

1. Gemeinderat, Regierungsrat / Eröffnung von Verfügungen und Beschwerdeentscheiden

Anliegen

Im Konkubinat lebende Personen haben angefragt, ob Verfügungen des Gemeinderates und Beschwerdeentscheide des Regierungsrates betreffend Beiträge an die Kosten der schulzahnärztlichen Behandlung bei nicht miteinander verheirateten Eltern nicht nur der Mutter, sondern auch dem unterhaltspflichtigen Vater eröffnet werden müssen.

Abklärungen

1. a. Wir haben diesbezüglich auch die Stellungnahme des Rechtsdienstes des Regierungsrates eingeholt. Dessen Auffassung ist mit unserer deckungsgleich.

Für das Verfahren vor kantonalen Behörden bestimmt § 19 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 13. Juni 1988 (VwVG), dass Verfügungen den Parteien bzw. deren Anwälten und der Vorinstanz schriftlich eröffnet werden. Der Begriff Verfügung umfasst nicht nur erstinstanzliche Verfügungen, sondern auch Einsprache- und Beschwerdeentscheide. Parteien im Sinne von

§ 4 Abs. 1 VwVG sind:

- Personen, deren Rechte oder Pflichten die Verfügung berühren soll;

- andere Personen, Organisationen oder Behörden, wenn sie von einem ihnen zustehenden Rechtsmittel Gebrauch gemacht haben oder wenn sie von der verfügenden Behörde auf Begehren oder von Amtes wegen zum Verfahren beigelegt worden sind.

Hieraus ergibt sich, dass Verfügungen kantonaler Verwaltungsbehörden nach basellandschaftlichem Verwaltungsverfahrenrecht insbesondere allen Personen eröffnet werden müssen, deren Rechte oder Pflichten durch die Verfügung berührt werden.

b. Für das Verfahren vor den Gemeindebehörden besteht keine entsprechende ausdrückliche Regelung im Gemeindegesetz. Der Anspruch auf Eröffnung von Verfügungen und Entscheiden ergibt sich jedoch bereits aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör. Nach Lehre und Rechtsprechung gilt als Ausfluss dieses Anspruchs der Grundsatz, "dass die Verfügung jedem individuell zu eröffnen ist, der von ihr betroffen wird. Zur Frage, wer als ‚betroffen‘ gilt, lassen sich die Grundsätze über die Rekurslegitimation sinngemäss heranziehen" (Imboden/ Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Nr. 84 B I).

c. Die allgemeine Rekurs- oder Beschwerdelegitimation gemäss § 31 Bstb. a VwVG steht jeder Person zu, welche durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung hat. Das geforderte schutzwürdige Interesse oder sogenannte Rechtsschutzinteresse besteht in den rechtlichen, wirtschaftlichen, ideellen oder andersgearteten Vorteilen, welche die beschwerdeführende Person erlangen, oder in den Nachteilen, die sie von sich abwenden kann, wenn sie mit ihrer Beschwerde Erfolg hat (vgl. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., S. 153). Nach der Praxis des Kantonsgerichts ist die Beschwerdelegitimation gegeben, wenn jemand durch die angefochtene Verfügung einen rechtlichen, praktischen, wirtschaftlichen oder andersgearteten Nachteil erleidet. Es wird verlangt, dass die beschwerdeführende Person von der Streitsache unmittelbar und intensiv betroffen ist und deswegen ein ausreichendes Interesse an der Überprüfung der angefochtenen Verfügung besitzt (VGE 140 und 141 vom 21. Juni 2000, Erwägung 3).

d. Aus den vorstehenden Darlegungen ergibt sich, dass der Begriff der Partei und der Begriff der beschwerdeberechtigten Person inhaltlich nicht miteinander übereinstimmen. Während § 4 Abs. 1 Bstb. a VwVG für die Parteistellung das Berührtsein von Rechten oder Pflichten, das heisst das Betroffensein in Rechtspositionen voraussetzt, genügt für die Beschwerdelegitimation gemäss § 31 Bstb. a VwVG das Betroffensein in rein faktischen Interessen. Es wird nicht vorausgesetzt, dass die angefochtene Verfügung rechtlich geschützte Interessen der beschwerdeführenden Person betrifft.

Nach dem Wortlaut von § 19 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Bstb a VwVG müssen Verfügungen demnach nur denjenigen Personen eröffnet werden, deren Rechtsstellung oder rechtliche Interessen sie betreffen. Demgegenüber ergibt sich aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör, dass Verfügungen nicht nur den in ihrer Rechtsstellung Betroffenen, sondern auch denjenigen Personen eröffnet werden müssen, deren persönliche faktische Interessen (wirtschaftlicher, ideeller oder andersgearteter Natur) sie unmittelbar berühren. Allerdings genügt nicht jedes faktische Betroffensein; vielmehr wird eine besondere Nähe zum Streitgegenstand, das heisst ein unmittelbares und intensives Betroffensein verlangt. Die Abgrenzung ist hier in der Praxis oft schwierig.

e. Soweit das kantonale Verwaltungsverfahrenrecht den Personenkreis, dem Verfügungen zu eröffnen sind, enger umschreibt als der Kreis der Personen, denen auf Grund des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör ein Eröffnungsanspruch zusteht, erweist sich das **kantonale Recht als verfassungswidrig**. Um diesen Mangel zu beheben, ist § 19 Abs. 1 VwVG in dem Sinne verfassungskonform auszulegen, dass Verfügungen kantonaler Behörden nicht nur denjenigen Personen eröffnet werden müssen, deren Rechtsstellung sie betreffen, sondern allen Personen, welche von der Verfügung - sei es in rechtlichen oder in bloss faktischen Interessen - unmittelbar berührt werden. Entsprechendes gilt für kommunale Verfügungen unmittelbar auf Grund des erwähnten Verfassungsanspruchs.

2. Bezüglich des konkreten vorliegenden Falles erklärte sich der Gemeinderat ohne Weiteres bereit, hinfort in solchen Situationen dem Konkubinatspartner - da auch sein steuerbares Einkommen als Bemessungsgrundlage herbei gezogen wurde - den Entscheid betreffend Nichtzusprechung eines Beitrages an die Kosten für schulzahnärztliche Behandlung, zu eröffnen.

Ergebnis

1. Der Gemeinderat erklärt sich bereit, in gleich gelagerten Fällen den Entscheid dem Konkubinatspartner zu eröffnen.

2. Die für Effilex zuständige Stelle der JPMD wird über die Auffassung des Rechtsdienstes und des Ombudsmann zu Handen einer Überprüfung des Verwaltungsverfahrensgesetzes im Hinblick auf eine zukünftige Revision informiert.

2. Betriebs-, Konkursamt / Inserate in Tageszeitungen für öffentliche Grundstückversteigerungen

Anliegen

Herr X erkundigte sich, ob die Publikation von Name, Adresse und Wohnsitz des Schuldners bei öffentlichen Versteigerungen von Grundstücken zulässig sei. Die Publikationspraxis im Kanton Basellandschaft sei überdies uneinheitlich. In anderen Kantonen werde in der Publikation nur das zu versteigernde Grundstück erwähnt. Die Nennung des Namens führe zu einer unnötigen Anprangerung des Schuldners und sei deshalb persönlichkeitsverletzend.

Abklärungen

1. In einer ersten Phase stellte der Inspektor der Bezirksschreibereien auf Grund meiner Anfrage fest, dass gemäss Art. 29 Abs. 2 der Verordnung des Bundesgerichtes über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG) (SR 281.42) die Publikation von öffentlichen Versteigerungen von Grundstücken unter anderem zwingend den Namen und den Wohnort eines Schuldners enthalten muss.

2. Auf Grund dieser Auskunft präzisierte der Petent sein Anliegen: gegen die Form der Publikation im Amtsblatt habe er nichts einzuwenden. Hingegen sei er nicht damit einverstanden, dass in Inseraten von Tageszeitungen oder Ortsanzeigern bei öffentlichen Grundstücksversteigerungen Name, Adresse und Wohnort des Schuldners erwähnt werde. Als positive Beispiele führte er ein Inserat des Betreibungsamtes Waldenburg, des Betreibungsamtes Basel-Stadt und des office des poursuites et des faillites du Jura, Bernois-Seeland, Bienne, an. Als negatives Beispiel nannte er das Betreibungsamt Binningen, wo Schuldneradresse und Wohnort an prominenter Stelle im Inserat sogar in fetten Lettern hervorgehoben werde. Er rügt, dass innerhalb des Kantons und über die Kantongrenzen hinaus die Behörden nicht rechtsgleich handeln.

3. Die erneute Rücksprache mit dem Inspektor der Bezirksschreibereien ergab, dass die Betreibungs- und Konkursämter in ihren amtlichen Publikationen im Amtsblatt rechtmässig und rechtsgleich gemäss VZG handeln. Indessen stellte sich tatsächlich heraus, dass bezüglich der Inserierung in den Zeitungen eine uneinheitliche Praxis besteht und diesbezüglich auch keine einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen bestehen.

Art. 35 Abs. 1 SchKG bestimmt: "Die öffentlichen Bekanntmachungen (der Betreibungs- und Konkursämter) erfolgen im Schweizerischen Handelsamtsblatt und im betreffenden Kantonalen Amtsblatt."

Art. 35 Abs. 2 SchKG hält fest: "Wenn die Verhältnisse es erfordern, kann die Bekanntmachung auch durch andere Blätter oder auf dem Weg des öffentlichen Ausrufs geschehen."

Art. 138 SchKG in Verbindung mit Art. 29 Abs. 2 VZG beinhaltet nicht, dass auch bei der Bekanntmachung "durch andere Blätter oder auf dem Weg des öffentlichen Ausrufs" Name etc. zu nennen ist.

Unbestritten ist, dass bei öffentlichen Versteigerungen von Grundstücken die Betreibungs- und Konkursämter nicht nur die Interessen des Schuldners, hier konkret dessen Persönlichkeitsschutz, sondern auch die der Gläubiger zu wahren haben. Bei öffentlichen Versteigerungen ist es von Interesse, dass eine grosse Zahl potentieller, kaufkräftiger Ersteigerer informiert wird. Die Publikation von Inseraten in Zeitungen ist dafür ein geeignetes und zulässiges Mittel. Es ist indessen unter dem Gesichtspunkt des Persönlichkeitsschutzes des Schuldners nicht nötig, Name, Adresse und Wohnsitz zu nennen. Die Erwähnung der Parzellenummer, der Hausnummer sowie der Strasse und der Gemeinde genügen vollauf, damit potenzielle Ersteigerer, welche das Amtsblatt in aller Regel nicht kennen und lesen, in geeigneter Weise informiert werden.

Auf Grund dieser Diskussion stellt der Inspektor der Bezirksschreibereien kurz und bündig fest: "Ich habe mich entschlossen, für die zusätzlichen Inserate gemäss Art. 35 Abs. 2 SchKG in den Tageszeitungen und Ortsanzeigern die Praxis von Waldenburg für den ganzen Kanton zu übernehmen, dies um die mögliche Prangerwirkung für den Schuldner zu verhindern. Davon nicht betroffen sind die amtlichen Publikationen im Schweizerischen Handelsamtsblatt und im Amtsblatt gemäss Art. 35 Abs. 1 SchKG."

Ergebnis

Per sofort werden von den Betreibungs- und Konkursämtern bei Inseraten über öffentliche Versteigerungen von Grundstücken in Tageszeitungen und Ortsanzeigern Name, Adresse und Wohnort des Schuldners nicht mehr erwähnt.

3. Personalamt (PA) / Praktikumsentschädigung

Anliegen

Frau X wendet sich mit dem Anliegen an uns, die Entschädigung für ihr Praktikum zu überprüfen. Den Sachverhalt schildert sie uns wie folgt:

Am 14. Februar 2001 hat Frau X einen befristeten Arbeitsvertrag unterzeichnet. Es handelte sich dabei um ein 4-wöchiges Wirtschaftspraktikum. Im Vertrag wurde ein Lohn von 1570 Franken ausgewiesen. Dieser Lohn sei ein Grund gewesen, weshalb sie sich für ein Praktikum bei der Finanzkontrolle entschlossen und andere Zusagen abgelehnt habe.

Mit Schreiben vom 15.10.2001 wurde ihr vom PA mitgeteilt, dass der ursprünglich ausgewiesene Lohn auf einer falschen gesetzlichen Grundlage basierte. Der rechtmässige Lohn für ein 4-wöchiges HMS-Praktikum betrage lediglich 655 Franken (§ 10 Ziff. 2 Verordnung über die Vergütungen während der Ausbildung, SGS 155.11). Die Lohnkorrektur erfolge mit dem Oktoberlohn automatisch. Dies hatte zur Folge, dass im Oktober ein Saldo zu Lasten von Frau X resultierte. Im Dezember 2001 wurde dieser Saldo mit der Kommissionsentschädigung für ihre Tätigkeit im Jugendrat verrechnet.

Abklärungen

1. Das PA hält in seiner Stellungnahme an der Lohnkorrektur fest. Der Fehler beim Ausstellen des Vertrages sei in Unkenntnis darüber, dass es sich um ein KV-Praktikum handelte, entstanden. Der Leiter der Finanzkontrolle habe sie vor Vertragsabschluss über den Entschädigungsrahmen von ca. 650 Franken mündlich orientiert.

2. Beim Vertrag handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Arbeitsvertrag.

Der Lohn wird von Gesetzes wegen vorgeschrieben (§ 10 Ziff. 2 der Verordnung). Es ist deshalb nicht von einer vertraglichen Vereinbarung, sondern von einer Verfügung auszugehen. Diese Verfügung ist in Anwendung einer falschen gesetzlichen Grundlage ergangen und ist somit fehlerhaft.

Eine ursprünglich fehlerhafte Verfügung kann unter gewissen Voraussetzungen widerrufen oder geändert werden. Nach der Praxis des Bundesgerichtes bedarf es dazu einer Abwägung zwischen dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung und dem Interesse an der Rechtssicherheit. Für den Betroffenen bedeutet das Interesse an der Rechtssicherheit in erster Linie Schutz des berechtigten und schutzwürdigen Vertrauens in die ergangene Verfügung (Rhinow/Kraehenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband zur 5. (und unveränderten 6.) Aufl., 1990).

Am 15.10.2001 wurde Frau X mitgeteilt, dass der ursprüngliche Lohn falsch ist und laut Gesetz nicht 1570 Franken, sondern lediglich 655 Franken beträgt. Dieses Schreiben stellt eine Änderung der ursprünglichen Verfügung dar, welche allerdings weder als solche bezeichnet, noch mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen wurde.

Es stellt sich nun die Frage, ob die Änderung zu Recht erfolgt ist, oder ob nicht das Vertrauen der Betroffenen aufgrund der Interessenabwägung den Vorrang verdient hätte.

Das PA begründete den Fehler mit der "Unkenntnis des PA, dass es sich um ein KV-Praktikum" handelte. Im Arbeitsvertrag, wie auch im Lohnberechnungsblatt, als Beilage zum Arbeitsvertrag, wird allerdings ausdrücklich von einer "Praktikantin HMS" gesprochen. Von Unkenntnis kann somit nicht die Rede sein. Frau X, im damaligen Zeitpunkt erst 17-jährig, hat mit der Richtigkeit des Vertrages und der darin enthaltenen Lohneinreihung gerechnet. Aus diesem Grund habe sie auch andere Stellenangebote abgelehnt. Das PA spricht diesem Argument allenfalls dann Relevanz zu, wenn Frau X die entsprechenden Unterlagen beibringen könne. Dasselbe lässt sich über die Behauptung des PA sagen, der Leiter der Finanzkontrolle habe Frau X vor Vertragsschluss über den Entschädigungsrahmen von ca. 650 Franken mündlich orientiert. Dieses Argument ist gegebenenfalls dann von Bedeutung, wenn das PA den notwendigen Beweis erbringen kann.

Der Vertrag wurde am 14.2.2001 abgeschlossen. Gemäss Verteilerliste erhielten Frau X, die Finanzkontrolle, das PA und das Lohnbüro ein Vertragsexemplar. Keine der drei Amtsstellen hat den Fehler rechtzeitig korrigiert. Erst mit Schreiben vom 15.10.2001 reagierte das PA auf die falsche

Lohneinreihung. Zu diesem Zeitpunkt hatte Frau X ihr Praktikum (17.9.2001 - 12.10.2001) allerdings bereits abgeschlossen und konnte ihrerseits nichts mehr vorkehren.

Nach unseren Abklärungen gelangen wir zur Ansicht, dass die Folgen der falschen Lohneinreihung zu Unrecht Frau X überbunden worden sind. Unseres Erachtens hat hier der Schutz des Vertrauens einer 17-Jährigen in beruflichen und geschäftlichen Angelegenheiten noch unerfahrenen Schülerin Vorrang. Im übrigen handelt es sich um einen Einzelfall. Die Folgen sind deshalb vom Arbeitgeber zu tragen.

3. Frau X erklärte sich bereit, sich mit 1100 Franken zufrieden zu geben.

4. Die im Dezember 2001 erfolgte Verrechnung mit der Kommissionsentschädigung für ein Engagement im Jugendrat erscheint uns zudem zumindest als fraglich, da es sich bei einem HMS-Praktikum und einer Kommissionstätigkeit um zwei völlig unterschiedliche Rechtsgeschäfte handelt.

Ergebnis

Wir empfehlen dem PA auf den Vorschlag von Frau X einzugehen und ihr eine Entschädigung von 1100 Franken zuzugestehen.

4. Zweckverband Stützpunktfeuerwehr / Befreiung von der Feuerwehersatzabgabe

Anliegen

Frau X ist IV-Rentnerin. Sie habe Anspruch darauf, von der Feuerwehersatzabgabe befreit zu werden. Ausserdem bittet Frau X zu prüfen, ob auch Alleinerziehende denselben Anspruch auf Befreiung von der Ersatzabgabe hätten.

Abklärungen

6 Gemeinden haben gestützt auf § 34 Abs. 1 Ziff. 2 des Gemeindegesetzes unter dem Namen "Verbund Stützpunktfeuerwehr" einen gemeinsamen Verband gegründet, um die Effizienz und Wirtschaftlichkeit in der Lösch- und Einsatzbereitschaft der angeschlossenen Gemeinden zu optimieren. In den dazugehörigen Statuten werden die grundsätzlichen Belange dieses Verbands geregelt, ein Reglement legt die generellen Anordnungen des Feuerwehrbetriebs fest.

Gemäss § 8 Abs. 1 Bstb. b der Statuten des Zweckverbandes sind geistig oder körperlich Behinderte, die keinen persönlichen Dienst leisten können und für ihren Unterhalt nicht selbst aufkommen, von der Ersatzabgabe befreit. Die Bemessung der Ersatzabgabe und deren Erhebung bleibt den Mitgliedgemeinden vorbehalten (§ 7 der Statuten und § 1 des Reglements des Zweckverbandes). Die Befreiung von der Ersatzabgabe bei geistig oder körperlich behinderten Personen ist überdies vom übergeordneten kantonalen Recht vorgegeben (vgl. § 6 Abs. 1 und "I. Obligatorische Vorschriften" der Verordnung über das Normalreglement für die Feuerwehr). Auf Grund dieser Rechtslage bleibt bezüglich der Befreiung von der Ersatzabgabe für die einzelne Gemeinde kein eigener Spielraum.

Der Gemeinderat hat unsere Empfehlung akzeptiert, seinen ursprünglich ablehnenden Entscheid gegenüber Frau X in Wiedererwägung zu ziehen und dem Anliegen von Frau X zu entsprechen.

Im Sinne einer Vorwärtsstrategie (und zum Zwecke der Gleichbehandlung) erklärte sich der Gemeinderat bereit, diese neue Praxis in geeigneter Weise zu publizieren, sodass alle Personen, die eine IV-Rente beziehen, ihren Anspruch auf Befreiung von der Ersatzabgabe geltend machen können. Diese Veröffentlichung hat in der Folge stattgefunden. Zwei weitere Personen haben sich daraufhin auf der Gemeindeverwaltung gemeldet.

Zu prüfen bleibt die zusätzlich aufgeworfene Frage, ob auch die Personengruppe der Alleinerziehenden in den Genuss der Befreiung von der Ersatzabgabe kommen könnte.

Den Gemeinden steht es frei, in besonderen Fällen weitere Personen von der Ersatzabgabe ganz oder teilweise zu befreien (§ 6 Abs. 2 der Verordnung über das Normalreglement für die Feuerwehr).

Grundsätzlich besteht die allgemeine persönliche Feuerwehrdienstpflicht. Wer diese Dienstpflicht nicht leistet, hat stattdessen eine Ersatzabgabe zu entrichten. Es gilt demgemäss der Grundsatz: entweder persönlicher Feuerwehrdienst oder Ersatzabgabe.

Bestimmte Personen resp. Personengruppen sind von vorneherein von der Dienstpflicht befreit. Dies bedingt aber nicht automatisch auch eine Befreiung von der Ersatzabgabe, sondern im Gegenteil: dies löst die Pflicht zur Leistung einer Ersatzabgabe aus. Nur falls die entsprechende Person die Dienstpflicht nicht erfüllen kann, beispielsweise im Falle der geistig oder körperlichen Behinderung, besteht ein Anspruch auf Befreiung von der Ersatzabgabe.

Die entscheidende Frage lautet demzufolge, ob es Alleinerziehenden möglich ist, Dienst zu leisten. Diese Frage kann wohl bejaht werden. Allerdings müssen Alleinerziehende für die Zeit, in der sie Dienst leisten, aufgrund ihrer familiären Situation eine anderweitige Betreuung organisieren und wohl auch bezahlen, was zu einer doppelten Belastung der Alleinerziehenden führt. Dies steht in einem gewissen Widerspruch mit der Bestimmung, welche alternativ entweder die Dienstpflicht oder die Leistung einer Ersatzabgabe vorsieht. Somit wäre es konsequent, Alleinerziehenden auch die Ersatzabgabe zu erlassen, wenn sie schon von der Dienstpflicht befreit werden.

Ausserdem sei der Hinweis erlaubt, dass eine Nachbargemeinde die Befreiung von der persönlichen Dienstpflicht und von der Ersatzabgabe für die erwähnte Personengruppe vorsieht.

Ergebnis

1. Der Ombudsman empfiehlt, Frau X von der Feuerwehersatzabgabe zu befreien.
2. Bezüglich der Stellung Alleinerziehender verzichtet der Ombudsman auf eine Empfehlung, regt indessen an, das Problem Befreiung von der Ersatzabgabe für Alleinerziehende anlässlich einer nächsten Statutenrevision vertieft zu diskutieren.

5. Gemeinderat, Treuhand AG / Korrektes Verhalten

Anliegen

Familie X habe bis vor zwei Jahren in der Gemeinde Y gewohnt. Aus dieser Zeit würden Steuerschulden bestehen. Familie X habe mehrere Versuche unternommen, ihre Steuerschulden in Raten zu zahlen. Seit die Gemeinde eine Treuhand AG mit der Steuerveranlagung und dem Steuerinkasso beauftragt habe, gebe es mit einer Mitarbeiterin der Treuhand AG unschöne telefonische Auseinandersetzungen. Neuerdings habe Frau X ein Schreiben erhalten, worin die Mitarbeiterin sie mit folgender Aussage persönlich verletzte: *"Die von Ihnen produzierten Probleme bezüglich Arbeitsverhältnis des Ehemannes haben Sie vollumfänglich selbst verursacht."*

Abklärungen

1. Gemäss § 2 Abs. 1 Bstb. c des Gesetzes über den Ombudsman (OMG) umfasst der Wirkungskreis des Ombudsman auch Private und privatrechtliche Organisationen, soweit sie in Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben hoheitlich handeln. Im vorliegenden Fall wurde das Steuerinkasso der Treuhand

AG übertragen. Das Einfordern der geschuldeten Steuern ist eine öffentlich-rechtliche Aufgabe, bei der diese auch hoheitlich handelt. Die Zuständigkeit des Ombudsmann ist demzufolge gegeben.

2. Gemäss § 1 OMG überprüft der Ombudsmann nicht nur die Rechtmässigkeit und Zweckmässigkeit, sondern auch die Korrektheit des Handelns - hier einer Treuhand AG - und regt sie zu kundenfreundlichem Verhalten an. Allenfalls schützt er sie aber auch vor ungerechtfertigten Vorwürfen.

3. Die Delegation von öffentlichen Aufgaben an Private bedarf einer gesetzlichen Grundlage. Die Aufsicht des zuständigen Gemeinwesens ist dabei unerlässlich.

Gemäss § 3 des Steuerreglementes der Gemeinde ist der Gemeinderat befugt, die Steuerveranlagung einer verwaltungsexternen natürlichen oder juristischen Person zu übertragen. Diese Ermächtigung hat der Gemeinderat wahrgenommen und der Treuhand AG die Veranlagung der Steuern anvertraut. § 7 des Steuerreglementes befasst sich mit dem Steuerbezug. In dieser Norm wird eine dem § 3 entsprechende Delegationskompetenz nicht ausdrücklich erwähnt, aber auch nicht ausdrücklich abgelehnt. Im Grunde handelt es sich beim Steuerbezug um eine Nachfolgeaufgabe der Steuerveranlagung. Es ist davon auszugehen, dass der Gemeinderat auch im Rahmen des Steuerbezuges über eine reglementarische Ermächtigung verfügt. Durch die abgeschlossenen Aufträge wird die Treuhand AG zur Wahrung des Amtsgeheimnisses verpflichtet. Sie wird zur Sorgfaltspflicht ermahnt, zur Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen angehalten und den Weisungen der kantonalen Steuerverwaltung unterstellt. Die Delegation der in Frage stehenden staatlichen Aufgaben ist rechtmässig erfolgt.

4. Eine Überprüfung der einzelnen Inkasso- und Betreuungshandlungen der Treuhand AG hat ergeben, dass diese recht- und verhältnismässig erfolgten, insbesondere dadurch, dass faire Abzahlungsbedingungen gewährt wurden.

5. Was die persönliche Verletzung von Frau X durch den eingangs zitierten Satz anbelangt, so hat die Durchsicht der Akten Folgendes ergeben: Die Treuhand AG hat Frau X eine Ratenzahlung der Steuerschulden bis zu einem bestimmten Termin gewährt. Als Frau X sich nicht an die Abmachung hielt, leitete die Treuhand AG die Betreuung bzw. anschliessend ein Fortsetzungsbegehren ein. Daraufhin schrieb Frau X: "Es wäre nett und rücksichtsvoll gewesen, hätten wir auf Ihr Verständnis hoffen können, so wäre auch der Arbeitsplatz meines Mannes nicht gefährdet worden." Darauf hat die Mitarbeiterin der Treuhand AG lediglich schriftlich geantwortet, dass man mit Inkasso und Betreuung lange zugewartet habe. Sie wies den Vorwurf, wegen ihrer Vorgehensweise sei der Arbeitsplatz ihres Mannes gefährdet worden, zurück. Die Treuhand AG hat also nicht ihrerseits einen Vorwurf gegen Frau X erhoben, sie habe den Arbeitsplatzverlust ihres Ehemannes verursacht, was eine unzulässige unsachliche Behauptung wäre, sondern sie hat lediglich das bekannte Zitat wiederholt und den Vorwurf zurück gewiesen. Die Treuhand AG hat nicht unrechtmässig oder unkorrekt gehandelt.

Ergebnis

Die Treuhand AG wird gemäss § 1 OMG vor einem ungerechtfertigten Vorwurf geschützt.

6. Sozialhilfebehörde / Inhalt einer Verfügung

Anliegen

Frau X hat sich im Zusammenhang mit dem negativen Einspracheentscheid der Sozialhilfebehörde vom 8. Mai 2002 an uns gewandt. Unter anderem fühlt sie sich, weil sie sich durch den im Entscheid geäusserten "dringenden Verdacht, dass Sie über zusätzliches Einkommen verfügen, welches von Ihnen nicht offen gelegt wird", verletzt. Sie habe alle ihre Einkünfte und Auslagen offen gelegt.

Abklärungen

Das Anliegen der Petentin wurde der Sozialhilfebehörde zur Stellungnahme unterbreitet. Diese antwortete darauf: "Unsere Vermutung betreffend zusätzlichem Einkommen ist wohl im Einspracheentscheid nicht richtig platziert, hat jedoch auf den Inhalt unserer Verfügung keine finanzielle Relevanz."

Frau X, von mir über den Inhalt des Schreibens in Kenntnis gesetzt, akzeptierte meinen Vorschlag nicht, die etwas verklausulierte Formulierung der Behörde als Entschuldigung entgegen zu nehmen und die Angelegenheit damit auf sich beruhen zu lassen.

Gemäss § 11 Abs. 2 Bstb. a des Sozialhilfegesetzes vom 21. Juni 2001 (SHG) ist die unterstützte Person verpflichtet, die zur Bemessung der Unterstützung benötigten Auskünfte vollständig und wahrheitsgetreu zu geben sowie Einsicht in die zweckdienlichen Unterlagen zu gewähren. Unterlässt die unterstützte Person schuldhaft ihre Pflichten, wird die Unterstützung angemessen herab gesetzt (§11 Abs. 3 SHG)

Verfügungen sind gemäss § 18 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 13. Juni 1988 als solche zu bezeichnen, zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen.

Die Begründung einer Verfügung umfasst einerseits rechtserhebliche Tatsachen und andererseits darauf anwendbare rechtliche Bestimmungen, woraus dann der Entscheid unter Abwägung aller Umstände und Rechtsgüter erfolgt.

Tatsachen oder Sachverhalte sind im Verwaltungsverfahren von Amtes wegen abzuklären, wobei die Gesuchsteller/innen gemäss § 11 SHG zur Mitwirkung verpflichtet sind. Rechtserhebliche Tatsachen, z.B. vorhandene Lohnausweise, Mietverträge etc., sind in der Regel ohne weiteres beschaffbar. Über anderes stellt die verfügende Behörde auf Grund ihrer Erfahrung Vermutungen auf. Erst der Beweis solcher Hypothesen, z.B. mittels Akten oder Aussagen von Gewährspersonen, führt zur Evidenz rechtserheblicher Tatsachen. Diese bilden Bestandteil der Begründung einer Verfügung. Bleibt es indessen bei einer blossen Vermutung, so gehört diese nicht zum Verfügungsinhalt, weil sie die Verfügung in keiner Weise zu begründen vermag.

Im vorliegenden Fall wurde zuerst von "dringendem Verdacht", dann abgeschwächt von "Vermutung von zusätzlichem Einkommen" gesprochen. Die Wortwahl "Verdacht", welche in der Regel mit einem strafrechtlichen Kontext assoziiert wird, ist hier nicht angebracht. Überdies ist in keiner Weise ersichtlich, wodurch er "dringend" ist.

Meines Erachtens ist deshalb dieser Ausdruck nicht am Platz.

Ähnlich wie im Strafverfahren die Unschuldsvermutung gilt, hat im verwaltungsrechtlichen Verfahren die betroffene Person als unbescholten zu gelten, so lange nicht mit eindeutigen Tatsachen das Gegenteil bewiesen ist (**in dubio pro cive**).

Ergebnis

Ich bitte die Sozialhilfebehörde, in Zukunft in ihre Entscheide lediglich erwiesene, rechtserhebliche Tatsachen aufzunehmen und Vermutungen oder gar Verdächtigungen zu unterlassen.

7. Gemeinderat / Familien-/Erziehungszulagen

Anliegen

Frau X erkundigt sich, ob ihr auf Grund der Besitzstandsregelung rückwirkend die Auszahlung von Familien-/Erziehungszulagen von rund 13'000 Franken zustehen.

Abklärungen

Ursprünglich hatte man den Mitarbeiter/innen der Gemeindeverwaltung mitgeteilt, dass Frauen "generell kein Anrecht auf Familien-/Erziehungszulagen hätten". Diese Mitteilung erfolgte als blosse Auskunft, ohne sie in die Form einer begründeten Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung zu kleiden.

Auf Grund unserer Anfrage hat der Gemeinderat nachträglich ausdrücklich festgehalten, dass die genannte generelle Mitteilung an die Mitarbeiter/innen falsch war. Nicht nur einer Mitarbeiterin, welche sich an uns wandte, sondern insgesamt drei Mitarbeiterinnen hätte man schon nach altem Dienst- und Gehaltsreglement (§ 33) eine Haushalt- und Kinderzulage auszahlen müssen. Die Bestätigung der Arbeitgeber der Ehemänner ergab, dass sie keine Familienzulage bezogen hatten. Überdies waren die Ehefrauen überwiegend für den Unterhalt der Kinder aufgekommen.

§ 36 des neuen Anstellungs- und Gehaltsreglementes (AGR), das per 1.7.1998 in Kraft trat, orientiert sich betreffend Sozialzulagen am kantonalen Personaldekret und § 2 Abs. 2 des AGR verweist bezüglich der Besitzstandsregelung auf § 76 des kantonalen Personaldekretes. Auf Grund dieses Verweises wird der Besitzstand für die drei Mitarbeiterinnen garantiert.

Durch Verweis des AGR auf § 56 Abs. 1 des kantonalen Personaldekretes können vermögensrechtliche Ansprüche rückwirkend mindestens vor Ablauf von 5 Jahren seit ihrer Entstehung geltend gemacht werden.

Auf Grund dieser Rechtslage erklärte sich der Gemeinderat bereit, der ersten Mitarbeiterin einen Betrag von rund 12'500, der zweiten von rund 13'700 und der dritten von rund 11'700 Franken rückwirkend auszubezahlen.

Ergebnis

Der Gemeinderat hat 3 Mitarbeiterinnen der Gemeindeverwaltung auf Grund des alten Dienst- und Gehaltsreglementes und auf Grund der Besitzstandsregelung des neuen AGR rückwirkend für 5 Jahre Familien- resp. Erziehungszulagen nachbezahlt.

8. Vormundschaftsbehörde / Weiterleitung eines Gutachtens

Anliegen

Im Verfahren zur Regelung des Besuchs- und Ferienrechts der Tochter von Frau X hatte die Vormundschaftsbehörde (VB) beim Kinder- und Jugendpsychiatrischen Dienst (KJPD) ein Gutachten in Auftrag gegeben. Anlässlich der Erstellung des Gutachtens wurden auch die Aussagen ihres Lebenspartners ins Gutachten aufgenommen.

Zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs hat die Abteilung Vormundschaftswesen der Gemeinde das Gutachten sowohl dem Kindsvater als auch dem Rechtsvertreter der Kindsmutter zugestellt.

Frau X ist der Meinung, dass ein solches Gutachten den beteiligten Parteien nicht vollumfänglich zur Kenntnis hätte gebracht werden sollen.

Abklärungen

Sowohl die VB als auch der KJPD wurden zu einer Stellungnahme eingeladen.

1. Bei der Anfrage an die VB ging es insbesondere um die Motive zur Weiterleitung des Gutachtens und um die Frage, wie der Beschluss betreffend Weiterleitung innerhalb der VB zustande gekommen ist.

Die VB führte aus, dass die Weiterleitung des Gutachtens zwecks Gewährung des Anspruchs auf rechtliches Gehör erfolgt sei. Dieser Anspruch umfasse alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen seien, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam vertreten könne. Die betroffene Partei müsse ihre eigene Darstellung des Sachverhalts geben, sich zu allfälligen Vorwürfen äussern und zu den beabsichtigten Massnahmen Stellung beziehen können. Gemäss § 171f Abs. 1 des Gemeindegesetzes (SGS 180) bestehe Anspruch auf Einsicht in die Verfahrensakten, soweit nicht überwiegende öffentliche oder private Interessen ihre Geheimhaltung erfordern. Die Beurteilung des Einsichtsrechts setze somit eine Interessenabwägung zwischen dem Geheimhaltungsinteresse Dritter sowie dem Interesse des Betroffenen an der Einsichtnahme voraus. Bei dieser Interessenabwägung sei den Behörden ein gewisser Beurteilungsspielraum zuzubilligen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hätten die Eltern grundsätzlich Anspruch auf umfassende Akteneinsicht.

Beabsichtige die VB einen Entscheid zu treffen, würden die Parteien deshalb zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs immer zur schriftlichen Stellungnahme oder mündlichen Anhörung eingeladen. Administrativ erfolge diese Tätigkeit durch die Abteilung Vormundschaftswesen, die VB nähme an ihrer nächsten Sitzung davon Kenntnis.

2. In unserem Schreiben an den KJPD stand die Frage im Vordergrund, ob bei der Zustellung eines Gutachtens an die Auftrag gebende Behörde ein Revers (Auflage, vom vertraulichen Inhalt eines Schriftstücks nur in allgemeiner Form und ohne Namensnennung Auskunft zu geben und nur allgemein darauf zu verweisen) oder ein ähnlicher Hinweis angebracht werde. Ausserdem war zu klären, wie Aussagen erhoben werden und nach welchen Kriterien und in welcher Form sie Eingang ins Gutachten finden.

Der KJPD führte in seiner Stellungnahme aus, dass jedem Gutachten routinemässig ein speziell für diesen Zweck erstelltes, rotes Merkblatt beigelegt werde. Diesem Merkblatt ist einleitend der Hinweis zu entnehmen, dass das vorliegende Gutachten sensible Daten über die begutachtete Person und deren soziales Umfeld enthalten könne. Für Behörden in Vormundschafts- oder kindesrechtlichen Verfahren wird festgehalten, dass das Gutachten ParteivertreterInnen ausschliesslich gegen Revers herausgegeben werden dürfe, worin sie sich verpflichten, den Prozessparteien weder das Gutachten als Ganzes noch Einzelheiten davon weiterzugeben oder vorzulesen sowie in allfälligen Rechtsschriften nur allgemein darauf zu verweisen. Anderen Instanzen (wie Vormündern, Amtsvormundschaften, anderen vormundschaftlichen Behörden, anderen Gerichten, Anstalten oder Beratungsstellen) oder Personen dürfe das Gutachten als Ganzes oder Auszüge daraus nur mit der ausdrücklichen Einwilligung des KJPD weitergegeben werden.

Weiter führte der KJPD aus, dass die Auswahl der zu befragenden Personen von der Fragestellung abhängt, welche im Ermessen der den Auftrag gebenden Behörde liege. Je nach Situation würde aber auch der KJPD entscheiden, welche Angaben von anderen Personen für die Begutachtung sinnvoll und notwendig seien. Selbstverständlich könnten zu befragende Personen nicht zu einer Aussage verpflichtet werden, sondern würden über die Möglichkeit einer Aussageverweigerung aufgeklärt werden. Zudem wüssten diese Personen, dass es sich um eine Gutachtenssituation handle und dass alle Aussagen für das Gutachten Verwendung finden könnten. Es würden nicht protokollartig sämtliche Aussagen dieser Personen ins Gutachten aufgenommen. Die Selektionskriterien dafür würden letztlich durch die Gutachtensfragestellung festgelegt und somit durch den Gutachter.

3. Anhand der beiden Stellungnahmen ist unschwer zu erkennen, dass sich vorliegendenfalls zwei gewichtige, rechtlich gleichermassen geschützte Interessen diametral gegenüber stehen:

Auf der einen Seite der Anspruch auf rechtliches Gehör, der eine fundamentale Garantie für ein rechtsstaatliches Verfahren darstellt und die Teilgehälter umfasst, in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren mit seinen Begehren angehört zu werden, zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können und - gleichsam als unerlässliche Voraussetzung - Einblick in die Akten zu erhalten.

Auf der anderen Seite der Persönlichkeits- und Datenschutz, dem in der heutigen Individual- und Informationsgesellschaft eine immense und stetig wachsende Bedeutung zukommt.

Zwischen diesen Positionen muss ein Ausgleich gefunden werden, oder - mit den Worten des Bundesgerichts - es liegt ein Fall von sogenannte Grundrechtskollision vor, der mittels Herstellung praktischer Konkordanz zu lösen ist. Dies bedingt eine sorgfältige Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen. Eine solche Abwägung enthält notwendigerweise wertende Elemente und kann niemals völlig objektiv und neutral sein. Schlussendlich geht es darum, eine Entscheidung zu treffen, die für diejenige Seite, zu deren Lasten sie geht (die es in jedem Fall unweigerlich geben wird), im Minimum nachvollziehbar ist. Im besten Fall kann sie sogar von der belasteten Seite akzeptiert werden.

Mindestens aufgeworfen werden sollte an dieser Stelle ausserdem die Frage, ob die Abteilung Vormundschaftswesen in ihrer Funktion als Teil der VB diese gewichtige Entscheidung in eigener Regie treffen durfte oder ob nicht vielmehr die gesamte VB hätte darüber diskutieren und entscheiden sollen.

Berücksichtigung verdient auch der Umstand, dass der KJPD für die Erstellung eines Gutachtens regelmässig auf Angaben von Verwandten, Freunden oder Bekannten aus dem sozialen Umfeld der zu begutachtenden Person angewiesen ist. Es ist zumindest fraglich, ob solche wichtige, allenfalls sogar unabdingbare Informationen überhaupt noch eingeholt werden könnten, wenn die Auskunftspersonen zum vornherein damit rechnen müssten, dass ihre Identität und Aussagen bekannt gegeben würden.

Ergebnis

Anlässlich einer Besprechung mit einer Vertreterin des KJPD wurde angeregt, bei einer Befragung von Drittpersonen diese (präventiv) darüber aufzuklären, dass ihre Aussagen allenfalls weiteren Personen zur Kenntnis gebracht würden. Der KJPD wird prüfen, ob sich eine solche Regelung bewähren würde.

Das im roten Merkblatt des KJPD festgelegte Prozedere betreffend Weitergabe des Gutachtens schenkt der heiklen Situation unseres Erachtens die ihr gebührende Beachtung, indem eine Weiterleitung an den Rechtsvertreter nur gegen Revers resp. eine Weiterleitung an weitere Instanzen oder Personen nur mit ausdrücklicher Einwilligung des KJPD erfolgen sollte. Gerade weil es sich beim Inhalt des Gutachtens um sensible Daten handelt, erscheint es angemessen, eine Weitergabe nur unter strengen Voraussetzungen zuzulassen.

Ausserdem gilt es zu berücksichtigen, dass durch die Weitergabe eines solchen Dokuments (zusätzliche) Konflikte entstehen könnten, die schlussendlich der Sache alles andere als dienlich wären. Um dies beurteilen zu können, ist wohl der KJPD am besten geeignet, der alle involvierten Personen persönlich kennenlernt und deshalb - nicht zuletzt auch aufgrund seines Fachwissens - deren Reaktionen einigermaßen abschätzen kann.

Gestützt auf diese Überlegungen empfehlen wir der VB, in Zukunft die Regelung des KJPD zu beachten und die Weiterleitung eines Gutachtens mit dem KJPD abzusprechen.