



Ombudsstelle
DES KANTONS ZÜRICH

**Es gilt eine Sperrfrist bis Mittwoch,
5. Mai 2021, 10.00 Uhr**

Tätigkeitsbericht 2020



Tätigkeitsbericht an den Kantonsrat

Zürich, 5. Mai 2021

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren Kantonsrätinnen und Kantonsräte

Gemäss § 87a Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG) erstatte
ich Ihnen Bericht über die Tätigkeit der Ombudsstelle im Jahr 2020.

Ombudsmann des Kantons Zürich
Jürg Trachsel



Inhaltsverzeichnis

Vorwort des Ombudsmanns.....	Seite 4
Spezieller Dank / Team	Seite 10
Statistik.....	Seite 12
Gastbeitrag.....	Seite 15
Fallbeispiele	Seite 21
Notizen.....	Seite 73

Warum ich genau an diesem Zitat des ehemaligen deutschen Bundeskanzlers, Politikers und Diplom-Volkswirts Helmut Schmidt (1918 – 2015) bei der Vorbereitung des aktuellen Jahresberichts hängengeblieben bin, liegt wohl auf der Hand: Grund ist die Corona-Pandemie.

Was irgendwann weit weg von uns seinen Anfang nahm, ist spätestens seit dem 16. März 2020 mitten unter uns: Das unsichtbare, winzig kleine und trotzdem mächtige Covid-Virus. Nach einer ersten Welle im Frühjahr 2020 folgte gegen Ende Jahr die Zweite, beim Verfassen dieses Berichts rollt die 3. Welle an und es wird von der Vierten gesprochen. In solchen Zeiten ist Führung gefragt; Führung wie sie seinerzeit der deutsche Philosoph Immanuel Kant (1724 – 1804) definiert hat: «Führung heisst Orientierung geben, obwohl die Fähigkeit zu erkennen nicht so weit reicht, wie die Notwendigkeit zu entscheiden.» Rückblickend auf das Jahr 2020 kann man sicher feststellen: Bundesrat und der Zürcher Regierungsrat haben ihre Führungsrolle wahrgenommen, es wurden drastische Einschnitte verordnet und viel, sehr viel Geld gesprochen; Geld, das nun glücklicherweise nach und nach zu den langsam aber sicher um ihre Existenz bangenden Bürgerinnen und Bürgern fliesst. Wenn in den Medien im Jahr 2020 auch zu Recht die grossen Leistungen der im Gesundheitswesen Beschäftigten hervorgehoben wurde, geht bisweilen leider völlig zu Unrecht fast vergessen, dass viele andere ebenfalls bis zur Belastungsgrenze und manchmal auch darüber tätig waren: Unzählige Gesuche

um finanzielle Unterstützung mussten in knapper Zeit bearbeitet werden, Lehrpersonen schauten via Fern- und Direktunterricht, mit und ohne Masken dafür, dass möglichst alle Kinder Bildung vermittelt bekamen, das AWA musste infolge des wirtschaftlichen Krisenmodus' ein paar Gänge höher schalten, Polizei, Migrationsamt u.v.a.m. mussten gegenüber langsam aber sicher entnervten Bürgerinnen und Bürgern besonders auf die Verhältnismässigkeit achten und manchmal wohl auch ein Auge zudrücken. Angesichts der beschriebenen Ausnahmesituation, der deutlichen Mehrbelastung vieler Verwaltungszweige, der Gereiztheit vieler Einwohnerinnen und Einwohner ist die Ombudsstelle stolz, wenn sie feststellen darf, dass sie auch im Jahre 2020 im Rahmen ihrer externen Verwaltungskontrolle und Vermittlungstätigkeit bei der Verwaltung als auch bei der Bürgerin und beim Bürger auf offene Ohren und eine konstruktive Grundhaltung gestossen ist; Fehler wurden behoben, Missverständnisse ausgeräumt und dann und wann musste auch eine Vermittlung abgebrochen werden.

Das alles gehört zu den Aufgaben der Ombudsstelle und ich bin froh und auch stolz, dass es im Jahr 2020 trotz Corona-Krise so gut geklappt hat. Letztlich bin ich aber froh und stolz auf den Kanton Zürich, denn Regierung und Verwaltung einerseits, aber eben auch die den Ombudsmann anrufenden Bürgerinnen und Bürger haben – um zu den Worten von Helmut Schmidt zurückzukehren – in der Krise ihren Charakter bewiesen; einen guten, starken, vertrauensbildenden

Charakter. Darauf dürfen wir alle, auch in der Krise, stolz sein.

Berichtsfälle und Berichtswesen

Der Bericht enthält wiederum diverse Fälle, aus denen keine Rückschlüsse auf die Anzahl der Fälle einer Verwaltungseinheit gezogen werden können. Die Reihenfolge ist zufällig. Wenn es übers Ganze gesehen im Jahre 2020 rein zahlenmässig etwas weniger Fälle zu bearbeiten gab, so ist die Ursache schnell gefunden. Ab dem 16. März wurde der 1. Lockdown verhängt, «Bleiben Sie zuhause» war das Gebot der Stunde...und es wurde befolgt.

So war zwar auch 2020 der Zürcher Verkehrsverbund (ZVV) relativ oft Zielscheibe von Beschwerden, doch infolge leerer Züge – ausgedünnte Fahrpläne, keine Nachtzüge – nahmen auch die Beschwerden stark ab. Gingen im Jahr 2019 noch rund 226 den ZVV betreffende Beschwerden bei der Ombudsstelle ein, waren es 2020 noch lediglich 136, also 90 Reklamationen weniger. Aber auch im Coronajahr hatten die Beschwerden nicht zur Folge, dass dem ZVV etwa Unangemessenheit bzw. ein Handeln gegen Recht und Billigkeit i.S.v. § 89 Abs. 1 VRG vorgeworfen werden musste, sondern sie verdeutlichen sehr klar, dass es auch im Zeitalter der Digitalisierung, in welchem fast ausnahmslos die Fahrtickets elektronisch gelöst werden und viele Menschen ihr Zeitbudget extrem knapp abstimmen, es eine Regel gibt, welche unbedingt einzuhalten ist und welche unabhängig vom analogen oder digitalen Kauf für alle gilt: Wenn das Verkehrsmittel abfährt, muss der Einzelne im Besitze eines gültigen Tickets sein bzw. das Ticket ist vor Antritt der Fahrt zu lösen. Wenn auch manche

Erklärung von Beschwerdeführenden etwas gar illusorisch und z.T. auch komisch anmutet und dem Fallbearbeitenden ein Lächeln ins Gesicht zaubert; es wird jeder einzelne Fall individuell behandelt und es gibt sie, die Umstände, welche den ZVV veranlassen, dem Beschwerdeführenden entgegenzukommen.

Aber nicht nur beim ZVV gibt es Credos, welche es unbedingt zu befolgen gilt. So heisst es zum Beispiel beim Steueramt: Fristen sind einzuhalten. Die Ombudsstelle muss des öfters BeschwerdeführerInnen vor Augen halten, dass Steuerveranlagungen ein Massengeschäft sind, und es an ihnen liegt, den Entscheid des Steueramtes auf seine Richtigkeit hin zu überprüfen und im Falle von Fehlern fristgerecht Einsprache zu erheben. Wird die Einsprache verpasst und ist der Entscheid in Rechtskraft erwachsen, sind der Ombudsstelle die Hände gebunden. Gleich wie 2018 und 2019 sind dem Ombudsmann auch im Jahr 2020 die etwas gar langen Verfahrensdauern bei Neuveranlagungen von Quellensteuern aufgefallen. Er ist denn auch im konstruktiven Dialog deswegen mit dem kantonalen Steueramt. Mittlerweile setzt sich jedoch leider wohl eher die Auffassung durch, dass bei besagtem Problem nicht mehr von einer Wellenbewegung ausgegangen werden kann. Vielmehr scheint es so, dass die quellensteuerpflichtigen Personen (ausländische Arbeitnehmende) in einem Masse zunehmen, dass deren steuerrechtliche Verpflichtungen mit dem heutigen Bestand an Personal nicht mehr vernünftig zu erledigt sind.

Im vergangenen Jahr waren aber auch die Polizei, die Regionalen Arbeitsvermittlungszentren (RAV) und sicher auch

die SVA stark gefordert. Die mit der Coronakrise einhergehenden Umstände – Homeoffice, Existenzängste etc. – führten dazu, dass die Zürcherinnen und Zürcher dünnhäutiger und gereizter wurden. So traten Beschwerdeführer oftmals ungehalten den Mitarbeitenden der RAV's gegenüber auf und verlangten unüblich schnell einen Beraterwechsel. Auch die ALK oder die SVA mussten die Empfindlichkeiten der Bürgerinnen und Bürger im Pandemiejahr übermässig erfahren. Oftmals reicht es schlicht und einfach nicht, dass etwas so oder so ist. Nötig ist und bleibt, dass der oder die Beschwerdeführende auch versteht, weshalb dem so ist.

Weiter waren im vergangenen Jahr auch Zürcher Fachhochschulen, die Universität Zürich (UZH), das Universitätsspital (USZ), das Migrationsamt (MA) oder das Amt für Raumentwicklung (ARE) u.a.m. Gegenstand von Abklärungen durch die Ombudsstelle.

Im Fall der Fachhochschulen hat sich gezeigt, dass auch die an und für sich sehr begrüssenswerte Digitalisierung in Form der papierlosen Studienadministration einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage bedarf. Bei der Universität Zürich hat sich gezeigt, dass das Spannungsfeld zwischen Einsichtsmöglichkeiten in Handnotizen von Examinatoren bei mündlichen Prüfungen und Rechtsprechung zwar geklärt ist, aber eben trotzdem immer mal wieder Anlass zu Anfragen gibt.

Eine spezielle und sehr berührende Aufgabe kam der Ombudsstelle im Zusammenhang mit einem das Universitätsspital betreffenden Fall zu: Die Organisation einer Trauerverarbeitung. Hier ist anzumerken, dass alle Beteiligten – vom

Hausarzt über die PUK bis hin zu verschiedenen Abteilungen des USZ – sehr grosse Anstrengungen unternommen haben, damit eine ältere Dame den Verlust ihres geliebten Ehemannes, wenn wohl noch nicht ganz, so aber sicher um einiges besser verkraften kann. Für die Ombudsstelle war es wichtig, auch für Beschwerden Raum bieten zu können, wo nicht mehr nur rechtliche, sondern vielmehr die moralische Unterstützung von Bürgerinnen und Bürgern im Mittelpunkt steht.

Ein das Migrationsamt betreffender Fall führt uns schliesslich klar vor Augen, wie wichtig eine Prüfung des Einzelfalls sein kann. Nach Vermittlung der Ombudsperson ist das Amt zur Überzeugung gelangt, dass ein Widerruf der Aufenthaltbewilligung für eine Person italienischer Nationalität, welche in Zürich geboren wurde und während über 40 Jahren hier arbeitete, Steuern zahlte und AHV-Beiträge entrichtete, auch dann ein persönlicher Härtefall darstellt, wenn sie heute Ergänzungsleistungen beansprucht.

Dass ungewöhnlich lange Verfahrensdauern nicht immer dort ihren Ursprung haben, wo sie Beschwerdeführende vermuten, nämlich dem Kanton, wird im Fall eines Bauprojektes ersichtlich, in welches nebst einer Ombudsgemeinde auch das kantonale Amt für Raumentwicklung (ARE) involviert war. Hier haben die Abklärungen der Ombudsperson ergeben, dass es der mit der baurechtlichen Koordination betrauten Gemeinde schlicht und einfach entgangen ist, dem Beschwerdeführenden – nach ergangener Eröffnung des kantonalen Entscheids – die baurechtliche Gesamtverfügung zu zustellen.

Die im vorliegenden Jahresbericht abgebildeten Fälle vermögen bei Weitem nicht das ganze Spektrum der Tätigkeiten auf der Ombudsstelle abzubilden, aber sie geben Einblick in die unglaubliche Vielfältigkeit des ombudstechnischen Wirkens: Es wird zugehört und telefoniert – im Jahre 2020 coronabedingt wohl mehr denn je – Akten werden eingeholt und studiert, Ratschläge werden erteilt und Positionen zur Kenntnis genommen, es wird an Vereinbarungen und Zeugnissen gefeilt, bis sie unterschrieben sind. Fazit: Auch im Jahre 2020 hat die Ombudsstelle eine überwiegende Anzahl von Beschwerden derart erledigen können, dass am Schluss Zufriedenheit oder zumindest Verständnis resultierte. Das ist bei Weitem nicht selbstverständlich und schon gar nicht in einem Coronajahr, in welchem, aus welchem subjektiven Grund auch immer, vieles oder fast alles etwas anders war. Deshalb: Ein Dankeschön an alle Bürgerinnen und Bürger, die unsere Dienste in Anspruch genommen haben und an die Verwaltung, die den Kanton Zürich einmal mehr in einem vertrauensbildenden Licht hat erscheinen lassen.

Verfahrensdauern

Analog zur Themenvielfalt kann auch nach erst relativ kurzer Tätigkeit als Ombudsmann festgehalten werden, dass auch bezüglich der Verfahrensdauern die Bandbreite beeindruckend ist. Lassen sich viele Fälle in Tagen oder gar Stunden erledigen, gibt es solche, die dauern Monate oder sogar Jahre. Der immer noch älteste Fall, den ich bislang angetroffen habe, stammt aus dem Jahre 2015! Beteiligt sind nebst Privaten auch Institutionen aller drei Staatsebenen; eine Vielfalt, welche die Übersicht nicht gerade erleichtert. Wenn das Verfahren auch nicht im 2020

abgeschlossen werden konnte, so haben sich dank einem Input der involvierten kantonalen Stelle die Beteiligten im Ombudsverfahren doch soweit aufeinander zubewegt, dass immerhin mit einem Abschluss im Jahr 2021 zu rechnen ist.

In einem Grossteil der Fälle lässt sich hinsichtlich der Verfahrensdauer feststellen: Der Griff zum Telefonhörer bzw. eine direkte Einladung zum Gespräch auf die Ombudsstelle erleichtert nicht nur administrativ einiges, sondern beschleunigt auch die Verfahren insgesamt; schnell wird auf diese Art die so genannte Spreu vom Weizen getrennt. Wer querulatorisch oder wider besseres Wissen beim Ombudsmann vorstellig wird, scheut meist den direkten Kontakt, das Gespräch vis-à-vis. Andererseits ist gerade das direkte und persönliche Gespräch – was pandemiebedingt leider im Berichtsjahr oft nicht möglich gewesen ist – in vielen begründeten Fällen sehr dienlich, um die wirklichen Problemfelder bzw. Fragen herauszukristallisieren.

Fazit:

Egal, ob schriftlich oder mündlich direkt, analog oder digital, Verfahren und deren Dauer sind extrem unterschiedlich. Das Ombudsteam ist auch in dieser Hinsicht sicherlich bemüht, die richtige Lösung in-nerst optimaler Frist zu finden.

Beteiligung der Gemeinden an den Kosten der Ombudsperson

Bekanntlich hat der Kantonsrat, was bereits im Tätigkeitsbericht 2019 festgehalten wurde, mit Beschluss vom 26. Februar 2018 festgesetzt, dass fortan die Gebühr für die der Ombudsstelle angeschlossenen Gemeinden CHF 0.40/EinwohnerIn beträgt, ein Betrag, welcher sich um die

Hälfte reduziert, falls im Rechnungsjahr keine Beschwerde erhoben wird.

Dieser politische Entscheid hat, verbunden mit einem eigentlichen Marketing seitens der Ombudsstelle, erfreulicherweise dazu geführt, dass Städte und Gemeinden im Zuge der dann und wann notwendig werdenden Änderungen von Gemeindeordnungen auf die kantonale Ombudsstelle aufmerksam (gemacht) werden. Nachdem sich Winterthur 2019 nach intensiven Abklärungen meiner Ansicht nach richtigerweise für die Weiterführung der eigenen und bewährten Ombudsstelle entschieden hat, sind im Berichtsjahr weitere, vielversprechende Kontakte geknüpft worden. Da die für einen Anschluss einer Gemeinde an die kantonale Ombudsstelle notwendigen Änderungen der jeweiligen Gemeindeordnungen demokratiebedingt etwas Zeit in Anspruch nehmen (Vernehmlassungen, Prüfen von Einwendungen, Abstimmungen etc.), hat sich im Jahre 2020 formell noch keine weitere Gemeinde der kantonalen Ombudsstelle angeschlossen. Somit bleibt es im Berichtsjahr bei den Gemeinden Glattfelden, Greifensee, Hombrechtikon, Kleinandelfingen, Mönchaltorf, Niederweningen, Obfelden, Pfungen, Rorbas, Russikon, Stammheim und Trüllikon. In mindestens 6 Städten und Gemeinden haben sich aber die politischen Instanzen für den Anschluss an die kantonale Ombudsstelle entschlossen. Die Volksabstimmungen werden nun zeigen, ob die Bevölkerung ihren Politikerinnen und Politikern folgen wird; ich bin guten Mutes, dass sie das tun wird.

Weiteres

Aufgrund verschiedener Fälle im Zusammenhang mit der Funktion der Korrupti-

tionsmeldestelle hat der Ombudsmann anfangs Mai 2019 die **elektronische Meldeplattform Integrity Line** installiert. Damit soll dem Bedürfnis Rechnung getragen werden, sich (vorerst) anonym an die Ombudsstelle wenden und mit ihr kommunizieren zu können. Wenn auch heute noch nicht abschliessend beurteilt werden kann, ob sich die Möglichkeit der anonymen Diskussion bewähren wird, so ist eines gewiss: Die Schaffung einer anonymen Meldemöglichkeit allein war wichtig und richtig. So sind z.B. der Ombudsstelle im Berichtsjahr mehrere Fälle zu Ohren gekommen, die zu intensiveren Abklärungen geführt haben.

Bekanntlich wurde auch die Schaffung einer **neuen Homepage** beschlossen. Das Büro ist bestimmt, doch mussten im Berichtsjahr coronabedingt andere Aufgaben wie z.B. die Einrichtung von Homeoffice vorgezogen werden. Im Sommer 2021 wird jedoch unser digitales Aushängeschild einem Facelifting unterzogen.

Schliesslich wurde eine externe **Weiterbildungsveranstaltung** im Jahre 2020 von Mitarbeitenden der Ombudsstelle besucht.

Schon fast zur Tradition ist es geworden, dass dem Tätigkeitsbericht der Ombudsperson ein **Gastbeitrag** eingeflochten wird. Das vergangene Jahr hat nebst viel Leid und Entbehrungen auch bestehende Schwächen schonungslos offengelegt: «Man kann es nicht beschönigen: Wir haben ein Problem – und sind in der Krise kalt erwischt worden. Eine Pandemie zeigt die Schwächen wie unter einem Brennglas, nicht nur gesellschaftlich, politisch und medizinisch, sondern eben

auch technologisch. Wir müssen jetzt ehrlich sein und besser werden» (Martin Vetterli, Präsident EPFL). Auch die Ombudsstelle ist – wie wohl viele andere auch – digital im Coronajahr auf dem falschen Fuss erwischt worden und hat sich intensiv mit dem Thema auseinandergesetzt. Es freut mich deshalb ausserordentlich, Ihnen den von **Prof. Dr. Matthias Kaiserswerth** verfassten Beitrag zum Thema: «Die kritischen Erfolgsfaktoren für die erfolgreiche Digitalisierung» präsentieren zu dürfen. Prof. Kaiserswerth ist seit 2015 Geschäftsführer der Hasler Stiftung. Vorher war er Direktor der IBM Zurich Research Laboratory in Rüschlikon, nur während 4 Jahren unterbrochen durch die Leitung einer weltweit tätigen Geschäftseinheit von IBM. Im Weiteren amtiert Prof. Kaiserswerth als Präsident des Verwaltungsrats der Abraxas AG und ist Mitglied des Leitenden Ausschusses der Standortförderung Zimmerberg-Sihltal, deren Präsident er vormals war. Die Lektüre des klar und offen gehaltenen Gastbeitrages macht uns allen klar: Der Kanton Zürich, und damit wir alle, steht hinsichtlich dem Thema Digitalisierung erst am Anfang einer langen Reise.

Das monokratisch ausgestattete System der Ombudsstelle bringt es mit sich, dass den normalerweise regelmässig stattfindenden Aktivitäten sowohl der **Vereinigung der parlamentarischen Ombudspersonen der Schweiz (VPO+)** als auch denjenigen des **Europäischen Ombudsman Instituts (EOI)** grosse Bedeutung zukommt. Infolge der Pandemie fand im Berichtsjahr lediglich ein Treffen der VPO+ in Zug statt, welches regen Zuspuch fand.

Form des Tätigkeitsberichts

Die Kantonsrätinnen und Kantonsräte inkl. der Leiter der Parlamentsdienste, die Regierungsmitglieder inkl. der Staatschreiberin, betroffene AmtsvorsteherInnen sowie einige Personen mehr erhalten den Tätigkeitsbericht in gedruckter Form. Den Medien wird der Bericht rechtzeitig mit der Einladung zur Konferenz elektronisch zugestellt. Der Bericht ist selbstverständlich ab Medienkonferenz (5. Mai 2021) auf der Website des Ombudsmannes – www.ombudsmann.zh.ch – elektronisch abrufbar.

Spezieller Dank

Auch dieses Jahr möchte ich allen Bürgerinnen und Bürgern und allen Personen, die unsere Dienste in Anspruch genommen und uns dadurch ihr Vertrauen geschenkt haben, danken. In den Dank miteingeschlossen sind die Mitarbeitenden der kantonalen Verwaltung und der Behörden inklusive der Gerichte und der Staatsanwaltschaften.

Ein besonderer Dank für die sehr konstruktive Zusammenarbeit geht speziell an die Sozialversicherungsanstalt (SVA), das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA), das Steueramt, den Zürcher Verkehrsverbund (ZVV), die Personalabteilung (Finanzdirektion), das Amt für Mobilität (AFM), das Amt für Landschaft und Natur (ALN), das Amt für Raumentwicklung (ARE), die Kantonspolizei, das Migrationsamt (MA), die Justizvollzugsanstalt Pöschwies und die Universität Zürich (UZH).

Ein weiterer Dank geht an die kantonalen Spitäler, den Zürcher Kantonsrat und den Zürcher Regierungsrat sowie an die Zürcher Finanzkontrolle, die Zürcher Parlamentsdienste und die Datenschutzbeauftragte.

Mein herzlicher Dank geht an dieser Stelle, wie schon in den letzten Jahren, an mein Team: Dr. iur. Ursula Abderhalden, lic. iur. RA Simon Gerber, Anita Liendle, Brigitte Keller und Tamara Wyss. Ebenso bedanke ich mich beim stellvertretenden Ombudsmann lic. iur. Bernhard Egg für seinen grossen Einsatz im Jahr 2020. Ein grosses Dankeschön geht auch an Rahel Tobler, Flavia Mattioz und Gesina Rhonheimer, die mich im Berichtsjahr als juristische Auditorinnen sehr gut unterstützt haben. Ein grosser Dank geht schliesslich an Alt-Kantonsrat Hartmuth Attenhofer, welcher auch dieses Jahr mit der ihm eigenen Akribie und Stilsicherheit als Lektor geamtet hat.

Schliesslich danke ich all meinen Kolleginnen und Kollegen der Vereinigung der parlamentarischen Ombudspersonen der Schweiz (VPO+) sowie dem geistigen Vater der Institution «Ombudsman» in der Schweiz, Prof. Dr. iur. Walter Haller für den konstruktiven und die Zusammenarbeit fördernden Austausch.

Team

Bestand der Institution Ombudsstelle am 31. Dezember 2020

Ombudsmann	Jürg Trachsel, lic. iur., Rechtsanwalt/Mediator SAV
Stellvertreter	Bernhard Egg, lic. iur.
Juristische Sekretärin	Ursula Abderhalden, Dr. iur.
Juristischer Sekretär	Simon Gerber, lic. iur., Rechtsanwalt/Mediator SDM-FSM
Kanzlei	Tamara Wyss, Leiterin Kanzlei Anita Liendle, Verwaltungssekretärin mbA Brigitte Keller, Verwaltungssekretärin mbA

Beschwerden, Beschwerdehäufigkeit und Beschwerdeverteilung 2020

Im Jahr 2020 sind 774 neue Fälle eingegangen. Im Vergleich zum Vorjahr (2019: 819 Fälle) hat die Anzahl der eingegangenen Beschwerden im Berichtsjahr leicht abgenommen. Eine nennenswerte Veränderung hinsichtlich der Verteilung der Fälle auf einzelne Direktionen kann nicht festgestellt werden.

Von den insgesamt 774 Fällen sind 139 Personalfälle (2019: 151 Personalfälle) zu verzeichnen.

Die Zahl der schriftlich eingegangenen Anfragen, bei denen die Ombudsstelle nicht zuständig ist, beläuft sich auf 284 (2019: 293).

Die Zahl der eingegangenen Telefonanrufe im Jahr 2020 beläuft sich auf 2098 (2019: 2038).

Auf der anonymen Plattform Integrity-Li-ne sind 18 Meldungen (2019: 8) eingegangen.

12

Der Eingang der Beschwerden und ihre Erledigung

2020

sind 774 neue Fälle eingegangen

sind 820 Fälle abgeschlossen worden

sind 109 Fälle pendent (Ende Jahr)

Aktivitäten (abgeschlossene Fälle):

- 326 von der Verwaltung eingeholte Vernehmlassungen bzw. Akteneinsicht
- 33 angehörte Auskunftspersonen von Behörden und Verwaltung
- 1 Augenscheine und Besprechungen bei Beschwerdeführenden
- 182 empfangene Beschwerdeführende

2020 wurden die Geschäfte nach folgenden Gesetzesgrundlagen erledigt:

- 820 Total erledigt, davon
- 614 nach § 93a VRG (Rat erteilen)
- 206 nach § 93b VRG (Besprechung mit Behörden)
- 0 nach § 93c VRG (Schriftliche Empfehlung)

2020 kamen die Beschwerden von:

- 624 Privatpersonen
- 18 juristischen Personen
- 159 Staatspersonal
- 17 eigene Wahrnehmung
- 2 Gemeinden
- 0 interne Personalgeschäfte
Gemeinden

Erledigungsdauer:

- 111 bis 10 Tage
- 84 11 bis 20 Tage
- 93 21 bis 30 Tage
- 481 31 Tage bis 6 Monate
- 35 über 6 Monate bis 1 Jahr
- 16 über 1 Jahr

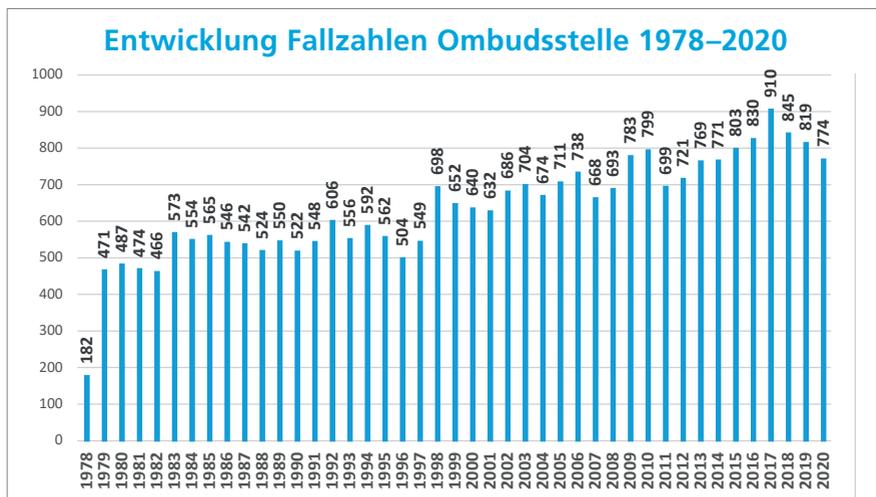
Beschwerden, Beschwerdehäufigkeit und Beschwerdeverteilung 2020

Direktionen	Anzahl eingegangene Fälle
Baudirektion	25
davon Amt für Raumentwicklung	4
davon Tiefbauamt	6
Bildungsdirektion	50
davon Amt für Jugend- und Berufsberatung	16
davon Mittelschul- und Berufsbildungsamt	18
davon Volksschulamt	11
Finanzdirektion	61
davon Steueramt	55
Gesundheitsdirektion	40
davon Kantonale Psychiatrische Kliniken	15
davon Veterinäramt	13
Direktion der Justiz und des Innern	24
davon Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung	10
davon Oberstaatsanwaltschaft (inkl. Staatsanwaltschaften)	7
Sicherheitsdirektion	108
davon Kantonspolizei.....	49
davon Migrationsamt.....	32
davon Strassenverkehrsamt.....	19
Volkswirtschaftsdirektion	74
davon Arbeitsmarkt / regionale Arbeitsvermittlungszentren.....	37
davon Leistungen der Arbeitslosenversicherung	22
Bezirke	13
davon Bezirksgericht.....	4
davon Bezirksrat	6
Gemeinden	13
Beschwerden gegen Ombudsgemeinden	8
Beschwerden gegen weitere Gemeinden	5

Beschwerden, Beschwerdehäufigkeit und Beschwerdeverteilung 2020

Weitere

Kantonsrat Geschäftsleitung	1
Kantonsspital Winterthur	5
Kirchen und weitere Religionsgemeinschaften	1
Notariate- Grundbuch- und Konkursämter	6
Obergericht	8
Regierungsrat	1
Staatskanzlei	2
Sozialversicherungsanstalt	66
Sozialversicherungsgericht	1
Universität	24
Universitätsspital	25
Weitere kantonale Spitäler	9
Zentralbibliothek	1
Zürcher Fachhochschulen	28
Zürcher Verkehrsverbund	136
Diverses	52



Die kritischen Erfolgsfaktoren für die erfolgreiche Digitalisierung

Matthias Kaiserswerth, Hasler Stiftung, Bern

Einleitung

Die Corona Pandemie hat uns neben Masken im öffentlichen Raum und teilweise weitgehenden Einschränkungen unseres Lebens auch eine erneute Diskussion zum Thema Digitalisierung – vor allem der öffentlichen Hand – beschert.

So kam z.B. das Bundesamt für Gesundheit in die Kritik dafür, dass es die täglich gemeldeten Zahlen zur Ausbreitung des Virus noch per Fax empfängt und diese Zahlen von Hand in einem Spreadsheet manuell aufbereitet, was zu Fehlern in der Fallstatistik führte.

Zur besseren Erkennung von potentiellen Infektionen erfanden die beiden ETHs eine die Privatsphäre schützende Smartphone App zur Alarmierung ihrer Nutzer, sollten sie sich längere Zeit in der Nähe eines COVID19 Infizierten aufgehalten haben. Bevor diese App durch den Bund jedoch der breiten Bevölkerung zugänglich gemacht wurde, musste das Parlament erst noch das Epidemieggesetz anpassen. Inzwischen wurde die App knapp 3 Mio Mal heruntergeladen und von etwa 1.7 Mio Bürgern auch benutzt. Leider entspricht das bei weitem nicht der Bevölkerung der Schweiz. Auch wurde die Lösung nicht zu Ende gedacht: es dauert teilweise immer noch Tage, bis ein infizierter Benutzer den Code zur Eingabe in seine App erhält, und damit werden potentielle Kontakte nicht mehr zeitnah gewarnt.

Während des *Lockdowns* im Frühjahr 2020, als die Schulen geschlossen waren und teilweise ein «digitaler Unterricht» stattfand, zeigte sich, dass viele Schülerinnen und Schüler aus finanziell schwachen Familien entweder keinen (schnellen) Zugang zum Internet hatten, oder wenn ein Endgerät (Tablet oder PC) vorhanden war, sich dieses mit den Geschwistern und Eltern teilen mussten. Die Qualität dieses Unterrichts hing zudem davon ab, ob die Lehrerinnen und Lehrer überhaupt in der Lage waren, ihre eigenen Unterrichtsmaterialien so aufzubereiten, dass man sie auch elektronisch nutzen konnte bzw. die notwendigen Lizenzen und Kenntnisse besaßen, um mit ihren Klassen eine Videokonferenz zu veranstalten.

Die im Januar 2021 vom Kanton Zürich aufgeschaltete Anwendung zur online-Vergabe von Impfterminen brach gerade am ersten Tag unter dem Ansturm der Impfwilligen zusammen und liess einige Benutzer im Unklaren darüber, ob sie nun einen Impftermin erhalten hatten oder nicht. Derartige Vorkommnisse erhöhen nicht gerade das Vertrauen der Bevölkerung in die digitale Lösungskompetenz des Staates.

Als der Bund Homeoffice verordnete wurde zudem deutlich, dass dies für viele öffentliche Verwaltungsangestellte gar nicht möglich war, verfügten sie doch nur über einen stationären Computer, den

sie nur schwer mit nach Hause nehmen konnten.

An diesen wenigen Beispielen kann man ersehen, dass es um die Digitalisierung – vor allem im öffentlichen Bereich – da wo der Staat direkter Dienstleister ist oder seinen Aufgaben im Dienst der Allgemeinheit nachkommen sollte, immer noch sehr schlecht bestellt ist.

Ich möchte in diesem Artikel kurz auf die Gründe dafür eingehen und mittels drei Thesen konkret aufzeigen, wie Digitalisierung erfolgreich und zum Wohl aller in Angriff genommen werden kann.

16

Warum hat die Digitalisierung so einen schweren Stand?

Im e-Government Monitoring 2020ⁱ liegt die Schweiz international auf **Platz 18**, eigentlich kein schlechtes Ergebnis, doch ist der Abstand zu den führenden Nationen (Dänemark, Estland) immer noch enorm. Der Bundesrat hat 2016 erstmals ein Strategiepapier zur digitalen Schweiz vorgelegt. Leider war diese Strategie eher eine Auslegeordnung als eine Vision. 2019 wurde sie überarbeitet – grosse Fortschritte sind nicht erkennbar. Vor allem in den Bereichen, in denen entweder Steuermittel oder staatlich regulierte Gebühren ausgegeben werden, wie z.B. Gesundheitswesen, Landwirtschaft, Schulen oder in der Verwaltung selbst, würde man sich deutlich mehr digitalen Gestaltungswillen wünschen.

Die Gründe dafür liegen vor allem in der guten Ausgangslage, in der sich die Schweiz schon seit vielen Jahrzehnten befindet. Wir haben sehr gut funktionierende Behörden, das Personal ist bestens

ausgebildet und versteht sich als Dienstleister für Bürgerin und Bürger. Warum also etwas ändern, wenn es doch so gut funktioniert? Natürlich werden Computer in der Verwaltung eingesetzt, dies jedoch vor allem für die eigenen Prozesse. Jede Gemeinde, jeder Kanton erbringt bürgernah ihre Dienstleistungen. Wir können uns das leisten und fragen selten bis nie, ob man es auch anders oder noch besser erledigen könnte.

In aussergewöhnlichen Situationen, wie der Pandemie stellt man dann aber fest, es wäre vielleicht doch besser gewesen, auf Veränderungen vorbereitet gewesen zu sein und sich nicht mit dem momentanen Status zufrieden zu geben.

Wenn etwas neu digital gestaltet wird, dann ist es eher die «Elektrifizierung» eines Papierprozesses. Ein Beispiel ist das elektronische Patientendossier, das der Bund 2015 in einem Gesetz festgeschrieben hat. Seit 2017 ist das Gesetz in Kraft, aber noch heute existiert dieses Dossier eher in der Konzeption denn in der Realität. Zudem ist das einzig elektronische an dem Patientendossier, dass es – wenn Patientin/Patient und Ärztin/Arzt es denn beide wollen – als PDF, die digitale Papierversion einer Krankenakte ist. Es kann nicht mit dem Computer weiterverarbeitet, geschweige denn analysiert werden. So senkt man keine Gesundheitskosten, noch gewinnt man neue medizinische Erkenntnisse durch eine allenfalls automatisierte und anonymisierte Auswertung dieser Dossiers.

Die Politik hat das Thema Digitalisierung noch nicht wirklich entdeckt bzw. versteht gar nicht, worum es hier geht. Die Tatsache, dass die Einwohner der Schweiz

auch in den kommenden Jahren über keine elektronische Identität verfügen werden, ist dem Umstand geschuldet, dass die Abstimmenden kaum verstanden haben, wofür sie sie denn bräuchten und warum sie von verschiedenen Privatfirmen vergeben werden sollten, bekommt man doch seine ID, den Reisepass oder Ausländerausweis direkt von der Gemeinde bzw. dem Kanton.

Die Verwaltung tut sich mit eigenen digitalen Initiativen sehr schwer. Sie braucht für ihre Handlungen immer eine gesetzliche Grundlage und damit ist sie auf die Politik angewiesen ihr die Rahmenbedingungen zu schaffen, um Themen neu anzugehen. Zudem steht bisweilen auch die Sicherung von Arbeitsplätzen einer digitalen Initiative im Weg. Ist erfolgreiche Digitalisierung doch auch mit der Reorganisation von Arbeitsabläufen verbunden. Und letztlich kostet Digitalisierung Geld, viele eigenständige Körperschaften (Gemeinden, Schulen, Kantone) sind schlicht zu klein, die Kosten für die Entwicklung und den Betrieb eigener Lösungen zu tragen. Die auf Subsidiarität beruhende Organisation ist in einem kleinen Land wie der Schweiz, der Digitalisierung eher abträglich, lassen sich doch kaum Skaleneffekte nutzen, es sei denn, man schaut über die Gemeinde- oder Kantonsgrenze und spannt mit Gleichgesinnten zusammen.

These 1:

Erfolgreiche Digitalisierung ist mehr als die digitale Lösung eines Problems

Digitalisierungsprojekte scheitern selten oder nie an der mangelnden Verfügbarkeit von technischen Problemlösungen. Die Informatik- und Telekommunikati-

onsindustrie hat in den vergangenen 20 Jahren enorme Fortschritte gemacht. Mit Cloud Computing Lösungen steht mehr oder weniger unlimitierte Rechen- und Speicherleistung zu Verfügung, ohne dass man selbst die kapitalintensiven Investitionen in eigene Hardware tätigen müsste. Das Internet bietet inzwischen auch Bandbreiten an, die für die meisten Lösungen mehr als ausreichend sind. Typischerweise sind geteilte Infrastrukturen auch sehr viel sicherer als der Betrieb und die Wartung eigener Hard- und Software. Für die Betreiber lohnt es sich, die Kosten für gute Sicherheit über viele Kunden zu amortisieren und entsprechende Spezialisten dafür einzusetzen.

Softwarelösungen sind in der Regel nicht mehr an eine spezifische Hardware gebunden, spezifisch zeigt sich das bei den Endgeräten, wo eine Vielfalt von Plattformen – mobil oder stationär – unabhängig vom Hersteller oder Betriebssystem durch moderne Anwendungen unterstützt werden. Man denke nur an die vielen Streaming Dienste, die unabhängig vom Endgerät, Millionen von Zuschauern gleichzeitig mit individualisierter Unterhaltung bedienen können.

Wenn es nicht die Technik ist, was ist dann die Ursache für gescheiterte oder wenig erfolgreiche Digitalisierungsprojekte? Es liegt vor allem daran, dass ein Digitalisierungsprojekt immer auch eine – bisweilen radikale – Umgestaltung von Geschäftsmodellen oder -prozessen beinhaltet und in vielen Fällen auch gesetzliche Anpassungen verlangt. Diese Umgestaltung führt zu anderen Machtverhältnissen (wer kontrolliert was oder wen), veränderten Aufgaben für die Mitarbeitenden und häufig mehr Trans-

parenz (die auch auf Mängel hinweisen könnte, von denen man vielleicht nichts wissen wollte).

Denken wir zum Beispiel an das Einwohnerregister der Schweiz. Dieses wird nicht in einer einzigen Datenbank geführt, sondern jede/r Einwohnerin/ Einwohner ist bei den verschiedensten Behörden und Organisationen, die im staatlichen Auftrag agieren (z.B. SERAFE) in einem eigenen Register gespeichert. Diese vielen Datensätze zu einer Person sollten eigentlich alle dieselben Daten enthalten, in der Realität ist das jedoch nicht der Fall, wie man z.B. einfach bei den Rechnungen für die Rundfunk- und Fernsehgebühren feststellen kann. Ein einziges Einwohnerregister, auf das alle dazu Berechtigten zugreifen müssten, würde viele Probleme lösen, bedeutet jedoch, dass man den Organisationen, die hier allenfalls Mutationen (z.B. Umzug) vornehmen würden, vertrauen müsste. Das ist jedoch nicht so einfach und daher arbeiten viele Organisationen mit ihrer eigenen Kopie.

Um erfolgreich zu digitalisieren ist es unerlässlich, dadurch ausgelösten Veränderungen in ihrer Gesamtheit zu betrachten und bei den davon betroffenen Organisationen und Menschen genau zu verstehen, welchen Änderungsprozessen diese unterworfen sein werden und wie allfälligen Widerständen begegnet werden kann. Man muss über die Grenzen der eigenen Abteilung oder Behörde Vertrauen zu den Organisationen und Menschen schaffen, mit denen man in Zukunft elektronisch verbunden ist und zusammenarbeiten wird. Man muss lernen mit Unsicherheit und erhöhter Transparenz umzugehen und diese nicht als negativ,

sondern als stete Quelle neuer Ideen zur Verbesserung der eigenen Arbeit wahrzunehmen.

These 2:

Digitalisierung ist die erfolgreiche Zusammenarbeit vieler unabhängiger Akteure

Digitalisierung ist heute mehr als die Automatisierung einzelner interner Prozesse einer Organisation. Sie geht über die Grenzen einer Organisation hinaus und bezieht auch alle Partnerorganisationen, die Teil des Lösungsprozesses sind, mit ein. Man spricht auch von einer End-zu-End Lösung, in der die gesamte Wertschöpfungskette vertreten ist. Denken wir z.B. an die Einführung eines neuen Medikaments: Soll dies digitalisiert werden, dann bedeutet es nicht nur die Zusammenarbeit des Herstellers mit der Zulassungsbehörde digital und nachvollziehbar zu gestalten, sondern nach der Zulassung auch die Abgabe des Medikaments, seine Wirkungen und Nebenwirkungen, sowie Interaktionen mit anderen verabreichten Medikamenten umfänglich zu erfassen und diese Ergebnisse dann wieder der Zulassungsbehörde und auch dem Hersteller zurückzumelden. Erfolgreich lässt sich ein derartiger Prozess nur digitalisieren, wenn alle Teilnehmenden ein gemeinsames Interesse daran haben, einander vertrauen und ihre jeweiligen digitalen Schnittstellen den anderen Partnern öffnen und diese umgekehrt auch bedienen. In diesem Beispiel sprechen wir nicht nur vom Medikamentenhersteller und der Zulassungsbehörde, sondern eben auch von den Verschreibenden und den Behandelten selbst. Eine solche automatisierte Kollaboration über Organisationsgrenzen hinweg wirft viel-

fältige Fragen auf, die alle angesprochen und gelöst werden müssen. Häufig verstecken sich die Beteiligten jedoch hinter Fragen der Vertraulichkeit und dem Datenschutz, um diese Arbeiten gar nicht erst in Angriff zu nehmen und stattdessen so weiter zu arbeiten, wie sie es gewohnt sind.

Damit wird Digitalisierung zu einer eigentlichen Führungsaufgabe, bei der die verschiedenen Teilnehmenden Vertrauen zueinander aufbauen müssen und den Willen haben, auch gegen die Widerstände der eigenen Organisation, auf ein kollaboratives Arbeitsmodell mit externen Partnern zu bestehen.

These 3: Digitalisierung braucht digital mündige Benutzer

Warum hat die SwissCovid App so wenige Benutzer, wenn sie doch bei der Bekämpfung der Pandemie und zum Schutz der Mitbürger/innen so wichtig ist und auch intensiv beworben wurde? Es ist zu vermuten, dass viele Bürger/innen ihre Funktionsweise nicht verstanden haben, sondern befürchten, dass mit der App nachverfolgt werden könnte mit wem sie wann und wo zusammen waren. Eine verständliche Güterabwägung, die die Wahrung der eignen Privatsphäre voranstellt. Paradoxerweise wurde die App aber gerade so entwickelt, dass diese Informationen nur so erhoben werden, dass eine Warnmeldung generiert werden kann, es technisch aber unmöglich ist, **personenbezogen** die Nutzenden und ihre Kontakte zurückzuerfolgen.

Interessanterweise lassen aber alle Nutzer/innen eines Mobiltelefons sehr viel mehr Datenspuren zurück, die wenn sie

denn ausgewertet würden, klare Rückschlüsse erlaubten, wer wo und wann in der Nähe von wem war. In China wurden diese Informationen unmittelbar zur Eindämmung der Corona Pandemie genutzt – Datenschutz und Privatsphäre, so wie wir sie verstehen, spielen dort keine Rolle. Wichtig war die Rückkehr zu einem normalen Leben.

Um die Funktionsweise der SwissCovid App zu verstehen, ist kein Informatikstudium notwendig, man muss sich jedoch trotzdem genug Zeit nehmen, sich mit grundlegenden Konzepten der Informations- und Kommunikationstechnologie auseinanderzusetzen. Fähigkeiten, die jede/r mündige Bürger/in in der zunehmend digitalisierten Welt besitzen muss und die bereits in der Schule vermittelt werden sollten.

Genauso wichtig ist es jedoch auch, dass die «digitalen Immigranten» also Erwachsene, die älter als etwa 40 Jahre sind, basale Kenntnisse in der Informationstechnologie und den Potentialen der Digitalisierung erwerben, um die Welt, in der viele von ihnen, dank ihrer beruflichen und/oder politischen Karriere, an entscheidenden Positionen sind, digital gestalten zu können. Denn nur wer um die Macht der Informationstechnologie weiss, kann den Herausforderungen der Zukunft digital begegnen.

Zusammenfassung

Es gibt in der Informatik den Spruch «*never touch a running system*». Wenn wir das auf unser Land und die Digitalisierung übertragen, dann ist das genau das falsche Rezept. Wir müssen uns damit anfreunden, dass wir, wenn wir die bekann-

ten Zukunftsprobleme und spontan eintretende Krisen lösen wollen, nicht mehr so weiter machen dürfen, wie wir es uns gewöhnt sind. Wir müssen bewusst und mutig den Schritt ins digitale Zeitalter tun und dabei akzeptieren, dass dieser Schritt mit vielen Unsicherheiten und grossen Veränderungen, ja auch Risiken, verbunden ist. Die Nachteile, diesen Schritt nicht zu machen, überwiegen jedoch deutlich, wie wir in der momentanen Krise gelernt haben.

ⁱ www.egovernment.ch

FALL 01

K ist Student an der Zürcher Hochschule für angewandte Wissenschaften (ZHAW). Er erhält von der Hochschule eine E-Mail, mit der auf neue Zahlungsmodalitäten für die Semestergebühren hingewiesen wird.

In dieser E-Mail steht: «Ab Frühlingssemester 2020 führt die ZHAW für alle Studierenden einen digitalisierten Prozess für die Bezahlung der Semestergebühren ein. (...) Ihre Semestergebühren müssen Sie direkt online mit Kreditkarte (Master/ Visa Card) oder Postfinance-Card bezahlen. Neu werden keine Mahnungen mehr verschickt, sondern eine einmalige Nachfrist gesetzt. Bei einer Bezahlung innerhalb dieser Nachfrist müssen wir eine Gebühr von CHF 100.00 verrechnen. Werden die Gebühren auch innerhalb der Nachfrist nicht bezahlt, führt dies zur Exmatrikulation auf Ende des laufenden Semesters. (...) Rechtsgrundlage bildet das revidierte Reglement Zulassung, Immatrikulation und Exmatrikulation.»

K will vom Ombudsmann wissen: Ist es zulässig, dass die ZHAW nur die Möglichkeit der Zahlung der Semestergebühren per Kreditkarte und Postfinance-Card zulässt? Ist es in Ordnung, voraussetzen, dass alle Studierenden über eine Kreditkarte verfügen? Ist es zulässig, dass die ZHAW bei Verzug eine Gebühr von CHF 100 erhebt?

Der Ombudsmann prüft zunächst die von der Hochschule zitierten gesetzlichen

Grundlagen. Im genannten Reglement findet sich die folgende Bestimmung:

«Art. 21 Semesterweise Aufrechterhaltung der Immatrikulation: (...) Nach Ablauf der Frist ist eine Aufrechterhaltung der Immatrikulation durch Bezahlung der Semesterrechnung innert einer Nachfrist bis zum Beginn des Studiensemesters möglich. Die Frist ist gewahrt, wenn die Zahlung rechtzeitig bei der ZHAW eingegangen ist. Wird die Semesterrechnung innert der Nachfrist bezahlt, ist die Anmeldegebühr von CHF 100.00 gemäss Verordnung über die Studiengebühren der Zürcher Fachhochschulen geschuldet. Die Anmeldegebühr wird weder zurückerstattet noch angerechnet.»

Das Reglement stützt sich wiederum auf die Verordnung über die Studiengebühren an der Zürcher Fachhochschule. Diese bestimmt in § 3: «Die Gebühr für die Einschreibung in die Bachelor- und Masterstudiengänge beträgt CHF 100.00. Wer sich nach erfolgreich absolviertem Aufnahmeverfahren auf den nächstmöglichen Termin für den Studiengang einschreibt, bezahlt keine Einschreibegebühr.»

Auf der Basis dieser Grundlagen stellen sich nach Einschätzung des Ombudsmannes folgende Probleme: Es wird keine Rechtsgrundlage dafür mitgeteilt, dass die Studiengebühr nur per Kreditkarte oder Postfinance-Card bezahlt werden kann. Auch scheint die gesetzliche Grundlage für die Erhebung der Gebühr von CHF 100 sehr dünn, da in der vom Reglement zitierten Studiengebührenverordnung der Zürcher Fachhochschule die Rede von einer Gebühr für die Einschreibung in die Master- und Bachelor Studiengänge die Rede ist, nicht aber von einer Mahngebühr oder allenfalls von einer Bearbeitungsgebühr bei verspäteter Zahlung.

Deshalb kontaktiert der Ombudsmann die ZHAW: Er weist zunächst darauf hin, dass Grundlage jeglichen Verwaltungshandelns das Gesetz ist. Dies bedeutet, dass jede Staatstätigkeit nach genügend bestimmten generell abstrakten Normen ausgeübt werden muss.

Da nirgendwo die Zahlungsart für Semestergebühren erwähnt sei, erscheint es ihm äusserst fraglich, ob es zulässig ist, die Studierenden ohne gesetzliche Grundlage faktisch zu zwingen, eine der genannten Karten zu besitzen.

Weiter führt er aus: «Bei den bei einem Verzug zu bezahlenden CHF 100.00 handelt es sich um eine Gebühr. Das Gesetzmässigkeitsprinzip wird bei Gebühren streng gehandhabt. Dies bedeutet, dass in Gesetzesform bei einer Gebühr der Kreis der Abgabepflichtigen, der Gegenstand der Abgabe (das heisst der abgabebegründende Tatbestand bzw. das Objekt der Abgabe) und die Höhe der Abgabe festgehalten sein müssen.

Die Verordnung über die Studiengebühren an der Zürcher Fachhochschule hält fest, dass die Gebühr für die Einschreibung in die Bachelor- und Masterstudiengänge CHF 100 beträgt. Der in der Verordnung vorgesehene abgabebegründende Tatbestand (Einschreibung) deckt sich meines Erachtens nicht mit der im Reglement erwähnten Gebühr infolge Verzugs bei der Zahlung (also faktisch einer Mahngebühr). Deshalb genügt die Verordnung meines Erachtens nicht als gesetzliche Grundlage.»

Somit erachtet der Ombudsmann es als fraglich, ob die neuen Regeln zur Immatrikulation an der ZHAW den Anforderungen rechtsstaatlichen Handelns der Verwaltung zu genügen vermögen. Er bittet die ZHAW, die Regelung zu überprüfen.

Die ZHAW erläutert in ihrer Stellungnahme die Hintergründe zur Neuregelung. Sie hat zunächst in einem Pilotverfahren ein neues System zur Bezahlung und neue Bezahlmöglichkeiten eingeführt. Das Verfahren kam vorerst nur bei Studierenden zur Anwendung, die sich schon per Onlineverfahren angemeldet und per Kreditkarte bezahlt hatten. Aus dem Pilotverfahren zog die ZHAW dann folgende Schlüsse: «Aufgrund der Erfahrungen aus den Pilotverfahren und der Ausweitung des Verfahrens auf die gesamte ZHAW mit ihren über 13'000 Studierenden hat die ZHAW bereits für das Frühlingssemester 2020 auf die Erhebung der Gebühr von CHF 100.00 verzichtet. Dies wird auch künftig der Fall sein. Das Reglement zur Zulassung, Immatrikulation und Exmatrikulation an der ZHAW wird hierfür angepasst.»

Weiter ergänzt die ZHAW, die Gebühr von CHF 100 werde wegfallen. Zudem werde die ZHAW weitere Zahlungsmittel als Standardzahlungsmittel zulassen. Es sei aber schon bisher möglich gewesen, mit anderen Zahlungsmitteln zu bezahlen. Studierende, die nicht mit Kreditkarte oder Postfinance-Card bezahlen wollten, würden eine PDF-Rechnung erhalten, die sie via E-Banking begleichen könnten.

Abschliessend informiert die ZHAW: «Mit dem neuen Verfahren hat die ZHAW einen weiteren grossen Schritt in Richtung einer papierlosen Studienadministration unternommen. Wir sind uns bewusst, dass nach Einführung eines neuen Verfahrens allenfalls ein Anpassungsbedarf bestehen kann und bemühen uns, die Abläufe für die Studierenden zu erleichtern und insbesondere administrative Hürden abzubauen. Wir sind überzeugt, dass wir den Studierenden mit den erfolgten Neuerungen eine gute Lösung anbieten können.»

Aus Sicht des Ombudsmannes ist nicht zu beanstanden, dass die ZHAW mit Blick auf die papierlose Studienadministration neue effiziente Verfahren einführt. Allerdings dürfen dabei auch die gesetzlichen Grundlagen nicht ausser Acht gelassen werden. Es ist erfreulich, dass die ZHAW aus eigenem Antrieb offenbar schon vor der Intervention des Ombudsmannes die entsprechenden Regeln angepasst hat.

Dennoch wäre es wünschenswert – und dies gilt nicht nur für Hochschulen, sondern für alle staatlichen Behörden – dass die Gesetzmässigkeit neuer Verfahren vor deren Einführung sichergestellt wird.

Im Abrechnungsdschungel der Arbeitslosenkasse



P war ab April 2019 während mehreren Monaten bei der Arbeitslosenkasse (ALK) angemeldet. Ab Mitte September 2019 arbeitete er wieder Teilzeit in der Hotellerie und generierte einen nicht unerheblichen Zwischenverdienst. Per Dezember 2019 meldet er sich von der ALK ab.

24

Während er als arbeitslos gemeldet war, versäumte P es verschiedentlich, seinen Pflichten gegenüber der Arbeitslosenversicherung nachzukommen; so verpasste er Beratungsgespräche und reichte Arbeitsbemühungen nicht oder zu spät ein. Deswegen wurden verschiedentlich Einstelltage verfügt. Zwischen Mai 2019 und Februar 2020 zahlt die Arbeitslosenkasse keine Taggelder aus. Erst Ende Februar erhält P die Abrechnung über 22 Taggelder für den Monat August 2019 und auch die entsprechende Auszahlung. Das Geld verwendet er, um Rechnungen zu bezahlen, die sich in den Monaten zuvor angehäuft hatten. Er freut sich, dass er endlich Geld erhalten hat.

Die Überraschung folgt nur drei Wochen später: Mitte März 2020 erhält er eine Verfügung, gemäss welcher er für den gesamten Zeitraum seiner Arbeitslosigkeit für ca. die Hälfte der erhaltenen Beträge rückerstattungspflichtig sei. Über CHF 1500 muss er der Arbeitslosenkasse zurückerstatten. Als Begründung führt die ALK diverse rechtskräftige Verfügungen an, mit welchen Einstelltage verfügt worden waren. Gleichzeitig erhält P die Abrechnungen für die Monate August bis Dezember 2019. Insgesamt umfasst

die Abrechnungen vierzehn Seiten, in welchen kontrollierte Tage, Taggelder, Einstelltage, Kinderzulagen und Rückforderungen jeweils miteinander aufgerechnet werden. P versteht nicht, wie die Rückforderung zustande gekommen ist, und weshalb er zunächst Taggelder erhält und diese dann wenige Wochen später wieder zurückzahlen soll. Er bittet den Ombudsmann, die Verfügung zu überprüfen.

Als Begründung für die Rückerstattung wird einzig die Zahl der verfügten Einstelltage und der sich gesamthaft ergebende Rückforderungsbetrag angegeben. Nach Durchsicht der von P zur Verfügung gestellten Akten ist auch für den Ombudsmann nicht eindeutig nachvollziehbar, ob die Berechnungen korrekt sind.

Deshalb bittet der Ombudsmann das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) um eine übersichtliche Zusammenstellung der abgerechneten, ausbezahlten und zurückgeforderten Taggelder.

Das AWA nimmt ausführlich Stellung. Vorab schildert es sein Vorgehen: Die Arbeitslosenkasse (ALK) erlasse zunächst eine Erstabrechnung, aufgrund derer die

Arbeitslosenentschädigung ausbezahlt würde. Wenn ein RAV und nicht die ALK Einstelltage verfügen würde, seien diese möglicherweise noch nicht eingerechnet, da diese verspätet gemeldet würden. Deswegen würden Einzelabrechnungen in der Folge korrigiert. Es würde eine definitive Abrechnung erfolgen. Hierfür müsste zunächst eine interne Korrektur vorgenommen werden. Probleme mit der Nachvollziehbarkeit der verbuchten Einstelltage könnten vor allem dann entstehen, wenn die Zahl kontrollierter Tage in einem Monat sinke, weil eine versicherte Person wie P im Zwischenverdienst arbeiten würde.

Das AWA macht dazu noch den folgenden Hinweis: «Die Arbeitslosenentschädigung wird über das Zahlungssystem «ASAL» abgerechnet und ausbezahlt. Das ASAL wird vom Bund zur Verfügung gestellt; es ist in der Handhabung kompliziert, unübersichtlich und unflexibel und genügt den Ansprüchen der Kantone nicht mehr. Aus den bekannten Unzulänglichkeiten des Systems ergibt sich, dass die Abrechnungen für Laien kaum verständlich sind. Der Bund investiert ca. 80 Millionen Franken in «ASALfutur», dessen Inbetriebnahme wird jedoch umständehalber nicht wie ursprünglich vorgesehen per April 2021 erfolgen. Die Arbeitslosenkassen und die versicherten Personen werden also noch eine Weile mit dem gegenwärtigen System leben müssen.»

Im gleichen Schreiben schickt das AWA dem Ombudsmann eine Zusammenstellung der monataeweise vorgenommenen Abrechnungen und schliesst diese mit folgendem Satz ab: «Aus den dargelegten Gründen ist die Nachvollziehbarkeit

der Abrechnung/Verbuchung der einzelnen Einstelltage mit Blick auf die entsprechenden Verfügungen äusserst schwierig und kompliziert.»

Der Ombudsmann rechnet nach, doch auch nach mehrmaligem Durchrechnen sind für ihn nicht alle Punkte der Übersicht der ALK nachvollziehbar. Er nimmt deshalb telefonisch mit dem zuständigen Sachbearbeiter Kontakt auf.

Dieser erklärt die folgenden Punkte: Tatsächlich sei es auch aus Sicht der Arbeitslosenkasse unbefriedigend, dass die Abrechnungen für Laien kaum verständlich seien. Die Nachvollziehbarkeit sei vor allem dann schwierig, wenn eine versicherte Person wie P im Zwischenverdienst arbeiten würde und dann durch den Zwischenverdienst weniger anspruchsberechtigte Tage verbleiben würden, als Einstelltage belastet werden könnten. Nach den Erklärungen des Sachbearbeiters sind die Abrechnungen auch für den Ombudsmann verständlich. Es zeigt sich, dass die Rückforderung korrekt verfügt wurde, und er kann diese P erklären. Gleichzeitig rät er ihm, sollte er die Rückforderung nicht bezahlen können, ein Erlassgesuch zu stellen. Mit diesen Hinweisen ist für P die Angelegenheit abgeschlossen.

Dem Ombudsmann ist es wichtig, seine abschliessende Einschätzung dem AWA noch mitzuteilen:

«Es entspricht dem Anspruch auf rechtliches Gehör, dass die Begründung einer Verfügung so abgefasst sein muss, dass sich der oder die Betroffene über die Tragweite des Entscheides Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Ent-

scheidgrundlagen an die höhere Instanz weiterziehen kann.» Der Ombudsmann ist der Ansicht, dass dies vorliegend nicht gegeben war, da auch er selbst die Unterlagen erst nach mehreren Nachfragen auf deren Korrektheit überprüfen konnte.

Er schliesst den Fall ab mit der Einladung ans AWA, «in Zukunft darauf zu achten, dass Verfügungen so ausgestaltet sind, dass zumindest die wesentlichen Punkte (beispielsweise Gesamtzahl kontrollierter Tage, Gesamtzahl ausbezahlter Tage, Gesamtzahl Einstelltage, Gesamtzahl zurückgeforderter Tage) für den Laien nachvollziehbar dargestellt werden. Dies sollte auch dann möglich sein, wenn die Praktikabilität des den Abrechnungen zugrundeliegenden Abrechnungssystems zu wünschen übrig lässt.»

Es bleibt zu hoffen, dass einerseits das AWA sich diesen Hinweis zu Herzen genommen hat und, dass andererseits auch das Zahlungssystem des Bundes bald so ausgestaltet sein wird, dass es die Arbeit der kantonalen Kassen nicht unnötigerweise erschwert.

Muss ich wissen, dass ich SVA-Beiträge bezahlen muss?

FALL
03

A meldet sich zu einem persönlichen Gespräch beim Ombudsmann, wo er erzählt, er erhalte seit 2015 eine volle Rente der Invalidenversicherung. Nun – es ist 2020 – teile ihm die SVA mit, er müsse Beiträge als Nichterwerbstätiger inklusive Verzugszinsen nachzahlen.

A führt aus, er habe seit seinem Lehrabschluss im Jahr 1984 immer als Angestellter gearbeitet, und seine Beiträge seien von seinem Lohn abgezogen worden. Mit den nun anfallenden Verzugszinsen ist er nicht einverstanden, da er nicht habe wissen können, dass er Beiträge als Nichterwerbstätiger selbst zu bezahlen habe.

Fast gleichzeitig erreicht den Ombudsmann die Anfrage des Ehepaares B. Das Paar sagt, es sei als Rentner aus Deutschland in die Schweiz zugezogen. Von der Gemeinde hätte es zur Begrüssung eine Vielzahl von Unterlagen erhalten, niemand habe das Rentnerpaar aber informiert, dass es – weil nicht erwerbstätig – Beiträge an die SVA bezahlen müsste. Dies habe nun zur Folge, dass es neben den Beiträgen für mehrere Jahre auch über CHF 1400 Verzugszinsen nachzahlen müsste. Die Eheleute ergänzen: «So möchten wir klarstellen, dass wir die Beiträge an die SVA bereits ab Fälligkeitsdatum fristgerecht gezahlt hätten, wenn wir Kenntnisse über solche gehabt hätten. Somit wären auch die Verzugszinsen gar nicht erst entstanden.»

In beiden Fällen erkundigt sich der Ombudsmann bei der SVA, ob diese ausnahmsweise bereit wäre, auf die Erhebung der Verzugszinsen zu verzichten.

Die SVA antwortet differenziert. Bei A stellt sie fest: «Grundsätzlich gilt: Nichterwerbstätige, welche nicht von einer Ausgleichskasse für die Beitragszahlung erfasst sind, müssen sich selbst bei der Ausgleichskasse ihres Wohnkantons oder bei der Zweigstelle anmelden (Art. 64 Abs. 5 Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung). Die Meldepflicht liegt somit beim Versicherten. Aus diesem Grund sind Verzugszinsen grundsätzlich geschuldet. Wir werden im Fall von A aus Kulanzgründen die Verzugszinsen einmalig erlassen.»

Zu einem anderen Ergebnis kommt die SVA im Falle des Ehepaares B: «Das Ehepaar B ist aus Deutschland zugezogen. Dort unterstand es auch den Sozialversicherungen. Bei einem Wegzug aus Deutschland in ein anderes Land wäre dem Ehepaar zuzumuten gewesen, sich nach der Weiterversicherung am neuen Ort zu erkundigen. Auch wenn wir es als unsere Aufgabe ansehen, die Versicherten über ihre Pflichten zu informie-

ren, haben sie ihrerseits eine Pflicht, sich kundig zu machen.» Die Argumentation ist in beiden Fällen für den Ombudsmann nachvollziehbar. Im Falle des Paares B ist auch er der Ansicht, dass es grundsätzlich Aufgabe von Zuzüglern ist, sich über Pflichten am neuen Wohnort kundig zu machen.

Ein Fragezeichen bleibt allerdings im Fall von A, auch wenn ihm die Verzugszinsen erlassen wurden: Zwar ist das Gesetz eindeutig und die beitragspflichtige Person muss sich selbst bei der Ausgleichskasse melden. Doch kann von einer Person, die mit den sozialversicherungsrechtlichen Abläufen wenig vertraut ist, die ihr Leben lang als Arbeitnehmerin gearbeitet hat, und deren Beiträge somit immer direkt vom Lohn abgezogen wurden, tatsächlich erwartet werden, dass sie überhaupt auf die Idee kommt, dies könnte anders sein, wenn sie irgendwann arbeitsunfähig wird und, dass sie dann plötzlich verpflichtet sein könnte, sich selbst um die Anmeldung und die Beitragszahlungen zu kümmern? Diese Vorstellung scheint dem Ombudsmann etwas realitätsfremd.

Deswegen wendet er sich nochmals an die SVA: «Die Pflicht, sich bei der Ausgleichskasse zu melden, liegt bei der beitragspflichtigen Person. Damit besteht grundsätzlich kein Handlungsbedarf oder gar eine Handlungspflicht der SVA, wenn es darum geht, über eine Beitragspflicht zu informieren. (...) A gab aber beim Gespräch auf der Ombudsstelle an, ab seinem Lehrabschluss 1984 bis 2015 durchgehend angestellt gewesen zu sein, was dazu geführt habe, dass die Beiträge immer vom Lohn abgezogen worden seien. Die Argumentation von A, dass er vor diesem Hintergrund gar nicht auf die

Idee gekommen sei, dass dies nun beim Renteneinkommen anders sein könnte, erscheint mir verständlich. Dies gilt umso mehr, als dass er gemäss seinen Ausführungen zu seinen Rentenbezügen keine monatlichen Abrechnungen von der Ausgleichskasse erhalten habe, aus denen ersichtlich gewesen wäre, dass keine Abzüge vorgenommen worden seien.»

Der Ombudsmann bittet deshalb die SVA, im Sinne der Kundenfreundlichkeit zu prüfen, ob sie die Information zur Beitragspflicht bei nicht erwerbstätigen Rentenbezüglern verbessern wolle. Dies könnte beispielsweise geschehen, indem die Rentenverfügung durch einen Standardsatz ergänzt würde, dass der Rentenbezüger sich selbst um eine Anmeldung als Nichterwerbstätiger bei der Ausgleichskasse zu kümmern habe.

Die SVA nimmt diese Anregung dankend an und führt aus: «Wir haben auch diese Situation zum Anlass genommen, ein Augenmerk auf die Verbesserung der Information unserer Kunden zu legen. In der IV-Rentenverfügung werden wir unsere Kunden auf die Anmeldung als nichterwerbstätige Person aufmerksam machen. Neu werden wir zusätzlich bei der IV-Anmeldebestätigung auf die Beitragspflicht hinweisen.»

Es ist erfreulich, dass die SVA positiv auf die Anregung des Ombudsmannes reagiert hat. Damit kann einem Teil der beitragspflichtigen Personen der Zugang zu ihren Pflichten erleichtert werden. Selbstverständlich nimmt diese Information Personen wie das Ehepaar B aber nicht aus der Verantwortung, sich auch selbst über allfällige Pflichten der SVA gegenüber zu informieren.

Kein Fischereiverbot innerhalb des privaten Hafens

FALL
04

Nach jahrelangen, erfolglosen Bemühungen der Hafenge nossenschaft B (HGB), ein Fischereiverbot innerhalb des privaten Hafens zu erwirken sowie nach einem abschlägigen Bescheid des Amtes für Landschaft und Natur (ALN) gelangt die HGB an den Ombudsmann mit der Bitte um rechtliche Unterstützung.

Gemäss der Verfügung der Baudirektion ist Konzessionärin für den Neubau des Bootshafens die Gemeinde B, welche der HGB Bau, Betrieb und Unterhalt mittels Unterkonzessionsvertrag übertragen hat.

Standpunkte der HGB

Das von der HGB angestrebte Verbot für das Fischen im Hafenbecken der HGB begründet diese im Wesentlichen damit, auf dem Seegrund des Hafenbeckens lägen viele Leitungen, welche zu den Videokameras führten, ferner befinde sich dort ein Elektrokabel für die Versorgung des Hafens mit elektrischer Energie. Das Fischen im Hafenbecken habe bereits zu einer kostspieligen Reparatur geführt: Aus dem Mantelrohr des stromführenden Kabels herausgerissene Angelhaken hätten zu einem Stromunterbruch geführt. Ferner weise die Hafenordnung darauf hin, dass nebst dem Baden auch das Fischen im Hafenbecken nicht erlaubt sei. Trotzdem werde von der Mole aus, zwischen den einzelnen Booten, gefischt.

Standpunkte des ALN

Seine ablehnende Haltung begründet das ALN mit Hinweis auf die erwähnte Konzession: Darin wird festgehalten,

dass von der für jedermann zugänglichen Mole aus auch die Fischereiausübung, im offenen Seegebiet, für Freiangelfischer und Patentinhaber zu gestatten ist. Diese Bestimmung lasse, so das ALN, zwar grundsätzlich die Möglichkeit offen, ein Fischereiverbot für das Hafenbecken zu erlassen, stelle aber selbst kein Verbot dar. Das für den Erlass von Fischereiverboten zuständige ALN habe jedoch kein Fischereiverbot für das Hafenaerial in B verfügt. Ohne rechtskräftige Verfügung sei daher das Fischereiverbot in der (durch die HGB erlassenen) Hafenordnung unzulässig.

Weiter legt das ALN dar, es übe beim Erlass von Fischereiverboten grosse Zurückhaltung aus, insbesondere am Zürichsee, der bekanntlich über keine durchgehenden Uferwege und über einen nur sehr eingeschränkten Seezugang verfüge. Gerade Hafenanlagen, Stege, Molen und dergleichen seien bei den Fischereiberechtigten und den Freianglern sehr beliebt und böten vielfach die einzige Möglichkeit für einen Seezugang und eine erfolgreiche Fischereiausübung, da solche Anlagen über die Halde hinausragten und dementsprechend fischreich seien.

So existierten im Zürichsee (Zürcher Teil) nur an zwei Orten Fischereiverbote: Einerseits an der Fähranlegestelle in Meilen; andererseits – im Rahmen zeitlicher Einschränkungen – im unteren Seebecken der Stadt Zürich. Beide Fischereiverbote seien erlassen worden, weil ein erhebliches öffentliches Interesse (störungsfreier Fähr- und Kursschiffbetrieb) durch den Fischereibetrieb teilweise tangiert worden sei. Sonst gebe es keine Einschränkungen, insbesondere nicht auf öffentlich zugänglichem Grund.

Beschwerden von den zahlreichen anderen Hafenanlagen seien keine bekannt, selbst wenn im Hafenbecken gefischt werde. In Zukunft würden aber vermehrt Fischereikontrollen auf der Mole der Hafenanlage in B durchgeführt, um einen geordneten Fischereibetrieb sicherzustellen.

Die bereits durch Angelhaken verletzbar ummantelte Stromkabel erachtete das ALN schliesslich als nicht betriebs-sichere Leitung gemäss der Verordnung des Bundes über elektrische Leitungen.

Beurteilung durch den Ombudsmann *Rechtsslage*

Nach Art. 105 Abs. 1 der Zürcher Kantonsverfassung übt der Kanton die Hoheit über die Gewässer aus.

§ 5 Abs. 2 Satz 2 des kantonalen Wasserwirtschaftsgesetzes (WWG) bestimmt, dass ausgeschiedene öffentliche Oberflächengewässer Eigentum des Staates sind.

Im öffentlichen Recht wird bezüglich der Benutzung von öffentlichen Sachen – abhängig von der Intensität und der Wirkung auf andere Benutzer – unter-

schieden zwischen «schlichtem Gemeingebrauch», «gesteigertem Gemeingebrauch» und «Sondernutzung».

Nicht mehr als Gemeingebrauch einzu-stufen sind das Stationieren von Booten oder das Setzen von Bojen. Diese Gebrauchsweisen sind Anwendungsfälle der sogenannten Sondernutzung, die typischerweise die Erteilung einer Konzession voraussetzen (vgl. dazu: Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen, 2020, Rz 2270, 2308 f. und 2320, mit Hinweis auf die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts).

§ 36 Abs. 1 WWG hält entsprechend fest, dass den Gemeingebrauch beschränkende oder übersteigende Nutzungen der öffentlichen Gewässer, ferner die dazu erforderlichen Bauten und Anlagen sowie deren Änderungen je nach Art der Nutzung einer Konzession oder einer Bewilligung bedürfen.

Überlegungen des Ombudsmanns

Die Konzessionsverfügung begrenzt, soweit ersichtlich bzw. ihrem Sinn folgend, die gewährte Sondernutzung ausschliesslich auf die Infrastruktur (Hafenbauten) sowie auf die übliche und ordnungsgemässe Benutzung des Hafens (Bootsplätze, Fahrwege), bezieht sich dagegen aber nicht auf das übrige offene Wasser (Wasserflächen zwischen den Booten sowie offene Fahrwege) und äussert sich folglich auch nicht zur Fischerei innerhalb des Hafenbeckens.

Die von der Konzessionsverfügung nicht erfassten Wasserflächen des Hafens stehen daher weiterhin (jedoch ohne das

verbotene Baden) der Öffentlichkeit – und damit insbesondere der Fischerei innerhalb des Hafenbeckens – zum Gemeingebrauch zur Verfügung.

Die vom ALN vertretene Auffassung, wonach kein Fischereiverbot für das Hafensareal in B bestehe, erweist sich folglich als zutreffend.

Dass – neben dem Bau und Betrieb des Hafens – der nicht von der Konzession erfasste Gemeingebrauch am öffentlichen Gewässer der Allgemeinheit erhalten blieb bzw. kein Fischereiverbot besteht, ist offensichtlich das Ergebnis einer durch die Baudirektion getroffenen Abwägung sich gegenüberstehender öffentlicher Interessen (vgl. dazu § 2 Abs. 2 WWG). Sie betreffen einerseits den Betrieb eines örtlichen Hafens, andererseits die fortgesetzte Benützung der Hafenanlage durch die Öffentlichkeit, soweit diese mit der erteilten Konzession nicht konkurrenziert oder, wie das Baden, verboten ist.

Was speziell das erlaubte Fischen innerhalb der Hafenanlage von der Mole aus anbelangt, erweisen sich die Überlegungen des ALN (in Anlehnung an § 2 Abs. 1 lit. e. und g. WWG; Erhalt von Erholungsräumen und Erleichterung des öffentlichen Zugangs zu den Gewässern) als ebenso nachvollziehbar wie begründet: Soweit der den Kanton Zürich betreffende Teil des Zürichsees über einen für die Öffentlichkeit nur sehr eingeschränkten Seezugang verfügt, wäre es gerade auch angesichts eines gebührenpflichtigen Bezugs von Fischereipatenten nicht einzusehen, solche seltenen Stellen noch mit einem Fischereiverbot zu belegen.

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen gelangt der Ombudsmann zum Ergebnis, dass der Entscheid des ALN, das Gesuch, das Fischen im Hafenbecken der HGB zu verbieten, abzulehnen, korrekt und folglich nicht zu beanstanden ist.

Eine Intervention des Ombudsmanns beim ALN entfällt daher.

Glück gehabt – noch folgt kein Strafantrag

FALL
05

C ist aufgelöst. Sie habe in den letzten Jahren drei «Bussen» für das Fahren ohne gültigen Fahrausweis erhalten. Nun droht ihr ein Strafantrag.

32

Fahren ohne gültigen Fahrausweis, Jahresabonnement-Rückerstattungsbetrag und weitere Fälle werden dem Ombudsmann immer wieder zugetragen. Das geht bis zur Erhebung eines Strafantrags durch den ZVV. Vorab: Es liegt grundsätzlich in der Verantwortung des Fahrgasts, bei Antritt der Fahrt über ein gültiges Ticket zu verfügen; und die Rückerstattungsbeträge berechnen sich nicht allein zeitanteilig. So auch in diesem Fall.

C wendet sich an den Ombudsmann. Sie ist vom ZVV darauf hingewiesen worden, dass ein Strafantrag wegen Verletzung des Personenbeförderungsgesetzes gegen sie eingeleitet wird. Sie muss deshalb mit einem Strafbefehl des zuständigen Statthalteramts rechnen. Man hat sie darüber informiert, dass der Strafantrag in der Auferlegung einer Busse resultiert. Sofern dies das einzige laufende Verfahren gegen sie sei, folge kein Eintrag im Strafregister. C erklärt, dass es sie sehr belaste, dass man sich keinen Fehler beim Kauf eines ZVV-Tickets erlauben könne, ohne dass ein Strafantrag folge. Sie sei eine regelmässige Benutzerin des öffentlichen Verkehrs und habe nie absichtlich kein Ticket gelöst.

C schildert dem Ombudsmann die drei

Vorfälle. Beim ersten Vorfall habe sich das Ticket auf dem Mobiltelefon ihres Ehemannes befunden (SBB-Ticket-App), der während der Reise vergessen gegangenes Gepäck holen musste. Damals habe man ihr einen Teil der Gebühren erlassen. Beim zweiten Vorfall habe sie nicht rechtzeitig vor Antritt der Fahrt ein Ticket lösen können, dieses aber bei der nächsten Haltestelle nachholen wollen. Beim dritten Vorfall hätte sie einen Fahrradunfall erlitten. Zur Kontrolle habe sie einen Arzt aufsuchen müssen. Auf dem Heimweg habe sie nicht daran gedacht, dass das Billet nur für eine beschränkte Zeit gültig gewesen war und habe diese Dauer knapp überschritten.

C betont, dass sie nachweislich regelmässig den öffentlichen Verkehr benutzen würde. Die geschilderten Vorfälle seien deshalb offensichtlich Versehen.

Bekanntlich handelt es sich bei der vermeintlichen «Busse» des ZVV um eine auferlegte Gebühr. Sie stellt eine (teilweise) Entschädigung des gerechtfertigt entstandenen Kontrollaufwands dar. Damit ist auch klargestellt, dass es zur Auferlegung keiner «bösen Absicht» bedarf. C legt dem Ombudsmann dar, dass sie bei einem der Vorfälle über ein gültiges

Ticket verfügt habe. Der Ombudsmann entschliesst sich deshalb, den ZVV um eine Stellungnahme zu bitten. Denn die Praxis des ZVV ist an sich klar: Wer das dritte Mal innerhalb von zwei Jahren über kein gültiges Ticket verfügt, gegen den wird ein Strafantrag eingereicht.

In der Stellungnahme führt der ZVV aus, dass es sich beim ersten Vorfall um einen Vorfall in der Regionalbahn Turbo gehandelt habe. Eine Anfrage habe ergeben, dass man die Reduktion der Gebühr auf die Bearbeitungsgebühr nicht mehr nachvollziehen könne. Unklar sei, weshalb der Eintrag im nationalen Informationssystem über Reisende ohne gültigen Fahrausweis nicht gelöscht worden sei. Bei den weiteren Vorfällen sei es in der Verantwortung von C gelegen, über ein korrekt gelöstes und gültiges Ticket zu verfügen.

Unterlagen im Zusammenhang mit Zuschlagserteilungen oder dabei der Ausübung von Kulanz müssen für mindestens zwei Jahre aufbewahrt werden, da die entsprechenden Vorfälle staffelungsrelevant sein können (Art. 20 Abs. 5 i.V.m. Art. 20a Abs. 4 lit. b Personenbeförderungsgesetz; PBG). Grundsätzlich ist jeder Vorfall, in welchem ein Fahrgast bei einer Kontrolle kein gültiges Billet vorweisen kann, staffelungsrelevant. Die Ausübung von Kulanz führt nicht per se zu einem Unterbleiben des Staffeleintrags. Ein Eintrag im nationalen Informationssystem unterbleibt einzig dann, wenn ein Fahrgast im Nachgang an die Kontrolle nachweist, dass er oder sie ein persönliches Abonnement oder ein persönliches E-Ticket (korrekt) gelöst hat. Der ZVV legt dar, dass man nicht in der Lage sei, die Angaben von C zum ersten Vorfall zu bestätigen oder zu dementieren. Man sei deshalb bereit, den Zuschlag

für den aktuellen Vorfall auf den Betrag für einen zweiten Vorfall innerhalb von zwei Jahren (statt dem Betrag für einen dritten Vorfall innerhalb von zwei Jahren) zu reduzieren. Entsprechend könne man auf die Erhebung eines Strafantrags verzichten.

Der Vollständigkeit halber müsse man C darauf hinweisen, dass die beiden jüngsten Vorfälle für die Dauer von zwei Jahren ab Datum ihres Ereignisses staffelungsrelevant bleiben werden. Gemäss Art. 20 Abs. 7 PBG bleibt die strafrechtliche Verfolgung neben dem Zuschlag vorbehalten. Die entsprechende Strafbestimmung in Art. 57 PBG sieht vor, dass bereits das erst- oder einmalige Reisen ohne gültigen Fahrausweis – geschehe dies nun vorsätzlich oder fahrlässig – ein strafrechtlich relevantes Verhalten darstellt und auf Antrag mit Busse bestraft wird. Von Gesetzes wegen kann somit bereits aufgrund eines einzigen Vorfalles des Fahrens ohne gültigen Fahrausweis ein Strafantrag eingereicht werden.

Der ZVV führt aus, dass man intern von diesem Recht in aller Regel erst nach dem dritten Vorfall innert zwei Jahren Gebrauch mache.

Der Ombudsmann informiert C über diese erfreuliche Rückmeldung des ZVV. Für dieses Mal gilt «Glück gehabt!». Er erklärt C, dass sie sich künftig allerdings tatsächlich für eine bestimmte Zeit keinen Fehler mehr beim Kauf eines ZVV-Tickets erlauben könne. Ansonsten müsse sie mit einem Strafantrag durch den ZVV rechnen. Das gleiche gilt beim ZVV für alle Fahrgäste des öffentlichen Verkehrs, welche zum dritten Mal innerhalb von zwei Jahren anlässlich einer Fahrausweiskontrolle über kein gültiges Ticket verfügen.

«Die aktuelle Krise verhindert die Ausreise – wir mussten schon Flüge stornieren.»



R ist russische Staatsangehörige. Sie besucht im Rahmen der Schengenvorschriften die im Kanton Zürich wohnhafte Familie ihres Patenkindes schon seit vielen Jahren regelmässig während jährlich bis zu sechs Monaten.

Anfangs Mai 2020 informiert A, Mitglied der Gastfamilie, den Ombudsmann darüber, dass R nach ihrem 90-tägigen Aufenthalt nun den Schengenraum bis spätestens am 14. Mai 2020 verlassen müsse. Eine Ausreise per Flug nach St. Petersburg sei allerdings, angesichts der Corona-Krise, zurzeit nicht möglich.

A teilt dem Ombudsmann auch mit, es hätten bereits Flüge storniert werden müssen. Nächster provisorischer Abflugtermin sei jetzt der 1. Juni 2020. So bleibe R nichts anderes übrig, als unfreiwillig, bis zum nächsten möglichen Flug nach St. Petersburg, in der Schweiz zu bleiben.

A legt dem Ombudsmann auch die mit dem Migrationsamt geführte Mailkorrespondenz vor: Danach informierte ihn das Migrationsamt darüber, dass R, falls sie nicht fristgerecht ausreisen könne, eine Visumsverlängerung benötige, die nur persönlich am Schalter beantragt werden könne. A solle daher, zusammen mit R, persönlich am Schalter vorsprechen und dabei folgende Dokumente vorlegen: Einerseits den Nachweis einer bis Ende Juni 2020 gültigen Reiseversicherung (mit Deckung bis EUR 30'000 / CHF 50'000); ferner eine ausgefüllte Verpflichtungserklärung; und schliesslich CHF 45 für Gebühren. Bei positivem Bescheid werde R eine bis Ende Juni 2020 gültige Meldekarte ausgestellt, mit der sie dann den Schengenraum via Direkt-

flug verlassen könne.

A wendet gegenüber dem Migrationsamt ein, R verfüge im Pass ja bereits über ein durch die Schweizer Botschaft in Moskau ausgestellt, bis im November 2022 gültiges Mehrjahresvisum. Entsprechend sei für ihn die Bezahlung weiterer Kosten nicht nachvollziehbar, zumal die Schweiz Verursacherin dieser Umstände sei. Einfacher wäre es doch, wenn R bei der Ausreise Tickets der früher zwar gebuchten, aber stornierten Flüge vorweisen könnte. Vom Migrationsamt hätte er daher mehr Flexibilität erwartet.

Das Migrationsamt hält jedoch an seiner erteilten Auskunft fest.

Gegenüber dem Ombudsmann spricht A daher von Willkür: Die verlangte Reiseversicherung könne nur bis fünf Tage nach Einreise ohne eingehende medizinische Untersuchung abgeschlossen werden und die Prämie koste zwischen 300 und 500 Franken. Das Migrationsamt handle daher im Falle von R mit laufendem,

gültigem Visum wider besseres Wissen bzw. widerrechtlich: Entsprechend sei das Migrationsamt nicht berechtigt, ein durch die Schweizer Botschaft in Moskau rechtsgültig erteiltes Visum nachträglich mit unsinnigen gebührenpflichtigen Zusatzaufgaben abzuändern. Versuche, dies dem Migrationsamt am Schalter (auch dokumentiert mit Unterlagen) zu vermitteln, seien allerdings erfolglos geblieben, halte dieses doch trotz gültigem Mehrjahresvisum am dargelegten Vorgehen fest. R und er – übrigens altersbedingt Angehöriger einer Risikogruppe – seien so ohne Meldekarte nach Hause zurückgekehrt.

A bittet den Ombudsmann um Unterstützung gegenüber dem Migrationsamt, damit R ohne Konflikte aus der Schweiz ausreisen könne.

Der Ombudsmann kontaktiert nun den Chef des Migrationsamtes und übermittelt ihm die von A erhaltenen Informationen und Unterlagen. Bei der Schaltervorsprache habe A den Pass von R vorgelegt, ferner die bis Ende 2020 gültige Reiseversicherung sowie seine für den Zeitraum vom 1. November 2019 bis 31. Oktober 2024 terminierte «Einladung und Garantierklärung», alles Dokumente, die damals auch der Schweizerischen Botschaft als Grundlage für den positiven Visumsentscheid vorgelegen hätten. So sei es für A unverständlich, weshalb das Migrationsamt nun eine Visumsverlängerung, eine weitere Verpflichtungserklärung sowie eine neue, bis Ende Juni 2020 gültige, angeblich kostspielige Versicherung verlange.

Der Ombudsmann ersucht daher um Prüfung, ob R aufgrund der erwähnten

Dokumente eine Meldekarte ausgestellt werden könnte, damit ihr eine korrekte Ausreise ohne Unannehmlichkeiten möglich sei. Falls R trotzdem weitere Dokumente nachreichen müsste, bittet der Ombudsmann um Offenlegung der einschlägigen (insbesondere der coronaspezifischen) Rechtsgrundlagen.

Der Chef des Migrationsamtes informiert den Ombudsmann (insbesondere unter Bezugnahme auf das Schengenrecht, das schweizerischen Ausländer- und Integrationsgesetz sowie auf den Visakodex und das Visahandbuch) wie folgt:

Das Mehrfach-Visum berechtige R zur mehrfachen Einreise in die Schweiz, jedoch längstens für jeweils 90 Tage während eines Referenzzeitraums von 180 Tagen. Die Aufenthaltsdauer von R sei folglich seit dem 14. Mai 2020 – unabhängig von einer langfristigen Gültigkeitsdauer des Visums – abgelaufen.

Lägen Gründe vor, die eine Verlängerung der Aufenthaltsdauer eines visumpflichtigen Drittstaatsangehörigen über die 90 Tage hinaus rechtfertigten, so erteile die zuständige Behörde für den grundsätzlich bewilligungspflichtigen Aufenthalt ein nationales Visum (Visum D) oder einen Aufenthaltstitel. Dabei handle es sich aber nicht um eine klassische Visumsverlängerung gemäss den Schengenbestimmungen, da die Visumsverlängerung nicht zu einer Gesamtaufenthaltsdauer von mehr als 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen führen dürfe.

Aus Effizienzgründen habe das Migrationsamt nun aber entschieden, denjenigen Ausländerinnen und Ausländern, die aufgrund der aktuellen Situation im

Zusammenhang mit dem Coronavirus nicht vor Ablauf des maximalen Aufenthalts von 90 Tagen ausreisen könnten, kein Visum D, sondern eine Meldekarte auszustellen. Wie für das Visum D setze das Migrationsamt für die Erteilung einer Meldekarte allerdings den Nachweis einer Verpflichtungserklärung sowie einer gültigen Reiseversicherung im genannten Umfang voraus, da Ausländerinnen und Ausländer, welche in die Schweiz einreisen wollten, die für den Aufenthalt notwendigen finanziellen Mittel besitzen müssten, was auch im Einklang mit den Bestimmungen über die Erteilung eines Schengen-Visums stehe.

Aufgrund des anwendbaren Rechts habe der Antragsteller bei der Beantragung eines Visums für die mehrfache Einreise nachzuweisen, dass er für die Dauer seines erstgeplanten Aufenthalts im Besitz einer angemessenen und gültigen Reisekrankenversicherung sei. Daher beschränke sich die Reiseversicherung von R auch nur auf 30 Tage. Diese Versicherung belege jedoch nicht, dass R über eine bis Ende Juni 2020 gültige Reiseversicherung verfüge. Wie dargelegt sei der über 90 Tage hinausgehende Aufenthalt nicht vom Schengenvisum gedeckt. Vielmehr handle es sich um ein nationales Verfahren mit einem nationalen Visum beziehungsweise mit einer Meldekarte.

Abschliessend hält der Chef des Migrationsamtes fest, sein Amt sei gerne bereit, R eine Meldekarte auszustellen, wenn sie eine bis Ende Juni 2020 gültige Reiseversicherung vorlege. Dazu könne auch eine Bestätigung dienen, dass die Versicherungssumme durch die ursprüngliche Reiseversicherung des Heimatlandes gedeckt sei. Von der Vorlage einer Ver-

pflichtungserklärung sehe das Migrationsamt jedoch ab.

Der Ombudsmann leitet die Antwort des Migrationsamtes an A weiter, wobei er das aufgezeigte Vorgehen rechtlich als ebenso korrekt wie pragmatisch und der Angelegenheit angemessen beurteilt.

Es bleiben bei A – nebst Skepsis und etwas Missmut – Fragen zurück, die der Ombudsmann beantwortet. Auch werde er, so der Ombudsmann, den Chef des Migrationsamtes darum ersuchen, R die Meldekarte ausnahmsweise auf dem Postweg zuzusenden.

A meldet bereits tags darauf, es liege nun eine bis Mitte Juli 2020 gültige neue Versicherungspolice vor, was «etwas Luft» gebe, zumal der Flug von 1. Juni 2020 bereits wieder abgesagt worden sei. Für einen Postversand der Meldekarte wäre er dankbar.

Der Ombudsmann nimmt nun nochmals Kontakt auf mit dem Chef des Migrationsamtes, dankt ihm für dessen Antwort und sendet ihm gleichzeitig die durch A vermittelte, aktuelle Reiseversicherungspolice zu. Dabei nimmt er an, dass die Versicherung nun den Erwartungen des Migrationsamtes entspricht, und er ersucht darum, dass R die Meldekarte per Post zugesandt werden kann.

Der Chef des Migrationsamtes bestätigt, dass diese Reiseversicherung, weil den Schengenvorgaben entsprechend, akzeptiert werde. R erhalte daher die Meldekarte mit Frist zur Ausreise bis Mitte Juli 2020 raschmöglichst an die in der Schweiz angegebene Adresse zugestellt.

Mit Weiterleitung dieser Informationen an A bittet der Ombudsmann darum, ihn dann über den Empfang der Meldekarte zu informieren.

A bedankt sich für die Vermittlungsarbeit des Ombudsmanns und kündigt an, ihm dann eine Kopie der Meldekarte zuzusenden. Falls kein Flug bis Mitte Juli 2020 nach St. Petersburg möglich wäre, würde er sich – bei ja jetzt bekanntem Vorgehen mit Verlängerung der Versicherungsdeckung – nochmals melden. A gibt sich allerdings weiterhin verstimmt bezüglich des Umgangs des Migrationsamtes mit Gästen, die in der Schweiz mit gültigem Visum unfreiwillig festsässen.

Der Ombudsmann dankt A für die erfolgte Zusendung der zwischenzeitlich erhaltenen Meldekarte und bestätigt ihm, dass, falls für R keine fristgerechte Heimreise möglich wäre und sich Schwierigkeiten ergäben, er sich wieder melden dürfe.

Rund einen Monat später kontaktiert A den Ombudsmann erneut: Die «ganze Übung» habe leider – wegen Stornierung aller Flüge durch die Fluggesellschaft Swiss – nicht geklappt. Daher befinde sich R nach wie vor bei seiner Familie in der Schweiz. Nun würden sie eine Versicherungsdeckung bis Ende August 2020 organisieren. Er werde dem Ombudsmann die neue Police schicken und wäre froh, wenn dieser beim Migrationsamt wiederum veranlassen könnte, dass R eine bis Ende August 2020 gültige Meldekarte per Post zusenden könnte.

Der Ombudsmann ist ob der Erwartungshaltung von A etwas überrascht: Er weist ihn darauf hin, dass aktuell kein Konflikt

mit der Verwaltung bestehe beziehungsweise seitens Migrationamt noch gar kein eventuell zu beanstandendes Verhalten mit entsprechendem Klärungsbedarf bestehe. Daher sehe er zurzeit keine Veranlassung für eine neuerliche Intervention. Denn eine reine Briefträgerfunktion könne der Ombudsmann ebenso wenig übernehmen wie die Rolle eines mandatierten Rechtsanwalts, letztlich auch nicht mit Blick auf das Gleichbehandlungsgebot anderen, ähnlich betroffenen Bürgerinnen und Bürgern gegenüber. Der Ombudsmann findet daher, dass A nun den im Ombudsverfahren geebneten Weg bzgl. der Meldekarte selber gehen könne – auf Wunsch unter Bezugnahme auf den Ombudsmann. Im Falle von Komplikationen dürfe er sich selbstverständlich wieder melden.

A zeigt in seiner Antwort an den Ombudsmann für diese Vorgehensweise kein Verständnis, und es stösst ihm erneut allherhand Ungemach mit dem Migrationsamt sauer auf.

Der Ombudsmann erklärt A schliesslich, «Schwierigkeiten» könnten nur solche meinen, die das Migrationsamt zu verantworten hätte, was vorliegend jedenfalls für die fehlenden Rückreisemöglichkeiten per Flug nach St. Petersburg, nicht gegeben sei.

Dem Chef des Migrationsamtes dankt der Ombudsmann abschliessend für eine speditive, pragmatische Klärung der Angelegenheit.

Keine Umschulung trotz 200 erfolglosen Bewerbungsschreiben?

FALL
07

N versteht die Haltung des AWA nicht. In seinem bisherigen Beruf findet N auch nach über 200 versandten Bewerbungsschreiben keine Anstellung. Die Umschulung zum Buschauffeur möchte ihm das AWA trotzdem nicht zahlen.

N verfügt über eine Ausbildung als Koch. Seit Jahren hat er in verschiedenen Branchen im Aussendienst gearbeitet, Weiterbildungen absolviert und reiche Berufserfahrung gesammelt. Nun ist N seit einem Jahr als arbeitslos gemeldet. N wendet sich an den Ombudsmann, weil er nicht versteht, weshalb das AWA sein Gesuch um Kostenübernahme für eine dreimonatige Ausbildung zum Buschauffeur nicht gutheisst. Er berichtet, dass er über 200 Bewerbungen geschrieben habe. Als über 50-Jähriger habe er in seiner Branche kaum noch Aussichten auf eine Anstellung. Deshalb interessiert er sich für die Arbeit als Buschauffeur. Buschauffeure seien immer gesucht und andeutungsweise habe er bereits Zusagen für eine Anstellung erhalten. Sein Ziel sei es, seine Arbeitslosigkeit endlich beenden zu können und sich so schnell wie möglich wieder dauerhaft in den Arbeitsmarkt einzugliedern. Damit würden die der Arbeitslosenversicherung entstehenden Kosten im Vergleich zu einer andauernden Arbeitslosigkeit seinerseits erheblich gesenkt.

Den eingereichten Unterlagen entnimmt der Ombudsmann, dass das Gesuch von N mit der Begründung abgelehnt wurde,

dass er den Kursbesuch überwiegend aus persönlichem Interesse zur Realisierung einer beruflichen Neuorientierung beantragt habe.

Arbeitsmarktliche Massnahmen sollen die Eingliederung von Versicherten fördern, die aus Gründen des Arbeitsmarktes erschwert vermittelbar sind (Art. 59 Abs. 2 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes; AVIG). Aus der Zweckgebundenheit der Mittel der Arbeitslosenversicherung ergibt sich, dass arbeitsmarktliche Massnahmen auf jene Fälle zu beschränken sind, in denen sich ein Besuch aus arbeitsmarktlichen Gründen aufdrängt. Die Grundausbildung und die allgemeine Förderung der beruflichen Weiterbildung ist nicht Sache der Arbeitslosenversicherung (AVIG-Praxis AMM Rz. A4). Die Grenze zwischen Grundausbildung und allgemeiner beruflicher Weiterbildung im arbeitslosenversicherungsrechtlichen Sinne andererseits, ist fliessend. Es ist im konkreten Einzelfall zu würdigen, welche Umstände überwiegen. Bei der Weiterbildung geht es um die im Wesentlichen bereits erworbenen Kenntnisse eines Berufes und den Ausbau innerhalb derselben Berufsart. Eine Umschulung hingegen ist

auf ein wesentlich anderes Berufsziel gerichtet als die ursprüngliche Schulung der versicherten Person.

Der Ombudsmann beschliesst, sich direkt an das AWA zu wenden. Er schildert dem AWA die Situation aus der Sicht von N und bittet um eine Stellungnahme sowie um die Zusendung der Akten.

Bereits kurze Zeit später erhält der Ombudsmann die Stellungnahme des AWA. Aus den ebenfalls zugesandten Akten ergibt sich, dass N sein Kursgesuch damit begründet hat, dass es schon lange sein Wunsch sei, Buschauffeur zu werden und er allenfalls eine Stelle in Aussicht habe.

Das AWA führt aus, dass die Abteilung Qualifizierung für Stellensuchende (QuS) das Gesuch von N mit der Begründung abgelehnt habe, die Arbeitslosenversicherung sei – ohne arbeitsmarktliche Indikation – im Allgemeinen nicht für Umschulungen zuständig. N habe gegen diese Verfügung eine Einsprache erhoben. Die Einsprache sei abgewiesen worden.

Aufgrund des Schreibens des Ombudsmanns habe die Abteilung QuS ihren Entscheid überprüft. Man sei zum Schluss gelangt, dass dieser insoweit korrekt war, als dass N über sämtliche notwendigen Qualifikationen in seinem angestammten Beruf verfüge und der Stellenmarkt für diesen Beruf eine ausreichende Anzahl Stellenangebote aufweise.

Nicht ausreichend berücksichtigt habe man allerdings, dass N bereits während längerer Zeit arbeitslos sei. Es könne deshalb davon ausgegangen werden, dass er nicht aufgrund seiner Qualifikation oder

einem Mangel an Stellenangeboten keine Arbeit mehr finde, sondern aufgrund seines Alters. Für den Fall, dass die bisherige berufliche Grundausbildung zur Verhinderung einer Arbeitslosigkeit nicht ausreiche, könne eine Umschulung auch in einer Neuausbildung bestehen. Dies sei dann der Fall, wenn die versicherte Person mit der bisherigen Ausbildung kaum eine Anstellungschance habe.

Im konkreten Fall von N sei die Ausbildung zum Buschauffeur zu begrüssen, da Buschauffeure zurzeit sehr gesucht seien. Zu berücksichtigen sei, dass N bereits eine mündliche Zusage für eine wahrscheinliche Anstellung nach einer erfolgreich absolvierten Ausbildung zum Buschauffeur erhalten habe.

Die Abteilung QuS verfüge über einen Ermessensspielraum, der vor diesem Hintergrund für eine Gutheissung des Gesuchs von N. ausgeschöpft werden könnte. Es gebe allerdings keine Hinweise darauf, dass N eine Beschwerde gegen die Abweisung der Einsprache habe erheben wollen. Er solle deshalb ein neues Kursgesuch mit den nächstmöglichen Kursdaten für einen vergleichbaren Kurs einreichen. Dieses neu eingereichte Gesuch könne mutmasslich positiv beurteilt werden.

Der Ombudsmann teilt N die erfreuliche Rückmeldung des AWA mit. Er rät ihm zur Einreichung eines neuen Gesuchs unter Beilage der Stellungnahme des AWA. Unter Berücksichtigung der konkreten Umstände im Fall von N sei eine Gutheissung des Gesuchs gemäss dem AWA möglich.

Einige Zeit später informiert N den Ombudsmann darüber, dass sein erneut ein-

gereichtes Gesuch gutgeheissen worden sei. N ist sehr erfreut und bedankt sich beim Ombudsmann für die Hilfe.

Im konkreten Einzelfall dürfte entscheidend bleiben, welche Aspekte unter der Würdigung aller Umstände überwiegen und ob die Wahrscheinlichkeit dargetan werden kann, dass die Vermittlungsfähigkeit tatsächlich und in erheblichem Masse gefördert wird (AVIG-Praxis AMM Rz. A5, A16 ff.). Ein entsprechendes Gesuch will deshalb gut begründet sein.

Einer seltsam langen Verfahrensdauer auf der Spur

FALL 08

C bittet den Ombudsmann um seine Einschätzung einer «Beschwerde gegen die Baudirektion des Kantons Zürich». C fragt, ob es eine Frist gebe, innert welcher Baugesuche behandelt werden müssen.

C wendet sich erstmals im Sommer 2020 an dem Ombudsmann. Dem Schreiben liegt eine «Beschwerde gegen die Baudirektion des Kantons Zürich» bei. Dieser ist zu entnehmen, dass C bereits im Mai 2019 ein Baugesuch betreffend den Anbau an eine bestehende Remise gestellt hat. Gemäss den Angaben von C habe der Bausekretär der Gemeinde das Baugesuch umgehend an das (auf kantonalen Ebene für die Bearbeitung des Baugesuchs von C zuständige) Amt für Raumentwicklung (ARE) weitergeleitet. Auch über ein Jahr später sei noch keine Verfügung diesbezüglich ergangen. In der Beschwerde bittet C die Baudirektion um eine Beurteilung der Situation.

Der Ombudsmann teilt C bezüglich der Verfahrensdauer mit, dass im Baurecht eine spezialgesetzliche Konkretisierung des sogenannten Beschleunigungsgebots vorgesehen ist. Gemäss Art. 25 Abs. 1 bis des Raumplanungsgesetzes (RPG) ist vorgeschrieben, dass für alle Verfahren zur Errichtung, Änderung oder Zweckänderung von Bauten und Anlagen Fristen festzulegen sind. Gemäss § 319 Abs. 1 des kantonalen Planungs- und Baugesetzes (PBG) haben die kantonalen und kommunalen Behörden innert zweier

Monate seit der Vorprüfung (§ 313 PBG) über ein Bauvorhaben zu entscheiden. Bei der erstmaligen Beurteilung von Neubau- und grösseren Umbauvorhaben beträgt diese Frist vier Monate. Der Ombudsmann erklärt C, dass er aufgrund der ihm bisher vorliegenden Informationen nicht beurteilen könne, ob die Vorprüfung bereits abgeschlossen sei bzw. weshalb auch noch nach über einem Jahr keine Verfügung erlassen worden sei. Da C bereits direkt mit der Baudirektion Kontakt aufgenommen habe, sei vorerst deren Antwort abzuwarten. Erfolge sie innert einiger Wochen trotz Rückfrage von C nicht, könne sich C wieder an den Ombudsmann wenden. Da der Ombudsmann auch nach über einem Monat keine Rückmeldung von C auf dieses Schreiben erhält, geht er davon aus, dass sich die Angelegenheit erledigt hat.

Anfang Dezember 2020 trifft in Kopie ein Schreiben der Baudirektion beim Ombudsmann ein. Darin wird ausgeführt, dass man in konstanter Praxis ein Eintreten auf aufsichtsrechtliche Begehren grundsätzlich ablehne, wenn ein ordentliches Rechtsmittel erhoben werden könne. Dies stelle sicher, dass die mit einer umfassenden Überprüfungsbefugnis

ausgestattete ordentliche Rechtsmittelinstanz entscheiden kann, auf deren Urteil ein Anspruch bestehe. Ein aufsichtsrechtliches Einschreiten sei im Übrigen nur bei offensichtlicher Verletzung klaren Rechts, wesentlicher Verfahrensvorschriften oder öffentlicher Interessen angezeigt. Das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Anordnung könne mit Rekurs beim Baurekursgericht angefochten werden (§ 19 Abs. 1 lit. b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes; VRG).

Die Baudirektion führt weiter aus, dass gemäss Auskunft des ARE zwei Wochen nach Eingang des Baugesuchs eine Aktenergänzung ausgelöst worden sei. Mit Eingang der Aktenergänzung sei die Vorprüfung abgeschlossen gewesen und die zweimonatige Behandlungsfrist nach § 319 Abs. 1 PBG ausgelöst worden. Der kantonale Gesamtentscheid sei (wenn auch knapp) innerhalb dieser vorgegebenen zwei Monate erfolgt und das kantonale Bewilligungsverfahren sei damit abgeschlossen gewesen. Die Gemeinde sollte den kommunalen Bauteilscheid koordiniert mit dem kantonalen Entscheid eröffnet haben. Weshalb dies vorliegend nicht geschehen sei, könnte man nicht beurteilen. Vor diesem Hintergrund sei jedenfalls der Aufsichtsbeschwerde keine Folge zu leisten.

Bei der darauffolgenden Korrespondenz weist der Ombudsmann C auf die Koordinationspflicht gemäss § 8 f. der Bauverfahrensverordnung (BVV) hin. Danach ist im Regelfall die örtliche Baubehörde für die Koordination der Beurteilung verantwortlich. Der Ombudsmann müsse deshalb davon ausgehen, dass die Eröffnung der Gesamtverfügung entgegen der Annahme von C bei der Gemeinde

pendent sei. C teilt dem Ombudsmann in der Folge mit, dass man sich bei der Baudirektion für die ungerechtfertigten Anschuldigungen bereits entschuldigt habe. Man sei verunsichert, ob es zu Problemen mit der Gemeinde komme. Das sei bereits einmal der Fall gewesen. Bisher habe die Gemeinde wegen dem Baugesuch auf das laufende Verfahren beim ARE verwiesen.

Der Ombudsmann erklärt C, dass es sich glücklicherweise um eine Ombudsgemeinde handle. Deshalb könne sich C an die Gemeinde wenden und um eine Stellungnahme bitten. C ist erleichtert über die Unterstützung des Ombudsmanns und erklärt sich mit dem Vorgehen einverstanden.

Die erbetene Stellungnahme der Gemeinde folgt umgehend: Der Gemeinde sei es tatsächlich entgangen, C die Gesamtverfügung aus dem Jahr 2019 zu eröffnen. Man werde diese Pendezenz umgehend nachholen. Mit C habe man inzwischen Kontakt aufgenommen. Das Versäumnis seitens der Gemeinde werde sehr bedauert.

Der Ombudsmann teilt C diese Rückmeldung mit. C bekräftigt die Besorgnis über weiteren Kontakt mit der Gemeinde in neuen Angelegenheiten. Der Ombudsmann erklärt C, dass er keine Anordnungen treffen kann (§ 93 VRG). Da es sich um einen ihm zugetragenen Einzelfall aus dieser Ombudsgemeinde handle, bestehe nach Eröffnung der Verfügung kein Anlass zu einem weiteren Tätigwerden seinerseits, sofern es keine konkreten Anliegen von C gebe. Allerdings behalte er solche Fälle in Erinnerung. Bei einer Häufung ähnlicher Beschwerden könn-

ten unter Umständen weitere Abklärungen erfolgen. Er empfiehlt C, künftig eine Vermittlung bereits in einem frühen Stadium in Betracht zu ziehen. So hätte die Gemeinde das unbemerkt andauernde Verfahren früher entdecken können.

Eine entsprechende Rückmeldung durch den Ombudsmann wird ebenfalls an die Ombudsgemeinde erfolgen. So bleibt zu hoffen, dass es bezüglich der vergessenen gegangenen Gesamtverfügung bei einem dem Ombudsmann zugetragenen Einzelfall bleibt.

«Als oberstes Ziel gilt es, die Einschleppung und Verbreitung des Coronavirus zu verhindern.»



Am 16. März 2020 hat der Bundesrat die Corona-Situation in der Schweiz als «ausserordentliche Lage» gemäss Epidemien-gesetz eingestuft (Lockdown). Schon kurz davor und auch danach erreichen den Ombudsmann verschiedene Eingaben aus der Justizvollzugsanstalt (JVA) Pöschwies, die den dortigen Umgang mit dem Corona-Virus kritisieren.

44

In diesen Eingaben wird etwa dargelegt, alle Insassen würden zur gleichen Zeit im Speisesaal essen, wobei lediglich ein Abstand von wenigen Zentimetern eingehalten sei. Sodann würden die erforderlichen Abstände auch von den Angestellten bei ihrer Tätigkeit vielfach nicht eingehalten. Überhaupt seien die Aktionen des Personals auf das Aushängen von Informationsblättern und die Abgabe von Seife beschränkt, wogegen das Nichtbeachten von Vorschriften toleriert werde. Weiter erhielten werktags täglich mehrere hundert Personen, Angestellte etc. Einlass in die Pöschwies, wobei die meisten Bewegungen nicht existentiell notwendig seien. Ferner sei es nicht nachvollziehbar, wenn rund 20 Gefangenen der einmal pro Monat stattfindende Hafturlaub versagt werde, während monatlich unzählige Gefangene ein- und austreten würden, welche genauso potenzielle Virus-Träger seien und diese i.d.R. keinen Tests unterzogen würden. Schliesslich gebe es auch noch weitere solche Beispiele.

Der Ombudsmann nimmt diese Eingaben zum Anlass, sich an den Direktor der JVA zu wenden, den er (anonymisiert) mit

vorstehenden Beschwerdepunkten konfrontiert. Dabei schickt er voraus, sich gut vorstellen zu können, dass der Strafvollzug, angesichts der aktuellen Corona-Pandemie systembedingt mit besonderen Herausforderungen konfrontiert sei.

Trotzdem bittet er den Direktor aber darum, sich zu den genannten Punkten im Einzelnen zu äussern und ihm (auch mit Unterlagen dokumentiert) zeitnah darzulegen, wie in der JVA Pöschwies die behördlichen Vorgaben zur Eindämmung von Ansteckungen mit dem Corona-Virus konkret umgesetzt würden. Der Ombudsmann versichert dabei, darauf zu achten, Beschwerdeführenden keine Informationen zukommen zu lassen, welche den Auftrag bzw. den Betrieb der JVA stören oder gefährden könnten.

In einer ersten Rückmeldung kündigt die Direktion der JVA dem Ombudsmann eine detaillierte Stellungnahme zu den erhobenen Vorwürfen an. Ferner versichert die Direktion, alles daran zu setzen, dass sowohl die Mitarbeitenden wie auch die Gefangenen möglichst nicht zu Schaden kämen und, dass in der JVA

entsprechende Massnahmen umfassend und rechtzeitig eingeleitet worden seien.

Rund drei Wochen später erreicht den Ombudsmann eine mehrseitige Stellungnahme der Direktion samt umfangreicher Dokumentation. Darin äussert sie sich einlässlich zur Umsetzung der behördlichen Vorgaben für die Eindämmung von Ansteckungen mit dem Coronavirus in der JVA Pöschwies. Die Direktion bittet den Ombudsmann darum, ihre Stellungnahme sowie die meisten Beilagen absolut vertraulich zu behandeln.

Der Ombudsmann ist beeindruckt, mit welcher Offenheit, Einlässlichkeit und Detailtreue ihn die Direktion bzgl. der aufgeworfenen Punkte informiert und dokumentiert. Eindruck macht ihm sodann auch deren enormes Engagement im Umgang mit der Pandemie, die letztlich sämtliche Bereiche einer JVA bzw. des Gefangenenalltags erfasst hat. Positiv aufgefallen ist dem Ombudsmann auch die Art der von der JVA mit verschiedenen Ansprechpartnern geführte wertschätzende Mail-Kommunikation, die einerseits stets an die Eigenverantwortung appelliert, andererseits aber, zum Schutze aller, das Einhalten der getroffenen Massnahmen konsequent einverlangt.

Obwohl im Ombudsverfahren kaum vorkommend, jedoch in Beachtung des nachvollziehbar hohen Sicherheitsbedürfnisses einer JVA, lässt der Ombudsmann der Direktion den Entwurf eines anonymisierten Antwortbriefs an die Gefangenen zukommen. Es sei ihm wichtig, der von der Direktion erbetenen vertraulichen Handhabung gewisser Informationen selbstverständlich Rechnung zu tragen.

Die Direktion meldet zurück, der (anonymisierten und) als sehr gut bewerteten Rückmeldung des Ombudsmanns an die Gefangenen sei nichts hinzuzufügen und sie bedankt sich dafür, sich dazu geäussert haben zu dürfen.

Dem schliesslich durch den Ombudsmann versandten Gefangenen-Brief ist (auszugsweise) Folgendes zu entnehmen:

«(...) In der Zwischenzeit hat mich die Direktion der JVA Pöschwies bzgl. der von Ihnen gerügten Umstände einlässlich informiert und mich zudem mit sehr umfangreichen Unterlagen dokumentiert.

Erwartungsgemäss finden sich im Rahmen der Rückmeldung der Direktion zahlreiche vertrauliche Informationen und Dokumente, die ich Ihnen (und anderen Drittpersonen) selbstredend nicht offenlegen, und die ich daher auch nicht näher kommentieren kann bzw. darf. Dafür bitte ich Sie um Verständnis.

Nach Prüfung der Informationen und Unterlagen kann ich ganz allgemein festhalten, dass sowohl die Direktion der Justiz und des Innern, die Leitung des Amtes für Justizvollzug und Wiedereingliederung sowie, konkret bezogen auf die JVA Pöschwies, die Gefängnisdirektion nachweislich äusserst darauf bedacht sind, alle Beteiligten, Gefangene wie Mitarbeitende, bestmöglich vor einer Ansteckung durch das Corona-Virus zu schützen.

Konkretisierend kann ich Ihnen sodann mitteilen, mich davon überzeugt zu haben, dass

- die involvierten (vorerwähnten) Behörden bzw. Stellen, anstandsbe-

zogen insbesondere die Direktion, strikte die laufend angepassten bundesrechtlichen Weisungen («Besondere Lage» ab 28. Februar 2020; «Ausserordentliche Lage» ab 16. März 2020) umgesetzt bzw. bei Anpassungsvorgaben jeweils (datumsge- nau dokumentiert) bis ins Detail modifiziert haben,

- die Direktion der JVA Pöschwies, bei fortwährender und detaillierter Kommunikation gegenüber allen Beteiligten jederzeit das Einhalten der Hygienevorschriften eingefordert, sich aber dafür auch wertschätzend – im Sinne des Schutzes aller – explizit bedankt hat,
- insbesondere die Gefangenen bzgl. aller relevanter Themen¹ einerseits durch Aushang (bereits ab Februar 2020) oder andererseits laufend via Mitarbeitende informiert bzw. einvernehmlich im Gespräch zur Einhaltung der Hygieneregeln angehalten wurden,
- die Direktion planerisch und konzeptuell die Anforderungen an einen geregelten, möglichst «normalen» Betrieb der JVA Pöschwies als ein geschlossenes System laufend überprüft und durch geeignete Massnahmen angepasst hat, wobei im Zentrum der Anstrengungen stets der Schutz der Gefangenen steht².

¹ Stichworte: Hygieneregeln und Abstandsvorschriften; Möglichkeit der Selbstisolation von vulnerablen Gefangenen; Einrichtung einer Isolationsstation; Reduktion Aussenkontakte (Besuche, Urlaube, Ausgänge); Einstellung Abendveranstaltungen sowie (teilweise) Spazieren; Einstellung des BiSt-Unterrichts mit der Option, den Unterricht alleine auf der Zelle weiterzuführen; Überarbeitung des Freizeit- und Kursangebots sowie der Benützung des Kraftraums; Reduktion der Anzahl Gefangener in den Werkbetrieben; Anpassungen für die Möglichkeit der Einnahme von Mahlzeiten auf den eigenen Zellen; grosszügigere Gestaltung der Telefonregelungen sowie sukzessive Installation der Skype-Telefonie, etc.

Die Direktion versichert schliesslich überzeugend, alles daran zu setzen, insbesondere auch die Gefangenen vor einer Ansteckung mit dem Corona-Virus zu schützen, die ergriffenen Massnahmen laufend zu reflektieren und bedarfsweise Anpassungen vorzunehmen.

Soweit meine mir möglichen Ausführungen. Klar ist dabei, dass die gesetzten und geltenden Regeln von allen Menschen – «draussen wie drinnen» – je unterschiedlich aufgenommen werden.

Es war mir wichtig, Ihrer Eingabe nachzugehen. Aufgrund des vorstehend dargelegten Abklärungsergebnisses besteht jedoch meinerseits kein Anlass für Weiterungen.

Ich danke auch Ihnen, wenn Sie sich an die Regeln halten und die konkreten Einschränkungen im Alltag respektieren, wodurch Sie Ihren wichtigen Beitrag an einen auch in Corona-Zeiten bestmöglichen Betrieb der JVA Pöschwies leisten.»

Im Interview der Online-Ausgabe der Limmattaler Zeitung (Matthias Scharrer: «Wir brauchen Vorwarnzeit») vom 27. November 2020 (abgerufen am 2. Februar 2021) wird der Direktor später zu den Infektionszahlen sagen können, es sei bei den Mitarbeitenden etwa so wie in

² Stichworte: Erarbeitung verschiedener Konzepte; Schaffung verschiedener Spezialistenteams; Intensivierung der Hygiene (Reinigung, Desinfektion, Entsorgung) und der ärztlichen Dienste; Zutrittsbeschränkungen; Absage von Führungen; Ansprechen bei Nichteinhalten der Hygienemassnahmen und Abstandsregel mit Appell an die Eigenverantwortung (bei Regelverstoss Aussprechen einer Disziplinarsanktion) mit Ausnahme bei Interventionen.

der Allgemeinbevölkerung auch. Bei den Gefangenen sei es eine sehr kleine Zahl. Man habe gelernt, mit der Situation zu leben. Im Frühling sei es ihm bei tieferen Fallzahlen bedrohlicher vorgekommen.

Zur Frage nach der Wirkung der in der JVA getroffenen Massnahmen auf die Sicherheit, hielt der Direktor schliesslich fest: «Unsere Aufgabe besteht darin, ein gewisses Gleichgewicht herzustellen. Wir müssen in alle Richtungen denken, nicht nur Gefahren abwenden, sondern auch im Inneren für das Wohl der Gefangenen und Mitarbeitenden sorgen.»

Es darf angenommen werden, die JVA habe während der Corona-Pandemie dieses Gleichgewicht durch geeignete Massnahmen halten können.

Es entsteht unweigerlich der Eindruck eines schematisch-typisches Verhaltens!

FALL 10

Die Erfahrung zeigt, dass Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer ein Interesse daran haben, im Ombudsverfahren aktiv und lösungsorientiert mitzuwirken. Vereinzelt gewinnt die Ombudsstelle den Eindruck, dass Beschwerdeführende das Ombudsverfahren bewusst dazu nutzen möchten, um etwa behördliche Verfahren oder Entscheide zu unterlaufen. Erhärtet sich ein solcher Verdacht, beendet der Ombudsmann seine Abklärungen und schliesst das Dossier, ausnahmsweise orientiert er auch die involvierte Behörde.

Erhärtet sich ein solcher Verdacht, beendet der Ombudsmann seine Abklärungen und schliesst das Dossier, ausnahmsweise orientiert er auch die involvierte Behörde.

Das Migrationsverfahren

Nachdem X beim Migrationsamt erst sieben Monate nach Ablauf seiner befristeten Aufenthaltsbewilligung ein erneutes Gesuch gestellt hatte, wurde er um Zusendung verschiedener Informationen und Unterlagen gebeten, u.a. zu Dauer und Höhe eines Sozialhilfebezugs.

Da X innert der ihm für die Rückmeldung angesetzten Frist nicht reagiert hatte, startete das Migrationsamt eine «Zweite Anfrage», wiederum mit der Androhung, dann aufgrund der Akten zu entscheiden, wenn innert der angesetzten Frist eine Antwort ausbleibe.

X reagierte auch ein zweites Mal nicht, worauf ihm das Migrationsamt per Einschreiben die «Gelegenheit zur Stellungnahme» (sog. rechtliches Gehör) einräumte, denn es bestehe die Absicht, das Erlöschen seiner letzten Aufenthaltsbewilligung festzustellen. Das Einschreiben an X erhielt das Migrationsamt mit dem postalischen Vermerk «nicht abgeholt» zurück.

Auch eine «2. Zustellung / Gelegenheit zur Stellungnahme» dieses Einschreibens holte X bei der Post nicht innert der sieben-tägigen Abholfrist ab.

Anlässlich einer persönlichen Vorsprache am Schalter bestätigte X unterschriftlich den Empfang der beiden Schreiben (Informationen und Unterlagen & rechtliches Gehör), beantwortete anschliessend aber weder die Fragen, noch machte er vom rechtlichen Gehör Gebrauch, worauf das Migrationsamt die Feststellung der erloschenen Aufenthaltsbewilligung verfügte und das Gesuch von X abwies. Zudem wurde X unter Fristansetzung aus der Schweiz weggewiesen sowie unter Strafandrohung im Unterlassungsfall dazu verpflichtet, sich bei der Wohnsitzgemeinde abzumelden.

Zwei Zustellversuche dieser eingeschriebenen versandten Verfügung scheiterten, da X auch diese nicht abholte.

Angeblich durch den neuen Sozialarbeiter auf die Verfügung aufmerksam ge-

macht, nahm X diese am Schalter des Migrationsamtes gegen Unterschrift in Empfang, meldete sich kurzum bei der Wohnsitzgemeinde ab und gab als Ausreisedatum den nächsten Tag an.

Bereits am übernächsten Tag war X (gem. dem erneuten Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung) abermals in die Schweiz eingereist und beantragte bei der Wohnsitzgemeinde wiederum wirtschaftliche Sozialhilfe. Zudem gab er dort an, das Migrationsamt prüfe derzeit seinen Aufenthaltsstatus neu.

Das Migrationsamt schrieb X unverzüglich und hielt fest, auf sein erneutes Gesuch werde mangels erfüllter Voraussetzungen (vorab wegen Sozialhilfebezugs) nicht eingetreten.

X beschwerte sich daraufhin beim Migrationsamt, die Verfügung nicht erhalten zu haben, denn es habe ihm in seiner Liegenschaft wegen beschädigter Briefkästen keine Post zugestellt werden können. Sein Gesuch sei kein neues, sondern ein Verlängerungsgesuch, die verspätete Einreichung sei entschuldbar. Mit Hinweis auf wiederholte (allerdings nie nachgewiesene) Vorsprachen am Schalter des Migrationsamtes für eine Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung bestritt er, seine Mitwirkungspflicht verletzt zu haben. Dort sei ihm jeweils gesagt worden, Post abwarten zu müssen.

Das Migrationsamt antwortete X, am Nichteintretensentscheid festzuhalten und es setzte ihm erneut eine Ausreisefrist an.

Abermals beklagte X gegenüber dem Migrationsamt die defekten Briefkästen

als Grund für die nicht empfangene Verfügung: Die Weigerung des Migrationsamtes, sein aktuelles Gesuch als Verlängerungsgesuch zu behandeln bzw. die Rechtsmittelfrist der Verfügung wiederherzustellen, erweise sich daher als Gehörverletzung und Rechtsverweigerung, wozu er sich eine Aufsichtsbeschwerde vorbehalte.

Das Migrationsamt legte X die Sachumstände und die bisherigen Verfahrensschritte ein weiteres Mal im Detail dar: Insbesondere, dass beide Zustellungen mit dem Vermerk «nicht abgeholt» retourniert worden seien, bedeute, dass die Post die Abholungseinladung in seinem Briefkasten korrekt hinterlegt habe, was im Falle eines beschädigten Briefkastens allerdings nicht möglich gewesen wäre. Auch seien die jeweils zweiten Zustellungen ohne Rechtspflicht bzw. aus reinem Goodwill erfolgt, zumal er, aufgrund der Gesuchseinreichung, mit der Zustellung von Entscheiden habe rechnen müssen. So sei weder die Verfügung neu zuzustellen, noch eine erneute Rekursfrist anzusetzen.

Das Ombudsverfahren

X sprach nun zunächst wiederholt persönlich auf der Ombudsstelle vor und reichte Unterlagen ein. Dabei beklagte er – wiederum unter Hinweis auf die während längerer Zeit kaputten Briefkästen – die Aberkennung der Aufenthaltsbewilligung wegen Nichtmitwirkens im Migrationsverfahren: Es seien deshalb Briefe, auch solche vom Migrationsamt, verloren gegangen. Seit er die Verfügung am Schalter des Migrationsamtes abgeholt habe, erhalte er keine Sozialhilfe mehr.

Nach Prüfung der durch X eingereichten Dokumente schreibt ihm der Ombudsmann gleichzeitig an beide von ihm angegebene Mailadressen: Mit Blick auf einen beim Migrationsamt geplanten Aktenbeizug möchte X einerseits die sachverhältnlichen Ausführungen in seiner letzten, an das Migrationsamt gerichteten Korrespondenz noch einlässlich präzisieren bzw. ergänzen und sich andererseits zur in der Korrespondenz des Migrationsamtes vertretenen Sichtweise äussern.

Die Mail des Ombudsmanns an X erweist sich als unzustellbar: Eine telefonische Information darüber scheidert ebenfalls, denn aus dem Hörer tönt es: «Die gewünschte Nummer wird nicht verwendet.»

Bei einer weiteren persönlichen Vorsprache von X händigt ihm die Ombudsstelle eine Kopie der unzustellbaren Mail aus, wobei X überraschend die Richtigkeit der durch den Ombudsmann verwendeten Mailadressen bestätigt.

X sendet dem Ombudsmann per Mail das Schreiben der Hausverwaltung, wobei er wiederum eine der beiden Mailadressen benutzt, für die ein Versand an ihn zuvor nicht möglich war.

Der Ombudsmann sendet X nun die unzustellbare Mail als Beilage zu einem Einschreiben an die von ihm angegebene Wohnadresse. Der guten Ordnung halber lädt er ihn auch nochmals zur Stellungnahme samt Zusendung von Unterlagen innert vier Wochen ein, andernfalls er das Ombudsverfahren abschliessen würde.

Obwohl die Ombudsstelle X im Rahmen einer weiteren spontanen Vorsprache über das mittlerweile versandte Einschreiben des Ombudsmanns informiert hat, teilt dieser anschliessend per Mail mit, er habe ein solches noch nicht erhalten.

Die Ombudsstelle lässt X daraufhin per Mail einerseits das gescannte Einschreiben sowie andererseits die postalische Sendungsnummer zukommen, mit der feststeht, dass das Einschreiben durch die Post zur Abholung gemeldet worden war.

X spricht noch gleichentags wieder auf der Ombudsstelle vor: Er besitze die postalische Abholeinladung nicht. Von der Kanzlei wird er angehalten, sein Mail-Postfach zu prüfen.

Wenige Stunden später meldet das Mail-System der Ombudsstelle «Fehler bei der Nachrichtenzustellung» – obwohl erneut die durch X selber benutzte Mailadresse verwendet worden war.

Nun teilt X – wiederum über die bekannte Mailadresse – mit, er habe das Einschreiben des Ombudsmanns bei der Post abholen können. Weil die Ombudsstelle insbesondere seine Telefonnummer falsch notiert habe, liefere er nun nochmals die richtigen Angaben und gebe noch eine zusätzliche (dritte) neu eingerichtete Mailadresse bekannt. – Es zeigt sich, dass die von X jetzt angegebene Telefonnummer nicht mit jener übereinstimmt, die er zuvor selber handschriftlich im Anmeldeformular der Ombudsstelle notiert hatte.

Bei einer weiteren spontanen Vorsprache auf der Ombudsstelle wird X für seine Frage nach dem Stand der Dinge eine Antwort innert zweier Wochen in Aussicht gestellt, nachdem zwischenzeitlich die einverlangten Akten eingetroffen seien.

Seine ausführliche Einschätzung zur Sache legt der Ombudsmann X per Mail dar, wobei er nun für den Versand alle drei von X bestätigten Mailadressen benützt: Das System allerdings meldet für alle drei Mails wieder einen «Fehler bei der Nachrichtenzustellung».

X wird schliesslich das Dokument gegen Unterschrift physisch ausgehändigt, als er, wie erwartet, wieder persönlich auf der Ombudsstelle vorspricht.

Es meldet sich nun überraschend die Sozialbehörde des Wohnsitzes von X beim Ombudsmann: X befinde sich in einer Notlage und sei dringend auf wirtschaftliche Unterstützung angewiesen. Gemäss Rücksprache mit dem Migrationsamt dürfe X aber erst unterstützt werden, wenn eine amtliche Bestätigung der Ombudsstelle vorliege, dass diese mit dem Migrationsamt in Kontakt stehe.

Wieder steht X bei der Ombudsstelle vor der Tür. Auf seinen Wunsch hin wird ihm nochmals die bereits gegen Unterschrift übergebene Mail des Ombudsmanns ausgehändigt. Fragen werden jetzt aber keine mehr beantwortet.

Im telefonischen Kontakt mit der Sozialbehörde, der inzwischen die jüngste Mail des Ombudsmanns an X vorliegt, bestätigt die Ombudsstelle, dass nicht mit

einem Rechtsmittelverfahren bzgl. eines Anwesenheitsrechts von X zu rechnen sei. Dass kein Verfahren pendent sei, so die Sozialbehörde, habe ihr auf Anfrage auch das Migrationsamt bestätigt.

Gleichentags meldet sich die vorgesetzte Person der Sozialbehörde telefonisch bei der Ombudsstelle: Der gerade anwesende X stelle sich auf den Standpunkt, dass er sich im Ombudsverfahren befinde und gegen die erwähnte Mail des Ombudsmanns Einsprache zu machen gedenke, was er – unter Zuhilfenahme eines Rechtsanwalts – geprüft habe.

Die Ombudsstelle erläutert, dass es sich beim Ombudsverfahren um ein formloses Verfahren handle und der Ombudsmann keine anfechtbaren Entscheide erlasse. Zudem werde der Ombudsmann das Migrationsamt nun zeitnah über den Abschluss seines Verfahrens orientieren. Die Sozialbehörde spricht davon, dass X «Schlupflöcher» ausnütze; mangels Anspruchsgrundlage erhalte X keine wirtschaftliche Sozialhilfe.

Und was eigentlich hatte der Ombudsmann X in der fraglichen Mail geschrieben?

Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts zur postalischen Abholeinladung schloss der Ombudsmann im Fall von X auf ein postalisch korrektes Vorgehen, zumal ein solches, mangels Angaben zu Art und Dauer eines angeblichen Defekts der Briefkästen, keinesfalls widerlegt sei. Zudem greife die postalische Zustellfiktion, wonach eine eingeschriebene Sendung dann als zugestellt gelte, wenn sie – bei

einem hängigen Verfahren – nicht innert einer Frist von sieben Tagen auf der Post abgeholt werde.

Im Rahmen eines Augenscheins vor Ort habe er, so der Ombudsmann weiter, zudem festgestellt, dass auf dem Briefkasten von X die Namen von sieben weiteren Personen aufgeführt seien; es liege daher auf der Hand, dass auch andere Personen Zugang zum von X genutzten Briefkasten haben müssten. Damit verbundene Schwierigkeiten lägen folglich klar ausserhalb des Verantwortungsbereichs der Post und (der korrekten Anschrift wegen) des Migrationsamtes, und es stelle also ein persönliches Risiko von X dar, wenn Postsendungen ihn daher nicht erreichten.

Der Ombudsmann sodann: «Angesichts der Umstände ist vielmehr darauf zu schliessen, dass Sie willentlich auf die Abholung der Verfügung vom (...) bei der Post verzichtet haben. Diese Annahme findet insbesondere auch darin Stütze, dass es bereits in der Vergangenheit (...) wiederholter Zuschriften des Migrationsamtes an Sie bedurfte, nachdem Sie innert Frist nicht reagiert hatten. Schliesslich hat sich auch die Kommunikation der Ombudsstelle mit Ihnen (Mails, Einschreiben, Telefon) als äusserst schwierig präsentiert und zwar nicht aus Gründen, welche wir zu verantworten hätten. Es entsteht daher unweigerlich der Eindruck eines schematisch-typischen Verhaltens durch Sie beim Empfang von (vorab schriftlichen) Informationen, wobei aber letztlich – weil irrelevant – offen bleiben kann, wieviel Kalkül damit verbunden ist. Denn: Im vorliegenden Fall tragen Sie allein die Verantwortung für den Empfang entsprechender Sendungen.»

Im Ergebnis bekräftigt der Ombudsmann gegenüber X die Rechtskraft der Verfügung des Migrationsamtes. Er habe nicht einmal dann Rekurs erhoben, als er die Verfügung Monate später beim Migrationsamt persönlich entgegengenommen habe. Der von X gegenüber dem Migrationsamt erhobene Vorwurf der Rechtsverweigerung stosse darum komplett ins Leere. Vielmehr habe das Migrationsamt einen geradezu beeindruckenden und äusserst dienstleistungsorientierten Aufwand beim Versuch betrieben, ihm das rechtliche Gehör zu gewähren sowie die Verfügung zuzustellen. Schliesslich erweise sich auch die materielle (d.h. inhaltliche) Argumentation im Entscheid des Migrationsamtes als begründet und rechtlich korrekt.

Wie X angekündigt, informiert der Ombudsmann den Chef des Migrationsamtes über den Fall und teilt ihm gleichzeitig mit, dass für ihn keine Weiterungen angezeigt seien, weshalb das Ombudsverfahren abgeschlossen werde.

Fazit

Dieser «Fall mit Seltenheitswert» zeigt eindrücklich auf, wie X offensichtlich darum bemüht war, den Ombudsmann für seine Interessen «einzuspannen»: Seine bereits gegenüber dem Migrationsamt geübte Hinhaltetaktik, das laufende Verfahren durch gezielte Zustellverweigerungen zu unterlaufen um auf diese Weise – bei gleichzeitiger Inanspruchnahme wirtschaftlicher Sozialhilfe – das angeordnete Verlassen der Schweiz hinauszuzögern, versuchte er dann auch im Rahmen des Ombudsverfahrens mittels selektiver Erreichbarkeit (per Post, Mail, Telefon und durch zahlreiche spontane Vorsprachen) fortzusetzen, letztlich auch

dadurch, dass er die involvierten Stellen gegeneinander auszuspielen begann.

Stellt der Ombudsmann jedoch – seinem gesetzlichen Auftrag folgend zu prüfen, ob die in seinen Zuständigkeitsbereich fallenden Behörden und Stellen «nach Recht und Billigkeit verfahren» (vgl. § 89 Abs. 1 des Zürcher Verwaltungsrechtspflegegesetzes) – ein korrektes Verwaltungshandeln fest, muss er das dem Rechtssuchenden begreiflich zu machen versuchen. Dadurch stärkt er gegebenenfalls das Vertrauen in die Verwaltung und schützt diese zudem vor ungerechtfertigten Angriffen.

Im vorliegenden Fall bedurfte es eines ausnahmsweise überdurchschnittlich grossen Aufwands, das Ombudsverfahren auch dann korrekt zu Ende zu führen, als das beschriebene «schematisch-typische Verhaltens» von X offenkundig geworden war.

Trauerbegleitung durch den Ombudsmann

FALL

11

Zum ersten Mal besucht H im Sommer 2018 unangemeldet die Ombudsstelle. Sie weint und erklärt, ihr Ehemann sei vom Hausarzt in die Psychiatrische Universitätsklinik eingewiesen worden. Dort sei er verunfallt und anschliessend am Universitätsspital verstorben. Die Verständigung mit H ist schwierig, da sie sehr aufgewühlt ist, viel weint und zudem nur wenig Deutsch spricht. Es wird ein Gesprächstermin vereinbart.

54

Zum Gespräch lässt sich H von ihrer Tochter begleiten, was die Kommunikation erleichtert. Sie erklärt die folgenden Ereignisse: An einem Morgen im Februar 2018 habe die betagte Frau sich zu einer Kontrolle ins Spital begeben müssen. Ihr Sohn habe in jener Zeit den dementen Ehemann betreut. Weil er sehr nervös gewesen sei, hätten Sohn und Tochter entschieden, den Hausarzt zu kontaktieren, damit dieser ihm etwas zur Beruhigung geben könne.

Dieser sei kurze Zeit später gekommen und habe entschieden, den dementen Mann mittels einer fürsorglichen Unterbringung (FU) mit dem Krankenwagen in die psychiatrische Universitätsklinik Zürich (PUK) einzuweisen. Dort sei er in der Nacht gestürzt und habe mit einem gebrochenen Bein in das Universitätsspital Zürich (USZ) eingewiesen werden müssen. Er sei zweimal operiert worden und schliesslich rund einen Monat nach seiner Einweisung verstorben.

H betont im Gespräch auf der Ombudsstelle immer wieder, der Hausarzt habe ihren Mann zu Unrecht in die PUK ein-

gewiesen, diese Handlung habe die unglückliche Kette der Ereignisse in Gang gebracht. Zusätzlich sei er in der PUK nicht genügend überwacht worden und auch im USZ schlecht behandelt worden.

Der Ombudsmann bietet an, dass er die Akten von den beiden Spitalern einsehen könne.

Die PUK schildert die verhängnisvolle Nacht folgendermassen: «Es handelt sich um einen 84-jährigen Patienten mit vordiagnostizierter dementer Entwicklung, der uns per FU zugewiesen wurde, da es im Zusammenhang mit einer Veränderung des häuslichen Vorarrangements zu Aggressionsereignissen gekommen war. Auf Station war der Patient gegenüber medizinischen Massnahmen ablehnend. Dementsprechend wurden auch keine Medikamente verabreicht, bzw. nur Schmerzmittel nach dem Sturz. (...) Da der Patient unbeobachtet stürzte, sind zu den genauen Umständen des Sturzes keine weiteren Informationen verfügbar.»

In den folgenden Monaten sucht H regelmässig unangemeldet die Ombudsstelle

auf. Immer wieder erhebt sie die gleichen Vorwürfe: Der Hausarzt habe ihr den Mann weggenommen, die PUK habe ihn nicht genügend beaufsichtigt und das USZ habe ihn falsch behandelt.

Die Familie von H geht inzwischen einen anderen Weg: Sie beauftragt die Schweizerische Patientenorganisation SPO, ein Gutachten zu erstellen. Nachdem dieses vorliegt, kontaktiert die Tochter von H wieder den Ombudsmann, weil das Gutachten ergeben habe, dass am USZ Fehler gemacht worden seien. Sie fasst die Situation wie folgt zusammen: «Frau H leidet bis zum heutigen Tag sehr unter der ganzen Situation. Sie kann es einerseits nicht fassen, wie ihr Ehemann – im wahrsten Sinne des Wortes – abgeführt worden ist, und warum man ihn in dieser Situation ohne umfassende Betreuung in der PUK hospitalisiert hat. Man hat sich an verschiedene Institutionen gewendet und ist überall abgewiesen worden. (...) Fakt ist – auch wenn es hypothetisch ist – dass Herr H noch leben könnte, wenn keine fürsorgerische Unterbringung in die PUK stattgefunden hätte und danach die tragischen Verkettungen ihren Lauf genommen hätten.»

Der Ombudsmann führt ein weiteres Gespräch mit H und ihrer Tochter. An diesem kristallisiert sich ebenfalls heraus, dass das Vorgehen des Hausarztes ein zentraler Punkt der Beschwerde der Familie H ist. Die Handlungsmöglichkeiten des Ombudsmannes, der für kantonale Spitäler, nicht aber für Hausärzte zuständig ist, sind beschränkt. Zwei Möglichkeiten sieht er dennoch:

Zum einen kann er mit einem Schreiben die Gesundheitsdirektion – die Auf-

sichtsbehörde über Hausärzte – um eine Stellungnahme zum Vorgehen des Hausarztes, der PUK und des USZ bitten. Zum andern schlägt er vor, dass er, sofern sich alle beteiligten Parteien darauf einlassen, eine Gesprächsrunde organisieren könnte, die der Familie helfen könnte, die Geschehnisse zu verarbeiten.

In ihrer Stellungnahme zum Fall erklärt die Gesundheitsdirektion, sie sei oberste kantonale Aufsichtsbehörde im Gesundheitswesen und übe die gesundheitspolizeiliche Aufsicht über die Spitäler und Medizinalpersonen aus. In dieser Funktion greife sie in der Regel nur ein, wenn sie bei einer Institution wesentliche organisatorische und strukturelle Mängel bzw. bei einer Medizinalperson systematische Sorgfalts-/Berufspflichtverletzungen feststellen würde, die sich in einer Vielzahl von Fällen auswirken könnten und die so die zuverlässige und sichere Gesundheitsversorgung in Frage stellen würden. Für die Beurteilung von medizinischen Behandlungsverläufen in Einzelfällen sei sie demgegenüber nicht zuständig.

Die Gesundheitsdirektion führt weiter aus, dass sie den vorliegenden Informationen keine Hinweise entnehmen könne, welche auf solche Mängel der fraglichen Institutionen bzw. des fraglichen Arztes schliessen liessen und ein aufsichtsrechtliches Einschreiten erforderten.

Schliesslich drückt die Gesundheitsdirektion ihr Bedauern aus, dass die Behandlung und Betreuung des Patienten nicht zufriedenstellend verlaufen sei und schlägt ein persönliches Gespräch mit den behandelnden Ärzten vor.

Der Ombudsmann verfolgt diesen Weg weiter. Da verschiedene Stellen in dieser Angelegenheit involviert sind, zieht sich die Organisation – auch infolge der Corona-Pandemie – in die Länge. Während des gesamten Zeitraums zwischen dem Kontakt mit der Gesundheitsdirektion und der Gesprächsrunde sucht H in regelmässigen Zeitabständen die Ombudsstelle auf und bringt ihren Vorwurf vor, dass ihr der Ehemann weggenommen worden sei. Immer wieder zeigt sich, dass es für sie nahezu unmöglich ist, die Geschehnisse zu verarbeiten.

56

Schliesslich – im Juni 2020 – kann ein Gespräch mit allen Beteiligten stattfinden. Auch der Hausarzt, für dessen Vorgehen der Ombudsmann nicht zuständig ist, hat sich auf freiwilliger Basis dazu bereit erklärt, an der Runde teilzunehmen. Die PUK ist ebenso am Gespräch beteiligt wie auch zwei Abteilungen des USZ.

In chronologischer Reihenfolge erklären und besprechen alle Beteiligten die Ereignisse, die letztlich zum Tod des Ehemannes und Vaters geführt haben. Fragen werden beantwortet, es wird besprochen weshalb so und nicht anders gehandelt wurde, und das USZ bietet der Familie schliesslich nochmals persönliche Gespräche an. Insbesondere die Behandlung am USZ konnte detailliert erklärt werden.

Auch wenn es wohl nie gelingen wird, dass H mit der Art und Weise des Ablebens ihres Ehemannes definitiv abschliessen kann, hat dieses Gespräch doch zu einer gewissen Beruhigung der Situation beigetragen.

Zwar meldet sich H auch weiterhin ab und zu beim Ombudsmann und erklärt, die PUK habe nicht genügend zu ihrem Mann geschaut, doch die Kontaktaufnahmen werden seltener.

Der Ombudsmann hat in diesem Fall, im Interesse einer Familie, einen grossen Aufwand betrieben, insbesondere wenn man bedenkt, dass die Ergebnisse aus dem insgesamt fast zwei Jahre dauernden Verfahren kaum greifbar sind. Dennoch ist der Fall für die Institution Ombudsstelle von grosser Bedeutung: Gerade sie sollte Raum bieten für solche Beschwerden, in denen auch die emotionale Unterstützung von Bürgerinnen und Bürgern im Vordergrund steht. Es gibt kaum eine andere kantonale Behörde, die eine solche Rolle wahrnehmen könnte.

Technische Schwierigkeiten

FALL
12

E wendet sich an den Ombudsmann. Sie vermutet, dass der kantonalen Arbeitslosenkasse ein Fehler unterlaufen ist, den man ihr nicht offenlegen will. Antworten auf ihre Fragen erhalte sie keine – die kantonale Arbeitslosenkasse selbst scheine «ein Chaos» zu haben.

E ist seit vier Monaten arbeitslos. Trotz sofortiger Anmeldung beim zuständigen RAV hat sie bisher kein Arbeitslosentag-geld erhalten. E erklärt dem Ombuds-mann, dass sie bereits mehrfach bei der Arbeitslosenkasse nachgefragt habe. Sie erhalte keinen konkreten Antworten. Stattdessen werde sie immer wieder ver-tröstet. E möchte nun endlich wissen, was genau vorgefallen ist und wann sie mit der Auszahlung des Arbeitslosentag-gelds rechnen kann.

Der Ombudsmann wendet sich daraufhin an das AWA und schildert das Anliegen von E.

Die darauffolgende Stellungnahme der Arbeitslosenversicherung ergibt Folgen-des: E hatte bei ihrer Anmeldung bereits eine laufende Rahmenfrist für den Lei-stungsbezug bei der Arbeitslosenkasse Kanton Thurgau. Die Arbeitslosenkas-se Kanton Zürich musste deshalb einen Kassenwechsel bei der Arbeitslosenkasse Kanton Thurgau verlangen. Dabei ging die Arbeitslosenkasse Kanton Zürich da-von aus, dass sich E noch im laufenden Leistungsbezug befindet. Das von E ein-gereichte Formular für den Monat Juni wurde an die Arbeitslosenkasse Kanton

Thurgau weitergeleitet. Die Arbeitslo-senkasse Kanton Zürich hat in der Folge die Kontrollperioden Juli, August und September abgerechnet. Aufgrund der Anrechnung eines Zwischenverdienstes, der Tilgung der Einstelltagge und einer vorliegenden Abtretungserklärung an das Sozialamt sei es bisher nicht zu einer Auszahlung eines Taggeldes gekommen.

Erst anschliessend erfuhr die Arbeits-losenkasse Kanton Zürich, dass E sich bereits Monate zuvor bei der Arbeitslo-senkasse Kanton Thurgau abgemeldet hatte. Die Abrechnung des Monats Juni konnte aus diesem Grund nicht von der Arbeitslosenkasse Kanton Thurgau vor-genommen werden. Der Kassenwechsel war also ursprünglich falsch veranlagt worden.

Seitens der Arbeitslosenversicherung wird ausgeführt, dass man – damit eine Abrechnung des Monats Juni überhaupt erfolgen könne – die bereits vorgenom-menen Abrechnungen habe stornieren müssen. Der Kassenwechsel habe an-schliessend an die Arbeitslosenkasse Kan-ton Thurgau retourniert werden müssen, damit er korrekt erfasst werden konnte. Dies sei technisch schweizweit leider

nicht anders möglich. Beim Kassenwechsel trat ein Problem auf, weshalb der Fall an die Teamleiterin weitergegeben werden musste. Erst mit Hilfe des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO habe man den Kassenwechsel schliesslich korrekt erfassen können.

Die Arbeitslosenkasse Kanton Zürich werde die erneut zu erlassenden Abrechnungen ab Juni umgehend vornehmen. Aufgrund der bestehenden Abtretungserklärung, würden allfällige Auszahlungen bis Ende September jedoch an das Sozialamt geleistet. Man werde E die neuen Abrechnungsbelege in den nächsten Tagen zustellen.

Der Ombudsmann leitet E diese Stellungnahme weiter. Das von E vermutete «Chaos» war kein ganz so falscher Eindruck. Zwar haben die Abklärungen des Ombudsmanns nicht dazu geführt, dass E für die beanstandete Zeit ein Arbeitslosentaggeld ausbezahlt erhält. Die endlich hergestellte Transparenz führt allerdings dazu, dass E die Geschehnisse nachvollziehen kann. Somit bleibt festzuhalten, dass auch Behörden technische Umstände zum Hindernis werden können. Eine transparente Kommunikation dazu kann zum Verständnis der Situation durch die Betroffenen beitragen.

Wer den Fünfer nicht zählt...

FALL
13

T erhält die Schlussrechnung für die Direkte Bundessteuer – wie jedes Jahr. Nach der Abrechnung der bereits geleisteten Zahlungen verbleibt ein kleiner Betrag von unter CHF 10 zugunsten von T. Dieser wird nicht ausbezahlt. Auch wenn es wenig Geld ist, will T wissen, was mit diesem Betrag geschieht.

Er ruft das kantonale Steueramt an, welches ihm am Telefon erst auf Rückfragen hin bestätigt, dass er den Betrag zurückerhalten könne. T ist nicht damit einverstanden, dass dieser Betrag nicht automatisch ausbezahlt wird; deswegen kontaktiert er den Ombudsmann. Dieser nimmt erste Abklärungen vor und prüft, ob eine gesetzliche Bestimmung festschreibt, wie mit solch kleinen Restbeträgen in Steuerabrechnungen umgegangen werden muss. Er wird nicht fündig. Weder Steuergesetz noch Steuerverordnung, weder Weisungen noch Reglemente äussern sich dazu, wie mit solchen übriggebliebenen Beträgen von unter CHF 10 umgegangen werden soll – auch nicht, wenn diese positiv oder wenn sie negativ (also Schulden gegenüber dem Steueramt) sind.

Auch in den wichtigen Lehrbüchern finden sich keine Hinweise zu Rechtsgrundlagen, die festlegen würden, wie mit kleinen Restbeträgen umgegangen wird. Nur in einem Buch findet sich lapidar der Satz: «...Zudem wird in der Praxis aus Wirtschaftlichkeitsgründen häufig ein provisorisches oder definitives Rückzahlungsminimum (z.B. CHF 10) festgesetzt.»

Zwar leuchtet dem Ombudsmann ein,

dass wegen Restbeträgen von unter CHF 10 kein grosser Aufwand betrieben wird, sind staatliche Behörden doch zu wirtschaftlichem Handeln verpflichtet. Dennoch ist Grundlage und Schranke staatlichen Handelns das Recht (Art. 5 Bundesverfassung, BV). Dies bedeutet, dass es für jede staatliche Handlung eine dieser zugrunde liegende gesetzliche Regelung geben muss.

Deshalb kontaktiert der Ombudsmann das kantonale Steueramt und will wissen, nach welchen Vorgaben kleine Restbeträge nach Steuerabrechnungen zurückbehalten und wie die Steuerpflichtigen darüber informiert würden. Er erkundigt sich auch, ob diese nur auf Anfrage ausbezahlt, und ob zurückbehaltene Beträge auf das Folgejahr angerechnet würden.

Das kantonale Steueramt kann sich zu dieser Problematik nur im Zusammenhang mit der Direkten Bundessteuer äussern, da für das Inkasso der Staats- und Gemeindesteuern die Gemeindesteuerämter und nicht der Kanton zuständig sind.

Es nimmt wie folgt Stellung: «Für Beträge von weniger als CHF 10.00 erfolgt kein Bezug und für Beträge von weniger als CHF 5.00 erfolgt keine Rückerstattung.

Ergibt sich ein Rückerstattungsguthaben von weniger als CHF 5.00, wird dieses mit Ausständen von Vorperioden oder nachfolgenden Perioden verrechnet. Die Bundessteuern werden gegenüber den Staats- und Gemeindesteuern mit einem Jahr Verzögerung in Rechnung gestellt (im 2020 erfolgt die Rechnungsstellung für die Steuerperiode 2019). Deshalb kann es vorkommen, dass ein Guthaben nicht verrechnet werden kann. In diesem Fall werden die Guthaben «positiv» abgeschrieben und dem Steuerpflichtigen mit folgendem Text angezeigt: (Rückerstattung von Beträgen unter der Auszahlungslimite): Minimalbeträge für Steuerforderungen bzw. -guthaben werden weder automatisch bezogen noch rückerstattet. Ihr Konto gilt somit als ausgeglichen. Wir halten ihr Guthaben zu Ihrer Verfügung».

Als Erklärung führt das kantonale Steueramt an, dass eine automatische Rückerstattung von Kleinstbeträgen zu einem nicht verhältnismässigen und administrativen und finanziellen Mehraufwand führen würde, was aufgrund des verfassungsmässigen Grundsatzes des verhältnismässigen Handelns des Staates zu vermeiden sei. Selbstverständlich würden aber auf Anfrage von Steuerpflichtigen auch Kleinstbeträge von weniger als CHF 5 ausbezahlt.

Abschliessend weist das kantonale Steueramt darauf hin, dass sich diese Methode bewährt habe und, dass es nur sehr wenige Anfragen auf Rückerstattung von Kleinstbeträgen erhalten würde.

Für den Ombudsmann ist diese abschliessende Einschätzung des kantonalen Steueramtes verständlich. Es ist für ihn nachvollziehbar, dass ein Bezug oder eine Auszahlung von Kleinstbeträgen zu einem administrativen Mehraufwand führen würde, welcher mit dem Grund-

satz des verhältnismässigen Handelns des Staates nicht vereinbar wäre.

Dennoch gibt er in seinem abschliessenden Schreiben dem kantonalen Steueramt folgende Anregungen mit auf den Weg: Er erachtet die Formulierungen in den Abrechnungen für den im Umgang mit Behörden wenig erfahrenen Steuerpflichtigen missverständlich. Dieser könne aus der Formulierung nicht ohne weiteres herauslesen, dass positive und negative Beträge grundsätzlich in den Folgejahren angerechnet würden und dass Steuerpflichtige Guthaben zurückfordern könnten. Deshalb regt der Ombudsmann an, die Formulierung anzupassen.

Weiter erklärt der Ombudsmann, es sei zwar angesichts der zur Diskussion stehenden geringen Beträge wohl nicht notwendig, eine gesetzliche Grundlage auf Gesetzes- oder Verordnungsstufe zu schaffen. Im Sinne einer offenen Kommunikation gegenüber dem Steuerzahler und dem Erfordernis der Gesetzmässigkeit staatlichen Handelns wäre es aber dennoch wünschenswert, zumindest eine im Zürcher Steuerbuch einsehbare Weisung oder Richtlinie zu schaffen, welche das Vorgehen des kantonalen Steueramtes festlegen würde.

Das kantonale Steueramt hat dem Ombudsmann abschliessend mitgeteilt, es werde prüfen, ob der Verzicht auf Verrechnung und Rückerstattung von Kleinstbeträgen künftig in einer Verordnung oder Weisung explizit geregelt werden sollte.

Der Ombudsmann hat noch keine Kenntnis von einer solchen Regelung.

«Man gewährt mir keine Einsicht in meine mündlichen Noten!»

FALL

14

Das Bedürfnis von Prüfungskandidatinnen und -kandidaten, möglichst rasch und genau nachvollziehen zu können, weshalb sie z.B. eine mündliche Prüfung nicht bestanden haben, ist, auch mit Blick auf eine Prüfungswiederholung, gut verständlich. Entsprechend gelangen Betroffene auch immer wieder Rat suchend an den Ombudsmann. Aber wie verhält es sich damit rechtlich, insbesondere bezüglich der Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren im Sinne von Art. 29 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV)?

B ist Student der Medizinischen Fakultät der Universität Zürich (UZH) im zweiten Studienjahr. Dem Ombudsmann legt er dar, die mündliche Semesterprüfung (mit vier Teilprüfungen) um eine Viertelnote (Schnitt 3,75 statt 4) nicht bestanden zu haben. Als Repetent wäre er wegen dieser Viertelnote ohne die Ausnahmesituation an der UZH (im Frühlingsemester 2020 gebe es keinen Fehlversuch) vom Studium ausgeschlossen, ohne zu wissen weshalb. Entgegen seinem Wunsch werde ihm jedoch – ohne Angabe eines konkreten Grundes – keine Einsicht in seine Noten gewährt. Bei drei der vier Noten könne er die Hintergründe für die Bewertung nicht nachvollziehen. Denn selber stuft er seine Leistung (aus der Erinnerung) nicht als derart schwach ein.

Aus der durch B vorgelegten – durch die UZH an einen offenen Adressatenkreis gesandten – Mail ergibt sich, dass wegen der grossen Zahl an Studierenden keine Gespräche zwischen den Studierenden und den Examinatoren organisiert werden könnten. Ebenso wenig könne

Stellung zu Schilderungen des Prüfungsablaufs und zur Notenfestlegung genommen werden. Prüfungen würden jeweils von zwei Examinatoren bzw. Examinatorinnen durchgeführt, welche gemeinsam und übereinstimmend zu einer Notfestlegung kämen. Auf Wunsch könne das Studiendekanat kontrollieren, dass es zu keinem Übermittlungsfehler zwischen den Examinatoren bzw. Examinatorinnen und dem Studiendekanat gekommen sei. Eine Einsicht in die Handnotizen der Examinatoren bzw. Examinatorinnen dagegen könne nicht gewährt werden. Mit dem offiziellen Leistungsausweis erhielten die Studierenden eine Rechtsmittelbelehrung.

B berichtet weiter, dass ihm auch anlässlich eines nachfolgenden, persönlichen Kontakts mit dem Studiendekanat mitgeteilt worden sei, dass eine Einsicht in die Notengebung ausgeschlossen sei, und er nur die Möglichkeit einer Rekurseingabe habe, sobald der Leistungsnachweis erbracht worden sei.

B betont, dass er nicht wissen könne, ob eine Prüfung tatsächlich auch gut gelaufen sei oder nicht, bedeute für ihn hinsichtlich der Leistung in der Prüfungswiederholung einen zusätzlichen Druck.

Vom Ombudsmann möchte B daher erfahren, ob er ihn für eine Einsichtnahme in die Notengebung unterstützen könnte.

Das Zürcher Verwaltungsgericht hat sich in seiner jüngeren Rechtsprechung mit der Thematik befasst: In seinem Urteil vom 17. April 2019 (VB.2018.00648; es betraf eine zum zweiten Mal nicht bestandene Anwaltsprüfung) äussert sich das Gericht (in den Erwägungen 5.2 und 5.3 mit weiterführenden Hinweisen) insbesondere zu Frage, ob von einer Verletzung des verfassungsmässigen Gehörsanspruchs auszugehen sei, wenn kein formelles Protokoll der mündlichen Anwaltsprüfung erstellt und kein Einblick in die Notizen der Examinatoren gewährt wurde.

Das Verwaltungsgericht bezieht sich auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, das regelmässig festhalte, dass sich aus Art. 29 BV keine Verpflichtung zur schriftlichen, ton- oder filmtechnischen Aufzeichnung mündlicher Prüfungen ableite lasse. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren seien erfüllt, wenn anhand genügend präziser interner Notizen oder mündlicher Angaben der Ablauf der Prüfung vor einer Rechtsmittelinstanz rekonstruiert werden könne und dieser ermöglicht werde, die Bewertung zu beurteilen. Dafür könnten sämtliche zu diesem Zweck tauglichen Hilfsmittel wie interne Notizen, Prüfungsprotokolle über die gestellten Fragen und die un-

zutreffenden Antworten sowie Aufzeichnungen oder Aussagen der Prüfungsexperten anlässlich der Verhandlungen vor der Rechtsmittelinstanz selbst eingesetzt werden. Entscheidend sei, dass sich die durch die Rechtsmittelinstanz ausgeübte Überprüfung der Beurteilung mangels präziser Angaben nicht als eine blosser Formalie erweise, sondern der Kandidatin oder dem Kandidaten die Gründe für das Nichtbestehen der Prüfung nachvollziehbar dargelegt würden, wodurch ihr oder ihm zum einen eine bessere Vorbereitung für die nächste Session oder dessen Verarbeitung erleichtert werden solle, falls sich dieses als definitiv erweise, und zum anderen eine Anfechtung und justizielle Kontrolle des Prüfungsentscheids überhaupt erst ermöglicht werde. Die Beschwerdegegnerin (im konkreten Fall die Anwaltsprüfungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich) habe anhand von Handnotizen der Examinatoren den Prüfungsablauf rekonstruiert und die Leistung der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme dargelegt (Erwägung 5.2).

Daraus könne aber, so das Verwaltungsgericht, nicht geschlossen werden, die internen Notizen der Examinatoren würden der Akteneinsicht unterliegen. Nach der konstanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung seien die persönlichen Aufzeichnungen der Examinatoren im Hinblick auf die anschliessende Beratung rein interne Notizen, die nicht zu den Verfahrensakten gehörten. Den Handnotizen komme nur die Bedeutung von Hilfsbelegen zu, also auf freiwilliger Basis erstellte Gedankenstützen zur Vorbereitung des Entscheids, welchen der Beweischarakter abgehe. Dies schliesse nicht aus, dass die bei der Prüfung mitwirkenden Experten,

wie vorliegend geschehen, sich unter Zuhilfenahme ihrer Notizen auf Beschwerde hin nachträglich schriftlich äussern und diese Stellungnahme als Beweismittel angerufen oder verwendet werden könne. Die Handnotizen der Experten wären nur dann von rechtlichem Interesse, wenn begründete Annahme bestünde, die Beschwerdegegnerin habe die Stellungnahme nicht gestützt auf die Handnotizen oder Aussagen der Experten verfasst (Erwägung 5.3).

Auf der Grundlage dieser (insbesondere höchstrichterlichen) Rechtsprechung informiert der Ombudsmann B darüber, dass kein Rechtsanspruch auf Einsichtnahme in die Handnotizen der Prüfungsexaminator/innen bestehe, weshalb es folglich erst im Rechtsmittelverfahren – und aufgrund eines dann mittels schriftlicher Stellungnahme der Examinatoren nachträglich (auf der Basis der Handnotizen) rekonstruierten Ablaufs der mündlichen Prüfung – möglich sein werde, die Gründe für das Nichtbestehen seiner Prüfung nachvollziehbar zu machen und die Prüfungsbewertung durch die Rechtsmittelinstanz beurteilen zu lassen.

Die Auskunft durch die Prüfungscoordination der UZH, wonach keine Einsicht in die Handnotizen der Examinator/innen gewährt werde, erweise sich daher als korrekt und sei folglich nicht zu beanstanden.

Entsprechend bestehe daher für den Ombudsmann keine Veranlassung für weitere Abklärungen bzw. für eine etwaige Intervention bei der UZH.

Eine unfaire Rückerstattungsregelung?

FALL
15

B liess sein Jahresabonnement beim ZVV erstatten. Mit dem erhaltenen Rückerstattungsbetrag ist er nicht zufrieden. Für B ist klar, dass die Rückerstattung «pro rata temporis» erfolgen muss.

B wendet sich an den Ombudsmann, weil er mehrere unbefriedigende Antworten des ZVV erhalten hat. Er führt aus, dass er sich mit einer E-Mail an den ZVV gewendet habe, um sein Jahresabonnement zu hinterlegen. Kurz darauf habe er sein Jahresabonnement über sein Mobiltelefon sistiert. In der Folge erhielt er eine Rückerstattung, die seiner Meinung nach deutlich zu gering sei. Seitens des ZVV habe man ihm die Auskunft erteilt, dass beim Bezug eines Jahresabonnements fast drei Monate Rabatt gewährt werden würden. Deshalb sei eine höhere Rückerstattung nicht möglich. Man habe ihm angeboten, dass er die Rückgabe stornieren könne. Als er dieses Angebot habe annehmen wollen, sei eine Stornierung plötzlich nicht mehr möglich gewesen. Der ZVV habe ihn sodann an den Ombudsmann verwiesen.

Der Ombudsmann informiert B über die Erstattungsvorgaben in Ziffer 9 der öffentlich zugänglichen Richtlinien zum ZVV-Verbundtarif. Nach Durchsicht der bisherigen Korrespondenz zwischen B und dem ZVV erklärt der Ombudsmann B, dass er sich an den ZVV wenden und um eine Stellungnahme ersuchen werde. In seinem Schreiben an den ZVV bittet

der Ombudsmann insbesondere darum, dass die dem Rückerstattungssystem zugrundeliegenden Überlegungen detailliert dargelegt werden. Für Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer sei die fehlende Rückerstattung der dreimonatigen «Schenkungsperiode» (Rabatt auf Jahresabo) oft nicht nachvollziehbar. Eine Erklärung dazu gehe aus den Richtlinien «Ersatz, Erstattungen und Unregelmässigkeiten» nicht hervor, auf die der ZVV die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer oft aufmerksam mache.

In der Antwort des ZVV wird das Zustandekommen der Rückerstattungsbeträge in Ziffer 9 der Richtlinien zum ZVV-Verbundtarif erklärt. Die Kompetenz des ZVV zur Bestimmung der Erstattungsregeln entspricht dem Gesetz über den öffentlichen Personenverkehr. Die Berechnung erfolgt (tatsächlich) nicht anteilmässig zu den Benützungstagen, sondern basiert auf einem Stufensystem. Während einer gewissen Zeitspanne gilt ein bestimmter Prozentsatz des Kaufpreises als Erstattungsbetrag. Dem liegt zugrunde, dass ein ZVV-Jahresabonnement lediglich so viel wie 9,2 Monatsabonnemente kostet. Beim Kauf eines Jahresabonnements erhält man somit einen erheblichen Ra-

batt. Der ZVV erklärt, dass man insofern die öffentlichen Verkehrsmittel «gratis» nutzen könne. Zur Gleichbehandlung der Fahrgäste müsse der so gewährte Rabatt anteilmässig abgezogen werden. Andernfalls entstünde gegenüber anderen Fahrgästen eine unverhältnismässige Besserstellung. Ausserdem könne man ansonsten durch den Kauf und die vorzeitige Rückgabe eines Jahresabonnements die Preise der Monatsabonnements sogar unterwandern.

Die Covid-19-Situation habe das öffentliche Leben in der Schweiz weitgehend zum Stillstand gebracht. Seit Mitte März werde der Kundendienst dazu mit Anfragen überflutet. Man setze alles an eine schnellstmögliche und fachkundige Beantwortung der Anfragen. Im Fall von B sei es offenbar zu einem Missverständnis gekommen, was man sehr bedaure. Man sei fälschlicherweise davon ausgegangen, das B sein Abonnement zurückerstatten wolle. Tatsächlich habe er die Erstattung bereits selbst via ZVV-Ticket-App vorgenommen. Die Aussage «Bitte lassen Sie uns wissen, ob Sie das Abo analog zu den schweizweiten Richtlinien prozentual erstatten lassen möchten oder ob Sie es weiterlaufen lassen», beziehe sich auf diese Annahme. Eine abgeschlossene Erstattung könne nicht, wie von B verstanden, rückgängig gemacht werden, sodass das Jahresabonnement weiterlaufe. Beim Erstattungsvorgang über die ZVV-Ticket-App müsse man deshalb zwei Mal explizit bestätigen, dass man sein Abonnement erstatten lassen möchte.

Der Ombudsmann informiert B über die Stellungnahme des ZVV und erklärt, dass aufgrund dieser Ausführungen keine Möglichkeit bestehe, im Ombudsverfahren einen höheren Rückerstattungsbetrag zu erwirken. Auch weist er ihn darauf hin, dass er der Erstattung seines Jahresabonnements über die ZVV-Ticket-App explizit zugestimmt hat und eine Rückabwicklung dieses Vorgangs leider nicht möglich ist. Das offenbar entstandene Missverständnis werde seitens des ZVV bedauert.

Künftig ermöglicht die ausführliche Stellungnahme des ZVV dem Ombudsmann, Anfragen gleicher Art direkt zu behandeln. So besteht die Tätigkeit des Ombudsmanns immer wieder darin, Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführern rechtliche Grundlagen nachvollziehbar zu machen.

Eine baulich und finanziell (möglichst) «leichte» Abgrenzungsvariante

FALL
16

A und B hatten im Jahr 2016 von der Gemeinde X eine Liegenschaft erworben. Mit der für den Umbau in ein Wohnhaus erteilten Baubewilligung (Gesamtverfügung der Leitstelle für Baubewilligungen der Baudirektion) war als Nebenbestimmung die Auflage verbunden, das Grundstück ausreichend von der Staatsstrasse abzugrenzen. Weil A Jahre später mit seinem An-

liegen, nachträglich auf den Vollzug der Nebenbestimmung zu verzichten, beim Kanton nicht durchdrang, gelangte er an den Ombudsmann mit der Bitte um Unterstützung.

Bezüglich Abgrenzung hält die Gesamtverfügung Folgendes fest:

«Die Zufahrt zum Baugrundstück darf nur im Bereich der bewilligten Ein- und Ausfahrt erfolgen. Im Übrigen ist der Vorplatz durch Rabatten, Abschränkungen, Mauern und dergleichen von der Strasse zu trennen (§ 15 VSiv [Verkehrssicherheitsverordnung]). Demgemäss ist das Baugrundstück entlang der Staatsstrasse durch geeignete Massnahmen unüberfahrbar zu gestalten (inkl. Einmündungsbereich der (...)) [Seitenstrasse in die Staatsstrasse]).

(...)

[Dispositiv-Ziffer I. 1. d)] Das Grundstück Kat.-Nr. (...) ist durch bauliche Massnahmen unüberfahrbar und dauerhaft auf der ganzen Anstosslänge gegen das Staatsstrassengebiet abzugrenzen (inkl. Einmündungsbereich der (...)) [Seitenstrasse in die Staatsstrasse]), ausgenommen die Ein- und Ausfahrt. Mobile Abschränkungen sind nicht gestattet.»

Nachdem A vorerst während rund zweier Jahre mit Kanton und Gemeinde für verschiedene bauliche Varianten der Abgrenzung im Gespräch war, bemüht er sich nun um eine Streichung dieser Auflage.

Das Amt für Verkehr (seit 1. Januar 2021: Amt für Mobilität) wies in seiner Antwort auf die Rechtskraft der Verfügung hin sowie auf die Pflicht, die Auflage umzusetzen. Eine Änderung des bewilligten Bauvorhabens bedürfte einer entsprechenden Projektänderung. Für die gewünschte Aufhebung bzw. den Verzicht auf die Abgrenzung könne jedoch keine strassenpolizeiliche Bewilligung in Aussicht gestellt werden.

Die dann von A und B eingereichte Projektänderung sah vor, dass der Vorplatz, entlang der Staatsstrasse bis hin zur mittig vorgesehenen Ein- und Ausfahrt mit drei Zementpflanzentrögen abgegrenzt werden sollte; demgegenüber fehlte im Projektplan eine Abgrenzung jenseits der Ein- und Ausfahrt entlang der Staats-

strasse sowie der an den Vorplatz angrenzenden Seitenstrasse.

In ihrer Antwort an A und B erinnerte die Leitstelle für Baubewilligungen nochmals an das anwendbare Recht. Ferner betonte sie, die Abtrennung diene u.a. dem verkehrssicheren Ein- und Ausfahren, da sich die Fahrzeuge möglichst rechtwinklig zur Staatsstrasse stellen müssten. Diese Position sei wichtig, damit die Sichtweite auf die Staatsstrasse korrekt wahrgenommen werden könne. Die von A eingereichten Fotos zeigten, wie der Vorplatz von verschiedenen Fahrzeugen missbraucht werde und wie diese schleichend ein- und ausfahren würden. Diese Situation widerspreche den Anforderungen an die Verkehrssicherheit und könne daher nicht toleriert werden, weshalb auf eine Abtrennung des Vorplatzes nicht verzichtet werden könne. Weil keine strassenpolizeiliche Bewilligung in Aussicht gestellt werden könne, werde das Baugesuch bis auf weiteres sistiert. Falls innert Frist von den zur Verfügung stehenden Wahlmöglichkeiten kein Gebrauch gemacht würde (Eingabe eines weiter revidierten Projekts / Eröffnung eines kostenpflichtigen kantonalen Einzelentscheids / vollständige Behandlung des Baugesuchs im formell koordinierten und kostenpflichtigen Verfahren), werde das Gesuch als zurückgezogen betrachtet.

Jetzt kontaktiert A den Ombudsmann. Sein Anliegen, gänzlich auf eine Abgrenzung zu verzichten, begründet er zunächst mit sicherheitstechnischen Nachteilen: In der ganzen Ortschaft gebe es keinen Kehrplatz und auch keinen Halteplatz, weder für die Kehrlichtabfuhr, noch für die Grünabfuhr und auch nicht für die Post sowie das Postauto. Auch sei

der Mündungsbereich für landwirtschaftliche Fahrzeuge bei Ausfahrt aus der Seitenstrasse auf die Staatsstrasse eng. Mit einer Abgrenzung könnten weiter auch die Feuerwehr und der Schneeräumungsdienst nicht mehr auf dem Vorplatz anhalten. Ferner vermöchten auch keine Fahrzeuge mehr sicher zu wenden und neben der Strasse anzuhalten. Sodann sei als Folge der Nutzungsänderung seiner Liegenschaft der Verkehr zu seinem Haus – an der ohnehin wenig befahrenen Staatsstrasse – reduziert worden, das sich innerorts an übersichtlicher Stelle befinde. Zudem müssten bei gebauter Abgrenzung Lieferwagen von Speditionsfirmen und weitere Zubringer risikoreich rückwärts vom Vorplatz in die Kantonsstrasse fahren. Auch rechne er für den Bau der Abgrenzung mit hohen Kosten. Unverständlich sei darüber hinaus, dass erst zwei Jahre vor dem Kauf der Liegenschaft sowohl der Vorplatz wie auch die Kantonsstrasse ohne entsprechende Abgrenzung vollständig erneuert worden seien. So erscheine es ihm insgesamt unverhältnismässig, wenn der Kanton weiterhin auf dieser Nebenbestimmung bestehe. Schliesslich habe die Gemeinde ihre Unterstützung seines Anliegens zugesichert, wenn auch der Kanton «das letzte Wort» habe.

Um auch die Sichtweise des Kantons zu erfahren, bestellt der Ombudsmann bei der Leitstelle für Baubewilligungen die vollständigen Akten, welche ihm direkt das Amt für Verkehr, zusammen mit seiner Stellungnahme, zukommen lässt. Zudem entspricht die Baudirektion dem (in der Folge wiederholten) Wunsch des Ombudsmanns nach Fristerstreckung für seine Vermittlungsarbeit.

Seinen Standpunkt zugunsten eine fortbestehenden Abgrenzung bekräftigte der Kanton nochmals im Wesentlichen mit Hinweis auf die Rechtskraft der Gesamtverfügung aus dem Jahr 2016 sowie mit den rechtlichen Bestimmungen zur Verkehrssicherheit. Entsprechend könne auf die Abtrennung des Vorplatzes nicht verzichtet werden.

Die rechtliche Beurteilung der Situation durch den Ombudsmann zu Handen von A und B ergibt, dass sich die von der Baudirektion vertretene Auffassung (Rechtskraft der Gesamtverfügung / Verkehrssicherheit) als ebenso schlüssig wie nachvollziehbar und damit als grundsätzlich korrekt erweist. Darüber hinaus sei auch die Rechtsgleichheit zu berücksichtigen, also, dass gleiche und vergleichbare bauliche Situationen gleich behandelt würden. Um ergänzend noch zu prüfen, ob ein Vollzug der Abgrenzung, wie von A und B geltend gemacht, dem Verhältnismässigkeitsgebot zuwiderläuft, ersucht der Ombudsmann diese darum, noch die erwähnte Unterstützung durch die Gemeinde zu konkretisieren. Zudem ersucht er A und B, sich von jenen Dritten (Kehricht- und Grünabfuhr, Post, Postauto, Landwirte, Feuerwehr und Schneeräumungsdienst) schriftlich bestätigen zu lassen, dass ein Bedürfnis für die Benützung des Vorplatzes bestehe, und dass dabei ohne Gefahr sowohl auf den Platz wie von diesem wegfahren werden könne. Hilfreich könnte schliesslich sein, wenn eine Foto (mit durch Objekte simulierter Abgrenzung) z.B. den Lieferwagen einer Speditionsfirma zeigen würde, wie er senkrecht zur Strasse auf der Einfahrt steht.

Breit abgestützte Bedürfnisse Dritter für eine Inanspruchnahme des Vorplatzes, welche einen Vollzug der Abgrenzung als unverhältnismässig hätten erscheinen lassen, vermochten A und B dann aber nicht nachzuweisen.

Für eine verhältnismässige Umsetzung der Abgrenzung richtet der Ombudsmann nun seinen Fokus auf eine baulich und finanziell (möglichst) «leichte» Abgrenzungsvariante, worüber er mit dem Kanton verhandeln könnte. Mehr liege offensichtlich nicht drin. A und B können schliesslich dafür gewonnen werden, eine «Variante light» zu prüfen, etwa, dass entsprechend der bereits eingereichten Projektänderung Blumentröge nun entlang der ganzen, strassenseitig liegenden Grundstücksgrenze (mit Ausnahme der Zufahrt im Bereich der bewilligten Ein-/Ausfahrt) platziert würden. Sie sollten dem Ombudsmann zwei solcher «Light-Varianten» zukommen lassen, die er anschliessend, im Rahmen seiner Vermittlungsmöglichkeiten, dem Kanton zur Stellungnahme zukommen lassen würde.

Die von A und B anschliessend vorgelegten beiden Varianten unterscheiden sich einzig dadurch, dass bei der einen Variante mit sechs Blumentrögen die Zufahrt auf den Vorplatz von der Seitenstrasse her weiter möglich bleibt, während bei der anderen Variante die vollständige Abgrenzung des Vorplatzes mit acht Blumentrögen gewährleistet ist. A und B erklären, mit beiden Varianten leben zu können.

Der Ombudsmann legt daraufhin dem Amt für Verkehr die beiden Varianten zur Prüfung und Stellungnahme vor. Das Amt für Verkehr bestätigt erwartungsgemäss, dass nur die Variante mit der vollständigen Abgrenzung des Vorplatzes mittels Blumentrögen den Auflagen gemäss der ursprünglichen Gesamtverfügung genüge. In diesem Sinne sei auch keine neue Bewilligung mehr erforderlich.

Der Ombudsmann rät A und B, das Projekt auf diese Weise umzusetzen und ihm anschliessend eine Foto der fertiggestellten Abgrenzung zukommen zu lassen; er werde diese dann dem Kanton, quasi als Vollzugsmeldung, zukommen lassen.

Rechtzeitig innert der durch den Kanton letztmalig erstreckten Frist informieren A und B den Ombudsmann samt Foto über die umgesetzte Abgrenzung.

Der Abmachung folgend informiert der Ombudsmann daraufhin das Amt für Verkehr, das schliesslich mitteilt, die Situation überprüft zu haben und festgestellt haben zu können, dass die Abgrenzung jetzt den Vorgaben entspreche.

A und B bekunden Freude darüber, dass die Abgrenzung – durch Vermittlung des Ombudsmanns – nun zu aller Zufriedenheit habe umgesetzt werden können.

Die Prüfung «wichtiger Gründe» im Sinne eines persönlichen Härtefalles

FALL

17

G ist italienischer Staatsangehöriger und 72 Jahre alt. Dem Ombudsmann legt er das Schreiben des Migrationsamtes «Gelegenheit zur Stellungnahme» (rechtliches Gehör) vor, mit dem ihm mitgeteilt wird, es sei beabsichtigt, seine Aufenthaltsbewilligung zu widerrufen und ihm Frist zum Verlassen der Schweiz anzusetzen. Dazu schreibt G dem Ombudsmann: «Ich bin praktisch wie ein Schweizer aufgewachsen (...) 85 % von meinem Leben habe ich in der Schweiz verbracht.»

tisch wie ein Schweizer aufgewachsen (...) 85 % von meinem Leben habe ich in der Schweiz verbracht.»

70

Den geplanten Widerruf der Aufenthaltsbewilligung begründet das Migrationsamt – unter Angabe des geltenden Rechts der Schweiz, der EU und EFTA – damit, dass G als Rentner durch den Bezug von Ergänzungsleistungen nicht über ausreichende eigene finanzielle Mittel verfüge. Ob er sich aufgrund der (Früh-) Pensionierung im Jahr 2011 mit 64 Jahren auf ein Verbleiberecht zu berufen vermöchte, könne offen bleiben: Denn, aufgrund seines über vierjährigen Auslandsaufenthalt bis September 2018 habe er sein Verbleiberecht ohnehin verwirkt, welches er über eine Frist von zwei Jahren hätte ausüben können. Ferner seien keine wichtigen Gründe für die Annahme eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls ersichtlich, welche die Bewilligungserteilung für eine Wohnsitznahme im Kanton Zürich ausnahmsweise gebieten würden. Weiter lasse sich kein Anwesenheitsanspruch aus der Europäischen Menschenrechtskonvention (Schutz des Familienlebens) ableiten, und es rechtfertige sich auch kein anderer Entscheid im Rahmen des freien Ermessens. Sodann sei der (geplante) Entscheid verhältnismä-

sig, weil sich G seit mindestens 26 Jahren wiederholt und über mehrere Jahre hinweg freiwillig im Ausland aufgehalten habe und er durch die Frühpensionierung die Kürzungen der AHV freiwillig und bewusst in Kauf genommen habe. Daher sei ihm zumutbar, sein weiteres Leben in seiner ausländischen Wahlheimat oder im Heimatland zu verbringen.

Erste mündlich (in perfektem Zürichdeutsch) vorgetragene Angaben von G zu seinem Leben und Arbeiten in der Schweiz während über 40 Jahren lassen auf eine seit jeher stark mit der Schweiz verbundene Lebensgeschichte schliessen.

Nach Beizug und Prüfung der Akten teilt der Ombudsmann G mit, er finde darin den Sachverhalt bestätigt, auf den das Migrationsamt für den geplanten Widerruf der Aufenthaltsbewilligung abstelle. Auch die in diesem Zusammenhang zitierten rechtlichen Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens, der europäischen Verordnungen sowie des Schweizerischen Ausländerrechts seien korrekt. Als einzige Möglichkeit für die eventuelle

Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung bliebe noch die Prüfung allfälliger «wichtiger Gründe» im Sinne eines persönlichen Härtefalls (gem. Art. 30 Abs. 1 lit. b) des Ausländer- und Integrationsgesetz [AIG] in Verbindung mit Art. 31 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit [VZAE]).

Mit Blick auf einen allseits überschaubaren Aufwand bittet der Ombudsmann den Chef des Migrationsamtes um Mitteilung, welche Informationen und Unterlagen das Migrationsamt im konkreten Fall von G für die Prüfung eines solchen Härtefalles benötigte.

Der Chef des Migrationsamtes antwortet, dafür seien, aufgrund des anwendbaren Rechts, folgende Kriterien zu berücksichtigen: Die Integration des Gesuchstellers (Beachtung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung / Respektierung der Werte der Bundesverfassung / Sprachkompetenzen / Teilnahme am Wirtschaftsleben oder am Erwerb von Bildung); ferner: die Familienverhältnisse, insbesondere der Zeitpunkt der Einschulung und die Dauer des Schulbesuchs der Kinder; die finanziellen Verhältnisse; die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz; der Gesundheitszustand; und die Möglichkeiten für eine Wiedereingliederung im Herkunftsstaat. G solle sodann zu folgenden Punkten ausführlich Stellung nehmen bzw. Unterlagen einreichen: Zu seinen Tätigkeiten in der Schweiz von 2000 bis 2014 (mit Nachweisen der Arbeitsverhältnisse bis zur Pensionierung); zum Leben der Familienangehörigen (Kinder, Geschwister) in der Schweiz (Angabe von Name, Vorname, Geburtsdatum, Nationalität, Wohnort und Verwandtschaftsgrad); zu engen Freunden in der Schweiz (Anga-

be von Name, Vorname, Geburtsdatum, Wohnort und Nationalität); zu engen sozialen Beziehungen zur Schweiz (Darlegung, wie die Beziehungen zu diesen Bezugspersonen – Familienmitgliedern und Freunden – gelebt wird); zu weiteren noch nicht bekannten finanziellen Einkünften; zum Gesundheitszustand; zur Beziehung zur Wahlheimat, ferner zu Italien und Deutschland (wohin G früher ausgereist sei); zu den Gründen, weshalb eine Wohnsitznahme in diesen Ländern nicht möglich wäre.

Der Ombudsmann informiert G über diese umfangreich nachzuweisenden Sachverhaltskriterien mit Blick auf die Beurteilung eines persönlichen Härtefalles.

In den nachfolgenden Wochen trägt G zu den geforderten Punkten alle ihm möglichen Informationen und Unterlagen zusammen und lässt sie dem Ombudsmann zukommen. Auf ergänzende Fragen gibt er offen Antwort.

Es zeigt sich, dass G in Zürich geboren wurde, hier die obligatorische Schulzeit verbrachte und anschliessend eine Lehre absolviert hat. Nach 25 Jahren Arbeiten in der Schweiz lebte G zunächst für einige Jahre in Asien. Nach Rückkehr in die Schweiz arbeitete er weitere elf Jahre, bis er seine Stelle verlor und sich frühpensionieren liess. Anschliessend leistete er Teilzeitarbeit, bevor er letztmals für vier Jahre in Asien weilte. G informiert und dokumentiert sodann seine Herkunftsfamilie, sein Eheleben, seine Familienangehörigen im In- und Ausland sowie die Beziehungspflege mit diesen Personen. G liefert auch eine detaillierte Liste mit als Freunden bezeichneten Personen – mit einer Ausnahme allesamt Schweizer

Bürger. Bezüglich seiner sozialen Beziehungen zur Schweiz ergibt sich, dass G während insgesamt 62 Jahren über eine Niederlassungsbewilligung und während zweier Jahre über eine Aufenthaltsbewilligung verfügte. G arbeitete während über vierzig Jahre in der Schweiz, leistete AHV-Beiträge und zahlte Steuern. Auch sein Vereinsleben dokumentiert G. Ausser AHV und Ergänzungsleistungen erzielt G aktuell kein weiteres Einkommen und verfügt auch über kein Vermögen. Beteiligungen sind keine vorhanden. G legt auch seine gesundheitlichen Verhältnisse offen. Eine Rückkehr nach Asien, so G, sei insbesondere wegen seiner finanziellen Verhältnisse nicht mehr möglich. Zu seinem Heimatland habe er keinen Bezug, spreche nicht einmal italienisch. Auch zu Deutschland pflege er schon längst keine Beziehungen mehr.

Der Ombudsmann lässt eine Zusammenstellung dieser Informationen samt der durch G umfangreich zusammengetragenen Unterlagen dem Chef des Migrationsamtes zukommen und ersucht diesen darum, das Vorliegen eines persönlichen Härtefalles wohlwollend zu prüfen.

Nach drei Wochen teilt der Chef des Migrationsamtes dem Ombudsmann mit, dass aufgrund der eingereichten Unterlagen und ausführlichen Erklärungen auf einen Widerruf der Aufenthaltsbewilligung von G verzichtet werde. Da die Aufenthaltsbewilligung jedoch bald ablaufe, müsse G ein Verlängerungsgesuch einreichen. Anschliessend werde das Migrationsamt – vorbehaltlich einer Zustimmung durch das Staatssekretariat für Migration (des Bundes) – eine Härtefallbewilligung erteilen.

Einen weiteren Monat später informiert das Migrationsamt den Ombudsmann darüber, dass das Staatssekretariat für Migration dem Härtefallgesuch von G zugestimmt habe. Entsprechend habe das Migrationsamt die Aufenthaltsbewilligung verlängert und diese G direkt zugestellt.

G bestätigt dem Ombudsmann schliesslich den Empfang seiner Aufenthaltsbewilligung: Auf der Foto des farbkopierten Aufenthaltstitels «B» (im Kreditkartenformat) lächelt freundlich ein zufriedener Senior.

Der Ombudsmann bedankt sich abschliessend beim Chef des Migrationsamtes für das konstruktive Zusammenwirken in der Angelegenheit von G.

Notizen



Ombudsstelle

DES KANTONS ZÜRICH



OMBUDSSTELLE DES KANTONS ZÜRICH

Forchstrasse 59

8032 Zürich

Telefon 044 269 40 70

Telefax 044 269 40 79

www.ombudsmann.zh.ch

ombudsstelle@ombudsstelle.zh.ch