

## 1. 10 Jahre Ombudsman Baselland

Am 1. September 1989 durfte ich als erster Baselbieter Ombudsman mit meinen beiden halbtags angestellten Sekretärinnen meine Arbeit aufnehmen. Die lange Vorgeschichte verdeutlicht, wie solid die Institution des Ombudsman, ursprünglich aus dem skandinavischen Rechtskreis herkommend, und unseren Rechtsvorstellungen noch fremd, im Kanton Basel-Landschaft verankert ist. Am 1. Oktober 1973 reichte Roger Blum eine Motion zur Einführung des Ombudsmann - damals noch mit zwei "n" geschrieben - ein, welche der Regierungsrat am 14. März 1974 in der Form des Postulates entgegen zu nehmen bereit war. Im Zuge der Vorbereitung der allgemeinen Revision der Kantonsverfassung wurde das Thema in der Prospektivkommission gründlich diskutiert mit dem Ergebnis, dass die Institution auf *Verfassungsstufe* zu verankern und für Kanton *und* Gemeinden - erstmals in der Schweiz - einzuführen sei. In seinem Bericht zum Verfassungsentwurf verhehlte der Regierungsrat allerdings nicht - verständlich, denn wer lässt sich schon gerne kontrollieren - dass er der Einführung des Ombudsman ablehnend gegenüber stehe. Er schlug deshalb vor, über dessen Einführung in die Verfassung vorweg in einer Grundsatzabstimmung das Volk entscheiden zu lassen. Das Volk stimmte mit rund 40'000 zu 31'000 Stimmen dem Ombudsman am 26. Februar 1984 deutlich zu. Die Oberbaselbieter/innen, welche seit Einführung des Ombudsman seine Dienste am intensivsten in Anspruch nehmen, waren damals noch skeptisch. Mit der Abstimmung vom 4. November 1984 wurde der Ombudsman schliesslich neben den drei klassischen Gewalten gleichauf als vierte Kraft in der neuen Kantonsverfassung verankert. Mit etwas weniger Biss als in der Verfassung wurde schliesslich das Ombudsmangesetz vom 23. Juni 1988 erlassen. In der Vorlage des Regierungsrates an den Landrat war, wiederum verständlich, damals davon die Rede, dass der Ombudsman bellen, aber nicht beissen darf. Der Ombudsman wendet das Gesetz indessen durchaus auch im Lichte der Verfassung an, wo etwa steht, dass er Beanstandungen anbringen und auf Mängel des geltenden Rechts hinweisen kann. Massgebende Richtschnur ist natürlich auch der Grundrechtskatalog. Von einer wenig griffigen Rechtsanwendung kann also keine Rede sein.

Über die Geschichte der ersten zehn Jahre wurde in den einzelnen Jahresberichten kurz und knapp Rechenschaft abgelegt. An dieser Stelle darf ich feststellen, dass die Zusammenarbeit mit den Behörden und ihren Mitarbeiter/innen auf allen Stufen in aller Regel sehr konstruktiv war und viele Anliegen im Interesse der betroffenen Personen positiv erledigt werden konnten. Dafür besten Dank.

Es wäre vielleicht seitens des Landrates prüfungswert, ob der Ombudsman zur Beratung seines Jahresberichtes, wie das Gesetz es eher vorsieht als ausschliesst, im Plenum in Erscheinung treten sollte. Dies geschieht nach guter alter Tradition in der Stadt und im Kanton Zürich gleichzeitig mit der Beratung der Jahresberichte der Gerichte in Anwesenheit deren Präsidenten.

---

## 2. In eigener Sache

Nach zehnjähriger Erfahrung erlaube ich mir, hier einige kurze Anmerkungen zu einigen gesetzlichen Bestimmungen des Ombudsmangesetzes zur angelegentlichen Reflexion vorzulegen.

a)

Die Definition des Wirkungsbereiches des Ombudsman bezüglich kantonaler und kommunaler Anstalten und Betriebe, sowie Privater und privatrechtlicher Organisationen, ist angesichts der neueren Tendenz, klassische Aufgaben der öffentlichen Hand auszulagern (Outsourcing), von Anfang an etwas eng formuliert worden. Gemäss § 2 Abs. 1 Bst. c des Ombudsmangesetzes ist der Ombudsman für die Prüfung zuständig, "soweit sie in Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben hoheitlich handeln". In der Praxis hat sich gezeigt, dass in diesem Felde die Vermittlung des Ombudsman auf freiwilliger Basis in einem nicht zu engen Sinn allseits erwünscht und die Vermittlungsarbeit des Ombudsman von den betroffenen Personen wie deren Gegenüber sehr gefragt ist.

b)

Bezüglich des Verfahrens vor dem Ombudsman, in den §§ 8 ff des Ombudsmangesetzes bewusst sehr offen geregelt, könnte man prüfen, ob einige wenige Ergänzungen anzubringen wären. Nicht um den Verhandlungsspielraum einzuengen, sondern um ihm klarere Konturen zu geben und das Verfahren im Interesse aller Beteiligten präziser zu gestalten. Deutlich sollte geregelt werden, dass betroffene Drittpersonen, z.B. bei Nachbarstreitigkeiten, zum Verfahren beigelegt werden können.

Prüfungswert wäre, ob unter Umständen ein ordentliches Rechtsmittelverfahren bis zum Abschluss eines geglückten oder misslungenen Vermittlungsversuches förmlich zu sistieren wäre.

c)

Im Hinblick auf eine Neuwahl des Ombudsmann könnte überprüft werden, ob das Amt im Jobsharing, idealerweise von einer Frau und einem Mann, ausgeübt werden könnte. Neben anderen Gründen geben folgende Erfahrungen Anlass zu dieser Reflexion: z.B. bei besonderen Fällen von Mobbing oder sexueller Belästigung wäre es unter Umständen durchaus angezeigt, dass auch eine Frau Ansprechperson wäre. Im weiteren fehlt es bis dato an einer ordentlichen Stellvertretung des Ombudsmann. Schliesslich stelle ich schon seit langem fest, dass die Ombudsstelle proportional zur Zahl der Bevölkerung im Unterbaselbiet viel weniger beansprucht wird, als im oberen Kantonsteil. Ein Jobsharing eröffnete somit auch die Möglichkeit, im unteren Baselbiet einen zweiten Amtssitz zu eröffnen und damit mehr Bürgernähe zu schaffen.

---

### 3. Verfahrensgarantien von § 6 EMRK

Im Hinblick auf einen im Jahr 2001 geplanten Kongress europäischer Ombudsleute, der in der Schweiz stattfinden soll, liess ich mich von meinen Kollegen im Berichtsjahr mit der Ausarbeitung einer Skizze zum Thema "Verfahrensgarantien von Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention als Herausforderung für die öffentliche Verwaltung" beauftragen. Dabei liessen wir uns von folgenden von Fleiner<sup>(1)</sup> genährten Ideen leiten:

Im kontinentaleuropäischen Recht (Civil Law-System) hat die Verwaltung eine sehr starke Stellung. Sie ist, beeinflusst vom hierarchischen Denken des kanonischen Rechtes, Verwalterin des Königs von "Gottesgnaden", später der "Staatsraison", der von der "vox populi" bestimmten "volonté générale". Die Verwaltung wendet das Gesetz (richtig) an. Ihre Legitimation ist Ausfluss der inhaltlich richtigen Anwendung des allgemein gültigen Gesetzes. Der gute und gerechte Inhalt eines (Verwaltungs)-Entscheidendes ist primär eine Folge des *materiellen* Rechtes.

Demgegenüber hat in der angelsächsischen Tradition (Common Law) das *Verfahrensrecht* eine viel grössere Bedeutung. Das vom Gesetzgeber erlassene Gesetz hat nicht jene dominierende Stellung und folglich auch nicht die rechtsanwendende Verwaltung wie in der kontinentaleuropäischen Tradition. Das Common Law und das Richterrecht haben ihre grosse Bedeutung als Rechtsquelle beibehalten. Die Qualität eines Entscheidendes / Urteils ist primär eine Folge des Verfahrensrechts (fair trial).

Im kontinentaleuropäischen Rechtssystem geniessen die Verwaltungsakte (Verfügungen) praktisch urteilsähnlichen Charakter. Entsprechend hat die Verwaltung gegenüber dem rechtsunterworfenen Bürger (sub-jectum) eine sehr starke Stellung. Demgegenüber ist die (Staats)-Verwaltung in der angelsächsischen Tradition dem Bürger partnerschaftlich eher gleichgeordnet. Die Verwaltung muss notfalls ihre Rechte gegenüber dem Bürger vor dem Richter durchsetzen. Der Gegensatz zwischen Common Law- und Civil Law-Ländern ist tiefer als derjenige zwischen west- und osteuropäischen Ländern. Sowohl die neuen zentral- und osteuropäischen Länder, als auch die westeuropäischen, könnten für das Verwaltungshandeln Art. 6 EMRK, im Anschluss an die Common Law-Tradition, kritisch und produktiv nutzen, indem am Image der Verfügung als einem Quasi-Urteil gekratzt wird, ebenso am quasi irrtumsfreien Verstand (es wird "erkannt") des verwaltungsinternen Instanzenzugs. Zu überprüfen wäre auch, ob an Stelle eines verwaltungsinternen Instanzenfetischismus (ordentlicher Rechtsmittel(um)weg) ein unabhängiger Richter mit voller Sachüberprüfungskompetenz treten soll. Ob ein bisschen mehr angelsächsischer als "Helvetik"-Geist uns nicht wohler bekäme?

---

### 4. Strafsteuerverfahren

Im Anschluss an ein konkretes Anliegen aus meinem Jahresbericht 1998 (JB 98 / Nr. 4) hat auf mein Ersuchen hin am 18.10.1999 mit der landrätlichen Justiz- und Polizeikommission ein Gespräch zum Thema Strafsteuerverfahren stattgefunden.

In diesem Zusammenhang habe ich die Empfehlung ausgesprochen, das Verwaltungsstrafverfahren vom Nachsteuerverfahren abzukoppeln und es so auszugestalten, dass es - im Interesse der betroffenen Steuerpflichtigen - elementaren strafprozessualen Anforderungen genügt. Die Zusatzeempfehlung ist dahingehend zu präzisieren, dass das Steuerhinterziehungsverfahren nicht in die Hände der ordentlichen Strafverfolgungsbehörde, sondern in die Hände einer eigentlichen als solche zu bildenden Verwaltungsstrafrechtsinstanz zu legen ist.

Das Steuerhinterziehungsverfahren, wie es im kantonalen Steuergesetz geregelt ist, ist als reines Administrativverfahren ausgebildet, weil die Steuerhinterziehung nicht kriminalisiert werden soll (BGE I 257, Erwägung 6. c). Das Verfahren ist dementsprechend nur rudimentär geregelt, insbesondere auch was die Verfahrensgarantien für die betroffenen Personen anbelangt.

Da auf kantonaler Ebene - wie andernorts übrigens auch - überdies kein Verwaltungsstrafrecht kodifiziert ist, können daraus, wie der geschilderte Fall Nr. 4 zeigt, erhebliche Rechtsnachteile für betroffene Steuerpflichtige resultieren.

Im Vergleich zum Bundesverwaltungsstrafrecht (SR 313) gebricht es auf kantonaler Ebene etwa an folgenden Verfahrensbestimmungen, die ich hier nicht abschliessend aufzähle:

- Vorschrift des Einsatzes besonders ausgebildeter Beamter (Art. 20);
- der Betroffene kann eine Beurteilung direkt durch das Gericht verlangen (Art. 21 Abs. 2);
- Beschwerderecht gegen Untersuchungshandlungen (Art. 26);
- Hinweis auf das Recht eines Verteidigers (Art. 32, 33);
- Teilnahme am Beweisverfahren (Art. 35);
- Antragsrecht auf Untersuchungshandlungen (Art. 37);
- Protokollierungsvorschriften (Art. 38 und 61);
- Gegenwart des Verteidigers im Untersuchungsverfahren mit dem Recht auf Stellung von Ergänzungsfragen (Art. 39);
- Möglichkeit der (Entlastungs-)Zeugeneinvernahme (Art. 41 Abs. 1);
- Recht auf Anwesenheit für den Betroffenen und den Verteidiger, der Zeugeneinvernahme beizuwohnen und Ergänzungsfragen zu stellen (Art. 41 Abs. 3).

Dies sind einige Hinweise, die aus dem Bundesverwaltungsstrafrecht ins kantonale Verfahrensrecht übernommen werden könnten.

Eine Verquickung des blossen Nachsteuerverfahrens mit dem Strafsteuerverfahren bei der Steuerhinterziehung ist insofern problematisch, als der Steuerpflichtige im Nachsteuerverfahren Mitwirkungspflichten im Sinne von §§ 154 und 163 des Steuergesetzes hat, was in einem Strafverfahren im strikten Sinne nicht der Fall ist. Sinnvollerweise sollten die beiden Verfahren klar getrennt werden, um der im Strafsteuerverfahren beschuldigten Person eine faire Rechtsstellung einzuräumen. Richtigerweise müsste wohl zuerst das Strafsteuerverfahren über die Bühne gehen und anschliessend das Nachsteuerverfahren.

Nach meiner Rechtsvorstellung sollte im Interesse der betroffenen Steuerpflichtigen ein Strafbescheid bei einer Steuerhinterziehung schon in erster Instanz im Rahmen eines Fair Trial abgewickelt werden, indem der Verwaltungsinstanz lediglich die Untersuchung und Strafantragstellung zugeordnet wird. Einem unabhängigen Verwaltungsstrafrichter (Einzelrichter oder Dreierkollegium) bleibt hingegen die Ausfällung des Strafbescheides vorbehalten.

Ich könnte mir vorstellen, dass hier auch ein *plea bargaining* Platz greifen könnte, das heute - zumindest wenn der Ombudsman auftritt - in der Praxis schon stattfindet, was aber gesetzlich klar geregelt werden sollte.

Dies führt zu einem weiteren Punkt, nämlich zur Strafbemessung. Bekanntlich fällt diese auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen sowie der Rechtsprechung und -lehre relativ schematisch aus. Eine richterliche Instanz könnte die Angemessenheit der Bussenhöhe unter Würdigung aller relevanten Aspekte viel differenzierter festlegen.

---

## 5. Personelles

Ich danke meinen beiden Chefsekretärinnen, Frau E. Zoller und Frau E. Cereghetti, für ihre effektive und wertvolle Mitarbeit herzlich. Ihr stets offenes Ohr und ihre Freundlichkeit gegenüber Petentinnen und Petenten tragen wesentlich zum Gelingen des Vermittlungsauftrages des Ombudsmann bei.

Herr lic. iur. A. Joset und Frau lic. iur. V. Gertsch haben ihre Volontariate auf meinem Büro absolviert. Für ihre wertvolle und tatkräftige Mitarbeit bedanke ich mich herzlich.

---

## Fussnote:

1. Thomas Fleiner, Wem Gott ein Amt gibt, gibt er auch Verstand, Rechtsvergleichende Überlegungen zur richterlichen Kontrolle der Verwaltung in der Common Law- und der Civil Law-Tradition in: Das Menschenbild im Recht, Freiburg 1990, Seite 141 ff.

## 6. Statistik

Die Zahl der eingegangenen Geschäfte beträgt 264 (1998: 273).

Erledigt wurden 286 Anliegen (261). Die Zahl der pendenten Geschäfte beträgt 26 (39).

Die sogenannten internen Anliegen (Tabelle 3), d.h. solche, die das Verhältnis des Staates oder der Gemeinden mit Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter betreffen, betragen 12% (11%). Im Vergleich zu den statistischen Zahlen der übrigen parlamentarisch gewählten Ombudsmen bleibt der Anteil an internen Anliegen im Baselbiet verhältnismässig konstant niedriger.

### 1. Kindertagesheim / Rückwirkende Reduktion der Taggelder

#### Anliegen

Die Tochter von Familie B besucht zwei halbe Tage pro Woche ein Tagesheim in M, das von der Gemeinde betrieben wird. Als Grundlage für das zu bezahlende Betreuungsgeld gilt das steuerbare Einkommen. Aufgrund einer Neutaxation für die Veranlagungsperiode 1997/98 sank das steuerbare Einkommen der Familie B um rund die Hälfte. Nachdem B im Juli 1999 die definitive Veranlagung erhalten hatte, wandte er sich mit einem Gesuch um nachträgliche Reduktion der Betreuungsgelder für 1998 und 1999 an die Betriebskommission der Tagesheime in M. Der Gesamtbetrag der von ihm zuviel bezahlten Betreuungsgelder belief sich auf rund 1'200 Franken. Im August 1999 erhielt Familie B von der Betriebskommission dann den brieflichen Bescheid, die Betreuungsgelder würden ab Januar 1999 rückwirkend angepasst. Bezüglich des Jahres 1998 war dem Brief jedoch nichts zu entnehmen. Familie B wandte sich nun an unsere Stelle mit dem Anliegen, die Betreuungsgelder müssten auch für 1998 rückwirkend reduziert werden.

#### Abklärungen

Die Tagesheime sind ein Sozialwerk der Einwohnergemeinde M, deren Organisation von der Betriebskommission zusammen mit dem Leiter bzw. der Leiterin des Tagesheimes bestimmt wird (§§1 und 2 des Reglements über die Tagesheime M vom 25. Juni 1991). Die Kosten der Tagesheime

werden unter anderem durch die von den Eltern aufgrund der Taxordnung zu leistenden Taxen aufgebracht (§ 3). Das Betreuungsgeld berechnet sich gemäss Taxordnung aufgrund des steuerbaren Einkommens (Staatssteuer). Der Beschluss der Betriebskommission war dahingehend unvollständig, als er keine Rechtsmittelbelehrung enthielt. Auf eine Rechtsmittelbelehrung kann im allgemeinen nur verzichtet werden, wenn die Verfügung den Begehren der Partei voll und ganz entspricht, was hier nicht der Fall war. Familie B wusste somit nicht, wohin sie eine allfällige Beschwerde zu richten hätte, da sich im Reglement über die Tagesheime auch kein allgemeines Beschwerderecht finden liess.

Wir nahmen daraufhin Kontakt mit der Präsidentin der Betriebskommission auf und regten an, ein gemeinsames Gespräch mit ihr, dem Rechnungsführer der Betriebskommission, der zuständigen Gemeinderätin und der Leiterin der sozialen Dienste zu führen, um nicht nur diesen Einzelfall zu besprechen, sondern auch, weil sich Fragen allgemeinerer rechtlicher Natur stellten.

An der gemeinsamen Sitzung stellten wir in Bezug auf den Fall von Familie B fest, dass das Hauptproblem der Rechnungsstellung in der Vergangenheitsbesteuerung des Kantons liegt. In der Taxordnung der Tagesheime wird für die Berechnung der Betreuungsgelder auf das steuerbare Einkommen (Staatssteuer) abgestellt. Die Berechnung beruht somit auf einer klaren objektiven Grundlage, die allerdings immer erst im Nachhinein zum Zug kommen kann. Die Betriebskommission muss den Eltern Rechnung stellen, bevor sie sich auf gültige Steuerzahlen für das betreffende Jahr abstützen kann. Somit stellt sich die Frage einer nachträglichen Korrektur der Betreuungsgelder.

Die Betriebskommission vertrat zunächst den Standpunkt, dass einerseits die Betriebsrechnung für das Jahr 1998 im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs von B bereits abgeschlossen gewesen sei. Nach Diskussion dieses Arguments konnte die Betriebskommission davon überzeugt werden, bei Abstellen auf das steuerbare Einkommen der letzten zwei Jahre einer nachträglichen Reduktion nicht eine abgeschlossene Jahresrechnung entgegenhalten zu können. Das steuerbare Einkommen kann erst im Nachhinein zugunsten oder zulasten der Eltern zum Tragen kommen, weshalb eine ausreichende Korrekturmöglichkeit bestehen muss. Andererseits machte die Betriebskommission geltend, die Eltern hätten die Pflicht, allfällige Änderungen ihrer finanziellen Verhältnisse der Betriebskommission umgehend zu melden, was Familie B unterlassen habe. Im Betreuungsvertrag fand sich jedoch keine solche Meldepflicht. Ob die Eltern in der Praxis durch die Tagesheimleitung oder die Betriebskommission immer wieder darauf hingewiesen werden, kann dahingestellt bleiben.

Weiter haben wir die Betriebskommission darauf hingewiesen, die Beantwortung des Gesuchs der Familie B sei materiell als Verfügung zu qualifizieren und in eine entsprechende Form zu kleiden. Sie muss deshalb über eine Begründung und eine Rechtsmittelbelehrung verfügen, damit der Gesuchsteller ersehen kann, aus welchen Gründen sein Begehren abgelehnt wurde und an wen er innerhalb welcher Frist eine allfällige Beschwerde zu richten hätte. Beides fehlte im schriftlichen Bescheid der Betriebskommission. Im Reglement über die Tagesheime M ist eine Beschwerde zudem nur gegen Entscheide betreffend die Verweigerung der Aufnahme von Kindern und bei der Entlassung von Angestellten vorgesehen. Ein allgemeines Beschwerderecht gegen Entscheide der Betriebskommission ist im Reglement nicht vorgesehen. Wir regten deshalb an, ein solches Beschwerderecht im Hinblick auf die Rechtssicherheit in das Reglement aufzunehmen.

## **Ergebnis**

Aufgrund unserer Empfehlung fasste die Betriebskommission an ihrer nächsten Kommissionssitzung den Beschluss, das Gesuch der Familie B für 1998 gutzuheissen. Anschliessend wurden ihnen die rund 1'200 Franken vom Leiter des Tagesheims bar ausbezahlt.

---

## **2. Alters- und Pflegeheim / Einstufung der Pflegebedürftigkeit**

### **Anliegen**

Herr X, der Bruder von Frau Y, hat sich wegen angeblich zu hoher Einstufung im **Bewohner-Arbeit-Kosten-System (BAK-System)** im Alters- und Pflegeheim an uns gewandt.

## **Abklärungen**

Die Pflegebedürftigkeit von Frau Y wurde am 14. Mai 1998 vom Chefarzt Rehabilitation/Akutgeriatrie des Kantonsspitals abgeklärt. Die Pflegebedürftigkeit wurde von 13 BAK-Punkten auf 11 BAK-Punkte reduziert, was aber immer noch eine Einstufung im Bereich Teilpflege (11 bis 18 BAK-Punkte) zur Folge hatte. Diese Pflegeeinreihung mittels BAK-Punktesystem erfolgte aufgrund eines seit 1. Januar 1996 gültigen Tarifvertrages zwischen den Alters- und Pflegeheimen im Kanton Basel-Landschaft und dem Verband Basellandschaftlicher Krankenkassen. Dieser Vertrag unterteilte die Pflegebedürftigkeit der Heiminsassen in 3 Stufen (0-10 BAK-Punkte: leichte Pflege, 11-18 BAK-Punkte: Pflegebedürftige mit Teilpflege sowie 19-33 BAK-Punkte: Pflegebedürftige mit Vollpflege).

Nun ist am 1. Januar 1998 die Änderung der Krankenpflege-Leistungs-verordnung (KLV) in Kraft getreten. In Art. 9 Abs. 4 KLV schreibt der Bund *neu* mindestens vier Pflegebedarfsstufen vor. Aufgrund dieser Gesetzesänderung ist der Vertrag zwischen den Pflegeheimen im Kanton Basel-Landschaft und dem Verband Basellandschaftlicher Krankenkassen neu ausgearbeitet und den gesetzlichen Neuerungen angepasst worden. Dieser Vertrag, der seit 1. Januar 1999 in Kraft ist, sieht neu 5 Pflegebedarfsstufen vor. Die fünfstufige Unterteilung ermöglicht differenziertere Beurteilungen und Kostengutsprachen. Frau Y fällt mit einer BAK-Punkte-Einstufung von 11 Punkten in die Pflegebedarfsstufe 1 (7-12 Punkte). Durch die neue Gesetzeslage gibt es Überschneidungen zwischen altem und neuem Raster.

Die Änderung der Pflegestufenzuordnung von Frau Y basiert alleine auf den neuen gesetzlichen Bestimmungen, die seit 1. Januar 1999 gelten. Die Einreihung in der Zeit vom 1. September 1997 bis 31. Dezember 1998 war nach damaliger Gesetzeslage rechtmässig und es können keine Beiträge zurückgefordert werden. Gesetzesänderungen machen vorhergehende Regelungen nicht widerrechtlich.

Eine richtige Einstufung gemäss BAK-Punktesystem ist schwierig. Die Einstufung ist in vielen Bereichen dem Ermessen des begutachtenden Arztes überlassen. Wir sind der Ansicht, dass im Falle von Frau Y das Ermessen richtig ausgeübt worden ist. Die Pflegebedürftigkeit von Frau Y wurde zusätzlich von einem Vertrauensarzt abgeklärt. Die beiden Beurteilungen (Alters- und Pflegeheim sowie Gutachten Dr. R) ergaben nur kleine Abweichungen. Insgesamt erscheint uns die Einstufung von Frau Y (11 BAK-Punkte) angemessen.

Das BAK-Punktesystem wird in nächster Zeit durch ein neues Einreihungssystem abgelöst. Ab dem Jahr 2000 wird das Erfassungssystem BAK durch ein noch transparenteres Instrument, das Erfassungssystem BESA (erfasst den (zeitlichen) Pflegeaufwand) ersetzt (vgl. Presseinformation der Konferenz der Heimleiter/innen Alters- und Pflegeheime Basel-Landschaft).

Falls die Pflegebedürftigkeit von Frau Y tatsächlich kleiner ist als das Ergebnis der Begutachtung der beiden unabhängigen Ärzte, wäre auch eine Spitex-Betreuung in Erwägung zu ziehen, welche kostengünstiger ist als ein Heimaufenthalt. Wenn es im Interesse von Frau Y liegt, kann ein Austritt aus dem Alters- und Pflegeheim innerhalb eines Monats erfolgen (1 Monat Kündigungsfrist auf Ende eines Monats).

## **Ergebnis**

Das Alters- und Pflegeheim hat die Pflegebedürftigkeit nach unserer Auffassung richtig eingestuft. Es bleibt aber dem Beschwerdeführer die Möglichkeit, sich an den Vertrauensarzt der Krankenkasse zu wenden.

---

### **3. Arbeitslosenkasse / Einstelltage**

#### **Anliegen**

B ist Primarlehrer und seit Januar 1999 arbeitslos. Seit Beginn seiner Arbeitslosigkeit erzielte er mehrmals Zwischenverdienst in Stellvertretungen als Primarlehrer. Am 8. September 1999 verfügte die öffentliche Arbeitslosenkasse 10 Tage Einstellung in der Anspruchsberechtigung ab 1. August 1999 wegen unwahrer Angaben und Verletzung der Auskunfts- und Meldepflicht gestützt auf Art. 30 Abs. 1 lit. e des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AVIG). B war mit dieser Verfügung nicht einverstanden und wandte sich an unsere Stelle.

In der Besprechung stellte sich heraus, dass B im Juni einen befristeten Arbeitsvertrag mit der Primarschule in Z abgeschlossen hatte. Das Anstellungsverhältnis sollte gemäss Ziff. 1 des Arbeitsvertrags vom 19. Juli 1999 bis zum 23. Juli 2000 dauern. B übersah dies jedoch und ging davon aus, das Anstellungsverhältnis beginne im August (mit Schulbeginn), da er seine Lehrtätigkeit ja erst zu diesem Zeitpunkt begann. Auf dem Zwischenverdienstformular für Juli 1999 verneinte er deshalb die Frage 1 ("Haben Sie in diesem Monat bei einem oder mehreren Arbeitgebern gearbeitet?"). Es war ihm beim Ausfüllen des Formulars offenbar nicht bewusst, im Juli schon in einem Arbeitsverhältnis zu stehen. Dieses Missverständnis führte zu der Sanktion von 10 Einstelltagen.

#### **Abklärungen**

Im Unterschied zu anderen Sozialversicherungen ist im Bereich der Arbeitslosenversicherung (gestützt auf Art. 30 Abs. 3 AVIG und Art. 45 Abs. 2 AVIV) ausdrücklich auch bei leichtem Verschulden eine Leistungskürzung vorzunehmen. Die Einstellung in der Anspruchsberechtigung soll den Versicherten davon abhalten, die Arbeitslosenversicherung missbräuchlich in Anspruch zu nehmen. Zweck der Einstellung ist eine angemessene Mitbeteiligung des Versicherten am durch sein pflichtwidriges Verhalten entstandenen Schaden. Die Dauer der Einstellung bemisst sich nach dem Grad des Verschuldens (Art. 30 Abs. 3 AVIG) und beträgt bei leichtem Verschulden 1 - 12 Tage (Art. 45 Abs. 2 AVIV).

Da sich die gegenüber B verfügten 10 Einstelltage auf der Skala von 1-12 im oberen Bereich des leichten Verschuldens befanden, wandten wir uns an den Leiter der verfügenden öffentlichen Arbeitslosenkasse mit der Bitte um eine Stellungnahme. Zum einen wollten wir wissen, ob von einer Sanktion abgesehen werden könne, da sich B beim Ausfüllen des Formulars in einem - zwar für einen Lehrer nicht leicht verzeihlichen - Irrtum befand, oder ob sich im Lichte des dargelegten Sachverhalts zumindest die Möglichkeit ergäbe, die verfügten Einstelltage erheblich zu reduzieren.

Obwohl B nach Ansicht des Leiters der Arbeitslosenkasse durch die Abrechnung seiner Zwischenverdienste mit dem Abwicklungsprozedere der Arbeitslosenkasse vertraut war, wurde die Einstellungsverfügung aufgrund unserer Empfehlung in wohlwollende Wiedererwägung gezogen.

#### **Ergebnis**

Nach nochmaliger Überprüfung des Sachverhaltes und des offensichtlichen Missverständnisses wurde die Verfügung vom 8. September 1999 modifiziert und die Einstellung in der

Anspruchsberechtigung von 10 auf 5 Tage reduziert. Diese Anpassung wurde B mitgeteilt und die Nachzahlung überwiesen.

---

## **4. Regionales Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) / Einstellung in der Anspruchsberechtigung**

### **Anliegen**

Am 31. August 1998 hat das RAV Liestal 12 Einstelltage gegen Herrn F verfügt und zwar wegen Nichtbefolgung einer Weisung des RAV (Art. 17 Abs. 3 lit. b und Art. 30 Abs. 1 lit. d des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AVIG) sowie Art. 45 Abs. 2 und 2 bis der Arbeitslosenversicherungsverordnung (AVIV). Da Herr F darauf nicht reagierte, wurden am 7. September 1998 nochmals 26 Einstelltage (Wiederholungsfall) vom RAV ausgesprochen. Herr F hat sich nicht weiter um die ausgesprochenen Einstelltage gekümmert, da er in der Zwischenzeit eine neue Arbeitsstelle gefunden hatte. Nachdem Herr F wusste, dass er im September wieder arbeiten wird, ist er nicht mehr zu den Beratungsgesprächen im August erschienen und hat sich auch nicht bei der Arbeitslosenversicherung abgemeldet.

Im Dezember 1998 hat sich Herr F erneut bei der Arbeitslosenversicherung gemeldet, da er auf weitere Unterstützung angewiesen war. Nun wurden ihm die ausgesprochenen Einstelltage bewusst und er wandte sich an unsere Stelle. Herr F war der Meinung, dass die ausgesprochenen Einstelltage zu hoch ausgefallen seien und er sich keine grossen Fehler zu Schulden kommen liess.

### **Abklärungen**

Um die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der vom RAV verfügten Einstelltage (12 und 26 Tage) zu überprüfen und uns ein besseres Bild von der Angelegenheit zu machen, haben wir Kontakt mit dem KIGA aufgenommen und ein längeres Telefongespräch mit dem Leiter des RAV geführt.

Da Herr F die Verfügungen vom 31. August 1998 und 7. September 1998 nicht angefochten hat, sind diese rechtskräftig. Es bestand somit nur noch die Möglichkeit, dass das RAV ihre Verfügungen in Wiedererwägung ziehen und die ausgesprochenen Einstelltage reduzieren würde. Der Leiter des RAV hat uns seine Sicht der Dinge dargelegt und war nicht bereit, die Einstelltage zu reduzieren. Er hat Herrn F mehrmals auf die Meldepflicht aufmerksam gemacht und war zurückhaltend mit der Aussprechung von Einstelltagen. Eine bereits wiederholte Missachtung der Meldepflicht hatte schliesslich gemäss Art. 17 Abs. 3 lit. b AVIG die erste Einstellung in der Anspruchsberechtigung zur Folge. Bei leichtem Verschulden dauert die Einstellung der Anspruchsberechtigung 1-15 Tage (Art. 45 Abs. 2 lit. a AVIV). Die 12 Tage sind bei einer Skala von 1-15 deshalb an der oberen Grenze, da Herr F mehrmals auf die Meldepflicht aufmerksam gemacht worden ist und das RAV mehrmals ein Auge zugedrückt hat. Im Wiederholungsfall wurde dann von einem mittelschweren Verschulden ausgegangen (26 Tage).

Unbefriedigend ist die unterschiedliche Praxis der Kantone bei der Aussprechung der Dauer von Einstelltagen. So werden in anderen Kantonen Personen, die einem Besprechungstermin unentschuldigt fernbleiben, mit 5 Einstelltagen bestraft. Nach Auskunft des KIGA werden den BWA-Richtlinien des Bundes für eine einheitliche Ermessensausübung noch zu wenig Verbindlichkeit beigemessen, damit die Rechtsgleichheit einigermaßen gewahrt werden kann.

Der Leiter des RAV hat uns weiter mitgeteilt, dass Herr F im April 1999 erneut seinen Meldepflichten gegenüber dem RAV nicht nachgekommen ist, was eine erneute Einstellung von Stempeltagen zur Folge hatte.



## **Ergebnis**

Angesichts der wiederholten Missachtung der Meldepflicht konnte der Ombudsman seitens des RAV keine Gesetzeswidrigkeiten oder eine unrichtige Ermessensausübung feststellen. Die Beschwerde musste abgewiesen werden.

## **5. Sanitätsdirektion / Kostengutsprache bei ausserkantonaler Hospitalisation**

### **Anliegen**

Herr B hat sich an unsere Stelle gewandt, da seine Krankenkasse sich nur teilweise an den Kosten für eine psychotherapeutische Behandlung in der psychotherapeutischen Tagesklinik in Basel beteiligte. Die Krankenkasse bezahlte für die Behandlung in der Tagesklinik nur einen täglichen Beitrag von 118 Franken, analog zur Tagesklinik Liestal. Gemäss Aussagen der Tagesklinik gibt es im Kanton Basel-Landschaft kein vergleichbares teilstationäres tagesklinisches psychotherapeutisches Behandlungsangebot. Gemäss Ansicht der Krankenkasse müsste Herr B bei der Sanitätsdirektion des Kantons Basel-Landschaft (Wohnkanton) eine Kostengutsprache verlangen, sofern die Behandlung aus medizinisch zwingenden Gründen in der Tagesklinik erfolgt sei. Die Krankenkasse stützte sich dabei auf Art. 41 Abs. 3 des Krankenversicherungsgesetzes (KVG). So wurden die ausstehenden Rechnungen im Betrage von 3744 Franken von der psychiatrischen Universitätsklinik, nach einer Stellungnahme des Sanitätsdepartementes Basel-Stadt, an den Kanton Basel-Landschaft weitergeleitet. Der Kanton Basel-Landschaft lehnte jedoch eine Kostenübernahme ab.

Darauffin wandte sich Herr B an den Ombudsman der sozialen Krankenversicherung, welcher bei der Krankenkasse vorstellig geworden ist, um zu erwirken, dass Herr B die Differenz der effektiven Kosten und der von der Kasse erbrachten vergütet wird. Dieser konnte die Krankenkasse nicht von ihrer Leistungspflicht überzeugen, da sie darauf beharrte, die gesetzliche Pflichtleistung vollumfänglich erbracht zu haben.

Alsdann meldete sich Herr B beim Ombudsman Baselland und reichte seine Unterlagen ein.

### **Abklärungen**

Der Ombudsman Baselland setzte sich mit dem Kantonsarzt in Verbindung. Dieser war der Ansicht, dass die Krankenkasse von Herrn B die Kosten, gestützt auf Art. 41 Abs. 2 KVG, übernehmen müsse. Der Kanton Basel-Landschaft lehnte eine Kostenbeteiligung ab, weil die Tagesklinik kein Spital darstelle, sondern eine halbstationäre Einrichtung sei, die von der Krankenversicherung vollständig zu finanzieren sei. Die Tagesklinik steht nicht auf der Spitalliste des Kantons Basel-Stadt.

In der Hauptsache geht es aber um eine Auslegung des Krankenversicherungsgesetzes, insbesondere des Art. 41, Abs. 3 KVG: "Beansprucht die versicherte Person aus medizinischen Gründen die Dienste eines ausserhalb ihres Wohnkantons befindlichen öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitals, so übernimmt der Wohnkanton die Differenz zwischen den in Rechnung gestellten Kosten und den Tarifen des betreffenden Spitals für Einwohner und Einwohnerinnen des Kantons". Der Versicherer ist der Ansicht, diese Bestimmung gelte auch für teilstationäre Angebote. Der Kantonsarzt wiederum meint dagegen, der Gesetzgeber hätte teilstationäre Einrichtungen erwähnt, wenn sie auch unter Abs. 3 fallen sollten. Dies hat er nämlich in Art. 41 Abs. 2 KVG ausdrücklich festgehalten. In Abs. 2 wird festgehalten, dass die Versicherung bei ausserkantonaler teilstationärer Behandlung dann die vollen Kosten zu übernehmen habe, wenn medizinische Gründe vorliegen, was im vorliegenden Fall von der Krankenkasse nicht bestritten ist.

Es ist offensichtlich, dass das KVG in diesem Bereich alles andere als eindeutig ist.

## **Ergebnis**

Im Ergebnis kam folgender Kompromiss zum Tragen: die Krankenkasse übernimmt die vollen Kosten der Heilbehandlung als Vorleistung gemäss den Empfehlungen des Bundesamtes für Sozialversicherung. Im Gegenzug verzichtet der Kanton Basel-Landschaft auf die Verjährungseinrede allfälliger Forderungen der Versicherung an den Kanton Basel-Landschaft. Sollte in Zukunft ein klärendes Urteil des eidgenössischen Versicherungsgerichts zur Leistungspflicht im teilstationären Bereich ergehen, könnte die Versicherung auf den Kanton Rückgriff nehmen.

---

## **6. Rechtsdienst VSD / Verwirkungsfrist bei Krankenkassenprämien**

### **Anliegen**

Frau I hat sich an unsere Stelle gewandt und uns gebeten zu prüfen, ob sie Anspruch auf eine Prämienverbilligung in der Krankenpflegeversicherung habe. Frau I hat vergessen das Antragsformular für die Prämienverbilligung 1998/99 rechtzeitig einzureichen. Sie hätte das Formular bis Ende November 1998 abschicken sollen. Die Zustellung erfolgte erst am 9. Februar 1999. Dadurch war ihr Anspruch, weil sie ihn verspätet geltend gemacht hat, verwirkt.

### **Abklärungen**

Gemäss der Verordnung über die provisorische Regelung der Prämienverbilligung in der Krankenversicherung vom 3. Oktober 1995 (§ 21), handelt es sich bei der einjährigen Einreichungsfrist um eine Verwirkungsfrist. Die Sozialversicherungsanstalt (SVA) BL war deshalb aus Gründen der Rechtsgleichheit nicht bereit, der Familie I Prämienverbilligungsbeiträge für die Jahre 1998/99 zu gewähren.

Betrachtet man die gesetzliche Regelung genauer, stellt man fest, dass die Regelung und die Bestimmung der Verwirkungsfrist in § 9 Abs. 4 des Einführungsgesetzes des Krankenversicherungsgesetzes (EG KVG) an den Regierungsrat delegiert wird. Die Regelung der einjährigen Verwirkungsfrist in § 21 der Verordnung I zur Prämienverbilligung stützt sich somit auf § 9 Abs. 4 EG KVG.

Es stellt sich nun die Frage, ob die Delegationsnorm von § 9 Abs. 4 EG KVG den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen entspricht. Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung ist eine Regelung dann in einem formellen Gesetz notwendig, wenn die Rechtsstellung des Einzelnen durch die Regelung schwerwiegend berührt wird. Dieser Grundsatz gilt auch in der Leistungsverwaltung. Da die Nichteinhaltung einer Verwirkungsfrist den Untergang des Rechtsanspruches bedeutet, die Rechtsstellung somit erheblich beeinträchtigt, erscheint die Regelung von § 9 Abs. 4 EG KVG nicht a priori verfassungskonform.

Es wäre zu begrüssen, wenn in einer Revision des EG KVG eine flexiblere Fristenregelung gewählt würde um in der Praxis mehr Spielraum zu erhalten. Zudem wäre es fair, die betroffenen Personen auf die Verwirkung des Anspruches aufmerksam zu machen.

## **Ergebnis**

Unser Vorschlag, die Verwirkungsfrist durch eine normale Fristenregelung zu ersetzen, wird vom Rechtsdienst der Volkswirtschafts- und Sanitätsdirektion im Hinblick auf eine Revision der entsprechenden Regierungsratsverordnung zur Prüfung entgegen genommen.

---

## **7. Kantonsspital / Personalprobleme**

### **Anliegen**

Anfangs November 1998 wurden mir seitens von Mitarbeiter/innen des Kantonsspitals X Vorwürfe gegenüber dem Spitalverwalter im Bereich des Personalrechtes und der Personalführung zur Prüfung unterbreitet.

### **Abklärungen**

Gemäss § 8 Abs. 1 des Ombudsmangegesetzes wird der Ombudsman auf Ersuchen eines Interessierten tätig. Er kann von sich aus tätig werden, wenn er bei seinen Abklärungen feststellt, dass auch Untersuchungen in anderen Bereichen notwendig sind. Ich habe von dieser erweiterten Kompetenz Gebrauch gemacht, weil die Behauptung aufgestellt wurde, die betroffenen Personen wagten nicht, sich über das schlechte Klima im Spital zu äussern und sie würden mit massiv übertriebenen Loyalitätsforderungen unter Druck gesetzt, sodass man es nicht wage, sich an den Ombudsman zu wenden. In der Tat hat sich diese Behauptung bewahrheitet, als mir einige Personen, die ich angesprochen habe, mitteilten, sie könnten mir nur Aussagen unter dem Siegel der Verschwiegenheit machen, weil sie Retorsionsmassnahmen befürchteten.

Am 10. November 1998 wurde ich erstmals vom Präsidenten der Subkommission II der Geschäftsprüfungskommission des Landrates kontaktiert und aus seiner Sicht über die Vorkommnisse am Kantonsspital X orientiert. In der Folge einigten wir uns dahingehend, dass ich der Subkommission einen Bericht bezüglich der Vorwürfe, die dem Spitalverwalter wegen der Art und Weise seines Umganges mit einem Teil des Spitalpersonals gemacht wurden, abliefern. Nachdem die Konfliktsituation während der Dauer meiner Abklärungen weiter eskalierte, sondierte ich anfangs Dezember - mit negativem Erfolg - beim Sanitätsdirektor, ob der Spitalverwalter freigestellt werden könne. Am 8. Januar 1999 lieferte ich meinen 18-seitigen Bericht - aus einer kritischen, aber konstruktiven Perspektive heraus verfasst - einen Tag bevor die Situation am Kantonsspital X weiter aus dem Ruder lief - dem Präsidenten der Subkommission II ab.

### **Ergebnis**

Die Vorschläge meines Berichtes sind von der Geschäftsprüfungskommission übernommen worden. Im weiteren konnte ich feststellen, dass die personellen Angelegenheiten, soweit sie bei mir noch hängig waren, im Verlaufe bzw. spätestens zu Ende des Jahres 1999 positiv erledigt werden konnten.

---

## **8. Amt für Umweltschutz und Energie; Abteilung Energie / Verbrauchsabhängige Heizkostenabrechnung (VHKA)**

### **Anliegen**

Herr C wandte hat sich in folgender Angelegenheit an uns:

Zwischen 1993 und 1996 hat die X AG Eigentumswohnungen ohne die Geräte für eine verbrauchsabhängige Heizkostenabrechnung an verschiedene Stockwerkeigentümer (StWE) verkauft. Seit 1988 hatte die X AG lediglich die Erlaubnis, die Heizkosten zwischenzeitlich nach dem bisherigen Prinzip abzurechnen, solange technische Probleme mit der Einführung der VHKA bestanden. Im Frühling 1998 meldete sich Herr C im Auftrag der Stockwerkeigentümer beim Amt für Umweltschutz und Energie, um der Sache nachzugehen, da die Heizkosten der Liegenschaften immer noch nach dem alten Abrechnungsprinzip berechnet wurden. Herr C verlangte von der Abteilung Energie des Amtes für Umweltschutz und Energie die Bestätigung, dass eigentlich die X AG schon damals verpflichtet gewesen wäre die VHKA einzuführen und/oder, dass die Abteilung Energie sich an den Installationskosten beteilige, da diese die Sache so lange brach liegen gelassen hat. Herr C wollte mit dem Eingeständnis der Abteilung Energie, dass die X AG zur Einführung verpflichtet gewesen wäre, auch von der X AG die Übernahme der Installationskosten erwirken. Herr C ärgerte sich über die 10-jährige Untätigkeit der Behörden.

## **Abklärungen**

Wir haben die Hauptabteilung Energie vom Amt für Umweltschutz und Energie, welche den Vollzug der Energiegesetzgebung überwacht, zu einer Stellungnahme eingeladen. Nach Anhörung beider Seiten und einer eigenen Einschätzung der Lage, sind wir zu folgendem Resultat gekommen:

Gemäss § 3 Ziff. 1 lit. a des Energiegesetzes vom 4. Februar 1991 sind die Gebäudeeigentümer verpflichtet eine verbrauchsabhängige Heizkostenabrechnung (VHKA) einzuführen. Diese Einführungspflicht gilt im Falle von mehr als fünf Heizwärmebezüger/innen auch für Altbauten. Somit sind die Stockwerkeigentümer grundsätzlich verpflichtet, die notwendigen Einrichtungen zu installieren.

Diese gesetzliche Einführungspflicht trifft den Gebäudeeigentümer. Eine direkt-demokratische Staatsordnung, wie wir sie in der Schweiz haben, hat den Vorteil, dass wir uns alle Gesetze selber geben. Wir haben die Möglichkeit über jedes Gesetz eine Volksabstimmung herbeizuführen und sind somit an der Gesetzgebung unmittelbar beteiligt.

Wir halten uns somit an die Gesetzespflichten, weil wir sie uns selber auferlegt haben und nicht weil uns ein Amt oder eine Behörde dazu veranlasst. Dies ist auch im vorliegenden Fall nicht anders. Die Stockwerkeigentümer sind zur Einführung der VHKA verpflichtet, die Abteilung Energie kontrolliert nur den Vollzug dieses Gesetzes. Dass die Abteilung Energie nicht alle Gebäude auf ein Mal kontrollieren kann, sondern lediglich Stichproben vornimmt, leuchtet ein.

Wichtig scheint uns, dass durch die Intervention von Herrn C bei der Abteilung Energie keine neuen Pflichten für die Stockwerkeigentümer entstanden sind. Laut Angaben der Abteilung Energie wäre auch ohne die Erkundigungen von Herrn C der betreffende Bezirk in nächster Zukunft ohnehin kontrolliert worden.

Bei der Einführung der VHKA im Jahre 1988 sind technische Probleme aufgetreten, die von Experten genauer abgeklärt wurden. Der damaligen Eigentümerin X AG wurde erlaubt, die Heizkosten zwischenzeitlich nach dem bisherigen Prinzip abrechnen zu dürfen. Leider konnte das Gutachten die bestehenden Fragen nicht beantworten, die vorgesehenen Untersuchungen veränderten und verzögerten sich.

Da es sich in diesem Fall nicht um eine ordentliche Ausnahmegewilligung handelte, wurde diese nicht registriert und "versandete" im Dossier eines ehemaligen Mitarbeiters der Abteilung Energie. Für diese Verzögerung hat sich die Abteilung Energie bei Herrn C entschuldigt.

Die Abteilung Energie wäre aber nicht verpflichtet gewesen, die Einführung der VHKA voranzutreiben. Zur Einrichtung verpflichtet ist allein der Gebäudeeigentümer. Deshalb ist eine Haftung der Abteilung Energie nicht gegeben. Die Staatshaftung nach kantonalem Verantwortungsrecht knüpft an ein widerrechtliches Tun oder Unterlassen von Staatsangestellten an, welches kausal zur Schädigung

anerkannter Rechtsgüter führt. Entsteht der Schaden durch eine pflichtwidrige Untätigkeit staatlicher Organe, so kann der Vorwurf der Widerrechtlichkeit nur über den Nachweis der Missachtung einer entsprechenden Handlungspflicht (Garantenstellung) geführt werden. Haftbar wird das Gemeinwesen, wenn es eine solche Handlungspflicht in unverhältnismässiger Weise missachtet. Die Verzögerung resp. Unterlassung in diesem Fall kommt unseres Erachtens noch keiner Verletzung einer gesetzlichen Handlungspflicht gleich, die sowohl gem. § 13 der Verfassung des Kantons Basellandschaft als auch § 2 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 25. November 1851 Voraussetzung für eine Staatshaftung ist. Auch sieht die Energiegesetzgebung nirgends eine behördliche Handlungspflicht vor. Das Verhalten der Abteilung Energie erscheint somit nicht als rechtswidrig. Die Abteilung Energie wird sich deshalb nicht an den Installationskosten beteiligen.

Dazu kommt, dass die frühere Eigentümerin X AG nach der damaligen Gesetzgebung bis zum 1. Mai 1998 Zeit gehabt hätte, die VHKA einzuführen (vgl. die siebenjährige Frist des Art. 25 Ziff. 2 des Energienutzungsbeschluss vom 14.12.1990).

Ob die X AG beim Verkauf der Wohnungen ihre vertraglichen Aufklärungspflichten verletzt hat, indem sie nicht auf die fehlende Ausnahmegewilligung aufmerksam gemacht hat, ist eine rein privatrechtliche Frage und entzieht sich unserer Beurteilung. Jedenfalls hätte sich eine VHKA-Einführung der X AG vor dem Wohnungsverkauf mit Sicherheit in einem höheren Kaufpreis der Wohnungen niedergeschlagen.

Im Gespräch mit Herrn C haben wir ihm ausserdem davon abgeraten, in einem Rechtsstreit mit der X AG hohe Gerichts- und Anwaltskosten zu riskieren, da sich die Installationskosten pro Wohnung auf ca. 2000 Franken belaufen würden.

## **Ergebnis**

Obwohl bei der Abteilung Energie erhebliche zeitliche Verzögerungen aufgetreten sind, ist in diesem Fall eine Staatshaftung nach geltender Kantonsverfassung und Gesetzgebung nicht vorgesehen. Herr C und die Stockwerkeigentümer werden sich wohl oder übel mit der Einführung der VHKA und der Tragung der entsprechenden Kosten abfinden müssen - das Energiegesetz des Kantons Basellandschaft sieht dies so vor.

---

## **9. Kantonspolizei / Verhaftung**

### **Anliegen**

Mehrere Polizisten haben am 23. April 1999 Herrn C - alles folgende gemäss seinen Darstellungen - und seinen Freund D, als sie ein Restaurant verliessen, um 17. 30 Uhr festgenommen. Die Herren C und D wurden auf den Boden gedrückt, es wurden ihnen Handschellen angelegt, ein Strumpf über den Kopf gezogen, und sie wurden in einem Polizeiwagen abtransportiert. Auf dem Polizeiposten wurden sie durchsucht. Sie mussten den Ausweis zeigen und das Natel abgeben. Um ca. 19.30 Uhr wurden sie wieder entlassen, mit dem Hinweis, dass der Polizei ein Fehler unterlaufen sei und man sie mit anderen Personen verwechselt habe. Das Natel konnte Herr C am darauf folgenden Montag unter Vorweisung der Kaufquittung und der Originalverpackung wieder herauslösen.

### **Abklärungen**

Die Polizei schildert den Hergang der Ereignisse wie folgt:

Am 22. April 1999 verbreitete die Alarmzentrale der Polizei den Steckbrief eines in Bern entwichenen Raubtäters. Die Fahndung nach diesem Verbrecher wurde ebenso im Fernsehen DRS ausgestrahlt. Auf diese Sendung hin meldete sich noch am gleichen Tag eine Frau bei der Alarmzentrale und teilte mit, dass sie den Gesuchten gesehen haben will. Am 23. April 1999 waren die Mitarbeiter/innen der Spezialfahndung mit der Überwachung einer Diebesbande beschäftigt. Ein Mitarbeiter meldete dem Einsatzleiter, dass er soeben beobachtet habe, wie der gesuchte Verbrecher in Begleitung einer unbekanntenen Person ein Restaurant betreten habe. Zuzufolge der Wichtigkeit dieser Feststellung wurde die ursprüngliche Überwachung abgebrochen und es wurde entschieden, den Gesuchten und seinen Begleiter beim Verlassen des Restaurants anzuhalten. Diese Anhaltung erfolgte durch verschiedene Mitarbeiter/innen der Spezialfahndung direkt beim Eingang zum Restaurant. Die beiden Personen wurden zwecks weiterer Abklärungen den inzwischen angerückten Mitarbeiter/innen des Polizeistützpunktes übergeben. Die anschliessenden Ermittlungen und Befragungen ergaben schliesslich, dass es sich beim Angehaltenen nicht um den gesuchten Raubtäter sondern um Herrn C handelte. Um 19.00 Uhr wurden er und sein Begleiter aus dem Polizeigewahrsam entlassen. Man hat sich bei den Herren C und D für das Vorgefallene entschuldigt und war der Auffassung, dass sie die Entschuldigung unter den gegebenen Umständen akzeptiert hätten.

Da für uns die Angelegenheit damit noch nicht vollends geklärt war, liessen wir uns von der Polizei den Steckbrief und das Fahndungsfoto von Herrn E zeigen. Wir luden anschliessend Herrn C und D zu einer Besprechung ein. Dabei konnten wir feststellen, dass Gesichtszüge und Haarfarbe von Herrn D eine gewisse Ähnlichkeit mit denen des gesuchten E aufwiesen. Es ist uns aber die unterschiedliche Grösse der beiden Personen sofort ins Auge gestochen. Der gesuchte E hat laut Steckbrief eine Körpergrösse von 190 cm, diejenige von Herrn D beträgt lediglich 169 cm. Dies entspricht einer Differenz von gut 20 cm.

Insbesondere aufgrund dieses markanten Unterschiedes der Körpergrösse sind wir zur Auffassung gelangt, dass die Polizei die Ähnlichkeit zwischen Steckbrief und Fahndungsfoto einerseits und der verhafteten Person andererseits nicht genügend abgeklärt hatte. Der massive Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der Betroffenen macht eine seriöse Prüfung der Übereinstimmung der Signalelemente unverzichtbar, damit das Handeln der Polizei als verhältnismässig gelten kann. Andererseits ist auch zu berücksichtigen, dass eine Anhaltung eines wegen Raubdeliktes ausgeschriebenen Straftäters für die Polizei eine ernste, oft auch gefährliche Angelegenheit ist und eine solche Polizeiaktion in der Regel mit grossem Stress verbunden ist.

Positiv zu bewerten ist, dass sich die Polizei nach Entdeckung des Irrtums in aller Form entschuldigt hat.

Nach Rücksprache mit dem zuständigen Direktionssekretär bin ich zur Auffassung gelangt, dass aufgrund der erlittenen Unbill den beiden betroffenen Personen eine kleine Genugtuungssumme ausbezahlt sei.

## **Ergebnis**

Beiden betroffenen Personen wird eine kleine Genugtuungssumme von je 150 Franken ausbezahlt.

## **10. Fremdenpolizei / Anrechenbarer Aufenthalt für eine Niederlassungsbewilligung**

### **Anliegen**

Die Mutter von B fand sich mit folgendem Anliegen bei uns ein: Sie reiste im August 1993 zusammen mit ihrem damals 11-jährigen Sohn B von Petersburg in die Schweiz ein, um im darauf folgenden Oktober einen Schweizer Bürger zu heiraten. Sie erhielt eine Aufenthaltsbewilligung im Rahmen von Art. 7 des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) zum Verbleib

beim schweizerischen Ehemann. Ebenso erhielt ihr Sohn eine Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs. Die Ehe wurde im Februar 1996 geschieden. Aus diesem Grund wurde die Aufenthaltsbewilligung von Mutter und Sohn durch die Fremdenpolizei nicht verlängert, die beiden wurden im April 1996 weggewiesen. Gegen diesen Entscheid erhoben sie Beschwerde und erhielten die Erlaubnis, den Beschwerdeentscheid im Kanton abzuwarten. Noch während der Dauer des Beschwerdeverfahrens heiratete die Mutter von B im Mai 1996 einen ausländischen Staatsbürger, der eine Jahresaufenthaltsbewilligung besass. Aufgrund dieser Heirat erhielten der immer noch minderjährige B und seine Mutter im August 1996 (noch während des Beschwerdeverfahrens) wiederum eine Aufenthaltsbewilligung im Rahmen des Familiennachzugs nach Art. 38 und 39 der Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO). Die Beschwerde wurde abgeschrieben. Mutter und Sohn halten sich beide seit ihrer Einreise 1993 ununterbrochen und rechtmässig in der Schweiz auf.

Als russischer Staatsangehöriger muss sich B 10 Jahre ordnungsgemäss und ununterbrochen in der Schweiz aufhalten, um einen grundsätzlichen Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung zu erhalten. In der Folge wurde ihm jedoch der Aufenthalt zwischen Oktober 1993 und August 1996 nicht angerechnet, weshalb er fast drei Jahre länger warten müsste, bis er ein Niederlassungsgesuch stellen könnte. Aus diesem Grund wandte sich die Mutter an uns.

## **Abklärungen**

Wir baten die Fremdenpolizei Basel-Landschaft um eine Stellungnahme. Sie stellte sich auf den Standpunkt, B sei nach der Scheidung seiner Mutter rechtskräftig weggewiesen worden und die an den Aufenthalt anrechenbare Frist habe mit der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aufgrund der zweiten Heirat seiner Mutter in der Schweiz neu zu laufen begonnen.

Wir empfahlen in der Folge der Fremdenpolizei, in diesem Einzelfall von der spitzfindigen Argumentation Abstand zu nehmen und dem nunmehr 17-jährigen Russen seinen Aufenthalt ab Oktober 1993 anzurechnen. Die Fremdenpolizei beharrte jedoch auf ihrem Standpunkt.

Weil wir die Gefahr für die wirtschaftlichen und geistigen Interessen des Landes (Art. 16 ANAG) in diesem Einzelfall bei Anrechnung ab einem früheren Zeitpunkt als nicht allzu gross einschätzten, kontaktierten wir das Bundesamt für Ausländerfragen (BFA) in Bern. Dieses setzt gemäss Art. 17 Abs. 1 ANAG im Einzelfall fest, wann frühestens eine Niederlassungsbewilligung erteilt werden kann.

## **Ergebnis**

Das BFA korrigierte nach Prüfung der Sachlage das anrechenbare Datum. B kann somit im Oktober 2003 eine Niederlassungsbewilligung erteilt werden. Mit dieser Entscheidung erwies das BFA diesem aus Russland stammenden, hier voll integrierten Jugendlichen einen grossen Dienst. Der Entscheid wird ihm vor allem die Arbeitssuche zur Finanzierung des Studiums, das er nach seiner Matura aufnehmen möchte, wesentlich erleichtern.

---

## **11. Bürgerrat / Verfahrensmangel**

### **Anliegen**

Familie A hatte ursprünglich ein Einbürgerungsgesuch beim Bürgerrat B (Erstbürgerrat), später beim Bürgerrat C (Zweitbürgerrat) gestellt. Die Abteilung Bürgerrechtswesen der Justiz-, Polizei- und Militärdirektion (JPMD) forderte darauf hin den Erstbürgerrat auf, seinen ablehnenden Antrag näher zu begründen, nachdem sie bereits zu einem früheren Zeitpunkt die Frage aufgeworfen hatte, ob er die

Eignung zur Einbürgerung der ausländischen Staatsbürger überprüft hatte. Der Ombudsman, an den sich Familie A gewandt hatte, bat den Ersbürgerrat, die relevanten Einbürgerungsfragen zu prüfen, einen ablehnenden Entscheid einlässlich zu begründen. Überdies offerierte er ihm, gemeinsam eine einvernehmliche Lösung zu erarbeiten.

## **Abklärungen**

Die Besprechung mit dem Ersbürgerrat und dem Präsidenten des Zweitbürgerrates führten zu einer einvernehmlichen Lösung. Folgende Erkenntnisse waren dabei wegleitend:

Der Ombudsman hatte sich - allseits unbestritten - bei der Prüfung der vorliegenden Angelegenheit ausschliesslich mit verfahrensrechtlichen Fragen zu befassen.

Während für die Einbürgerung seitens ausländischer Staatsangehöriger kein Rechtsanspruch auf Einbürgerung besteht, haben die Gesuchsteller unter

rein verfahrensmässigen Aspekten sehr wohl Rechtsansprüche. So haben sie insbesondere das Recht, ein Gesuch zu stellen, jeder Ehegatte für sich allein (§ 11 in Verbindung mit § 13 des Bürgerrechtsgesetzes (BüG)). Der Bürger- bzw. der Gemeinderat hat das Einbürgerungsgesuch zu prüfen und die Eignung der Gesuchsteller zur Einbürgerung abzuklären, der JPMD mit einem Auftrag auf Annahme oder Ablehnung weiter zu leiten und ablehnenderfalls den Antrag zu begründen (§ 14 BüG).

Im vorliegenden Fall ging es in einem ersten Schritt darum zu prüfen, ob die ablehnende Begründung des Ersbürgerrates den formalen Erfordernissen genüge. Die JPMD, handelnd durch die Abteilung Bürgerrechtswesen, ist bei der Prüfung des Antrages des Ersbürgerrates zum Ergebnis gelangt, dass sie aus dessen Angaben keinen Grund ersah, der gegen eine Einbürgerung sprach. Sie hat somit die Frage aufgeworfen, ob der Ersbürgerrat die Eignung zur Einbürgerung (sprachliche Voraussetzung, Integration in die kommunalen, kantonalen und schweizerischen Verhältnisse) geprüft habe und ob die Bewerber in der Lage seien, die Rechte und Pflichten von Schweizerbürgern auszuüben.

Verletzungen solcher verfahrensrechtlicher Ansprüche können eine Rechtsverweigerung bedeuten, was grundsätzlichen rechtsstaatlichen Normen zuwider liefe. In diesem Verfahrensstadium habe ich deshalb mit dem Ersbürgerrat Kontakt aufgenommen, ihn zu einer Stellungnahme eingeladen und ihm im Rahmen einer gütlichen Besprechung offeriert, gemeinsam eine einvernehmliche Lösung zu suchen.

Anlässlich der Besprechung wurde festgestellt, dass der Ombudsman gemäss Verfassung und Gesetz über die Rechtmässigkeit, Zweckmässigkeit und Korrektheit des Bürgerrates auch im eigenen Wirkungsbereich der Bürgergemeinde wacht, sich indessen im vorliegenden Fall lediglich auf die Prüfung verfahrensrechtlicher Fragen beschränkt. Der Ersbürgerrat legte dar, dass ab einem bestimmten Zeitpunkt das Gesuchsverfahren "verkorkst"

war, spätestens dann, als es um die verfahrensrechtliche Frage ging, ob ein ablehnender Antrag überhaupt bzw. ausreichend begründet war. Er vertrat im Weiteren die Auffassung, dass es ihm nicht mehr zumutbar sei, sich mit der Angelegenheit nochmals bzw. näher zu befassen. Es sei ihm recht, wenn die Gesuchsteller ihr Gesuch beim Ersbürgerrat zurückziehen und den Zweitbürgerrat bitten, ihr Gesuch zu prüfen bzw. weiter zu bearbeiten. Der Präsident des Ersbürgerrates hatte von sich aus sogar beim Präsidenten des Zweitbürgerrates in diesem Sinne positiv voraus sondiert. Ich konnte diesem Verfahrensvorschlag zustimmen, insbesondere da ich nach eingehender Abklärung zur Auffassung gelangte, dass die formellen Anforderungen an die Begründungspflicht des Ersbürgerrates nicht erfüllt waren, der Ersbürgerrat auf Grund der "verkorksten" Verfahrenssituation wohl auch etwas befangen war und den Gesuchstellern eine faire Chance auf Grund von § 10 Abs. 2 BüG vorbereitet und in Aussicht gestellt wurde.



Im vorliegenden Fall liegt wegen des obgenannten Verfahrensmangels und dem deklarierten Willen des Erstabürgerrates, diesen nicht zu beheben, ein achtenswerter Grund für die Gesuchsteller vor, ihr Gesuch anderswo einzureichen. Andererseits besteht für den Zweibürgerrat deswegen ein beachtenswerter Grund, im Sinne von § 10 Abs. 2 BÜG, um vom Erfordernis des Wohnsitzes abzusehen und die Prüfung des Gesuches vorzunehmen. Seitens der JPMD besteht kein Anlass, bezüglich des Wohnsitzerfordernisses die Bewilligung zur Bewerbung um das Gemeindebürgerrecht beim Zweibürgerrat gemäss § 15 Abs. 2 BÜG zu verweigern. Bedenken, dass die Petitionskommission deswegen dem Antrag auf Einbürgerung nicht zustimmen könnte, bestehen nicht. Für die Bewertung, ob auf das Erfordernis des Wohnsitzes bzw. seiner Dauer bezüglich des Gemeindebürgerrechts verzichtet werden kann, ist die Bürgergemeinde bzw. - auf Aufsichts- und Bewilligungsstufe - die JPMD zuständig. Dies folgt aus der Bürgergemeindeautonomie gekoppelt mit der Aufsichtsfunktion, die der Exekutive zusteht.

## **Ergebnis**

Es wird zur Kenntnis genommen, dass der Erstabürgerrat das Gesuch der Familie A nicht erneut prüft bzw. einlässlich begründet.

Die Gesuchsteller ziehen ihr Gesuch beim Erstabürgerrat zurück, und es wird anschliessend durch Beschluss der Behörde als erledigt abgeschrieben.

Das Einbürgerungsgesuch wird beim Zweibürgerrat unter Berücksichtigung von § 10 Abs. 2 BÜG geprüft bzw. weiter bearbeitet.