

Bericht an den Grossen Gemeinderat

2002

Gemäss § 70 Abs. 4 der Gemeindeordnung der Stadt Winterthur vom 26. November 1989 und §§ 22 Abs. 2 und 23 Abs. 2 des kantonalen Datenschutzgesetzes vom 6. Juni 1993 sowie den Beschluss des Grossen Gemeinderates vom 10. November 1997 erstatte ich Ihnen Bericht über die Amtstätigkeit des Ombudsmanns und des Datenschutzbeauftragten im Jahr 2002.

**Ombudsmann und
Datenschutzbeauftragter**

Dr. Karl Stengel

Mitarbeiterinnen

Claudia Sinniger
Pia Corina bis 30. Juni
Claudia Hochreutener ab 1. Juli

Adresse

Marktgasse 53
Postfach
8402 Winterthur

Telefon

052/212 17 77

Telefax

052/212 04 66

E-mail

ombudsmann@win.ch

Internet

www.stadt-winterthur.ch, Rubrik „Stadt-Politik“

Bürozeiten

Montag, Mittwoch, Freitag

Sprechstunden nach Vereinbarung

Inhaltsverzeichnis

ALLGEMEINER TEIL	4
1. Ombudsstelle	4
1.0 Keine Ombudsstelle im Bund? Oder: ein Arbeitstag in Winterthur	4
1.1 10 Jahre städtische Ombudsstelle	5
1.2 Arbeitsweise im Berichtsjahr	6
1.3 Personelles usw.	6
1.4 Schwerpunkte der Tätigkeit	7
a) Verwaltungsinterne Geschäfte (Personalgeschäfte)	7
b) Anstellung von Lehrkräften mit Kleinpensen	7
c) Zuständigkeit bei privatrechtlichen Institutionen mit Aufgaben im öffentlichen Interesse	8
d) Einsichtnahme in Vormundschaftsakten	9
e) Ungeklärte Amtshilfe usw. zwischen den Ombudsstellen	10
1.5 Statistischer Teil	11
a) Übersicht	11
b) Aufteilung der Beschwerden	12
c) Aufteilung nach Departementen	12
d) Gliederung nach Eingang	13
e) Angaben über die Personen, welche an die Ombudsstelle gelangen	13
f) Abklärungen	14
1.6 Kontakte und Weiterbildung	14
1.7 Öffentlichkeitsarbeit	15
2. Datenaufsichtsstelle	15
2.1 Arbeitsweise im Berichtsjahr	15
2.2 Schwerpunkte der Tätigkeit	15
a) Persönlicher Gebrauch von Internet und E-Mail	15
b) Veröffentlichung von Grundbuchdaten und Gebäudeadressen usw. im Internet (MapGuide)	15
c) Videoüberwachung bei der Bücherrückgabe in der neuen Stadtbibliothek	16
d) Register der Datensammlungen	17
2.3 Statistische Angaben	17
2.4 Kontakte und Weiterbildung	17

BESONDERER TEIL	18
3. Aus der Praxis	18
3.1 Vorbemerkungen	18
3.2 Konsequenzen der begrenzten Taggeldversicherung für städtische Angestellte	18
3.3 Aufgeschobene Rechnungen für Stromverbrauch	20
3.4 Unterhaltszahlungen nicht weitergeleitet wegen ungeklärten Zuständigkeiten	21
3.5 Praxisänderung beim Verkauf von selbst gebrannten Wassern	24
3.6 Harzige Umsetzung des Sozialstellenplans	25
3.7 Korrektur einer definitiven Steuereinschätzung	28
3.8 Bewilligungspflicht auch bei unregelmässigem Parkieren auf öffentlichem Grund über Nacht	29

ANHANG: separates Dokument

*„Sehr weise Fürsten vertragen auch Ratschläge,
die den Ohren nicht schmeicheln und den
eigenen Ansichten entgegen sind.“*

aus dem alten China

ALLGEMEINER TEIL

1. Ombudsstelle

1.0 Keine Ombudsstelle im Bund? Oder: ein Arbeitstag in Winterthur

Der Bundesrat ist unsicher, ob ein öffentliches Bedürfnis für eine Ombudsstelle besteht – so lese ich am Morgen eher zufällig im Zug. Beim Behandeln des Geschäftsberichtes 2001 im Nationalrat hat Nationalrat Peter Jossen (SP, Wallis) sich über die erneute Verschiebung gewundert und beigefügt, hier würde es sich um gut investiertes Geld handeln. Der damalige Bundespräsident Kaspar Villiger hat wie erwähnt geantwortet.

Im Büro angekommen erhalte ich überraschend ein Mail, geschrieben von einer mir unbekannt Person, die unseren Jahresbericht 2001 gelesen hat und an einem kantonalen Gericht arbeitet: Wenn eine Ombudsstelle bereits zu Beginn einer Auseinandersetzung vermitteln könne, sei dies natürlich um einiges besser, als wenn ein Gericht nachträglich eingreifen muss. Ein Widerspruch?!

Was geschieht an diesem Tag?

Insgesamt sind es 14 Geschäfte, die heute zur Sprache kommen – wir klären ab, schreiben, telefonieren usw.¹ Eine neues Geschäft ist eingegangen – es geht wieder einmal um die Prämienverbilligung der Krankenversicherung. Dann protokolliere ich ein Gespräch von gestern: Eine Person hat sich beschwert, weil sie bei einer amtlichen Besprechung unmittelbar nach dem Tod ihrer Mutter buchstäblich „cool“ behandelt worden sei – das solle anderen nicht auch passieren.

In einem Bereich der Verwaltung, der uns zur Zeit stark beschäftigt, hat sich eine weitere Person gemeldet. Sie hat Angst vor einem Gespräch mit der vorgesetzten Stelle, das nächste Woche stattfinden soll. Ihre Bedenken würden nicht ernst genommen. Eine schwierige Situation, da die Person auf den Verdienst angewiesen ist, bereits ähnliche Gespräche unter Mitwirkung der Ombudsstelle nicht optimal verlaufen sind, aber nach unserer Auffassung Klärungsbedarf besteht – dann ein Hin und Her wegen einem Termin. Schliesslich kommt ein Gespräch zustande, weil meine Mitarbeiterin dazu in ihrer Freizeit einspringt.

Anschließend gibt es eine Besprechung mit einer Person, die wegen einer erneuten schlechten Erfahrung grenzenlos enttäuscht ist. Was in Zug passiert sei, wundere sie überhaupt nicht. Ich informiere über die Rechtslage und äussere meine Beurteilung, die anders ist ihr Gefühl. Ich bestätige aber (nach vorherigen Abklärungen meinerseits), dass Fehler vorgekommen sind und eine Entschuldigung gemacht worden ist.

Eine Pflegefamilie erhält seit Anfang Jahr kein Geld mehr, weil zwei Amtsstellen über ihre Zuständigkeit uneinig sind. Ich informiere mich bei der Verwaltung über den aktuellen Stand des Geschäftes, und es wird mir gesagt, es sei erstaunlich, was der in Aussicht gestellte Kontakt mit dem Ombudsmann schon in Gang gesetzt habe. „Wie gut, dass es diese Einrichtung gibt!“ Dann werden wir wegen einer drohenden Kündigung angefragt – es geht jedoch diesmal nicht um die Stadtverwaltung. (Wir sind also nicht die richtige Ansprechstelle, aber geben einen kurzen Rat.) Ferner besprechen

¹ Die Kontakte haben sich an einem bestimmten Tag im Sommer des Berichtsjahres wie beschrieben ereignet, und ich habe sie am folgenden Tag aufgeschrieben. Die Personendaten und die Umstände sind aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes anonymisiert.

wir, wie es in einem überjährigen Personalgeschäft weitergeht, nachdem alle Beteiligten die von uns ausgearbeitete Vereinbarung unterschrieben haben.

Und gegen Abend noch ein Termin: Die Person hat vor einer Woche gesagt, ich solle alte Vorkommnisse für sie aufrollen und ihr zu ihrem Recht verhelfen. Wir mussten damals nach mehr als einer Stunde abbrechen, weil die nächsten Personen bereits warteten. Ich gestehe, dass ich mit gemischten Gefühlen an den Tisch gesessen gewesen bin, um so mehr als die Person schon bei mehreren Gerichten, Untersuchungsbehörden, dem Regierungsrat und Anwälten gewesen ist. Aber es kommt ganz anders, als ich erwarte: Sie erzählt mir ihre Lebensgeschichte – die Mutter mit anderthalb Jahren verloren, aufgewachsen im Zweiten Weltkrieg in Nazi-Deutschland in einem Kinderheim, wo jüdische Kinder versteckt gehalten wurden und die SA auf dem Spielplatz gespielt hat. Sie habe von dem essen können, was den Schweinen verfüttert worden sei - aber auch so noch gehungert. (Zwischendurch bin ich gefragt worden, ob ich noch Zeit habe, die Bürozeit sei ja vorbei.) Und vieles, vieles mehr. Auch medizinische Falschbehandlungen, die die Ärzte später zugegeben haben, wie sich aus Briefen ergibt. Ich erkläre nur die gesetzlichen Verjährungsfristen und erwähne das „Vergeben“. Ich höre vor allem zu. Das Anliegen vom letzten Mal kommt kaum mehr zur Sprache. Schliesslich eine unerwartete Wende: Endlich habe jemand zugehört, das habe gut getan – und ein herzliches Danke.

Auf dem Heimweg kommt mir die Zeitungslektüre wieder in den Sinn. Der (damalige) Bundespräsident „ist sich nicht so sicher, ob wirklich ein öffentliches Bedürfnis für die Errichtung einer Ombudsstelle besteht“ - obwohl sehr viele Länder Europas nationale Ombudsstellen haben, Schweden sogar seit 1809. Aber die Schweiz bleibt offenbar ein Sonderfall.

Eigentlich müssten die sieben Ombudsstellen in der Schweiz je ein Mitglied des Bundesrates einmal für einen Tag einladen. Aber es kommt kaum dazu. Zeit haben wir alle nicht – aber es gibt Missverständnisse, vielleicht sogar Vorurteile und ebenso klar andere Prioritäten.

PS: Seither hat sich Folgendes ereignet:

Die Subkommission Ombudsstelle der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates (SPK-N), die bereits vorher eingesetzt worden ist, hat am 2. Juli des Berichtsjahres beschlossen, das Projekt einer Ombudsstelle des Bundes wieder aufzugreifen.

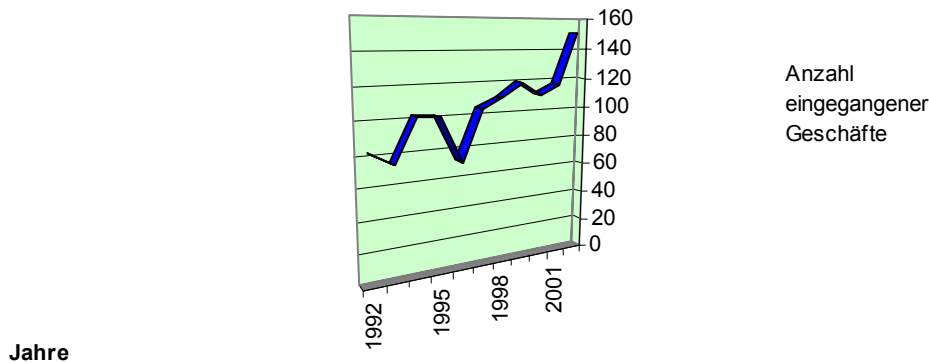
Der Bundesrat hat am 22. August des Berichtsjahres verlauten lassen, kein Bundesgesetz über die Ombudsstelle des Bundes auszuarbeiten.

Die Subkommission Ombudsstelle hat am 4. Juli 2003 einen umfassenden Gesetzesentwurf angenommen und den Bundesrat beauftragt, ein Vernehmlassungsverfahren durchführen zu lassen. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement ist diesem Auftrag am 29. August 2003 nachgekommen; die Frist zur Stellungnahme dauert bis 30. November 2003. (Der Entwurf ist auch im Internet abrufbar: www.bj.admin.ch, Rubrik „Rechtsetzung“, „Staat- und Rechtsordnung“)

1.1 10 Jahre städtische Ombudsstelle

Die Ombudsstelle ist im Berichtsjahr 10-jährig geworden: Die Schaffung ist 1986 im Rahmen des Projektes „effiziente Stadtverwaltung“ erstmals vorgeschlagen worden. Mit der revidierten Gemeindeordnung vom 26. November 1989 und der Verordnung über den Beauftragten in Beschwerdesachen (Ombudsmann) vom 21. Januar 1991 sind dann die rechtlichen Grundlagen geschaffen worden. Am 23. März 1992 hat die Ombudsstelle ihre Tätigkeit aufgenommen.

In dieser Zeit sind 1'020 Geschäfte eingegangen und noch mehr Auskünfte gegeben worden. Die Übersicht (Grafik) zeigt die stetige Entwicklung nach oben. Wichtiger als diese Zahlen aber ist die präventive Wirkung dieser Einrichtung. Nicht umsonst hat die zuständige Sektion des Europarates (Konferenz lokaler und regionaler Behörden Europas / Congress of Local and Regional Authorities of Europe, CLRAE) 1999 empfohlen, Ombudsstellen vor allem auf kommunaler und regionaler Ebene zu schaffen (Empfehlung 61 und Entschliessung 80 vom 17. Juni 1999, abgedruckt im Anhang des Jahresberichts 1999).



1.2 Arbeitsweise im Berichtsjahr

Die jährliche Berichterstattung der Ombudsstelle an den Grossen Gemeinderat, wie sie § 70 Abs. 4 der Gemeindeordnung vorsieht, bezweckt in erster Linie die Information über ihre Tätigkeit im Berichtsjahr. Der Jahresbericht enthält aber auch Hinweise auf Unzulänglichkeiten und soll zeigen, wo allenfalls Handlungsbedarf besteht. Die Tätigkeit der Ombudsstelle findet ja nicht im luftleeren Raum statt, sondern im Spannungsfeld zwischen einzelnen Personen und städtischen Amtsstellen. Die vermittelnde Funktion der Ombudsstelle zeigt sich u.a. darin, dass sie einerseits Verständnis für Anliegen aus der Bevölkerung zu wecken versucht und andererseits das (vielmals abhanden gekommene) Vertrauen in die städtischen Behörden und Amtsstellen wieder herstellen möchte.

Diese Informationen sind den Schwerpunkten der Tätigkeit (Ziffer 1.4) und den Fallbeispielen im besonderen Teil (Ziffer 3) zu entnehmen. Der Überblick über die Art der Geschäfte, die im Berichtsjahr behandelt worden sind, ergibt sich aus dem statistischen Teil (Ziffer 1.5).

1.3 Personelles usw.

Das Arbeitspensum des Ombudsmanns und der Mitarbeiterinnen ist im Berichtsjahr unverändert geblieben (Ombudsmann: 60 %, Mitarbeiterin seit Übernahme der Aufgabe als Datenaufsichtsstelle: 70 %, zweite Mitarbeiterin: 10 %).

Der Ombudsmann ist am 10. April durch den Gemeinderat der Stadt Zürich für die Amtsdauer 2002-2006 als Stellvertreter des Beauftragten in Beschwerdesachen (Ombudsmann) der Stadt Zürich gewählt worden. Die Wahl ist mit Einwilligung des damals zuständigen Büros des Grossen Gemeinderates erfolgt. Die Regelung ist vergleichbar mit derjenigen in den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Land (Ombudsman) und zwischen den Datenschutzbeauftragten des Kantons Zug und der Stadt Zürich. Im Berichtsjahr ist keine Stellvertretung notwendig gewesen.

Pia Corina, seit Anfang 1998 für die Ombuds- und Datenaufsichtsstelle mit einem Pensum von 10 % tätig, hat ein grösseres Arbeitspensum gesucht und darum auf 30. Juni gekündigt. Wir danken ihr für ihr kreatives Mitdenken, das wir sehr geschätzt haben, ihre grosse Einsatzfreudigkeit und Flexibilität herzlich und wünschen ihr an ihrem neuen Arbeitsort alles Gute.

Seit 1. Juli ist Claudia Hochreutener ebenfalls mit einem Pensum von 10 % tätig; sie hat sich sofort sehr gut in unser Team eingearbeitet.

Die Öffnungszeiten (Montag, Mittwoch und Freitag) sind auch im Berichtsjahr unverändert geblieben. Der tatsächliche Zeitaufwand der Ombuds- im Vergleich zur Datenaufsichtsstelle hat sich im Be-

richtsjahr - vor allem als Folge der starken Zunahme neuer Geschäfte um 29 % - zu Gunsten der Ombudsstelle verlagert. In der Jahresrechnung werden Ombuds- und Datenaufsichtsstelle seit Anfang 1998 je als Kostenstelle geführt. Die Aufteilung der Kosten erfolgt im Wesentlichen nach tatsächlichem Zeitaufwand.

Der periodische Meinungsaustausch zwischen Stadtrat und Ombudsmann ist auf Ende Januar 2003 verschoben worden. Auf Wunsch des Ombudsmanns haben im Berichtsjahr Besprechungen mit dem Personalchef stattgefunden; in der Regel werden dabei hängige Geschäfte behandelt.

Die regelmässigen Kontakte mit der Mitarbeiterinnen- und Mitarbeiterberatung sind auch im Berichtsjahr weitergeführt worden.

1.4 Schwerpunkte der Tätigkeit

a) Verwaltungsinterne Geschäfte (Personalgeschäfte)

Der prozentuale Anteil verwaltungsinterner Anliegen (Personalgeschäfte) ist im Berichtsjahr geringfügig auf 38 % zurückgegangen (Vorjahr: 39 %). Dieser Anteil ist wesentlich höher als bei allen anderen Ombudsstellen in der Schweiz. In absoluten Zahlen haben diese Geschäfte weiter zugenommen, nämlich von 46 (2001) auf 58 (Berichtsjahr).

Von den 58 Geschäften sind allerdings 13 in mehr oder weniger direktem Zusammenhang mit der strukturellen Besoldungsrevision (Berewi) gestanden. Soweit es sich dabei um anfechtbare Verfügungen gehandelt hat, ist die Ombudsstelle nicht zuständig (§ 70 Abs. 2 Satz 3 der Gemeindeordnung). Wie bei anderen Geschäften hat die Ombudsstelle indessen festgestellt, dass häufig neben dem zuerst genannten Anliegen weitere belastende Bereiche bestehen, die der Klärung bedürfen.

Die verwaltungsinternen Geschäfte sind in zeitlicher und fachlicher Hinsicht sowie bezüglich persönlicher Betroffenheit meistens anspruchsvoll, und die diesbezügliche Tätigkeit der Ombudsstelle ist bei weitem nicht immer gerne gesehen - wie auch der Ombudsman des Kantons Basel-Stadt im Jahresbericht 2002 festgestellt hat (Anteil Personalgeschäfte: 25 %). Die Anliegen sind überaus vielfältig und beschränken sich nicht auf Führungsprobleme. Unbestritten ist, dass diese Geschäfte gemäss Verordnung über den Beauftragten in Beschwerdesachen (Ombudsmann) vom 21. Januar 1991 zum Wirkungsbereich der Ombudsstelle gehören.

Die Ombudsstelle ist bei Personalgeschäften ziemlich häufig beratend tätig. Sie nimmt nach fester Praxis nur dann mit einer Amtsstelle Kontakt auf, wenn die betroffene Person sie ausdrücklich dazu ermächtigt hat. In diesen Fällen - v.a. bei der ersten Kontaktnahme - wird dann oftmals der Vorwurf laut, die Ombudsstelle vertrete einseitig die Anliegen der betroffenen Person (statt zu vermitteln).

Bei Personalgeschäften kommt es weiter recht häufig vor, dass eine Person ihr Anliegen bzw. eine (unbefriedigende) Situation bei der Ombudsstelle lediglich deponieren will - sei es, dass sie später darauf zurück kommen kann, oder dass die Ombudsstelle dann bei Vorliegen ähnlicher Geschäfte von sich aus, aber in allgemeiner Weise Rücksprache nehmen soll.

Um Personalgeschäfte im weiteren Sinn gehandelt hat es sich auch bei den Geschäften, die Lehrkräfte sowie subventionierte Institutionen betroffen haben (vgl. nachstehend lit. b und c).

b) Anstellung von Lehrkräften mit Kleinpensen

Eine Lehrkraft hat sich in Zusammenhang mit ihrem Lehrauftrag bei der städtischen Volksschule an die Ombudsstelle gewendet und um Beurteilung der Rechtslage ersucht.

Die betreffende Lehrkraft hatte fünf Jahre als Primarlehrkraft gearbeitet (Festanstellung), ihre Tätigkeit für ein halbes Jahr unterbrochen, anschliessend in einer anderen Gemeinde gearbeitet und dann für das Schuljahr 2000/2001 einen Lehrauftrag an der städtischen Volksschule erhalten (Teilpensum); sie ist dann zum Ansatz für Vikariatspersonen befristet auf ein Jahr angestellt worden.

Wäre sie wie sonst üblich eingestuft worden (Lohnklasse 10), wäre die Entschädigung höher gewesen; zudem sind die übrigen Anstellungsbedingungen für Vikariatspersonen ebenfalls wesentlich schlechter als für Lehrkräfte.

Auf ihre Anfrage ist dieser Lehrkraft mitgeteilt worden, es sei Praxis, dass Lehrkräfte mit geringen Pensen im ersten Jahr wie Vikariatspersonen eingestuft und dementsprechend besoldet würden. Die geltende Regelung dauere ein Jahr. Sie werde vom folgenden Schuljahr an als Lehrkraft eingereiht.

Bei den Rückfragen beim Departement Schule und Sport hat sich ergeben, dass sich dessen Praxis auf eine langjährige Praxis der kantonalen Bildungsdirektion (Volksschulamts) bzw. mündliche Weisungen des Volksschulamtes stützt. Die Abklärungen haben den ersten Eindruck des Ombudsmanns bestätigt, die kantonalen Anordnungen hätten keine hinreichende Grundlage im Lehrpersonalgesetz. Der wahre Grund für die Praxis des kantonalen Volksschulamtes könnte darin liegen, dass dieses keine Kleinpensen behandeln will, weil der administrative Aufwand überdurchschnittlich gross ist.

Das Departement Schule und Sport hat die Abklärung der folgenden Rechtsfragen durch die Ombudsstelle begrüsst:

- Wie weit ist es zulässig, ein Minimalpensum von zehn Wochenlektionen für kantonale Lehrpersonen festzulegen?
- Verstösst eine diesbezügliche Unterscheidung nicht gegen das Gebot der Gleichbehandlung?
- Wie verhält sich dies bezüglich der Anrechnung von Dienstjahren bei der Überführung von städtischen in kantonale Anstellungsverhältnisse (Übergangsrecht)(zumal letzteres zusätzlich mit erheblichem administrativem Aufwand für die Stadt verbunden ist)?

In der Folge ist der Ombudsmann mit Schreiben vom 3. Dezember 2001 an den damaligen Vorsteher der kantonalen Bildungsdirektion gelangt.

Die Antwort des Bildungsdirektors vom 22. Oktober 2002 hat den Ombudsmann aber nicht überzeugt, wie sich auch aus der Stellungnahme vom 13. Dezember 2002 ergibt.

Die wesentlichen Teile dieser Korrespondenz sind im **Anhang** aufgeführt.

PS: Im Frühling 2003 ist eine weitere Lehrkraft mit demselben Anliegen an die Ombudsstelle gelangt. Sie hat eine anfechtbare Verfügung verlangt und will diese bis an das Verwaltungsgericht weiterziehen.

c) Zuständigkeit bei privatrechtlichen Institutionen mit Aufgaben im öffentlichen Interesse

Im Berichtsjahr sind Zweifel an der Zuständigkeit und am Wirkungsbereich der Ombudsstelle bei privatrechtlichen Institutionen mit öffentlichen Aufgaben laut geworden. Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über den Beauftragten in Beschwerdesachen (Ombudsmann) vom 21. Januar 1991 bestimmt, dass städtische Amtsstellen auch alle Institutionen und Organisationen des privaten Rechts sind, denen öffentliche Aufgaben übertragen worden sind und die überwiegend von der Stadt finanziert werden. Vorbild für den erwähnten Einbezug privatrechtlicher Organisationen ist § 4 Abs. 3 des Gesetzes betreffend den Ombudsmann des Kantons Basel-Stadt vom 13. März 1986. Nach dieser Auffassung sollte aus formalrechtlichen Gründen nicht eine zu hohe Schwelle vor die Inanspruchnahme des Ombudsmanns gesetzt werden, da ja schon das Verfahren des Ombudsmanns kein formelles Verfahren ist. Privatrechtliche Institutionen könnten unter Umständen selber daran interessiert sein, Vorwürfe gegen sie oder ihre Mitarbeitenden durch eine Ombudsstelle abklären zu lassen. Unbestritten ist dabei gewesen, dass bezüglich des Kriteriums „überwiegende Finanzierung“ verschiedene Interpretationen möglich seien - in der Meinung, dass gegebenenfalls eine vernünftige Interpretation beim Ombudsmann selbst liegen sollte (Ratschlag und Entwurf zu einem Gesetz betreffend den Ombudsmann des Kantons Basel-Stadt und Bericht vom 16. März 1979, Vorlage 7493, S. 26; Bericht der Grossratskommission, Vorlage 7715 vom 15. Oktober 1982, S. 20).

Vor allem Lehrkräfte von zwei Institutionen, die eine privatrechtliche Organisationsstruktur haben, aber öffentlichrechtliche Aufgaben wahrnehmen und entsprechend von der Stadt subventioniert werden, sind mit personalrechtlichen Anliegen an die Ombudsstelle gelangt. Schon in früheren Jahren hat der Ombudsmann regelmässig Personalgeschäfte dieser und anderer Institutionen behandelt und in einem Fall auch mit dem Präsidium der einen Institution Gespräche geführt. Dabei hat der Ombudsmann in allgemeiner Weise auf Unzulänglichkeiten - in personeller, organisatorischer und auch rechtlicher Hinsicht - hingewiesen.

Als im Berichtsjahr weitere Personen neu an die Ombudsstelle gelangt sind, hat der Ombudsmann diese Äusserungen in Briefform zusammengefasst und die zuständige Institution um Stellungnahme ersucht. In der Folge hat sie die Zuständigkeit der Ombudsstelle bestritten.

Erkundigungen der Ombudsstelle beim zuständigen Departement Schule und Sport hatten ergeben, dass die Stadt rund 50 % der Beiträge der Gemeinden erbringt. Für den Ombudsmann war damit seine Zuständigkeit gegeben; dem gegenüber hat die Institution darauf hingewiesen, die Stadt erbringe lediglich rund 16 % der Einnahmen.

Nach Auffassung des Ombudsmanns handelt es sich dabei um eine Aufgabe, die das kantonale Recht den Gemeinden überlässt; denkbar ist, dass die Gemeinden diese Aufgabe selbst wahrnehmen oder dass sie in der Trägerschaft einer privaten Institution vertreten sind (Verein). Somit handelt es sich um Aufgaben im öffentlichen Interesse, für die dann zweckgebunden Stadt und Gemeinden Beiträge leisten. Im konkreten Fall sind die Mitglieder des Vereins politische Gemeinden und Schulgemeinden. Deshalb gelten für solche Institutionen die Verfahrensgarantien des öffentlichen Rechts (Handeln nach Treu und Glauben, Verbot der Willkür, Gleichbehandlungsgebot, rechtliches Gehör usw.) sowie der Grundsätze von Verhältnismässigkeit und Fairness.

Für den Ombudsmann zeigen die erwähnten Diskussionen über die Zuständigkeiten, dass erhebliche Unklarheiten bezüglich Privatrecht und öffentlichem Recht bzw. zwischen der privatrechtlichen Ausgestaltung einerseits und dem Wahrnehmen einer öffentlichen Aufgabe und deren Abgeltung durch öffentlichrechtliche Leistungen (Subventionen von Staat und Gemeinden) andererseits bestehen. Offen ist beispielsweise, ob die Arbeitsverhältnisse dem Obligationenrecht oder öffentlichem Recht unterstehen. Das kantonale Recht äussert sich dazu nicht. Selbst wenn ersteres der Fall ist (zumal der Arbeitgeber ein privatrechtlicher Verein ist), kann die Institution nicht wie eine beliebige privatrechtliche Einrichtung handeln, denn sie hat, wie erwähnt, die Verfahrensgarantien des öffentlichen Rechts zu wahren.

Der Ombudsmann hat auch darauf hingewiesen, eine rein formell-rechtliche Betrachtungsweise sei nicht angezeigt. Im Vordergrund stünden das Feststellen der Problembereiche und ein intensives Suchen nach Lösungen. Es müsste alles versucht werden, die Spannungen auf konstruktive Weise anzugehen, um (noch) grösseren Schaden zu verhindern. In diesem Sinne könnte eine Vermittlung von Aussen zur Klärung beitragen und helfen, kreative Lösungen zu finden. Dazu sei er als Ombudsmann nach wie vor bereit.

Selbst wenn der städtische Anteil tiefer als 50 % der Beiträge aller Gemeinden sein sollte, bleibt für den Ombudsmann die Stadt in starkem Masse betroffen. Deshalb hat er die zuständigen städtischen Stellen darüber informiert und zu Handen dieser Stellen Empfehlungen über Informationen, Berichtserstattung usw. abgegeben.

Im Januar 2003 hat eine Besprechung mit der städtischen Vertretung in der erwähnten Einrichtung in Anwesenheit einer Vertretung des zuständigen Departementes stattgefunden. Im Jahresbericht 2003 wird auf die weitere Entwicklung zurückzukommen sein.

d) Einsichtnahme in Vormundschaftsakten

Unterschiedliche Auffassungen bestehen seit längerem auch bezüglich Wirkungsbereich und Zuständigkeit des Ombudsmanns bei Geschäften der Vormundschaftsbehörde und des (bisherigen) Vormundschaftsamtes.

In früheren Jahren ist die Akteneinsicht² durch die Ombudsstelle entbehrlich gewesen. Im Berichtsjahr hat sich die Ombudsstelle in grösserem Masse mit Geschäften aus dem Bereiche des Vormundschaftsrechts befasst. In einem Fall ist eine Person in Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand eines Elternteils an die Ombudsstelle gelangt. Eine Vollmacht des Elternteils hat nicht vorgelegen.

Der Ombudsmann hat darum am 11. März Prof. Cyril Hegnauer, Wädenswil - nach Anhören des Vormundschaftsamtes - um Klärung dieser Frage von grundsätzlicher Bedeutung gebeten. Dieser hat sich bereits 1999 in einem Gutachten zur Zuständigkeit des kommunalen Ombudsmanns in Vormundschaftssachen - in Bezug auf die Stadt Zürich - geäußert (Jahresbericht 1999 des Ombudsmanns der Stadt Zürich, S. 73ff (Anhang); ZVW 1999, S. 254ff).

Das Gutachten von Prof. Cyril Hegnauer vom 11. April ist im **Anhang** abgedruckt. Es hält im Wesentlichen fest, dass der Ombudsmann das bundesrechtliche Vormundschaftsgeheimnis zu wahren hat, wenn er Einsicht in vormundschaftliche Akten nimmt. Wenn sich die betroffene Person selbst beim Ombudsmann beschwert, entbindet sie die Vormundschaftsbehörde vom Vormundschaftsgeheimnis, und diese hat dem Ombudsmann Akteneinsicht zu gewähren. Wenn sich eine Drittperson beim Ombudsmann beschwert, hat diese nur Akteneinsicht, wenn die betroffene Person urteilsfähig ist und die Vormundschaftsbehörde vom Vormundschaftsgeheimnis entbindet. Beschwerft sich eine Drittperson beim Ombudsmann und ist die betroffene Person urteilsunfähig, so steht dem Ombudsmann die Akteneinsicht zu. Er hat gegenüber dem Beschwerdeführer das Vormundschaftsgeheimnis zu wahren. Ferner hat der Ombudsmann das Vormundschaftsgeheimnis in gleicher Weise wie die Vormundschaftsbehörde selbst auch in Bezug auf Informationen zu wahren, die von Dritten stammen und in deren Interesse geheim zu halten sind oder die die betroffene Person zum Gegenstand haben und in deren eigenem Interesse vor ihnen selbst geheim zu halten sind.

Die Ombudsstelle hat dem Vormundschaftsamt eine Kopie dieses Gutachtens umgehend zugestellt. In der Folge ist eine weitere Meinungsverschiedenheit darüber entstanden, ob der Elternteil in Bezug auf das Akteneinsichtsrecht des Ombudsmanns urteilsfähig ist. Diese Frage ist durch ein psychiatrisches Gutachten geklärt worden, das das Vormundschaftsamt Mitte Mai in Auftrag gegeben hat. Am 18. September erhält der Ombudsmann von der Leitung des Vormundschaftsamtes die Information, gemäss diesem Gutachten (das dem Ombudsmann nicht ausgehändigt, aber daraus vorgelesen wird) sei die Beurteilung der Urteilsfähigkeit des Elternteils für den Gutachter schwierig gewesen. Dieser habe eine ausreichende Urteilskraft bezüglich dieser Frage festgestellt. Anschliessend habe eine formelle Anhörung durch eine Vertretung der Vormundschaftsbehörde statt gefunden. Der Elternteil habe zweimal die Akteneinsicht der Ombudsstelle abgelehnt. Der Ombudsmann hat also nicht Einsicht in die Akten nehmen können, und zwar weder in diejenigen der Vormundschaftsbehörde bzw. des Vormundschaftsamtes noch in die separat geführten des Gesetzlichen Betreuungsdienstes.

Das betreffende Geschäft hat im Übrigen erst im folgenden Jahr abgeschlossen werden können. Die Ombudsstelle hofft, dass die offenen Punkte auf konsensualer Ebene geklärt werden können.

e) Ungeklärte Amtshilfe usw. zwischen den Ombudsstellen

In einem anderen Geschäft aus dem Gebiete des Vormundschaftsrechts ist unklar gewesen, ob allenfalls strafbare Handlungen von Amtes wegen anzuzeigen sind, die bei Ausüben der Amtstätigkeit gemäss § 21 der Strafprozessordnung wahrgenommen werden. Eine Frau war wegen der Führung der Beistandschaft für ihren inzwischen verstorbenen Elternteil an die Ombudsstelle gelangt.

Im Verlaufe der Abklärungen hat sich ergeben, dass eine Vermögensschädigung entstanden ist. Die Tochter hatte den Amtsvormund mehrmals darauf aufmerksam gemacht, dass Drittpersonen Vollmachten hätten. Sie hat ausgeführt, sie habe bezüglich der Liegenschaft ihres Elternteils erfolglos vom Amtsvormund sichernde Massnahmen verlangt. Es sei später mehrmals in das Haus eingedrungen worden. Es sei auch eine Razzia der Kantonspolizei durchgeführt worden.

² Als Akten gelten für den Ombudsmann alle Unterlagen, die für die Behandlung des Geschäftes von Bedeutung sind, d.h. sowohl sog. externe Akten wie auch interne Akten (Protokollnotizen, Korrespondenz, Berichte, Anhörungen, ferner Aufträge, Entwürfe, Notizen usw.; vgl. 5. Tätigkeitsbericht des Eidg. Datenschutzbeauftragten 1997/1998, S. 53f).

Für den Ombudsmann ist unklar gewesen, ob der betreffende Amtsvormund in Zusammenhang mit weiteren Delikten involviert gewesen ist, ferner ob er durch Tun oder Unterlassen gegen Art. 312 sowie Art. 158 StGB verstossen hat und ob er als Beistand seinerzeit Strafanzeige gegen Drittpersonen hätte erheben können bzw. sollen.

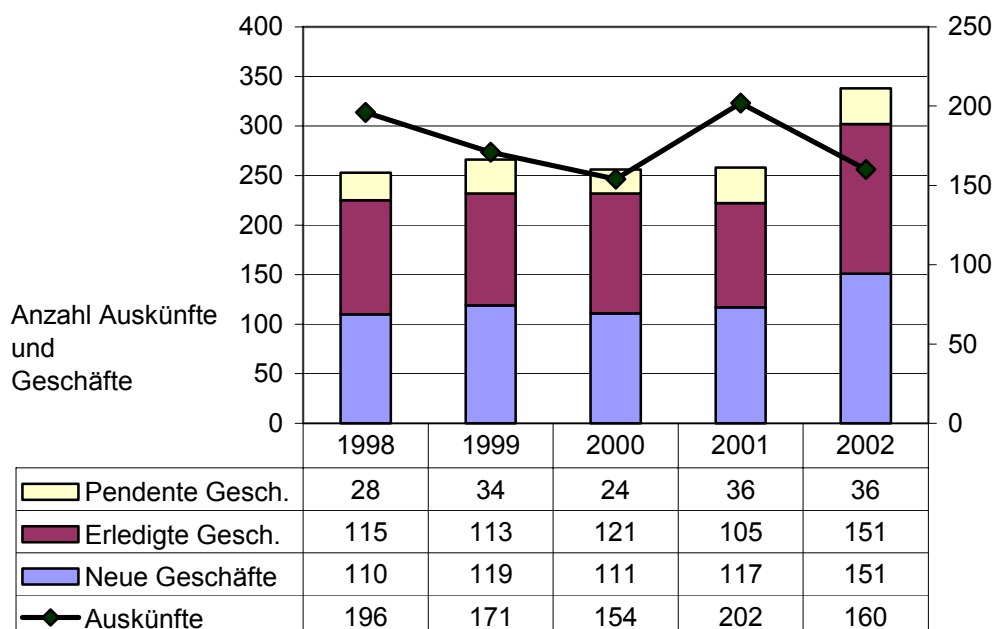
Deshalb ist der Ombudsmann an den kantonalen Ombudsmann gelangt. Dieser hat aber am 11. April unter Hinweis auf seine Geheimhaltungspflicht, die auch gegenüber den kommunalen Ombudsstellen bestehe, keine Amtshilfe geleistet und auch keinen Amtsbericht zu den erwähnten Fragen erstellt.

Diese Fragen bezüglich Amtshilfe haben im Berichtsjahr nicht geklärt werden können.

1.5 Statistischer Teil

a) Übersicht

(Neueingänge, Erledigungen, Pendenzen und Anfragen)



Die neu eröffneten Geschäfte haben im Berichtsjahr um 29 % zugenommen. Die prozentuale Zunahme ist weit grösser als bei den anderen Ombudsstellen in der Schweiz. Die Zahl der Geschäfte liegt auch wesentlich höher als die statistischen Durchschnittswerte; nach diesen gelangt rund ein Promille der Wohnbevölkerung jedes Jahr an eine Ombudsstelle.

Der bisher erreichte Höchststand in absoluten Zahlen (1999: 119 Geschäfte) ist damit erheblich überschritten worden. Auch die Anzahl neuer Geschäfte liegt stark über dem Durchschnitt der vorangegangenen vier Jahre (1998 - 2001: 114 Geschäfte). In diesen Zahlen nicht berücksichtigt ist, dass sich im Berichtsjahr wiederum eine erhebliche Anzahl Personen an die Ombudsstelle gewendet hat, die wegen demselben Anliegen schon früher an die Ombudsstelle gelangt ist.

Noch stärker - nämlich um rund 43 % - zugenommen haben die erledigten Geschäfte. Somit ist am Ende des Berichtsjahres die Anzahl pender Geschäfte nur unwesentlich höher gewesen. Unter den unerledigten Geschäften befinden sich allerdings eine grössere Anzahl zeitlich aufwändiger, umfangreicher Geschäfte. Die Erledigung der 151 Geschäfte ist möglich gewesen u.a. dank zeitlichem Ausgleich zwischen Ombuds- und Datenaufsichtsstelle, längeren Arbeitszeiten und einer

nochmals reduzierten Teilnahme an Veranstaltungen, die dem Erfahrungsaustausch und der Weiterbildung dienen.

Auch ist im Berichtsjahr kein ausführlicher Schlussbericht verfasst worden. Soweit Schlussberichte erstellt worden sind, sind sie in Briefform erfolgt (12; Vorjahr 10).

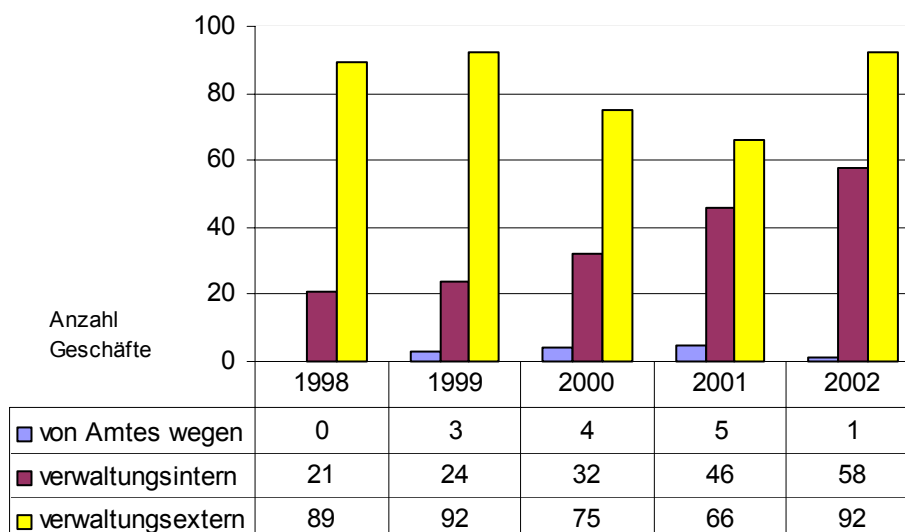
Mit der erheblichen Abnahme der Auskünfte um rund 21 % hat sich ebenfalls ein gewisser Ausgleich ergeben. Diese Zahl liegt wesentlich unter dem Durchschnitt der vorangegangenen vier Jahre (181). Allerdings schwankt die Anzahl Auskünfte seit Jahren ziemlich stark, und es fallen Auskünfte - Anfragen, die ohne zu zusätzliche Abklärungen beantwortet werden können - zeitlich weit weniger ins Gewicht als die Beschwerden.

b) Aufteilung der Beschwerden

(in externe und interne Beschwerden sowie Beschwerden von Amtes wegen)

Der prozentuale Anteil der Personalgeschäfte ist minim auf 38 % gesunken (Vorjahr: 39 %). Entsprechend der Zunahme der Geschäfte sind die absoluten Zahlen jedoch ebenfalls gestiegen. Dieser Anteil ist wesentlich höher als bei den übrigen Ombudsstellen in der Schweiz (vgl. auch die Bemerkungen zu Ziffer 1.4.a).

Die Ombudsstelle ist nur in einem Geschäft von Amtes wegen tätig geworden. Dies ist der Fall, wenn nach Auffassung der Ombudsstelle grundsätzlicher Handlungsbedarf besteht, dies aber nicht in Zusammenhang mit einem bestimmten Geschäft abgeklärt werden kann.



c) Aufteilung nach Departementen

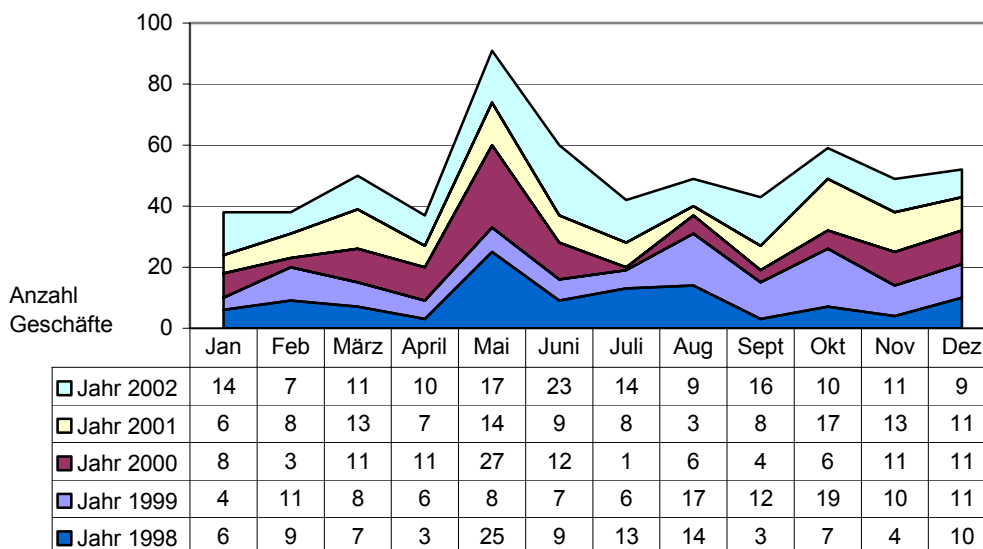
(Anteil der Geschäfte in Prozenten nach Departementen)

Anders als in früheren Jahren wird nicht mehr gesondert ausgeführt, wie sich die Geschäfte nach Departementen aufteilen: Erstens sagt dies nichts darüber aus, wie gross der zeitliche Aufwand ist. Sodann schwankt die Aufteilung von Jahr zu Jahr. Weiter können daraus keinerlei Schlüsse bezüglich Arbeitsweise, Arbeitsklima usw. der einzelnen Departemente gezogen werden. Schliesslich haben die vergangenen Jahre gezeigt, dass der Anteil derjenigen Departemente in der Regel am grössten ist, die am meisten Berührungspunkte mit der Bevölkerung haben. Die Hinweise auf einzelne Schwerpunkte geben stattdessen einen besseren Einblick in bestimmte Bereiche als die erwähnte statistische Aufgliederung der neuen Geschäfte nach Departementen.

d) Gliederung nach Eingang
(Zahl der neuen Geschäfte pro Monat)

Der Eingang neuer Geschäfte, aufgeteilt nach Monaten, schwankt von Jahr zu Jahr erheblich. Die Gründe dafür bleiben unklar.

Im Berichtsjahr sind im Juni am meisten Geschäfte eingegangen (Vorjahr: Oktober) (Minimum: 7 Geschäfte, eingegangen im Februar). Die Annahme, in den Sommermonaten Juli und August gingen sehr wenige Geschäfte ein, hat sich dieses Mal nicht bewahrheitet.



e) Angaben über die Personen, welche an die Ombudsstelle gelangen
(Wohnsitz, Nationalität, Alterssegment usw.)

Der grösste Teil der ratsuchenden Personen wohnt nach wie vor in der Stadt (118; Vorjahr: 96; Paare als Einheit erfasst).

Der Anteil der Personen schweizerischer Nationalität hat im Berichtsjahr prozentual leicht abgenommen; in absoluten Zahlen ist er jedoch gestiegen (134; Vorjahr: 105). Die Zahl der Personen ausländischer Nationalität hat jedoch zugenommen (17; Vorjahr: 12).

Wie in den Vorjahren sind es zum grössten Teil natürliche Personen gewesen, die sich an die Ombudsstelle gewendet haben (157; Vorjahr: 114), nämlich 80 Frauen (Vorjahr: 56) und 77 Männer (Vorjahr: 58) (Paare aufgeteilt).

Die Aufteilung der ratsuchenden natürlichen Personen nach ihrem Alter ist im Berichtsjahr nahezu unverändert geblieben:

- bis 30-jährige Personen: 12 % (Vorjahr: 11 %)
- 31 bis 60-jährige Personen: 73.5 % (Vorjahr: 74 %)
- über 61-jährige Personen: 14.5 % (Vorjahr 15 %).

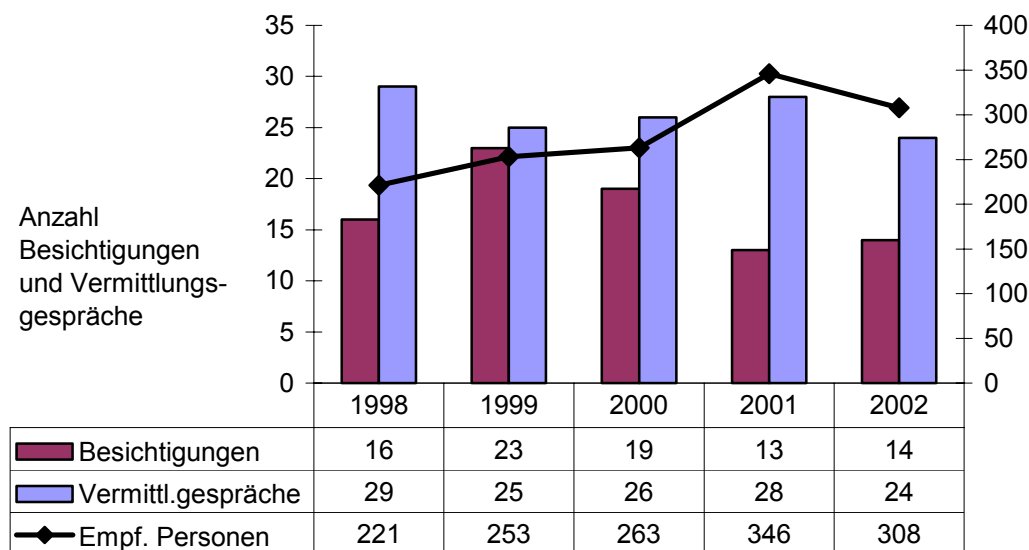
Wiederum gesondert erhoben worden sind Personen, die sich in Zusammenhang mit Kindern und Jugendlichen an die Ombudsstelle gewendet haben (Eltern, allein erziehende Elternteile usw.). Es sind dies 13 Personen gewesen (Vorjahr: 11). Selbstverständlich können sich auch Kinder und Jugendliche mit einem Anliegen direkt an die Ombudsstelle wenden.

f) Abklärungen

(Zahl der empfangenen Personen, Anzahl Vermittlungsgespräche sowie Besichtigungen vor Ort)

Die Gespräche haben zwar von 346 auf 308 abgenommen, doch ist diese Zahl grösser als der Durchschnitt der vorangegangenen Jahre.

Mit 263 Personen haben die Gespräche auf der Ombudsstelle stattgefunden; 45 Besprechungen sind auswärts erfolgt (Gespräche bei Arbeitsstellen, Augenscheine, erschwerte Zugang zu den Räumlichkeiten der Ombudsstelle im ersten Stock).



1.6 Kontakte und Weiterbildung

In einem Weiterbildungsseminar auf Schloss Hofen bei Bregenz haben sich vom 13. bis 15. Juni die Ombudsleute der Schweiz sowie die Volksanwälte von Vorarlberg, Tirol und Südtirol mit Fragen der Öffentlichkeitsarbeit und dem Umgang mit den Medien befasst.

Die Schweizerische Vereinigung der Parlamentarischen Ombudsleute (SVPO) hat sich zweimal getroffen. Véronique Jobin, Médiatrice administrative à titre expérimental des Kantons Waadt seit 1998, ist als assoziiertes Mitglied aufgenommen worden.

Am 13. März haben sich zudem die Ombudskollegen der Schweiz und ihre Mitarbeiterinnen sowie Mitarbeiter zu einem Streifzug durch die Stadt Basel versammelt. Für die Ombudsstelle war dies gleichzeitig der Anlass, das 10-jährige Bestehen auf angemessene Weise zu feiern.

Ein zusätzlicher Erfahrungsaustausch mit dem Ombudsmann und Datenschutzbeauftragten der Stadt Bern und seiner Mitarbeiterin ist auf praktische Fragen (Vorgehen, Methodik, Protokollführung usw.) ausgerichtet gewesen. Für die Ombuds- und Datenaufsichtsstelle ist dieser Austausch besonders wertvoll gewesen, weil beide Stellen grosse Ähnlichkeiten haben (Wirkungsbereich, Teilzeitbeschäftigung von Ombudsmann und Mitarbeiterin usw.).

1.7 Öffentlichkeitsarbeit

Die Ombudsstelle hat den Jahresbericht 2001 wie üblich an einer Medienkonferenz vorgestellt. Bei Anfragen ist den Medien auch im Berichtsjahr über Aufgaben der Ombuds- und Datenaufsichtsstelle Auskunft gegeben worden.

Zusammenfassungen der Jahresberichte 1997-2001 sind auf der Website der Stadt publiziert worden. Der Jahresbericht 2002 ist nunmehr als PDF-Datei in vollem Umfang dort abrufbar (www.stadt-winterthur.ch, Rubrik „Stadt-Politik“, „Ombudsmann“).

Zur Vorbereitung eines Hearings der Subkommission Ombudsstelle der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates am 4. November ist zu Handen der Schweizerischen Vereinigung Parlamentarischer Ombudsleute (SVPO) eine Stellungnahme über Arbeitsweise, Wirkungsbereich usw. der Ombudsstelle verfasst worden (vgl. auch Ziffer 1.0).

2. Datenaufsichtsstelle

2.1 Arbeitsweise im Berichtsjahr

Pensum und Aufgabenteilung des Datenschutzbeauftragten und der Mitarbeiterinnen sind im Berichtsjahr unverändert geblieben. Hingegen ist der tatsächliche zeitliche Aufwand tiefer gewesen (vgl. Ziffer 1.3), im Wesentlichen weil die Geschäfte der Ombudsstelle stark zugenommen haben und mit Priorität behandelt worden sind. Der Personalaufwand (Konto 301001) ist wiederum entsprechend der tatsächlichen Belastung aufgeteilt worden (8,8 % eines vollen Pensums; Vorjahr: 7,5 %).

Im Berichtsjahr haben zwischen Informatikdiensten (IDW) und Datenaufsichtsstelle vier Besprechungen stattgefunden. Weitere Kontakte haben sich fallweise ergeben. Diese Zusammenarbeit ist aus Sicht der Datenaufsichtsstelle nach wie vor sehr konstruktiv und effizient.

2.2 Schwerpunkte der Tätigkeit

a) Persönlicher Gebrauch von Internet und E-Mail

Die Datenaufsichtsstelle hat auch im Berichtsjahr keine Kenntnis einer Regelung des persönlichen Gebrauchs von Internet und E-Mail für die städtischen Angestellten erhalten, wie dies in früheren Jahresberichten wiederholt verlangt worden ist und der Datenschutzbeauftragte des Bundes empfiehlt.

b) Veröffentlichung von Grundbuchdaten und Gebäudeadressen usw. im Internet (MapGuide)

Ein noch laufendes Projekt des Vermessungsamtes ist die Bereitstellung von sog. Geo-Daten von öffentlichem Interesse im Netz (Geografisches Informationssystem, GIS). Ende Berichtsjahr sind die stadteigenen Daten unter dem Namen „MapGuide“ vorerst im Intranet aufgeschaltet worden.

Folgende datenschutzrechtliche Abklärungen und Empfehlungen sind erfolgt:

Zum Grundlagenkonzept für den Zugriff über Intranet hat die Datenaufsichtsstelle am 29. Mai darauf aufmerksam gemacht, es sei in jedem Fall zu prüfen, ob eine hinreichende Rechtsgrundlage vorliegt,

sofern eine Amtsstelle bisher keinen Zugriff gehabt hat und dies nicht im Register der Datensammlungen der Datenaufsichtsstelle vermerkt ist.

Als Rechtsgrundlage genüge grundsätzlich ein zu publizierender Beschluss des Stadtrates (SRB am 18. September 2002 beschlossen, publiziert u.a. im kantonalen Amtsblatt vom 4. Oktober 2002), soweit es sich nicht um besonders schützenswerte Daten handle. Auch die Einsichtnahme durch Swisscom bzw. Cablecom in die bestehenden Daten erscheine grundsätzlich zulässig. Hingegen müssten die Verträge mit diesen Firmen dann im einzelnen geprüft werden.³

Die Datenaufsichtsstelle hat ebenfalls Stellung genommen zur Nutzung von MapGuide in diesem Rahmen durch die Stadtpolizei (SRB-Nr. 2002-1432).

Die Ausweitung der GIS-Daten über Internet ist am 11. September zwischen Vermessungsamt, Informatikdienste (IDW) und Datenaufsichtsstelle besprochen worden. Dabei ist auf die fehlenden Rechtsgrundlagen aufmerksam gemacht worden. Eine Anfrage beim kantonalen Datenschutzbeauftragten sollte klären, ob - mangels kantonalen Regelung - die Gemeinden befugt sind, selber hinreichende Rechtsgrundlagen zu schaffen.

Der kantonale Datenschutzbeauftragte hat am 14. Oktober bestätigt, dass infolge der fehlenden Rechtsgrundlagen auf kantonaler Ebene ein diesbezüglicher kommunaler Spielraum besteht, soweit die Bestimmungen im Bereiche der Vermessung, des Grundbuchs und des Planungs- und Baurechts eingehalten und konkretisiert werden. Er hat der Stadt empfohlen, solche Rechtsgrundlagen zu schaffen.

In der Folge hat der städtische Datenschutzbeauftragte den Entwurf einer Rechtsgrundlage bezüglich der GIS-Anwendungen im Internet ausgearbeitet und dazu u.a. wiederum den kantonalen Datenschutzbeauftragten um Stellungnahme gebeten. Die Antragstellung selbst ist Sache des Departementes Bau, da ja die städtische Datenaufsichtsstelle lediglich eine beratende Funktion hat (§ 23 Abs. 1 lit. b des kantonalen Datenschutzgesetzes (DSG)).

c) Videoüberwachung bei der Bücherrückgabe in der neuen Stadtbibliothek

Im Hinblick auf die Neueröffnung der Stadtbibliothek an der oberen Kirchgasse ist die Datenaufsichtsstelle am 16. September um Stellungnahme zur Frage der Videoüberwachung beim Rückgabebautomaten im Eingangsbereich ersucht worden. Rückgabe und Einlass in den Rückgaberaum erfolgten erstmals in Europa mittels Chip-Karte. Dieser ausserhalb der Öffnungszeiten durch eine Glastüre geschlossene Raum könne (ausschliesslich) von den Chip-Karten-Inhabern von der oberen Kirchgasse aus betreten werden. Im hinteren Teil des Raumes seien vier Rückgabebautomaten vorgesehen. Es seien zwei Videokameras geplant, eine für den Eingabebereich, die zweite für den Raum.

Am 23. September hat auf der Baustelle eine Besprechung stattgefunden. Dabei ist vereinbart worden, dass für die Installation der Videokameras die baulichen Vorkehren vorgenommen werden, diese aber vorläufig, zumindest bis nach der Stellungnahme des Datenschutzbeauftragten, nicht montiert würden.

Die Abklärungen der Datenaufsichtsstelle sind am 24. Februar 2003 im Hinblick auf die Eröffnung am 5. Juli 2003 erfolgt (vgl. **Anhang**: Auszug aus der Stellungnahme vom 24. Februar 2003). In der Stellungnahme weist der Datenschutzbeauftragte darauf hin, dass der Entscheid dem für die Bearbeitung der Daten verantwortlichen Organs obliegt (§ 6 in Verbindung mit § 2 lit. c DSG), d.h. dem Vorsteher des Departementes Kulturelles und Dienste bzw. der Stadtbibliothek.

Nach der Beurteilung des Datenschutzbeauftragten sind folgende Varianten denkbar:

1. Keine Inbetriebnahme der installierten Infrastruktur, solange sich keine schwerwiegenden Vorfälle ereignet haben, verbunden mit starker Beleuchtung o.ä. und mit der periodischen Überprüfung, wie die Rückgabe ausserhalb der Öffnungszeiten der Stadtbibliothek erfolgt.

³ Diese Firmen sind am Leitungskataster der Stadt bereits beteiligt. Es ist ihnen die Einsichtnahme in Sachdaten des Leitungskatasters und der amtlichen Vermessung ermöglicht worden, nicht jedoch in Personendaten (Eigentümer-, Einwohnerdaten usw.).

2. Versuchsweise und befristete Einführung der Videoüberwachung unter gleichzeitiger Anpassung der Benutzerregelung der Stadtbibliothek, der zweckgebundenen Verwendung, der umfassenden Information an die benutzenden Personen während der Versuchsperiode sowie Überprüfen der Tauglichkeit und Verhältnismässigkeit der Massnahmen vor dem Ablauf der Versuchsperiode.

Unter Berücksichtigung, dass es sich bei der vorgesehenen Rückgabe um eine in Europa erstmals verwendete Anlage handelt, dass die Zahl der ausserhalb der Öffnungszeiten zurückgegebenen Bücher usw. völlig offen ist und namentlich des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit, ist nach Auffassung des Datenschutzbeauftragten zur Zeit die Variante 1 zu bevorzugen.

d) Register der Datensammlungen

Das Register der Datensammlungen ist Grundlage für das Einsichtsrecht von einzelnen Personen und für das Überwachen der Anwendungen der Bestimmungen über den Datenschutz. Es wird von der Datenaufsichtsstelle geführt. 1998 und 1999 ist es aktualisiert und bereinigt worden. Bei allen Anfragen in Bezug auf erweiterte Zugriffsberechtigungen von städtischen Amtsstellen ist stets darauf hingewiesen worden, dass ein solcher Zugriff im städtischen Register vermerkt werden muss.

Das Register ist aber auch im Berichtsjahr nicht systematisch aktualisiert worden. Zunächst ist unklar, ob im neuen kantonalen Datenschutzrecht (Informations- und Datenschutzgesetz) weiterhin das Führen des Registers verlangt wird (zumal in den letzten Jahren keine diesbezüglichen Anfragen von Einzelpersonen erfolgt sind). Darüber hinaus sind, wegen der zeitlichen Beanspruchung, andere Prioritäten gesetzt worden.

2.3 Statistische Angaben

Mit 8 Personen hat es Gespräche zu datenschutzrechtlichen Fragen gegeben (Vorjahr: 14). Zudem sind zwei Vermittlungsgespräche (Vorjahr: 0) und vier Besichtigungen (Vorjahr: 1) durchgeführt worden.

Dazu kommen verschiedene (in der Regel telefonische) Anfragen, vorwiegend von städtischen Amtsstellen. Die Anfragen haben sich u.a. bezogen auf die Zulässigkeit von Adressabgaben, Handhabung und Zugriffssicherheit von Qualifikationsprädikaten (Berewi), Aktenaufbewahrung sowie Beratung in Zusammenhang mit Videoüberwachungen.

2.4 Kontakte und Weiterbildung

Im Berichtsjahr haben wiederum Besprechungen zwischen dem kantonalen Datenschutzbeauftragten und seiner Amtsstelle sowie den vier kommunalen Aufsichtsstellen (Erfahrungsaustausch) stattgefunden. Im Vordergrund gestanden sind Fragen des Vollzugs und der Koordination. Der Entwurf zum neuen kantonalen Informations- und Datenschutzgesetz (IDG) hat nicht behandelt werden können, weil sich die Vorarbeiten verzögert haben. Der Datenschutzbeauftragte hat wegen der starken Beanspruchung und z.T. wegen Termenschwierigkeiten nur an einer Sitzung teilgenommen.

Auch von der 9. Schweizerischen Konferenz der Datenschutzbeauftragten am 22. November in Zug hat er sich kurzfristig abgemeldet.

BESONDERER TEIL

3. Aus der Praxis

3.1 Vorbemerkungen

Die Fallbeispiele des besonderen Teils sollen zeigen, wie die Ombuds- bzw. Datenaufsichtsstelle arbeitet. Weiter möchten sie darauf hinweisen, wo gegebenenfalls Handlungsbedarf besteht oder auf besondere Fragestellungen aufmerksam machen.

Sachverhalt, Abklärungen und Erledigung sind weitgehend vereinfacht worden. Die Namen der Rat suchenden Personen, ferner teilweise Daten und weitere Einzelheiten sind aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes geändert oder anonymisiert. Dies gilt zum Teil auch für die Amtsstellen, mit den die Ombuds- und Datenaufsichtsstelle in Kontakt gestanden ist.

Aus Gründen der Aktualität - bedingt durch den Arbeitsanfall erscheint dieser Bericht später als in früheren Jahren - werden teilweise Geschäfte berücksichtigt, die erst im laufenden Jahr abgeschlossen worden sind.

Zu betonen ist, dass aus den Fallbeispielen keine allgemeine Wertung der Arbeit einzelner Amtsstellen abgeleitet werden darf.

3.2 Konsequenzen der begrenzten Taggeldversicherung für städtische Angestellte

Bei städtischen Angestellten, die ins 9. Dienstjahr übertreten, hört die Taggeldversicherung gemäss Vertrag zwischen der Stadt und der OeKK auf. Damit erlischt der Anspruch auf Aufnahme in eine Einzel-Taggeldversicherung, wenn später das Arbeitsverhältnis beendet wird. Dies ist den städtischen Angestellten zumindest mitzuteilen, denn in bestimmten Fällen kann dies zu einer Schlechterstellung von langjährigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter führen.

Anliegen:

Frau Y. hat an ihrem Arbeitsort in der städtischen Verwaltung eine schwierige Zeit hinter sich. Sie hat den Druck nicht mehr ausgehalten, ist krank geworden und kündigt nach zehn Dienstjahren ihre Stelle. Sie will sich zuerst erholen und erst dann einen neuen beruflichen Anlauf nehmen.

Nach Ablauf der Kündigungsfrist ist Frau Y. arbeitslos. Sie meldet sich bei der Öffentlichen Krankenkasse (OeKK) und bittet um Aufnahme in die Einzel-Taggeldversicherung. Dort wird ihr aber mitgeteilt, dass sie seit ihrem 9. Dienstjahr bei der Stadt nicht mehr kollektivversichert ist. Sie habe somit keinen Anspruch auf Aufnahme in die Einzelversicherung. Sie müsse einen Antrag stellen.

Frau Y. stellt den Antrag auf Aufnahme. Dieser wird abgelehnt, weil sie arbeitslos ist.

Sie wendet sich an die Ombudsstelle. Sie sagt, wenn die Stadt schon die langjährigen Angestellten nicht mehr versichere, so müsse sie doch den Übertritt in die Einzelversicherung gewährleisten.

Abklärungen:

Die Ombudsstelle fragt den Personalchef (per E-Mail), warum die Befristung auf acht Jahre bestehe und wie darüber informiert worden sei. Er antwortet, die Versicherung gemäss § 42 Abs. 1 der Vollzugsverordnung zum Personalstatut vom 9. Juni 1999 sei lediglich eine Art Rückversicherung für die Stadt: Bis und mit dem 9. Dienstjahr werde die Lohnfortzahlung abgestuft auf 80% reduziert. Ab dem 9. Dienstjahr dauere die Lohnfortzahlung ohne Reduktion zwölf Monate. Diese Unterscheidung gehe auf das frühere Personalstatut zurück.

Der Ombudsmann fragt zurück, ob die Stadt sich bei der Änderung des Personalstatuts der Konsequenzen bewusst gewesen sei.

In der Folge gehen zahlreiche E-Mails zwischen Personalamt, OeKK und Ombudsstelle hin und her. Der Ombudsmann verlangt auch Einsicht in den Vertrag, den die Stadt mit der OeKK abgeschlossen hat; er will wissen, ob eine Versicherung nach Krankenversicherungsgesetz (KVG) oder nach Versicherungsvertragsgesetz (VVG) abgeschlossen ist, denn für die Versicherten hat dies entscheidende Auswirkungen (z.B. Fristen, Informationspflicht, Umfang der Freizügigkeit, je nachdem ob die Versicherten nach dem Ausscheiden aus der Kollektivversicherung arbeitslos werden oder nicht). Der Ombudsmann ist anfänglich der Meinung, es handle sich beim Vertrag mit der OeKK um eine Vereinbarung gemäss KVG; als er Einsicht in den Vertrag nimmt, stellt er fest, dass es sich um einen Vertrag gemäss VVG handelt.

Diese Erkundigungen zeigen im Ergebnis Folgendes: Seit der Einführung des neuen Personalstatuts 1999 ist das städtische Personal nur noch bis und mit 8. Dienstjahr für Taggeld versichert. Die Taggeldversicherung ergänzt im Krankheitsfall die Lohnfortzahlung bis zum 365. Tag der Krankheit, d.h. bis zur Invalidenrente. Die Lohnfortzahlungspflicht der Stadt variiert je nach Anzahl Dienstjahre. Dies ist durchaus gewollt, denn ab dem 9. Dienstjahr haben die Angestellten der Stadt Anspruch auf 12 Monate Lohnfortzahlung bei Krankheit. (Nach diesen zwölf Monaten kommt eine Invaliden-Pensionierung in Frage.)

Wenn ein Arbeitnehmer selber kündigt und im Zeitpunkt der Kündigung krank ist, erlöschen die Ansprüche auf Lohnfortzahlung und auf Taggelder nach Ablauf der Kündigungsfrist. Ist der Arbeitnehmer jedoch zu diesem Zeitpunkt nicht mehr in der Kollektiv-Taggeldversicherung, da er schon länger als neun Jahre bei der Stadt arbeitet, hat er keinen Anspruch auf Aufnahme in die Einzelversicherung.

Die OeKK informiert nur bei Austritten bis und mit 8. Dienstjahr. Somit ist es Aufgabe der Stadtverwaltung, beim Übertritt in das 9. Dienstjahr die Aufhebung der Versicherung mitzuteilen und auf allfällige Folgen hinzuweisen. Ersteres ist anscheinend teilweise getan worden.

Die Informationspflicht der Stadt wird zuletzt bejaht, das Bedürfnis dazu ebenfalls.

Der Ombudsmann erkundigt sich bei Frau Y., ob ihr aus dieser Regelung ein Schaden entstanden ist. Frau Y. verneint. Sie hat inzwischen eine neue Stelle angetreten. Sie hat sich nicht privat versichert. Beim neuen Arbeitgeber ist sie wieder in die Kollektiv-Versicherung aufgenommen worden. Für sie bleibt eher stossend, dass die Stadtverwaltung sie nicht informiert hat.

Erledigung:

Gemäss Vorschlag von Frau Y. empfiehlt der Ombudsmann dem Personalchef am 26. Juli 2003 zu prüfen, für die Angestellten ab 9. Dienstjahr, die kündigen, eine Regelung zu treffen, die diese willkürliche Schlechterstellung beseitigt. Denkbar ist, (1) in einem Zusatzvertrag mit der OeKK die Möglichkeit des Übertritts auch für langjährige Mitarbeiter zu vereinbaren, oder (2) dass sie in den wenigen Fällen, die ähnlich gelagert sind wie bei Frau Y., die Zusatzkosten für die private Einzelversicherung übernimmt.

(Der Personalchef lehnt beide Vorschläge ab mit Hinweis auf die schlechte Finanzlage der Stadt.)

Der Ombudsmann insistiert weiter bezüglich der Information der städtischen Angestellten (zweite Empfehlung):

- Die städtischen Angestellten haben das Recht, in den Vertrag Einsicht zunehmen.

- Bei einem Austritt soll ein in einem Departement bereits verwendeter Muster brief für die ganze Stadtverwaltung übernommen werden.
- Alle Angestellten, die vom 8. ins 9. Dienstjahr gelangen, sind separat über die Möglichkeit des Übertritts in die Einzelversicherung zu informieren.
- Einmalig soll im Stadtinfo ein kurzer Beitrag erscheinen, der auch die übergangsrechtliche Behandlung klärt.
- Die Personalverantwortlichen sind zusätzlich zu instruieren, und im Intranet ist dies festzuhalten (PIAS Dokumentation).

Frau Y. wird über die Empfehlungen des Ombudsmanns brieflich orientiert.

PS: Als Datenaufsichtsstelle ist verifiziert worden, dass die OeKK Zugriff auf die Personaldaten (PIAS) nehmen darf (§ 37 des Personalstatuts). Da die OeKK bis jetzt nicht als zugriffsberechtigte Stelle in der Datensammlung aufgeführt gewesen ist, wird dies nachgeholt.

3.3 Aufgeschobene Rechnungen für Stromverbrauch

Unerwartet erhalten die Betreiber eines kleinen Ladens eine mehr als vierfach höhere Stromrechnung. Abklärungen ergeben, dass ein „Stromfresser“ installiert sein muss. Die städtischen Werke (StWW) hätten dies schon zwei Rechnungsperioden früher mitteilen sollen. Sie sind dann hilfsbereit und kulant.

Anliegen:

Herr und Frau A. telefonieren der Ombudsstelle, weil sie mit den Stromrechnungen der StWW nicht einverstanden sind. Sie führen seit rund anderthalb Jahren einen kleinen Gemischtwarenladen. Die Rechnungen für die Elektrizität der ersten drei Quartale haben zunächst zwischen Fr. 600 und 800 geschwankt. Für das letzte Quartal sind ihnen aber Fr. 3'251.85 verrechnet worden.

Herr A. hat beim Rechnungsbüro der StWW vorgesprochen. Eine junge Frau hat ihm erklärt, eigentlich seien die Stromrechnungen für die Vorperioden höher gewesen, als effektiv fakturiert worden sei. Der Betrag habe sich deshalb kumuliert. So sei es zu dieser sehr hohen Rechnung gekommen.

Herr A. hat dann verlangt, dass die zwei Zähler im Geschäft kontrolliert und bei dieser Gelegenheit auch gleich ein Niederstromzähler installiert werde. Angestellte der StWW haben die Zähler ausgewechselt. Sie haben aber nicht herausgefunden, weshalb der Stromverbrauch derart hoch ist.

Herr und Frau A. haben nicht mit solchen Beträgen gerechnet. Sie wollen den Mietvertrag für den Laden kündigen.

Abklärungen:

Nach einer Besprechung mit Herrn und Frau A. im Laden wendet sich der Ombudsmann an den neuen Leiter des Rechnungsbüros der StWW, Herrn L. Er ist zunächst enttäuscht, weil sich Herr und Frau A. nicht direkt an ihn gewendet haben.

Laut Herrn L. stimmt die erste Rechnung. Die nächste Rechnung hätte aber rund Fr. 1'500.-- betragen. Das Rechnungsbüro habe selber Zweifel gehabt. Deshalb ist beschlossen worden, (1) eine Akontorechnung zu stellen aufgrund eines fiktiven Stromverbrauchs und (2) eine Kontrollablesung durchzuführen. Ob diese stattgefunden hat, kann Herr L. nicht feststellen. Aktenkundig ist jedoch, dass auch die dritte Rechnung rund Fr. 2'000.-- betragen hätte und dass wiederum eine Akontorechnung ausgestellt worden ist. Mit der vierten Rechnung sind dann bekanntlich der effektive, hohe Verbrauch und gleichzeitig alle Rückstände verrechnet worden.

Nachdem Herr A. auf das Rechnungsbüro gegangen ist, hat die Installationskontrolle einen Monat lang - gratis (was unüblich ist) - die Zähler kontrolliert. Ein Zähler ist ausgewechselt und überprüft worden, ohne dass aber ein Defekt festgestellt worden ist. (In 99% der Reklamationen wegen hohem Verbrauch würden keine Fehler bei den Zählern festgestellt; meist seien Geräte defekt oder zusätzliche gekauft worden.)

Herr L. empfiehlt dringend, die einzelnen Geräte durch eine Fachperson auf einen „Stromfresser“ überprüfen zu lassen. Es sei eher unüblich, dass die Stromkosten im Sommer derart hoch seien.

Die Ombudsstelle fragt Herrn und Frau A. u.a., ob sie ein Gerät haben reparieren lassen oder ein neues angeschafft haben. Mehrere mögliche „Stromfresser“ können aber ausgeschlossen werden. So bleibt der Verdacht der Ombudsstelle an einem neunjährigen Kühlgerät hängen, welches Herrn und Frau A. mit der Einrichtung übernommen haben. Frau A. sagt dazu, es blase nur Luft herum und kühle nicht genügend. Die Ombudsstelle empfiehlt, wie Herr L., die Geräte überprüfen zu lassen und die Zähler täglich abzulesen.

Nach einem guten Monat steht fest: Der Verbrauch ist zwar nicht zurückgegangen, aber seit der Installation des Niederstromzählers bewegt sich der verrechnete Betrag in einer „zahlbaren“ Grössenordnung.

Erledigung:

Die Ombudsstelle rechnet Herrn L. vor: Wäre Herr und Frau A. schon in der zweiten Periode der effektive Betrag in Rechnung gestellt worden, hätten sie früher reagiert und den Niederstromzähler schon dann installieren lassen. Die zwei Akontorechnungen haben Herrn und Frau A. irregeführt. Es sind Mehrkosten entstanden, die die StWW ihrer Meinung nach übernehmen sollten.

Herr L. betont, für die StWW sei das vorangegangene Jahr besonders schwierig gewesen - wegen der Umstellung des Verrechnungssystems und wegen der vielen personellen Wechsel im Rechnungsbüro. Die StWW habe jedoch keine Rechnung für die Installation des Niederstromzählers gestellt (Fr. 200.--), und die Kontrollen seien gratis gewesen. Der Stromverbrauch werde immer voll verrechnet. Er ist jedoch bereit - im Sinne eines Entgegenkommens und ohne präjudizierende Wirkung -, für die Umrübe von Herrn und Frau A. Fr. 300.-- auf der nächsten Stromrechnung gut zu schreiben.

Herr L. hat angeordnet, dass von jetzt an keine Akontorechnungen mehr erstellt, sondern immer der effektive Stromverbrauch in Rechnung gestellt wird.

Die Ombudsstelle informiert in einem Gespräch Herrn und Frau A. Sie rät Herrn und Frau A. nochmals, den „Stromfresser“ feststellen zu lassen. Wie sie inzwischen erfahren hat, gibt der städtische Energieladen kostenlos ein Strommessgerät ab, mit dem sie jedes einzelne Gerät selber überprüfen können.

3.4 Unterhaltszahlungen nicht weitergeleitet wegen ungeklärten Zuständigkeiten

Vertröstungen, der Austritt des Amtsvormunds, Zuständigkeitsfragen und ein zeitweise negativer Kompetenzkonflikt haben zur Folge, dass Unterhaltszahlungen länger als zehn Monate auf der Amtsstelle angehäuft werden. In dieser Zeit erhalten die Betroffenen keinen Rappen.

Anliegen:

Frau P. telefoniert am 13. Mai der Ombudsstelle: Sie und Herr P. hätten seinerzeit Anna K. in ihre Pflegefamilie aufgenommen. Sie habe im Verlaufe der letzten zwei Jahre mehrmals erfolglos versucht, die Situation mit dem Amtsvormund zu besprechen, doch dieser vertröste sie nur. Sie habe sich auch mehrmals schriftlich und telefonisch an den Gesetzlichen Betreuungsdienst (GBD) (vormals Vormundschaftsamt) gewandt. Einzig eine Kostengutsprache der Fürsorgebehörde sei jedes Jahr verschickt worden, letztmals allerdings für 1999. Seit Anfang Jahr habe sie aber keine Überwei-

sung mehr erhalten und seither erhebliche Auslagen gehabt. Im Pflegevertrag von 1994 stehe (den der Amtsvormund ausgearbeitet habe), er sei auf unbestimmte Zeit abgeschlossen; er ist auch nicht gekündigt worden.

Abklärungen:

Eine Rückfrage beim GBD ergibt, dass Anna K. im Oktober 2001 volljährig geworden ist. Die Beistandschaft ist nur bis zu diesem Zeitpunkt beschlossen gewesen. Der Amtsvormund (der inzwischen ausgetreten ist) hat sich nicht um das weitere Vorgehen gekümmert; die Überweisungen an die Pflegeeltern sind noch bis Ende 2001 weiter erfolgt. Da Anna K. noch in der Ausbildung steht, ist aber offen, ob die Sozialberatung sie weiter betreuen wird. Die Übergabemodalitäten zwischen GBD und Sozialberatung würden zurzeit geklärt. Die Unterhaltsbeiträge für Anna K. sind offenbar weiterhin dem GBD überwiesen worden. (Dieser hat aber nach Meinung des Ombudsmanns lediglich noch eine treuhänderische Aufgabe und müsste das Geld auf Aufforderung von Anna K. ohne weiteres herausgeben.)

Die Ombudsstelle unterscheidet in einem Brief an die Sozialberatung am 5. Juni (1) die Betreuung gemäss Pflegevertrag bis zur Volljährigkeit von Anna K., einschliesslich Schluss-Rechenschaftsbericht sowie (2) die Leistungen der Sozialberatung vom Zeitpunkt der Volljährigkeit an. Er erkundigt sich, ob übergangsweise Akontozahlungen geleistet werden könnten. Die Sozialberatung bestätigt, dass Zuständigkeiten und weiteres Vorgehen offen sind. Der GBD betrachte sich nicht mehr als zuständig (Volljährigkeit), die Sozialberatung auch nicht (sog. negativer Kompetenzkonflikt).

Die Ombudsstelle schreibt dem GBD am 17. Juni, es bestehe akuter Handlungsbedarf: Der negative Kompetenzkonflikt dürfe nicht zu Lasten von Anna K. und ihren Pflegeeltern gehen. Einerseits sei eine Schlussabrechnung vorzunehmen, andererseits eine Übergangslösung zu treffen - am ehesten durch den GBD. Da die Zahlungen an die Pflegefamilie eingestellt seien, führe dies ohne Akontozahlungen zu einem akuten finanziellen Engpass.

Nach verschiedenen Gesprächen der Ombudsstelle mit GBD und Sozialberatung ist Anfang Juli die Sozialberatung bereit, Anna K. zu betreuen, jedoch nicht rückwirkend. Bevor sie tätig werden kann, braucht sie zusätzliche Unterlagen (neuer Pflegevertrag, Lehrvertrag, Vollmacht usw.). Die Sozialberatung erbringt diese Leistungen freiwillig. Laut Auskunft des GBD kann abgerechnet werden, sobald die Sozialberatung die Fallführung übernimmt, und dann könne auch eine Akontozahlung erfolgen.

Der Ombudsmann orientiert am gleichen Tag die Pflegefamilie. Dabei erfährt er, dass diese Fr. 2'000.- für ein Generalabonnement von Anna K. vorgeschossen hat.

Nun braucht es möglichst bald einen Besprechungstermin von Anna K. mit der Sozialberatung, denn ihre Betreuungssituation muss geklärt werden.

Inzwischen sind die Akten auf dem GBD unauffindbar. Schliesslich werden die fehlenden Unterlagen gefunden, und es kommt vor den Sommerferien eine Besprechung auf der Sozialberatung zustande. Anna K. sagt, sie möchte nach wie vor eine Kontaktperson bei der Stadt, die tatsächlich zuständig sei; dies habe bis jetzt nicht geklappt. Herr und Frau P. seien ihre Ersatzeltern, auch wenn dies etwas kostet: „Das ist mir das wert“. Unter den diskutierten verschiedenen Varianten der Betreuung erweist sich die folgende als beste: Anna K. gibt der Sozialberatung einen Auftrag, ihre Einkünfte zu verwalten. Dazu braucht es einen neuen Pflegevertrag (vom Zeitpunkt der Volljährigkeit von Anna K. an), den Herr und Frau P. aufsetzen sollen.

Ende August vernimmt der Ombudsmann von Frau P., dass sie noch keinen Pflegevertrag ausgearbeitet hat. Da die Zeit drängt (und sie damit wohl auch keine Erfahrung hat), verfasst der Ombudsmann selber einen Entwurf und schickt ihn Frau P.

Mitte September hat Frau P. den Vertrag so überarbeitet, dass er unterschrieben werden kann. Noch fehlt die letzte (Lehrlings-) Lohnabrechnung von Anna K.

Am 7. Oktober fragt der Ombudsmann den GBD, welchen Akontobetrag den Pflegeeltern überwiesen worden sei und bis wann die Schlussabrechnung vorliege.

Am 22. Oktober erfährt der Ombudsmann von Frau P., dass eine weitere Lohnabrechnung verlangt worden, aber keine Akontozahlung eingegangen ist.

Am nächsten Tag schreibt der Ombudsmann dem GBD, er sei bezüglich Schlussabrechnung und Akontozahlung offenbar zu optimistisch gewesen. (§ 111 EG ZGB sieht freilich höchstens sechs Wochen bis zur Schlussabrechnung vor.) Angemessene Akontozahlungen seien für ihn auch ein Akt der Fairness, indem der GBD auf die Liquiditätsbedürfnisse der Pflegeeltern Rücksicht nehme: „Stellen sie sich vor, wenn wir seit zehn Monaten keine Lohnzahlungen erhielten!“ Er bittet um Mitteilung, bis wann Akontozahlungen und Schlussabrechnung zu erwarten sind.

Am folgenden Tag wird der OM informiert, den Pflegeeltern werde eine Akontozahlung von Fr. 30'000 überwiesen. Rückfragen bei anderen Amtsstellen würden die Schlussabrechnung verzögern; es sei unklar, ob die Sozialberatung noch Unterlagen benötige.

Ende Oktober erhalten Herr und Frau P. akonto Fr. 30'000; einige Tage später weitere Fr. 11'500 (mit dem Vermerk: „bis Oktober 02“).

Am 22. November telefoniert Frau P., sie und ihr Mann hätten gehört, die Sozialberatung habe vom GBD gewisse Unterlagen noch nicht erhalten. Sie überlegten sich, ob sie als Schadenersatz zumindest den Zins für die zehnmonatigen Ausstände nachfordern könnten. (Der Ombudsmann überzeugt sie, dass die Chancen dafür schlecht sind.) Sie hätten ein ungutes Gefühl: Die Verantwortung werde bloss abgeschoben. Sie hätten den Eindruck, ausser dem Ombudsmann störten diese Vorkommnisse niemanden. Ein Freund habe ähnliche Erfahrungen machen müssen.

Als der Ombudsmann sich dann sofort bei der Sozialberatung erkundigt, erfährt er Folgendes: Unterhaltszahlungen für November sind nochmals dem GBD überwiesen worden, von dort wieder zurück gegangen und sollten nächstens auf der Sozialberatung eintreffen. Diese hat nach mehreren Rückfragen beim GBD erfahren, es bestehe ein Überschuss von rund Fr. 7'900.-. Sie will aber die Schlussabrechnung abwarten. Noch bestünden Unklarheiten darüber, wer die Beiträge an die Krankenversicherung zahlt, wohin der Lohn von Anna K. überwiesen wird usw.

Am 18. Dezember erfährt der Ombudsmann vom GBD, der abschliessende Rechenschaftsbericht liege jetzt bei der Vormundschaftsbehörde zur Genehmigung; das Guthaben soll der Sozialberatung zu Händen von Anna K. überwiesen werden. - Er informiert am gleichen Tag Anna K., ihr neuer Betreuer von der Sozialberatung, Herr Z., habe die Ombudsstelle gebeten, ihr auszurichten, dass er sie möglichst bald kennen lernen möchte.

Am 10. Januar 2003 erhält die Ombudsstelle - dank einer Vollmacht, die Anna K. inzwischen unterschrieben hat - eine Kopie des Schluss-Rechenschaftsberichtes der GBD. Sie informiert Anna K., nun könne das Guthaben nach Genehmigung dieses Schluss-Rechenschaftsberichtes an die Sozialberatung überwiesen werden.

Am 7. April gelangen Herr und Frau P. erneut an die Ombudsstelle: Die Bemühungen von Herrn Z., dass das Guthaben von Anna K. überwiesen werde, hätten nichts gebracht. Der Betrag scheine irgendwo verschwunden zu sein. Sie wüssten nicht wie weiter.

Die Rückfrage beim GBD ergibt, dass das Guthaben in den nächsten Tagen vom Vormundschaftsamt an die Sozialberatung weitergeleitet werden soll, nachdem der Schluss-Rechenschaftsbericht in zweiter Instanz (Bezirksrat) genehmigt worden ist.

Erledigung:

Die Ombudsstelle teilt dies Herrn Z. und den Pflegeeltern P. umgehend mit. Herr Z. überweist Anna K. akonto Fr. 500 als Vorschuss, damit sie ihre Fahrstunden bezahlen kann - mit der Bemerkung: „Ich hoffe wirklich, die ewigwährende Angelegenheit ist nun endlich mal erledigt.“

Bei einer letzten Rückfrage der Ombudsstelle am 20. Juni 2003 ist nunmehr alles bereinigt.

Zusätzliche Abklärungen:

In Zusammenhang mit diesem Geschäft hat die Ombudsstelle abgeklärt, ob der Pflegevertrag von 1994 - offenbar damals nach einem Muster ausgearbeitet - überarbeitet werden sollte (unbestimmte Dauer, Abläufe, Kündigungsmodalitäten usw.). Dies ist nicht nötig, da es sich hier um einen besonderen Vertrag gehandelt hat und das dafür zuständige Jugendsekretariat in der Regel den

Muster-Pflegevertrag verwendet, den das kantonale Amt für Jugend und Berufsberatung ausgearbeitet hat. Es bestehen auch keine gleichlautenden Pflegeverträge.

Weiter hat die Ombudsstelle in einem Brief an die Amtsleitungen von GBD und Sozialberatung die Frage aufgeworfen, ob genereller Handlungsbedarf besteht. Es sei unhaltbar, aber mit der konkreten Situation des Amtsvormundes erklärbar, dass die Pflegeeltern während Monaten keine zufriedenstellende Reaktion auf ihre zahlreichen schriftlichen und mündlichen Anfragen erhalten habe. Unklar bleibe, wer für eine Person bei Eintritt ihrer Mündigkeit zuständig sei und wie die finanzielle Betreuung durchgeführt werde (Änderungen bei den Überweisungen, Aufhebung von Abtretungen, Information der betroffenen Person und der Einrichtung usw.). Die Leitung des GBD beschönigt nichts und bestätigt die Unzulänglichkeiten, diejenige der Sozialberatung weist auf die besondere Situation bei Anna K. hin und dass regelmässig Kontakte zwischen beiden Amtsstellen bestehen.

Als letztes bleibt für den Ombudsmann die Frage: Wie wäre es mit einer gemeinsamen Beurteilung des langjährigen Betreuungsverhältnisses in einem Abschlussgespräch zwischen Amtsvormund und betreuter Person?

3.5 Praxisänderung beim Verkauf von selbst gebrannten Wassern

Beim Verkauf von gebrannten Wassern an Veranstaltungen sind sowohl das Alkoholgesetz des Bundes als auch das kantonale Gastgewerbegesetz zu beachten. Die Abgrenzung ist zunächst unklar, wird aber durch die Verwaltungspolizei geklärt.

Anliegen:

Herr B. ist in der Obstverwertung tätig und verkauft eigenes Obst, selbst gebranntes Wasser (Schnäpse) und Süssmost. Er hat seit Jahren während einer Messe in einem Einkaufszentrum - auf Privatgrund - einen Verkaufsstand. Nun hat er dafür eine Rechnung bekommen (Patent für eine Festwirtschaft bis 100 Personen).

Auf Empfehlung kommt Herr B. zur Ombudsstelle. Er habe der Stadt noch nie etwas bezahlen müssen, denn der Stand befinde sich nicht auf öffentlichem Grund. Von kompetenter Seite habe er die Auskunft erhalten, als Produzent von gebrannten Wassern aus Eigengewächs brauche er keine Bewilligung für den Verkauf seiner Schnäpse. Besonders gestört hat Herrn B., dass die Stadtpolizei überraschend am Stand vorbeigekommen sei und ihn vor allen Leuten schroff gefragt habe, ob er eine Bewilligung habe.

Abklärungen:

Eine Rückfrage bei der Verwaltungspolizei ergibt Folgendes:

Der Produzent von gebrannten Wassern⁴ aus Eigengewächs benötigt für den Handel mit seinen Schnäpsen keine Handelsbewilligung (Art. 39a Abs. 2 des eidgenössischen Alkoholgesetzes). Das Alkoholgesetz verbietet hingegen grundsätzlich den Kleinhandel mit gebrannten Wassern auf allgemein zugänglichen Strassen und Plätzen; ausnahmsweise darf die zuständige Behörde an diesen Orten den Ausschank im Rahmen von öffentlichen Veranstaltungen bewilligen (Art. 41 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. a des Alkoholgesetzes). Der Verkauf von gebrannten Wassern im Foyer eines Einkaufszentrums sei deshalb - ohne Ausnahmbewilligung - verboten. Die Verwaltungspolizei habe jedoch Herrn B. vor Ort eine Bewilligung für den Betrieb einer Festwirtschaft (gemäss § 10 des kan-

⁴ Definition von „gebrannten Wassern“:

Gemäss Alkoholgesetz sind „gebranntes Wasser“ a) solche, die Äthylalkohol enthalten - dies grundsätzlich unabhängig vom Alkoholvolumengehalt, vgl. Art. 45 des Alkoholgesetzes; b) ihnen sind „gleichgestellt“ die „ausschliesslich durch Vergärung gewonnenen alkoholischen Erzeugnisse“, sofern ihr Alkoholgehalt 15 Volumenprozent übersteigt oder wenn ihnen gebranntes Wasser zugesetzt sind.

Das kantonale Gastgewerbegesetz spricht demgegenüber lediglich von alkoholhaltigen Getränken, d.h. es ist anwendbar sowohl auf gebranntes Wasser wie auf durch Vergärung gewonnene Alkoholgetränke (Bier, Wein usw.).

tonalen Gastgewerbegesetzes) erteilt und dafür eine Gebühr von Fr. 30.-- zuzüglich Fr. 54.-- Schreibgebühren in Rechnung gestellt.

Dem Ombudsmann scheint die Abgrenzung zwischen den beiden Gesetzen - Alkoholgesetz des Bundes und Gastgewerbegesetz des Kantons - wichtig. Er nimmt deshalb mit der Verwaltungspolizei nochmals Kontakt auf; diese ist bereit, die eidgenössische Alkoholverwaltung um Klärung der Abgrenzung zu bitten.

Erledigung:

Der Ombudsmann informiert und rät Herrn B. bei einer Besprechung, die Rechnung zu bezahlen. Nach seiner Auffassung ist die Rechnungstellung rechtmässig. Dass der Stand auf privatem Grund steht, schliesse jedoch nicht aus, dass er „allgemein zugänglich“ ist.

Nach einigen Monaten erkundigt sich Herr B., ob er eine Bewilligung brauche oder nicht, weil er in einem Monat wieder den Stand aufstellen will. Die Ombudsstelle bejaht dies.

Kurze Zeit später erhält der Ombudsmann von der Verwaltungspolizei folgende Aktennotiz: Nach der Auffassung der eidg. Alkoholverwaltung fallen sog. Malls oder Foyers von Einkaufszentren nicht unter „allgemein zugängliche Strassen und Plätze“ im Sinne von Art. 41 Abs. 1 lit. a des Alkoholgesetzes; der Verkauf von gebrannten Wassern ist dort also nicht von vornherein verboten. Entscheidend sei, dass Personen an diesen Orten nicht unmittelbar mit dem Verkauf von alkoholischen Getränken konfrontiert würden. Gestützt auf Art. 41a Abs. 5 des Alkoholgesetzes dürfe der Kanton den Kleinhandel mit gebrannten Wassern jedoch von weiteren Kriterien abhängig machen und bewilligungspflichtig erklären.

Die Verwaltungspolizei teilt der Ombudsstelle mit, dass sie inskünftig den Verkauf von gebrannten Wassern in den Malls bzw. Foyers von Einkaufszentren zulassen werde, ohne dass dafür eine Ausnahmegewilligung nötig ist. Hingegen wird die Wirtschaftspolizei ein befristetes Patent für vorübergehend bestehende Verkaufsbetriebe verlangen (§ 29 Abs. 2 des kantonalen Gastgewerbegesetzes).

Der Ombudsmann teilt diese Praxisänderung Herrn B. in Briefform mit.

3.6 Harzige Umsetzung des Sozialstellenplans

Ein städtischer Mitarbeiter wehrt sich gegen eine Invalidisierung. Nach 15 Monaten Verhandlungen kann er dank dem Entgegenkommen einer Amtsstelle im Rahmen des Sozialstellenplans weiter beschäftigt werden. Allein die Ombudsstelle führt 12 Besprechungen.

Anliegen:

Herr W. arbeitet seit bald 20 Jahren als Sachbearbeiter im B-Amt. Vor rund zwei Jahren haben sich die ersten Anzeichen einer Erbkrankheit eingestellt, die sich vor allem durch einen teilweisen frühzeitigen körperlichen Abbau bemerkbar macht. Seither ist sein Verhältnis zu seiner Chefin immer schlechter geworden. Er hat verschiedentlich Meinungsverschiedenheiten mit seiner Vorgesetzten gehabt, ist plötzlich in ein eigenes Büro versetzt und - nach eigener Aussage - nicht mehr so behandelt worden wie die anderen Mitarbeiter. Es ist eine vertrauensärztliche Untersuchung vorgesehen. Herr W. ist durch seinen Arzt auch bei der IV angemeldet worden.

Vor etwa drei Wochen hat Herr W. einem Kollegen drei E-Mails geschickt, in denen er sich über die Chefin auslässt; u.a. nennt er sie eine „Schlampe“. Herr W. wird zu einem einstündigen Gespräch mit seiner Vorgesetzten, deren Linienvorgesetzten und dem Personalverantwortlichen eingeladen. Am selben Tag muss er sein Büro räumen und den Schlüssel abgeben.

Herr W. hat noch keine Kündigung erhalten, sondern ist freigestellt worden; dies hat ihn sehr getroffen. Der Personalverantwortliche wolle ihm helfen, eine andere Stelle zu finden. Es werde ihm aber sicher nach der vertrauensärztlichen Untersuchung gekündigt, nämlich für den Prozentteil, für den er keine IV-Rente erhalten werde.

Drittpersonen haben Herrn W. gesagt, die Freistellung sei unverhältnismässig; er solle sie anfechten. Vorher solle er sich jedoch vom Ombudsmann beraten lassen.

Herr W. fürchtet sich vor der Stellensuche. Er betont aber, dass er zu einem hundertprozentigen Arbeitseinsatz willens und fähig sei.

Abklärungen:

Der Ombudsmann informiert sich zuerst beim B-Amt über die Situation. Ein weiterer Verbleib von Herrn W. scheint ausgeschlossen. Auch für die Mitarbeitenden sei die Zusammenarbeit immer schwieriger geworden; das Verhalten von Herrn W. habe sich verändert. Erschwerend sei, dass Herr W. am Arbeitsplatz seine Krankheit verschweige und sie selber auch weitgehend verdränge. Die E-Mails hätten die Ereignisse überstützen lassen. (Der Ombudsmann erhält diese zugestellt.) Das B-Amt ist einerseits an einer gütlichen Lösung sehr interessiert, als WOV-Betrieb andererseits möchte es die Lohnfortzahlungen auf ein Minimum beschränken. Dabei stellt sich heraus, dass Herr W. nicht freigestellt worden ist, sondern gestützt auf § 31 Abs. 1 lit c des Personalstatuts „vorsorglich im Amt eingestellt“, und zwar weil seine Vorgesetzte Sabotage befürchtet hat. (In den folgenden Monaten geht es denn auch immer wieder um die Frage, wann eine Entlassung ausgesprochen werden kann.)

Für den Ombudsmann sind die E-Mails unhaltbar. Allerdings hat er noch massivere Äusserungen erwartet als „Schlampe“. Es handelt sich ja um einen Ausdruck, der von heutigen Jugendlichen sinnverändert und ziemlich wahllos gebraucht wird.

Der Ombudsmann will zuerst Herrn W. umfassend über seine Rechte informieren. Herr W. muss selber entscheiden, ob er gegen die „vorsorgliche Einstellung im Amt“ Einsprache erheben will oder nicht. - Herr W. teilt ein paar Tage später mit, er werde nicht Einsprache erheben. Er ist in einem Tief und hat auch nicht die nötige Kraft dazu. Er und seine Angehörigen sind der Meinung, dass dies die Fronten verhärten würde. Nicht das Geld ist wichtig, sondern dass Herr W. wieder Fuss fassen kann (Tagesrhythmus); zu Hause ist ihm bereits langweilig.

Der Ombudsmann möchte nun eine für alle Beteiligten tragbare Lösung suchen bzw. die Rahmenbedingungen für eine Weiterbeschäftigung klären. Der neu geschaffene Sozialstellenplan scheint ihm dazu geeignet. Dafür muss jedoch der Bericht des Vertrauensarztes vorliegen; dieser trifft rund vier Monate später ein.

Noch bevor die Pensionskasse (PK) der Stadt den vertrauensärztlichen Bericht bearbeitet hat, erhält die Ombudsstelle einen Anruf der Sozialversicherungsanstalt (SVA). Der zuständige IV-Berater, Herr V., findet es hanebüchen, dass Herr W. nur zu 25% krank geschrieben ist. Seiner Meinung nach müsste ihm mindestens eine halbe IV-Rente zugesprochen werden. Herr V. sagt weiter, Herr W. sei eindeutig krank, was einer Kündigung entgegen stehe. Herr W. sei wegen der Besonderheiten seiner Krankheit auf dem freien Arbeitsmarkt nicht vermittelbar; die Weiterbeschäftigung durch die Stadt sei seine einzige Chance. Herr V. offeriert eine Abklärung der Berufsfähigkeit durch die IV, u.a. auch damit Herr W. beginnt, sich mit seiner Situation auseinander zu setzen.

Dann telefoniert der Vater von Herrn W. und schreibt der Ombudsstelle einen ausführlichen Brief. Er befürchtet, dem Sohn werden nächstens gekündigt. Er schildert die Krankheit, den möglichen Verlauf und die Auswirkungen auf das tägliche Leben.

Tatsächlich soll Herr W. eine Teil-IV-Rente der PK erhalten, und das B-Amt beabsichtigt, Herrn W. zu kündigen, denn er sei nicht arbeitsunfähig. Herr W. könne die Verfügung der PK ja anfechten.

Nach zahlreichen Besprechungen und Telefongesprächen, auch mit dem Personalchef, dem Leiter der PK und dem Vertrauensarzt, werden u.a. Gesundheitszustand und Berufsfähigkeit vertieft abgeklärt - einerseits durch die SVA und andererseits über den Vertrauensarzt.

Der Vertrauensarzt ordnet ein psychiatrisches Gutachten an.

Für Herrn W., der bis jetzt Mühe bekundet hat, sich mit seiner physischen Krankheit zu befassen, ist dies zu viel - ebenso jeder der insgesamt vier Besprechungstermine. Es folgen deshalb vertiefte Gespräche zwischen ihm und der Ombudsstelle. Seit seiner ersten Kontaktnahme ist mittlerweile mehr als ein Jahr vergangen.

Gleichzeitig befasst sich die Ombudsstelle mit dem Thema Weiterbeschäftigung von Herrn W. auf einer sog. Sozialstelle. Herr W. drängt darauf, wieder arbeiten zu können.

Zuerst wird - zusammen mit dem städtischen Mitarbeiter- und Mitarbeiterinnenberater, der für den Sozialstellenplan zuständig ist - in mehreren Departementen nach einer geeigneten Tätigkeit gesucht. Eine körperlich anstrengende Arbeit kommt nicht in Frage. Es findet sich aber lange Zeit kein Amt, das eine Entlastung wünscht, z.B. für Routinearbeiten am Computer, dies obwohl die Arbeitsstelle weder den Stellenplan noch das Budget des Amtes belasten würde.

Die Unsicherheit und die lange Wartezeit belasten Herrn W. stark.

Als dann - trotz Widerständen innerhalb des Departements - bei der Amtsstelle T. eine geeignete Arbeit gefunden ist, dauert es weitere vier Monate, bis ein Arbeitsplatz bereitgestellt werden kann. Eine Amtsstelle hat zwar leere Büros, verlangt aber für die Benützung eines Raumes Fr. 625.-- im Monat. (Dies veranlasst einen weiteren Amtschef zur Bemerkung, jener Amtschef spiele wohl Unternehmer.)

In der Zwischenzeit geht dem B-Amt die Geduld aus: Niemand innerhalb der Stadtverwaltung sei zuständig, alles verzögere sich in unverhältnismässiger Weise.

Der Ombudsmann will, wenn immer möglich, eine Kündigung und ein Rechtsmittelverfahren vermeiden; stattdessen soll möglichst rasch eine Vereinbarung abgeschlossen werden.

Der neue vertrauensärztliche Bericht, der nunmehr auf einem umfassenden Gutachten beruht, spricht Herrn W. eine Beschäftigungsunfähigkeit von 50% zu.

Erledigung:

Einen Monat nach Eingang dieses Berichts können die Modalitäten der Weiterbeschäftigung für die restlichen 50% festgelegt werden.

Der Ombudsmann entwirft eine Vereinbarung gestützt auf § 24 des Personalstatuts. Darin werden Beschäftigungsgrad, Arbeitszeit, Aufgabenbereich auf der Amtsstelle T., Besoldung, Zeitpunkt der Ablösung vom B-Amt, Zeitpunkt und Höhe der IV-Rente und weitere Arbeitsbedingungen festgehalten.

Nochmals einen Monat später kann die Vereinbarung unterzeichnet werden. Herr W. wird im Rahmen des städtischen Sozialstellenplans beschäftigt; der Ausgleich zwischen Personalamt (zu Lasten des Sozialstellenplans) und der Amtsstelle T. erfolgt durch interne Verrechnung. Vorgesehen ist auch eine Standortbestimmung nach einer bestimmten Zeit. - Da es sich um die erste Sozialstelle handelt, sind grundsätzliche Fragen zu klären gewesen:

- Wer richtet den Lohn aus? (Personalamt)
- Wie steht es mit Teuerung, Dienstaltersgeschenk und weiteren lohnwirksamen Leistungsmerkmalen? (kein Unterschied zur regulären Anstellung)
- Wird die effektive Arbeitsleistung angerechnet? (kann je nach Person zur Sprache kommen)
- In welchen Abständen werden Gesundheitszustand, Arbeitsleistung, Arbeitspensum usw. überprüft? Wer gibt den Anstoss?
- Was geschieht, wenn die Arbeit ausgeht?

Die Ombudsstelle erfährt von Herrn W., dass ihm die Arbeit sehr gefällt; er lobt das gute Arbeitsklima in der Amtsstelle T. Auch der Amtschef ist mit dieser Lösung und mit Herrn W. zufrieden.

3.7 Korrektur einer definitiven Steuereinschätzung

Ein aus Versehen doppelt eingetragener Betrag in einer Steuererklärung führt zu einem rechtlichen Nachspiel zwischen dem Ombudsmann und dem zuständigen (kantonalen) Steuerkommissär. In der Geschäftsleitung des kantonalen Steueramtes wird schliesslich entschieden, dass der ins Auge springende Fehler korrigiert wird. Dies erfolgt im Sinne einer laufenden Untersuchung, ob auch Fehler berichtigungsfähig sind, die steuerpflichtigen Personen unterlaufen - und nicht nur diejenigen der Steuerbehörden.

Anliegen:

Frau K. bzw. ihr Treuhänder hat in der Steuererklärung 1999B die Einkünfte aus ihrer Eigentumswohnung irrtümlich doppelt angegeben - nämlich als Eigennutzung und zusätzlich als Ertrag aus anderen Liegenschaften. Diese Steuererklärung ist im ersten Halbjahr 2001 definitiv geworden (Einschätzung durch den kantonalen Steuerkommissär). Der Fehler ist erst nachher festgestellt worden. Frau K. hat daraufhin am 14. Juli 2001 beim städtischen Steueramt ein Wiedererwägungsgesuch gestellt; dieses hat geantwortet, der zuständige kantonale Steuerkommissär werde dazu Stellung nehmen müssen. Am 10. Juni hat sich Frau K. nochmals an das städtische Steueramt gewandt und die Auskunft erhalten, es liege noch keine Antwort des kantonalen Steuerkommissärs vor.

Heute, am 4. Oktober, hat Frau K. die neueste Steuerrechnung erhalten. Sie vermisst die Gutschrift. Darum telefoniert sie der Ombudsstelle. Am selben Tag bringt Frau K. ihren Steuerordner vorbei.

Abklärungen:

Der Ombudsmann ruft das städtischen Steueramt an und vereinbart, dass er (aufgrund einer früheren Absprache mit dem kantonalen Ombudsmann) direkt mit dem betreffenden Steuerkommissär Kontakt aufnehmen wird und anschliessend das städtische Steueramt informiert. Seiner Meinung nach handelt es sich um einen Kanzleifehler, der korrigiert werden kann.

Am 13. Oktober telefoniert der Ombudsmann mit dem kantonalen Steuerkommissär. Dieser sagt, er habe dreimal mit dem Treuhänder und zweimal mit Frau K. gesprochen. Er habe die Frage intern abgeklärt, auch mit seinem Chef. Kanzleifehler könnten nur korrigiert werden, wenn es sich um einen Fehler des Steueramtes handle, aber nicht der betreffenden Person. Er selber habe den Fehler auch nicht bemerkt, aber irgendwann müsse das Verfahren abgeschlossen werden. Er schickt dem Ombudsmann auf dessen Wunsch per Fax die von ihm konsultierte Rechtsgrundlage (Känzig/Behnisch, Die Direkte Bundessteuer, 2. Auflage, III. Teil, Basel 1992, N 21 und 28 zu Art. 126 BdBSt).

Diese Bestimmungen beziehen sich aber auf die Revision.

Der Ombudsmann ruft gleich wieder an und weist auf seine eigenen Abklärungen hin (Kommentar Richner/Frei/Kaufmann, Kommentar zum harmonisierten Zürcher Steuergesetz, Zürich 1999, N 3 zu § 159 StG): Es handle sich um kein Revisionsbegehren, sondern eben um einen Kanzleifehler. Er schickt dem Steuerkommissär ebenfalls per Fax die zitierte Stelle.

Zwei Tage später telefoniert der Steuerkommissär: Nach Rücksprache mit seinem Chef kommt er zu keinem abweichenden Bescheid. Dieser entspreche der Praxis des kantonalen Steueramtes. In einem ähnlichen Fall sei kürzlich ebenfalls ablehnend entschieden worden. Andernfalls müsste eine Gesetzesänderung vorgenommen werden. Weiter habe er im Entscheid für die Steuererklärung 2000 (in Briefform) den Vermerk angebracht: „1999 definitiv“ - dies als Ersatz für eine Verfügung.

Der Ombudsmann ist nach wie vor anderer Meinung: Es handelt sich hier um keine Revision, und zudem ist das neue kantonale Recht anwendbar (und nicht das frühere Bundesrecht). Für ihn ist keine Gesetzesänderung nötig, sondern allenfalls ein Gerichtsentscheid. Er will sich das weitere Vorgehen überlegen: In Frage kommt (1) entweder ein Brief im Sinne einer Wiedererwägung an die Geschäftsleitung des kantonalen Steueramtes bzw. die zuständige Einschätzungsabteilung oder (2) eine Verfügung, die mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen ist. (Der Steuerkommissär bemerkt dazu, da er den Fall ohnehin wieder behandeln werde, könne der Ombudsmann einen allfälligen Brief ihm gleich direkt zustellen.)

Erledigung:

Am 18. Oktober schreibt der Ombudsmann dem zuständigen Mitglied der Geschäftsleitung des kantonalen Steueramtes, Herrn B. Bei einem sog. Kanzleifehler sei § 159 StG anwendbar und nicht die Bestimmungen des früheren Bundesrechts in Bezug auf die Revision. Für ihn handelt es sich um einen Verschieb: Die beiden Beträge sind identisch, und das Hilfsblatt C liegt gar nicht bei. Der Kanzleifehler hätte sich verhältnismässig leicht erkennen lassen. Nur haben ihn weder die steuerpflichtige Frau K. noch der Steuerkommissär bemerkt. Bei der Addition handelt es sich um einen mechanischen Vorgang, und nicht um einen Fehler bei der Willensbildung bzw. eine versuchte Steuerhinterziehung. Der Fehler ist somit berichtigungsfähig. Dieser kann auf Antrag oder von Amtes wegen korrigiert werden, wobei die Korrektur sowohl zu Gunsten wie auch zu Ungunsten des Fiskus erfolgen kann (Richner/Frei/Kaufmann, a.a.O., N 7 zu StG 159).

Nach Auffassung des Ombudsmanns entbehrt die Praxis, dass nur Kanzleifehler seitens des kantonalen Steueramtes korrigiert werden, der gesetzlichen Grundlage. Zu den Berechnungsfehlern gehören auch Übertragungs- und Ablesefehler im weiteren Sinn. Wesentlich ist, dass die mangelnde Sorgfalt der steuerpflichtigen Frau K. bzw. ihres Treuhänders keinen Ausschlussgrund bildet. Der Fehler ist auch auf das Übersehen des Steuerkommissärs zurückzuführen. Das Gesuch ist seinerzeit rechtzeitig gestellt worden. Es ist auch nicht verwirkt.

Deshalb ersucht der Ombudsmann darum, es sei die Korrektur im Sinne von § 159 StG anzuordnen. Im Übrigen hat der ablehnende Bescheid (zur Steuererklärung 2000) den Anforderungen von § 159 Abs. 2 StG nicht entsprochen. Es ist - in Anwendung der Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Praktikabilität - effektiver, jetzt eine Beurteilung durch das kantonale Steueramt zu erwirken, statt die Praxis der zuständigen Einschätzungsabteilung im Rechtsmittelverfahren überprüfen zu lassen.

Am 5. November erhält der Ombudsmann folgenden Bescheid von Herrn B:

Verschiedene ähnlich gelagerte Fälle hätten in jüngster Zeit dazu geführt, dass das kantonale Steueramt diese restriktive Auslegung von § 159 Abs. 1 StG einer Überprüfung unterzogen habe. Es gehe dabei besonders um die Frage, ob auch der steuerpflichtigen Person unterlaufene Rechnungsfehler und Schreibversehen berichtigungsfähig sein sollen. Solche Berichtigungen wären indessen strikte an die Voraussetzung geknüpft, dass der Fehler für die Behörde im Zeitpunkt der Entscheidung leicht erkennbar gewesen ist und damit letztlich auch deren Entscheid an einem entsprechenden Mangel leidet. Zurzeit sind die entsprechenden Abklärungen noch im Gange. - Im vorliegenden Fall sei die doppelte Deklaration des Liegenschaftenertrags in der Steuererklärung geradezu ins Auge springend. Aufgrund dieser Tatsache ist das Steueramt bereit, im Sinne der aktuellen zur Diskussion stehenden Praxisänderung, eine Berichtigung vorzunehmen.

Der Ombudsmann gibt Frau K. telefonisch Bescheid.

3.8 Bewilligungspflicht auch bei unregelmässigem Parkieren auf öffentlichem Grund über Nacht

Wer nachts auf öffentlichem Grund parkiert, wenn auch nur unregelmässig, braucht eine gebührenpflichtige Bewilligung. Dies gilt auch, wenn die Person über einen Privatparkplatz verfügt. Die bei einer Kontrolle erhobenen Daten sind sensibel. Sie sind in diesem Fall eher unsensibel behandelt worden.

Anliegen:

Frau P. schreibt dem Ombudsmann und gesondert der Stadtpolizei. Diese kontrolliere, wo sie sich in der Nacht aufhalte, um ihr dann - wenn sie einige Male an der gleichen Strasse parkiert habe - eine Rechnung für das nächtliche Parkieren auf öffentlichem Grund zukommen zu lassen.

Diesem Schreiben ist eine verbale Auseinandersetzung zwischen Frau P. und der zuständigen Person der Abteilung Nachtparkgebühren, Herrn Q., vorausgegangen. Frau P. hat darauf hingewiesen,

sie habe einen Privatparkplatz, auf welchem sie regelmässig parkiere. Daraufhin sei sie gefragt worden, was sie denn morgens um 2.00 Uhr an der Strasse X zu suchen habe.

Frau P. schickt die Gebührenrechnung über ein Semester (sechs Monate à Fr. 35.--) zurück, erhält jedoch am selben Tag eine Mahnung. Inzwischen hat Herr Q. erfolglos versucht, sie am Arbeitsort zu erreichen. Er hat sich dann mit einer Angestellten von Frau P. über deren Nachtleben unterhalten. Frau P. schreibt erneut und stellt der Ombudsstelle, die inzwischen für einen Besprechungstermin mit ihr Kontakt aufgenommen hat, gleich per Fax eine Kopie zu.

Abklärungen:

Die Ombudsstelle erkundigt sich beim Leiter Verkehrstechnik der Stadtpolizei, Herrn G. Dieser hat auch aufgrund anderer Vorkommnisse beschlossen, sich von Herrn Q. zu trennen. Es wird vereinbart, die datenschutzrechtliche Seite später zu behandeln, die sich unabhängig vom - unhaltbaren - Verhalten von Herrn Q. stellt.⁵

Seit Herr G. sein Amt übernommen hat, hat er periodische Kontrollen im Nachtparkier-Bereich angeordnet. Vorher sind wohl auch Kontrollen durchgeführt, aber aus Effizienzgründen sind diese bei Einwänden der einzelnen Fahrzeughalter nicht weiter bearbeitet worden (Erlass der Gebühr).

Herr G. hat sichergestellt, dass bei der Einwohnerkontrolle jede neuzuziehende Person auf ihre Deklarationspflicht (Privat-Parkplatz vorhanden) aufmerksam gemacht wird und ein Anmeldeformular für das Parkieren auf öffentlichem Grund erhält.

Generell wird davon ausgegangen, dass ein Wagen regelmässig in einem Quartier parkiert wird, wenn er bei allen drei durchgeführten Kontrollen dort angetroffen worden ist. Sollte dies nicht der Fall sein, rechnet die Stadtpolizei damit, dass sich der Halter mit der Rechnung meldet. Er muss dann allerdings beweisen, dass er über einen Privatparkplatz verfügt und glaubhaft machen, weshalb er - ausnahmsweise - auf öffentlichem Grund parkiert hat.

Der Wagen von Frau P. ist Ende Mai und Anfangs Juni erfasst worden. Herr G. hat bereits veranlasst, dass ihr eine reduzierte Rechnung über zwei Monate geschickt wird. Er hat auch mit ihr telefoniert und anschliessend geschrieben, u.a. dass die Praxis der Stadt nicht willkürlich sei. Er hat ihr auch die Verordnung betreffend das nächtliche Dauerparkieren auf öffentlichem Grund vom 31. Mai 1965 zugestellt.

In der darauffolgenden Besprechung auf der Ombudsstelle ärgert sich Frau P. darüber, dass Herr G. ihre Argumente nicht nur als irrelevant bezeichnet, sondern ihr auch noch mit einer Busse gedroht habe. Sie parkiere nur ausnahmsweise auf der Strasse, nämlich dann, wenn sie ihren Freund besuche und dessen Besucherparkplatz gerade besetzt sei. Für Frau P., die einen Dienstleistungsbetrieb leitet, sind namentlich Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 der Verordnung (Bewilligungspflicht für Parkieren auf öffentlichem Grund) reine Willkür. Der Begriff „regelmässig“ in Art. 5 Abs. 2 sei auslegebedürftig („*Wer sich über einen privaten Platz ausgewiesen hat, muss diesen regelmässig benützen.*“). Sie parkiere weit „regelmässiger“ auf ihrem Privatparkplatz - ob und wie sie dies beweisen müsse?!

Frau P. kritisiert zudem, dass auf der Gebührenrechnung und auf der Mahnung keine Rechtsmittelbelehrung vorhanden ist. Sie sieht vor, die Rechnung weiterzuziehen. Es gehe ihr nicht um den Betrag, sondern das Prinzip.

Die Ombudsstelle bespricht in der Folge die Auslegung von Art. 5 Abs. 2 der Verordnung und das Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung mit den zuständigen Stellen der Stadtpolizei.

Erledigung:

Rechtsmittelbelehrung:

Herr G. möchte daran festhalten, dass zuerst eine einfache Rechnung zugestellt wird mit dem Hinweis, der Empfänger solle sich bei der Abteilung Nachtparkgebühren innert 10 Tagen melden, wenn er die Rechnung beanstande. Statt einer Mahnung oder bei Differenzen sieht er vor, inskünftig eine Verfügung auszustellen, die beim Statthalteramt angefochten werden kann.

⁵ Dieser Bereich ist später behandelt worden, wird aber im Jahresbericht nicht geschildert.

Der Ombudsmann ist mit dem pragmatischen Vorgehen einverstanden.

Regelmässigkeit:

Es sind zwei Fragestellungen zu unterscheiden:

- a) Kann von einer dreimaligen Erfassung auf eine Regelmässigkeit geschlossen werden, die eine Rechnungstellung über sechs Monate rechtfertigt?
Für den Ombudsmann ist es verhältnismässig, wenn ein Wagen, der bei allen drei Stichkontrollen im selben Gebiet erfasst wird, zunächst als regelmässig über Nacht parkiert gilt. Der Halter bzw. Fahrer hat ja die Möglichkeit, diesen „Befund“ gesprächsweise zu beanstanden.
- b) Welche Parkierfrequenz gilt als „regelmässig“ bzw. gibt es keine Abstufungen?
Nach Art. 4 Abs. 5 der Verordnung vom 18. Dezember 1996 (1. Nachtrag vom 1. Dezember 1996) wird seit 1. Januar 1997 die Gebühr anteilmässig erhoben, wenn ein Fahrzeug regelmässig nur an gewissen Tagen auf öffentlichem Grund parkiert ist.

Die volle Gebühr ist unbestritten bei täglichem Parkieren geschuldet (wobei nur die Werktage gezählt werden). Herr G. hat in der Praxis eine Zwischenstufe eingeführt (Erlass von 50%). Nach der Auffassung des Ombudsmanns sollte eine feinere Abstufung eingeführt werden mit klaren Zuordnungskriterien. Ferner sollte der Fahrzeughalter die Möglichkeit einer ebenso abgestuften Selbstdeklaration haben und abschätzen dürfen, wieviel er in der Woche durchschnittlich auf öffentlichem Grund parkiert. Herr G. will sich die generelle Umsetzung überlegen; im Fall von Frau P. ist er mit der Selbstdeklaration einverstanden.

Die Ombudsstelle teilt Frau P. die Ergebnisse der Besprechung mit. Frau P. ist bereit, Fr. 35.-- zu bezahlen, aber nicht Fr. 70.--; sie will sich von ihrem Rechtsvertreter beraten lassen.

Herr G. hält an dieser Gebühr fest und stellt Frau P. eine ausführlich begründete, anfechtbare Verfügung zu. Ihre Äusserung dazu veranlasst den Ombudsmann seinerseits zu einer umfassenden schriftlichen Stellungnahme (vgl. nachfolgend).

Frau P. bezahlt in der Folge Fr. 70.--. Deshalb nimmt der Ombudsmann an, dass entweder seine Ausführungen oder ihr Rechtsvertreter sie von der Rechtmässigkeit der Gebühr überzeugt haben.

Auszug aus der Stellungnahme an Frau P.

1. *Ausgangspunkt ist die städtische Verordnung vom 31. Mai 1965 betreffend das nächtliche Dauerparkieren auf öffentlichem Grund, die seinerzeit ordnungsgemäss publiziert worden ist. 1996 ist Art. 4 Abs. 5 eingefügt worden; nach dieser Bestimmung wird die Gebühr anteilmässig erhoben, wenn ein Fahrzeug regelmässig nur an gewissen Tagen auf öffentlichem Grund parkiert. Diesem Erlass liegt das sogenannte Verursacherprinzip zugrunde, d.h. wenn Personen den öffentlichen Grund benutzen, sollen sie dafür ein Entgelt bezahlen. In den letzten Jahren ist mehrmals abgeklärt worden, ob dies zulässig ist, denn andere Gemeinden haben die gleiche oder eine ähnliche Regelung. Das Bundesgericht hat die Rechtmässigkeit bejaht.*

Die städtischen Amtsstellen haben somit diese Verordnung anzuwenden, d.h. sie können selbst nicht die Angemessenheit der Verordnung von neuem in Frage stellen. Dazu gehören auch Kontrollen, die nach Beurteilung der Ombudsstelle durchaus verhältnismässig sind.

2. *Sie schreiben, die Beweislast (dass der Privatparkplatz benutzt werde bzw. nicht (mehr) der öffentliche Grund) liege beim Bürger, was staatliche Willkür sei.*

Die Verordnung geht davon aus, dass eine Bewilligung braucht, wer regelmässig auf öffentlichem Grund oder auf allgemein zugänglichen Parkplätzen über Nacht parkiert. Nach der allgemeinen Beweisregel (Art. 8 ZGB - gilt auch im öffentlichen Bereich) hat diejenige Person das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet, es sei denn, dass das

Gesetz etwas anderes bestimmt. Wer also nicht regelmässig auf öffentlichem Grund parkiert und somit keine Bewilligung braucht, hat dies zu beweisen.

Dies ist nicht willkürlich, umso mehr als eine Person hier die Möglichkeit einer Selbstdeklaration hat. Die Einwohnerkontrolle weist neuzuziehende Personen, die nicht über einen Privatparkplatz verfügen, ausdrücklich auf Ihre Deklarationspflicht hin und überreicht ihnen ein Meldeformular. Dank dieser Selbstdeklaration sind die Personen auch nicht ein für alle Mal gebührenpflichtig, und auch das grundsätzlich antelmässig.

- 3. Sie haben geschrieben, dass Personen von auswärts gegenüber denjenigen mit Wohnsitz in der Stadt bevorzugt werden. Wir verstehen Ihren Unmut durchaus.*

Art. 1 der Verordnung, der die Abgabepflicht umschreibt, ist so formuliert, dass die Verordnung unabhängig davon anwendbar ist, ob eine Person in der Stadt wohnt oder ausserhalb. Hingegen benachteiligt Art. 5 Abs. 2 die in Winterthur wohnhaften Personen in der Weise, dass sie grundsätzlich Gebühren zahlen müssen; diese Bestimmung gilt aber nicht für Personen mit Wohnsitz ausserhalb der Stadt. Es ist also damals entschieden worden, dass die Gebühren für die Benutzung des öffentlichen Grundes nur für die in der Stadt wohnhaften Personen verlangt werden sollen. Die Schlechterstellung der städtischen Bevölkerung ist somit bewusst in Kauf genommen worden. Soll darauf verzichtet werden, müsste Art. 5 Abs. 2 der Verordnung geändert werden.

- 4. Auswärtige Personen, deren Fahrzeuge in einer Kontrolle mehrfach erfasst werden, werden der Einwohnerkontrolle gemeldet. Diese überprüft dann den Wohnort bzw. den Status der betreffenden Person. Auch dieses Vorgehen ist rechtmässig.*
- 5. Sie schreiben weiter, Ihre Aussagen seien als unwahr abgetan worden (Lügen). Wir sind ebenfalls der Meinung, dass die Stellungnahmen, die Sie bei Ihren ersten Rückfragen erhalten haben, unbefriedigend gewesen sind.*

Die Rückfragen von seiten der Ombudsstelle haben aber dazu geführt, dass Ihre Äusserungen ernst genommen wurden und Ihre grundsätzlichen Anliegen geprüft worden sind. Ein Ergebnis der Gespräche zwischen Ihnen, der Stadtpolizei und der Ombudsstelle ist, dass die Rechnungstellung verbessert worden ist, d.h. dass in einem zweiten Schritt (z.B. bei Differenzen und/oder statt einer Mahnung) eine Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung verschickt wird. Es besteht weiter neu die Möglichkeit, die Gebühr entsprechend der Häufigkeit der Benutzung des öffentlichen Grundes stufenweise zu reduzieren. Dies wird jedoch nur bei entsprechender Selbstdeklaration gewährt. (Für die Selbstdeklaration ist auch Art. 9 der Verordnung anwendbar, wonach Falschmeldungen mit Ordnungsstrafen geahndet werden.)

- 6. Sie erkundigen sich sodann, wie lange die Personendaten abgelegt bzw. wann sie gelöscht werden (Kontrollrapporte, Unterlagen). Bei diesen Daten handelt es sich um schützenswerte oder sogar besonders schützenswerte Daten im Sinne von §§ 2 lit. d und 5 des kantonalen Datenschutzgesetzes. Es versteht sich von selbst, dass diese zu vernichten sind, wenn sie nicht mehr benötigt werden (§ 14 Abs. 1 des kantonalen Datenschutzgesetzes). Die verantwortliche Amtsstelle legt fest, wann die Vernichtung erfolgen soll. Wir werden dieser datenschutzrechtlichen Frage gesondert nachgehen und Sie sobald wie möglich über die Ergebnisse der Abklärung unterrichten.*

Dem Jahresbericht 2001 des Ombudsmanns des Kantons Baselland entnehmen wir, dass auch er ein durchaus vergleichbares Geschäft behandelt hat. Die betreffende Baselbieter Gemeinde verlangt allerdings auch Gebühren von auswärtigen Nachtparkierern. Zu Ihrer Information liegt diesem Schreiben ein Auszug aus dem erwähnten Jahresbericht bei.