein gemeinsamer Haushalt bejaht werden könne. Von der anschliessenden schriftlichen Mitteilung der PKZH mit der erfreulichen Nachricht erhält die Ombudsstelle eine Orientierungskopie. Im telefonischen Abschlussgespräch der Ombudsstelle äussert sich Frau Mahrer erleichtert und bedankt sich für die Unterstützung.

Kurze Zeit später erliegt Herr Wegmüller seiner schweren Krankheit und Frau Mahrer wird die Partnerpension ausgerichtet.

Sachverhalt

Barbara Lüthy arbeitet seit eineinhalb Jahren in einem städtischen Spital. Sie und ihr Ehemann Rolf Lüthy erhalten den Bescheid, dass ihr Wunsch, ein Kind adoptieren zu können, nach längerem Warten nun relativ schnell erfüllt werden kann. Sie können zwei zehn Monate alte Zwillinge-Knaben aus Äthiopien adoptieren. Lüthys planen, auf den lokalen Gerichtstermin nach Äthiopien zu reisen, um die beiden Knaben abzuholen. Dieser Gerichtstermin steht bereits fest und ist einige Zeit vor Ablauf der Kündigungsfrist von Frau Lüthy angesetzt. Frau Lüthy möchte einen Adoptionsurlaub beziehen, ein Jahr lang mit der Arbeit im Spital aussetzen und anschliessend mit reduziertem Pensum wieder im Spital weiterarbeiten. Die frühzeitig informierten Spitalverantwortlichen sind angesichts der sehr guten Qualifikationen grundsätzlich mit diesen Plänen einverstanden und sähen es gerne, wenn Frau Lüthy wieder im Spital tätig würde.

Uneinigkeit und vor allem Unsicherheit besteht in der Frage, wie lange der bezahlte Adoptionsurlaub dauere. Während die werdenden Adoptiveltern mit Blick auf die Dauer eines Mutterschaftsurlaubs von 12 bis 16 Wochen bezahlten Urlaubs ausgehen, halten die Vorgesetzten im Spital sowie dessen Personaldienst einen bezahlten Adoptionsurlaub von 8 Wochen für angemessen mit der Begründung, bei einer Adoption fehlten die gesundheitlichen Beeinträchtigungen einer Geburt. Ausserdem gingen die Kosten des nicht mutterschaftsversicherten Urlaubs voll zu Lasten des Arbeitgebers. Das von Frau Lüthy angefragte städtische Personalamt, Human Resources Management (HRM), kennt keine einheitlichen Kriterien für die Bemessung der Urlaubsdauer und spricht sich ebenfalls für die kürzere Dauer von 8 Wochen aus.

Sprechstunde bei der Ombudsfrau

Da die Reise nach Äthiopien bald bevorsteht und noch keine Lösung für den Adoptionsurlaub und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gefunden werden konnte, wenden sich Barbara und Rolf Lüthy an die Ombudsfrau, der sie ihr Anliegen in der Sprechstunde schildern. Die Ombudsfrau orientiert die beiden über die «sinngemässe» Anwendung der Regeln für den Mutterschaftsurlaub gemäss Art. 130 der Ausführungsbestimmungen zum städtischen Personalrecht (AB PR):

«Bei der Begründung eines Pflegekindverhältnisses im Hinblick auf eine spätere Adoption und bei Adoption ohne vorangehendes Pflegekindverhältnis wird Art. 121 sinngemäss angewendet. Die Dienstchefin oder der Dienstchef legt den Urlaub der Mutter oder des Vaters unter Berücksichtigung des Alters des Kindes im Einvernehmen mit Human Resources Management im Einzelfall fest.»

Gemäss Art. 121 AB PR hat die Angestellte Anspruch auf einen bezahlten Mutterschaftsurlaub von insgesamt 16 Kalenderwochen, den sie frühestens zwei Wochen vor dem ärztlich bestimmten Geburtstermin antreten kann. Die Ombudsfrau legt dar, dass die «sinngemässe» Anwendung der Regeln über den Mutterschaftsurlaub einen gewissen Interpretations- und Ermessensspielraum enthalte. Sie erklärt sich bereit, die Frage nach den Bemessungskriterien für die Urlaubsdauer und die Voraussetzungen genauer abzuklären. In der zitierten Vorschrift werde als Kriterium einzig das Alter des Kindes explizit genannt. Sodann bespricht die Ombudsfrau mit den Eheleuten das weitere Vorgehen und schlägt für den Adoptionsurlaub sowie für die arbeitnehmer- und arbeitgeberseitig vorgesehene vorübergehende Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine entsprechende Vereinbarung vor.

Abklärungen

Die Ombudsfrau bespricht die Angelegenheit mit dem Direktor und der Personaldienst-

leitung des Spitals sowie mit dem Direktor von HRM. Sie erfährt, dass sich die grundsätzliche Frage bisher erst in wenigen Fällen, etwa einmal jährlich, gestellt habe, weshalb sich für die Bemessung des Adoptionsurlaubs noch keine Praxis gebildet habe. Ähnliches ist von der kantonalen Schlichtungsbehörde nach Gleichstellungsgesetz zu vernehmen, welche von der Ombudsstelle angefragt wird. Da auch die beigezogenen Materialien zu Art. 130 AB PR keine Interpretationshilfen liefern, erkundigt sich die Ombudsstelle nach der entsprechenden Regelung in andern Kantonen. Aus einer von «Travail Suisse» publizierten Übersicht gehen andersorts geltende, teilweise recht grosszügige Adoptionsurlaubs-Regelungen für kantonale und städtische Angestellte hervor.

Aufgrund der Abklärungen stellt die Ombudsstelle als übereinstimmendes Ergebnis fest, dass das Alter des Kindes für den Adoptionsurlaub nahezu überall ein massgebliches Bemessungskriterium ist. Je jünger das adoptierte Kind ist, desto länger ist der gewährte Urlaub.

Ergebnis im konkreten Fall

Die Ombudsfrau empfiehlt im konkreten Fall einen längeren Urlaub als die vom Spital angegebenen 8 Wochen. In einer weiteren Besprechung macht der Direktor HRM auf die noch relativ kurze Dauer des Arbeitsverhältnisses aufmerksam, während die Ombudsfrau darauf hinweist, dass die Adoptionszwillinge erst 10 Monate alt seien und die Dauer des bisher bestehenden Arbeitsverhältnisses kein relevantes Kriterium sein könne. Aus ihrer Sicht wäre ein Urlaub von 16 Wochen durchaus vertretbar. Sie spricht sich im konkreten Fall für einen Adoptionsurlaub von 12 Wochen aus. Damit kann zum einen verhindert werden, dass Frau Lüthy beim Einhalten der ordentlichen Kündigungsfrist Lohnabzüge zu gewärtigen hätte. Zum andern scheint diese Lösung aufgrund des bisher Geschehenen eine für alle Beteiligten tragbare und faire Lösung zu sein. Dieser Vorschlag wird auch vom Direktor HRM unterstützt und findet anschliessend nach Rücksprache mit der Ombudsfrau die Zustimmung des gemäss Art. 130 AB PR für den Urlaub zuständigen Spitaldirektors.

Wie von der Ombudsfrau vorgeschlagen unterzeichnen die Parteien eine Vereinbarung, wonach das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen aufgelöst und Frau Lüthy ein Adoptionsurlaub von 12 Wochen gewährt wird. In der Vereinbarung wird auch die beabsichtigte spätere Wiederanstellung als Option aufgenommen. Die Eheleute Lüthy, mit denen die Ombudsfrau stets in Kontakt geblieben ist, sind mit der noch vor ihrer Abreise nach Äthiopien gefundenen, klaren Lösung sehr zufrieden.

Weiterverfolgung der grundsätzlichen Fragestellung

Da sich die aufgeworfenen Fragen auch in künftigen Fällen stellen und sowohl seitens HRM und Personaldienstleitung des Spitals ein Bedürfnis nach einer grundsätzlichen Klärung geäussert wird, regt die Ombudsfrau eine einheitliche Regelung an. Sie gelangt schriftlich an den vororientierten Direktor HRM und legt ihrem Schreiben aktualisierte Aufstellungen von «Travail Suisse» mit den Adoptionsurlaubsregelungen der grössten Schweizer Städte sowie der Kantone und des Bundes bei.

Wenige Monate später publiziert HRM im Interesse einer einheitlichen Regelung innerhalb der Stadtverwaltung folgenden Kommentar zu Art. 130 AB PR:

«Grundsätzlich legt die Dienstchefin oder der Dienstchef den Urlaub der Mutter oder des Vaters im Einzelfall unter Berücksichtigung des Alters des Kindes im Einvernehmen mit Human Resources Management fest.

Wird ein kleines, noch nicht kindergartenpflichtiges Kind adoptiert oder mit einem solchen ein Pflegeverhältnis begründet und kehrt die Mutter oder der Vater nach dem Urlaub an die Arbeitsstelle zurück, wird der Urlaub grundsätzlich analog zum Mutterschaftsurlaub für volle 16 Kalenderwochen gewährt.

Die Dauer des Urlaubs muss jedoch nicht in jedem Fall automatisch 16 Wochen betragen, wie dies beim normalen Mutterschaftsurlaub der Fall ist. Neben dem Alter des Kindes ist dabei wesentlich, dass es sich um einen eigentlichen Urlaub handelt, d. h. ob das Anstellungsverhältnis danach – allenfalls mit einem angepassten Beschäftigungsgrad und nach einem eventuell zusätzlich bewilligten unbezahlten Urlaub gemäss Art. 136 AB PR – fortgesetzt wird. Zudem ist zu berücksichtigen, inwiefern dem anderen Elternteil Urlaub gewährt wird und ob das Kind überhaupt hauptsächlich zuhause betreut wird. Besteht eine externe Betreuung (z. B. Krippen- oder Hortplatz, bzw. Tagesmutter), gibt es keinen Grund, den vollen Urlaub zu gewähren.

Unerheblich für die Frage der Dauer des Urlaubs ist, ob eines, zwei oder sogar mehr Kinder in das Pflegeverhältnis aufgenommen bzw. adoptiert werden.»

Bemerkungen der Ombudsfrau

Inzwischen erkundigt sich die Ombudsstelle in andern Kantonen und Gemeinden noch genauer nach den jeweiligen Bemessungskriterien.

Das Alter des Kindes wird zusammengefasst wie folgt berücksichtigt:

Wer	Dauer in Wochen (Mutter)	Dauer in Wochen (Vater)	max. Alter des Kindes
Stadt Zürich	max.16	max.16	noch nicht «kindergartenpflichtig»
Bund	8	8	noch nicht «kindergartenpflichtig»
Kanton Basel Stadt	8	8	5-jährig
Kanton Basel Land	8	8	6-jährig
Kanton St. Gallen	8	8	1½-jährig
Kanton Tessin	8	8	9-jährig
Kanton Genf	20	2	10-jährig
Kanton Jura	16	16	15-jährig
Kanton Freiburg	12	4	keine Begrenzung
Kanton Wallis	12	12	noch nicht «schulpflichtig»
Kanton Neuenburg	16	16	keine Begrenzung
Stadt Lausanne	16	16	noch nicht 18-jährig
Stadt Bern	8	8	7-jährig
Stadt Winterthur	16		12-jährig
Stadt Lugano	8		4-jährig
Stadt Chur	14	3	12-jährig
Stadt Vernier	16	16	10-jährig

Die Stadt Zürich hat mit einer maximalen Dauer von 16 Wochen Adoptionsurlaub einerseits eine vergleichsweise grosszügige Regelung. Andererseits ist das Höchstalter des Adoptivkindes als Urlaubsvoraussetzung tief angesetzt.

Als problematisch erscheint der Ombudsfrau das Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses als weiteres Bemessungskriterium, weil dies mit der sinngemäss anzuwendenden Regelung für den Mutterschaftsurlaub sachlich nichts zu tun hat. Die Stadt Zürich bildet diesbezüglich (zusammen mit dem Kanton Wallis) denn auch die Ausnahme unter den untersuchten Gemeinden. Aus denselben Gründen sollte auch die bisherige Dauer des Arbeitsverhältnisses keine Berücksichtigung finden.

Die Ombudsfrau begrüsst es indessen, dass HRM mit der Kommentierung von Art. 130 AB PR den Adoptionsurlaub konkretisiert und dabei die 16-wöchige Dauer gemäss Mutterschaftsurlaub zum Ausgangspunkt gewählt hat.

3. Konzentration der Arbeit auf Verfahrensabläufe und die Klärung der Zuständigkeiten

Die Ombudsstelle wird immer wieder mit Beschwerden und Vermittlungsgesuchen konfrontiert, bei welchen verschiedene Ämter, Beratungsstellen, Gutachter und therapeutische Einrichtungen beteiligt sind und die sich häufig auch durch eine bereits lange Verfahrensdauer auszeichnen. Viele der involvierten Stellen verfügen über hochspezialisiertes Wissen, sind andererseits aber auch ausschliesslich für die Beurteilung von Fragen aus ihrem Spezialgebiet zuständig. In diesen Fällen wenden sich die Klientinnen und Klienten an die Ombudsstelle als Hilferuf und Versuch, aus der erlebten Ohnmacht doch noch einen Ausweg zu finden. Sie fühlen sich übergangen, staatlichen Massnahmen gegenüber wehrlos ausgeliefert und sind oft überfordert, die verschiedenen Akteure, deren Zuständigkeiten und Kompetenzen erkennen zu können.

Die Ombudsfrau übt in diesen Fällen bewusst eine gewisse Zurückhaltung, was die inhaltliche Stellungnahme zu Expertenmeinungen und fachlichen Beurteilungen anbelangt. Es ist bei diesen Beschwerden weder ihre Aufgabe noch liegt es in ihrer Kompetenz, sich hier materiell einzumischen. Hingegen haben wir im Berichtsjahr wiederholt erfahren, dass wir auch in solchen Geschäften sehr wohl etwas bewirken können. Dies selbst dann, wenn wir für einzelne mitbeteiligte – nicht städtische – Institutionen nicht einmal zuständig sind. Wir konzentrieren uns hier auf die Klärung der Verfahrensabläufe, Zuständigkeiten, erforderlichen Kooperationen wie auch auf den von den Klientinnen und Klienten gewünschten Einbezug und die Möglichkeit zur Mitwirkung. Ombudsarbeit kann sich also auch wirkungsvoll auf die alleinige Prüfung des Verfahrensverlaufs und der Verfahrensabläufe, auf die Koordination zwischen den beteiligten Stellen und das Deblockieren des eingetretenen Stillstands sowie auf den Einbezug der Klientschaft beschränken. Uns interessieren dann die folgenden Fragen: Was sind die nächsten anstehenden Schritte? Welcher Akteur müsste jetzt handeln? Mit wem gilt es Absprachen zu treffen und Kooperationen zu klären? Wem steht welche Entscheidungskompetenz zu? Wer hat welche Rolle in der konkreten Falllösung? Was haben die betroffenen Klientinnen und Klienten verstanden? Wann werden sie einbezogen, wann können sie Stellung beziehen, wann sich zu Handlungsoptionen und -alternativen äussern? Werden ihre Verfahrensrechte angemessen gewahrt?

Fallbeispiel 7 Hilferuf einer alleinerziehenden Mutter und seine bürokratischen Folgen

Sachverhalt

Der 13-jährige, schulpflichtige Eugen Razvan hat psychosomatische Störungen und leidet in belastenden Situationen, vor allem in der Schule, unter Kopfschmerzen. Er wurde in früheren Jahren bereits über längere Zeit psychologisch begleitet. Seine alleinerziehende Mutter Gabriella Razvan ist rumänischer Abstammung. Sie ist nicht berufstätig. Als bei Eugen Essstörungen und motorische Auffälligkeiten hinzukommen und die Schwierigkeiten in der Sekundarschule immer grösser und die Absenzen immer häufiger werden, wird er Anfang 2012 ins Kinderspital Zürich eingewiesen, wo er während dreier Monate in der Psychiatrisch-Psychosomatischen Therapiestation behandelt wird. Diese empfiehlt am Ende der Therapie Nachhilfestunden und eine Sozialpädagogische Familienbegleitung zur besseren Strukturierung des Alltags von Eugen. Das Kinderspital empfiehlt bei erneuten Problemen eine Unterbringung in einem Internat oder in einer Tagesschule.

Eugen kann den Unterricht an der bisherigen Sekundarschule nicht fortsetzen und die Kreischulpflege rät zu einem Schulwechsel. Für die diesbezügliche Unterstützung ist die Sozialarbeiterin der städtischen Sozialen Dienste (SOD) zuständig. Da die Einsetzung der empfohlenen Familienbegleitung auf sich warten lässt und Eugen bereits seit Monaten an keinem regulären

Schulunterricht mehr teilgenommen hat, erkundigt sich Frau Razvan zunächst vergeblich bei der Sozialarbeiterin und wendet sich schliesslich direkt an die Vormundschaftsbehörde (Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde) mit dem Ersuchen, zu ihrer Unterstützung eine freiwillige Beistandschaft zu errichten. Einen entsprechenden Antrag hatte sie bei den Sozialen Diensten bereits ausgefüllt. Die Vormundschaftsbehörde erteilt der Sozialarbeiterin der SOD den Auftrag, geeignete Massnahmen zu prüfen. Sodann findet unter Mitwirkung einer Dolmetscherin eine Besprechung zwischen Kreisschulpflege, Schulleitung, Schulpsychologischem Dienst und der Mutter statt.

Anfangs November 2012 sucht Gabriella Razvan schliesslich die Sprechstunde der Ombudsfrau auf, weil die Sozialarbeiterin die Familienbegleitung noch nicht beantragt und die Schulleitung über den ausgebliebenen Schulunterricht nicht informiert habe und weil sie bei der Suche nach einer geeigneten Tages- oder Internatsschule zu wenig unternehme. Eugen habe nun seit sieben Monaten keinen Schulunterricht mehr gehabt. Für Frau Razvan ist dies ein unhaltbarer Zustand. Sie fühlt sich von den Behörden im Stich gelassen. Entsprechend verzweifelt schildert sie ihre Situation und diejenige von Eugen.

Beratung und Vermittlung durch die Ombudsfrau

Die Ombudsfrau berät Frau Razvan in der Sprechstunde, bespricht mit ihr das weitere Vorgehen und informiert sie über das Wesen einer Beistandschaft mit Blick auf das ab 2013 geltende Kindes- und Erwachsenenschutzrecht. Ihren bei der Vormundschaftsbehörde eingereichten Antrag könne Frau Razvan wieder zurückziehen, wenn eine Beistandschaft nicht mehr sinnvoll wäre.

Bald darauf berichtet Frau Razvan erfreut, sie selbst habe nun im Engadin ein Internat gefunden, das geeignet und bereit sei, Eugen aufzunehmen. Unterstützung habe sie dabei vom Kinderspital und der Schulleitung erhalten, nicht aber von der Sozialarbeiterin, die an ihrem Bericht an die Vormundschaftsbehörde schreibe.

Unter diesen Umständen möchte Frau Razvan von der Vormundschaftsbehörde keine weiteren Massnahmen auferlegt erhalten. Insbesondere die von ihr auf freiwilliger Basis gewünschte Beistandschaft sei nun nicht mehr nötig.

Die Ombudsfrau informiert die Sozialarbeiterin der SOD über die Internatslösung und erkundigt sich bei ihr nach dem Stand der Dinge. Die Sozialarbeiterin führt aus, sie habe nicht nur den Antrag von Frau Razvan für eine Beistandschaft zu prüfen, sondern auch geeignete Massnahmen aufgrund einer Gefährdungsmeldung der vormals besuchten Sekundarschule, weshalb sie in ihrem Bericht an die Vormundschaftsbehörde die Errichtung einer Beistandschaft befürworten werde.

Die Ombudsfrau stellt klar, dass es ihr nicht darum gehe, selber eine Beurteilung über die Notwendigkeit einer Beistandschaft abzugeben, die den Fachleuten obliege. Hingegen möchte sie sicherstellen, dass das Anliegen von Frau Razvan, keine Beistandschaft mehr zu benötigen, ebenfalls in den Bericht der Sozialarbeiterin aufgenommen werde. Andernfalls entstehe bei der Vormundschaftsbehörde ein falsches Bild. Die Sozialarbeiterin zeigt zunächst wenig Verständnis und verweist auf den Bericht des Kinderspitals, der diese Massnahme ebenfalls nenne. Die Ombudsfrau entgegnet, im Bericht werde die Massnahme lediglich unter den nächsten Schritten erwähnt, jedoch nicht im Sinne einer Empfehlung des Spitals aufgrund einer eigenen Beurteilung und Meinungsbildung. Zu berücksichtigen sei auch, dass der Bericht der Therapiestation des Kinderspitals bereits vor sieben Monaten verfasst worden sei; viele im Bericht genannte Punkte seien inzwischen überholt und nicht umgesetzt worden.

Abschluss des Geschäfts

Nach eingehender Diskussion vereinbart die Ombudsfrau mit der Sozialarbeiterin, dass diese Frau Razvan wie auch ihren Sohn vor Abschluss ihres Berichts einladen wird, sich nochmals zu einer allfälligen Beistandschaft zu äussern. Die Sozialarbeiterin wird die Stellungnahme der Mutter und des Sohnes in ihren Bericht an die Vormundschaftsbehörde aufnehmen, unabhängig davon, zu welcher Empfehlung sie gelangt.

Darauf informiert die Ombudsfrau Frau Razvan über das vorgesehene weitere Vorgehen und über die rechtlichen Verfahrensschritte. Sofern die Vormundschaftsbehörde eine Beistandschaft in Betracht ziehe, werde Frau Razvan und ihr Sohn dazu angehört werden, bevor ein entsprechender Beschluss gefasst werde. Frau Razvan berichtet ihrerseits über den bisher erfreulich gut verlaufenen Aufenthalt von Eugen im Internat und bedankt sich für die koordinierende Vermittlung.

Fallbeispiel 8 Schwierige Suche nach einem geeigneten Schulplatz

Sachverhalt

Die 13-jährige Karen Palvi leidet unter einer mehrfachen Behinderung. Sie ist aus therapeutischen Gründen auf ihren speziell ausgebildeten Behindertenbegleithund angewiesen. Sie besucht eine private Tagesschule mit heilpädagogischer Ausrichtung. Da sie ihren Hund nicht ins Klassenzimmer mitnehmen darf, sieht sich ihre Mutter nach einer gemeinsamen Besprechung mit der Schule und der Pro Infirmis nach anderweitigen Schulangeboten um mit der Möglichkeit, den Begleithund zu integrieren. Der regelmässige Kontakt zwischen Karen und ihrem Hund ist unentbehrlich. Schliesslich wird Frau Palvi in einer auswärtigen Privatschule fündig, die nicht nur die benötigte Schulung in einem Teilzeitinternat anbietet, sondern auch die Integration des Hundes zusichert. Frau Palvi meldet ihre Tochter daher bei der bisherigen Privatschule ab, wo Karen noch bis zu den Sommerferien 2012 zur Schule gehen soll. Einige Monate später, kurz vor den Sommerferien, erhält Frau Palvi den Bescheid der neuen Schule, die Karen ab dem neuen Schuljahr besuchen sollte, dass Karen den Hund nun doch nicht mitnehmen könne. Zudem zeigten sich Schwierigkeiten, den dortigen Schulbesuch zu finanzieren. Da die bisherige Schule den Platz von Karen mittlerweile anderweitig besetzt hat, gelangt Frau Palvi an das Schulamt der Stadt Zürich mit der Bitte, ihre Tochter bei der Heilpädagogischen Schule der Stadt Zürich anzumelden. Nach verschiedenen Gesprächen wird sie darauf aufmerksam gemacht, dass die Anmeldung über den Schulpsychologen erfolgen und sie zunächst mit diesem Kontakt aufnehmen müsse. Da der zuständige Schulpsychologe gerade in die Ferien verreist, rät er ihr, sich direkt an die Abteilung Besondere Pädagogik zu wenden. Dort – und anschliessend auch von der Kreisschulpflege – wird Frau Palvi jedoch wieder an den Schulpsychologen verwiesen, nicht ohne auf die Schulpflicht aufmerksam gemacht zu werden. Nach den Sommerferien nimmt Frau Palvi ihre Tochter vorläufig mit zur Arbeit oder bringt sie bei einer Tagesmutter unter, weil ihr Ehemann aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage ist, sich um Karen und deren Geschwister zu kümmern. Nachdem der Schulpsychologe im September 2012 noch nichts Neues sagen kann, wendet sie sich hilfesuchend an die Ombudsstelle.

Rechtsgrundlagen

Für die einvernehmliche Anordnung einer Sonderschulung ist die Zustimmung der Kreisschulpflege erforderlich. Vor der Beschlussfassung wird in der Regel eine sonderpädagogische Fachperson oder eine Schulpsychologin oder ein Schulpsychologe beratend beigezogen, welche der Kreisschulpflege ihre Empfehlung abgeben. Bei Uneinigkeit oder bei Unklarheiten entscheidet die Kreisschulpflege aufgrund einer schulpsychologischen Abklärung, die auch gegen den Willen der Eltern durchgeführt werden kann. Steht für die Sonderschulung kein geeigneter Platz zur Verfügung, wird das Kind einer Regelklasse zugeteilt und mit sonderpäda-

gogischen Massnahmen begleitet. Ausnahmsweise kann die Kreisschulpflege auch eine Zuweisung in eine nicht als Sonderschule anerkannte Privatschule verfügen, wenn der Sonderschulungsbedarf des Kindes ausgewiesen ist und kein Platz in einer anerkannten Sonderschule oder kein gleichwertiges Angebot einer öffentlichen Schule zur Verfügung steht. Dabei wird vorausgesetzt, dass die Eltern die Privatschulung nicht von sich aus veranlasst haben (kantonales Volksschulgesetz VSG, LS 412.100, insbes. §§ 37–39; kantonale Verordnung über die sonderpädagogischen Massnahmen VSM, LS 412.103, insbes. §§ 24–26; städtisches Reglement über die Zuweisung zur Sonderschulung in der Volksschule der Stadt Zürich RZS, AS StZH 412.320, insbes. Art. 10).

Abklärungen und erste Vermittlungsbemühungen

Die Ombudsfrau nimmt zunächst Rücksprache mit dem Schulpsychologen. Er sei zwar als Begutachter in den Wechsel in die neue Schule mit Teilzeitinternat involviert gewesen. Frau Palvi habe diesen Schritt jedoch ohne die Zustimmung der dafür zuständigen Kreisschulpflege unternommen. Da sie über den hohen, von ihr selbst zu tragenden Kostenanteil schlecht informiert gewesen sei und auch der Hund nicht hätte integriert werden können, sei die Einschulung in der auswärtigen Schule geplatzt. Der Schulpsychologe habe dann mit der Schulleitung der Heilpädagogischen Schule Kontakt aufgenommen, die jedoch zurzeit keinen freien Platz gehabt habe. Ausserdem bestehe auf den stadtzürcherischen Schularealen ein generelles Hundeverbot. Als er vor den Herbstferien noch nichts von der Heilpädagogischen Schule gehört habe, habe er die Kreisschulpflege informiert.

Als nächstes bespricht die Ombudsfrau die Angelegenheit mit dem Leiter der Heilpädagogischen Schule, der auf die Auslastung der Schule verweist, weshalb für Karen leider kein Platz frei sei. Es müsse vorübergehend wohl eine Teillösung gefunden werden, evt. Einzelunterricht oder allenfalls eine Kombination mit einer Hortlösung. Dies zu entscheiden, falle jedoch in die Zuständigkeit der Kreisschulpflege. Die Ombudsfrau regt an, dass unter diesen Umständen wohl eine gemeinsame Sitzung aller involvierten Stellen zweckmässig wäre.

Dem Schulpsychologen, der noch auf eine Antwort des Leiters der Heilpädagogischen Schule warte, empfiehlt die Ombudsfrau, seinerseits auf den Leiter zuzugehen. Eine gemeinsame Besprechung der involvierten Stellen schein ihr geboten.

Weitere Vermittlungsbemühungen

Angesichts der geschilderten Rechtslage obliegt es nun der Kreisschulpflege, über die vom Schulpsychologen befürworteten sonderpädagogischen Massnahmen zu entscheiden und eine entsprechende Sonderschulung bzw. bei fehlendem Platzangebot eine geeignete Ersatzlösung anzuordnen.

Nach einem Zwischenbericht an Frau Palvi über den Stand der Dinge nimmt die Ombudsfrau gleich nach den Herbstferien Rücksprache mit dem Schulpsychologen, der berichtet, der von der Ombudsfrau angeregte Besprechungstermin mit ihm, der Kreisschulpflege, dem Leiter der Heilpädagogischen Schule und der ebenfalls involvierten Sozialarbeiterin der Sozialen Dienste sei nun festgelegt worden.

Anlässlich dieser Besprechung von Anfang November 2012 wird klar, dass die Heilpädagogische Schule für Karen zurzeit keinen geeigneten Platz anbieten kann und eine erwogene Platzierung in einem Hort verbunden mit Einzelunterricht keine gute Lösung wäre. Die Kreisschulpflege erteilt daher dem Schulpsychologen den Auftrag, für Karen eine Tages-Sonderschule zu finden.

Nach verschiedenen Anfragen und Abklärungen gelingt es dem Schulpsychologen einen Monat später, für Karen ausserhalb der Stadt Zürich eine geeignete Sonderschule zu finden,

in die sie im Januar 2013 eintreten kann. Einmal pro Woche kann sie auch ihren Hund in die Schule mitnehmen. Die Kreisschulpflege stimmt dieser Lösung zu.

Rückblick

Zusammen mit Frau Palvi ist die Ombudsfrau erfreut über die schliesslich gefundene gute Lösung für Karen. Es erscheint ihr jedoch wichtig, den Ablauf im Rückblick mit dem Schulpsychologen zu besprechen, der verschiedene Ursachen für die allzu lange dauernde Suche nach einem Sonderschulungsplatz reflektiert: Da sei zunächst das eigenmächtige Vorgehen der Mutter ohne Zustimmung der Schulpflege und insbesondere ohne entsprechende Kostengutsprache zu erwähnen. Allerdings könne man bei der Mutter nicht voraussetzen, die genauen Abläufe zu kennen. Dann sei die vorschnell abgegebene und später widerrufenen Zusicherung der neuen Privatschule zur Begleitung durch den Hund hinzugekommen. Schliesslich habe sich auch die zu wenig aktive Kommunikation zwischen dem Schulpsychologen und dem Leiter der Heilpädagogischen Schule ungünstig ausgewirkt sowie der Umstand, dass für Lösungsvarianten, die sich bald als unbrauchbar herausstellten, zu viel Zeit benötigt worden sei. Seinerseits ist der Schulpsychologe der Meinung, die Intervention der Ombudsfrau sei positiv gewesen. Hätte sie allenfalls zusätzlich mit der Kreisschulpflege gesprochen, hätte das Verfahren möglicherweise weiter beschleunigt werden können. Die Ombudsfrau betont, ihr sei es darum gegangen, auf alle Fälle den Sonderschulungsplatz sicherzustellen, auf den Karen aufgrund der gesetzlichen Vorschriften Anspruch hat.

In der abschliessenden Besprechung bedankt sich Frau Palvi für die erfahrene Unterstützung durch die Ombudsfrau. Sie sei sehr froh, dass es nun mit der Schule klappe. Karen sei in der Schule gut aufgenommen worden und sie fühle sich dort wohl.

Die Ombudsfrau ihrerseits unternimmt es, die Frage des allgemeinen Hundeverbots und der Ausnahmemöglichkeiten für Therapiehunde beim Schulamt in genereller Hinsicht zu klären.

Fallbeispiel 9 **Besondere Notsituationen verlangen eine besonders effektive Unterstützung**

Sachverhalt

Bettina Lang Pietro ist seit acht Jahren mit einem Sizilianer verheiratet, mit dem sie zwei Kinder im Alter von drei und fünf Jahren hat. Während sie als Ökonomin in guter Position bei einer Bank berufstätig ist und für die ganze Familie aufkommt, sollte ihr Ehemann die Hausarbeit erledigen und die Kinder betreuen. Dieser entzieht sich jedoch seiner Pflichten, wird straffällig und wird zu Hause gewalttätig. Frau Lang sieht sich gezwungen, gegen ihn Strafanzeige zu erstatten wegen häuslicher Gewalt und ihn bei der Drogenfahndung zu melden, wo man ihr Zeugenschutz zusichert. Im anschliessenden Gerichtsverfahren wird Herr Pietro zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Um Betreibungen abzuwenden, versucht Frau Lang zunächst noch, die Schulden ihres Ehemannes zu bezahlen. Sie verliert aber schliesslich ihren Job, wird arbeitslos und ist auf Sozialhilfe angewiesen. Noch während der Haft droht Herr Pietro, sich an seiner Ehefrau zu rächen und die beiden Kinder in sein Heimatland zu entführen. Nach gut einem Jahr wird er vorzeitig aus der Haft entlassen unter Anordnung einer ambulanten Behandlung. Angesichts seiner Drohungen werden kostspielige Sicherheitsvorkehrungen nötig, wie das Auswechseln der Türschlösser, die Anschaffung von Ortungsgeräten (Kids-Locator) mit entsprechenden Abos für die Kinder, die das Budget der Sozialhilfebezügerin übersteigen. Die Sozialen Dienste sehen sich ausserstande, diese zusätzlichen Kosten zu übernehmen, und eine deswegen angefragte gemeinnützige Organisation verlangt eine Bestätigung der Sozialen Dienste, die jedoch ausbleibt. Zu den genannten Ausgaben hinzu kommen unbezahlte Arztrechnungen sowie solche für die Therapie der von den Gewalterlebnissen traumatisierten Kinder. Als Frau Lang nach wiederholten Wechseln der bei den Sozialen Diensten für sie zuständigen Person nicht mehr weiter weiss, gelangt sie an die Ombudsstelle.

Beratung in der Sprechstunde

In der Sprechstunde erfährt die Ombudsfrau die lange, schwierige Geschichte von Frau Lang, die einen ganzen Katalog an Fragen und ungelösten Problemen enthält. Im Beratungsgespräch informiert sie Schritt für Schritt zunächst über diejenigen Punkte, um welche sich die als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellte Anwältin kümmern werde: Dies sind insbesondere vorsorgliche Massnahmen zum Schutze der Kinder, Ehescheidung und Beantragung von Opferhilfe für die während vier Jahren entstandenen Lohneinbussen von mehreren hunderttausend Franken.

Sodann geht es um diejenigen Punkte, die die Sozialen Dienste der Stadt Zürich betreffen und in den Zuständigkeitsbereich der Ombudsstelle fallen. Die Ombudsfrau erkundigt sich genauer nach den von den Sozialen Diensten nicht übernommenen Mehrkosten: Auswechseln der Schlösser Fr. 1600.–; einmalige Kosten für die Kids-Locator-Geräte Fr. 555.– und monatlich wiederkehrende Kosten von Fr. 60.– für das entsprechende Abo, Kosten für den Ersatz funktionsuntüchtiger Möbel. Die Ombudsfrau erfährt, dass die Sozialen Dienste einen Teil dieser Kosten als Vorschuss geleistet haben, den Frau Lang nun in monatlichen Raten als Abzug von der ohnehin knappen Sozialhilfe zurückerstatten muss. Die Ombudsfrau bringt Frau Lang gegenüber die Überzeugung zum Ausdruck, dass sich für die genannten Ausgaben eine Kostenübernahme finden lassen werde, entweder über die Sozialen Dienste und entsprechender Fonds oder dann über eine private Stiftung. Sie werde sich bei den Sozialen Diensten auch nach der ausstehenden Bestätigung zuhanden der erwähnten gemeinnützigen Organisation erkundigen.

Vermittlung der Ombudsfrau bei den Sozialen Diensten

Die Ombudsfrau wendet sich an die Leiterin des zuständigen Sozialzentrums, bespricht mit ihr die Angelegenheit und fasst zusammen, dass sich neben dem häufigen Betreuungswechsel in der objektiv äusserst belastenden Situation von Frau Lang zusätzliche Schwierigkeiten mit den Sozialen Diensten eingestellt haben. Die Ombudsfrau nennt die verschiedenen Punkte, für die ihres Erachtens eine schnelle, würdige und grosszügige, fachlich versierte Betreuung erforderlich ist.

Die Zentrumsleiterin erklärt, dass nun neu ein Sozialarbeiter zuständig sei, der Frau Lang schon früher einmal betreut habe. Sie werde mit ihm die Angelegenheit besprechen und der Ombudsfrau eine Rückmeldung geben.

Kaum ist Frau Lang von der Ombudsfrau über den Stand der Dinge informiert worden, erhält sie eine Rückforderung der vormaligen Sozialarbeiterin im Betrage von Fr. 570.–, die im Monatsbudget bereits als Abzug berücksichtigt ist.

Weitere Vermittlungsbemühungen der Ombudsstelle

Am folgenden Tag erfährt die Ombudsstelle vom neu zuständigen Sozialarbeiter, dass in der nächsten Woche eine gemeinsame Besprechung mit Frau Lang stattfinden solle, an welcher auch die bisherige Sozialarbeiterin teilnehmen werde. Der Sozialarbeiter habe nach Konsultation der Akten das Problem erkannt, für das nun im Rahmen der Sozialhilfe-Richtlinien rasch eine gute und verbindliche Lösung gefunden werden müsse. Vordringlich sei nun im Hinblick auf die erwähnte gemeinsame Besprechung eine sorgfältige Fallanalyse.

Zu diesem Zweck wird Frau Lang in der Folge aufgefordert, den Sozialen Diensten bestimmte Belege nachzureichen. Frau Lang vermutet ihrerseits im neusten Leistungsentscheid einen Fehler aufgrund einer zu hoch eingesetzten Wohnungsmiete. Die Ombudsstelle rät Frau Lang, nun vorerst die vorgesehene Besprechung abzuwarten, die Gelegenheit biete, alle offenen Fragen zu klären.

Nachdem ein gemeinsamer Besprechungstermin wegen Termenschwierigkeiten nicht innert nützlicher Frist gefunden werden kann, erklärt sich der neue Sozialarbeiter bereit, Frau Lang ohne Teilnahme der vormaligen Sozialarbeiterin zu empfangen, was wenige Tage später geschieht. Da in Anwesenheit der beiden Kinder nicht alle Punkte geklärt werden können, ist noch eine weitere Besprechung nötig.

Ergebnis

Einige Zeit später teilt Frau Lang der Ombudsstelle mit einem E-Mail mit, dass alle offenen Fragen geklärt werden konnten. Sie bedankt sich beim neuen Sozialarbeiter der Sozialen Dienste bestens für das Engagement und bei der Ombudsstelle für die Hilfestellung.

Nachtrag

Wenige Monate später meldet sich Frau Lang erneut bei der Ombudsstelle. Leider habe sie wieder einen Betreuerwechsel bei den Sozialen Diensten erfahren müssen. Der neue Betreuer zeige kein Verständnis für ihre Situation und es stellen sich diverse dringende Probleme. Die Ombudsstelle nimmt das Geschäft neu auf und bemüht sich intensiv, in Zusammenarbeit mit der Zentrumsleitung der Sozialen Dienste abschliessende und definitiv überzeugende Lösungen der verschiedenen anstehenden Fragen zu entwickeln.

Fallbeispiel 10 Orientierung des Beistandes über eine unzuverlässige Medikamenteneinnahme

Sachverhalt

Der 62-jährige Martin Zulauf wohnt heute nach zahlreichen andern Stationen mit einer mehr oder weniger langen Aufenthaltsdauer in einem privaten Wohnheim für obdachlose und allein-stehende Männer in Zürich, wo sich seine Situation einigermaßen stabilisiert hat. Herr Zulauf ist zuckerkrank, muss täglich Methadon einnehmen und sich Insulin spritzen. Zuständig ist für ihn ein amtlicher Beistand der Sozialen Dienste der Stadt Zürich, der eine drohende Kündigung des Wohnverhältnisses seitens des Heimes noch einmal abwenden kann.

Herr Zulauf ist mit der Verpflegung des Heims nicht zufrieden, weil diese seines Erachtens zu wenig auf seine individuellen Bedürfnisse, namentlich auf seine Zuckerkrankheit, abgestimmt ist. Als er von der Heimleitung angehalten wird, das benötigte Methadon nun inskünftig selbst in der nahegelegenen Apotheke abzuholen, sucht er die Ombudsstelle auf. Dort bemängelt er ausserdem, dass die benötigten Schmerzmittel nicht rund um die Uhr verfügbar seien.

Abklärungen der Ombudsstelle

Die Ombudsstelle ist für das private Wohnheim zwar nicht zuständig, hält es aber angesichts des sichtbar schlechten Gesundheitszustandes des Besuchers für geboten, in dessen Ein-vernehmen den Beistand über das Anliegen zu informieren. Der Beistand berichtet seinerseits, dass er anlässlich eines kürzlichen Besuchs im Wohnheim ebenfalls den Eindruck gehabt habe, Herrn Zulauf gehe es gesundheitlich schlechter. Die Heimleitung habe die Befürchtung geäussert, Herr Zulauf konsumiere zusätzlich zu den Medikamenten Drogen und Alkohol. Unter diesen Umständen sei eine ärztliche Untersuchung angeordnet worden, deren Ergebnis noch ausstehend sei. Je nach dem müssten dann Massnahmen getroffen werden, um die regelmässige und richtig dosierte Insulin-Einnahme sicherzustellen. Die Mahlzeiten seien gut und individuell zusammengestellt; die Unzufriedenheit von Herrn Zulauf darüber habe wohl andere Ursachen. Der Beistand nimmt die von Herrn Zulauf gegenüber der Ombudsstelle be-anstandeten Punkte auf, um sie zusammen mit dem ärztlichen Befund mit der Heimleitung zu besprechen.

Rückmeldung des Beistandes

Bald darauf informiert der Beistand die Ombudsstelle über das Herrn Zulauf im Wohnheim

verabreichte Diabetikermenü, über den 24-Stunden-Pikett-Dienst sowie über die Gründe für die mit Herrn Zulauf vereinbarte neue Regelung für die Methadonabgabe via Apotheke. In diesen Punkten besteht somit kein Handlungsbedarf.

Hingegen habe der Arzt einen stark schwankenden, teils zu tiefen, teils zu hohen Blutzuckerwert festgestellt. Unter diesen Umständen sei angeordnet worden, dass sich Herr Zulauf das Insulin künftig immer im Beisein einer Betreuungsperson spritze. Wenn sich diese versuchsweise getroffene Regelung bewähre, könne Herr Zulauf im Wohnheim bleiben. Andernfalls müsste er in eine andere Institution umziehen. Die Ombudsstelle ist froh um diese Rückmeldung und bedankt sich beim Beistand für seine sofortigen Abklärungen, die Anlass zur Hoffnung geben, dass Herr Zulauf im bisherigen Heim wohnen bleiben könne.

4. Gute Verwaltungsführung

Fokus Der Begriff der «good governance», der guten Verwaltungsführung, ist in den letzten Jahren nicht nur allgemein bekannt, sondern zum allgemeinen Wertmassstab für eine moderne, qualitativ überzeugende und bürgerinnen- und bürgernahe staatliche Tätigkeit schlechthin geworden. Für Ombudsstellen ist die Überprüfung dieses gewünschten Verhaltens von besonderer Bedeutung. Zu ihren Aufgaben gehört es, Verwaltungshandeln aus nächster Nähe und kontinuierlich zu beobachten und zu überprüfen. In diesem Sinne geben jede einzelne Beschwerde und jedes einzelne Vermittlungsgesuch auch jeweils Gelegenheit zu prüfen, ob sich ganz grundsätzlich Verfahrens- und Vorgehensverbesserungen für einzelne Amtsstellen anbieten. Es ist daher nicht verwunderlich, dass der Anstoss zum heute bestehenden europäischen Recht auf gute Verwaltung ursprünglich von einem Europäischen Ombudsmann, von Jacob Söderman, angeregt wurde.

Was ist nun aber unter einer guten Verwaltungsführung zu verstehen? Eine Legaldefinition gibt es nicht. Unbestritten gehören die für die Verwaltung massgeblichen Prinzipien dazu, die ein rechtskonformes, unparteiisches, faires und transparentes Verfahren sichern sollen. Bürgerinnen und Bürger sind ernst zu nehmen und die ihnen zustehenden Rechte der Information und Teilnahme sind zu beachten. Auch die richtige Ermessensausübung und Wahrung der Verhältnismässigkeit gehören dazu wie ebenfalls eine umfassende Sorgfaltspflicht bei den einzelnen Aktivitäten.

Gute Verwaltungsführung ist aber weit mehr als das Ensemble rechtsstaatlicher Prinzipien und der gewährten Verfahrensgarantien. Sie spricht vielmehr die Haltung und gelebte Kultur in der Verwaltung an, die Anliegen von Bürgerinnen und Bürgern ernsthaft und gewissenhaft zu bearbeiten sowie das Bewusstsein zu entwickeln, ausnahmslos im Auftrag der Bevölkerung tätig und daher verpflichtet zu sein, das eigene Handeln ihr gegenüber stets erklären und rechtfertigen zu können. Dies setzt unter anderem eine regelmässige kritische Auseinandersetzung mit der eigenen Rolle und Aufgabe voraus.

Für die Ombudsstelle ist es besonders befriedigend, wenn in Geschäften, in denen Mängel in der Verwaltungsführung festgestellt werden, nicht nur diese im konkreten Einzelfall behoben werden, sondern die Verwaltung daraus die Konsequenzen zieht, Verfahrensabläufe zu überdenken und mit geeigneten Massnahmen die künftige Tätigkeit grundsätzlich zu verbessern.

Fallbeispiel 11 **Angemessene und professionelle Kontakte mit Angehörigen nach einer schweren Verletzung mit Todesfolge**

Sachverhalt

Die im westlichen Teil der Schweiz wohnhaften Eltern Sonja und Daniel Meyer erhalten von

der Stadtpolizei Zürich die telefonische Nachricht, ihr in Zürich studierender Sohn Max sei auf dem nächtlichen Nachhauseweg leider auf tragische Weise schwer verunfallt. Wenige Tage später erliegt Max seinen schweren Verletzungen.

Die Stadtpolizei, von der die Eltern seit dem Telefonanruf nichts mehr gehört haben, erkundigt sich, ob sie das Handy von Max und weitere Gegenstände haben wollen. Sie bejahen, vereinbaren einen Termin und suchen zusammen mit Schwester und Freundin von Max die zuständige Polizeiwache auf, um Näheres über die Umstände des Unfalls zu erfahren. Dort wird ihnen der Unfallort gezeigt und es wird ihnen beschieden, es handle sich eindeutig um einen Suizid, die Sache sei abgeschlossen.

Die Selbsttötung ist für die Eltern schwer vorstellbar. Sie stehen unter Schock und sind nicht in der Lage, die sachlichen, aber dezidierten Ausführungen der Polizei in Frage zu stellen. Es ist ihnen bewusst, dass sie einen detaillierten Untersuchungsbericht momentan psychisch gar nicht verkraften könnten. Sie wären aber dafür dankbar gewesen, ihre Fragen zu den Umständen des Todesfalles einem psychologisch geschulten Vertreter der Stadtpolizei stellen zu dürfen. Da es ihnen allzu schwer fällt, nochmals bei dem mit der schwierigen Situation überforderten Polizisten nachzufragen, wenden sie sich ratsuchend an die Ombudsstelle.

Vermittlungsarbeit der Ombudsfrau

Die Ombudsfrau setzt sich mit dem Vater von Max, Herrn Meyer, in Verbindung und erkundet neben der momentanen Befindlichkeit die Bedürfnisse der Hinterbliebenen. Herr Meyer steht immer noch unter Schock und kann die bevorstehenden Schritte nur sehr langsam angehen. Eine psychologische Betreuung der Familie hat er inzwischen selbst organisiert. Die Familie quält vor allem die Frage, welche Anzeichen es für einen Suizid gebe oder ob es sich nicht doch um einen Unfall handle. Die Ombudsfrau erklärt Herrn Meyer Aufgaben, Funktion sowie Handlungsmöglichkeiten der Ombudsstelle und bietet ihm an, zunächst die Akten beizuziehen und dann gestützt darauf in aller Ruhe das weitere Vorgehen zu besprechen. Herr Meyer nimmt mit seiner Familie Rücksprache und stimmt diesem Vorgehen bald darauf gerne zu. Wie von ihr vorgeschlagen lässt er der Ombudsfrau zu diesem Zweck eine Vollmacht zukommen für allfällige Abklärungen ausserhalb der städtischen Zuständigkeit der Ombudsstelle.

Die Ombudsfrau zieht über den Rechtsdienst der Stadtpolizei die Akten bei und bespricht diese anschliessend mit der stellvertretenden Leiterin des Rechtsdienstes. Dieser ist wie schon der Ombudsfrau aufgefallen, dass im Polizeirapport sogleich ein Suizid angenommen wurde. Die Ombudsfrau möchte wissen, wie stark Max zum Unglückszeitpunkt alkoholisiert gewesen ist, muss für die genauen Ergebnisse der Urin- und Blutprobe jedoch an die Staatsanwaltschaft verwiesen werden.

Mit dem leitenden Staatsanwalt setzt sich die Ombudsfrau tags darauf in Verbindung, informiert ihn über die vorliegende Vollmacht der Familie Meyer und erkundigt sich nach den genauen Umständen. Der Staatsanwalt berichtet, bei Max sei ein Blutalkoholgehalt von 1,5 Promille festgestellt worden. Seine weiteren Ausführungen zu den Umständen sind differenziert: Eine Dritteinwirkung könne ausgeschlossen werden, hingegen lasse sich nicht mit letzter Sicherheit sagen, ob es sich um einen Unfall oder um einen Suizid handle, obwohl letzterer wahrscheinlicher sei.

In der von ihr in der Folge angebotenen Sprechstunde informiert die Ombudsfrau die Familienangehörigen sowie die Freundin von Max über die bisher unternommenen Abklärungen sowie über den Befund der Staatsanwaltschaft, wonach ein Suizid wahrscheinlich sei, ein Unfall jedoch nicht ausgeschlossen werden könne. Die Freundin möchte Genaueres zur Messung des Blutalkoholgehalts wissen und für Herrn Meyer steht die Frage im Vordergrund, ob Max allein unterwegs gewesen ist und wer ihn gefunden hat. Die Ombudsfrau beantwortet diese

und weitere Fragen aufgrund ihrer Abklärungen und erklärt sich bereit, Zusatzfragen gerne nachzugehen. Die Angehörigen haben in der Sprechstunde das Bedürfnis zu berichten, wie unprofessionell und wenig einfühlsam sie die Kontakte mit der Stadtpolizei erlebt hätten.

Bei der Benachrichtigung der Eltern über das Vorgefallene habe die Mutter den Telefonanruf der Zürcher Polizei entgegen genommen. Von der erhaltenen Nachricht aufgewühlt und darüber erschrocken, habe sie sich weder den Namen des anrufenden Polizisten merken noch geistesgegenwärtig nach dessen Telefonnummer fragen können. Da sie ihren Mann anschliessend nur lückenhaft über das soeben Gehörte habe informieren können, habe dieser versucht, den Kontakt mit dem zuständigen Polizisten herzustellen. Dies sei erst nach verschiedenen, teils unangenehmen Kontakten mit nicht zuständigen Stellen innerhalb der Stadtpolizei gelungen, bis endlich die richtige Weiterleitung erfolgt sei.

Bei ihrem Besuch auf der Polizeiwache habe sie der Polizist ohne Umschweife gleich darüber informiert, dass es sich um Suizid handle. Er habe erst kürzlich einen ähnlichen Fall gehabt. Unvorbereitet auf diese Nachricht habe die Schwester von Max einen Zusammenbruch erlitten und auch die Eltern hätten sich nicht mehr in der Lage gefühlt, das Gespräch fortzusetzen. Eine psychologische Begleitung sei ihnen nicht angeboten worden und sie hätten sich völlig allein gelassen gefühlt. Sie wollten sich über das Verhalten des Polizisten nicht beschweren, denn es sei offensichtlich gewesen, dass dieser mit der konkreten Situation überfordert gewesen sei. Die allseitige Hilflosigkeit habe aber bei den Angehörigen ihre schweren Folgen gezeigt.

Am Ende der Sprechstunde informiert die Ombudsfrau über die möglichen weiteren Vorgehensschritte, die sich die Familie ohne Zeitdruck überlegen könne.

Die Ombudsfrau nimmt für die in der Sprechstunde aufgeworfenen Ergänzungsfragen nochmals Rücksprache mit dem Leitenden Staatsanwalt, dem inzwischen das gerichtsmedizinische Gutachten vorliegt. Dieses lässt offen, ob es sich um einen Suizid oder um einen Unfall handle. Da eine Dritteinwirkung und damit ein Delikt jedenfalls ausgeschlossen seien, habe die Staatsanwaltschaft die Untersuchung eingestellt und den Fall abgeschlossen. Beim zuständigen Arzt von Schutz und Rettung erkundigt sich die Ombudsfrau sodann nach dem Vorgehen bei Alkohol- und Drogentests bei Sanitätseinsätzen.

Darauf informiert die Ombudsfrau Herrn Meyer über die zusätzlichen Angaben des Staatsanwalts. Herr Meyer könne den Schlussbericht bei Bedarf direkt beim Staatsanwalt anfordern. Dass ein Unfall nicht ausgeschlossen werden könne, sei schliesslich allenfalls versicherungstechnisch relevant. In einem weiteren Gespräch beantwortet sie die Fragen der Freundin von Max. In diesen Gesprächen kommt die Ombudsfrau auch darauf zu sprechen, dass sie der Stadtpolizei gerne eine Rückmeldung darüber geben würde, was im vorliegenden Fall aus ihrer Sicht nicht gut gelaufen sei.

Schliesslich berichtet die Ombudsfrau der stellvertretenden Leiterin Rechtsdienst über die seit dem letzten Kontakt mit ihr geführten Gespräche und über den aktuellen Stand der Dinge. Aus Sicht der Ombudsfrau bedürfe der Fall nun einer sorgfältigen Nachbereitung, da ein Handlungsbedarf im Hinblick auf mögliche künftige Fälle bestehe. Dieser Schritt sei für die Angehörigen jedoch noch verfrüht.

Einen Monat später teilt Herr Meyer der Ombudsfrau mit, die Familie wäre froh, wenn die Ombudsfrau den Fall nun mit der Stadtpolizei besprechen würde, damit der Umgang mit Hinterbliebenen inskünftig verbessert werden könne.

Nachbereitung und Ergebnis

Nach einer weiteren Besprechung mit dem Leiter Rechtsdienst sowie dem zuständigen Chef

Region Ost der Stadtpolizei erklärt sich dieser bereit, die Geschehnisse zusammen mit der Ombudsfrau zu analysieren und Verbesserungen zu erarbeiten. Der Polizeioffizier stellt selbst fest, dass der erste Polizeirapport ausschliesslich von einem «Suizid» handle, während in einem andern Schreiben der Polizei von einem «Unfall» die Rede sei. In der Besprechung mit der Ombudsfrau werden konkrete Verbesserungsmassnahmen erörtert, namentlich die psychologische Schulung derjenigen Polizeiangehörigen, die mit aussergewöhnlichen Todesfällen konfrontiert werden, sowie die vermehrte Beanspruchung des psychologischen Dienstes der Stadtpolizei. Nicht nur der Polizeioffizier, sondern auch die Ombudsfrau und die Familie Meyer sind davon überzeugt, dass der handelnde Polizist den Angehörigen keinen zusätzlichen Schmerz bereiten wollte, sondern eher aus mangelnder Sensibilität und Ungeschicklichkeit gehandelt hat.

Nach Rücksprache mit den betroffenen Polizeimitarbeitenden kann der Polizeioffizier schliesslich das gemeinsam erarbeitete Ergebnis wie folgt schriftlich bestätigen:

1. Falls – wie im vorliegenden Fall – nach den polizeilichen Ermittlungen ein Unfallgeschehen nicht ausgeschlossen werden kann, ist eine offene Formulierung über die Todesart in der Rapporterstattung zu verwenden. In diesem Zusammenhang wird eine interne Richtlinie und Handlungsanweisung vom Brandtoubüro in Zusammenarbeit mit der zuständigen Fachgruppe erarbeitet.
2. Bei Kontakten mit traumatisierten Personen – z. B. Hinterbliebene – ist durch die handelnden Polizistinnen und Polizisten vermehrt der Beizug von Fachpersonen zu prüfen, z. B. Polizeipsychologen oder Polizeiseelsorge, um eine fachgerechte Betreuung der Angehörigen gewährleisten zu können. Diesbezüglich wird eine interne Mitteilung erfolgen und die Psychologie und Organisationsberatung der Stadtpolizei (POB) wird ersucht, in internen Ausbildungen vermehrt auf diese Möglichkeit aufmerksam zu machen.
3. Der möglichst umgehenden Information von Angehörigen von schwerverletzten Personen ist höchste Priorität beizumessen, damit die Angehörigen unverzüglich das Spital aufsuchen können. Deshalb wird keine Änderung des an sich bewährten Prozesses erfolgen (keine Kontaktaufnahme von Angehörigen über örtlich zuständige Polizeikorps, sondern nach wie vor telefonische Orientierung durch die Stadtpolizei). Hingegen wird die POB ersucht zu prüfen, wie die Mitarbeitenden für die Problematik solcher Anrufe vermehrt sensibilisiert und entsprechend geschult werden können.

Die Ombudsfrau bedankt sich für die sorgfältige und speditive Nachbearbeitung und informiert auch Familie Meyer über die erfreulichen Bestrebungen der Stadtpolizei.

In der neuen Richtlinie der Stadtpolizei vom Januar 2013 wird unter Hinweis auf die Stellung, Interessen und Gefühle der Angehörigen festgehalten, dass im Rapport über aussergewöhnliche Todesfälle als Todesart bzw. Todesursache nur aufgeführt werden darf, was klar belegt ist. Kann nicht geklärt werden, ob ein Unfall ohne Drittverschulden oder eine Selbsttötung vorliegt, ist der Eintrag im Rapport auf die Feststellung zu beschränken, dass die Ermittlungen keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Unfalles oder eines Suizids ergeben haben. Ist die Todesart unklar, muss dies auch so im Rapport aufgeführt werden.

Fallbeispiel 12 Folgen einer unsorgfältigen Bewirtschaftung von Dienstleistungsaufträgen an private Unternehmen

Ausgangslage

Zwischen der Reinigungs-AG und der Immobilienbewirtschaftung der Stadt Zürich bestehen für die Unterhaltsreinigung verschiedener Objekte mehrere Verträge. Dazu gehören auch die

Räumlichkeiten des städtischen X-Büros. Der Inhaber der Reinigungs-AG wendet sich an die Ombudsstelle, weil die Immobilien-Bewirtschaftung sämtliche mit ihr abgeschlossenen Unterhaltsreinigungsverträge gekündigt und die AG anschliessend mehrfach vergeblich das Gespräch mit der Immobilien-Bewirtschaftung gesucht hatte. Die Reinigungs-AG berichtet der Ombudsstelle, die Immobilien-Bewirtschaftung habe die Kündigungen ausgesprochen, weil sie der Reinigungs-AG Betrug vorgeworfen habe, das städtische X-Büro mit drei statt vier Personen gereinigt zu haben. Die AG ist jedoch der Meinung, sie hätte den Beizug einer vierten Person gar nicht geschuldet. Der Inhaber der Reinigungs-AG, welcher das in einer schwierigen finanziellen Situation befindliche Unternehmen von seinem bisherigen Teilhaber ganz übernommen hatte, gibt der Ombudsstelle zu bedenken, dass der Wegfall der städtischen Aufträge ihn bereits dazu gezwungen habe, Mitarbeiter zu entlassen. Dabei belaste ihn der von der Immobilien-Bewirtschaftung geäusserte Betrugsvorwurf besonders stark. Um das Anliegen, das bereits eine längere Vorgeschichte hat, vollständig zu erfassen und um Zwischenergebnisse zu besprechen, sind zwei Sprechstundentermine erforderlich.

Aufwändige und zeitraubende Abklärungen durch die Ombudsstelle

Die Feststellung des Sachverhalts erweist sich auch für die Ombudsstelle als schwierig, denn viele Vereinbarungen zwischen der Reinigungs-AG und der Immobilien-Bewirtschaftung wurden nur mündlich getätigt und die beteiligten Personen haben im Laufe der Zeit auf beiden Seiten gewechselt. Die Ombudsstelle zieht von verschiedenen Stellen des Hochbaudepartements, von dessen Rechtsdienst und von der Immobilienbewirtschaftung die Akten bei, die schliesslich erst als Ganzes ein einigermaßen vollständiges Bild ergeben.

Darüber hinaus finden Gespräche statt mit dem Departementssekretär des Hochbaudepartements, mit der Direktorin der Immobilien-Bewirtschaftung, mit dem Abteilungsleiter Gebäudereinigung und mit dem zuständigen Juristen der Rechtsabteilung des Hochbaudepartements. Die Abklärungen nehmen rund ein Jahr in Anspruch.

Unsichere Rekonstruktion des Sachverhalts

Die Reinigungs-AG fühlt sich vom Betrugsvorwurf stark betroffen, den die Immobilien-Bewirtschaftung geäussert und auch weiterverbreitet habe, worauf Reaktionen der Kunden schliessen liessen. In den schriftlichen Unterlagen findet die Ombudsstelle keinen Beleg dafür, dass ein solcher Vorwurf von Seiten der Immobilien-Bewirtschaftung erhoben worden wäre. Zum mündlich anlässlich einer Besprechung geäusserten Betrugsvorwurf entgegnet der Leiter Gebäudereinigung, er habe lediglich gesagt, er fühle sich von der Reinigungs-AG «verschaukelt». Dies deshalb, weil seiner Meinung nach der Einsatz einer vierten Reinigungsperson geschuldet gewesen wäre, die aber nur an drei Tagen anwesend gewesen sei. Mit Dritten habe er darüber jedoch nicht gesprochen. Sodann sei die Qualität der Reinigung unbefriedigend gewesen.

Ob eine vierte Reinigungskraft hätte eingesetzt werden müssen und in welchem Umfang, bleibt für die Ombudsstelle auch nach einer minutiösen Rekonstruktion der verschiedenen, vorwiegend mündlich zustande gekommenen und daher schriftlich nur schlecht dokumentierten Vertragsfassungen für die Unterhaltsreinigung unklar. Unter anderem wurde anlässlich einer zwei Jahre zuvor stattgefundenen Besprechung zwar das Reinigungspensum erhöht, ohne jedoch auch die Entschädigungen entsprechend anzupassen. Daraus resultieren für den Vertragsinhalt mehrere Interpretationsmöglichkeiten, von denen aber keine plausibel ist: Entweder wäre einer unzutreffenden Arbeitsstundenzahl zugestimmt worden oder es ergäben sich tiefere Entschädigungsansätze als zuvor, was von keiner Seite beabsichtigt gewesen war. Die anlässlich der erwähnten Besprechung vorgenommene Anpassung der Entschädigung könnte allenfalls als Pauschale verstanden werden, wobei dann unklar wäre, für welchen Leistungsumfang. Die Ombudsstelle hält fest, dass tatsächlich keine schriftlichen Unterlagen vorliegen, wonach die Reinigungs-AG vertraglich zum Einsatz einer vierten Person verpflichtet gewesen wäre. Wenn die Immobilien-Bewirtschaftung mit dem vormaligen

Inhaber der Reinigungs-AG eine anderslautende mündliche Vereinbarung getroffen hätte, so konnte der neue Inhaber davon jedenfalls keine Kenntnis haben.

Um die mit ungenügender Arbeitsqualität begründete Kündigung gleich aller Unterhaltsreinigungsverträge mit der Reinigungs-AG überprüfen zu können, zieht die Ombudsstelle die Qualitätskontrollberichte bzw. Feedback-Formulare zu allen Objekten bei, die jedoch keine eindeutigen Schlüsse zulassen. Es gibt auch Qualitätskontrollberichte, in denen zwar Mängel benannt werden, bei der Bewertung aber überall «gut» oder „sehr gut“, bzw. «zufrieden» oder «sehr zufrieden» angekreuzt ist.

Würdigung durch die Ombudsstelle

Zur Frage, ob anlässlich einer bestimmten Besprechung der Vorwurf des Betrugs erhoben wurde, gehen die Darstellungen auseinander. Die Ombudsstelle kann sich als Nichtanwesende zu den Geschehnissen während der damaligen Sitzung nicht äussern. Sie kann immerhin festhalten, dass die Immobilien-Bewirtschaftung nicht die Auffassung vertritt, der Reinigungsfirma könne Betrug vorgeworfen werden.

Trotz aller Bemühungen kann die Ombudsstelle nicht zweifelsfrei eruieren, was als Leistungsumfang der Reinigungs-AG im Rahmen des Unterhaltsreinigungsvertrags für das X-Büro vereinbart war, ob mithin der Beizug einer vierten Reinigungskraft geschuldet war oder nicht. Dass eine entsprechende schriftliche Vereinbarung nicht einmal auf Seiten der Verwaltung vorhanden ist, obwohl es sich um ein Auftragsvolumen von mehreren zehntausend Franken handelte, ist mehr als problematisch. Auch wenn mündliche Vereinbarungen branchenüblich und in gewissem Rahmen sicherlich auch zweckmässig sind, zeigt sich am vorliegenden Beispiel, wie wichtig es ist, nebst dem von der Immobilien-Bewirtschaftung geschuldeten Entgelt auch die Eckdaten der Gegenleistung schriftlich und möglichst im gleichen Dokument festzuhalten. Dies nicht nur aus Beweisgründen, sondern auch, um die Informationsweitergabe beim Wechsel der verantwortlichen Personen bei den Vertragspartnern sicherzustellen.

Für die Ombudsfrau hat sich grundsätzlich die Frage gestellt, ob es sich vorliegend um einen Einzelfall handelt, in dem viel schief gelaufen ist, oder ob es ähnlich gelagerte Fälle gibt und die Prüfung weitergehender Massnahmen geboten wäre.

Sodann ist der Ombudsstelle aufgefallen, wie zögerlich die Immobilien-Bewirtschaftung auf die diversen Briefe der Reinigungs-AG bzw. deren Rechtsvertretung reagiert hat. Als die Reinigungsfirma schliesslich darum bittet, ihr einen schriftlichen Beleg für die von der Immobilien-Bewirtschaftung geltend gemachte Pflicht zum Beizug einer vierten Person zukommen zu lassen, erhält sie die schriftlichen Kündigungen aller ihrer Verträge. Die nachfolgende Korrespondenz, die teils mit der Gebäudereinigung, teils mit der Direktion Immobilien-Bewirtschaftung und teils mit dem Rechtsdienst des Hochbaudepartements geführt wird, verläuft seitens der Stadtverwaltung wenig glücklich. Antworten lassen mangels genügender Koordination unter den Amtsstellen teilweise über Monate auf sich warten, und auf das von der Reinigungs-AG wiederholt gewünschte Gespräch mit der Direktorin der Immobilien-Bewirtschaftung wird nicht einmal eingegangen. Die Ombudsstelle ist daher der Ansicht, die Immobilien-Bewirtschaftung möge ihr Augenmerk auch auf Verbesserungsmöglichkeiten bei der Kommunikation richten, die im vorliegenden Fall klar ungenügend und unangemessen war. Letzteres gilt insbesondere für die ausgesprochenen Kündigungen, denen nach Ansicht der Ombudsstelle ein klärendes Gespräch mit dem Verantwortlichen der Reinigungs-AG hätte vorausgehen sollen. Die Kommunikation entspricht nicht dem, was im Sinne einer guten Verwaltungsführung nicht nur wünschenswert ist, sondern auch erwartet werden darf.

Empfehlungen der Ombudsfrau und deren Umsetzung

Im ausführlichen Schlussbericht der Ombudsstelle sind die Empfehlungen an die Immobilien-

Bewirtschaftung wie folgt zusammengefasst:

- Vermehrte Schriftlichkeit bei Vertragsverhältnissen
- Verbesserung der internen und externen Kommunikation
- Optimierung der internen Abläufe und der Zusammenarbeit mit anderen Bereichen des Hochbaudepartements
- Überprüfung der Praxis und bewusste Regelung der Frage, wer welche Verträge bis zu welchem Volumen abschliessen und auflösen kann
- Vor Vertragskündigung Durchführung eines klärenden Gesprächs mit dem Vertragspartner und gemeinsame Suche nach Alternativen zur Kündigung

Die Immobilien-Bewirtschaftung lehnt eine weitere Zusammenarbeit mit der Reinigungs-AG nach wie vor ab, unternimmt jedoch konkrete Schritte zur Umsetzung der genannten Empfehlungen. Mit einem neuen Informatik-Tool zur Auftragserfassung sollte bereits ein wesentlicher Schritt zur Verbesserung der Abläufe bei der Auftragserteilung durch die Immobilien-Bewirtschaftung getan worden sein. Die Ombudsstelle geht davon aus, dass die Immobilien-Bewirtschaftung auch ihre Kommunikation verbessern können.

Aufgrund der Gespräche mit der Ombudsstelle und gestützt auf deren Schlussbericht ordnet der Vorsteher des Hochbaudepartements an, dass die Geschäftsleitung der Immobilien-Bewirtschaftung die Regeln und Prozesse überarbeitet bzw. neu festlegt,

- wie in Zukunft auf Reklamationen und Beschwerden reagiert werden soll,
- wer in Zukunft über Vertragsauflösungen grösseren Umfangs entscheiden soll und
- wie sichergestellt werden kann, dass auf Schreiben von Anwälten der Rechtsdienst des Hochbaudepartements unverzüglich beigezogen wird.

Zudem wurde der Rechtsdienst mit Nachdruck aufgefordert, Beschwerden und Reklamationen künftig ernst zu nehmen und nicht nur rein die juristische Seite zu betrachten, sondern auch das verwaltungskonforme Handeln als Massstab beizuziehen. Die Ombudsfrau ist zuversichtlich, dass die Umsetzung dieser Massnahmen dank der engen Begleitung durch die Departementsspitze erfolgreich realisiert werden wird.

Fallbeispiel 13 Ungenügende Beantwortung einer Beschwerde wegen Kompetenzüberschreitung

Sachverhalt

An einem von der Stadt Zürich alljährlich organisierten Jugendlager im Herbst nimmt auch Sven Basler teil. Er hat sich für zwei im Lager angebotene Tanzkurse angemeldet, muss dann aber wegen einer Entzündung im Kniegelenk vom Kursbesuch absehen. Sven möchte auch nicht an einer gemeinsamen Aufführung auftreten. Als Zweifel daran aufkommen, ob Sven ernsthaft an den Kursen interessiert ist, wird der als erwachsene Begleitperson im Jugendlager privat mitwirkende Peter Müller über das als unkooperativ und arrogant aufgefasste Verhalten des Jugendlichen informiert. Herr Müller, Mitarbeiter der Stadtpolizei, spricht mit Sven über die Vermutung, er habe Probleme und nehme es mit der Wahrheit nicht so genau. Als er im Gespräch mit ihm nicht weiter kommt, ist er der Meinung, die Mutter müsste über den Zustand ihres Sohnes informiert werden.

In der Woche nach Abschluss des Lagers ruft Herr Müller vom Büro aus bei Frau Basler zu Hause an, wo er Sven erreicht, dem er Fragen zum genauen Gesundheitszustand und zur medizinischen Betreuung stellt, worauf Sven seiner Mutter die Bitte um Rückruf ausrichtet. Als Frau Basler die von Herrn Müller hinterlassene Telefonnummer wählt, meldet sich dieser mit «Stadtpolizei, Jugenddienst, Müller» und setzt an, sie über seine Beobachtungen aus dem Jugendlager zu informieren. Frau Basler möchte jedoch nicht mit der Polizei über die Befindlichkeit ihres Sohnes diskutieren, zumal sie von der dafür zuständigen Lagerleitung keinerlei

Mitteilung wegen allfälliger Probleme erhalten hat. Sie ist befremdet darüber, dass Herr Müller bei ihr zu Hause anruft, während er als Polizist arbeitet, und ist der Meinung, Herr Müller halte seine polizeiliche und private Tätigkeit nicht klar auseinander. Sie empfindet den Telefonanruf als unangebrachte Einmischung in ihre Privatsphäre ohne polizeilichen Grund und beschwert sich wegen Kompetenzüberschreitung mit einem eingeschriebenen Brief beim Kommandanten der Stadtpolizei (mit Kopie u. a. an den Polizeivorsteher). Einen Monat später erhält sie eine Antwort vom Feedbackmanagement der Stadtpolizei. Weil darin ausschliesslich das von Herrn Müller wahrgenommene Verhalten von Sven im Jugendlager geschildert und kommentiert, jedoch nicht Stellung zum fraglichen Telefonanruf genommen wird, wendet sich Frau Basler an die Ombudsfrau.

Abklärungen

Nachdem auch die Ombudsfrau der Meinung ist, die Antwort des Feedbackmanagements lasse die wesentlichen Fragen im Zusammenhang mit dem Telefonanruf unbeantwortet, ersucht sie den Rechtsdienst der Stadtpolizei um Vernehmlassung. Dabei stellt sie nicht nur inhaltliche Fragen, sondern möchte auch wissen, weshalb die an den Polizeikommandanten gerichtete Beschwerde von einem Mitarbeiter des Feedbackmanagements beantwortet wurde.

Schlussbericht

Aufgrund der detaillierten Stellungnahme des Leiters Rechtsdienst der Stadtpolizei erstattet die Ombudsfrau Frau Basler einen ausführlichen schriftlichen Schlussbericht, den sie auch dem Vorsteher des Polizeidepartements, dem Kommandanten der Stadtpolizei, dem Leiter Rechtsdienst der Stadtpolizei und dem Feedbackmanagement der Stadtpolizei zukommen lässt.

Darin hält die Ombudsfrau fest, dass von einem städtischen Mitarbeiter bzw. von einer städtischen Mitarbeiterin grundsätzlich erwartet werden kann, dass er bzw. sie zu unterscheiden weiss, welche Kontakte privat und welche beruflich zu erfolgen haben.

Zur Frage nach den Gründen für den Telefonanruf von Herrn Müller führt der Rechtsdienst aus, Herr Müller habe der Mutter «ein Feedback über das Verhalten ihres Sohnes» geben wollen. Er habe betont, er habe zu keiner Zeit beabsichtigt, Erziehungsratschläge zu erteilen oder die Privatsphäre zu verletzen. Herr Müller habe vom Büro aus angerufen und zuerst nur den Sohn erreicht. Er habe dabei für einen allfälligen Rückruf der Mutter die Telefonnummer seines Büros hinterlassen. Beim Rückruf nach etwa zwei Stunden habe sich Herr Müller – wie an seinem Arbeitsplatz üblich – mit «Stadtpolizei, Jugenddienst, Müller» gemeldet. Der Rechtsdienst zieht die Schlussfolgerung, dass diese unglückliche Konstellation zu vermeiden gewesen wäre, wenn Herr Müller von seinem privaten Handy oder von seinem privaten Festnetzanschluss aus angerufen hätte.

Für die Ombudsstelle ist klar, dass die beabsichtigte und schliesslich auch getätigte Kontaktaufnahme von Herrn Müller mit der Mutter grundsätzlich in dessen Freizeit und über dessen private Handy- oder Festnetznummer hätte erfolgen müssen, zumal für einen Telefonanruf keine Dringlichkeit bestand. Das Gebot, Kontaktaufnahmen in der Rolle als Privatperson auf privater Basis vorzunehmen, gilt ganz allgemein für die gesamte Verwaltung. Eine klare Rollen- und Aufgabentrennung zwischen der beruflichen Tätigkeit und einem privaten Engagement drängt sich im konkreten Fall aber speziell auf. Als Mitarbeiter der Polizei und Angehöriger des Fachbereichs «Jugenddienst» ist besonders Wert darauf zu legen, dass es nicht zu Missverständnissen, Unklarheiten und intransparentem Handeln kommt. Das Verhalten von Herrn Müller war geeignet, bei Frau Basler ungute Gefühle und berechnete Fragen auszulösen. Es liess das erforderliche Rollenverständnis, die zu erwartende Sorgfalt und Sensibilität vermissen und war daher nicht professionell.

Zur Frage, wie und auf welcher Hierarchiestufe Beschwerden gegen die Stadtpolizei aus dem Publikum beantwortet werden sollten, nennt der Rechtsdienst der Stadtpolizei drei Hauptanforderungen, denen ein zeitgemässes Beschwerdemanagement zu genügen habe: So seien erstens die erforderlichen Abklärungen gründlich und fachkompetent durchzuführen. Zweitens sei zu gewährleisten, dass die Beschwerdeführenden rasch eine Antwort erhielten. Und drittens sollen Beschwerdeführende die Gewähr haben, dass auch die oberste Führungsebene über eingehende Beschwerden und deren Bearbeitung informiert werde.

Unter dem Gesichtspunkt einer guten Verwaltungsführung gelangt die Ombudsfrau zum Schluss, dass die vom Rechtsdienst richtigerweise prioritär genannte Anforderung als nicht erfüllt angesehen werden muss und es fraglich erscheint, ob der Erfüllung der dritten Anforderung genügend Rechnung getragen wurde. Andernfalls wäre die mangelhafte Beantwortung der polizeirelevanten Fragen den vorgesetzten Stellen aufgefallen. Die Ombudsfrau ist froh, dass der Rechtsdienst in seiner Stellungnahme die Vorgehensweise von Herrn Müller als nicht optimal anerkannt hat. Sie bringt in ihrem Schlussbericht abschliessend die Erwartung zum Ausdruck, dass die Stadtpolizei aufgrund dieses Vorfalles entsprechende Konsequenzen für die Zukunft ziehen werde.

5. Angemessenheit von VBZ-Zuschlagstaxen

Fokus Die Ombudsfrau reagiert im Allgemeinen skeptisch, wenn ihre Arbeit mit dem Hinweis kommentiert wird, sie solle häufig dafür sorgen, dass der gesunde Menschenverstand auch tatsächlich zur Anwendung komme. Sie ist sich nicht sicher, ob es diesen «common sense» tatsächlich gibt und wofür er jeweils steht bzw. erhalten muss. Zudem erweisen sich die Problemstellungen, die mit einem städtischen Verhalten, das erst einmal Kopfschütteln und Unverständnis hervorruft, oftmals als komplizierter, als dass es mit dem «common sense» entschieden werden könnte. Entsprechend verlangen sie eine differenzierte, subtile Bearbeitung. Die Ombudsstelle hatte im Berichtsjahr in der Tat wiederholt mit Fällen von verfükten VBZ-Taxzuschlägen zu tun, die für uns wenig verständlich, nicht nachvollziehbar und auch rechtlich problematisch waren. Weshalb wird ein Taxzuschlag erhoben, wenn ein Fahrgast zwar den richtigen Preis bezahlt hat, dies aber für ein falsches Ticket? Und weshalb soll dieser Zuschlag gleich hoch ausfallen wie bei jemandem, der – sei es bewusst oder aus Versehen – ohne jeglichen Fahrschein unterwegs ist? Kann schliesslich das Kontrollverfahren zugunsten der Fahrgäste erleichtert werden beim häufigen Vorgang, dass Kinder und Jugendliche – oder auch Personen mit gewissen Einschränkungen – ihr Monatsabonnement immer wieder zu Hause vergessen? Welche Kosten dürfen dafür berechnet werden, wenn sie in eine Kontrolle kommen? Da diese Fragestellungen nicht einmalige Kuriositäten betreffen, sondern immer wieder passieren können und auch passieren, haben wir uns um eine grundlegende Bearbeitung bemüht. An einer gemeinsamen Besprechung mit dem Rechtsdienst der städtischen Verkehrsbetriebe Zürich (VBZ) und dem Zürcher Verkehrsverbund (ZVV) ging es nicht ausschliesslich darum, die Einzelfälle zu lösen, sondern die teils grundsätzlich divergierenden rechtlichen Auffassungen zu analysieren und zu diskutieren. Die Ombudsstelle konnte zwar ihre Auslegung und Überlegungen des geltenden Rechts ausführen und stiess auf das konstruktive Interesse ihrer Gesprächspartner. Sie blieb aber mit ihrer Argumentation vorerst alleine. Daher ist für uns ein neuer Entscheid des Bundesamts für Verkehr (BAV), der sich zu genau diesen Fragen äussert, von besonderem Interesse. Das BAV stellt im Rahmen der Prüfung einer Aufsichtsbeschwerde die gleichen rechtlichen Überlegungen an, wie sie die Ombudsstelle VBZ und ZVV wiederholt unterbreitet hatte. Wir freuen uns, dass sowohl die Rechtsgrundlage selbst wie auch die künftige Praxis sich an diesem Entscheid orientieren werden und damit das Ärgernis vieler bisheriger Taxzuschläge wegfallen wird. Dies nicht nur im Interesse der betroffenen Fahrgäste, sondern auch aller, die mit der bisher unbefriedigenden Praxis unerfreulichen und unergiebigen Verwaltungsaufwand betreiben mussten.

Sachverhalt Fallbeispiel 14

Auf der Buslinie Nr. 31 der VBZ Richtung Hegibachplatz gerät Erika Wiener in eine Fahrausweiskontrolle. Nichts Ungutes ahnend weist sie ihren Fahrausweis vor, den sie an einem Billettautomaten bezogen hat. Bei der Kontrolle stellt sich jedoch heraus, dass sie am Touch-Screen-Automaten nicht wie beabsichtigt eine 24 Stunden gültige Tageskarte für 3 Zonen gelöst hat, sondern versehentlich ein nur eine Stunde gültiges Einzelbillett für 3 Zonen ohne Halbpriis-Ermässigung. Während die eine Kontrollperson Verständnis zeigt und aufgrund des Versehens von einer Zuschlagstaxe absehen möchte, besteht die andere Kontrollperson auf dem Zuschlag. Die VBZ verlangen demzufolge Zuschlagstaxen von insgesamt Fr. 100.–, nämlich einen Zuschlag von Fr. 90.– zuzüglich einer Fahrpreispauschale von Fr. 10.–.

Damit ist Frau Wiener jedoch nicht einverstanden und wendet sich nach erfolglosen Bemühungen beim Zuschlagstaxenbüro der VBZ an die Ombudsstelle. Frau Wiener macht geltend, als Inhaberin eines Halbtaxabonnements sei der Preis für das falsche Billett von Fr. 6.40 genau gleich hoch gewesen wie für die benötigte Tageskarte. Da der nach den diversen Eingaben schliesslich angezeigte Preis von Fr. 6.40 gestimmt habe, habe sie keinen Anlass gehabt, an der Richtigkeit ihrer Eingabe zu zweifeln. Das Versehen sei offensichtlich; es wäre nicht einzusehen, weshalb sie ein ganzes Billett hätte erwerben wollen, wenn sie doch als Inhaberin eines Halbtax-Abonnements zum selben Preis die benötigte Tageskarte für 3 Zonen erhalten hätte. Zudem weist sie darauf hin, dass die Zuschlagstaxe und die Fahrpreispauschale schon deshalb ungerechtfertigt seien, weil sie ja schliesslich den vollen Fahrpreis bezahlt habe.

Abklärungen Fallbeispiel 14

Das Büro für Taxzuschläge der VBZ, mit dem die Ombudsstelle Kontakt aufnimmt, erklärt sich bereit, die offene Rechnung von Fr. 100.– einstweilen zu sistieren, um die sich nach Auffassung der Ombudsstelle grundsätzlich stellende Frage dem Rechtsdienst der VBZ unterbreiten zu können, wie es sich verhält, wenn ein Fahrgast zwar ein falsches Billett gelöst, aber doch den vollen Fahrpreis bezahlt hat. Der Rechtsdienst lehnt einen Verzicht auf die Zuschläge ab unter Hinweis auf den Wortlaut des geltenden Verbundtarifes und auf die Praxis des übergeordneten Zürcher Verkehrsverbundes (ZVV). Unter diesen Umständen wird angesichts der von der Ombudsstelle geäusserten Bedenken eine gemeinsame Besprechung auf der städtischen Ombudsstelle organisiert, an welcher der Leiter Stab ZVV, der Vertreter Kommunikation/Recht ZVV, die zuständige Juristin des Rechtsdienstes VBZ sowie der Leiter des Büros für Taxzuschläge VBZ teilnehmen. Dabei äussert die Ombudsstelle ihre grundsätzlichen rechtlichen Bedenken (vgl. unten).

Sachverhalt Fallbeispiel 15

In einer Fahrausweiskontrolle auf der VBZ-Tramlinie Nr. 7 weist Konrad Ursprung seinen Fahrausweis vor, den er am Billettautomaten gelöst hat. Es zeigt sich aber, dass er am Touch-Screen-Automaten nicht wie beabsichtigt eine 24 Stunden gültige Tageskarte für 1–2 Zonen gewählt hat, sondern versehentlich ein 24 Stunden gültiges Anschlussbillett für 1–2 Zonen. Auf Anraten des Kontrollpersonals begibt er sich zum SBB-Schalter, wo auf der Rückseite des Tickets ein entsprechender Vermerk angebracht wird, der mit dem datierten SBB-Kundendienststempel abgestempelt und visiert wird. Das hilft ihm indessen nichts. Da er innerhalb der vergangenen zwei Jahre schon einmal keinen gültigen Fahrausweis vorweisen konnte, erhöhen die VBZ die Zuschlagstaxe gar auf Fr. 130.–, zuzüglich Fahrpreispauschale von Fr. 10.–.

Damit ist Herr Ursprung nicht einverstanden. Er bringt vor, als Inhaber eines Halbtaxabonnements sei der Preis für das Anschlussbillett von Fr. 5.80 genau gleich hoch gewesen wie für die benötigte Tageskarte. Da der nach den diversen Eingaben schliesslich angezeigte Preis von Fr. 5.80 gestimmt habe, habe er keinen Anlass gehabt, an der Richtigkeit seiner Eingabe

zu zweifeln. Er macht geltend, die Zuschlagstaxe und die Fahrpreispauschale seien schon deshalb ungerechtfertigt, weil er ja schliesslich den vollen Fahrpreis bezahlt habe.

Da der Automat das Billett wegen eines technischen Mangels nur sehr schwach ausgedruckt habe, sodass es ohne seine Brille kaum leserlich gewesen sei, hätte er auch später keine Möglichkeit gehabt festzustellen, dass er ein falsches Billett gelöst habe. Ausserdem wäre nicht einzusehen, weshalb er ein für ihn völlig nutzloses Anschlussbillett hätte lösen wollen, wenn er doch zum selben Preis eine Tageskarte erhalten hätte.

Da die VBZ an den Taxzuschlägen festhalten, wendet sich Herr Ursprung an die Ombudsstelle.

Abklärungen Fallbeispiel 15

Die Ombudsstelle lässt dem Büro für Taxzuschläge der VBZ das Originalticket zukommen und gelangt darauf an den VBZ-Rechtsdienst. Es geht der Ombudsstelle um dieselbe Fragestellung wie im oben geschilderten Fallbeispiel 14. Die VBZ halten trotz der Bezahlung des vollen Fahrpreises an den Taxzuschlägen fest.

Da die VBZ die Empfehlungen der Ombudsstelle wegen Bezahlungen des vollen Fahrpreises nicht zu befolgen gedenken (vgl. oben, Fallbeispiel 14), weist die Ombudsstelle im Falle von Herrn Ursprung zusätzlich auf die Automatenstörung hin und hält gegenüber den VBZ fest, dass auch sie das Originalticket nur mit Mühe habe lesen können.

Nach Auffassung der Ombudsstelle ist die korrekte Ausgabe der Tickets Sache der Transportunternehmen, welche für technische Mängel an den Automaten verantwortlich sind. Nachdem die ungenügende Druckqualität des von Herrn Ursprung gelösten Billetts massgeblich dazu beigetragen hat, dass er anlässlich der Fahrausweiskontrolle nur einen zeitlich gültigen, örtlich aber ungültigen Fahrausweis vorweisen konnte, ist die Ombudsstelle der Meinung, ein Verzicht auf die Taxzuschläge wäre allein aus diesem Grund geboten.

Grundsätzliche rechtliche Bedenken der Ombudsstelle

Gemäss Art. 20 Abs. 3 des bundesrechtlichen Personenbeförderungsgesetzes (PBG) richtet sich die Höhe des Zuschlags für Reisende ohne Fahrausweis nach dem «mutmasslichen Einnahmenausfall» und nach dem «Aufwand», den die reisende Person verursacht. Der Zuschlag ist ein Entgelt dafür und keine Busse in strafrechtlichem Sinne. Der «Einnahmenausfall» besteht in der Regel in der Differenz zwischen dem nach Tarif geschuldeten und dem effektiv bezahlten Fahrpreis. Unter dem verursachten «Aufwand» ist der Kontrollaufwand auf Seiten der Transportunternehmung zu verstehen. Die Zuschläge setzen sich also aus den beiden Komponenten «Einnahmenausfall» und «Kontrollaufwand» zusammen.

Das Schweizerische Bundesgericht hatte daher in einem grundsätzlichen Urteil vom 26. August 2010 (BGE 136 II 457 ff., Erw. 7.1) entschieden, dass bei der Erhebung von Zuschlagstaxen zwischen «Schwarzfahrern» ohne Fahrausweis und «Graufahrern» mit nur ungenügendem Fahrausweis unterschieden werden müsse, da sonst die Komponente «Einnahmenausfall» unberücksichtigt bleibe. Ohne diese sachlich gebotene Unterscheidung werde ausserdem der verfassungsrechtliche Rechtsgleichheitsgrundsatz (Art. 8 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung) verletzt. Da der bisherige kantonale Verbundtarif des Zürcher Verkehrsverbundes (ZVV) diesen Anforderungen nicht genüge, musste er geändert werden. Der auf den nationalen Tarif abgestimmte, geänderte ZVV-Verbundtarif ist auf den 1. Juni 2011 in Kraft getreten und unterscheidet bei den Taxzuschlägen neu zwischen «Fahren ohne gültigen Fahrausweis» und «Fahren mit teilgültigem Fahrausweis». Nach dem neuen Verbundtarif müssen «Graufahrer» eine ermässigte Zuschlagstaxe und eine ermässigte Fahrpreispauschale bezahlen.

Der Ombudsstelle fällt dabei auf, dass der abschliessende Katalog von privilegierten Tatbeständen (Ziff. 4.821 des Tarifs) für die Anwendung der reduzierten Zuschläge («Graufahrer»-

Tarif) ausnahmslos Fälle betrifft, in denen ein Fahrgast für die benutzte Strecke einen zu geringen Fahrpreis bezahlt hat. Ist die Differenz zwischen Sein und Sollen allzu gross, z. B. wenn der gelöste Fahrausweis in mehrfacher Hinsicht ungenügend ist oder wenn mehr als eine Zone zu wenig gelöst wurde, ist die volle Zuschlagstaxe geschuldet («Schwarzfahrer»). «Schwarz» und «Graufahrt» unterscheiden sich insofern dadurch, dass ein «Schwarzfahrer» überhaupt nichts oder viel zu wenig bezahlt hat, ein «Graufahrer» immerhin einen massgeblichen Anteil des korrekten Fahrpreises.

Dass die Änderung des Verbundtarifs somit nicht diejenigen Fälle im Auge hatte, in denen ein Fahrgast den vollen Fahrpreis oder gar einen höheren Fahrpreis als nötig bezahlt hat, und auch nicht auf derartige Fälle ausgerichtet war, ist offensichtlich. Man muss sich daher fragen, ob diesbezüglich eine (echte) Gesetzeslücke vorliegt, die nach bestimmten Grundsätzen zu füllen ist, insbesondere nach dem vom Bundesgericht im vorliegenden Zusammenhang explizit angerufenen Rechtsgleichheitsüberlegungen gemäss Art. 8 Abs. 1 BV, wonach Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln ist. Diese letztgenannte Ungleichbehandlung ist es, welche die Ombudsstelle vermisst: Mit der Gleichbehandlung von Fahrgästen einerseits, die den *vollen* Fahrpreis bezahlt, jedoch am Automaten versehentlich ein unzutreffendes Billett gelöst haben, mit Fahrgästen andererseits, die nichts oder zu wenig bezahlt haben, wird dem Differenzierungserfordernis auf ähnliche Weise nicht genügt, wie die vom Bundesgericht gerügte Gleichbehandlung von «Schwarz-» und «Graufahrern».

Abgesehen von diesen rechtlichen Bedenken erscheint das Resultat, trotz des vollumfänglich bezahlten Fahrpreises relativ hohe «Schwarz-» oder «Graufahrer»-Zuschläge bezahlen zu müssen, als ungerecht und unbillig.

Rechtsauffassung von VBZ und ZVV

Dagegen beruft sich der VBZ-Rechtsdienst auf den Wortlaut des Verbundtarifs, wonach der Zuschlag geschuldet sei. Der bezahlte Fahrpreis sei grundsätzlich unerheblich. Und was die vom Bundesgericht verlangte Differenzierung anbelange, falle der Einnahmefall im Vergleich zum Kontrollaufwand, dem zweiten Bemessungskriterium, viel weniger ins Gewicht, weshalb er im Rahmen zulässiger Pauschalisierungen auch gänzlich ausser Acht gelassen werden dürfe. An dieser Rechtsauffassung halten während der gemeinsamen Besprechung auf der Ombudsstelle auch die beiden Vertreter des ZVV fest, namentlich auch bezüglich der Pauschalisierung des Einnahmefalles; der darauf entfallende Zuschlag sei auch dann geschuldet, wenn er im konkreten Fall bei Bezahlung des vollen Fahrpreises Fr. 0.– betrage. Der Verbundtarif lasse für eine andere Rechtsfolge keinen Raum. Selbst wenn der volle Fahrpreis bezahlt worden sei, bleibe stets ein gewisser, durch den Kontrollaufwand bedingter Sockelbetrag, der in Form eines Zuschlags vom Fahrgast zu bezahlen sei. Der Kontrollaufwand falle bei den Transportunternehmen viel mehr ins Gewicht als der Einnahmefall. Im Übrigen sei es die Pflicht der Kundinnen und Kunden, das richtige Billett zu lösen.

Die Vertreterinnen und Vertreter von VBZ und ZVV kommen zum Schluss, dass der geltende ZVV-Verbundtarif keine Möglichkeit offen lasse, in Fällen wie den vorliegenden auf den Zuschlag ganz zu verzichten.

Empfehlung der Ombudsstelle

Nach Auffassung der Ombudsstelle ist der geltende ZVV-Verbundtarif indessen lückenhaft. Die Ombudsstelle fasst einen Schlussbericht mit ihren Erwägungen und Empfehlungen, den sie den Vertretern der VBZ und des ZVV zukommen lässt.

Lückenhaft ist die Regelung insofern, als sie ausschliesslich von Fällen mit ungültigem Fahrausweis ausgeht, bei denen der Fahrgast zu wenig bezahlt hat. Dies wird besonders daran deutlich, dass die reisende Person ohne gültiges Billett auf jeden Fall auch die Fahrpreispauschale bezahlen muss. Da letztere den Einnahmefall betrifft – im Unterschied zum sons-

tigen Zuschlag, der sich auf den Kontrollaufwand bezieht –, muss der Fahrgast somit nach Tarif auf jeden Fall für einen Einnahmefall aufkommen, auch wenn infolge Bezahlung des vollen Fahrpreises gar kein Ausfall entstanden ist. Nach Auffassung der Ombudsstelle sollte der Tarif zumindest die Möglichkeit vorsehen, in Fällen ohne Einnahmefall auf die Erhebung der Fahrpreispauschale zu verzichten. Die grundsätzlich statthafte Pauschalisierung des entgangenen Fahrpreises darf nicht so weit gehen, dass die gesetzliche Absicht, den Einnahmefall als Bemessungskriterium für den Zuschlag zu berücksichtigen, ins Gegenteil verkehrt wird. Nach Auffassung der Ombudsstelle ist es nicht zulässig, den bezahlten Fahrpreis derart stark zu «pauschalisieren», dass er auf «Null» reduziert wird und – entgegen Art. 20 Abs. 3 PBG – völlig unberücksichtigt bleibt.

Unvollständig wäre der ZVV-Verbundtarif dann, wenn es den Transportunternehmen nicht möglich sein sollte, auf offensichtlich ungerechte und unbillige Zuschlagstaxen zumindest nachträglich zu verzichten. Die Ombudsstelle ist der Ansicht, die VBZ sollten mit Blick auf die vorliegenden Fälle namentlich die Möglichkeit haben, im konkreten Einzelfall ausnahmsweise auf den Zuschlag zu verzichten, wenn ein Missbrauch ohne weiteres ausgeschlossen werden kann.

Die Ombudsstelle empfiehlt entsprechende Anpassungen des Verbundtarifs.

Was den konkreten Fall von Frau Wiener betrifft, stellt die Ombudsstelle bei Überprüfung des Sachverhalts fest, dass man sich beim Bezug des gewünschten Tickets in den Auswahl-Menüs des ZVV-Touch-Screen Billettautomaten leicht verwählen konnte. Nach diversen Auswahlritten hätte Frau Wiener als nachweisliche Inhaberin eines Halbtax-Abonnements schliesslich unter «Ticket anpassen» die richtige Auswahl treffen und die Option «1/2» wählen müssen. Stattdessen tippte sie versehentlich auf die Option für die Gültigkeitsdauer, wodurch sich der angezeigte Preis automatisch auf den ihr bekannten Betrag von Fr. 6.40 anpasste. Da ein offensichtliches Versehen vorliegt und eine missbräuchliche Verwendung des falschen Tickets ausgeschlossen werden kann, ist die Ombudsstelle aufgrund der geschilderten rechtlichen Überlegungen der Meinung, ein Verzicht auf die Taxzuschläge sei im vorliegenden Fall gerechtfertigt. Es wäre in der Tat nicht einzusehen, weshalb Frau Wiener ein für sie sinnloses, nur eine Stunde gültiges Einzelbillet zum vollen Preis hätten lösen sollen, wenn sie doch als Inhaberin eines Halbtax-Abonnements zum selben Preis eine während 24 Stunden gültige Tageskarte für die selben drei Zonen erhalten hätte. Die Ombudsfrau empfiehlt, auf die Taxzuschläge in den beiden Fällen zu verzichten.

Ergebnisse

Der ZVV teilt der Ombudsstelle in der Folge schriftlich mit, er halte an seiner bisherigen rechtlichen Beurteilung und Auslegung fest und werde diese auch in künftigen, ähnlich gelagerten Fällen so handhaben. Immerhin erklärte er sich bereit, den geltenden ZVV-Verbundtarif daraufhin zu überprüfen, ob die darin enthaltene abschliessende Aufzählung von «Graufahrer»-Tatbeständen erweitert werden könnte. Das werde aber nichts daran ändern, dass auch für ein teiltägiges Ticket der entsprechende Zuschlag zu erheben sein werde, auch bei einem gänzlich fehlenden Einnahmefall.

Der ZVV fährt fort, angesichts des inzwischen mehrere Monate dauernden Verfahrens werde in den beiden Fällen betreffend Frau Wiener (Fallbeispiel 14) und Herrn Ursprung (Fallbeispiel 15) ausnahmsweise auf die auferlegten Taxzuschläge verzichtet, um im Interesse der Kundenzufriedenheit einen raschen Abschluss der beiden Fälle herbeizuführen.

Nachtrag

Acht Monate später ergeht vom Bundesamt für Verkehr (BAV) ein Entscheid im Sinne der Ombudsstelle. In einem aufsichtsrechtlichen, die SBB betreffenden Verfahren hält das BAV

im Entscheid vom 19. Dezember 2012 unter anderem fest (Auszug aus den Erwägungen, Ziff. 18–20):

«Ebenso ist es unzulässig, von Reisenden, die zwar nicht Inhaber eines gültigen Abonnements sind, aber nachweislich keinerlei Einnahmehausfall verursacht haben (was der Fall sein kann, wenn sie ein falsches, aber kein zu billiges Billett erworben haben) eine Zuschlagsforderung zu erheben, die über dem tatsächlich entstandenen Kontrollaufwand liegt.»

Da sich die Anwendung der Zuschlagsregelungen ... auf Reisende, die nachweislich keinerlei Einnahmehausfall verursachen, als unzulässig erweist, dürfte sich die Schaffung einer entsprechenden Zuschlagskategorie anbieten.

Bei einer allfälligen Anpassung der Zuschlagstarife für Reisende ohne gültigen Fahrausweis ist darauf zu achten, dass die Zuschlagsforderungen gegenüber Reisenden, die keinen Einnahmehausfall verursachen, nicht über dem im jeweiligen Fall konkret belegbaren Feststellungsaufwand liegen. Eine entsprechende aufsichtsrechtliche Überprüfung bleibt vorbehalten.»

Der Entscheid des BAV ist rechtskräftig und hat bei den SBB bzw. beim Verband öffentlicher Verkehr (VÖV) bereits zu entsprechenden, ab 1. Februar 2013 geltenden Anpassungen geführt. Er betrifft auch Fälle von vergessenen (persönlichen) Abonnements, bei denen gemäss BAV lediglich der konkret erforderliche Aufwand in Rechnung gestellt werden darf um festzustellen, ob der oder die Reisende zur Zeit der Kontrolle Inhaber bzw. Inhaberin eines gültigen Abonnements war. Auch diese Anpassung ist eine Verbesserung, die aus Sicht der Ombudsstelle künftig viele Probleme lösen und diesbezügliche Beschwerden überflüssig machen wird.

Die Vertreterin des VBZ-Rechtsdienstes teilt der Ombudsstelle mit, dass sich der Entscheid des BAV auch auf den ZVV und die VBZ auswirken werde.

6. Grundsatzfrage:

Recht auf Ergänzung und Berichtigung in der POLIS-Datenbank

Thematische Einführung

Bei der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben verwenden die Kantonspolizei Zürich sowie die Stadtpolizeien von Zürich und Winterthur ein gemeinsames Datenbearbeitungs- und Informationssystem namens POLIS. Diese Datenbank dient zur Rationalisierung der Arbeitsabläufe, dem Informations- und Datenaustausch, der gemeinsamen Datenhaltung sowie statistischen Erhebungen. Seine rechtliche Grundlage hat POLIS in der Verordnung über das Polizei-Informationssystem POLIS (POLIS-Verordnung, Kanton Zürich, LS 551.103). Sie regelt den Betrieb und die Benützung der POLIS-Datenbank.

Bei der Datenbearbeitung in der POLIS-Datenbank handelt es sich grundsätzlich um eine einseitige Bearbeitung. Das heisst, die erstellten Berichte, Lagebeurteilungen und dargelegten Sachverhalte stützen sich auf die Sicht der Behörden, geben jedoch nicht diejenige der betroffenen Bürgerinnen und Bürger wieder. Personen, die im Rahmen ihres Rechts auf Akteneinsicht einen Einblick zu ihren Einträgen in POLIS erhalten, beanstanden denn auch häufig diese einseitige Darstellung – hauptsächlich dann, wenn sie den Vorfall anders als dargestellt wahrgenommen haben, sich in den polizeilichen Schilderungen schwer wieder erkennen oder diese als unvollständig betrachten. Häufig geht damit die Befürchtung einher, durch den POLIS-Eintrag mit einem Stigma behaftet zu sein, das eine unvoreingenommene Haltung der Polizei bei einem allfälligen nächsten Kontakt erschweren oder negativ beeinflussen könnte.

Unterschiedliche Fragestellungen zur POLIS-Datenbank beschäftigten die Ombudsstelle be-

reits in früheren Geschäftsjahren (vgl. Jahresbericht 2010). 2012 gab insbesondere die *Frage nach einer Berichtigungsmöglichkeit in POLIS* den Anstoss zu eingehenderen Abklärungen, sei es in der Form der integralen Löschung eines Eintrags, sei es in Form einer inhaltlichen Ergänzung.

Sachverhalt 1

Vom Strassenverkehrsamt des Kantons Zürich erhält Herr Manabu Dongbang schriftlich mitgeteilt, dass gegen ihn ein Administrativverfahren wegen Betäubungsmittelkonsums und Verdachts auf eine verkehrsrelevante Sucht- bzw. Betäubungsmittelproblematik eingeleitet werde. Er wird aufgefordert, sich einer verkehrsmedizinischen Abklärung der Fahreignung am Institut für Rechtsmedizin der Universität Zürich zu unterziehen. Dieser Abklärung unterzieht sich Herr Dongbang in der Folge, macht anschliessend aber auch von seinem Recht auf rechtliches Gehör Gebrauch und setzt sich mit der zuständigen Kontaktperson des Strassenverkehrsamts telefonisch in Verbindung. Bei diesem Gespräch wird er darüber orientiert, dass die Stadtpolizei Zürich dem Strassenverkehrsamt einen Rapport zugestellt hat. In diesem sei festgehalten, dass die Stadtpolizei anlässlich einer Personenkontrolle Heroin bei ihm gefunden habe. Laut dem Rapport habe er zugegeben, dass er einmal wöchentlich Heroin konsumiere. Diese Aussage habe er zudem mit seiner Unterschrift beglaubigt. Herr Dongbang erklärt am Telefon, dass er keine Betäubungsmittel konsumiere und auch kein Heroin mit sich herumtrage. Er äussert die Vermutung, dass es sich wohl um eine Verwechslung mit seinem Bruder Saburo handeln müsse. Die Mitarbeiterin des Strassenverkehrsamts nimmt daraufhin den besagten Rapport zur Hand und stellt fest, dass zwar im maschinengeschriebenen Teil Herrn Manabu Dongbangs Name erfasst ist, auf einer weiteren Seite jedoch handschriftlich ebenso der Name seines Bruders Saburo Dongbang.

Noch am selben Tag setzt sich das Strassenverkehrsamt mit der Stadtpolizistin in Verbindung, die den Rapport geschrieben hat. Die Verwechslung der beiden Brüder bestätigt sich. Herr Manabu Dongbang erhält in der Folge vom Strassenverkehrsamt die schriftliche Bestätigung, wonach das Administrativverfahren gegen ihn eingestellt wurde.

Die Einstellungsverfügung beruhigt Herrn Manabu Dongbang. Dennoch ist es ihm ein Anliegen, eine Bestätigung zu erhalten, dass der Irrtum auch bei der Stadtpolizei rückgängig gemacht resp. der irrtümliche Eintrag in der polizeilichen Datenbank korrigiert oder gelöscht wird. Mit diesem Bedürfnis gelangt er schliesslich an die Ombudsstelle und reicht die beiden Dokumente zur Einleitung des Administrativverfahrens sowie zu der einige Tage später folgenden Einstellung dieses Verfahrens ein.

Rechtslage

Zu den Rechten von betroffenen Bürgerinnen und Bürgern sieht die POLIS-Verordnung in § 12 einerseits das *Recht auf Akteneinsicht* vor, das in Form der Akteneinsicht gewährt wird. Andererseits haben betroffene Personen gemäss § 13 Abs. 1 der genannten Verordnung in Verbindung mit § 21 des kantonalzürcherischen Gesetzes über die Information und den Datenschutz (IDG, LS 170.4) aber auch das Recht, um eine *Berichtigung* der Eintragung in POLIS zu ersuchen. Dies hat mit einem entsprechenden Gesuch zu erfolgen. Weiter zählt die *Ergänzung* eines POLIS-Eintrags zu den der betroffenen Person zustehenden Rechten (§ 13 Abs. 3 POLIS-Vo). So kann die betroffene Person insbesondere in Fällen von Freispruch, Einstellung oder Nichtanhandnahme des Strafverfahrens oder von Sistierung einen solchen ergänzenden Eintrag erwirken, indem sie den entsprechenden formell rechtskräftigen Entscheid oder den Entscheid über die Sistierung vorlegt. Gleichzeitig ist die Polizei von Amtes wegen dazu verpflichtet, den ergänzenden Eintrag in POLIS dann vorzunehmen, wenn ihr gestützt auf § 54 lit. a des kantonalen Polizeigesetzes (PolG, LS 550.1) entsprechende Entscheide von den Strafbehörden zugestellt werden – dies unabhängig vom Ersuchen der betroffenen Person (§ 13 Abs. 3 POLIS-Vo). Bis zum Inkrafttreten des revidierten Polizeigesetzes am 1. März 2013, das

neu in § 54 für POLIS eine Rechtsgrundlage enthält, galt § 34 lit. a des kantonalzürcherischen Polizeiorganisationsgesetzes (POG, LS 551.1) als materiell gleichlautende Rechtsgrundlage.

Abklärungen der Ombudsstelle

Die Ombudsstelle setzt sich mit dem Rechtsdienst der Stadtpolizei in Verbindung. Dabei möchte sie zum einen erfahren, ob die Ergänzung in POLIS zur Verfahrenseinstellung bereits vorgenommen wurde. Zum andern interessiert die Ombudsstelle weiter, welche Einträge im Zusammenhang mit der besagten Polizeikontrolle zu Herrn Manabu Dongbang in POLIS vorliegen und wie diese lauten. Ebenfalls weist sie auf die offensichtliche und polizeilicherseits unterdessen bestätigte Verwechslung der beiden Brüder hin, die aus Sicht der Ombudsstelle die *integrale Löschung* des besagten Geschäfts unter dem Namen von Herrn Manabu Dongbang zur Konsequenz haben sollte.

In seiner ersten Antwort teilt der Rechtsdienst der Stadtpolizei mit, dass in POLIS bereits ein Vermerk vorgenommen worden sei, der sich auf die Verwechslung beziehe. So finde sich unter dem Namen Manabu Dongbang zwar noch das Geschäft zur Personenkontrolle, in der Infozeile sei jedoch festhalten: BM-Konsum · Heroin · *Saburo Dongbang*. Die Qualifikation zur Person laute auf «Beschuldigt».

Nachdem sich die Ombudsstelle den zur Diskussion stehenden POLIS-Auszug hat zustellen lassen, kommt sie zum Schluss, dass das vorliegende Ergebnis nicht zu befriedigen vermag. So erscheint das Risiko gross, dass aufgrund der für EuropäerInnen fremd klingenden und folglich wenig vertrauten asiatischen Vor- und Nachnamen bei einem künftigen Abruf in der POLIS-Datenbank nicht offensichtlich ins Auge springt, dass es sich bei Manabu und Saburo um zwei verschiedene Personen handelt. Somit besteht auch eine zu geringe Gewähr dafür, dass Herr Manabu Dongbang in Zukunft tatsächlich nicht erneut mit dem Vorfall in Verbindung gebracht wird. Die Ombudsstelle spricht sich daher klar für eine *integrale Löschung* des auf Manabu Dongbang lautenden Eintrags in POLIS aus.

Ergebnis

Zwei Wochen später erhält die Ombudsstelle vom Rechtsdienst der Stadtpolizei die abschliessende Rückmeldung, dass das unter den Namen von Manabu Dongbang eingetragene Geschäft aus der POLIS-Datenbank gänzlich gelöscht wurde.

Die Ombudsstelle informiert Herrn Dongbang über das Ergebnis ihrer Bemühungen und über das Erreichte. Herr Dongbang zeigt sich über diesen Bescheid erfreut und erleichtert.

Weiterführende Fragen grundsätzlicher Natur

Eine Ergänzungs- bzw. Berichtigungsmöglichkeit wird für Betroffene nicht nur bei offensichtlich feststellbaren Irrtümern (wie z. B. falsch erfasster Name, Geburtsdatum, Wohnadresse) relevant. Sie kann es auch dann werden, wenn die betroffene Person sich in den von der Polizei erstellten Akten nicht wiedererkennt und/oder diese als unvollständig betrachtet, da sie aus ihrer Sicht ein Bild einer einseitigen, ausschliesslich polizeilichen Wahrnehmung des Ereignisses oder Vorfalls wiedergeben.

Der nachfolgende Fall veranlasste die Ombudsstelle zur Abklärung der grundsätzlichen Frage, ob das in § 13 Abs. 1¹ POLIS-Vo vorgesehene Berichtigungsrecht nach § 21² IDG auch mit einschliesst, dass eine *Gegendarstellung* von der betroffenen Person einem in POLIS erfassten Rapport oder Bericht beigefügt werden kann.

Sachverhalt 2

Frau Petra Bischofberger, 62-jährig, nimmt im Frühsommer 2011 am freiwilligen Fahrsicherheitskurs «Prüfung gestern – Fahren heute» teil. Die Präventionsstelle der Stadtpolizei als Trägerin

des Kurses arbeitet hierfür mit verschiedenen Partnern und dem Zürcher Fahrlehrerverband zusammen. Jeder Kurs wird von VertreterInnen der Stadtpolizei begleitet. Sowohl der praktische Kursteil «Fahren auf der Strasse» als auch der theoretische Block wird von den FahrinstructorInnen bestritten. Im theoretischen Kursteil sind jeweils VertreterInnen der Stadtpolizei anwesend und beantworten allfällige Sachfragen zum Strassenverkehr.

Am besagten Kurstag ist Frau Bischofberger die letzte FahrerIn im Praxisblock. Ihren Wagen muss sie daher ganz zuhinterst parkieren, was dazu führt, dass sie mit etwas Verspätung im Kursaal eintrifft, wo sich die übrigen Teilnehmenden für den theoretischen Kursblock bereits eingefunden und eingerichtet haben. Um ihren Nacken nicht ständig nach vorne zur Leinwand und dann wieder nach hinten zu den sprechenden Teilnehmenden drehen zu müssen, entscheidet sie sich, einen Stuhl in eine der hinteren Reihen zu rücken und begründet dies. Eine andere Kursteilnehmerin bietet Frau Bischofberger daraufhin ihren Platz an einem Tisch an und richtet sich weiter vorne ein. Infolge eines früheren Unfalls leidet Frau Bischofberger auf ihrem linken Ohr an einer Überempfindlichkeit gegenüber Geräuschen (Hyperakusis) und trägt daher einen Gehörschutz, der aber nicht zu einer Beeinträchtigung ihres Hörvermögens führt. Kurz nach Beginn des Theorieblocks beginnen die Kursteilnehmenden laut und chaotisch durcheinander zu sprechen, was Frau Bischofberger verunmöglicht, den Ausführungen des Kursleiters folgen zu können. Sie fordert die Kursteilnehmenden daher zu etwas mehr Ruhe auf.

Kurze Zeit nach ihrer Teilnahme am Fahrsicherheitskurs erhält Frau Bischofberger einen Brief des kantonalen Amtes für Administrativmassnahmen. Darin wird ihr mitgeteilt, dass sich bei ihr eine Überprüfung der Fahreignung aufdränge. Bei ihrer Nachfrage beim Amt für Administrativverfahren erhält sie zur Auskunft, dass die Überprüfung durch einen Bericht des am Kurs anwesenden Polizisten ausgelöst wurde. Für Frau Bischofberger steht fest, dass sie sich selbstverständlich der verlangten Untersuchung bezüglich ihrer Fahreignung bei ihrem Hausarzt unterziehen wird. Sie tut dies in der Folge innert der ihr dafür gesetzten Frist. Da der Entscheid des Strassenverkehrsamtes auf sich warten lässt, zeigt sich Frau Bischofberger einerseits besorgt darüber, wie das Ergebnis ausfallen wird. Andererseits ist sie der Meinung, den Praxisblock zwar nicht mit Bravour bestanden zu haben, der Fahrinstructor ihre Fahreignung – trotz einigen Beanstandungen – jedoch nicht in Frage stellte. Frau Bischofberger interessiert daher, was in dem Bericht des Polizisten festgehalten wurde. Auf Anraten der Ombudsstelle gelangt sie an die Stadtpolizei und bittet um Einsicht in den besagten Bericht. Dieser wird ihr in der Folge als Kopie zugestellt. Frau Bischofberger erhält dadurch konkrete Kenntnis von der darin schriftlich festgehaltenen Wahrnehmung des Polizisten. So wird sowohl ihr zu spätes Eintreffen im Kursraum, ihre Wahl für den Sitzplatz als auch ihre im Zusammenhang mit ihrer Hyperakusis stehende Aufforderung an die Kursteilnehmenden, etwas ruhiger zu sein, mit stark wertenden und verstärkenden Wörtern in für sie negativ ausfallender Form beschrieben.

¹ § 13 POLIS-VO

1 Gesuche zur Wahrnehmung von anderen Rechten, insbesondere des Berichtigungsrechts nach § 21 IDG, sind schriftlich bei einer der an POLIS beteiligten Polizeien einzureichen.

[...]

² § 21 IDG

Die betroffene Person kann vom öffentlichen Organ verlangen, dass es

- a. unrichtige Personendaten berichtigt oder vernichtet,
- b. das widerrechtliche Bearbeiten von Personendaten unterlässt,
- c. die Folgen des widerrechtlichen Bearbeitens beseitigt,
- d. die Widerrechtlichkeit des Bearbeitens feststellt.

Die Schlussbemerkung des Polizisten fällt dahingehend aus, dass sich bei Frau Bischofberger eine Überprüfung der Fahreignung aufdränge, weil sie im Fahrsicherheitskurs sowohl mit ihrem Fahrverhalten als auch mit ihrem Verhalten während des Theorieteils allgemein sehr negativ aufgefallen sei. An dieser stark subjektiv gefärbten und ihres Erachtens teils gar unrichtigen Beschreibung und Würdigung ihrer Person und ihres Verhaltens stört sich Frau Bischofberger sehr.

Eine grosse Erleichterung erfährt Frau Bischofberger, als ihr Anfang September 2011 vom Amt für Administrativmassnahmen schriftlich bestätigt wird, die hausärztlichen Atteste hätten zum Ergebnis, dass sie ohne Auflagen als fahrtauglich betrachtet werde und sich daher keine weiteren Massnahmen aufdrängen. Trotz des positiven Bescheids belastet Frau Bischofberger der nach wie vor existente Bericht des Polizisten, der ihrer Meinung nach weder sachlich noch in allen Teilen korrekt erscheint. Sie befürchtet dessen negative Auswirkungen für die Zukunft, sollte er in dieser Form bestehen bleiben. Frau Bischofberger ist es daher ein grosses Bedürfnis, dem stadtpolizeilichen Bericht ihre eigene Gegendarstellung als Gegengewicht beifügen zu können. Sie wendet sich daher an die Ombudsstelle.

Abklärungen der Ombudsstelle

Zunächst unterbreitet die Ombudsstelle im Oktober 2011 dem Rechtsdienst der Stadtpolizei das Anliegen von Frau Bischofberger zur Stellungnahme. Da zu diesem Zeitpunkt bereits die schriftliche Bestätigung des Amtes für Administrativmassnahmen vorliegt, die Frau Bischofberger die Fahrtauglichkeit ohne Auflagen attestiert, ist die Ombudsstelle nicht nur daran interessiert zu erfahren, wie es um die Möglichkeit des *Beifügens einer Gegendarstellung* zum betreffenden POLIS-Geschäft steht, sondern auch, ob die strassenverkehrsamtliche Bestätigung in POLIS angefügt werden kann.

Die erste Stellungnahme erhält die Ombudsstelle vom Feedbackmanagement der Stadtpolizei, an welche der Rechtsdienst das schriftliche Gesuch zur Bearbeitung weitergeleitet hat. Darin wird mitgeteilt, dass keine Möglichkeit bestehe, eine Gegendarstellung in den Bericht in POLIS aufzunehmen. Hingegen habe man die schriftliche Bestätigung des Amtes für Administrativmassnahmen dem besagten POLIS-Geschäft als Beilage angefügt.

Parallel zu Frau Bischofbergers Anliegen wurde die Ombudsstelle von einer weiteren rät-suchenden Person kontaktiert, die in einer andern Angelegenheit ebenfalls das Bedürfnis äusserte, zwei stadtpolizeilichen Rapporten ihre Gegendarstellung beizufügen. Im Rahmen der Abklärungen zu diesem zweiten Anliegen gelangte der Ombudsstelle zur Kenntnis, dass die Kantonspolizei Zürich in Bezug auf § 13 POLIS-Vo offensichtlich eine andere Praxis anwendet als die Stadtpolizei. So konnte einem Schreiben der Kantonspolizei Zürich entnommen werden, dass die Gegendarstellung der zweiten Klientin zu den kantonspolizeilichen Rapporten X und Y vollumfänglich hinzugefügt resp. in POLIS eingescannt wurde.

In Anbetracht der zwei nicht deckungsgleichen polizeilichen Praxen entschied sich die Ombudsstelle, beim Rechtsdienst der Stadtpolizei nachzufragen, weshalb die Stadtpolizei die POLIS-Vo in der Praxis anders anwende als die Kantonspolizei. Die darauf erteilte Stellungnahme des Rechtsdienstes vermochte die Ombudsstelle in rechtlicher Hinsicht nicht zu überzeugen. Daher bat die Ombudsstelle den städtischen Datenschutzbeauftragten um seine fachkompetente Einschätzung zur Frage, in welchem Umfang eine betroffene Person gestützt auf §13 POLIS-Vo in Verbindung mit § 21 IDG eine Gegendarstellung beziehungsweise Richtigstellung von Polizeirapporten und -berichten in der POLIS-Datenbank verlangen kann.

Der städtische Datenschutzbeauftragte liess der Ombudsstelle in der Folge eine rechtlich äusserst differenzierte und ausführliche Beurteilung zukommen, die (auszugsweise) wie folgt ausfiel:

Ausgangslage: Anspruch auf (relative) Richtigkeit von Personendaten

«§ 21 IDG hält u.a. fest, dass eine betroffene Person vom öffentlichen Organ verlangen kann, dass es «unrichtige Personendaten berichtigt und vernichtet» (lit. a). Auch § 7 Abs. 2 lit. b IDG verpflichtet das öffentliche Organ, Massnahmen zu treffen, um sicherzustellen, dass die bearbeiteten Informationen richtig und vollständig sind. Das Datenschutzrecht des Kantons Zürich verlangt in Übereinstimmung mit dem übergeordneten Recht die Richtigkeit der bearbeiteten Personendaten und statuiert demzufolge für die Verwaltung eine entsprechende Pflicht und für die betroffenen Personen ein entsprechendes Recht.

[...]

(In diesem Zusammenhang ist festzuhalten), dass unter Personendaten alle Angaben bzw. Daten fallen, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen. Darunter ist jede Art von Information zu verstehen, die auf die Vermittlung oder die Aufbewahrung von Kenntnissen ausgerichtet ist, ungeachtet, ob es sich dabei um eine Tatsachenfeststellung oder um ein Werturteil handelt [...]. Insbesondere fallen auch Rapporte und Berichte mit Personenbezug unter den Begriff Personendaten.»

Das Berichtigungs- und Bestreitungsrecht nach § 21 IDG

«Da die Richtigkeit von Informationen und Personendaten nicht in absoluter Weise festgestellt werden kann, beinhaltet das Berichtigungsrecht auch ein sog. Bestreitungsrecht. Insbesondere Informationen, welche auch Werturteile enthalten (persönliche Ansichten und Schlussfolgerungen), sind einer Beurteilung als richtig oder unrichtig regelmässig nicht oder nur schwerlich zugänglich. Dies gilt umso mehr, je mehr sich Feststellungen objektiv nicht als richtig feststellen lassen. Die Botschaft zum eidgenössischen Datenschutzgesetz (DSG) hält denn auch fest, dass eine betroffene Person in solchen Fällen verlangen können soll, dass bei den betreffenden Daten ein Bestreitungsvermerk angebracht wird. Auf diese Weise könne sie ihre eigene Beurteilung einer Information zur Geltung bringen, ohne die wesentlich einschränkendere und deshalb schwieriger durchsetzbare Berichtigung oder gar eine Vernichtung der Daten verlangen zu müssen (BBI 1988 II 465).

[...]

Grundsätzlich gehen (also) Gesetzgeber, Lehre und Rechtsprechung davon aus, dass einer betroffenen Person im Rahmen des Berichtigungsrechts auch ein Recht zustehen muss, eine eigene Beurteilung einer Information ausdrücken zu können und zwar unabhängig davon, ob es sich um eine objektiv feststellbare Tatsache handelt oder um persönliche Ansichten oder Schlussfolgerungen über bestimmte Sachverhalte. Bei der Anwendung von § 21 IDG ist somit davon auszugehen, dass den Betroffenen grundsätzlich auch ein Bestreitungsrecht, d. h. die Möglichkeit, einen entsprechenden Vermerk anbringen zu lassen, falls weder die Richtigkeit noch die Unrichtigkeit von Personendaten bewiesen werden kann, zusteht. Die Festlegung der Form eines solchen Bestreitungsvermerks – ob als einfache Kennzeichnung oder eher als eine Art von Gegendarstellung – obliegt zwar den Behörden (BVGer A-4202/2007, BBI 1988 II 477, 465), Umfang und Inhalt haben sich aber je nach den Umständen zu richten. Entscheidend muss letztlich die einem Bestreitungsvermerk zukommende ausgleichende Funktion sein: Ein Betroffener soll jedermann, der mit den Daten in Kontakt kommt, darauf hinweisen können, dass behördenseitig Daten bearbeitet werden, für welche die Frage nach der objektiven Richtigkeit nicht geklärt ist bzw. welche sich einer diesbezüglichen vollständigen Klärung entziehen (BGVer A-4615/2009, Erw. 4.8).

Ein solches Bestreitungsrecht besteht – wie soeben erwähnt – allerdings nur dem Grundsatz nach. Ob im Einzelfall tatsächlich ein entsprechendes Berichtigungsrecht besteht, ist aufgrund der konkreten Umstände zu entscheiden. Namentlich sind die Behörden dazu nur verpflichtet, wenn es ihnen nicht gelingt, die objektive Richtigkeit zu beweisen und sie auf die Bearbeitung dieser unsicheren Daten angewiesen sind. In diesem Fall ist dem Betroffenen zum Ausgleich ein Bestreitungsvermerk zuzugestehen (Ivo Schwegler, Datenschutz im Polizeiwesen von Bund und Kantonen, Diss. Bern 2001, S. 104).»

Das Berichtigungs- und Bestreitungsrecht nach § 13 POLIS-Vo

«Auch aus dem Zweck der POLIS-Datenbank sowie dem Wortlaut der POLIS-Vo lässt sich u. E. keine Einschränkung eines Berichtigungs- bzw. Bestreitungsrechts ableiten bzw. erkennen – im Gegenteil. Der POLIS-Vo kann entnommen werden, dass die POLIS-Datenbank vielfältigen Zwecken dient (§ 4) und dass die erfassten Daten an zahlreiche Empfänger bekannt gegeben werden (können) (§§ 4, 9 f.). Vor allem die Rapporte und Berichte, die aufgrund der Informationen in der POLIS-Datenbank erstellt werden, stellen für die Empfänger, so v. a. für die weiteren Strafverfolgungsbehörden und Gerichte, massgebende Grundlage für (weitere) Verfahren und Entscheide dar. Es trifft zwar zu, dass eine betroffene Person im Rahmen eines allfälligen Verfahrens ihre Rechte wahrnehmen kann, doch kann daraus nicht abgeleitet werden, dass deswegen die im Rahmen des Auskunftsrechts zustehenden anderen datenschutzrechtlichen Rechte einzuschränken wären. Die datenschutzrechtlichen Ansprüche bestehen gerade

ausserhalb eines Verfahrens. Auch ist es nicht sicher, ob es überhaupt zu anschliessenden förmlichen Verfahren kommen wird, welche den Betroffenen Verfahrensrechte einräumen. Gerade für polizeiliche Datenbearbeitungen, die nicht der Strafprozessordnung unterliegen (so insbesondere die Bekanntgabe von Daten an andere Verwaltungsstellen), ist das datenschutzrechtliche Berichtigungsrecht von zentraler Bedeutung.»

Fazit

«Das Berichtigungsrecht gemäss § 21 IDG beinhaltet auch das Recht, zu Datenbearbeitungen Stellung zu nehmen, welche einer Beurteilung als richtig oder unrichtig nur schwer zugänglich sind. Wie dieses Recht im Einzelnen bezeichnet (Berichtigungs- oder Bestreitungsrecht) und ausgestaltet wird (Bestreitungsvermerk, Gegendarstellung etc.), hängt von den jeweiligen Umständen bzw. der betroffenen Datenbearbeitung ab. Eine Handhabung von § 13 POLIS-Vo, wonach in kategorischer Weise nur Berichtigungen zugelassen werden, welche mit Urteil oder amtlichem Schreiben nachgewiesen sind und wonach keine Möglichkeit eines Vermerks bzw. einer Stellungnahme zu polizeilichen Berichten bzw. Rapporten zugelassen wird, widerspricht dem Willen des Gesetzgebers, der Lehre und der Rechtsprechung.»

Die erhaltene klare Stellungnahme des städtischen Datenschutzbeauftragten bestätigte die Ombudsstelle in ihrer Infragestellung der bisherigen von der Stadtpolizei Zürich angewandten Praxis in Bezug auf die Berichtigungs- und Ergänzungsmöglichkeiten in der POLIS-Datenbank. Die weiteren Abklärungen nahmen sodann gewisse Zeit in Anspruch, da ein Koordinationsbedarf zwischen der Ombudsstelle und dem städtischen Datenschutzbeauftragten einerseits und ein solcher zwischen diesen beiden Stellen und der Polizei andererseits bestand. Die daraus zusammengetragenen Ergebnisse und die Stellungnahme des städtischen Datenschutzbeauftragten legten schliesslich den Grundstein für eine Besprechung, an welcher auf Einladung der Ombudsfrau der städtische Datenschützer und polizeilicherseits der Leiter des Rechtsdienstes sowie POLIS-Sachverständige (Chef Kommissariat Besondere Aufgaben und ein Mitarbeiter) teilnahmen. Im Fokus dieser Besprechung standen zwei Themen: a) Umfang der Akteneinsicht und b) Gesuch um Ergänzung/ Berichtigung zu einem POLIS-Geschäft (z. B. Rapport, Bericht).

Die Aussprache führte einerseits erfreulicherweise zu erhellenden und insbesondere – nach gut einem Jahr – endlich klärenden Aufschlüssen, zeigte andererseits aber auch auf, wo weiterer Handlungsbedarf gegeben ist:

a) Umfang der Akteneinsicht

In den meisten Fällen wünschen Personen eine Auskunftserteilung zu ihren POLIS-Einträgen, d. h. deren Gesuche beziehen sich explizit auf die Einsicht in die POLIS-Daten. Denkbar sind aber auch Gesuche, die über die POLIS-Einträge hinausgehen und mit welchen eine umfassende Auskunftserteilung über polizeilich erfasste Einträge zur jeweiligen Person gewünscht wird. In einem solchen Fall erteilt die Stadtpolizei nebst der Auskunft zu den POLIS-Daten auch eine solche zu den von ihr spezifisch geführten Registern (z. B. Milieu-Register). Eine zentralisierte Erfassung dieser diversen Spezialregister existiert heute nicht, weshalb die Auskünfte polizeiintern bei den jeweiligen Spezialabteilungen einzeln zusammengetragen werden müssen. Diese Vorgehensweise ist zeitaufwändig und umständlich. Sie ist intransparent und birgt die Gefahr in sich, dass mangels Wissen um die tatsächlich bestehenden Register keine sachgerechten Nachfragen erfolgen. Die Stadtpolizei hat den Optimierungsbedarf hierzu erkannt. Geplant ist eine Zusammenführung aller Spezialregister an einem zentralen Ort. In administrativer Hinsicht erfordert dies zunächst die präzise Erfassung sämtlicher von der Stadtpolizei speziell geführten Register. Sind diese eruiert, so gilt es diese einzelnen Register organisatorisch an einem zentralen Ort einzuspeisen. Ebenso drängt sich für die Datenbewirtschaftung und -bearbeitung eine sinnvolle und zweckmässige betriebsinterne Neuorganisation auf. Diese notwendigen Massnahmen administrativer und organisatorischer Natur wurden seitens der Stadtpolizei im Berichtsjahr an die Hand genommen. Die Bekanntgabe der ersten Ergebnisse

daraus wurde der Ombudsstelle und dem städtischen Datenschutzbeauftragten für Ende des ersten Halbjahrs 2013 in Aussicht gestellt. Für die Übergangszeit bis zur endgültigen Umsetzung der Neuorganisation erteilt die Stadtpolizei einstweilen aus den fünf nachfolgend aufgeführten Registern Auskunft:

- Schifffahrtsregister
- Taxiregister
- Hunde(halter)register
- Verzeichnis Rückführungszentrum bzw. heute aktuell ZAS (Zentrale Ausnüchterungszelle)
- Milieuregister

b) Gesuch um Ergänzung/ Berichtigung zu einem POLIS-Geschäft

Grundsätzlich gilt es zu unterscheiden zwischen Personendaten einerseits, die sich objektiv auf deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit hin überprüfen lassen (wie z. B. Vor- und Familienname, Geburtsdatum, Wohnadresse), und Personendaten andererseits, die einer Beurteilung als richtig oder unrichtig schwer zugänglich sind, weil es sich um eine subjektive Wertung menschlichen Verhaltens handelt.

Werden Personendaten der zweiten Kategorie (subjektive Wertung menschlichen Verhaltens) von der betroffenen Person bestritten, so bestätigte die Stadtpolizei, dass die Person in einem solchen Fall um die Aufnahme ihrer Ergänzung beziehungsweise ihrer Gegendarstellung in die POLIS-Datenbank ersuchen kann. Bei Gutheissung des Gesuchs wird die Ergänzung oder Gegendarstellung schliesslich als Beilage dem betreffenden POLIS-Geschäft (z. B. Rapport oder Bericht) beigefügt und als Gegendarstellung gekennzeichnet.

Ergebnis

Die Besprechung führte somit zu einer Klärung der die Ombudsstelle und den Datenschutzbeauftragten seit gut einem Jahr beschäftigenden Fragen. Auch machte sie deutlich, dass die Stadtpolizei ihre einst abgegebene Stellungnahme zum Wunsch von Frau Bischofberger nach Aufnahme ihrer Gegendarstellung revidieren musste. Der Rechtsdienst der Stadtpolizei bestätigte die als erforderlich erkannte Praxisänderung schriftlich.

Die Ombudsstelle konnte Frau Bischofberger Mitte Dezember 2012 schliesslich schriftlich mitteilen, dass deren Gegendarstellung dem entsprechenden POLIS-Geschäft (Polizeibericht) als Ergänzung beigefügt wurde.

Das im konkreten Fall von Frau Bischofberger Erreichte betrachtet die Ombudsstelle zum einen als richtungsweisendes Ergebnis für künftige vergleichbare Anliegen. Zum andern bietet es aber auch Gewähr dafür, dass Bürgerinnen und Bürgern eine Möglichkeit zur Verfügung steht, zu den aus polizeilicher Sicht erstellten Berichten, Sachverhalten etc. mit ihren Stellungnahmen ihre Sichtweise und damit eine erweiterte Betrachtungsweise einbringen zu können.

Perspektive

- Die Ombudsstelle wird die gewonnenen Erkenntnisse in ihrer künftigen Beratungstätigkeit miteinfließen lassen. Wir werden Ratsuchende namentlich über die Ergänzungs- bzw. Gegendarstellungsmöglichkeit zu Geschäften, die in der POLIS-Datenbank unter ihrem Namen erfasst sind, künftig explizit informieren.
- Ebenso wird die Ombudsstelle ratsuchende Bürgerinnen und Bürger auf die zwei unterschiedlichen Arten von Akteneinsicht aufmerksam machen und sie darauf hinweisen, dass entweder um eine Akteneinsicht zu den POLIS-Einträgen oder um eine umfassende Akteneinsicht, die ebenfalls die Auskunft zu den Spezialregistern miteinschliesst, ersucht werden kann.

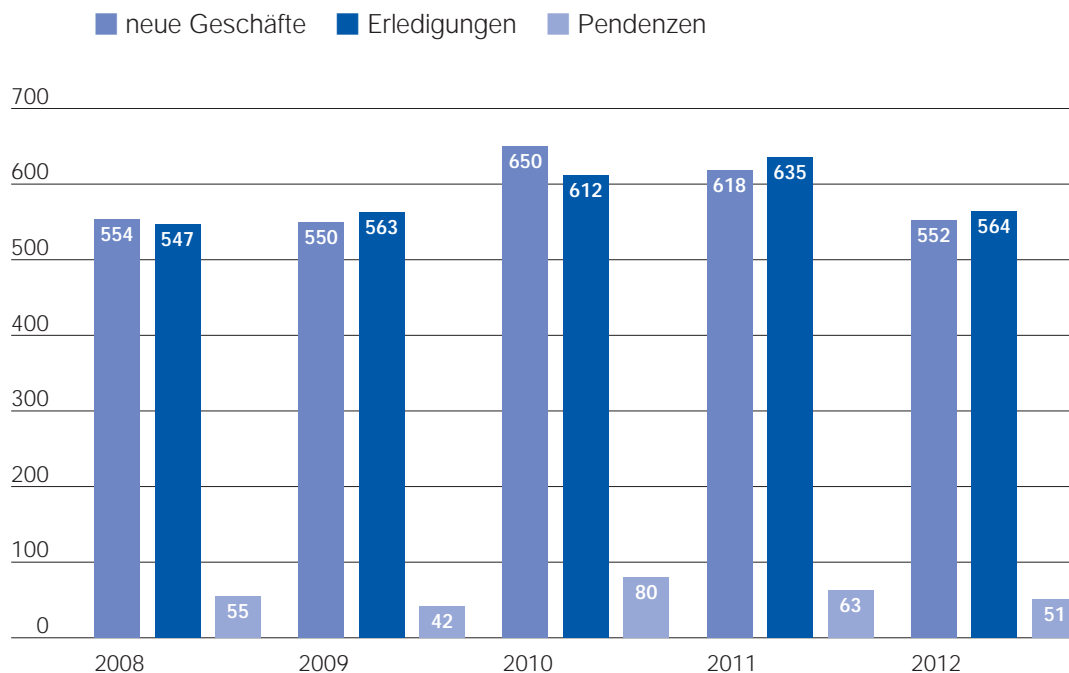
- Die für Anfang der zweiten Jahreshälfte 2013 von der Stadtpolizei in Aussicht gestellte Rückmeldung wird Aufschluss darüber geben, aus welchen weiteren Spezialregistern – nebst den als Übergangslösung festgelegten fünf Registern – die Stadtpolizei künftig bei einem umfassenden Akteneinsichtsgesuch Auskunft zu erteilen hat.
- Die Form und Darstellung der Akteneinsicht, welche die Stadtpolizei zu POLIS-Einträgen in der Vergangenheit gewährte, waren teilweise schwierig zu lesen, schwer verständlich und nicht einheitlich. Dies im Gegensatz zur deutlich ausführlicheren und transparenteren Form, welcher sich die Kantonspolizei bei einer Gewährung der Akteneinsicht bedient. Die Stadtpolizei hat auch hier erfreulicherweise einen Handlungsbedarf erkannt und bereits Verbesserungen vorgenommen, die sich der Praxis auf kantonaler Ebene annähern.

Statistik

1. Übersicht

Im Jahr 2012 sind 552 neue Geschäfte eingegangen (2011: 618). Damit ist die Geschäftslast wieder auf das Niveau der Jahre vor den beiden Jahren mit den höchsten Eingangszahlen (2010 und 2011) zurückgegangen: In den Jahren 2007 bis 2009 sind jährlich rund 550 neue Geschäfte eingegangen, in den vorangegangenen zehn Jahren bis 2006 waren es durchschnittlich 450 neue Geschäfte pro Jahr.

Da im Jahre 2012 insgesamt 564 Geschäfte abgeschlossen wurden, konnte die Anzahl penderter Geschäfte erneut abgebaut werden. Am 31. Dezember 2012 waren noch 51 Geschäfte pendent.



2. Angaben zu den im Jahr 2012 neu eingegangenen Geschäften

Externe / interne Geschäfte

Der Anteil der verwaltungsexternen Geschäfte beträgt 71 % (394 Geschäfte), derjenige der verwaltungsinternen Fälle (Personalgeschäfte) 29 % (158 Geschäfte). Das Verhältnis zwischen verwaltungsinternen und verwaltungsexternen Geschäften hat sich aufgrund der Abnahme der verwaltungsexternen Fälle bei fast gleichbleibender Zahl interner Fälle leicht verschoben (Vorjahr: 75 % / 25 %).

Auffällig bleibt auch in diesem Jahr bei einer insgesamt geringen Geschlechterdifferenz (45 % Männer / 54 % Frauen / 1 % juristische Personen) das Geschlechterverhältnis bei den verwaltungsinternen Fällen: Hier haben sich mehr als doppelt so viele Frauen als Männer an die Ombudsstelle gewandt.

	männliche Personen	weibliche Personen	juristische Personen	Summe
Externe Geschäfte	202 (36 %)	187 (34 %)	5 (1 %)	394 (71 %)
Interne Geschäfte	48 (9 %)	110 (20 %)	-	158 (29 %)
Total	250 (45 %)	297 (54 %)	5 (1 %)	552 (100 %)

Verteilung auf Departemente und Dienstabteilungen

Die 552 neuen Geschäfte verteilen sich wie folgt auf die verschiedenen Dienstabteilungen (in die Kategorie «Verschiedene» bzw. «Übrige» fallen alle Abteilungen mit weniger als drei Ombuds-Geschäften):

				davon interne Personal-Geschäfte
Allgemeine Verwaltung	4	0.7%		
Verschiedene			4	2
Präsidialdepartement	19	3.4%		
Bevölkerungsamt			13	1
Übrige			6	4
Finanzdepartement	29	5.3%		
Steueramt			15	2
Liegenschaftenverwaltung			8	
Organisation und Informatik (OIZ)			3	2
Übrige			3	3
Polizeidepartement	76	13.8%		
Stadtpolizei			62	3
Schutz & Rettung			8	2
Stadtrichteramt			3	1
Übrige			3	
Gesundheits- und Umweltdepartement	63	11.4%		
Stadtspital Waid			7	7
Stadtspital Triemli			17	13
Pflegezentren			19	16
Altersheime			10	8
Städtische Gesundheitsdienste			3	1
Übrige			7	1
Tiefbau- und Entsorgungsdepartement	19	3.4%		
Entsorgung+Recycling			9	1
Grün Stadt Zürich			4	
Tiefbauamt			5	1
Übrige			1	
Hochbaudepartement	15	2.7%		
Immobilien-Bewirtschaftung			6	5
Amt für Städtebau			4	2
Amt für Baubewilligungen			3	
Übrige			2	1
Departement der Industriellen Betriebe	30	5.4%		
Elektrizitätswerk			7	3
Verkehrsbetriebe			21	7
Übrige			2	1
Schul- und Sportdepartement	54	9.8%		
Schulamt			32	26
Volksschule			9	6
Musikschule Konservatorium Zürich			4	3
Übrige			9	5

Sozialdepartement	237	42.9%		
Soziale Einrichtungen u. Betriebe			16	10
Amt für Zusatzleistungen zur AHV/IV			29	1
Soziale Dienste (SOD)			160	14
Vormundschaftsbehörde				
inkl. Mandate der SOD			22	
Asylorganisation			5	1
Übrige			5	1
Andere Zuständigkeit	6	1.2%	6	4
Total	552	100.0%	552	158

Eingangsart

Mündlich (Telefon, persönliche Anmeldung)	441	(80%)
Schriftlich (Brief, Fax, E-Mail)	111	(20%)

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 2012 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%	22%	33%	28%	9%	7%

Staatsangehörigkeit

Wie im Vorjahr besteht die Mehrheit der Klientinnen und Klienten aus Schweizerinnen und Schweizern. Am zweithäufigsten stammen Klientinnen und Klienten aus Deutschland. Die übrigen Beschwerdeführenden gehören 28 verschiedenen Nationen an.

Wohnort

8048 Altstetten	36
8004 Kreis 4	30
8038 Wollishofen	29
8046 Affoltern	28
8052 Seebach	25
8051 Schwamendingen	23
8006 Kreis 6	20
8050 Oerlikon	20
8008 Kreis 8	19
8055 Heuried	18
8047 Albisrieden	15
8049 Höngg	15
8032 Neumünster	14
8037 Wipkingen	14
8053 Witikon	14
8003 Kreis 3	13
8005 Kreis 5	13
8001 Kreis 1	12
8045 Giesshübel	11
8044 Zürichberg	10
Übrige (weniger als 10 Geschäfte)	31
Stadt Zürich	410
übrige Gemeinden im Kanton Zürich	97
Kanton Zürich	507
Kanton Aargau	9
übrige Kantone	33
Schweiz	549
Ausland	1
unbekannt	2

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 564 Geschäfte, die im Jahre 2012 abgeschlossen werden konnten, 57 Tage (Vorjahr 48 Tage). Über zwei Drittel aller Geschäfte konnten innert zwei Monaten abschliessend bearbeitet werden. Die absolute wie auch relative Zunahme der Geschäfte aus den beiden Kategorien mit der längsten Bearbeitungsdauer sind ein Indiz für die 2012 auffällig häufige Komplexität vieler Fälle.

bis 10 Tage	11–30 Tage	31–60 Tage	61–90 Tage	91–180 Tage	181–365 Tage
81	152	166	71	67	27
14%	27%	29%	13%	12%	5%

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	765
Vernehmlassungen der Verwaltung	552
Besichtigungen durch die Ombudsstelle	9

Erledigungsart

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

- in 505 Fällen (89 %) durch entsprechende Protokollierung nach persönlicher oder telefonischer Bekanntgabe des Abklärungs- bzw. Vermittlungsergebnisses
- und in 59 Fällen (11 %) in Form eines Schlussberichts.

Ergebnisse

Eine klassische parlamentarische Ombudsstelle hat typischerweise folgende drei Hauptaufgaben:

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

Der reine Beschwerdeanteil aller Geschäfte beträgt 19 % (Vorjahr: 18 %), der Vermittlungsanteil mit vorausgegangener Beschwerdeprüfung 14 % (Vorjahr: 14 %), der Anteil reiner Vermittlungen 17 % (Vorjahr: 17 %) und der Informations- und Beratungsanteil 37 % (Vorjahr 42 %). Bei den internen Geschäften ist der Informations- und Beratungsanteil erfahrungsgemäss höher (58 %, nämlich 90 von insgesamt 155 internen Geschäften). Unter der Spalte «Rückzug» wurden diejenigen 72 Fälle separat erfasst, in denen nach Eröffnung des Geschäfts der Abschluss der Prüfungs- oder Vermittlungstätigkeit der Ombudsstelle nicht mehr nötig wurde (13 %, Vorjahr: 9 %).

In 39 % aller Geschäfte führten Beschwerdeprüfung, Vermittlung oder ihre Kombination zu einer ganzen oder teilweisen Gutheissung bzw. zu einer gänzlich oder teilweise erfolgreichen Vermittlung. Beschwerdeabweisungen bzw. erfolglose Vermittlungsbemühungen sind demgegenüber nur in 11 % aller Geschäfte zu verzeichnen.

Lässt man die erfolgsneutralen Geschäftsbehandlungen («Information und Beratung» sowie «Rückzug») ausser Betracht, so ergibt dies insgesamt 283 Geschäfte, die sich praktisch gleich wie im Vorjahr wie folgt verteilen:

- ganze oder teilweise Gutheissung bzw.
gänzlich oder teilweise erfolgreiche Vermittlung: 222 Geschäfte (78%)
- Abweisung der Beschwerde oder erfolglose Vermittlung: 61 Geschäfte (22%)

Eine aussagekräftige Auswertung der in den 564 abgeschlossenen Geschäften 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:

	Beschwerdeprüfung			Beschwerde und Vermittlung*			Vermittlung**			Information und Beratung	Rückzug, Intervention nicht mehr nötig	Total
	Gutheissung	teilweise Gutheissung	Abweisung	Gutheissung bzw. erfolgreich	teilweise Gutheissung /Vermittlungslösung	Abweisung bzw. erfolglos	erfolgreich	teilweise erfolgreich	erfolglos			
Externe Geschäfte	21	31	43	18	37	6	33	43	5	119	53	409
Interne Geschäfte	2	4	5	11	10	1	6	6	1	90	19	155
zusammen	23	35	48	29	47	7	39	49	6	209	72	564
Prozentual	4 %	6 %	9 %	5 %	8 %	1 %	7 %	9 %	1 %	37 %	13 %	100 %

* Vermittlung im Anschluss an eine Beschwerdeprüfung

** Pendeldiplomatie, Koordination, Vereinbarung, formeller Vergleich, usw.

5. Anfragen

Unter «Anfragen» sind Anliegen zu verstehen, die wegen ihres geringen Bearbeitungsaufwandes die Eröffnung eines eigentlichen Geschäftes nicht rechtfertigen. Zu dieser Kategorie zählen auch Eingaben, für deren Behandlung die Ombudsstelle nicht zuständig ist und deren AbsenderInnen sie an geeignete Beschwerde-, Vermittlungs- und Beratungsstellen weiter verweist.

Zusätzlich zu den Geschäften hat die Ombudsstelle im Jahre 2012 insgesamt 859 derartige Anfragen behandelt. Die Anzahl Anfragen liegt damit tiefer als im Vorjahr (1017).

Der Anteil derjenigen Anfragen, welche die Zürcher Stadtverwaltung anbelangen und für welche die Ombudsstelle zuständig ist, macht 43.3% aus (372 Anfragen).

Stadtverwaltung (städt. Ombudsstelle zuständig)	372
Rechtsmittelverfahren / Gericht	41
kantonale Steuerangelegenheiten	15
nicht-städtische Ausländerfragen	13
nicht-städtische Sozialversicherung	24
nicht-städtische Krankenkassenprobleme	21
nicht-städtische Patientenfragen	22
privates Arbeitsvertragsrecht	33
Privatversicherung	20
privates Mietvertragsrecht	17
privatrechtliche Konsumentenschutzfragen	29
Sozialfragen	18
übrige privatrechtliche Probleme	43
übrige	191
Total	859