

1. Steuerverwaltung / Nachträglicher Steuererlass

Anliegen

Herr K wurde über Jahre hinweg amtlich veranlagt. Dabei weicht die amtliche Veranlagung von der tatsächlichen steuerlichen Leistungsfähigkeit von Herrn K ganz erheblich ab. Der Schwager von Herrn K hat diesem finanziell unter die Arme gegriffen und sein praktisch heilloses Durcheinander in Steuersachen, Krankenkassenprämien etc. administrativ wieder in Ordnung gebracht.

Abklärung

Meines Erachtens handelt es sich im vorliegenden Fall um eine wirklich ausserordentliche Situation, in welche Herr K aufgrund seines Persönlichkeitsprofils geraten ist. Der Schwager konnte Herrn K nicht einmal dazu bewegen, zu mir ins Büro zu kommen. Er zeigt ein eigentlich phobisches Verhalten gegenüber Amtsstellen. Amtliche Briefe wagte und wagt er bis heute nicht zu öffnen und hat so sämtliche Dokumente jahrelang bloss in die Schublade geschoben. Als er 1993 unverschuldet arbeitslos wurde, fürchtete er sich davor, zur Arbeitslosenmeldestelle zu gehen, obwohl er von seinem Schwager begleitet wurde. Kurz vor der Verwaltung machte er rechtsumkehrt und ging so prompt seiner Arbeitslosenentschädigung verlustig. Ein analoges deviantes Verhalten zeigt er seitdem auch gegenüber den Steuerbehörden. Auf dem Qualifikationsblatt seines Arbeitgebers wird er als "kleiner/grosser Dickkopf" beschrieben. Seine Arbeit verrichtet er trotz eines problematischen Rückenschadens unverdrossen. Er will sich keiner ärztlichen Diagnose unterziehen und bis zur Pensionierung, evtl. bis zum Umfallen, durchhalten. Als Beteiligungen ins Haus kamen und er darauf nicht reagierte, und folglich eine polizeiliche Vorführung angedroht wurde, übernachtete er aus Angst mehrere Nächte im Garten. Ich bin davon überzeugt, dass er seine steuerlichen Mitwirkungspflichten (Einreichen der Steueranmeldungen mit Lohnausweis etc.) aufgrund seiner Persönlichkeitsstruktur nicht wahrnehmen konnte.

Der Steuerverwalter stellt seinerseits fest, dass Herr K durch die amtliche Einschätzung viel zu hoch veranlagt wurde. Da damit der Grundsatz des pflichtgemässen Ermessens bei der amtlichen Einschätzung verletzt worden ist, ist er im Einvernehmen mit der Erlassbehörde bereit, die amtliche Veranlagung 1999/2000 wie folgt zu berichtigen: Reduktion des steuerbaren Einkommens der Staats- und Gemeindesteuer von 99'000 auf 52'000, der Direkten Bundessteuer von 97'000 auf 51'000 Franken. Das Gemeindesteueramt ist mit dem vorgeschlagenen Vorgehen einverstanden.

Ergebnis

Da die Steuern 1999/2000 bereits bezahlt wurden, wird Herr K eine Rückzahlung von Staats-, Gemeinde- und Bundessteuern von ca. 30'000 Franken erwarten können.

2. Gemeinderat / Hauswasseranschluss

Anliegen

Die X AG als Bauherrin eines Reihen-Einfamilienhausprojektes liegt mit der Gemeinde Y im Streit um die Anschlüsse der zu erstellenden Häuser an die Wasserversorgung der Gemeinde. Entgegen dem Gesuch der Bauherrin, den Baukomplex mit einem einzigen zentralen Anschluss zu bedienen, der in einen für alle Bewohner zugänglichen gemeinsamen Technikraum führen würde, hat die Gemeinde in der Wasseranschlussbewilligung eine Änderung der eingereichten Planung verfügt, wonach jede Wohneinheit mit einem separaten Anschluss zu versehen ist. Da die Bauherrin zur Weiterführung der Bauarbeiten Wasser braucht und die Eröffnung eines Anschlusses einen endgültigen Entscheid über die Zuleitungsart und -führung zum Baugrundstück bedingt, bedeutet dies einen faktischen Baustopp. Die X AG ist der Ansicht, dass die zutreffenden reglementarischen Bestimmungen die geplante zentrale Zuführung zulassen würde und bittet den Ombudsman um Vermittlung.

Abklärungen

Beide Parteien erklären, dass sie an einer sofortigen Lösung interessiert sind. Der Ombudsman stellt fest, dass die reglementarischen Bestimmungen der Gemeinde im Bereich des Hauswasseranschlusses folgenden Ermessensspielraum offen lassen:

Das Wasserversorgungsreglement der Gemeinde bestimmt, dass der Anschluss einer Liegenschaft in der Regel nur durch eine Hausanschlussleitung erfolgt. Für Grossbauten können in besonderen Fällen weitere Zuleitungen zugestanden werden. Für die Erstellung, Veränderung, Erneuerung und den Betrieb der Hausanschlussleitung werden die Richtlinien des Schweizerischen Vereins des Gas- und Wasserfaches (SVGW) für verbindlich erklärt.

Diese Richtlinien bestimmen unter Punkt 4.310, dass in der Regel jedes Gebäude für sich durch eine separate, möglichst kurze und gradlinige Hausanschlussleitung an die Versorgungsleitung anzuschliessen ist. Indessen kann mit Zustimmung der Wasserversorgung eine gemeinsame Hausanschlussleitung mehrere Gebäude versorgen. Die Wasserversorgung bestimmt anhand der jeweiligen Situation die Anordnung der Hausanschlussleitung.

Der Ombudsman stellt fest, dass der Rechtsweg an sich offensteht. Er versucht jedoch angesichts der zeitlich dringlichen Situation und des Ermessensspielraums der Gemeinde auf ein gütliches Einvernehmen gemäss § 1 Abs. 1 des Ombudsmangegesetzes hin zu wirken.

Aus diesem Grund wird im Einverständnis beider Parteien kurzfristig eine Vergleichssitzung im Gemeinderatszimmer unter der Leitung des Ombudsman anberaumt.

Gegenteilige Auffassungen bestehen über zwei Sachverhalte:

a) Der erste betrifft die Anzahl der Hauswasseranschlüsse.

Die Gemeinde beharrt vorerst auf der lokalen Praxis, wonach jede Wohneinheit einen separaten Hauswasseranschluss besitzen müsse. Dies zur Verhinderung der Möglichkeit, dass Unbefugte sich an einer gemeinsamen, ungehindert zugänglichen Hauptzuleitung zu schaffen machen könnten. Die Verantwortung für die qualitativ einwandfreie Wasserzufuhr trage nämlich die Gemeinde. Deshalb soll mit separaten Hauswasseranschlüssen, die auch nur einzeln über die jeweiligen Wohneinheiten zugänglich sein sollen, sichergestellt werden, dass keine Fremdeinwirkung stattfinden kann, für deren Folgen die Gemeinde allenfalls die Verantwortung übernehmen müsste.

Nach der Bereinigung der neuen Linienführung einigen sich die Parteien auf folgenden Kompromiss: Die Zuleitung zum Reihenhauskomplex kann mittels einer zentral in den gemeinsamen Technikraum geführten Zuleitung geschehen. Die Verteilung in die Einheiten erfolgt von da aus in der Weise, dass die technischen Vorrichtungen für die Manipulation der Wasserzuführung (Wasseruhren mit Abstellhahnen) erst in den drei Wohneinheiten installiert werden.

b) Der zweite Punkt betrifft die Vergabe der Sanitärarbeiten für den Hauswasseranschluss. Die Bauherrin möchte den Auftrag an ein Sanitärunternehmen ihrer Wahl vergeben. Die Gemeinde verweist auf die reglementarische Bestimmung, wonach die Hausanschlussleitung bis und mit Wasserzähler nur von einem fachlich ausgewiesenen Unternehmen und nach den Vorgaben der Gemeinde erstellt und unterhalten werden darf. Ausserdem würden bezüglich Submissionen die kantonalen Bestimmungen übernommen. Diese schreiben für Projekte in der Grössenordnung des vorliegenden Auftragsvolumens noch kein Submissionsverfahren mit Einladung an mehrere Offertsteller vor. Deshalb sei der ganze Anschluss durch den von der Gemeinde vorgesehenen Unternehmer auszuführen.

Die Parteien einigen sich auf folgende Kompromisslösung: Die Anbohrung der gemeindeeigenen Wasserleitung und das Setzen des Hausanschlussschiebers wird vom Sanitärunternehmen des Brunnenmeisters der Gemeinde ausgeführt. Ab dem Schieber steht es der Bauherrin frei, die Arbeiten für die Hausanschlussleitung durch ein von ihr bestimmtes Sanitärunternehmen vornehmen zu lassen.

Ergebnis

Die Parteien können sich in beiden Punkten auf einen Kompromiss einigen. Der Rechtsweg erübrigt sich.

3. Abteilung Militärflichtersatz / Zivilschutztage

Anliegen

Herr X erkundigt sich, ob die von ihm geleisteten Zivilschutztage bei der Berechnung des Wehrpflichtersatzes angerechnet werden könne. Er habe sie allerdings erst nach Ablauf der 30-tägigen Einsprachefrist der Wehrpflichtersatzveranlagung für das Jahr 2000 gemeldet.

Abklärungen

Die kantonale Abteilung für Wehrpflichtersatz teilte mit, dass sie früher in solchen Situationen eine grosszügige Praxis angewandt und Zivilschutztage auch nach Ablauf der 30-tägigen Einsprachefrist angerechnet habe. Dies werde aber von der eidgenössischen Aufsichtsbehörde seit längerem nicht mehr toleriert.

Der Ombudsman schrieb deshalb dem Chef der eidgenössischen Sektion Wehrpflichtersatz. Die Abteilung Wehrpflichtersatz BL lege zwar in vorbildlicher Weise der Verfügung für den Wehrpflichtersatz ein gelbes Merkblatt bei, auf dem auf die Einsprachefrist ausdrücklich aufmerksam gemacht werde, dennoch seien die Dienstpflichtigen oft der irrigen Meinung, die Meldung der geleisteten Zivilschuttdiensttage erfolge automatisch via EO-Karte. Bei der Staats- und Direkten Bundessteuer gelte es als selbstverständliche Praxis, dass die kantonale Steuerverwaltung beweispflichtig sei, dass sie den Steuerpflichtigen die definitive Steuerrechnung zugestellt habe. Wenn sie darauf verzichte, sich diesen Beweis durch Zustellung per eingeschriebenem Brief zum vornherein zu sichern, weil dies viel zu aufwändig wäre, sei sie dafür im Gegenzug bereit, bei der Anwendung der an und für sich strikten 30-tägigen Verwirkungsfrist fair zu handeln. Der Steuerpflichtige, der bei der zuständigen richterlichen Instanz die Behauptung vorbringe, ihm sei die - nicht eingeschriebene - Verfügung nicht oder erst ab einem bestimmten Datum zugestellt worden, erhalte in aller Regel Recht. Die Steuerverwaltung pflege deshalb schon aus Effizienz- und Kostengründen eine bürgerfreundliche Praxis bei der Anwendung der 30-tägigen Einsprachefrist.

Die Abteilung Wehrpflichtersatz BL solle deshalb - so die Anregung des Ombudsman - in analoger Betrachtungsweise zur kantonalen Steuerverwaltung wieder zu ihrer früheren bürgerfreundlichen Praxis zurückkehren dürfen.

Der Chef der eidgenössischen Sektion Wehrpflichtersatz hielt demgegenüber daran fest, dass das Bundesgesetz über den Wehrpflichtersatz in allen Kantonen rechtsgleich angewendet werde. Der Sektionschef konzidiert, dass der Wehrpflichtersatz nicht mit eingeschriebenem Brief eröffnet werde. Die kantonale Behörde könne sich, wenn sie auf ein Gesuch nach Ablauf von 30 Tagen nicht eintrete, in der Regel auf folgende Tatsachen stützen:

1. dass die Zustellung der Verfügung unbestritten ist, 2. dass keine Anhaltspunkte für eine erhebliche Verspätung der Zustellung vorliegen, 3. dass die Erfahrungsregel besage, dass Postsendungen in der Regel innert der von der Post festgelegten Fristen oder höchstens knapp danach auch tatsächlich zugestellt würden.

Der Chef der eidgenössischen Sektion Wehrpflichtersatz liess sich auf die differenzierte Analogiebetrachtung des Ombudsman bezüglich der Praxis der kantonalen Steuerverwaltung nicht ein. Insbesondere solle derjenige, der auch dem zusätzlichen Hinweis der Abteilung Wehrpflichtersatz keine Beachtung schenke, nicht damit "belohnt" werden, dass man auch nach Wochen und Monaten

noch auf sein Begehren eintrete. Bürgerfreundlich heisse seines Erachtens auch, dass man jeden Bürger gleich behandle.

Der kantonale Ombudsman kann einer Bundesstelle zwar Anliegen unterbreiten, aber keine Empfehlung abgeben.

Ergebnis

Die verspätet gemeldeten Zivilschutztage werden dem Wehrpflichtigen nicht angerechnet.

4. Schulinspektorat Primarschule / Religionsfreiheit

Anliegen

Das Kind der Familie X wurde im August auf Schulanfang in die Primarschule eingeschult. Der Lehrplan für die erste bis fünfte Klasse beinhaltet auch eine wöchentliche, obligatorische Regel-Unterrichtseinheit in Biblischer Geschichte. Familie X ist der Auffassung, dass die Abstützung dieses Unterrichts auf die Bibel als heiliges Buch und textliche Grundlage des Christentums die verfassungsrechtlich garantierte Religionsfreiheit verletze. Die Familie gehört nicht einer staatlich anerkannten Glaubensgemeinschaft an.

Abklärungen

Das Rektorat erklärt, dass auf dieser Funktionsstufe keine Kompetenz zur Freistellung einer Schülerin oder eines Schülers vom obligatorischen Regelunterricht bestehe. Man könne das Kind jeweils die Klasse wechseln lassen, sobald in der ursprünglichen Klasse Biblische Geschichte unterrichtet wird. Dabei dürfe jedoch der Aspekt der Integration in den Klassenverband nicht aus den Augen verloren werden. Ein häufiger Klassenwechsel könne aus diesem Grund aus pädagogischer Sicht fragwürdig erscheinen. Betreffend der verfassungsrechtlichen Frage verweist das Rektorat auf den Lehrplan und das Schulgesetz.

Das Schulinspektorat vertritt die Ansicht, dass dieser Unterricht, der einen Teil des Bildungsbereichs Mensch und Umwelt bildet, von den Lehrkräften gemäss Lehrplan religionsneutral ausgestaltet wird, dies im Unterschied zum eigentlichen Religionsunterricht, dessen Besuch freiwillig ist. Die Zielsetzung des Biblischen Unterrichts gehe mehr in Richtung Religionswissen und Auseinandersetzung mit verschiedenen Religionen. Allerdings dürften die Kinder durch die individuelle Ausgestaltung des betreffenden Unterrichts durch die jeweiligen Lehrkräfte nicht religiös beeinflusst werden. Sollte dies der Fall sein, so hätten die Eltern die Möglichkeit, beim Schulinspektorat die Freistellung mittels eines formellen, begründeten Gesuchs zu beantragen.

Gemäss § 24 des Schulgesetzes legt der Erziehungsrat für die Volksschulen die obligatorischen und fakultativen Unterrichtsfächer und die Lehrpläne fest. § 25 Abs. 1 bestimmt, dass der Unterricht in Biblischer Geschichte durch die Lehrer erteilt wird. Er ist so zu gestalten, dass Kinder verschiedener Konfessionen daran teilnehmen können. Der Religionsunterricht dagegen wird nach § 25 Abs. 2 durch die Beauftragten der Landeskirchen oder anderer religiöser Gemeinschaften erteilt.

Die Kantonsverfassung garantiert in § 6 Abs. 2 lit. b die Glaubens- und Gewissensfreiheit, auch Religionsfreiheit genannt. In § 95 Abs. 1 der Verfassung wird der Schulbesuch innerhalb der gesetzlich festgelegten Altersgrenzen für obligatorisch erklärt. Nach § 95 Abs. 3 soll der Besuch der öffentlichen Schulen ohne Beeinträchtigung der Glaubens- und Gewissensfreiheit möglich sein. Das bedeutet, dass ein obligatorischer Schulbesuch eines Unterrichts mit religiösem Inhalt nicht mit der verfassungsmässig garantierten Religionsfreiheit vereinbar wäre. In diesem Sinn bestimmt denn auch § 13 der Schulordnung für die Volksschulen und IV-Sonderschulen, dass Eltern, die ihre Kinder nicht in den Religionsunterricht schicken wollen, dies dem Religionslehrer und dem Klassenlehrer schriftlich mitteilen können. Übrige Befreiungen vom Unterricht aus religiösen Gründen müssen dergestalt

begründet werden, dass die Eltern als Angehörige einer Religionsgemeinschaft besondere Feiertage achten.

Es stellt sich die Frage, ob im obligatorischen Unterricht des Teilbildungsbereichs Biblische Geschichte Inhalte vermittelt werden, welche sich in verfassungswidriger Weise auf religiöse Themen beziehen.

Die Religionsfreiheit gebietet, dass sich der Staat gegenüber den verschiedenen Glaubensbekenntnissen und -gemeinschaften neutral verhält. Gegenüber den Personen darf der Staat keine Stellung in religiöser oder weltanschaulicher Hinsicht beziehen oder gar aktiv Einfluss ausüben. Grenzen dieser Neutralität werden durch die öffentlich-rechtliche Anerkennung der Landeskirchen gesetzt.

Damit wird noch offengelassen, inwieweit es mit diesem in faktischer und teilweise rechtlicher Hinsicht gemilderten Neutralitätsgebot vereinbar ist, wenn in der Primarschule ab der ersten Klasse Religionswissen vermittelt wird, welches sich als Ausgangspunkt in erster Linie auf die Bibel als Symbol inhaltlicher Grundlage christlich geprägter Religionen bezieht. Abzuklären bleibt im Einzelfall, in welchem Mass und zu welchem Bildungszweck sich die jeweiligen unterrichtenden Lehrpersonen für die Ausgestaltung des Unterrichts im Sinne des Lehrplans auf die biblischen Texte abstützen.

Ergebnis

Der Ombudsman stellt fest, dass die Vereinbarkeit des Unterrichts in Biblischer Geschichte mit der verfassungsrechtlich garantierten Religionsfreiheit im Einzelfall einer genauen Überprüfung unterzogen werden müsste. Vorgängig ist dieses Verfahren durch ein formelles Freistellungsgesuch an das Schulinspektorat wegen religiösem Unterricht einzuleiten. Die Eltern haben sich dahingehend entschieden, diese Freistellung nicht zu beantragen und die Rechtsfrage nicht überprüfen zu lassen.

5. Gemeinderat / Lohnzahlung

Anliegen

Kindergärtnerin hat der Gemeinderat, der sie mit einem privatrechtlichen unbefristeten Vertrag angestellt hatte, am 4. Oktober 2000 einen unbezahlten Urlaub vom 12. März bis 22. Juli 2001 bewilligt. Er stellte fest, sie könne mit Beginn des Schuljahres 2001/2002 ihre Arbeit wieder aufnehmen. In der Zwischenzeit wurde als Folge einer internen Weisung der Erziehungsdirektion der Lohnsemesterbeginn vom 24. Juli auf den 1. August 2001 verlegt. Der Gemeinderat zahlte der Kindergärtnerin den Lohn von 1'650 Franken nicht aus. Die Kindergärtnerin lässt prüfen.

Abklärungen

Der Gemeinderat vertritt die Auffassung, die Kindergärtnerin habe "Pech gehabt". Ohne sein Wissen und seinen Willen sei der Semesterbeginn vom Kanton um eine Woche zurückverschoben worden. Vertraglich sei am 4. Oktober 2000 vereinbart worden, dass die Kindergärtnerin ab Semesterbeginn, d.h. also ab 1. August 2001 weiter beschäftigt und bezahlt werde. Der Lohnausfall für eine Woche sei wegen der Veränderung der äusseren Umstände von der Kindergärtnerin hinzunehmen.

Die Kindergärtnerin hat mit der Gemeinde einen privatrechtlichen Arbeitsvertrag abgeschlossen, der meines Erachtens mit in Kraft treten des neuen Personalreglementes bereits per 1. Oktober 1999 durch einen öffentlich rechtlichen hätte ersetzt werden müssen. Vereinbarungen betreffend unbezahlten Urlaub unterstehen sowohl bei einem privatrechtlichen wie bei einem öffentlich rechtlichen Vertrag - im Rahmen der gesetzlichen bzw. reglementarischen Bestimmungen - der Vertragsfreiheit. Entscheidend ist diesbezüglich der beidseitige Vertragswille. Gemeindepräsident und Gemeindeverwalter sagten mir gegenüber aus, dass am 4. Oktober 2000 die Neuregelung des Schuljahresbeginns am 1. August 2001 noch nicht bekannt war. Dasselbe gilt für die Kindergärtnerin.

Folglich muss davon ausgegangen werden, dass am 4. Oktober 2000 beide Seiten davon ausgingen, dass mit dem Passus bezüglich Wiederaufnahme der Arbeit "mit Beginn des Schuljahres 2001/2002" nahtlos an den 22. Juli anschliessend objektiv der 23. Juli 2001 gemeint war, ab welchem Tag auch die Lohnzahlung wieder aufgenommen wird.

Die Kindergärtnerin hat erst im Verlaufe des Sommers 2001 mit der Zustellung des öffentlich rechtlichen Vertrages vom 17. Juli 2001, den sie wohl einige Tage später erhielt, von einem Vertragsbeginn per 1. August 2001 erfahren.

Wann der Gemeinderat von der kantonalen Neuregelung des Semesterbeginns erfahren hat, konnte mir nicht dargelegt werden. Kurz vor den Sommerferien 2001 - offensichtlich immer noch im guten Glauben, die Lohnfortzahlung beginne wieder am 23. Juli 2001 - hatte die Kindergärtnerin den disponiblen Teil ihres unbezahlten Urlaubs praktisch bereits voll konsumiert und konnte somit keine Vertragsänderung mit dem Gemeinderat bezüglich des unbezahlten Urlaubs mehr anstreben. Die Kindergärtnerin hätte eine angemessene Frist vor Beginn des unbezahlten Urlaubs über die Neuregelung informiert werden müssen, um sich wegen der geänderten Umstände zu entscheiden, ob sie angesichts des drohenden Lohnverlustes für die letzte Juliwoche am Vertrag festhalten wolle oder nicht.

Gemäss Verteilerschlüssel des Schreibens des Personaldienstes der EKD vom 12. Januar 2000 ist die Weisung bezüglich Neuregelung des Semesterbeginns lediglich den örtlichen Schulpflegern bzw. Schulleitungen zugestellt worden. Wann diese ihre Informationen dem Gemeinderat bzw. der Gemeindeverwaltung weitergeleitet haben, ist nicht bekannt. Zweifellos hätten diese, wenn sie davon rechtzeitig Kenntnis erlangt hätten, die Kindergärtnerin darüber informiert. Dass dies nicht klappte, ist ein gemeindeinternes Informationsproblem, welches sich die Kindergärtnerin nicht entgegen halten lassen muss.

Bei der kantonalen Neuregelung des Semesterbeginns handelt es sich überdies nicht um ein Dekret, wie in einem Schreiben des Gemeinderates ausgeführt wird, sondern lediglich um eine interne Weisung des Personaldienstes der EKD vom 12. Januar 2000. Interne Weisungen werden bekanntlich öffentlich nicht publiziert. Die Kindergärtnerin konnte und musste davon auch keine Kenntnis haben, bis es für sie zu spät war, um mit dem Gemeinderat in neue Verhandlungen einzutreten.

Eine verwaltungsinterne Weisung kann auch nicht ohne Weiteres als übergeordnetes Recht betrachtet werden, welches für die Gemeinde automatisch zwingend ist. Im Weiteren verweise ich darauf, dass allen LehrerInnen im Kanton Baselland mit unbefristeten Anstellungsverträgen der Lohn kontinuierlich in den üblichen Monatsraten weiter ausbezahlt wurde, trotz Neuregelung des Semesterbeginns. Bei befristeten Verträgen bzw. sogar bei Austritten aus dem Arbeitsverhältnis wurde der Lohn bis Ende Juli ausbezahlt.

Der Gemeinderat ist nachträglich aufgrund eines anderen Denkansatzes, nämlich über die für Lehrer und Kindergärtnerinnen geltende Ferienregelung zu einem analogen Ergebnis gelangt. Er hat dabei berechnet, dass der Petentin ein Ferienguthaben von 6 Tagen, d.h. rund 1'100 Franken ausbezahlt ist. Er bietet der Petentin an, auf der Verwaltung Einsicht in die Detailberechnungen nehmen zu können.

Ergebnis

Aufgrund meiner Ausführungen empfehle ich dem Gemeinderat, der Kindergärtnerin den Lohn für die letzte Juliwoche 2001 von rund 1'650 auszubezahlen. Der Gemeinderat erklärt sich bereit, 1'100 Franken zu entrichten.

6. Gemeinderat / Grundwasserschutz

Anliegen

Auf dem Boden der Gemeinde X liegt ein Parkplatz, der in der Gewässerschutzzone A (Gebiet mit nutzbarem Grundwasservorkommen) liegt. Dieser Parkplatz gehört zu einem Restaurant und steht im Eigentum einer Erbengemeinschaft, bestehend aus zwei Parteien.

Der Parkplatz wird von Gästen des Restaurants benützt, die ihre Lastwagen und Tankfahrzeuge dort abstellen.

Er befindet sich in schlechtem Zustand, die Befestigung ist undicht und deshalb aus Gewässerschutzgründen sanierungsbedürftig. Namentlich im Fall eines Leckschlagens eines der Tankfahrzeuge besteht das Risiko, dass das Grundwasser verschmutzt werden könnte.

Da die Erbengemeinschaft offenbar seit längerer Zeit zerstritten ist, sich über das weitere Vorgehen betreffend Sanierung oder Sperrung des Parkplatzes dementsprechend nicht einig ist und sich Unklarheiten über die Zuständigkeit und die angezeigte Handlungsweise der Gemeinwesen und der kantonalen Stellen abzeichnen, gelangt die eine Seite der Erbengemeinschaft zur Beratung an den Ombudsman. Sie möchte vor allem vermeiden, dass sie im Fall einer Grundwasserverschmutzung haftbar wird.

Abklärungen

Auf die Einladung zur Stellungnahme hin stellen sowohl die Bau- und Umweltschutzdirektion (Amt für Umweltschutz und Energie, Rechtsabteilung) als auch die Gemeinde X die Sanierungsbedürftigkeit des Parkplatzes fest. Die andere Seite der Erbengemeinschaft, vertreten durch ihren Rechtsanwalt, nahm zur Sanierung des Parkplatzes keine Stellung.

Wenn der private Eigentümer den Parkplatz nicht in grundwasserschutzkonformem Zustand erhält oder zurückführt und diese Unterlassung kausal zu einer Grundwasserverschmutzung führt, trifft ihn nach Art. 58 OR eine Werkeigentümerhaftung und als Verursacher eine Solidarhaftung nach § 113 Abs. 1 Satz 2 der Kantonsverfassung, sofern alle übrigen Voraussetzungen für den Haftungstatbestand erfüllt sind.

Es stellt sich die Frage, ob die Gemeinde im Hinblick auf die Sanierung ebenfalls eine Handlungspflicht trifft und ob sie im Falle einer Unterlassung neben dem Verursacher auch haftpflichtig werden kann.

§ 5 Abs. 1 des Gewässerschutzgesetzes bestimmt, dass die Gemeinden für die Sammlung des im Bereich der öffentlichen Kanalisationen anfallenden verschmutzten Abwassers sorgen. Sie leiten es bis zum kantonalen Sammelkanal ab. Nach § 5 Abs. 3 des Gewässerschutzgesetzes erstellen, betreiben, und erneuern die Grundeigentümer und Grundeigentümerinnen die Ableitung zur öffentlichen Kanalisation. Die Gemeinden erteilen gemäss § 7 Abs. 1 des Gewässerschutzgesetzes die Bewilligungen zum Anschluss an die öffentliche Kanalisation (Schmutz- und Sauberwasserleitung). Sie legen darin die bautechnischen Auflagen und Bedingungen fest. In diesem Bereich hat das Amt für Umweltschutz und Energie eine kantonale Empfehlung zur Meteorwasserversickerung herausgegeben. Gemäss dieser Empfehlung müssen solche Parkplätze mit einem dichten Belag versiegelt werden und das anfallende Wasser ist in die Schmutzwasserkanalisation abzuleiten, eine Versickerung ist nicht zulässig.

Im vorliegenden Fall muss also die Gemeinde X für die Sammlung des vom Parkplatz stammenden verschmutzten Abwassers besorgt sein. Die Erstellung und hier insbesondere die Erneuerung der entsprechenden Anlagen obliegt dem Grundeigentümer, also der Erbengemeinschaft.

Wenn der Grundeigentümer seine Anlagen nicht in gesetzeskonformem Zustand erhält, stellt sich die Frage, auf welche Weise ihn die Gemeinde hierzu anhalten muss, um ihre Verantwortung im Bereich der Schmutzwassersammlung wahrzunehmen.

Welche Massnahmen die Gemeinde zu treffen hat, schreibt weder der Bund als Grundsatzgesetzgeber noch der Kanton Basel-Landschaft in seiner Ausführungsgesetzgebung verbindlich vor. Demzufolge kann der Gemeinderat gestützt auf die Gemeindeautonomie selbständig

nach pflichtgemäsem Ermessen entscheiden, welche geeigneten Massnahmen er in dieser Angelegenheit trifft. In Betracht fallen namentlich die Abgabe einer Empfehlung oder der Erlass einer Verfügung. Die Gemeinde hat gegenüber der Erbgemeinschaft eine Empfehlung abgegeben.

Staatshaftung bei Unterlassung der Verfügung:

In § 113 der Kantonsverfassung wird die Verantwortlichkeit des Kantons und der Gemeinden für eine umweltgerechte Ableitung der Gewässer statuiert.

Massgebend ist das Gesetz über die Verantwortlichkeit der Behörden und Beamten des Kantons Basel-Landschaft aus dem Jahr 1851.

Gemäss § 1 Abs. 1 des Verantwortlichkeitsgesetzes sind sowohl Behörden als einzelne Beamte und Angestellte für ihre Amtsverrichtungen verantwortlich, und zwar gegen den Staat wie gegen die Beteiligten. Nach § 24 setzt eine Zivilklage gegen Behörden, Beamte oder Angestellte wegen Amtshandlung oder Unterlassung die doppelte Bedingung einer Verletzung der Amtspflichten und eines wirklichen hieraus erwachsenden Schadens voraus. Für den aus einer Amtshandlung oder Unterlassung entstandenen Schaden, ohne dass dabei eine Pflichtverletzung begangen wurde, hat der Staat einzustehen, wenn nicht besondere Gesetze etwas anderes verfügen (§ 25 Abs. 1 Verantwortlichkeitsgesetz).

Der Staat hat die Verpflichtung, die sogenannten Polizeigüter (Ruhe und Ordnung, öffentliche Gesundheit, Sittlichkeit und Sicherheit sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr) zu schützen. Dazu muss er neben konkreten Eingriffen zum Schutz dieser Polizeigüter bei einer Gefährdungslage auch präventiv tätig werden. Ihm obliegt eine sogenannte Garantenpflicht zum Schutz dieser Polizeigüter. Die Vernachlässigung einer solchen Schutzpflicht kann eine Verantwortung des Staates begründen. Im vorliegenden Fall kann das Grundwasser als Teil der öffentlichen Gesundheit gelten, deren Schutz sichergestellt werden muss.

Diese Unterlassung muss widerrechtlich geschehen sein. Widerrechtlichkeit einer Unterlassung ist gegeben, wenn gegen eine rechtsatzmässige Pflicht verstossen wird, welche im betreffenden Bereich ein Handeln vorschreibt (Handlungspflicht), das auch den Geschädigten vor Schädigungen der eingetretenen Art zu schützen soll (Schutzzweck der Norm). Im Bereich der Staatshaftung bedeutet dies, dass die staatliche Unterlassung gegen eine gesetzlich begründete Amtspflicht zum Handeln verstossen muss.

Bezüglich der Handlungspflicht schreiben die zutreffenden gesetzlichen Bestimmungen zur Vorgehensweise nicht vor, dass eine Verfügung hätte ergehen sollen. Die Gemeinde X durfte gemäss der ihr zustehenden Autonomie in diesem Bereich selbst wählen, ob sie verfügen oder nur empfehlen will. Diese Auswahl musste aber im Rahmen eines pflichtgemäss ausgeübten Ermessens getroffen werden. Wie oben festgestellt, wäre eine Verfügung grundsätzlich angezeigt, aber nicht zwingend gewesen. Die Gemeinde X hätte bei einer sorgfältigen Abwägung der Auswahl i. S. der obigen Überlegungen auch zum Ergebnis gelangen können, dass eine Verfügung zur Erreichung des angestrebten Zwecks möglicherweise als die geeignetere der zwei an sich tauglichen Massnahmen erscheint.

Betreffend des normativen Schutzzwecks stellt sich die Frage, ob sich die Grundeigentümer im Schutzbereich der Norm befinden. Das Gewässerschutzgesetz hat zum Zweck, die Gewässer zur Erhaltung der Gesundheit der Menschen vor nachteiligen Einwirkungen zu schützen. Vom Schutzbereich erfasst wird damit grundsätzlich jeder Wasserbezüger im Bereich der jeweils in Frage stehenden Grundwasserfassungszone.

Aus diesen Überlegungen könnte die Gemeinde X allenfalls haftpflichtig werden, indem sie in möglicherweise pflichtverletzender Ausübung des ihr zustehenden Ermessens eine Empfehlung bei gleichzeitiger Unterlassung der Verfügung erteilt hat.

Ergebnis

Der Ombudsman stellt fest, dass die Gemeinde X bei der Abgabe ihrer Empfehlung rechtmässig und nicht in Unterschreitung ihres Ermessens willkürlich gehandelt hat.

7. Gemeinderat / Nachtparkgebühr

Anliegen

Herr X wendet sich mit dem Anliegen an uns, die Erhebung einer Nachtparkgebühr durch die Gemeinde Y auf die rechtliche Zulässigkeit hin zu überprüfen.

Herr X, der in einer anderen Gemeinde wohnhaft ist, hält sich bisweilen bei seiner Lebenspartnerin in der Gemeinde Y auf. Zu diesem Zweck wurde ein privater Parkplatz für sein Auto gemietet. Herr X hat jedoch sein Auto einige Male auf einem Parkplatz auf öffentlichen Grund der Gemeinde Y über Nacht parkiert. Die Gemeinde hat ihm dafür Rechnung gestellt, die er nicht akzeptiert.

Abklärungen

In der Stellungnahme vertritt die Gemeinde Y die Ansicht, dass die Erhebung der Nachtparkgebühr rechtmässig ist. Zur Begründung wird im Wesentlichen auf das Reglement über das nächtliche Dauerparkieren auf öffentlichem Areal der Gemeinde Y verwiesen.

Das Reglement teilt Fahrzeugbesitzer/innen in zwei Kategorien ein. Es wird unterschieden, ob sie über eine Parkierungsmöglichkeit auf privatem Areal verfügen oder nicht.

Fahrzeugbesitzer/innen, welche für ihr Fahrzeug keinen privaten Parkplatz zur Verfügung haben, kann eine Bewilligung für nächtliches Dauerparkieren auf öffentlichem Grund erteilt werden. Damit verbunden ist auch der Grundsatz der Gebührenpflicht. Vorausgesetzt wird die Regelmässigkeit des Parkierens. Für die Bewilligung ist eine Gebühr von 40 Franken pro Fahrzeug und Monat zu entrichten. Gemäss einer Ausnahmebestimmung sind Fahrzeugbesitzer/innen von der Gebühr befreit, wenn sie ihr Fahrzeug nachweisbar höchstens zweimal wöchentlich über Nacht auf öffentlichem Areal parkieren. Damit Regelmässigkeit gegeben ist und damit gebührenpflichtiges nächtliches Dauerparkieren vorliegt, muss diese Kategorie von Fahrzeugbesitzer/innen und Fahrzeugbesitzern also mindestens drei Mal pro Woche den Tatbestand erfüllen.

Fahrzeugbesitzer/innen, welche für ihr Fahrzeug jedoch einen privaten Parkplatz zur Verfügung haben, sind gemäss Reglement gehalten, diese Parkfläche auf privatem Areal stets zu benützen. Fahrzeugbesitzer/innen, die ihr Fahrzeug während der Nacht nicht regelmässig auf privatem Areal parkieren, haben die Gebühr zu zahlen. Für diese Kategorie von Fahrzeugbesitzer/innen wird die Regelmässigkeit demnach sehr restriktiv definiert. Schon ein einziges Mal, an dem das Fahrzeug über Nacht auf öffentlichem Areal parkiert wird, hat zur Folge, dass die entsprechende Gebühr zu bezahlen ist.

Diese ungleiche Präzisierung der Regelmässigkeit für diese zwei Kategorien von Fahrzeugbesitzer/innen und -besitzern muss sich auf sachliche und ernsthafte Gründe stützen können.

Öffentliche Strassen und Plätze sind öffentliche Sachen im Gemeingebrauch, welche allen Privaten zur Benutzung offen stehen. Je nach dem Grad der Intensität der bestimmungsgemässen und gemeinverträglichen Benutzung werden drei Gebrauchsrechte an öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch unterschieden. Im vorliegenden Fall ist die Benutzung durch nächtliches Dauerparkieren zu untersuchen.

Im Grundsatz ist das Dauerparkieren (über Nacht) nicht mehr als sogenannter "schlichter Gemeingebrauch" anzusehen, der bewilligungs- und gebührenfrei von allen Benützern gleichzeitig ausgeübt werden kann. Hier fehlt es sowohl am bestimmungsgemässen Gebrauch (Parkieren als

ruhender an Stelle des Fahrens als fliessender Verkehr) als auch an der Gemeinverträglichkeit (die gleichzeitige Benützung durch andere wird erheblich erschwert, denn die öffentlichen Strassen und Plätze sind durch die Belegung durch dauerparkierte Fahrzeuge der Verfügung der übrigen Verkehrsteilnehmer entzogen). Diese Art der Benützung wird dem "gesteigerten Gemeingebrauch" zugerechnet (BGE 108 Ia 113), der bewilligungs- und gebührenpflichtig erklärt werden kann.

Demgemäss enthält die kantonale Verordnung zum Bundesgesetz über den Strassenverkehr in § 17 eine Ermächtigungs- und Delegationsnorm, wonach das regelmässige Parkieren über Nacht an gleicher Stelle auf öffentlichen Strassen und Plätzen der Gemeinde und des Kantons von der Gemeinde unter Bewilligungspflicht gestellt werden kann. Die Gemeinde kann hierfür eine Gebühr erheben.

Verschiedene Gemeinden haben von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht und in einem entsprechenden Reglement die Voraussetzungen für die Bewilligungs- und Gebührenpflicht näher umschrieben. Dabei können sie auch den unbestimmten Rechtsbegriffs der Regelmässigkeit des nächtlichen Dauerparkierens näher definieren, welche nach der kantonalen Delegationsnorm als hauptsächliches Abgrenzungsmerkmal vom schlichten zum gesteigerten Gemeingebrauch vorgegeben wird.

Die Gemeinde Y hat die Regelmässigkeit für die zwei oben erwähnten Kategorien von Fahrzeugbesitzer/innen unterschiedlich definiert. Es fragt sich, ob sich die Gemeinde mit dieser Differenzierung noch innerhalb der Grenzen der Delegation befindet. Dabei muss sie auch das Gleichbehandlungsgebot beachten. Sachlich begründet lässt sich eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Eine Differenzierung ist gemäss allgemeiner Praxis beim Vorliegen von entsprechenden tatsächlichen Unterscheidungsmerkmalen sogar zwingend gefordert. Diese Differenzierung hat entsprechend ihrer Tragweite und Intensität auch eine unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Kategorien zur Folge. Das Bundesgericht verwendet hierfür die Formulierung, wonach Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln ist (BGE 125 I 178). Gegen die Unterscheidung von Fahrzeugbesitzer/innen je nach zur Verfügung stehender Parkierungsmöglichkeit auf privatem Areal ist deshalb bei ausreichender Begründbarkeit nichts einzuwenden.

Die Rechnungsstellung durch die Gemeinde ist als Verfügung zu charakterisieren. Sie ist eine konkretisierende Anordnung der Gemeinde im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht stützt und die Begründung einer Pflicht des Privaten zum Gegenstand hat (so auch § 2 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsverfahrensgesetzes). Die Rechnung, welche Herrn X zugestellt wurde, ist aber weder als Verfügung gekennzeichnet, noch mit einer Begründung oder einer Rechtsmittelbelehrung versehen, wie dies § 171 i des Gemeindegesetzes ordentlicherweise fordert. Die Rechnungsverfügung ist aus diesem Grund mangelhaft eröffnet worden. Aus mangelhafter Eröffnung aber darf für den Adressaten nach ständiger Praxis kein Nachteil erwachsen. Bis zur formrichtigen Eröffnung der Verfügung laufen deshalb keine Rechtsmittelfristen.

Ergebnis

Im vorliegenden Fall sind die Tatsachen im Grundsatz nicht bestritten. Die Kontrollen durch den Gemeindepolizisten erscheinen glaubwürdig. Deshalb gelangt der Ombudsman zur Ansicht, dass die Gebühren von 200 Franken zu Recht erhoben worden sind. Der Ombudsman empfahl deshalb Herrn X, die Gebührenrechnung zu bezahlen. In Bezug auf die Eröffnung der Rechnungsverfügung wurde der Gemeinde Y empfohlen, diese inskünftig als beschwerdefähige Verfügung auszugestalten.

8. Gemeinderat / Abwassergebühren

Anliegen

Gegen die Ende November 2000 verschickten Abwassergebührenrechnungen erhoben die Familien X und Y Einsprache bzw. Beschwerde beim Gemeinderat. Seitens der Einsprache- bzw.

Beschwerdeinstanz erfolgte keine Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung bzw. -frist, so dass der ordentliche Rechtsweg nach wie vor offen ist. Sowohl die beiden Familien X und Y, als auch der Gemeindepräsident wandten sich an den Ombudsman, um Licht in die Angelegenheit zu bringen.

Abklärungen

Laut § 28 des Abwasserreglementes der Gemeinde wird für die Betriebs- und Unterhaltskosten der Abwasseranlagen der Gemeinde eine jährliche Gebühr erhoben.

Laut Reglement ist nicht definiert, von wann bis wann der Verbrauch gemessen wird (Verbrauchs- oder Bemessungsgrundlage). Unbestrittenermassen dauert das Bemessungsjahr vom 1.11. bis zum 31.10. des Folgejahres.

Reglementarisch ist ebenfalls nicht definiert, wann die Fälligkeit eintritt bzw. wann die Rechnungsstellung zu erfolgen hat. Wurde für die Verbrauchsdauer 97/98 und in den Vorjahren die Rechnung noch vor den Sommerferien oder gar erst im November des Folgejahres gestellt, so erfolgte für das Verbrauchsjahr 98/99 die Rechnungsstellung bereits am 31.1.2000 und für die Verbrauchsperiode 99/00 bereits am 27.11.2000. In keinem Fall ist indessen die gleiche Verbrauchsmenge bzw. Bemessungsgrundlage mehr als einmal mit einer Gebühr belegt worden.

Da für die Bemessungsperiode 98/99 am 31.1.2000 und für die Bemessungsperiode 99/00 am 27.11.2000 Rechnung gestellt wurde, könnte sich die Frage stellen, ob in Analogie zu den Steuern, wo ja die 2-jährige Vergangenheitsbemessungsgrundlage mit der 2-jährigen Veranlagung nicht zusammenfällt, die Abwassergebührenpflichtigen im Jahre 2000 doppelt veranlagt wurden. Eine Analogie bzw. gar ein Vergleich zwischen der Gebührenerhebung und dem Steuerveranlagungssystem kann nicht gemacht werden. Entscheidend bei den Abwassergebühren ist allein, dass das gleiche Bemessungssubstrat nicht zweimal mit Gebühren belegt wird, was sicher nicht der Fall ist. Wie gesagt, ist der Zeitpunkt, wann der Gebührenbezug erfolgen darf, reglementarisch nicht geregelt. Jedenfalls wurden die Gebühren erst erhoben, nachdem der Verbrauch bereits gemessen war.

Anlass zu einer gewissen Unklarheit war die Rede von einem "Systemwechsel" bei den Abwassergebühren. Zu unterscheiden ist, ob dieser angebliche Systemwechsel die Gebührenpflichtigen individuell betrifft oder die Rechnungslegung im Gemeindehaushalt.

Was die individuellen Gebührenpflichtigen anbelangt, kann sicher nicht von einem Systemwechsel gesprochen werden. Lediglich der Zeitpunkt des Gebührenbezugs ist sukzessive zu einem früheren bzw. frühestmöglichen Zeitpunkt angesetzt worden. Da das Bemessungsjahr vom 1.11. bis zum 31.10. läuft, kann der Bezug ohne Systemwechsel bereits im November, unmittelbar nach Ablauf der Bemessungsperiode erfolgen.

Was den Systemwechsel bei der Rechnungslegung im Gemeindehaushalt anbelangt, so ist er reglementarisch nicht ausgeschlossen, verstösst auch nicht gegen Vorschriften der einschlägigen gemeindegeseztlichen Bestimmungen, insbesondere nicht gegen die Gemeindefinanzverordnung (SGS 180.10). Das Statistische Amt der FKD, Aufsichtsinstanz für das Gemeinderechnungswesen, hatte gegen den kleinen Systemwechsel nichts einzuwenden.

Ein strittiger Punkt ist die Frage, für welche Verbrauchsperiode bzw. ab welchem Bezugszeitpunkt die Abwassergebühr durch Gemeindeversammlungsbeschluss vom 1.12.2000 von Fr. 2.50 auf Fr. 1.50 gesenkt wurde. Hier könnte prima vista tatsächlich eine Unklarheit entstanden sein. Wie bereits erwähnt, redet § 28 des Reglementes nur von einer jährlichen Gebühr. Nicht definiert ist die Verbrauchsperiode bzw. der Bezugszeitpunkt. In der Beilage 2 zur Gemeindeversammlung vom 1.12.2000 heisst es im Titel "...Abwassergebühr 2001". Unklar wird es, wenn es weiter im Text heisst: "Dies gibt uns die Möglichkeit, die Abwassergebühren von Fr. 2.10 (was an der Gemeindeversammlung mit Fr. 2.50 richtig gestellt wurde) auf neu Fr. 1.50 ab dem 1.1.2001 zu senken".

Der Klärung dient der Sachverhalt, dass die Rechnungsstellung für die Verbrauchsperiode 99/00 bereits am 27.11.2000 erfolgte, also vor der Gemeindeversammlung vom 1.12.2000. Folglich konnte mit "Abwassergebühr für 2001" nur die Verbrauchsperiode 00/01 gemeint sein, wofür im November 2001 für Fr. 1.50/m³ Rechnung gestellt wird.

Trotz kleinerer formaler Mängel kann ich bei der gemeinderätlichen Vorgehensweise keine substantiellen Mängel erkennen, die für die Gebührenpflichtigen zu einem Rechtsnachteil führen.

Ergebnis

Ich rate somit den Familien X und Y, auf die Erhebung einer Beschwerde zu verzichten und für die Verbrauchsperiode 99/00 Fr. 2.50/m³ zu bezahlen.

Dem Gemeinderat empfehle ich zu prüfen, ob im Hinblick auf eine spätere Revision des Abwasserreglementes in § 28 gewisse Präzisierungen vorgenommen werden könnten:

Bemessungs- bzw. Verbrauchsperiode ausdrücklich erwähnen: 1.11. - 31.10.

Bestimmung der Fälligkeit, eventuell Verzugszins: z.B. 1 Monat nach Ablauf der Verbrauchs- und Bemessungsperiode.

9. Fürsorgebehörde / Existenzgarantie

Anliegen

Herr X gelangt mit dem Anliegen an uns, die Einstellung der Fürsorgeunterstützung durch seine Wohngemeinde auf die rechtliche Zulässigkeit hin zu überprüfen. Die gänzliche Streichung der Leistungen bedeutet für die Familie X eine bedeutende Kürzung der Einkünfte, was die bereits prekäre finanzielle Lage weiter verschärft.

Die Fürsorgebehörde hat diese Massnahme verfügt, weil Herr X nachgewiesenermassen anderweitige Einkünfte gegenüber der Fürsorgebehörde nicht angegeben habe, was eine schwere Verletzung der Mitteilungspflichten darstelle und auf einen Betrug hinauslaufe.

Abklärungen

Der Sozialdienst erklärt, dass wegen gleicher Vorfällen bereits eine Kürzung der Leistungen durch die Fürsorgebehörde verfügt werden musste. Herrn X sei dabei die befristete gänzliche Streichung der Fürsorgeunterstützung im Wiederholungsfall angedroht worden. Nachdem Herr X wiederum Einkünfte der Familie nicht angegeben habe, habe man in Absprache mit dem kantonalen Fürsorgeamt die Einstellung der Unterstützung verfügen müssen. Herr X habe nachweislich falsche Angaben über die Verwendung der nicht angegebenen Einkommensbeträge gemacht. Das Vertrauen sei zerstört und es gehe nicht an, dass jemand absichtlich zu Unrecht öffentliche Mittel in der Form von Fürsorgeleistungen beziehe. Im vorliegenden Fall sei der gesamte, bisher aufgelaufene Schaden, welcher der öffentlichen Hand dadurch entstanden ist, erheblich, es handle sich um einen grösseren Betrag.

Weiterhin übernommen würden aber Gesundheitskosten, namentlich die Krankenkassenprämien.

Das kantonale Fürsorgeamt stützt die Auffassung der Fürsorgebehörde. Zur Begründung wird auf den unten erwähnten Verwaltungsgerichtsentscheid und die Lehrmeinung von Felix Wolfers verwiesen.

Die Verfassung des Kantons Basel-Landschaft enthält in § 16 Abs. 1 eine Existenzgarantie. Demnach hat jeder Anspruch auf Hilfe und Betreuung in Notlagen und auf die für ein menschenwürdiges Leben erforderlichen Mittel.

Der Entzug von Fürsorgeleistungen bedeutet für die betroffenen Personen eine Gefährdung der materiellen Lebensgrundlage, was einen schwerwiegenden Eingriff in das Grundrecht auf Existenzsicherung darstellt. § 15 der Basellandschaftlichen Verfassung bestimmt, dass Einschränkungen der Grundrechte nur zulässig sind, wenn sie durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sind. Das öffentliche Interesse ist im vorliegenden Fall im sorgfältigen und sparsamen Umgang mit öffentlichen Steuergeldern zu sehen und überwiegt das private Interesse, aufgrund fehlender Berechtigung Unterstützungsleistungen aus Steuergeldern zu erhalten.

Weiter muss sich eine solche Einschränkung auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen können, schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz ausdrücklich vorgesehen sein. Das Fürsorgegesetz sieht aber die Möglichkeit der Einstellung von Unterstützungsleistungen nicht vor. Folglich wäre ein derartiger Eingriff grundsätzlich unzulässig. Die richterlichen Behörden haben sich deshalb mit dieser Problematik beschäftigen müssen. Im Verwaltungsgerichtsentscheid vom 5. März 1997 wird festgehalten, dass bei rechtsmissbräuchlichem Verhalten des Fürsorgeempfängers eine fehlende gesetzliche Grundlage für den Entzug der Unterstützung durch den Tatbestand des Rechtsmissbrauchs ersetzt werden kann (BLVGE 1997 S. 117). Damit schliesst sich das Verwaltungsgericht dem Bundesgericht an, das im Urteil vom 24. Mai 1996 (BGE 122 II 193ff., 198) festgestellt hat, dass selbst ohne gesetzliche Grundlage ein vollständiger Leistungsentzug zulässig ist, wenn sich die unterstützte Person rechtsmissbräuchlich verhalte, da das Rechtsmissbrauchsverbot als allgemeiner Rechtsgrundsatz in der ganzen Rechtsordnung herrsche, auch ohne dass es ausdrücklich angeordnet sein müsste. Beide Gerichte stützen sich in ihren Erwägungen auf die Lehrmeinung von Felix Wolfers (Grundriss des Sozialhilferechts, Bern 1993, S. 168).

Da die Fürsorgeunterstützung nur dann ausgerichtet wird, wenn die betroffenen Personen für die Existenzsicherung nicht selbst in genügendem Mass aufkommen können, erscheint die wiederholte Unterlassung der Mitteilung von anderweitigen Einkünften an die Fürsorgebehörde als rechtsmissbräuchliches Verhalten.

Die Massnahme erscheint auch verhältnismässig. Die Fürsorgebehörde hat die Unterstützung nicht auf unbeschränkte Zeit entzogen, sondern nur für die Dauer von sechs Monaten eingestellt. Ausserdem werden die Krankenkassenprämien für die betroffene Familie weiterhin übernommen.

Ergebnis

Der Ombudsman stellt fest, dass die Einstellung der Fürsorgeunterstützung durch die Fürsorgebehörde der Gemeinde rechtmässig und verhältnismässig erfolgt ist.

10. Steuerverwaltung; Bundesstellen / Abzug von Krankheitskosten, Datenschutz

Anliegen

Per 1. Januar 2001 können bei der Staats- und Gemeindesteuer Unfall-, Krankheits- und Invaliditätskosten vom steuerbaren Einkommen in Abzug gebracht werden, sofern die Steuerpflichtigen die Kosten selber zu tragen haben. Voraussetzung ist, dass die Abzüge durch Originalbelege dokumentiert werden. Eine Petentin vertritt die Auffassung, dass die Originalbelege besonders schützenswerte Daten enthalten und deshalb aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes nicht bei den Steuerbehörden "landen" sollten.

Abklärung

Der Ombudsman diskutiert das Problem mit dem Steuerverwalter. Dieser bedauert, dass der Vorschlag, nur Kopien einzureichen, auf denen zudem die sensiblen Daten, welche Rückschlüsse auf das Krankheitsbild der Steuerpflichtigen erlaube, seitens der Steuerverwaltung nicht akzeptiert werden könne. Auch gemäss Auffassung des eidgenössischen Steuerinspektors sind die Originalbelege unerlässlich. Die Steuerzahler müssen oft ganze Stapel von Einzelbelegen einreichen, die unter anderem auch Angaben über Krankheit, Arzt, Art der Behandlung, bezogene Medikamente etc. enthalten. Alles Daten, die die Steuerbehörden für die Beurteilung des Kostenabzuges an sich in keiner Art und Weise interessieren, wie der Steuerverwalter ausführt, aber als Beleg unerlässlich sind, und die für die Steuerverwaltung einen sehr grossen Arbeitsaufwand bedeuten. Der Steuerverwalter begrüsst es deshalb, wenn die Krankenkassen eine Jahresabschlussbestätigung über die verbliebenen Kosten ohne sensible Daten zuhanden der Steuerbehörden abgeben. Leider gibt es z.Zt. nur eine Krankenkasse, welche eine solche anonymisierte Schlussbestätigung erstellt. Bei allen anderen Kassen müssen die Steuerpflichtigen Einzelbelege präsentieren. Der Ombudsman beantragt, dass die Steuerverwalterkonferenz der Nordwestschweiz für eine Verbesserung der datenschutzrechtlichen Situation tätig wird. Die Konferenz vertritt die Auffassung, es sei Sache der Steuerpflichtigen, zusammen mit Patientenorganisationen, die Krankenkassen dazu zu bewegen, den Steuerpflichtigen inskünftig eine Jahresabschlussbestätigung ohne sensible Krankheitsdaten auszustellen. Im weiteren verweist der Steuerverwalter darauf, dass das Anliegen auf Bundesebene weiter verfolgt werden sollte.

Der Ombudsman setzt sich diesbezüglich mit dem Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten, dem Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) und der Eidgenössischen Steuerverwaltung in Verbindung. Von Ersterem erhält er die Antwort, dass er sich nicht als zuständig erachte. Das BSV antwortet, dass die Kostenbeteiligung der Versicherten aus einer Franchise und 10% der die Franchise übersteigenden Kosten (Selbstbehalt bis zum jährlichen Höchstbetrag) bestehen. Deshalb können die Versicherer - vor allem bei Versicherten mit hoher Franchise - gar nicht immer im Besitze aller Patientenrechnung sein. Den Versicherten ist es unbenommen, Rechnungen (bis zum Betrag der Franchise) zurückzubehalten, ebenso auch Rechnungen nichtpflichtiger Medikamente etc. Die Versicherer haben deshalb keinen Überblick über alle Krankheitskosten. Sie können deshalb vom BSV nicht verpflichtet werden, zu Handen der Steuerbehörden eine schriftliche Jahresbestätigung zur generellen Erfassung aller Kosten pro Versicherten zu erstellen. Das BSV schlägt vor, dass die Versicherten ihre Krankenkassen anfragen, ob sie im konkreten Einzelfall bereit seien, eine Jahresbestätigung auf freiwilliger Basis auszustellen. Angesichts des sich stellenden Massenphänomens beurteilt der Ombudsman diesen Vorschlag als wenig tauglich.

Seitens der Eidgenössischen Steuerverwaltung erhielt der Ombudsman keine Antwort. Der Vorschlag des Ombudsman, auf Bundesebene eine Fachgruppe einzusetzen, um die aufgeworfene Problematik des Persönlichkeits- und Datenschutzes umfassend zu prüfen und Vorschläge zu erarbeiten, scheint inzwischen irgendwo auf Bundesebene versandet zu sein.

Ende 2001 schickte die Finanzdirektion des Kantons Basel-Landschaft einen Revisionsentwurf des Steuergesetzes zur angeschnittenen Frage in die Vernehmlassung. Auswertungen der Veranlagung 2001A hätten ergeben, dass der neu zugelassene Abzug für selbstgetragene Krankheits-, Unfall- und Invaliditätskosten zu einem Steuerausfall von rund 12 Mio Franken führen. Zur Begrenzung der Steuerausfälle und des Verwaltungsaufwandes sei - so der regierungsrätliche Vorschlag - ein Selbstbehalt von 5% des Rein-Einkommens einzuführen, sodass ein Grossteil der Abzüge nicht mehr vorgenommen werden kann. Somit entfällt für viele Steuerpflichtige auch das erwähnte Persönlichkeits- und Datenschutzproblem ganz oder teilweise.

Ergebnis

Der Ombudsman prüft, ob nach Ablauf eines Jahres - unter einem allenfalls teilweise revidierten Steuergesetz - die Frage des Persönlichkeits- und Datenschutzes neu aufgegriffen werden muss.

11. Gemeinderat / Familienzulage

Anliegen

Frau X gelangt als Mitarbeiterin der Gemeinde Y an uns. Ihr Mann habe bei seinem Arbeitgeber Kinderzulagen bezogen. Sie habe bemerkt, dass sie selbst als Arbeitnehmerin bei der Gemeinde für vergangene Jahre möglicherweise Anspruch auf Familienzulage hat. Frau X möchte, dass wir die Rechtslage auf die mögliche Begründetheit ihres Anspruchs überprüfen.

Abklärungen

Nachdem wir die Gemeinde Y und das kantonale Personalamt zu einer Stellungnahme eingeladen haben, ergab sich im Laufe der weiteren Bearbeitung Folgendes:

Frau X steht mit der Gemeinde Y in einem Arbeitsverhältnis. Für die nähere Ausgestaltung des Arbeitsvertrages wird im Dienst- und Besoldungsreglement der Einwohnergemeinde Y sowohl in der alten Fassung als auch in der Zwischenzeit revidierten neuen Fassung auf die kantonalen Bestimmungen verwiesen.

Damit sind analog das kantonale frühere Beamten- resp. das heute geltende Personalgesetz und die dazugehörigen Dekrete (Beamten- resp. Personaldekret) massgebend.

Das Lohnwesen wird auf Grund der Verweisungsnorm des § 30 des geltenden Personalgesetzes im Personaldekret näher geregelt.

Vermögensrechtliche Ansprüche der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gegenüber dem Kanton aus dem Arbeitsverhältnis können innert eines Jahres, nachdem die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter von der Möglichkeit eines Anspruchs Kenntnis erhalten hat, spätestens aber vor Ablauf von 5 Jahren seit ihrer Entstehung geltend gemacht werden (§ 56 Abs. 1 des geltenden Personaldekrets).

Frau X hat ihren Anspruch Ende August 2001 auf der Gemeinde angemeldet. Aus diesem Grund kann der Anspruch ab August 1996 geprüft werden.

Die Gemeinde liess sich in dem Sinn verlauten, dass der Anspruch ihrer Mitarbeiterin vollumfänglich anerkannt werden soll, sofern die entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt seien. Da die Gemeinde im Bereich der Sozialzulagen die gesetzlichen Grundlagen des Kantons übernehme, wolle sie auch die entsprechende kantonale Praxis übernehmen.

Gemäss den Bestimmungen des ursprünglichen Beamtendekrets aus dem Jahr 1979 galt ein verheiratetes Ehepaar unabhängig davon, ob es Kinder hatte oder nicht, als Familie im Sinn der Familienzulageberechtigung.

Auf den 1. Juli 1995 fand eine Neudefinition Eingang; die Familie muss mindestens ein Kind haben.

In diesem Sinn wurde der Anspruch auf Familienzulage von allen zeitlich nachfolgenden Regelungen übereinstimmend vom Anspruch auf Kinderzulagen abhängig gemacht. In der Familie X hat nicht die Ehefrau als Mitarbeiterin der Gemeinde Y, sondern der Ehemann die Kinderzulagen beim seinem Arbeitgeber bezogen.

Die gesetzlichen Bestimmungen in diesem Zeitraum äusserten sich jedoch nicht zur Frage, ob als zusätzliche Voraussetzung die ansprechende Mitarbeiterin oder der ansprechende Mitarbeiter den nach Kinderzulagengesetz gegebenen Anspruch beim Kanton als Arbeitgeber auch tatsächlich geltend machen musste oder nicht.

In der Stellungnahme des kantonalen Personalamtes zur kantonalen Praxis erhielten wir die Auskunft, dass der Anspruch auf Familienzulage auf Kantonsebene, soweit das kantonale Personalamt zuständig war, nur anerkannt worden sei, wenn die ansprechende Mitarbeiterin/der ansprechende Mitarbeiter die Kinderzulage beim Kanton bezogen habe. Es habe sich in diesem Bereich aber keine einheitliche Praxis im Kanton herausgebildet.

Es kann jedoch festgestellt werden, dass es offenbar der Meinung des Gesetzgebers entsprochen hat, die Familie eines Mitarbeiters des Kantons als soziale Gemeinschaft als solche durch eine

zusätzliche Zulage zu unterstützen, dies unabhängig davon, welcher Ehepartner die Kinderzulage bezieht. In diesem Sinn ist auf Anfang 2001 mit § 29 Absatz 2 eine explizite gesetzliche Regelung in das Personaldekret aufgenommen worden.

Überdies hat sich das Verwaltungsgericht Baselland in einem Entscheid aus dem Jahr 1993 (BLVGE 1993 S. 34 ff) betreffend eines Konkubinatspaars ebenfalls mit dieser Frage beschäftigt und ist im Ergebnis zur Auffassung gelangt, dass sich der Anspruch auf die Familienzulage alleine nach der sogenannten "formellen" Kinderzulageberechtigung richtet, unabhängig davon, ob diese im internen Verhältnis unter verschiedenen kinderzulageberechtigten Personen einem anderen Anspruch vor oder nachgeht. Die Regelung der Anspruchskonkurrenz gemäss § 5 des Kinderzulagengesetzes wirkt sich nicht auf die Familienzulageberechtigung aus.

Denjenigen Gemeinden, welche im Bereich der Sozialzulagen die jeweiligen geltenden gesetzlichen Bestimmungen des Kantons übernehmen, bleibt gemäss der Gemeindeautonomie ein eigener Ermessensspielraum für die konkreten Entscheide. Dabei kann es fallweise angezeigt erscheinen, in diesem Zusammenhang auch anderweitige Gegebenheiten im Sinne einer Gesamtwürdigung der Familiensituation zu berücksichtigen und in die Entscheidungsfindung einfliessen zu lassen. Im vorliegenden Fall der Familie X lässt sich die Berücksichtigung der zu dieser Zeit in finanzieller Hinsicht nicht sorgenfreien Verhältnisse ohne Bedenken rechtfertigen.

Ergebnis

Angesichts dieser Überlegungen gelangten wir zur Auffassung, dass es im Ergebnis als vertretbar und angezeigt erscheine, Frau X die Familienzulagen für den Zeitraum von August 1996 bis August 1999 auszubezahlen.