



**Stadt Bern**  
Ombudsstelle

## **Tätigkeitsbericht 2009 an den Stadtrat**



---

## **Stadt Bern**

Ombudsstelle

Gemeindeaufsichtsstelle Datenschutz

Ombudsmann Mario Flückiger, Fürsprecher  
Mitarbeiterin Beatrice Bühler

Adresse Ombudsstelle  
Junkerngasse 56  
Postfach 537  
3000 Bern 8

Telefon 031 312 09 09  
Fax 031 312 09 70

Sprechstunde nach Vereinbarung  
Montag – Donnerstag

E-Mail ombudsstelle@bern.ch  
Internet www.bern.ch



**Stadt Bern**  
Ombudsstelle

## **Tätigkeitsbericht 2009 an den Stadtrat**

Gemäss Artikel 11 des Reglements vom 23. Juni 1994 über die Ombudsstelle der Stadt Bern übergebe ich Ihnen den vierzehnten Bericht über meine Tätigkeit zur Kenntnisnahme.

Bern, im Juni 2010

Mario Flückiger, Ombudsmann und Datenschutz-  
beauftragter der Stadt Bern

## **Inhalt**

### **Erster Teil 3**

Schwerpunkt Sozialhilfe	3
Zeugnisverweigerungsrecht der Ombudsperson	9
Erneute Zunahme des Geschäftsvolumens – komplexere Fälle	10
Mehr Ressourcen für den Datenschutz in der Stadt Bern notwendig	14
Gesetzliche Grundlagen für die Videoüberwachung	17
Weitere Datenschutz-Dossiers und -Anfragen	19
DANK	20
Kontakte, Fachtagungen, Öffentlichkeitsarbeit	21

### **Zweiter Teil – Einblick in die Praxis 22**

Fallbeispiele	22
Bild- und Tonaufnahmen bei Hausbesuchen nicht grundrechtskonform	22
Vom Sozialdienst «bevormundet»	25
Wer trägt die Folgen?	28
Formular und Wirklichkeit	30
Gebühren trotz Bauabschlag geschuldet	31
Personalkonflikt	34
Alles Ding währt seine Zeit	36
Die Akten sind das Gedächtnis der Verwaltung	39

## **Erster Teil**

### **Schwerpunkt Sozialhilfe**

Verwaltungen mit häufigem Publikumskontakt und solche, die in einem schwierigen Umfeld tätig sind, werden naturgemäss mehr als andere in Abklärungen der Ombudsstelle involviert. Die Sozialhilfe ist ein Bereich mit einem vergleichsweise hohen Konfliktpotenzial. Dafür sprechen verschiedene Gründe: Die Zahl der von den Sozialhilfebehörden zu betreuenden Klientinnen und Klienten nimmt zu. Dies führt etwa zur Frage, wie viel Zeit der einzelnen Person in Anbetracht wachsender Arbeitsbelastung gemessen an ihren Erwartungen gewidmet werden kann. Die zu pflegenden Kontakte sind nicht einmalig, sondern wiederkehrend und persönlich, woraus sich auch eine kommunikative, zwischenmenschliche Dynamik und Konfliktualität ergibt. Der Vollzug des Sozialhilferechts ist nicht einfach, sondern komplex und stellt an die Sozialarbeitenden hohe professionelle Ansprüche. Den Ausschlag gibt aber wohl, dass die sozialhilferechtlichen Massnahmen unmittelbar die materielle Existenz der betroffenen Personen tangieren. Für sie bildet die Tatsache der Sozialhilfeabhängigkeit an sich schon einen Belastungsfaktor, der oft zu anderen Lebensproblemen beruflicht, gesundheitlicher, persönlicher oder familiärer Natur hinzukommt.

In der Regel betrifft jährlich rund ein Drittel der von der Ombudsstelle behandelten Falldossiers die Tätigkeit der Sozialdienste der Stadt Bern. Im Berichtsjahr nahm die Zahl der Anliegen aus dem Sozialhilfebereich zwar zahlenmässig nicht signifikant zu, doch war nicht zu übersehen, dass der finanzielle und rechtliche Ermessensspielraum im Zuge der Diskussionen um den Sozialhilfemissbrauch enger geworden ist. Dies hinterlässt vor allem bei unterstützten Personen Spuren, denen nichts ferner liegt, als Leistungen der Sozialhilfe missbräuchlich in Anspruch nehmen zu wollen. Deutlich zu spüren ist, dass die Mitarbeitenden der Sozialdienste erhöhtem Druck ausgesetzt sind, was sich unter anderem dadurch äussert, dass durchaus offene Ermessensspielräume aus Angst vor neuer Kritik häufiger zu Ungunsten der unterstützten Personen wahrgenommen werden. Der stärkere Druck trägt andererseits dazu bei, dass im täglichen Vollzug zusätzliche Fehlerquellen entstehen, nicht zuletzt auch im Bereich der Kommunikation.

In der Diskussion um den Sozialhilfemissbrauch geht es vorwiegend um das Fehlverhalten unterstützter Personen, während das Augenmerk der Ombudstätigkeit, der gestellten Aufgabe entsprechend, auf die Rechtmässigkeit und Angemessenheit des Verwaltungshandelns gerichtet ist. Spannungsfelder können sich insbesondere dort ergeben, wo Massnahmen, die auf die Verhinderung oder Ahndung von Missbräuchen gerichtet sind, im Einzelfall den Boden der Angemessenheit verlassen. Die Einsetzung interner Sozialinspektorinnen und -inspektoren hat wider Erwarten nicht zu einer bedeutenden Zunahme von Beschwerden bei der Ombudsstelle geführt. Nur vereinzelt beklagen sich Klientinnen und Klienten der Sozialdienste über unzumutbare oder als schikanös empfundene Vorgehensweisen des Sozialinspektors. Als Beispiel für eine Massnahme mit deutlich überschüssender Tendenz sei hier der Fall genannt, in dem das Sozialinspektorat von einem Klienten die schriftliche Einwilligung verlangte, sich jeweils auf Abruf zu je drei Urinproben und Blutentnahmen beim Arzt einzufinden, damit untersucht werden könnte, ob er Drogen konsumiere. Nach Intervention des Ombudsmannes wurde auf die Massnahme verzichtet. In anderem Zusammenhang musste der beabsichtigte Einsatz von Bild- und Tonaufnahmen bei Hausbesuchen aus verfassungs- und datenschutzrechtlichen Gründen als unzulässig bezeichnet werden (siehe Fallbeispiel im zweiten Berichtsteil). Da und dort machte sich bemerkbar, dass für die Tätigkeit der Sozialinspektorate ein verbindlicher rechtlicher Rahmen bisher nicht existierte. Das Prinzip der Verhältnismässigkeit verlangt, dass die Sozialinspektorate gegenüber einem Klienten nur tätig werden, wenn ein hinreichender Verdacht auf unrechtmässigen Leistungsbezug besteht. Beklagt sich jemand, er werde zu Unrecht angeschuldigt, darf sich der Ombudsmann nicht in die Rolle des Strafverteidigers drängen lassen. Oft kann er den Klientinnen und Klienten nur raten, in ihrem eigenen Interesse, gegebenenfalls zum Beweis ihrer Schuldlosigkeit, bei der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken. Steht bereits eine Strafanzeige ins Haus, ist unter Umständen der Beizug eines Rechtsanwalts zu empfehlen.

Ansonsten ist die Mehrzahl der Sozialhilfedossiers, bei denen die Ombudsstelle auf Wunsch der Klientinnen und Klienten prüfend und vermittelnd eingreift, nicht im Bereich der Missbrauchsthematik, sondern

in der ordentlichen Durchführung sozialhilferechtlicher Massnahmen anzusiedeln. Im Folgenden werden beispielhaft einige Sachverhalte beschrieben, die Gegenstand von Verbesserungsvorschlägen der Ombudsstelle waren. Die Themen wurden jeweils auch im Rahmen von Besprechungen mit den Sozialamts-Verantwortlichen erörtert.

### *Sozialhilfe-Budgets zu kompliziert*

Für jede unterstützte Einzelperson oder Familie wird auf der Basis der EDV-Applikation KISS (Klienteninformationssystem für die Sozialarbeit) in der Regel ein monatliches Budget erstellt. In ungezählten von der Ombudsstelle bearbeiteten Fällen hat sich gezeigt, dass die Art und Weise der praktizierten Budgetierung zu kompliziert ist. Die Budgets sind selbst für die geschulten Sozialarbeitenden oft schwer zu handhaben und beinhalten viele Fehlerquellen. In besonders schweren, glücklicherweise nicht häufigen Fällen kann dies dazu führen, dass die Budgetierung später faktisch nicht mehr auf ihre Korrektheit nachgeprüft werden kann (vgl. Fallbeispiel «Wer trägt die Folgen?»). Als gravierend ist insbesondere die Tatsache zu werten, dass die Klientinnen und Klienten die oft bis sechs Seiten umfassenden Monatsbudgets schlicht nicht nachvollziehen können. Oft erweist sich, dass es die unklare und verwirrlige Art der Budgetierung ist, welche zu Konflikten und Vertrauensverlusten führt. Nach eigenem Bekunden ist das Sozialamt bestrebt, die nötigen Vereinfachungen u.a. durch entsprechende Software-Anpassungen zu realisieren. Die Klientinnen und Klienten der Sozialdienste haben unbestreitbar einen Anspruch auf fehlerfreie und verständliche Budgets.

### *Verhältnismässigkeit der Massnahmen bei mangelnder Kooperation*

Welche Massnahme im Einzelfall getroffen wird, wenn eine unterstützte Person sich nicht an die Vorgaben der Sozialhilfebehörde hält, ist vor allem auch eine Frage der Verhältnismässigkeit. Aus dem Gefüge der Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) zum Thema «Kürzung, Verweigerung und Einstellung von Unterstützungsleistungen» geht hervor, dass beim Treffen von verhaltenssanktionierenden Massnahmen eine gewisse Massnahmenfolge zu beachten ist. Die Einstellung von Unterstützungsleistungen für die Grundsicherung wird als einschneidendste Massnahme qualifiziert, die nur ausnahmsweise zulässig ist, etwa wenn die unterstützte Person sich in Kenntnis der Konsequenzen ihres Entscheids ausdrücklich und

wiederholt weigert, eine ihr mögliche, zumutbare und konkret vorhandene Arbeit anzunehmen oder einen klaren Rechtsanspruch auf Ersatz-einkommen geltend zu machen, durch welches sie in die Lage versetzt würde, ganz oder teilweise für sich zu sorgen (Verletzung des Subsidiaritätsprinzips). Zunächst müssen die gesetzlich vorgesehenen Leistungskürzungen erfolgt sein, da es sich bei einer Einstellung von Leistungen um das letzte Mittel handelt. Auch ist zu prüfen, ob statt einer vollständigen eine teilweise Einstellung zum anvisierten Ziel führen könnte. Selbst nachdem ein Leistungsentzug rechtskräftig geworden ist, muss die betroffene Person bei veränderter Situation die Möglichkeit haben, erneut bei der Sozialhilfe vorzusprechen, Arbeit anzunehmen und den Anspruch auf Sozialhilfe wieder prüfen zu lassen. Darauf ist im Einstellungsentscheid hinzuweisen (SKOS-Richtlinien Kap. A.8.5).

Im Vergleich zum detailliert umschriebenen Vorgehen bei der Verletzung des Subsidiaritätsprinzips hat die SKOS das Kapitel A.8.4 «Verweigerung von Leistungen mangels nachgewiesenem Bedarf» eigenartig knapp gehalten: Wenn eine hilfesuchende Person sich weigere, die zur Bedarfsbemessung nötigen Angaben beizubringen, obwohl sie ermahnt wurde und ihr die Konsequenzen schriftlich angedroht worden sind, müsse das zuständige Organ erhebliche Zweifel an der Bedürftigkeit dieser Person haben, was zum Nichteintreten auf ein Gesuch bzw. zur Einstellung von Unterstützungsleistungen führen könne, wird lediglich gesagt. Leider führen die SKOS-Richtlinien nicht näher aus, was unter den «*zur Bedarfsbemessung nötigen Angaben*» konkret zu verstehen ist. Diese Lücke ist zu bemängeln, denn gerade die Beantwortung dieser Frage wäre mit Blick auf die Konkretisierung und Beachtung des Verhältnismässigkeitsgebots unbedingt erforderlich. Auch wird in den Richtlinien nicht zwischen Erstgesuchen und bereits laufenden Unterstützungsverhältnissen unterschieden. Nach den Wahrnehmungen des Ombudsmannes neigten die Sozialhilfebehörden bei laufenden Unterstützungsverhältnissen neuerdings dazu, die Möglichkeit des «Nichteintretens» wegen mangelnder Unterlagen sehr extensiv zu interpretieren.

Die internen Richtlinien des Sozialamtes der Stadt Bern (Stichwort «Einstellung/Nichteintreten») enthalten zumindest einige, allerdings nicht ausreichende Hinweise darüber, welche Entscheidungsgründla-



gen von zentraler und welche von untergeordneter Bedeutung sind. Im Sinne einer Praxishilfe schiene dem Ombudsmann eine nähere Umschreibung der Kriterien angebracht.

Im konkreten Fall hatte das Sozialamt gegenüber einer alleinerziehenden, der deutschen Sprache unkundigen Mutter wegen angeblich fehlender Unterlagen die vollständige Einstellung der Unterstützung verfügt. Nach Beurteilung des Ombudsmannes wäre demgegenüber eine zeitlich limitierte Kürzungsverfügung das adäquate und mit Blick auf die Verhältnismässigkeit auch hinreichende Mittel zur Wiederherstellung eines geordneten Unterstützungsverlaufs gewesen. Zusätzlich fiel ins Gewicht, dass ein längeres Schreiben, das die Frau während laufender Beschwerdefrist eingereicht hatte, nicht auf seinen allfälligen Beschwerdecharakter hin überprüft, sondern einfach zu den Akten gelegt wurde.

#### *Nachvollziehbare, transparente Aktenführung unabdingbar*

Nicht selten stellt der Ombudsmann bei der Prüfung von Unterstützungsakten fest, dass diese unvollständig sind. Offenbar werden Korrespondenzen teilweise ausschliesslich in elektronischer Form aufbewahrt. Dies entspricht nicht einer nachvollziehbaren und transparenten Aktenführung. Zumindest sollte spätestens im Moment, wo das Dossier der Klientschaft, einer Beschwerdebehörde, einem Rechtsanwalt oder eben auch der Ombudsstelle zur Einsichtnahme vorgelegt wird, eine Vervollständigung des «Papierdossiers» stattfinden. Die zunehmende Technisierung der Verwaltung darf nicht zu einer Einschränkung gesetzlich verbriefter Akteneinsichtsrechte führen.

Zu einer korrekten Aktenführung gehört ferner, dass die Einordnung der Dokumente einem durchschaubaren System folgt (chronologisch, nach Sachgebieten etc.). Auf Unterlagen, die von Klientinnen und Klienten eingereicht werden, gehört jeweils ein Eingangsvermerk, damit auch später noch eruiert werden kann, wann die Dokumente eingegangen sind. Eine vielgehörte Klage ist, dass die gleichen Unterlagen mehrmals eingereicht werden müssen, weil auf der Seite der Sozialarbeitenden behauptet wird, sie seien nach wie vor nicht eingetroffen. Den Beweis zu führen, ist in solchen Fällen ein schwieriges Unterfangen. In mehreren Konfliktfällen konnte der Ombudsmann mangels Eingangsvermerken nicht nachprüfen, wann die im Dossier befindlichen

Unterlagen (Mietverträge, Bankkontoauszüge u.a.) beim Sozialdienst eingereicht worden waren. Die Art und Weise der Aktenführung muss aus der Sicht des Ombudsmannes bestimmten Kriterien genügen und darf nicht willküranfällig sein.

### *Entgleisungen im kommunikativen Bereich*

Trotz hoher Arbeitsbelastung darf von den Sozialarbeitenden ein professionelles Verhalten gegenüber den Klientinnen und Klienten erwartet werden, vor allem auch im kommunikativ-zwischenmenschlichen Bereich. Grenzverletzungen aller Art wie Anschreien, persönliche Angriffe oder auch ein herablassender Gesprächston dürfen nicht toleriert werden. Ein arbeitstätiger, in finanziell knappen Verhältnissen lebender Gesuchsteller beklagte sich, der ihn empfangende Sozialarbeiter sei laut geworden und habe ihn angefahren, was ihm eigentlich einfalle, zuerst eine Ausländerin mit Kindern in die Schweiz zu holen, sie zu heiraten und dann vom Staat auch noch Geld zu beanspruchen. Da ein Wiederholungsfall vorlag, bat der Ombudsmann das Sozialamt, der Sache näher auf den Grund zu gehen. Auf Nachhaken hin räumte die Behörde ein, dass bereits nach dem ersten Vorfall ein klärendes Gespräch mit dem betreffenden Sozialarbeiter geführt worden war. Zwar könne dieser die Vorhaltungen im einzelnen nicht bestätigen, doch habe man die ganze Situation mit ihm gemeinsam durchleuchtet und vor allem auch «den Fokus darauf gelegt, wo im Gespräch Optimierungen angebracht werden könnten».

Es gilt anzumerken, dass solche Klagen Einzelfälle betreffen und nicht verallgemeinert werden dürfen. Bekanntlich muss das Personal der Sozialdienste mitunter von der Klientenseite auch einiges einstecken. Die allermeisten Sozialarbeitenden behandeln ihre Klientinnen und Klienten korrekt und zuvorkommend. Unterstützte Personen, die beim Ombudsmann vorsprechen, weisen oft ausdrücklich darauf hin, dass ihr Anliegen rein sachlicher Natur sei, während in Bezug auf das Verhalten der Betreuerin oder des Betreuers keinerlei Vorbehalte bestünden. In etlichen Fällen ist es die Sozialarbeiterin oder der Sozialarbeiter selbst gewesen, der sie auf die Möglichkeit hingewiesen hat, die Dienste der Ombudsstelle in Anspruch zu nehmen.

## **Zeugnisverweigerungsrecht der Ombudsperson**

Ein Novum in der vierzehnjährigen Geschichte der Ombudsstelle der Stadt Bern: Ein Zivilgericht lud den Ombudsmann in einem hängigen Zivilverfahren auf Begehren der klagenden Partei als Zeugen vor. Zuvor hatte er im gleichen Konfliktzusammenhang eine Beanstandung der Klägerin gegenüber einer Amtsstelle der städtischen Verwaltung geprüft und beurteilt. Das Ergebnis seiner Abklärungen hatte er in einem ausführlichen Schlussbericht zuhanden der Klientschaft und der Verwaltung festgehalten. In der gegebenen Situation stellte sich die Frage, ob dem Ombudsmann ein Zeugnisverweigerungsrecht zustehe.

Die Ombudsperson und die Mitarbeitenden der Ombudsstelle sind laut Artikel 6 des Reglements vom 23. Juni 1994 über die Ombudsstelle der Stadt Bern (SSSB 152.07, abrufbar unter [www.bern.ch/leben\\_in\\_bern/stadt/recht](http://www.bern.ch/leben_in_bern/stadt/recht)) zur Verschwiegenheit verpflichtet. Die Schweigepflicht kann unter der Bedingung aufgehoben werden, dass die Verfahrensbeteiligten die Ombudsperson und ihre Mitarbeitenden davon entbinden. Hat die Ombudsperson im Verlaufe ihrer Abklärungen auch Wahrnehmungen gemacht, welche eine Drittpartei betreffen, müsste sie auch von dieser auf gültige Art und Weise von der Schweigepflicht entbunden werden, was in der Praxis zu weiteren Fragestellungen Anlass geben dürfte. Zudem sieht Artikel 246 Absatz 2 der Zivilprozessordnung des Kantons Bern (BE-ZPO) vor, dass ein öffentlicher Angestellter des Bundes, eines Kantons oder einer schweizerischen Gemeinde die Aussage über Tatsachen, die er in seiner amtlichen Stellung wahrgenommen hat, verweigern kann, wenn ihm dies von seiner vorgesetzten Behörde verboten wird.

Die Aufsichtskommission des Stadtrates (AK), mit welcher der Ombudsmann die Angelegenheit besprach, gelangte zum Schluss, dass die Ombudsperson grundsätzlich nicht zur Zeugenaussage über Angelegenheiten verpflichtet werden sollte, die sie in Ausübung ihrer Tätigkeit behandelt hat. Die vorgesehene gesamtschweizerische Zivilprozessordnung (in Kraft ab 1.1.2011) sieht in Artikel 166 Absatz 1 Buchstabe d ausdrücklich ein Zeugnisverweigerungsrecht für Ombudspersonen vor. Dies mit der Begründung, die Ombudspersonen vermöchten ihre Aufgabe nur sinnvoll zu erfüllen, wenn sie umfassend Einblick in die Probleme und Interessenlagen ihrer Klientschaft er-

hielten. Müssten die Beteiligten damit rechnen, dass das Offenbarte später in einem Prozess verwendet werden könnte, würde dies eine Vermittlung massiv erschweren. Das Verweigerungsrecht stärke somit das Vertrauen des Publikums in die Funktion und bewahre die Funktionsträger vor Konflikten (vgl. Text und Entwurf Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung unter [www.admin.ch/ch/d/ff/2006/7221.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/ff/2006/7221.pdf), Seite 7319, sowie [dito/2009/21.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/ff/2009/21.pdf)). Die AK erachtete diese Argumentation als wegweisend, obwohl das neue Gesetz noch nicht in Kraft ist. Auf seinen Antrag hin untersagte sie dem Ombudsmann in Anwendung der zitierten BE-ZPO-Bestimmung, in der betreffenden Angelegenheit als Zeuge auszusagen.

### **Erneute Zunahme des Geschäftsvolumens – komplexere Fälle**

Die Zahl der bearbeiteten Falldossiers hat im Berichtsjahr weiter zugenommen. Mit 188 Dossiers ergab sich die höchste Zahl eröffneter Geschäfte seit dem Bestehen der Ombudsstelle. Der bisherige «Rekord» lag bei 181 Dossiers im Jahr 2005. In den beiden Jahren nach der Aufhebung der Stadtpolizei (2008 und 2009) haben die Fallzahlen somit signifikant zugenommen und es zeichnet sich eine weiterhin steigende Tendenz ab. Dies führt unter anderem dazu, dass die Ombudsstelle einem wichtigen Leitsatz ihrer Tätigkeit, demjenigen des einfachen und raschen Handelns, nicht immer gerecht werden kann, zumal wenn gleichzeitig, wie in letzter Zeit festzustellen ist, die Komplexität der Anliegen ebenfalls zunimmt.

Auch bei der Gesamtzahl der Personen, die im Berichtsjahr an die Ombudsstelle gelangt sind, wurde mit 868 ein neuer Höchststand erreicht. Dies dürfte auf den weiterhin gewachsenen Bekanntheitsgrad, aber auch auf den guten Ruf, den die Ombudsstelle in den vierzehn Jahren ihres Bestehens erworben hat, zurückzuführen sein. Zur Bestimmung der Gesamtzahl werden die sogenannten Weiterverweisungen (Definition der Kategorien siehe unten) mitgezählt. Ohne Rücksicht auf den Zuständigkeitsbereich der Institution gelangen zahlreiche Rat suchende Personen mit allen möglichen Anliegen an sie. Dies führt zu einem gewissen, nicht vermeidbaren Zeitaufwand, obwohl diese Personen nicht im Detail beraten, sondern an andere Anlaufstellen verwiesen werden.

Die Zahl der Anfragen (234) blieb gegenüber dem Vorjahr (238) praktisch unverändert und lag im Fünfjahresvergleich wiederum in der gewohnten Bandbreite. Die nachfolgenden Tabellen geben näher Auskunft über die statistischen Entwicklungen.

Nach der NSB-Jahresrechnung 2009 der Ombudsstelle entfielen 85 Prozent der gesamten Bruttokosten (335'532 Franken) auf das Produkt «Ombudstätigkeit» (284'743 Franken) und 15 Prozent (50'789 Franken) auf das Produkt «Datenschutz». Ziel- und Steuerungsvorgaben wurden eingehalten. Die detaillierten Zahlen können dem Jahresbericht zur Produktgruppen-Rechnung entnommen werden (020 Ombudsstelle, Buchungskreis Gemeinde und Behörden). Kennzahlen sind nach wie vor die Angaben über die Gesamtzahl der Anliegen sowie die Zahl der Dossier-Fälle und der Anfragen.

«*Dossiers*» im eigentlichen Sinn werden eröffnet bei Anliegen mit erhöhtem bis grossem Bearbeitungsaufwand (längere Gesprächsführung zur Erfassung des Anliegens, Beratung, Einholen von mündlichen oder schriftlichen Stellungnahmen, Akteneinsichtnahme, Besichtigungen, vertiefte rechtliche Abklärungen, Aussprachen, Verhandlungen, Abfassen von Vereinbarungen, Schlussberichte). Die Behandlung der Dossiers bildet naturgemäss von den einzusetzenden Ressourcen her den Hauptteil der Ombudsstellen-Tätigkeit.

«*Anfragen*» sind Anliegen, bei denen sich im Vergleich mit den Dossiers ein weniger grosser Bearbeitungsaufwand ergibt (Telefongespräch zur Aufnahme des Anliegens, rechtliche Abklärungen, Erteilen von Informationen und einfachen Rechtsauskünften, kurze Rückfragen bei der Verwaltung und telefonischer Rückruf oder Antwort per E-Mail, Abklären der Zuständigkeiten usw.). Pro Anfrage wird ein Erfassungsblatt erstellt und mit den dazugehörenden Unterlagen abgelegt.

«*Direkte Weiterverweisungen*» betreffen Kurzauskünfte zu Fragen von Bürgerinnen und Bürgern, die wegen Unzuständigkeit der Ombudsstelle für das betreffende Anliegen an eine andere Institution oder Organisation weiterverwiesen werden (Häufigste Bereiche: Konflikte mit der Kantonsverwaltung, Bundesbehörden, anderen Gemeinden, Krankenversicherungen, Ärzten oder Zahnärzten, ferner Schuldenprobleme, Konsumentenschutzfragen, Banken, Privatversicherungen, Telekommunikations-Firmen).

*Tabelle 1 Gesamtzahl der Geschäfte über mehrere Jahre*

	2005	2006	2007	2008	2009
Gesamtzahl Konsultationen	802	789	757	820	868
Anfragen	<b>236</b>	<b>243</b>	<b>205</b>	<b>238</b>	<b>234</b>
Dossiers	<b>181</b>	<b>157</b>	<b>155</b>	<b>174</b>	<b>188</b>
Weiterverweisungen	385	389	397	408	446

*Tabelle 2 Anteil Datenschutz über mehrere Jahre*

	2005	2006	2007	2008	2009
<b>Anfragen</b>	52 (22%)	61 (25%)	55 (26.8%)	75 (31.5 %)	58 (24.8 %)
<b>Dossiers</b>	32 (17.7%)	20 (12.7%)	24 (15.5%)	30 (17.2 %)	28 (14.9 %)

Tabelle 3

Gesamtzahl der Personen, die im Berichtsjahr an die Ombudsstelle gelangt sind	2008 <b>820</b>	2009 <b>868</b>
<b>Dossiers Ombudstätigkeit</b>	<b>144</b>	<b>160</b>
davon verwaltungsinterne Fälle (Personalkonflikte)	16	13
Frauen	59	70
Männer	85	90
Schweizerinnen/Schweizer	113	120
Ausländerinnen/Ausländer	31	40
<b>Dossiers Datenschutz</b>	<b>30</b>	<b>28</b>
Datenschutz-Anliegen der Verwaltung und der Betriebe	18	18
Datenschutz-Anliegen Privater	12	10
<b>Total Dossiers</b>	<b>174</b>	<b>188</b>
<b>Anfragen Ombudstätigkeit</b>	<b>163</b>	<b>176</b>
<b>Anfragen Datenschutz</b>	<b>75</b>	<b>58</b>
Frauen	84	108
Männer	154	126
<b>Total Anfragen</b>	<b>238</b>	<b>234</b>
<b>Direkte Weiterverweisungen</b>	<b>408</b>	<b>446</b>

**Anteile der Dossiers pro Bereich**

	2008	2009
Direktion für Bildung, Soziales und Sport BSS	<b>39.7 %</b>	<b>42.0 %</b>
Direktion für Sicherheit, Umwelt und Energie SUE	<b>18.4 %</b>	<b>12.8 %</b>
Direktion für Tiefbau, Verkehr und Stadtgrün TVS	<b>10.9 %</b>	<b>10.6 %</b>
Direktion für Finanzen, Personal und Informatik FPI	<b>5.2 %</b>	<b>6.4 %</b>
Betriebe (Bernmobil, ewb, Stabe)	<b>5.2 %</b>	<b>6.9 %</b>
Präsidialdirektion PRD	<b>1.7 %</b>	<b>3.2 %</b>
Stadtkanzlei	<b>0.6 %</b>	<b>1.1 %</b>
Direktionsübergreifend	<b>1.1 %</b>	<b>2.1 %</b>
Datenschutz	<b>17.2 %</b>	<b>14.9 %</b>

## **Mehr Ressourcen für den Datenschutz in der Stadt Bern notwendig**

Nach dem vom Stadtrat erlassenen Pflichtenheft für die Ombudsstelle orientiert die Ombudsperson die Aufsichtskommission des Stadtrates (AK) laufend über wichtige Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Organisation und der Geschäftsführung. Zu besprechen sind insbesondere der Tätigkeitsbericht und das Budget.

Mit Blick auf die Auswirkungen, welche die im Jahr 2008 und 2009 beschlossene Revision der kantonalen Datenschutzgesetzgebung auf die Gemeindeaufsichtsstelle für den Datenschutz in der Stadt Bern in Bezug auf die Ressourcensituation hat, habe ich der AK einen ausführlichen und dokumentierten Spezialbericht unterbreitet und mit ihr erörtert. Mein Antrag (Erhöhung meines Beschäftigungsgrades sowie Bereitstellung eines Betrages für den Beizug von Informatik-Fachexperten bei Bedarf, insgesamt 50'000 Franken an zusätzlichen Mitteln pro Jahr) entspringt echter Sorge um die Gewährleistung eines gesetzestreu und wirksamen Vollzugs der Datenschutzaufgaben in der Zukunft. Der nachfolgende Text stellt einen Zusammenzug des Berichts dar.

### *Stellenwert des Datenschutzes*

Dem Datenschutz kommt im gesamten Rechtsgefüge ein hoher Stellenwert zu. Die Informationsgesellschaft eröffnet laufend und mit zunehmender Geschwindigkeit neue Dimensionen im Umgang mit Daten und Informationen. Die öffentliche Verwaltung ist davon nicht ausgenommen. Der Schutz der Persönlichkeit und Privatsphäre der Bürgerinnen und Bürger wird dadurch stets neuen Risiken ausgesetzt.

Ziel der Datenschutzgesetzgebung ist der Schutz der Grundrechte von Personen, deren Daten durch die Behörden und Organe von Kanton und Gemeinden bearbeitet werden. Der Datenschutz betrifft einen zentralen Bereich der menschlichen Persönlichkeit. Er ist Teil des durch Artikel 13 der Bundesverfassung (BV) gewährleisteten Schutzes der Privatsphäre. Diese Verfassungsbestimmung schützt ausdrücklich vor dem Missbrauch persönlicher Daten. Die Verfassung des Kantons Bern (KV) enthält in Artikel 18 ebenfalls eine umfassende verfassungsrechtliche Gewährleistung des Datenschutzes.



### *Effizienz der Aufsichtsorgane – Schlüsselfaktor eines wirkungsvollen Datenschutzes*

Mit der Institutionalisierung von Aufsichtsbehörden auf kantonaler und kommunaler Ebene wurde im Kanton Bern wie in anderen Kantonen ein spezifisches Instrument geschaffen, das den Anliegen des Datenschutzes im Verhältnis zwischen Bürger und Staat Nachachtung verschaffen soll. Die Wirkung dieses Instruments hängt einerseits von den Kompetenzen ab, die man dieser Behörde gibt, andererseits von der Effizienz, die sie in der täglichen Arbeit mit den vorhandenen materiellen und personellen Mitteln erzielen kann. Die Wirksamkeit der Datenschutzbehörden ist ein Schlüsselfaktor zur Verwirklichung der Datenschutzanliegen auf allen Ebenen unseres Staatswesens (Bund, Kantone, Gemeinden). Ein wirksamer Datenschutz fördert das Vertrauen der Bevölkerung in Behörden und Verwaltung.

### *Zusätzliche Aufgaben und Kompetenzen nach der Revision des KDSG*

Im Zuge der Umsetzung des Abkommens von Schengen/Dublin mussten in der Schweiz die strengeren Datenschutzrichtlinien der EU mit übernommen werden. Auch das Datenschutzgesetz des Kantons Bern (KDSG) musste dem neuen Rahmen angepasst werden. Neu wurden zudem Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsebene erlassen (Datenschutzverordnung, DSV). Mit den neu in Kraft gesetzten Vorschriften wurde der Datenschutz aufgewertet, die Rechtsstellung der Betroffenen verbessert. Aufgaben und Kompetenzen der Datenschutzaufsichtsstellen wurden erweitert, ihre Instrumente zur konkreten Einwirkung auf die Behörden verstärkt. Im Tätigkeitsbericht 2008 an den Stadtrat habe ich die wesentlichen Neuerungen aufgezeigt und darauf hingewiesen, dass die Frage, ob für eine ausreichende und gesetzeskonforme Wahrnehmung der Datenschutzaufgaben in der Stadt Bern genügend Ressourcen vorhanden sind, unter neuen Vorzeichen erörtert werden müsse.

### *Zusätzliche Ressourcen sind nötig*

Personell ist die Ombudsstelle seit Anfang ihres Bestehens stets gleich dotiert geblieben: Sie verfügt insgesamt über 150 Beschäftigungsgrad-Prozente (Ombudsmann 80 Prozent, Mitarbeiterin 70 Prozent). Mit der Zunahme der Geschäftslast stösst die Institution kapazitätsmässig bereits heute oft an die Grenzen ihrer Möglichkeiten. Dabei ist zu beachten, dass die Aufgaben auf der Seite des Datenschutzes

gemessen an den Anforderungen des Datenschutzgesetzes zu keinem Zeitpunkt vollständig erfüllt werden konnten. Ich habe das Parlament von allem Anfang an und wiederholt in meinen Tätigkeitsberichten auf Vollzugslücken hingewiesen und gefordert, dass dem Datenschutz in der Stadt Bern ein höherer Stellenwert beigemessen werden sollte.

Mit der Revision des KDSG werden die Gemeindeaufsichtsstellen verstärkt in die Pflicht genommen. Die Erweiterung der Aufgaben und Kompetenzen verschärft die bereits zuvor kritische Vollzugssituation. Der zu erwartende Zusatzaufwand kann mit den heute vorhandenen Ressourcen nicht aufgefangen werden, zumal weil gleichzeitig die Geschäftslast der Ombudsstelle insgesamt – trotz Wegfalls der Stadtpolizei – in den letzten drei Jahren deutlich zugenommen hat (2007: 155 Falldossiers, 2008: 174 Falldossiers, 2009: 188 Falldossiers). Mit einer blossen Veränderung von Steuerungsvorgaben ist dem Problem nicht beizukommen. Massnahmen zur Erweiterung der materiellen und personellen Ressourcen zu Gunsten des Datenschutzes sind unumgänglich.

#### *Unabhängigkeit der Aufsichtsstelle (Art. 33a KDSG)*

Die Datenschutzaufsichtsstelle muss ihre Aufgaben in vollständiger Unabhängigkeit von der kontrollierten Verwaltung wahrnehmen können. Dies setzt geeignete organisatorische und institutionelle Sicherungen voraus. Die personelle Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten war durch die im Ombudsstellenreglement vorgesehene Wahl der Ombudsperson durch das Stadtparlament von Anfang an gewährleistet. Die Garantie der Unabhängigkeit setzt jedoch auch voraus, dass die zu kontrollierende Verwaltung die Planung und Durchführung der Kontrolltätigkeit nicht dadurch verhindern oder beeinflussen kann, dass sie der Aufsichtsstelle die erforderlichen Ressourcen vorenthält. Die Aufsichtsstelle muss über einen eigenen Voranschlag für die benötigten Personal- und Sachressourcen verfügen, welcher dem für den Budgetbeschluss zuständigen Organ ohne Intervention der Regierung unterbreitet wird.

## **Gesetzliche Grundlagen für die Videoüberwachung**

Mit einer Revision des Polizeigesetzes (PolG, BSG 551.1) hat der Kanton bereits 2008 die gesetzlichen Grundlagen für den Einsatz der Videoüberwachung geschaffen. Zur Verhinderung und Ahndung von Straftaten können die Gemeinden mit Zustimmung der Kantonspolizei an einzelnen und allgemein zugänglichen Orten, an denen Straftaten begangen worden sind oder mit Straftaten zu rechnen ist, Videoüberwachung einsetzen.

Der Einsatz der Anlagen ist durch Verfügung anzuordnen und amtlich zu publizieren. Die Verfügung unterliegt dem Beschwerderecht, auch die Datenschutzaufsichtsstelle ist zur Beschwerde befugt. Erst nach Eintritt der Rechtskraft der Verfügung dürfen die Geräte angebracht werden. Ihr Einsatz ist deutlich zu kennzeichnen. Eine Auswertung von Bildaufzeichnungen findet nur statt, wenn eine Strafanzeige, ein Strafantrag oder konkrete Verdachtsgründe für eine Straftat vorliegen und damit zu rechnen ist, dass die Aufzeichnungen als Beweismittel dienen können. Andernfalls sind die Aufzeichnungen 200 Tage nach ihrer Erstellung unbearbeitet zu vernichten. Die Auswertung der Aufzeichnungen erfolgt ausschliesslich durch die Kantonspolizei. Als Inhaberrinnen des Hausrechts können die Gemeinden auch ihre öffentlichen und allgemein zugänglichen Gebäude schützen. Darauf ist am Gebäudeeingang hinzuweisen (vgl. Art. 51a – 51f PolG).

Im Berichtsjahr erliess der Regierungsrat dazu die Verordnung über den Einsatz von Videoüberwachungsgeräten bei Massenveranstaltungen und an öffentlichen Orten (Videoverordnung, VidV, BSG 551.332). Die Verordnung enthält die wesentlichen Verfahrensvorschriften. Das Zustimmungsgesuch ist schriftlich bei der Kantonspolizei einzureichen und muss bestimmte Angaben enthalten, etwa einen Situationsplan, Angaben zu Zweck und Begründung für die Einrichtung, zur verantwortlichen Behörde, zu den Betriebszeiten, der Art der Kennzeichnung, der Anzahl und der technischen Eigenschaften sowie Angaben zu Datensicherheit, Speicherung und Vernichtung der Daten. Bei wesentlichen Änderungen an bereits bewilligten Anlagen ist ein neues Verfahren erforderlich.

Die zur Anordnung der Videoüberwachung zuständige Behörde muss alle fünf Jahre einen Evaluationsbericht über die Wirksamkeit der betriebenen Videoüberwachungsgeräte erstellen und veröffentlichen. Darin aufzuführen sind insbesondere die Anzahl der Auswertungen der Bildaufzeichnungen und ob sie in einem Strafverfahren als Beweismittel Verwendung gefunden haben, allfällige Rückmeldungen der Bevölkerung und die Kosten der Videoüberwachung. Erfolgt eine Echtzeitüberwachung, sind die Gesichter von erfassten Personen mit technischen Mitteln unkenntlich zu machen. Erst wenn eine kritische Situation erkennbar wird, darf die einschränkungslose Bildanzeige eingeschaltet werden.

Die zuständige Gemeindebehörde sorgt für die Vernichtung der von ihr gespeicherten Bildaufzeichnungen, sobald sie diese im konkreten Fall an die Kantonspolizei übermittelt hat. Im Übrigen muss die Vernichtung der Bildaufzeichnungen nach Ablauf der 100tägigen Frist automatisiert erfolgen. Über die Vernichtung der Bildaufzeichnungen ist ein Protokoll zu führen. Automatisierte Datenvernichtungen sind mit technischen Mitteln zu protokollieren.

Mit diesen Vorschriften sind die Voraussetzungen, welche der städtische Datenschutzbeauftragte in den vergangenen zehn Jahren jeweils im Zusammenhang mit dem Vorhaben der Videoüberwachung bzw. eines entsprechenden städtischen Erlasses formulierte, nun auf kantonaler Ebene umfassend realisiert worden (vgl. Tätigkeitsberichte an den Stadtrat 2000 S. 29ff, 2002 S.12f, 2005 S. 13ff).

Da noch keine städtischen Grundlagen für den Einsatz von Videoüberwachung bestehen, musste sich der Datenschutzbeauftragte bisher mit keinen entsprechenden Vorhaben auseinandersetzen. Eine Ausnahme bildete der Hinweis einer Bürgerin, die ihn auf eine Kamera im Schalterraum der Steuerverwaltung aufmerksam machte. Auf die «Videoüberwachung» wurden die BesucherInnen vor Betreten des Raums hingewiesen. Indessen erwies sich die Kamera auf Anfrage hin als Attrappe. Weil auch Kameraattrappen den gesetzlichen Bestimmungen unterliegen (vgl. Jahresbericht des kantonalen Datenschutzbeauftragten 2009, S. 12/13), musste das Gerät entfernt werden. Der Datenschutzbeauftragte benützte die Gelegenheit, die Verantwortlichen im Hinblick auf den beabsichtigten Einsatz echter Kameras auf die neu geschaffenen gesetzlichen Bestimmungen hinzuweisen.

Die Einrichtung von Videoüberwachungskameras unterliegt nach den neuen Bestimmungen des kantonalen Datenschutzgesetzes der Vorabkontrolle durch den Datenschutzbeauftragten (Art. 17a KDSG, Art. 7 und 8 DSV).

### **Weitere Datenschutz-Dossiers und -Anfragen**

Neben den im Bericht ausführlicher beschriebenen Sachverhalten wurden 2009 unter anderem folgende Datenschutz-Dossiers behandelt:

- Zugriff auf SAP-Daten von Energie Wasser Bern im Abrufverfahren durch die Abfallentsorgung
- Mitbericht zur Baubewilligung für eine Webcam auf Verwaltungsgebäude
- Herausgabe von Vormundschaftsakten einer verstorbenen Person
- Akteneinsichtsrecht Betroffener in ihre Beistandschaftsakten
- Zugriffsberechtigungen im Bereich Human Resources von SAP
- Unzulässigkeit des Transfers von Submissions-Daten an den Kanton
- «Sozialmissbrauchs-Telefon» und Datenschutz
- Welche Personaldaten der Stadtpolizei darf die Kantonsverwaltung übernehmen?
- Begutachtung neuer IT-Weisungen über die Informatiksicherheit für die BenutzerInnen
- Datenschutzrechtliche Fragen betreffend parlamentarische Vorstösse
- Frage der Vollmachten von Sozialhilfebeziehenden gegenüber dem Sozialdienst

Zu den beantworteten Datenschutz-Anfragen zählten unter anderen:

- Welche Unterlagen darf die Steuerverwaltung bei Abklärungen zum steuerrechtlichen Wohnsitz verlangen?
- Darf ein Verkehrsverband in die Erfolgskontrollen betreffend Begrenzungszonen Einsicht nehmen?
- Welche Akteneinsichtsrechte hat die gesuchstellende Person im Verlauf des Einbürgerungsverfahrens?
- Darf die Schule ohne Einverständnis des Schülers und seiner Eltern den künftigen Lehrbetrieb kontaktieren?

- Gelten die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes über die Auskunftserteilung der Einwohnerdienste auch bei Anfragen aus dem Ausland?
- Darf der Sozialdienst in alle Details meines Bankauszuges Einsicht nehmen?
- Ist es einer sozialen Auffang-Einrichtung erlaubt, ohne gesetzliche Grundlage eine Zugangskontrolle mittels Fingerabdruck-Scanner einzurichten?
- Müssen der Pro Senectute als Partnerin eines Leistungsvertrags mit der Stadt Bern Einwohnerdaten (Name und Adresse) der über 65jährigen EinwohnerInnen als Listenauskunft herausgegeben werden?

## DANK

- Ich danke herzlich meiner Mitarbeiterin Beatrice Bühler für die ausgezeichnete Zusammenarbeit,
- den Rat suchenden Personen für das Vertrauen, das sie in grosser Zahl der Ombudsstelle entgegengebracht haben,
- den Mitgliedern des Stadtrats, namentlich den Mitgliedern der Aufsichtskommission (AK), welche die Institution im Berichtsjahr mitgetragen und unterstützt haben,
- den Mitarbeitenden in der Verwaltung für ihre Mithilfe bei der Suche nach Lösungen im Interesse eines guten Einvernehmens mit den Bürgerinnen und Bürgern,
- dem Datenschutzbeauftragten des Kantons Bern, Herrn Fürsprecher Markus Siegenthaler, für seinen kollegialen Rat,
- den Zentralen Diensten der Präsidialdirektion für die administrative Unterstützung und Begleitung,
- den Medien und allen Interessierten, welche uns auf die eine oder andere Weise ihre Unterstützung haben spüren lassen.

**Kontakte, Fachtagungen, Öffentlichkeitsarbeit**

*25. Mai 2009, Bern:* Referat vor der Staatsbürgerlichen Gesellschaft zum Thema «Der Berner Ombudsmann – Luxus oder Notwendigkeit?».

*12. Juni 2009, Visp:* Tagung von «privatim», Vereinigung der schweizerischen Datenschutzbeauftragten.

*31. August 2009, Bern:* Podiumsgespräch im Rahmen der SP-Delegiertenversammlung zum Thema Videoüberwachung.

*3.- 5. September 2009, Coldrano (Südtirol):* Weiterbildungstagung der VPO+ mit Kolleginnen und Kollegen aus Vorarlberg, Tirol, Wien, Südtirol und Mecklenburg-Vorpommern zum Thema «Formen der Reflexion des Arbeitsalltages».

*10. November 2009, Bern:* Hearing mit der Arbeitsgruppe «Gewalt in der Schule» der Direktion für Bildung, Soziales und Sport (BSS) zu Datenschutzfragen, Hinweise zum kantonalen «Leitfaden Datenschutz in der Schule».

*11. November 2009, Liestal:* Jahresversammlung der VPO+.

*26. November 2009, Bern:* Weiterbildungsveranstaltung der Pro Senectute Bern, Vorstellen der Ombudstätigkeit.

*Laufend:* Interviews und andere Medienkontakte.

## **Zweiter Teil – Einblick in die Praxis**

### **Fallbeispiele**

Die Wiedergabe von Fallbeispielen illustriert, wie die Ombuds- und Datenschutzaufsichtsstelle ihre Aufgaben in der Praxis wahrnimmt. Die Fallauswahl hascht nicht nach besonderen Effekten, sondern zeigt auf, dass es oft eher unspektakuläre Sachverhalte sind, welche die Rat suchenden Personen beschäftigen und das Einvernehmen zwischen der Bevölkerung und der Verwaltung beeinträchtigen können. Das gute Einvernehmen nach Möglichkeit wiederherzustellen und zu pflegen ist die zentrale Aufgabe der Institution.

Für eine gute Lesbarkeit werden Sachverhalte zum Teil verkürzt und vereinfacht dargestellt. Eine allgemeine Wertung der Arbeit betroffener Verwaltungseinheiten darf weder aus der Wahl noch aus dem Inhalt der Fallbeispiele abgeleitet werden.

### **Bild- und Tonaufnahmen bei Hausbesuchen nicht grundrechtskonform**

An einer Informationssitzung zur Tätigkeit der Sozialinspektorinnen und -inspektoren wird dem Datenschutzbeauftragten der Entwurf einer «Einwilligungserklärung zum Hausbesuch» zur Kenntnis gebracht. Das Formular enthält unter anderem eine Formulierung, nach der die betroffene Person sich mit ihrer Unterschrift einverstanden erklärt, dass der «Sachverhalt» beim Besuch der SozialinspektorInnen auch in Bild und Ton protokolliert werden dürfe. In der Praxis sind nach Auskunft der Verantwortlichen auch schon Fotoaufnahmen gemacht worden, allerdings vorwiegend im Aussenbereich (z.B. Namensangaben an Briefkästen und Klingeln) oder in den anderen Fällen mit dem Einverständnis der Klientschaft. Die Bildaufnahmen seien entweder archiviert oder mangels Relevanz für das weitere Verfahren gelöscht worden. Tonaufnahmen seien bisher noch keine getätigt worden, wird dem Datenschutzbeauftragten versichert. Eine datenschutzrechtliche Beurteilung hat bisher nicht stattgefunden.



Das Aufnehmen von Bild- und/oder Tonsequenzen im Wohnbereich einer Sozialhilfe beziehenden Person tangiert sowohl den Schutz der Persönlichkeit nach Datenschutzrecht als auch den ebenfalls verfassungsmässig geschützten Anspruch auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 der Schweizerischen Bundesverfassung).

Die Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung hat einen engen Bezug zum Grundrecht auf Persönlichkeitsschutz und zum Schutz der Privatsphäre, wird aber dennoch als besonderes Grundrecht mit spezifischem Schutzgehalt betrachtet. Die Unverletzlichkeitsgarantie bezweckt die Sicherung eines räumlichen Bereichs des Menschen, in dem er sein Privatleben unbehelligt gestalten kann und der deshalb dem unerbetenen Zutritt oder Eindringen Fremder grundsätzlich entzogen sein muss. Diese private Sphäre dient dem Einzelnen nicht nur als Ort des persönlichen Rückzugs, der ihm ungestörte Erholung, Besinnung, Intimität und Entfaltung ermöglicht. Der gesicherte Privatraum kann zugleich auch Kern gesellschaftlicher, kultureller und politischer Aktivitäten sein. Die Garantie der Unverletzlichkeit der Wohnung schützt diese Sphäre auch vor Eingriffen durch die staatliche Macht (vgl. Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, Bern 1999, S. 118ff).

Staatliche Eingriffe in Grundrechtspositionen müssen auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Sie dürfen zudem den Kerngehalt des Grundrechts nicht verletzen. Für das Aufnehmen von Bild und Ton im Wohnbereich einer Sozialhilfe beziehenden Person besteht keine gesetzliche Grundlage. Dieser «Mangel» kann auch durch die Einwilligung des Betroffenen nicht behoben werden, da bereits auf Grund des Legalitätsprinzips ein individuelles Zugeständnis die fehlende gesetzliche Grundlage nicht zu ersetzen vermag. Ohne darauf im Detail einzutreten, ist davon auszugehen, dass die Massnahme auch vor den andern beiden Kriterien für die Zulässigkeit von Grundrechtseingriffen nicht standhalten würde.

Aus datenschutzrechtlicher Sicht ergeben sich die folgenden Anhaltspunkte:

Das Erstellen von Bild- und Tonaufnahmen ist als Bearbeiten von Personendaten im Sinn des kantonalen Datenschutzgesetzes (Art. 2 Abs. 4 KDSG, BSG 152.04, abrufbar unter [www.be.ch/gesetze](http://www.be.ch/gesetze)) zu qualifizie-

ren. Sind die betroffenen Personen SozialhilfebezügerInnen, kommen zudem die Bestimmungen über die besonders schützenswerten Personendaten zur Anwendung (Art. 3 und 6 KDSG).

Personendaten dürfen bearbeitet werden, wenn das Gesetz ausdrücklich dazu ermächtigt oder wenn das Bearbeiten der Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe dient (Art. 5 Abs. 1 KDSG). Die Personendaten und die Art des Bearbeitens müssen für die Aufgabenerfüllung geeignet und notwendig sein (Verhältnismässigkeit, Abs. 3). Besonders schützenswerte Personendaten dürfen nach Artikel 6 KDSG nur bearbeitet werden, wenn sich die Zulässigkeit aus einer gesetzlichen Grundlage klar ergibt, die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe es zwingend erfordert oder die betroffene Person ausdrücklich zugestimmt hat.

Eine gesetzliche Grundlage für das Aufnehmen von Bild und Ton durch die Sozialhilfebehörde im Privatbereich der Klientinnen und Klienten existiert wie gesagt nicht. Auch von einer zwingenden Notwendigkeit zur Aufgabenerfüllung kann nicht die Rede sein, zumal diese Voraussetzung nur dann als gegeben gilt, wenn die Erfüllung der betreffenden Aufgabe ohne Bearbeitung der betreffenden Daten schlechthin verunmöglicht würde. Davon ist hier nicht auszugehen. Das Sozialinspektorat verfügt über hinreichende Möglichkeiten, seine Feststellungen bei einem Hausbesuch auf andere Weise zu Protokoll zu nehmen. Gemessen an der Schwere des Eingriffs fehlt es damit auch an der vom Verhältnismässigkeitsgebot verlangten Erforderlichkeit.

«Ausdrückliche Zustimmung» nach Artikel 6 Buchstabe c KDSG bedeutet, dass die betroffene Person im Einzelfall der Massnahme vollständig freiwillig zustimmen muss. Freiwilligkeit setzt voraus, dass die Nichtzustimmung für den Betroffenen keine Nachteile zur Folge hat. Je sensibler die in Frage stehenden Personendaten sind, desto höhere Anforderungen sind an die Einwilligung zu stellen. Das Unterstützungsverhältnis ist ein Abhängigkeitsverhältnis, in welchem die betroffene Person in der Regel mit Nachteilen rechnen muss, wenn sie sich gegenüber behördlichen Anordnungen ablehnend verhält. Hinzu kommt, dass die Tätigkeit des Sozialinspektorats auf die Klärung eines möglichen Sozialhilfemissbrauchs, also eines Straftatverdachts ausgerichtet ist. Das Verwaltungsverfahren rückt damit in die Nähe eines Ermittlungsverfahrens durch die Strafverfolgungsbehörden. Von einer

vollständig freiwilligen Zustimmung kann daher im gegebenen Zusammenhang jedenfalls nicht ausgegangen werden.

Gestützt auf diese Ausführungen *empfiehlt* der Datenschutzbeauftragte der Sozialhilfebehörde, im Rahmen der Tätigkeit des Sozialinspektors im privaten Wohnbereich der betroffenen Personen gänzlich auf Bild- und/oder Tonaufnahmen zu verzichten und die betreffende Rubrik in der Einwilligungserklärung zum Hausbesuch ersatzlos zu streichen.

### **Vom Sozialdienst «bevormundet»**

Herr und Frau N kehren nach einigen Jahren der Emigration mit ihren beiden fast erwachsenen Kindern mittellos in die Schweiz zurück. Sie rechnen damit, hier nur vorübergehend auf Sozialhilfe angewiesen zu sein. Mit seinen beruflichen Fähigkeiten sieht sich Herr N in der Lage, in kurzer Zeit eine eigene Existenz aufzubauen. Die zuständige Sozialarbeiterin habe die Familie indessen mit ihrem Vorgehen regelrecht überfahren. Sowohl für den Abschluss der Krankenversicherungen als auch für die obligatorische Hausratversicherung habe sie vorgefertigte Anmeldungen zur Unterschrift vorgelegt, ohne der Familie die Wahl der ihr zusagenden Versicherungsgesellschaften zu lassen. Für die Wohnung hätte eine minimale Ausstattung genügt. Eigenmächtig habe die Sozialarbeiterin jedoch bei einer Räumungsfirma ein komplettes Möbel- und Haushaltinventar geordert und in die Wohnung bringen lassen. Die Familie habe die einzelnen Gegenstände weder vorher besichtigen noch auswählen können. Etliche gelieferte Occasionsartikel seien zudem unsauber oder defekt gewesen. Als Frau N mit den beiden Kindern beim Berufsinformationszentrum einen persönlich vereinbarten Termin zur Abklärung der beruflichen Möglichkeiten wahrnehmen wollte, habe sie feststellen müssen, dass die Sozialarbeiterin diesen hinter ihrem Rücken bereits wieder annulliert hatte. Dass Herr N eine Existenz als Selbständigerwerbender aufbauen wolle, habe sie in den Wind geschlagen und verlangt, dass er und Frau N sich umgehend für den vorzeitigen AHV-Bezug anmelden müssten.

Die Familie N fühlt sich vom Sozialdienst eher bevormundet als unterstützt. Sie wünscht sich, in ihrem Bestreben, finanziell bald wieder auf eigenen Füßen zu stehen, ernst genommen und mit Respekt behandelt zu werden. Dafür soll sich der Ombudsmann verwenden.

Der Sozialdienst macht in der Stellungnahme an den Ombudsmann zu seiner Rechtfertigung geltend, der Abschluss der Versicherungen und die Möbelbeschaffung seien dringlich gewesen. Die Sozialarbeiterin habe lediglich ihre Verantwortung wahrgenommen. Die beiden Kinder seien zur Anmeldung beim Kompetenzzentrum für Arbeit vorgesehen gewesen, weshalb die gleichzeitige Anmeldung beim Berufsinformationzentrum als verfrüht erachtet worden sei. Die Aufforderung zur vorzeitigen Anmeldung bei der AHV sei richtlinienkonform erfolgt.

Aus der Sicht des Ombudsmannes beanstanden Herr und Frau N das Vorgehen der Sozialarbeiterin in allen Punkten zu Recht.

*Versicherungen:* Selbst die Situation einer gewissen zeitlichen Dringlichkeit vermag nicht zu rechtfertigen, dass der Sozialdienst nach eigenem Gutdünken die Versicherungsunternehmen für die abzuschliessenden, obligatorischen Versicherungen auswählt. Es reicht aus, wenn die zu unterstützenden Personen auf die Versicherungspflicht aufmerksam gemacht werden und ihnen für den Abschluss der Versicherungen ihrer Wahl eine Frist eingeräumt wird. Dazu kann ihnen die übliche Adressliste mit den in Frage kommenden Krankenkassen ausgehändigt werden. Erschwerend kommt hinzu, dass die Sozialarbeiterin die unterzeichneten Anmeldungen für die Krankenversicherung erst über einen Monat später weiterleitete. Diese Verzögerung steht in unerklärlichem Gegensatz zum Argument der Dringlichkeit.

*Wohnungsausstattung:* Der Ombudsmann hat bereits in einem früheren Fall festgehalten, dass der Entscheid darüber, welche Art von Möbeln und Gebrauchsgegenständen zu beschaffen und in seiner privaten Wohnung unterzubringen sind, jedem handlungsfähigen Individuum auf Grund seiner elementarsten Persönlichkeitsrechte zusteht. Es ist mit den Grundsätzen der SKOS-Richtlinien (Förderung der wirtschaftlichen und persönlichen Selbständigkeit, der Eigenverantwortung, Wahrung der Menschenwürde) nicht vereinbar, wenn unterstützten Personen eine Wohnungsausstattung ohne jede Mitbestimmungsmöglichkeit betreffend Zustand, Qualität und Preis der einzelnen Gegenstände ins Haus geliefert wird (vgl. Tätigkeitsbericht 2006 an den Stadtrat, S. 15ff).

*Annullierung eines Beratungstermins:* Mit ihrem Vorgehen hat die Sozialarbeiterin nicht nur ihre Kompetenzen, sondern auch die Grenzen des Anstandes im Umgang mit der Klientschaft überschritten. Es ist höchst kontraproduktiv, wenn der Sozialdienst die Eigeninitiative der unterstützten Personen zur Integration ins Berufsleben auf diese Weise untergräbt.

*Vorzeitiger AHV-Bezug:* Der Sozialdienst ist auf Grund des Subsidiaritätsprinzips in der Sozialhilfe befugt, den vorzeitigen AHV-Bezug ein oder zwei Jahre vor Erreichung des ordentlichen AHV-Alters zu verlangen. Der vorzeitige Rentenbezug kann nur für ganze Jahre geltend gemacht werden und die Anmeldung ist frühestens wenige Monate vor Erreichen eines vollen Altersjahres möglich. Bei Herrn und Frau N liegt dieser Zeitpunkt noch zu weit entfernt, als dass schon heute auf einer Anmeldung beharrt werden kann. Die Aufforderung entsprach somit nicht den Richtlinien.

Der neue Leiter des Sozialamtes hält die von der Familie N vorgebrachte Kritik nach nochmaliger Prüfung des Sachverhalts für gerechtfertigt. In einem Schreiben an Herrn und Frau N gibt er seinem Bedauern über den in verschiedener Hinsicht unbefriedigend verlaufenen Unterstützungsbeginn Ausdruck und entschuldigt sich für das Vorgehen des Sozialdienstes. Er hofft, wie auch der Ombudsmann, dass die diversen Ungereimtheiten nun ausgeräumt sind und eine konstruktive und auf gegenseitigem Respekt basierende Zusammenarbeit aufgebaut werden kann.

## Wer trägt die Folgen?

Herr und Frau E beklagen sich, dem Sozialdienst seien bei der Berechnung ihrer Sozialhilfebudgets in einem Zeitraum von acht Monaten derart viele Fehler unterlaufen, dass sie die Übersicht völlig verloren hätten. Auch der Sozialdienst selbst könne offenbar nicht mehr nachvollziehen, ob die ihnen ausbezahlten Unterstützungsbeiträge korrekt berechnet worden seien. Die Budgets seien zwar mehrmals nachgebessert, viele Unstimmigkeiten jedoch letztlich nicht bereinigt worden. Zudem seien versprochene Nachzahlungen unterblieben. Die Unterstützungssituation sei insgesamt dermassen undurchsichtig geworden, dass sie sich nicht mehr selbst zu helfen wüssten.

In seiner Stellungnahme räumt der Sozialdienst ein, dass ihm bei den Budget-Auszahlungen verschiedentlich Fehler unterlaufen seien. Diese seien jedoch nachträglich korrigiert und die Nachzahlungen ausgelöst worden. Nach seiner Einschätzung seien die Zahlungen für den betreffenden Zeitraum korrekt gewesen. Leider sei das Original des Papierdossiers irgendwo auf dem Weg durch verschiedene Instanzen verloren gegangen, so dass es nur noch in der Form von Kopien vorliege.

Der Ombudsmann stellt fest, dass die Budgetsituation nach zahlreichen Korrekturen und wiederum berichtigter Korrekturen praktisch unentwirrbar ist. Eigentlich liesse der nicht besonders komplexe Zweipersonen-Haushalt nicht erwarten, dass innerhalb weniger Monate derart viele Nachbesserungen nötig werden. Eine Häufung von Fehlern wie im vorliegenden Fall ist dem Ombudsmann bisher noch nie begegnet. Der Aufwand für eine restlose Klärung würde in keinem Verhältnis zum erzielbaren Resultat stehen. Es ist daher eine pauschale Lösung mit einer bescheidenen Nachzahlung an Herrn und Frau E anzustreben.

Da sich der Sozialdienst diesem Vorschlag nicht anschliessen kann, muss das interne Revisorat die Angelegenheit überprüfen. Dieses gelangt einerseits zur Erkenntnis, dass eine Aufarbeitung aller vollzogenen Korrekturen nicht nachvollziehbar wäre. Andererseits stösst es auf einen weiteren Fehler, der bisher noch gar nicht entdeckt worden war. Die Berechnungen ergeben schliesslich, dass Herr und Frau E nicht zu wenig, sondern offenbar rund 800 Franken zuviel an Sozialhilfe

erhalten haben. Den Differenzbetrag will sich der Sozialdienst durch Verrechnung mit den weiter laufenden Sozialhilfeleistungen von Herrn und Frau E zurückerstatten lassen.

Der Ombudsmann vertritt die Auffassung, der Sozialdienst müsse in Anbetracht des von ihm angerichteten Durcheinanders selbst für die entstandene Differenz gerade stehen. Es wäre unbillig, wenn die unterstützten Personen die Folgen einer Serie amtlicher Fehlleistungen mit einer Einschränkung ihres ohnehin bereits knapp bemessenen Budgets tragen müssten.

Der Sozialdienst kann sich der Empfehlung des Ombudsmannes nicht anschliessen. Grundsätzlich würden sämtliche zuviel bezogenen Sozialhilfeleistungen zurückgefordert, auch wenn der Fehler beim Sozialdienst liege, selbstverständlich mit der entsprechenden Entschuldigung gegenüber den Klienten. Es seien nicht «ausserordentlich viele Fehler» geschehen, heisst es nun. Die Korrekturbuchungen seien letztlich darauf zurückzuführen gewesen, dass sich Herr und Frau E in der Zusammenarbeit mit dem Sozialdienst wenig kooperationsbereit gezeigt hätten.

Mit der schriftlichen Empfehlung an die Verwaltung ist das stärkste Mittel, das dem Ombudsmann zur Verfügung steht, ausgeschöpft. Die grundsätzliche Frage, wann und wie Rückerstattungen mit laufenden Sozialhilfeleistungen verrechnet werden dürfen, wird ihn indessen noch weiter beschäftigen.

## Formular und Wirklichkeit

Frau D musste für den Besuch ihres Sohnes beim Schularzt ein Formular ausfüllen. Weil der Sohn im Kleinkindalter auf die Kombiimpfung gegen Diphtherie, Starrkrampf und Keuchhusten sehr heftig reagiert hatte, wollte sie ihn vorerst nur gegen Diphtherie nachimpfen lassen. Sie kreuzte daher auf dem Formular lediglich die Rubrik «Diphtherie» an. Nach dem Impftermin stellte sie anhand des Impfausweises mit Schrecken fest, dass der Sohn auch gegen Starrkrampf geimpft worden war. Die Leiterin des Gesundheitsdienstes habe den Fehler eingesehen, sich bei ihr entschuldigt und erklärt, es gebe beim schulärztlichen Dienst gar keine Einzelimpfung. Es werde stets kombiniert gegen Diphtherie und Starrkrampf geimpft. Frau D regte daraufhin an, dass das Formular geändert werde. Beim Ausfüllen sollten die Eltern sicher sein können, dass ihr Impfwunsch in jeder Hinsicht respektiert werde. Bei korrekter Information hätte sie auf die Impfung beim Schularzt verzichtet und diese beim Hausarzt machen lassen. Ihrem Wunsch nach Anpassung des Formulars habe der Gesundheitsdienst nicht nachkommen können, da es sich um ein kantonales Formular handle. Dort sei man erst im Hinblick auf die nächste Überarbeitung des Formulars bereit, die Frage zu prüfen. Für Frau D ist diese Reaktion unverständlich. Sie bittet den Ombudsmann um Klärung.

In seiner Stellungnahme entschuldigt sich der Gesundheitsdienst nochmals ausdrücklich bei Frau D. Man werde aus diesem Vorfall die nötigen Lehren ziehen. Solche Impffehler passierten gemessen am gesamten Volumen durchgeführter Impfungen (ca. 4000 pro Jahr) äusserst selten. Der Gesundheitsdienst sei gezwungen, die vom Kanton vorgegebenen Formulare zu verwenden und könne diese nicht von sich aus ändern. Der Gesundheitsdienst werde sich aber in der kantonalen schulärztlichen Kommission für eine Änderung des Impfformulars verwenden, sobald die nächste Überprüfung anstehe.

Der Ombudsmann wirft die Frage auf, ob es in diesem Fall wirklich nur um eine Frage der Formulargestaltung gehe, sondern nicht minder um die Wahrnehmung einer ärztlichen Sorgfaltspflicht. Den Schulärztinnen und -ärzten müssten aus seiner Sicht die «Tücken» des Formulars doch bekannt sein. Eine Rubrik ist irreführend, wenn dort nur «Diphtherie» steht, in Wirklichkeit aber immer eine kombinierte Impfung verabreicht wird. Es gehört zur grundlegenden Informationspflicht des Schularztes,



in jedem einzelnen Fall auf diesen Umstand aufmerksam zu machen. Eltern, die ihr Kind explizit – und dies kommt durch Ankreuzen der Rubrik «Diphtherie» klar zum Ausdruck – nur gegen diese Krankheit impfen lassen wollen, müssen gegebenenfalls an einen anderen Arzt verwiesen werden. Keinesfalls ist es Sache der Eltern, sich nach möglichen, aus dem Wortlaut des Formulars nicht ersichtlichen Abweichungen vom geäusserten Impfwunsch zu erkundigen. Es ist nicht zuletzt auch daran zu denken, dass der impfende Arzt sich unter Umständen sogar einem Haftungsrisiko aussetzt.

Alle involvierten Stellen können aus dieser Erfahrung lernen. Der Ombudsmann ist überzeugt, dass Frau D mit ihrer Intervention einen wichtigen Beitrag zur Sensibilisierung für die bestehende Problematik geleistet hat. Glücklicherweise hatte die unerwünschte Impfung diesmal keine negativen Auswirkungen.

### **Gebühren trotz Bauabschlag geschuldet**

Das Bauinspektorat der Stadt Bern bewilligte das Neubauvorhaben von Herrn G. Ein Nachbar erhob dagegen bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) Beschwerde. In ihrem Entscheid hiess die BVE die Beschwerde gut und erteilte für das betreffende Projekt den sogenannten «Bauabschlag». Aus der Begründung geht hervor, dass beim Entscheid die Frage der Erschliessung massgebend war. Das Grundstück von Herrn G sei nur über eine Zufahrt möglich, für die er kein Wegrecht besitze, weshalb eine Baubewilligung entgegen dem Entscheid des Bauinspektorats nicht erteilt werden könne, argumentierte die Beschwerdeinstanz.

Herr G zog den Entscheid der BVE nicht weiter, beschwert sich jedoch nun beim Ombudsmann, das Bauinspektorat habe ihn in dieser Angelegenheit schlecht beraten. Zusammen mit seinem Architekten habe er eigens zur Abklärung der Bewilligungsfähigkeit seines Vorhabens vorgesprochen und man habe ihm gesagt, das Projekt könne ohne Probleme realisiert werden. Spätestens bei der Bewilligungserteilung hätte das Bauinspektorat erkennen müssen, dass in Bezug auf die Erschliessungsfrage ein gewichtiges Hindernis im Wege stand. Wie aus dem BVE-Entscheid klar hervorgehe, hätte die Vorinstanz den fraglichen privatrechtlichen Tatbestand prüfen müssen.

Mit seinem Fehlentscheid habe das Bauinspektorat ihm die falsche Richtung gewiesen, findet Herr G. Durch das Beschwerdeverfahren seien ihm neben den Projektierungskosten bereits beträchtliche Verfahrens- und Anwaltskosten erwachsen. Er empfinde es daher als unbillig, wenn ihm das Bauinspektorat für das Baubewilligungsverfahren nun auch noch die volle Gebühr in Rechnung stelle. Er erwartet eine angemessene Reduktion.

Der Ombudsmann beurteilt das Anliegen Herrn Gs nach seinen Abklärungen wie folgt:

In der Tat versagte die BVE dem Bauvorhaben wegen nicht genügender Erschliessung die Bewilligung und verwies dazu im Entscheid auf die Obliegenheit der Bewilligungsbehörde, bei der Erschliessungsfrage ausnahmsweise einen privatrechtlichen Tatbestand zu prüfen.

Die Einhaltung zivilrechtlicher Vorschriften und Vereinbarungen ist in der Regel im Baubewilligungsverfahren nicht zu prüfen. Für deren Durchsetzung sind die Betroffenen auf den zivilrechtlichen Weg verwiesen. Entsprechende Einwände sind im Bauentscheid lediglich als Rechtsverwahrung vorzumerken. Ausnahmsweise werden zivilrechtliche Fragen im Bewilligungsverfahren geprüft, wenn die Baubewilligung den Bestand ziviler Rechte voraussetzt, so unter anderem bei einer Zufahrt über fremden Grund das Durchfahrtsrecht. Die Baubewilligungsbehörde ist jedoch nicht gehalten, ein einlässliches Beweisverfahren durchzuführen (vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, Bern 2007, S. 36).

Beim vorliegenden Bauvorhaben ging das Bauinspektorat davon aus, dass die zu überbauende Liegenschaft über die oberhalb liegende Parzelle, die Herrn G gehört, zugänglich und damit erschlossen sei. In seiner Stellungnahme an die Ombudsstelle hielt das Bauinspektorat fest, Herr G habe auf entsprechenden Hinweis erklärt, ein Zufahrtsrecht zu besitzen, weshalb man, da es um eine privatrechtliche Angelegenheit ging, nach Treu und Glauben gehandelt habe. Diese Feststellung steht im Gegensatz zu den Schilderungen Herrn Gs. Der Ombudsmann kann den Verlauf einer unprotokollierten Besprechung jedoch drei Jahre später nicht schlüssig rekonstruieren. Immerhin musste Herrn G auf Grund der Aktenlage bekannt sein, dass der Nach-

bar das Fehlen eines grundbuchlich gesicherten Fahrwegrechts in Form einer Rechtsverwahrung geltend gemacht hatte. Weder der von ihm beigezogene, in baurechtlichen Fragen versierte Rechtsanwalt, noch der beauftragte Architekt hegten offenbar bezüglich der Frage einer hinreichenden Erschliessung des Baugrundstücks in jenem Zeitpunkt Bedenken.

Aus verfahrensrechtlicher Sicht ist schliesslich relevant, dass die Kostenverlegung ebenfalls Gegenstand des Beschwerdeentscheids war. Die BVE hat Herrn G ausdrücklich nicht nur die Kosten für das Beschwerdeverfahren, sondern auch diejenigen für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren auferlegt. Wie der Entscheid in der Sache selbst hätte auch der Kostenentscheid Gegenstand einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde bilden können, selbst unabhängig vom materiellen Entscheid. Es erschiene dem Ombudsmann daher grundsätzlich fragwürdig, im Nachhinein auf die Erhebung der erstinstanzlichen Bewilligungsgebühren zurückzukommen.

Herr G muss sich mit der ordentlichen Reduktion der Grundgebühr um 40 Prozent, die der Gebührentarif im Fall des Bauabschlags vorsieht, begnügen.

## Personalkonflikt

Frau C arbeitet seit etlichen Jahren bei der Stadtverwaltung. Vor einigen Monaten habe ihr Vorgesetzter sie vor die Wahl gestellt, entweder selbst zu kündigen, vorzeitig in Pension zu gehen oder ihren Beschäftigungsgrad von 100 auf 50 Prozent zu reduzieren, mit nur fünfzigprozentiger vorzeitiger Pensionierung. Vor eine Wahl gestellt, die in Wirklichkeit keine gewesen sei, habe sie sich schliesslich gezwungen gesehen, der dritten Variante unterschriftlich zuzustimmen. Dies nicht zuletzt deshalb, weil man ihr für den Fall der Nichteinwilligung zu einer der drei Varianten mit einer personalrechtlichen Verfügung gedroht habe. Erst nachträglich habe sie sich über die getroffene Regelung Fragen gestellt. Über die Pensenreduktion sei sie nach wie vor masslos enttäuscht und möchte sie am liebsten rückgängig machen. Bis heute sei ihr der Grund für die Massnahme eigentlich nicht klar. Wohl habe es ab und zu Klagen betreffend ihr Verhalten gegeben, doch sei sie nie direkt mit den Vorwürfen konfrontiert worden. Nun habe man ihr einen grossen Teil ihres angestammten Arbeitsgebiets weggenommen und ihr ein neues Büro zugewiesen, wo sie praktisch ohne Publikumskontakt arbeite. Sie komme sich nur noch geduldet vor und habe den Eindruck, dass bewusst versucht werde, sie durch den schleichenden Entzug von Arbeit zu zermürben. Gleichzeitig würden ihr Arbeiten zugewiesen, die bei anderen eher unbeliebt seien. Frau C fühlt sich unerwünscht und vom übrigen Team abgeschnitten, ja sogar «gemobbt».

Nach Einholen einer Stellungnahme der zuständigen Direktion und Einsichtnahme in die Frau C betreffenden Personalakten schlägt der Ombudsmann eine Aussprache vor, damit in der recht verfahrenen Konfliktsituation mehr Klarheit entsteht und im direkten Gespräch eine möglichst für alle Beteiligten zuträgliche Lösung erzielt werden kann.

Die Arbeitgeberseite weist anhand der periodisch geführten Mitarbeiterinnenbeurteilungen nach, dass die kritisierten Mängel, welche letztlich zur Versetzung und Teilpensionierung führten, über mehrere Jahre ein wiederkehrendes Thema waren und Verbesserungen jeweils nur streckenweise eintraten. Frau C sei nach einer kurzen Zeit der Besserung immer wieder in die alten Verhaltensmuster zurückgefallen. Wenn sie sich nun isoliert vorkomme, habe sie sich dies weitgehend selbst zuzuschreiben, wird argumentiert. Sie selbst habe sich mehr und mehr

zurückgezogen und verweigere ihrerseits den Kontakt mit dem Team, indem sie beispielsweise nicht mehr an der gemeinsamen Kaffeepause teilnehme. Auf der anderen Seite wird eingeräumt, dass die Kommunikation auch von der Arbeitgeberseite her verbesserungsfähig sei. Entsprechende Massnahmen seien bereits eingeleitet worden.

Der Ombudsmann hat nicht den Eindruck, dass Frau C mit der Teilpensionierung ein Unrecht widerfahren ist. Vielmehr ist man ihr mit der gebotenen Auswahlmöglichkeit und namentlich mit der Finanzierung des Rentenauskaufs weit entgegengekommen. Auch lässt sich der Vorwurf nicht erhärten, es sei unverhältnismässig grosser Druck auf sie ausgeübt worden oder man habe ihr zu wenig Bedenkzeit eingeräumt. Unter den gegebenen Voraussetzungen muss sich Frau C damit abfinden, dass die Massnahme nicht rückgängig zu machen ist.

Auf der anderen Seite sollen die Kommunikationsbeziehungen mit Frau C in Zukunft so gestaltet werden, dass für alle Beteiligten ein positives und möglichst angenehmes Arbeitsklima gewährleistet wird. Zu diesem Zweck wird eine Einigungserklärung ausgearbeitet. Frau C nimmt den angetönten Vorwurf des Mobbing zurück und ist mit der Bezeichnung der entstandenen Probleme als «Dissonanzen im Arbeitsalltag» einverstanden. Ein aktualisiertes Pflichtenheft soll in Bezug auf die Umschreibung des Aufgabenbereichs Klarheit schaffen. Zur Sicherstellung ausreichender Kommunikationsbeziehungen wird ein wöchentlicher «jour fixe» mit dem Vorgesetzten festgelegt, an dem die aktuellen Geschäfte, die gegenseitige Befindlichkeit und die Arbeitsabläufe besprochen werden. Damit soll dem gegenseitigen Bedürfnis nach besserer Information entsprochen werden. Es wird ausdrücklich festgehalten, dass die Anforderungen in Bezug auf Leistungen und Verhalten von Frau C in der kurz bevorstehenden Mitarbeiterinnenbeurteilung als «erfüllt» zu qualifizieren seien. Beide Seiten erklären sich bereit, durch aktive Massnahmen ihren Teil zur Reintegration von Frau C ins Team beizutragen. Dazu gehört nicht zuletzt die gemeinsame Kaffeepause.

## Alles Ding währt seine Zeit

Zwischen Herrn B. und der Direktion für Tiefbau, Verkehr und Stadtgrün (TVS) war eine längere Kontroverse über die in weit zurückliegenden Jahren von der Stadtgärtnerei einkassierten Gebühren für das Grab seiner Grosseltern entstanden. Aufgrund seiner Unterlagen hatte Herr B. den Eindruck bekommen, die Grabgebühren seien teilweise doppelt in Rechnung gestellt worden. Die Verwaltung habe nicht mehr lückenlos nachweisen können, dass dies nicht der Fall gewesen sei und sich auf die lediglich 10jährige Aufbewahrungspflicht für Rechnungsbelege berufen. Herr B. stösst sich daran, dass die Stadtgärtnerei einerseits Rechnungen für die Grabpflege stelle, auf der anderen Seite jedoch die für die Auftragserteilung massgeblichen Unterlagen nicht vorlegen könne. Nach seiner Auffassung habe die Verwaltung die Pflicht, Unterlagen zu laufenden Geschäften aufzubewahren, denn diese seien erst innerhalb einer bestimmten Frist (z.B. 10 Jahre) nach Beendigung eines Vertrages zur Vernichtung freizugeben. Dies dränge sich nicht zuletzt auch deshalb auf, weil Fragen zum Grabunterhalt nicht selten betagte Personen beträfen, die oft kaum mehr in der Lage seien, ihre Rechte wahrzunehmen, gleichzeitig aber aus Pietät und Anhänglichkeit sehr an einer korrekten Grabpflege interessiert seien.

Herr B. betont in seiner Eingabe an den Ombudsmann, dass es ihm bei seinem Anliegen nicht um die Erstattung irgendwelcher Beträge gehe, sondern um die Frage der korrekten Dokumentation, Rekonstruierbarkeit und Auskunftserteilung durch die Verwaltung, namentlich auch im Hinblick auf ähnlich gelagerte Fälle.

Nach seinen Abklärungen hält der Ombudsmann zum Anliegen von Herrn B. unter anderem Folgendes fest:

*«Die Benützungsdauer von Grabstätten beträgt nach Artikel 11 des Friedhofreglements der Stadt Bern (FHR, SSSB 556.5, abrufbar unter [www.bern.ch/leben\\_in\\_bern/stadt/recht](http://www.bern.ch/leben_in_bern/stadt/recht)) für Reihengräber, Urnenhain- und Urnennischengräber 20 Jahre, für Familiengräber 40 Jahre. Nur bei den Familiengräbern ist eine Verlängerung der Ruhedauer zulässig, nach geltender Ausführungsverordnung des Gemeinderates nach Absprache um maximal 20 Jahre, insbesondere um die Grabesruhe seit der letzten Bestattung zu gewährleisten (vgl. Artikel 11 der Friedhofverordnung FHV, SSSB 556.51). Somit ist nach heute geltendem Recht*

*von einer maximalen Ruhedauer von 60 Jahren auszugehen. In der Praxis dürfte es sich allerdings so verhalten, dass eine Grabstätte nicht in jedem Fall nach Ablauf der Ruhedauer sogleich aufgehoben wird, sondern faktisch durchaus noch einige Zeit weiter bestehen kann.*

*Es geht demnach hier um Zeitspannen, welche das Bestehen von Verwaltungsstrukturen – wie gerade der vorliegende Fall zeigt – wesentlich überdauern können. Auf diesen Umstand ist bei der Aktenführung und Aktenaufbewahrung, aber auch bei der Reglementierung im Bereich des Friedhofwesens besonders Rücksicht zu nehmen. Es muss sichergestellt werden, dass die Beteiligten – d.h. sowohl die Verwaltung als auch ihre Kundinnen und Kunden bzw. deren Rechtsnachfolgende – während der Dauer der eingegangenen Rechtsverhältnisse die wesentlichen Modalitäten nachvollziehen können, die zu ihrer Abwicklung vereinbart wurden oder auf Grund von Recht und Gesetz gelten. Es versteht sich, dass dies nur gewährleistet werden kann, wenn die in der Abfolge der Generationen von Mitarbeitenden der zuständigen Behörden ihre Aufgaben mit dem nötigen Verantwortungsbewusstsein erfüllen.*

*Alle relevanten Unterlagen zum Bestehen einer Grabstätte müssen während der ganzen Ruhedauer im Rahmen der Aktenführungspflicht von der Verwaltung aufbewahrt werden. Es sind dies einerseits die im Zeitpunkt der Errichtung einer Grabstätte abgeschlossenen schriftlichen Vereinbarungen (Art des Grabes, Ruhedauer, angewendete Tarifposition im Gebührentarif, Zahlungsmodalitäten, Vereinbarungen betreffend Grabpflege bzw. –unterhalt u.a.), andererseits alle in diesem Zusammenhang geführten Korrespondenzen sowie ev. weitere einzel-fallbezogene Unterlagen.*

*Nicht von der langjährigen Aktenführungspflicht erfasst werden jedoch die Zahlungsbelege. Die Buchhaltungsunterlagen unterliegen aus meiner Sicht unabhängig vom betreffenden Gegenstand den allgemeinen Richtlinien des Kantons über die Aktenaufbewahrung in den Gemeinden. Sie sind laut entsprechender Weisung des Amtes für Gemeinden und Raumordnung (Bernische Systematische Information Gemeinden, BSIG-Nr. 1/170.111/3.1, abrufbar unter [www.be.ch/bsig](http://www.be.ch/bsig)) während 10 Jahren aufzubewahren.*

*Bei allfälligen Streitigkeiten betreffend Gebührenforderungen sollen aus meiner Sicht auch weiterhin die allgemeinen Regeln des Forderungsrechts, angelehnt an das schweizerische Obligationenrecht, massgebend sein. Beide Partner, die Verwaltung als Gläubigerin der Gebührenforderungen und die Kundinnen und Kunden als SchuldnerInnen, sind gehalten, die betreffenden Belege solange tunlich aufzubewahren. Forderungen verjähren im Allgemeinen, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, nach 10 Jahren, was die Aufbewahrung der Belege auch auf der KundInnenseite als zumutbar erscheinen lässt. Es ist davon auszugehen, dass für die Friedhofgebühren jeweils im Zeitpunkt der Errichtung einer Grabstätte bzw. bei der Vereinbarung einer Verlängerung der Ruhedauer Rechnung gestellt wird. Abweichende Zahlungsmodalitäten müssten schriftlich festgehalten werden und blieben somit aktenkundig. Daher dürfte der Fall eher selten sein, dass betreffend Gebührenforderungen nach der Aufhebung einer Grabstätte noch Konflikte entstehen. Geschieht dies im Ausnahmefall trotzdem, sind die üblichen gesetzlichen Bestimmungen betreffend Beweislast, Verjährungseinrede etc. anzuwenden.»*

Herr B bedankt sich für die Ausführungen des Ombudsmannes, die aus seiner Sicht zur Klärung der Lage beigetragen haben. Er will die Angelegenheit nun auf sich beruhen lassen.



## Die Akten sind das Gedächtnis der Verwaltung

Herr A hat aus einer früheren Verbindung zwei Kinder. Für diese leistet er Unterhaltszahlungen gemäss Vereinbarungen, die von der Vormundschaftsbehörde genehmigt sind. Inzwischen sind einige Jahre vergangen und Herr A, der in einer neuen Partnerschaft lebt, ist erneut zwei Mal Vater geworden. Er hat nun für den Unterhalt von vier Kindern zu sorgen, und alle sollen aus seiner Sicht im Rahmen der vorhandenen Mittel möglichst gleich behandelt werden. Bleiben die Unterhaltsbeiträge an die ersten beiden Kindern unverändert hoch, ist dies nicht möglich. Herr A ist daher an das Amt für Erwachsenen- und Kindesschutz (EKS) gelangt, um eine Anpassung der bestehenden Unterhaltsvereinbarungen zu erreichen. Dies sei jedoch nicht gelungen, angeblich weil die Mutter der ersten Kinder dazu nicht Hand geboten habe. Das EKS habe seinen Auftrag nicht korrekt wahrgenommen. Der Widerstand der Mutter sei zu leicht hingenommen, die Vermittlungsversuche zu früh eingestellt worden. Gleichzeitig habe man ihn im Glauben gelassen, es sei alles Erdenkliche und vom Gesetz her Mögliche unternommen worden. Die Vermittlungsversuche seien ausgerechnet vom Beistand der beiden Kinder durchgeführt worden, wodurch ein Interessenkonflikt entstanden sei. Durch die Fehlleistungen des EKS habe er über all die Jahre Tausende von Franken zu viel an Unterhaltsbeiträgen bezahlt. Herr A bittet den Ombudsmann zu prüfen, ob das Vorgehen des EKS korrekt und angemessen gewesen sei.

In seiner Stellungnahme hält das EKS fest, der seinerzeit zuständige Beistand und zugleich Vaterschaftsbeauftragte habe bereits im Jahr 2006 auf Wunsch von Herrn A neue Unterhaltsverträge ausgearbeitet. Dabei habe er sich auf die Lohnabrechnungen von Herrn A gestützt. Es stimme zwar, dass kein Budget erstellt worden sei, doch habe man die Lebensumstände der Familie A durch eine für sie günstigere Berechnungsformel einbezogen. Herr A habe die Verträge unterzeichnet. Ein Jahr später sei er erneut ans EKS gelangt, weil er nach wie vor den Eindruck hatte, die Alimente belasteten das Familienbudget zu stark. Ein anderer Mitarbeiter des EKS habe sich des Anliegens angenommen und Vereinbarungen mit wesentlich tieferen Ansätzen pro Kind vorgeschlagen. Die Mutter der beiden Kinder habe sich jedoch geweigert, diese zu akzeptieren. Vermittlungsversuche seien fruchtlos verlaufen, worauf das EKS Herrn A darauf hingewiesen habe, er müsse für eine allfällige Neufestsetzung der Alimente ans zuständige Gericht

gelangen. Das EKS vertritt die Auffassung, es habe seinen Auftrag jederzeit korrekt wahrgenommen. Herr A sei mehrmals persönlich und telefonisch beraten und informiert worden. Es sei ihm auch stets klar vermittelt worden, dass gesetzliche Vorgaben für die Höhe der Alimente bestünden. Abweichungen davon bedürften immer des Einverständnisses beider Parteien. Das EKS fungiere lediglich als Vermittler und es sei nicht seine Rolle, Druck auf eine der Parteien auszuüben.

Der Ombudsmann stellt in seinem abschliessenden Bericht fest, dass zu diesem Fall beim EKS nur spärliche Aufzeichnungen vorhanden sind. Dies ist zu bemängeln, denn die Akten samt den heute ebenfalls möglichen elektronischen Aufzeichnungen sind das unverzichtbare «Gedächtnis» von Behörden und Verwaltung. Diese sind im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung verpflichtet, die wesentlichen Schritte eines Verfahrens in geeigneter Weise festzuhalten und die entsprechenden Dokumente aufzubewahren. Die Dossiers sind nach Kriterien zu führen, die eine hinreichende Rekonstruktion des Fallverlaufs im Nachhinein erlauben. Dazu gehören neben den üblichen Korrespondenzen beispielsweise Aufzeichnungen über geführte Gespräche, Telefonate, Verhandlungen, Aussprachen, rechtliche Abklärungen usw. Wichtige Informationen sind der Klientschaft schriftlich, wenn möglich in der Form von Merkblättern zu vermitteln. Im vorliegenden Fall ist die schlüssige Rekonstruktion einer kontrovers verlaufenen Angelegenheit infolge unzulänglicher Aktenführung beträchtlich erschwert und es ist davon auszugehen, dass gerade der Eindruck der Intransparenz und der mangelnden Information den entstandenen Konflikt gefördert hat.

Der Ombudsmann erachtet jedoch die Beurteilung der Frage, ob die 2006 festgelegten Unterhaltsbeiträge angemessen oder möglicherweise zu hoch waren, nicht als seine Aufgabe. Grundsätzlich sind die Kinderalimente im Streitfall in einem einfachen und raschen Verfahren vom zuständigen Gericht festzulegen. Die Vormundschaftsbehörde ist dazu klarerweise nicht befugt. Ihre Aufgabe besteht ausschliesslich darin, die Parteien im Hinblick auf eine einvernehmliche Lösung zu beraten und wenn möglich vermittelnd zu wirken. Kommt es zu keiner Einigung, muss sie die Kontrahenten auf den Rechtsweg verweisen. Dabei steht die Wahl der Intensität und Mittel, welche sie bei der Wahrnehmung ihrer Aufgabe gegenüber den Parteien einsetzt, weitgehend in ihrem Ermessen, feste Regeln oder Vorgaben dazu existie-

ren nicht. Etwas seltsam mutet es immerhin an, dass das EKS die im Jahr 2006 festgelegten Unterhaltsbeiträge bei gleichbleibenden Einkommensverhältnissen ebenso als «vertretbar» bezeichnete wie die später vorgeschlagenen, um fast auf die Hälfte reduzierten Beiträge.

Als nicht über jeden Zweifel erhaben erachtet der Ombudsmann die Rolle, die der Beistand der beiden Kinder aus der ersten Verbindung Herrn As bei der Ausarbeitung der Unterhaltsvereinbarungen im Jahr 2006 spielte. Es wäre wohl aus grundsätzlichen Überlegungen richtig gewesen, die Ausarbeitung neuer Unterhaltsvereinbarungen in diesem Fall einer anderen Person zu übertragen als ausgerechnet dem Beistand der Kinder, der von seiner Funktion her in erster Linie deren Interessen wahrzunehmen hatte.

Der Ombudsmann teilt die Auffassung des EKS, dass es nicht dessen Aufgabe ist, bei Uneinigkeit auf die Parteien Druck auszuüben. Es soll versuchen, durch Beratung, Information, Erklärung etc. eine Einigung herbeizuführen. Letztlich steht es in der persönlichen Entscheidungsfreiheit jedes Einzelnen, die Abänderung eines verbindlich abgeschlossenen Vertrags abzulehnen. Aus der Einstellung entsprechender Bemühungen der Vormundschaftsbehörde zu schliessen, sie schütze damit ein allenfalls rechtsmissbräuchliches Verhalten der Gegenpartei, erachtet der Ombudsmann als verfehlt.

Das EKS versichert, es habe die vom Ombudsmann angesprochenen Punkte aufgenommen. Die Mitarbeitenden seien schriftlich auf die Wichtigkeit einer klaren, nachvollziehbaren Aktenführung hingewiesen worden. Die entsprechenden Kontrollen würden in Zukunft intensiviert. Um Unklarheiten bei der Festlegung von Unterhaltsbeiträgen vorzubeugen, seien Mandatsträgerinnen und –träger angewiesen worden, diese Aufgabe zwingend an die Spezialistinnen und Spezialisten der «Vaterschaftsstelle» weiterzugeben. Es sei ihnen in Zukunft untersagt, selber neue Unterhalte festzulegen, selbst wenn sich die Parteien einig seien. Man hoffe, mit diesen Schritten die Qualität der Arbeit im EKS nochmals verbessern zu können.

*«Freunde, nur Mut, lächelt  
und sprecht: Die Menschen  
sind gut, nur die Leute  
sind schlecht».*

Erich Kästner, Schriftsteller





---

## **Impressum**

Herausgeberin:  
Ombudsstelle der Stadt Bern

Druck und Realisation:  
SBZ Schul- und Büromaterialzentrale

Auflage: 700 Exemplare

SBZ 2903

