



**Stadt Zürich**

Beauftragte in Beschwerdesachen · Ombudsfrau

## Bericht 2010



**Stadt Zürich**

Beauftragte in Beschwerdesachen · Ombudsfrau

## Bericht 2010

Gestützt auf Art. 39 Abs. 4 der Gemeindeordnung der Stadt Zürich  
vom 26. April 1970 / 21. Juni 1992 erstattet  
die Beauftragte in Beschwerdesachen (Ombudsfrau)  
dem Gemeinderat der Stadt Zürich Bericht über ihre Tätigkeit im Jahr 2010.

Zürich, April 2011

Die Beauftragte in Beschwerdesachen

Claudia Kaufmann  
Ombudsfrau

## **Ombudsstelle der Stadt Zürich**

<b>Ombudsfrau</b>	Dr. iur. Claudia Kaufmann
<b>Juristischer Mitarbeiter</b>	Dr. iur. Rolf Steiner
<b>Juristische Mitarbeiterin</b>	lic. iur. Bettina Vescoli
<b>Kanzleisekretärin</b>	Esther Knecht
<b>Juristische Praktikantinnen</b>	lic. iur. Cristina Bognuda, lic. iur. Flurina Peerdeman, lic. iur. Nadine Kugler Müller

<b>Adresse</b>	Oberdorfstrasse 10 8001 Zürich
<b>Telefon</b>	044 261 37 33
<b>Fax</b>	044 261 37 18
<b>E-Mail</b>	<a href="mailto:info.omb@zuerich.ch">info.omb@zuerich.ch</a>
<b>Internet</b>	<a href="http://www.stadt-zuerich.ch/ombudsstelle">www.stadt-zuerich.ch/ombudsstelle</a>

**Sprechstunden** nach Vereinbarung

# Inhalt

## **3 Diskriminierendes Profiling und Mehrfachdiskriminierung: Zwei für die Ombudsstelle bedeutende Themen**

### **9 Problemschwerpunkte**

- 10 1. «Racial» und «Ethnic Profiling»
- 10 Fallbeispiel 1: Signalement: «Schwarze Männer»
- 12 Fallbeispiel 2: Signalement: «Dunkelhäutiger Mann mit blauem T-Shirt und Wasserflasche»
- 14 Fallbeispiel 3: Signalement: «Wahrscheinlich Angehörige einer mobilen ethnischen Minderheit»
  
- 16 2. Rechtmässige Anwendung der Bestimmungen zu Niederlassung und Wohnsitz
- 17 Fallbeispiel 4: Feststellung von Wohnsitz und Wochenaufenthalt
- 19 Fallbeispiel 5: Wochenaufenthaltsstatus von Personen mit Grenzgängerbewilligung
  
- 21 3. Fragen im Zusammenhang mit der Umsetzung eines Pilotprojekts:  
Zentrale Ausnüchterungsstelle (ZAS)
- 22 Fallbeispiel 6: Überreaktion beim Start des Projekts
- 23 Fallbeispiel 7: Auf dem Heimweg vom «Züri-Fäscht»
  
- 24 4. Sorgfältiger Umgang mit Informationen und Angaben zur Person
- 24 Fallbeispiel 8: Daten- und Persönlichkeitsschutz im Sozialhilferecht
- 26 Fallbeispiel 9: Missverständlicher Eintrag in der Datenbank POLIS
  
- 27 5. Transparente und angemessene Information
- 28 Fallbeispiel 10: Verwirrende Information des Pflegezentrums über die Kostenregelung für  
«Ferientage»
  
- 29 6. Einschränkungen von Besuchsrechten sowie Hausverbote
- 30 Fallbeispiele 11 und 12: Ungerechtfertigte Einschränkungen des Besuchsrechts
  
- 32 7. Anrechnung von fiktiven Unterhaltsbeiträgen und Haushaltführungsentschädigungen
- 32 Fallbeispiele 13 und 14: Fehlende Existenzsicherung aufgrund unrealistischer Annahmen
  
- 34 8. Grundsatzfrage:  
Wirkung des ausländischen Namenswahlrechts auf die Schweizer Rechtsordnung

### **39 Statistik**

- 40 1. Übersicht
- 40 2. Angaben zu den im Jahr 2010 neu eingegangenen Geschäften
- 42 3. Persönliche Angaben zu den Beschwerdeführenden
- 43 4. Bearbeitung und Ergebnisse
- 44 5. Anfragen

**Diskriminierendes Profiling und  
Mehrfachdiskriminierung:  
Zwei für die Ombudsstelle bedeutende Themen**

Im letzten Jahresbericht haben wir bei der Fallbesprechung zum verhältnismässigen Handeln der Polizei mit einem kurzen Hinweis die Problematik des «Racial Profiling» angesprochen wie auch die Notwendigkeit, dass bei polizeilichem Handeln jeweils individuelle Anhaltspunkte gegeben sein müssen, die das Einschreiten rechtfertigen. Wir sind nun im Berichtsjahr wiederholt auf dieses Thema angesprochen und mit ihm konfrontiert worden. So haben wir im direkten Gespräch mit dem Kommandanten der Stadtpolizei und einzelnen Offizieren eine jeweils konstruktive Aussprache geführt. Die Ombudsfrau hatte zudem auch die Gelegenheit, das Thema im Rahmen der polizeilichen Weiterbildung aufzunehmen und zu vertiefen. Und schliesslich hat sich auch der «Runde Tisch», ein Erfahrungsaustausch der Stadtpolizei Zürich mit interessierten Organisationen zum Thema Rassismus, für diese Fragestellung interessiert. Bei all diesen Kontakten wurde deutlich, dass «Racial» oder «Ethnic Profiling» als auch bei uns relevant betrachtet wird, das Wissen um die Begrifflichkeit und ihre Bedeutung aber noch gering ist. Auf der andern Seite wurden wiederum wiederholt Beschwerden bei uns eingereicht, die auch aus praktischer Sicht und konkretem Anlass die Aktualität des Themas belegen. Es macht daher Sinn, vertiefter darauf einzugehen. Im Folgenden werden wir der Einfachheit halber den Begriff «Diskriminierendes Profiling» verwenden.

### **Diskriminierendes Profiling**

Was verstehen wir unter dem Phänomen des diskriminierenden Profiling? Mitarbeitende einer zuständigen Verwaltungsstelle oder Behörde wählen bei ihrer Suche nach Tatverdächtigen oder sonst gesuchten Personen ein rassenspezifisches Fahndungsvorgehen beziehungsweise erstellen ein nach allgemeinen Kriterien wie Hautfarbe, ethnische Zugehörigkeit, Religion oder nationale Herkunft ausgerichtetes Profil. Auf einfache Weise, die aber die Sache im Kern trifft, definiert das Europäische Netz gegen Rassismus (ENAR) das ethnische Profiling: «Mitarbeitende der Polizei- und Ordnungsbehörden wenden dann ethnisches Profiling an, wenn sie Personen wegen dem, was sie sind, wie sie aussehen und wo sie beten, statt wegen dem, was sie getan haben, als verdächtig ansehen» (ENAR Fact Sheet 40, Oktober 2009). Die Ermittlung erfolgt also zunächst merkmalszentriert und nicht, wie sie sein sollte, verhaltenszentriert. Wie bei anderen Praktiken kann rassistisches und ethnisches Profiling bewusst oder unbewusst, direkt oder indirekt sowie absichtlich oder unabsichtlich erfolgen. Es kommt nicht auf die Absicht der Anwendenden an, sondern auf die angewandten Methoden und Massnahmen sowie auf die Wirkung für die Betroffenen. Historisch betrachtet wurde diskriminierendes Profiling in den USA ursprünglich als Phänomen angesehen, das primär Afroamerikaner/innen, Latinos bzw. Latinas und Hispanics betraf. Spätestens seit dem 11. September 2001 und den terroristischen Anschlägen auf Züge in Madrid (2004) sowie auf einen Bus und drei U-Bahnzüge in London (2005) ist es auch in Europa verbreitet und betrifft nun häufig auch Menschen mit arabischer Herkunft beziehungsweise Personen muslimischen Glaubens. In den USA besteht eine breite Gerichtspraxis, die diese Methode als nicht zulässig und rassistisch beurteilt. In verschiedenen Bundesstaaten verbietet die Gesetzgebung denn auch ihre Anwendung. Anders in Europa: Hier fehlen bisher zum einen spezifische gesetzliche Bestimmungen, zum andern gibt es erst wenige Gerichtsentscheide.

Und in der Schweiz? Wir kennen das Phänomen auch bei uns; diskriminierendes Profiling ist keineswegs ein Problem, mit dem sich etwa ausschliesslich Staaten zu beschäftigen haben, die in den letzten zehn Jahren terroristische Anschläge erleiden mussten. Allerdings haben weder die juristische Literatur noch die Gerichtspraxis sich bisher intensiver damit auseinandergesetzt. Amnesty International verdanken wir, dass die Diskussion zumindest eröffnet und der Begriff eingeführt wurde. In ihrem Bericht zur Polizeiarbeit in der Schweiz (Schweiz: Polizei, Justiz und Menschenrechte, Bern 2007) wird - unseres Wissens in einer schweizerischen Publikation zum ersten Mal überhaupt - der Begriff aufgenommen und die polizeiliche Praxis, die darunter subsumiert werden muss, kritisch hinterfragt. Unter den vielfältigen Handlungen von Behörden, die betroffen sein können, dürften bei uns die folgenden Beispiele besonders für die Polizei relevant sein: Ausweiskontrollen, Personenkontrollen und Durchsuchungen auf der Strasse, Mitnahme auf die Wache mit anschliessenden Leibesvisitationen und Abnahme von Fingerabdrücken, Fahrzeugkontrollen und Durchsuchungen. Die Erfahrung der Stadtzürcher Ombudsstelle zeigt, dass namentlich jüngere Männer schwarzer Hautfarbe, vor allem wenn sie sich in gewissen Stadtkreisen

aufhalten, überdurchschnittlich häufig kontrolliert und trotz vorhandenem Personalausweis mit auf die Wache genommen werden, auf der sie sich oft weiteren Untersuchungen, Überprüfungen ihrer Personalien in Datenbanken und Leibesvisitationen stellen müssen.

In der internationalen Diskussion weisen kritische Stimmen aus Fahndungskreisen immer wieder auf die geringe Erfolgsrate der Methode hin. Die grosse Gefahr von Verwechslungen, die fehlende Präzision des Täterprofils, das Vernachlässigen der individuellen Merkmale und das falsche Fokussieren bei der Tätersuche seien nachweislich dafür verantwortlich.

Die Fallbeispiele 1–3 im Kapitel Problemschwerpunkte veranschaulichen das hier Ausgeführte.

### **Mehrfach-diskriminierung**

Diskriminierendes Profiling stellt häufig eine Form der Mehrfachdiskriminierung dar. Dies bedeutet, dass Menschen nicht ausschliesslich aufgrund eines Merkmals benachteiligt werden, sondern aufgrund eines Zusammenkommens mehrerer Kriterien. Jede Person weist unterschiedliche und mehrere Persönlichkeitsmerkmale auf, die in Kombination zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung führen können. Die Diskriminierung basiert dann auf zwei oder mehreren Merkmalen.

In unseren Fallbeispielen handelt es sich überwiegend um jüngere bis mittelalterliche Männer schwarzer Hautfarbe, aber auch um eine Frau, die von der Polizei aufgrund ihres Aussehens als Roma wahrgenommen wurde. Andernorts können es beispielsweise muslimische Männer und Frauen sein, die aus dem Nahen Osten stammen – je nach den für die besonders fokussierten Gruppenangehörigen bestimmten Merkmalen und Zuschreibungen. Und ausserhalb des Polizeibereichs, beispielsweise in der Arbeitswelt, Freizeit oder bei Vertragsbeziehungen generell, können ganz andere Kriterien eine Rolle spielen. Jedes Mal entstehen daraus Benachteiligungen, die Personen aufgrund von mehr als einem sensiblen Persönlichkeitsmerkmal zu erleiden haben (zum Beispiel Alter/Geschlecht; Geschlecht/Hautfarbe; Nationalität/Religionszugehörigkeit; Sexuelle Orientierung/ Behinderung). Die Berücksichtigung mehrerer Merkmale kann dabei unterschiedliche Wirkungen hervorrufen:

- Sie kann die Benachteiligung verdoppeln, ist also additiv;
- sie kann eine verstärkende Wirkung erzielen oder aber
- die Benachteiligung entsteht erst durch die Berücksichtigung der verschiedenen Merkmale. Sie liegt im Schnittpunkt der Gründe, nicht in ihrer Kumulation (sog. intersektionell).

Weniger technisch formuliert heisst dies: Bei Mehrfachdiskriminierungen erfolgt eine gleichzeitige Benachteiligung aus mehreren Gründen, wobei sich die Gründe gegenseitig verstärken. Sie betrifft verschiedene Formen der Benachteiligung, die auf mehr als einem der vor Diskriminierung rechtlich geschützten Merkmale beruhen.

Auch das Thema Mehrfachdiskriminierung ist in der Schweiz für die Rechtswissenschaft noch weitgehend Neuland. Erste juristische Aufsätze und Artikel weisen aus, dass die Fragestellung nicht nur von wissenschaftlich-theoretischem Interesse für Fachleute ist, sondern ebenso eine grosse praktische Relevanz haben kann. Die Schweizerische Vereinigung der parlamentarischen Ombudspersonen (VPO+) hat Anfang 2010 für ihre Mitglieder eine Weiterbildungstagung organisiert zum Thema «Umgang mit Rassismus und Mehrfachdiskriminierung in der Ombudsarbeit». Eine Vertiefung des Themas Mehrfachdiskriminierung und ihre Bedeutung in der Fallbearbeitung hat die Ombudsfrau und ihre juristischen Mitarbeitenden im Nachgang vorgenommen: Sie hat den Referenten der Weiterbildungsveranstaltung, Tarek Naguib (Zürich/Berlin), Jurist und Spezialist für Diskriminierungsrecht, eingeladen, konkrete Fallbeispiele aus der Praxis der Ombudsstelle, selbstverständlich in anonymisierter Form, unter dem Gesichtspunkt der Mehrfachdiskriminierung zu analysieren und zu besprechen. In der Auswertung der beiden Veranstaltungen waren sich alle Beteiligten einig, dass das Gelernte und Vertiefte für die eigene Tätigkeit als Ombudsperson von grossem Nutzen ist und auch in der Praxis gewinnbringend eingesetzt werden kann.

## **Entwicklung der Nachfrage**

Die Ombudsstelle hatte im Berichtsjahr mit 650 Geschäften zum ersten Mal seit ihrem Bestehen über 600 Fälle zu bearbeiten. Und auch die Anfragen, die ihr eingereicht wurden, sprengten erstmals die Tausender-Grenze (vgl. Statistik, S. 40). Es ist schwierig, eine abschliessende Begründung für den erneuten Geschäftsanstieg zu nennen. Aber es gibt sicherlich Indizien dafür. Zum einen liegt diese Entwicklung im Trend der vergangenen Jahre: Die städtische Ombudsstelle wurde stetig häufiger angegangen. Zum andern mag auch die Tram- und Buswerbung, die die Ombudsstelle 2010 erstmals genutzt hat, sich effektiv ausgewirkt haben. Anfang Jahr machte ein Tramaushang auf die Ombudsstelle, ihre Funktion und ihre Arbeitsweise aufmerksam; interessierte Fahrgäste konnten eine Karte mitnehmen, auf der die wichtigsten Informationen aufgeführt waren. Erfreulich ist nicht nur der Erfolg dieser Aktion, sondern auch deren Nachhaltigkeit: Auch heute noch, also nach über einem Jahr seit dem Aushang, berufen sich Klientinnen und Klienten darauf, erst via den Aushang in den öffentlichen Verkehrsmitteln erfahren zu haben, dass es in der Stadt Zürich eine Ombudsstelle gibt und dass sie sich mit ihrem Problem an sie wenden können. Die Auswertung der Monatseingänge zeigt denn auch, dass nicht nur während des Aushangs der Plakate, sondern auch in den Folge-monaten die neuen Beschwerden überdurchschnittlich zahlreich waren und praktisch alle Monate zu diesem neuen Höchststand an Geschäften beigetragen haben.

Für die Ombudsfrau ist aber mindestens so wichtig, dass eine sinnvolle und informative Öffentlichkeitsarbeit auch qualitativ Früchte zeigt. Wir haben im Berichtsjahr nicht nur weit mehr Beschwerden und Anfragen erhalten als bisher, in beiden Kategorien waren sowohl unsere Zuständigkeit wie auch die inhaltliche Berechtigung gegeben. Weder stieg die Zahl der Anfragen, für die wir nicht zuständig sind, noch wurden wir vermehrt mit Geschäften konfrontiert, in denen keine Handlungsmöglichkeit mehr bestand oder die bereits andernorts abgeklärt wurden (Statistik, S. 39ff).

## **Dank**

Die Ombudsfrau und ihr Team durften auch im Berichtsjahr auf Wohlwollen, Verständnis, konstruktive Zusammenarbeit und die Bereitschaft, ihre Empfehlungen anzunehmen, seitens der verschiedenen Verwaltungsstellen bauen. Dies erleichtert unsere Arbeit wesentlich und ist oft Voraussetzung dafür, dass wir wirkungsvoll und erfolgreich sein können. Dafür möchte ich mich herzlich bedanken. Ebenso danke ich den Mitgliedern des Gemeinderats und des Stadtrats für das immer wieder gezeigte Interesse an unserer Arbeit.

Und schliesslich ist es mir ein Bedürfnis, meinen Mitarbeitenden für ihre engagierte und couragierte Arbeit herzlich zu danken. Sie haben wesentlich dazu beigetragen, dass wir auch bei der intensiven Arbeit die uns wichtige Qualität unserer Ombudstätigkeit im Zentrum unserer Arbeit bewahren konnten. Mein grosser Dank geht also an Esther Knecht, Rolf Steiner und Bettina Vescoli sowie an unsere Praktikantinnen Cristina Bognuda, Nadine Kugler Müller und Flurina Peerdeman.

# Problemschwerpunkte

Die Ombudsstelle hatte im Berichtsjahr nicht nur quantitativ mit ungewohnt vielen neuen Anliegen zu tun, zum ersten Mal wurden weit über 600 Geschäfte und über 1000 Anfragen an sie herangetragen. Auch inhaltlich zeichnen sich viele Problemschwerpunkte dadurch aus, dass sie Fragen von einer gewissen grundsätzlichen Bedeutung betreffen. Diese Gewichtung hat unsere Auswahl der Fälle, die wir im Folgenden vorstellen, beeinflusst. Die berücksichtigten Geschäfte sind geeignet, unsere Arbeitsweise zu veranschaulichen. Gleichzeitig hoffen wir, dass die folgenden Ausführungen im Hinblick auf eine gute Verwaltungsführung auch bei im Bericht nicht genannten Amtsstellen auf Interesse und die Bereitschaft zur kritischen Auseinandersetzung stossen.

Wie jedes Jahr haben wir Namen, persönliche Angaben und Ortsbezeichnungen in den Falldarstellungen frei erfunden, um die Anonymität der Beschwerdeführenden sicherzustellen. Bei gewissen Schwerpunkten bietet es sich an, die Erfahrungen aus anderen Fällen zur gleichen Thematik einzubeziehen. Schliesslich gibt es auch Fragestellungen, bei denen wir die Sachverhaltsdarstellung zugunsten einer ausführlicheren Erörterung der Folgerungen relativ kurz halten.

## 1. «Racial» und «Ethnic Profiling»

**Fokus** Wiederholt wandten sich Beschwerdeführende an uns, weil sie von der Stadtpolizei nicht nur angehalten und ihre Personalien kontrolliert wurden, sondern trotz gültigem Ausweis und ohne konkrete, individuelle Verdachtsmomente festgenommen, gefesselt im Kastenwagen auf die Wache geführt und dort einer Leibesvisitation unterzogen wurden. Die Wache konnten sie dann kurze Zeit später wieder verlassen, nachdem festgestellt wurde, dass gegen die Betroffenen polizeilich nichts vorlag. Es handelte sich überwiegend um jüngere Männer schwarzer Hautfarbe, die sich im Kreis 3 und namentlich im Kreis 4 aufgehalten haben. Die meisten von ihnen wohnen oder arbeiten dort.

Jeweils lagen sehr allgemeine, vage Angaben vor als Begründung für das polizeiliche Vorgehen. Sie waren häufig unpräzise und standen vor allem nicht in einem Zusammenhang mit einem konkreten Tatverdacht bezüglich der individuellen Person, die dann festgenommen wurde. Auffälliger Anhaltspunkt waren stets das Geschlecht, das Alter und die Hautfarbe. In ihren Stellungnahmen räumte die Polizei in diesen Fällen jeweils eine Verwechslung ein. Der Hinweis, ein Teil des Drogenhandels werde überdurchschnittlich häufig von Angehörigen einer gewissen ethnischen Gruppe oder einer spezifischen Nationalität verübt, rechtfertigt dieses Vorgehen nicht. Solche polizeiliche Massnahmen ohne Vorliegen von individuellen Verdachtsmomenten verletzen das in der Bundesverfassung verankerte Gebot der Gleichbehandlung. Auf die Einhaltung des Diskriminierungsverbots und der Antirassismusbestimmungen legt denn auch die Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz (ECRI) grossen Wert. Sowohl in ihrem letzten als auch in ihrem neusten Bericht zur Schweiz gibt die Kommission eine entsprechende Empfehlung zuhanden der Polizeiverantwortlichen ab: Sie empfiehlt, dass alle Angehörigen der Polizeikräfte die erforderliche Schulung erfahren, in der die Bekämpfung von Rassismus und Diskriminierung bei der Polizeiarbeit behandelt wird, einschliesslich das «Racial Profiling» (ECRI-Bericht über die Schweiz, vierte Überwachungsperiode [CRI, 2009,32] September 2009, Empfehlung 185).

Wie das Fallbeispiel 3 zeigt, muss sich Profiling nicht auf Angehörige ausschliesslich einer Gruppe Betroffener beschränken. Hier kam es zu einer Verwechslung, weil sich die Polizei dadurch leiten liess, auf der Suche von zwei Frauen zu sein, die «wahrscheinlich Angehörige einer mobilen ethnischen Minderheit» seien. Dieses Signalement habe auf die Beschwerdeführerin gepasst, was dazu führte, dass die Polizei sie beobachtete und ihr folgte – mit der entsprechenden späteren Eskalation.

### Fallbeispiel 1 Signalement: «Schwarze Männer»

#### Sachverhaltsschilderung

Am einem Tag im Februar 2010 besucht der aus Gambia stammende, seit acht Jahren in der Schweiz lebende und mit einer Schweizerin verheiratete Eno Kutesa gemeinsam mit Martial Usutu

die Moschee im Kreis 3. Herr Usutu lädt anschliessend seinen Kollegen zu einem Besuch nach Hause ein. Gegen 14 Uhr werden die beiden auf dem Weg dorthin an der Steinstrasse von zwei Polizisten der Stadtpolizei angehalten. Diese fordern sie auf, sich auszuweisen. Einer der Polizisten will von Herrn Kutesa wissen, ob er ein Messer auf sich trage. Herr Kutesa verneint dies. Aufforderungsgemäss holen Herr Kutesa und Herr Usutu ihre Portemonnaies hervor, um sich mit den darin befindlichen Dokumenten auszuweisen. Noch bevor Herr Kutesa jedoch das Dokument aus dem Portemonnaie nehmen kann, reisst ihm der eine Polizist die Brieftasche aus der Hand und holt anhand des AHV-Ausweises telefonisch Auskünfte ein. Herr Kutesa möchte dem Polizisten erklären, dass das Original seiner B-Aufenthaltsbewilligung zurzeit zwecks Verlängerung beim Migrationsamt liege, weshalb er nur über eine Kopie verfüge, erhält dazu aber keine Gelegenheit. Dann treffen vier weitere Polizisten ein. Herrn Kutesa und seinem Kollegen werden Handfesseln angelegt. Von den Polizisten umgeben stehen sie mit gefesselten Händen längere Zeit auf der Strasse. In dieser Zeit kommen viele Passanten an ihnen vorbei. Herr Kutesa und Herr Usutu empfinden diese Situation als sehr demütigend und unwürdig. Unter anderen geht auch eine Gruppe mit Hortkindern vorüber, darunter der neunjährige Sohn von Herrn Kutesa. Die Hortleiterin, die sich besorgt an einen der Polizisten wendet, erhält keine Auskunft.

Darauf werden die beiden Männer in einem Kastenwagen auf die Regionalwache der Stadtpolizei gebracht. Bereits bei der Festnahme hatten sie sich nach dem Grund dafür erkundigt, von der Polizei aber keine Antwort erhalten. Auf der Wache angekommen werden sie in zwei getrennten Zellen untergebracht. Sie müssen sich nackt ausziehen und werden von der Polizei untersucht. Nach etwa einer Viertelstunde heisst es, dass sie beide die Wache wieder verlassen könnten, es werde nach andern Personen gefahndet.

Da er den Grund für die Festnahme und das Verbringen auf die Wache kennen will, bittet Herr Kutesa nochmals um eine Erklärung. Vom einen Polizisten erhält er zur Auskunft, dass ein Dunkelhäutiger eine Bank am Manesseplatz überfallen habe. Auf weiteres Nachfragen erklärt ihnen der Chef der Wache jedoch, dass drei schwarze Männer ein Delikt im Gebiet verübt hätten, in welchem sich Herr Kutesa und Herr Usutu aufgehalten hätten, und dass die Polizei nach diesen Personen fahnde. Eine Entschuldigung dafür, zu Unrecht festgenommen worden zu sein, erhalten sie nicht.

Nach dieser Schilderung erklärt Herr Kutesa der Ombudsfrau in der Sprechstunde, unbefriedigend und verunsichernd sei für ihn und Herrn Usutu auch, dass sie nach wie vor nicht wüssten, welches der tatsächliche Grund für ihre Festnahme gewesen sei, und nun auch nicht wüssten, was in den Polizeiakten und im Polizeilichen Informationssystem POLIS über sie vermerkt sei. Seit dem Vorfall habe sein Sohn mehrfach nach dem Grund der Verhaftung gefragt und wissen wollen, weshalb er gefesselt worden sei. Bis heute könne er ihm die Frage nicht beantworten.

### **Abläuterungen**

Die Ombudsstelle gelangt schriftlich an die Stadtpolizei. In einem ersten Schritt kann die Ombudsfrau Herrn Kutesa und Herrn Usutu bestätigen, dass aus polizeilicher Sicht nichts gegen sie vorliege. Im POLIS-System seien sie als überprüfte Personen vermerkt, was bedeute, dass gegen sie kein Tatverdacht mehr vorliege. Der Eintrag werde nach fünf Jahren gelöscht.

### **Würdigung durch die Ombudsfrau**

Nach Prüfung der Stellungnahme der Stadtpolizei erstattet die Ombudsfrau Herrn Kutesa und Herrn Usutu in einem zweiten Schritt schriftlich Bericht mit Kopie an die Stadtpolizei und würdigt den Vorfall wie folgt:

Die Stadtpolizei führt aus, dass an jenem Tag über die Einsatzzentrale ein Notruf von Passanten eingegangen sei, sie hätten beobachtet, dass zwei schwarze Männer mit einem Mann weisser Hautfarbe stritten und es sich dabei womöglich um einen Raubversuch handle. Die Einsatzzentrale habe in der Folge Streifenwagen ausrücken lassen, um die Männer, welche den Signalelementen entsprachen, anhalten und wegen dringenden Tatverdachts festnehmen zu können.

Da für die Ombudsstelle aus der Stellungnahme der Polizei nicht hervorgeht, wie die Signalelemente im Detail lauteten, muss vermutet werden, dass Herr Kutesa und Herr Usutu einzig wegen ihrer

schwarzen Hautfarbe und ihres Geschlechts als verdächtig eingestuft und von der Polizei an der Steinstrasse angehalten und kontrolliert wurden.

Für eine vorläufige Festnahme durch die Polizei, die einen Eingriff in das verfassungsmässig geschützte Recht der persönlichen Freiheit darstellt, müssen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 107 Ia 141) drei kumulative Voraussetzungen erfüllt sein: Es muss ein Tatverdacht im Zusammenhang mit einem Vergehen oder Verbrechen sowie eine unmittelbar drohende Gefahr bestehen und es muss zudem einer der Haftgründe gemäss anwendbarer Strafprozessordnung gegeben sein. Demzufolge sind die Polizeiorgane verpflichtet, eine Person festzunehmen, welche aufgrund eigener Wahrnehmung der Polizei oder aufgrund Mitteilung glaubwürdiger Personen eines Verbrechens oder Vergehens dringend verdächtig wird. Ausserdem muss ein Haftgrund bestehen, d. h. es müssen bestimmte Anhaltspunkte gegeben sein, aufgrund derer ernsthaft befürchtet werden muss, dass eine Flucht-, Verdunkelungs- oder Wiederholungsgefahr besteht. Gemäss Art. 36 der schweizerischen Bundesverfassung bedürfen sämtliche polizeilichen Handlungen, die das verfassungsmässig geschützte Recht auf persönliche Freiheit tangieren – sei es eine Personenkontrolle, eine Festnahme oder eine Leibesvisitation – einer gesetzlichen Grundlage; sie müssen sodann im öffentlichen Interesse liegen und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wahren.

Aufgrund der vagen und teils widersprüchlichen Angaben der Passanten zur Tathandlung und Täterschaft bezweifelt die Ombudsstelle, dass genügend konkrete Anhaltspunkte gegeben waren, um Herrn Kutesa und Herrn Usutu unter dringenden Tatverdacht zu stellen, in Handfesseln zu legen, mit auf die Wache zu nehmen und dort einer Leibesvisitation zu unterziehen. Der Beurteilung in der Stellungnahme der Polizei, wonach das polizeiliche Vorgehen im konkreten Fall als gesetzmässig betrachtet wird, kann sich die Ombudsstelle nicht anschliessen. Aus der Sicht der Ombudsfrau wären zusätzlich zu den Hinweisen auf die Hautfarbe und das Geschlecht der gesuchten Personen weitere Signalelemente und insbesondere individuelle Kennzeichen bei der Fahndung massgebend und von der Polizei zu berücksichtigen gewesen, damit sich die Zweifel an der Recht- und Verhältnismässigkeit des polizeilichen Vorgehens ausräumen liessen. Das Auftauchen der Gruppe Hortkinder mit den belastenden Folgen für Vater und Sohn muss als unglücklicher Zufall beurteilt werden und war von der Stadtpolizei gewiss nicht beabsichtigt. Die Polizei muss bei ihrem Vorgehen jedoch mit derartigen Konstellationen rechnen und sollte daher umso mehr auf recht- und verhältnismässiges Handeln bedacht sein. Ausserdem wäre es bei der Entlassung angebracht gewesen, sich bei Herrn Kutesa und Herrn Usutu für die durch die Festnahme und Überprüfung bzw. Leibesvisitation auf der Polizeiwache entstandenen Unannehmlichkeiten zu entschuldigen.

### **Empfehlung der Ombudsfrau**

Die Ombudsfrau empfiehlt der Stadtpolizei, aus nicht leicht zu nehmenden Fällen, zu denen der dargelegte zu zählen ist, die erforderlichen Lehren zu ziehen. So gilt es neben den aufgezeigten Punkten im Zusammenhang mit der Recht- und Verhältnismässigkeit einer Verhaftung auch die Anforderungen an die individuellen Kriterien von Tat- und Täterverdacht besonders im Auge zu behalten. Eine Verhaftung, die ausschliesslich aufgrund der Hautfarbe und des Geschlechts erfolgt, kann nicht zulässig sein.

## **Fallbeispiel 2    Signalement: «Dunkelhäutiger Mann mit blauem T-Shirt und Wasserflasche»**

### **Sachverhaltsschilderung**

Der 40-jährige Ron Amaka lebt mit seiner Familie seit rund zehn Monaten in Rüschlikon und arbeitet in einer grösseren Bank in einer qualifizierten Position in Zürich. Er stammt aus Südafrika und spricht noch kein Deutsch. Während der Fussball-WM in Zürich verabschiedet er sich an einem warmen Juli-Abend nach dem gemeinsamen Nachtessen in einem Restaurant in Zürich von seiner Familie, um sich im Aussenbereich eines ihm empfohlenen Lokals ein bestimmtes Fussballspiel anzusehen. Gegen 19.30 Uhr fährt er mit dem Tram zum Helvetiaplatz und geht von dort zu Fuss der Langstrasse entlang. Als er bei einer Unterführung ankommt, kehrt er wieder um in der Meinung, das ihm empfohlene Lokal auf seinem Weg wohl übersehen zu haben. Um

ca. 20.10 Uhr findet er das Lokal, setzt sich im Freien auf einen Barhocker an der Theke und bestellt ein Getränk. Plötzlich wird er von einer Gruppe von Polizisten von hinten gepackt und zu Boden geworfen. Dabei verliert er seine Brille. Die Polizei, darunter eine Polizistin, geht nach der Schilderung von Herrn Amaka brutal vor, würgt ihn am Hals und reisst seinen Kopf herum. In englischer Sprache ruft Herr Amaka, man möge ihm seine Brille geben, da er ohne diese nichts sehe. Da werden ihm bereits die Hände mit Handfesseln auf dem Rücken zusammengebunden. Seiner Schilderung zufolge schreien ihn die Polizisten fortlaufend in deutscher Sprache an, was er jedoch nicht versteht. Er ruft mehrmals: «Someone please speak English», bis ihm jemand auf Englisch «open your mouth» befiehlt. Obwohl er dieser Aufforderung sofort nachkommt, wird der zuvor schon benützte Pfefferspray ein weiteres Mal eingesetzt. Dann wird Herr Amaka auf die Strasse gezerrt, gegen eine Mauer gedrückt und mit den Handfesseln an einen Stuhl fixiert. Fragen nach dem Grund der Festnahme werden nicht beantwortet. Darauf wird er in einem Kastenwagen mit Blaulicht zur Polizeiwache gefahren. Da er nicht angeschnallt ist, wird er während der rasanten Fahrt mehrmals gegen die Fahrzeugwand geschleudert. Auf der Wache angekommen muss er sich ausziehen und einer Leibesvisitation unterziehen. Er wird nach dem Pin-Code zu seinem Handy gefragt und in eine Zelle verbracht. Anschliessend wird er auf Englisch befragt. Auf die ihm angebotene Möglichkeit, einen Anwalt beizuziehen, verzichtet er, da er dazu keine Veranlassung hat. Als sich Herr Amaka danach erkundigt, was ihm vorgeworfen werde, antwortet ihm der Polizist, er werde eine Busse erhalten, weil er sich geweigert habe, seinen Mund zu öffnen. Herr Amaka widerspricht dieser Darstellung und betont, die Polizei habe ihn sogleich gewaltsam zu Boden gerissen, ohne ihn vorher angesprochen zu haben. Ausserdem habe er der Polizei mehrmals zugerufen, kein Deutsch zu verstehen. Um 22.10 Uhr teilt ihm die Polizei mit, dass er die Polizeiwache nun verlassen könne. Weitere Auskünfte werden ihm unter Hinweis auf ein Schreiben, das ihm noch zugeschickt werde, nicht erteilt.

Drei Tage später erkundigt sich ein Polizist telefonisch bei ihm danach, wie es ihm gehe. Herr Amaka berichtet von seinem immer noch schmerzenden Handgelenk und drückt seine Besorgnis darüber aus, dass der Pfeffersprayeinsatz sein vor vier Monaten operiertes linkes Auge verletzt haben könnte. Der Polizist entschuldigt sich für den Vorfall und erklärt, die Polizei habe am besagten Abend über die Einsatzzentrale die Meldung von Fahndern erhalten, wonach ein beim Drogenhandel beobachteter dunkelhäutiger Mann mit blauem T-Shirt gesucht werde. Um Herrn Amaka daran zu hindern, allfällige Drogen zu verschlucken, sei er aufgefordert worden, den Mund zu öffnen.

Nach dieser Schilderung des Vorfalles in der Sprechstunde der Ombudsfrau bringt Herr Amaka sein Befremden über das seines Erachtens unangemessene Vorgehen der Stadtpolizei zum Ausdruck, das ihn psychisch sehr belaste. Er habe bisher noch nie mit der Polizei zu tun gehabt. Er sei sehr verwirrt und verstört. Bei einer so vagen Personenbeschreibung sei das gewalttätige Vorgehen der Polizei völlig unangemessen gewesen.

### **Stellungnahme der Stadtpolizei**

Auf Ersuchen der Ombudsfrau nimmt die Stadtpolizei zum Vorfall schriftlich Stellung unter Beilage der Akten. Die Sachverhaltsdarstellung der Polizei weicht von derjenigen von Herrn Amaka teilweise ab: Anlass für die Aktion sei ein «dunkelhäutiger Mann mit blauem T-Shirt und Wasserflasche» gewesen, der von Fahndern beim Drogenhandel an der Langstrasse beobachtet worden sei. Der gesuchte «Kügelidealer» sei auf der Langstrasse auf und ab gegangen und habe dabei Kontakt zu Drogenabnehmern gesucht. Die von Herrn Amaka beschriebene Gruppe von Polizisten habe den Auftrag gehabt, die gesuchte Person zu kontrollieren, da davon ausgegangen werden müsse, dass sie Kokainhandel betreibe. An der Langstrasse seien die Polizisten auf einen dort sitzenden dunkelhäutigen Mann aufmerksam geworden, der genau dem Signalement entsprochen habe. Die Wasserflasche habe der Mann vor sich auf dem Tisch stehen gehabt.

Als sie sich dem Mann genähert hätten, habe er sie erschrocken angesehen und zu schlucken begonnen. Dem Mann sei daraufhin zweimal gesagt worden, dass er sofort den Mund öffnen solle. Anstatt der Aufforderung Folge zu leisten, habe der Mann die Lippen aufeinander gepresst. Als

Folge seiner Weigerung sei der Mann zu Boden geführt und unter Einsatz von Pfefferspray auf dem Boden arretiert worden. Der Mann habe erst nach mehrmaliger Wiederholung, er solle den Mund öffnen, der Anweisung Folge geleistet. Darauf sei er umgehend auf die Polizeiwache gefahren worden, wo ihm sogleich die Augen ausgespült worden seien. Nachdem die Wirkung des Pfeffersprays nachgelassen habe und es dem Mann wieder besser gegangen sei, sei er betreffend Hinderung einer Amtshandlung und Nichtbefolgen einer polizeilichen Anordnung befragt worden. Als sich herausgestellt habe, dass es sich bei Herrn Amaka nicht um den gesuchten «Kugeli-dealer» handle und ein bedauerliches Versehen vorliege, sei er wieder entlassen worden. Da sich auch gezeigt habe, dass Herr Amaka die auf Deutsch geäusserten polizeilichen Aufforderungen nicht habe verstehen können, habe die Polizei auf eine Strafanzeige verzichtet. Ausserdem habe sich die Polizei im erwähnten Telefongespräch mit Herrn Amaka für die bedauerliche Verwechslung entschuldigt.

### **Würdigung durch die Ombudsfrau**

In ihrem sowohl in deutscher als auch in englischer Sprache verfassten Schlussbericht an Herrn Amaka und an die Stadtpolizei hält die Ombudsfrau fest, bezüglich der Sachverhaltsschilderungen müsse sie es bei der Darstellung der unterschiedlichen Wahrnehmungen und Sichtweisen bewenden lassen. Dies bedeutet namentlich für die Frage, ob eine Eskalation der Situation hätte vermieden werden können, das Folgende:

Wäre den Polizisten sogleich aufgefallen, dass Herr Amaka die deutsche Sprache nicht versteht, so wäre es angezeigt gewesen, ihn in einem zweiten Anlauf in englischer Sprache nochmals anzusprechen, ohne ihn gleich zu packen und zu Boden zu führen. Was den Gebrauch des Pfeffersprays betrifft, wäre ein nochmaliger bewusster Einsatz, nachdem Herr Amaka den Mund bereits geöffnet hatte, unnötig, überschüssig und damit keinesfalls mehr verhältnismässig gewesen. Sodann hält die Ombudsfrau fest, dass die von der Polizei anlässlich der Befragung festgestellte Verwechslung dazu führte, dass nachträglich besehen nicht nur der Zugriff auf Herrn Amaka, sondern auch der Verdacht, er sei die gesuchte Person, falsch waren.

Die Ombudsfrau erachtet ein Signalement «dunkelhäutiger Mann mit blauem T-Shirt und Wasserflasche», welches auch gemäss Polizeirapport die einzige Personenbeschreibung für die nachfolgende Arretierung gewesen ist, als ungenügend. Das auf äussere Merkmale reduzierte Signalement bewertet sie als zu wenig individualisiert, um eine Festnahme zu rechtfertigen. Wie der konkrete Fall zeigt, scheint die zu wenig individualisierte Personenbeschreibung zu einer Verwechslung mit den für Herrn Amaka schwer wiegenden Folgen geführt zu haben. Die Ombudsfrau empfiehlt der Stadtpolizei daher, das Vorgefallene zum Anlass zu nehmen, es intern kritisch zu überprüfen, die sich anbietenden Folgerungen daraus zu ziehen und diese auch in der Aus- und Weiterbildung zu berücksichtigen.

### **Fallbeispiel 3 Signalement: «Wahrscheinlich Angehörige einer mobilen ethnischen Minderheit»**

#### **Sachverhalt**

Im Sommer 2010 befindet sich Samira Demir Malovcic um 16.40 Uhr auf dem Heimweg von ihrer Arbeit in einem städtischen Altersheim. Sie lebt und arbeitet seit 17 Jahren in der Schweiz. Bei der Bushaltestelle am Seebacherplatz kommt sie mit einer mit ihrem Kinderwagen wartenden jungen Mutter ins Gespräch. Während sie sich über ihre Kinder unterhalten, zeigt Frau Demir ihr ein Foto ihres Enkels. Nach dem kurzen Schwatz setzt Frau Demir ihren Weg nach Hause fort, wo ihre beiden jüngsten, acht- bzw. zehnjährigen Kinder auf sie warten. Vor ihrer Haustüre angekommen ruft ihr ein Mann in Zivil «Polizei» zu. Frau Demir bleibt stehen und fragt, worum es denn gehe. Der Stadtpolizist fragt sie, ob sie in der Migros bzw. vorne bei der Kirche gewesen sei, was Frau Demir verneint. Den Aufforderungen, ihren Ausweis zu zeigen und ihre Handtasche zu öffnen, kommt sie sogleich nach. Bei der Durchsuchung der Tasche findet der Polizist das Foto mit dem Bild des Enkels.

Von diesem Zeitpunkt an gehen die Sachverhaltsdarstellungen von Frau Demir und der Stadtpolizei auseinander. Gemäss Frau Demir habe sie der Polizist mit Blick auf das Foto gefragt, ob sie Kinderhandel treibe und sich illegal in der Schweiz aufhalte. Mit ihrer Identitätskarte habe sie sich indessen zweifelsfrei ausweisen können und bestätigt, dass sie hier im Hause wohne. Da ihre Kinder in der Wohnung unruhig geworden seien und zu weinen begonnen hätten, habe sie gesagt, sie müsse nun gehen. Ob sie Muslimin sei, habe der Polizist weiter wissen wollen. Im selben Moment habe er sie in den Hauseingang befohlen. Dort habe er ihre Hände gepackt, ihr Handschellen angelegt und sie auf den Boden gedrückt. Ihre Kinder hätten aus der Wohnung alles beobachtet und seien sehr verängstigt gewesen. Durch das gewaltsame Vorgehen habe sie verschiedene Verletzungen, u. a. Prellungen an den Oberarmen und eine Schürfwunde am rechten Knie, erlitten. Anschliessend habe der Polizist telefonisch Unterstützung angefordert. Ein darauf erschienener zweiter Polizist, ebenfalls in Zivil, habe ihr die Handschellen wieder abgenommen und seinem Kollegen gesagt, der Einsatz sei beendet.

Nachdem die Polizisten gegangen sind, tröstet Frau Demir zunächst ihre Kinder und meldet anschliessend den Vorfall, der sie psychisch sehr belastet, bei der Polizei. Sie fühlt sich, wie eine Verbrecherin behandelt worden zu sein, ohne dazu Anlass gegeben zu haben. Auf Anraten ihrer Hausärztin, welche ihre Verletzungen untersucht und fotografisch festhält, wendet sich Frau Demir an die Ombudsstelle.

### **Abklärungen**

Die Ombudsstelle zieht die Akten bei und ersucht die Stadtpolizei um Vernehmlassung, welche ausführlich Stellung nimmt.

### **Stellungnahme der Stadtpolizei**

Die Darstellung des Sachverhalts durch die Stadtpolizei zum Verlauf der Personenkontrolle weicht zu gewissen Momenten von der Schilderung von Frau Demir ab: Die Stadtpolizei führt aus, in Zürich-Seebach seien in den vorausgegangenen Tagen öfters Frauen, die wahrscheinlich einer «mobilen ethnischen Minderheit» angehörten, aufgefallen, die Passanten Fotos von ihren Kindern gezeigt, eine akute Notlage vorgetäuscht und in betrügerischer Absicht um eine finanzielle Unterstützung in Form eines Darlehens gebeten hätten. Am besagten Tag sei bei der Stadtpolizei eine Anzeige eingegangen, wonach vor der Kirche beim Seebacher-Platz mehrere Personen durch zwei Frauen belästigt worden seien. Die Signalelemente seien nicht sehr genau gewesen. Die eine Frau sollte ca. 160 cm gross sein, lange schwarze Haare haben und einen blauen Rock tragen. Die zweite Frau sollte ca. 155 cm gross sein und einen hellen Rock tragen. Die Polizeipatrouille habe den Auftrag gehabt, diese zwei Frauen zu finden, sie kurz unter Beobachtung zu halten und sie dann einer Kontrolle zu unterziehen. Frau Demir habe zwar dem erwarteten Erscheinungsbild einer der beiden gesuchten Frauen entsprochen, sei indessen nicht als Täterin erkannt worden. Da sie bei der Bushaltestelle aber eine Frau angesprochen und ihr Kinderfotos gezeigt habe, habe sich der Verdacht, sie sei eine der beiden gesuchten Frauen, verstärkt. Die Polizei habe zunächst die Absicht gehabt, die Frau bei der Bushaltestelle nach dem Inhalt des kurz zuvor geführten Gesprächs zu fragen und Frau Demir vorerst weiter zu beobachten. Da letztere jedoch im Begriffe gewesen sei, in einem Haus zu verschwinden, habe die Personenkontrolle früher als geplant durchgeführt werden müssen, ohne zuvor bei der Frau an der Bushaltestelle nachfragen zu können.

Frau Demir habe ihr Verhalten ohne ersichtlichen Grund plötzlich geändert, habe laut über die Polizei geschimpft, habe ihren Ausweis und ihre Tasche an sich genommen und sich ins Haus entfernen wollen, obwohl ihr mehrmals erklärt worden sei, dass die Kontrolle noch nicht beendet sei und sie sich noch kurz gedulden müsse. Daher sei es mit Hilfe eines weiteren Polizisten zu den von Frau Demir genannten Zwangsmassnahmen gekommen. Während der Kontrolle habe der Polizist keine Kinder festgestellt und auch kein Weinen von Kindern gehört. Erst als Frau Demir festgehalten worden sei, seien die Kinder weinend im Treppenhaus erschienen.

Die Überprüfung von Frau Demir sei sofort beendet worden, nachdem der zweite Polizeibeamte von der Frau bei der Bushaltestelle erfahren habe, dass Frau Demir ihr lediglich Fotos ihrer Enkel

gezeigt und nicht nach Geld gefragt habe. Die Polizisten hätten ihr nochmals den Grund für die Kontrolle erklärt und ihr gegenüber ihr Bedauern über den Verlauf der Kontrolle ausgedrückt.

### **Bericht der Ombudsfrau**

In ihrem schriftlichen Bericht an Frau Demir und an die Stadtpolizei würdigt die Ombudsfrau den Vorfall wie folgt:

Zunächst hatte die Stadtpolizei wenig exakte Anhaltspunkte dafür, Frau Demir könnte aufgrund ihrer äusseren Erscheinung und ihres Aussehens eine der gesuchten Personen sein, die von der Polizei einer «mobilen ethnischen Minderheit» zugeordnet worden sind. Erst nachdem sie an der Bushaltestelle eine Passantin angesprochen und ihr Kinderfotos gezeigt hatte, ist aufgrund der bei der Polizei eingegangenen Anzeige ein Verdacht auf sie gefallen.

Die Stadtpolizei stellt in Abrede, Frau Demir gefragt zu haben, ob sie Muslimin sei. Wäre ihr diese Frage tatsächlich gestellt worden, wäre sie unangebracht und unsachlich gewesen. Dasselbe gilt für den allfälligen Vorwurf, Kinderhandel zu betreiben.

Die Stadtpolizei räumt in ihrer Stellungnahme selbst ein, dass das Signalement nicht genau gewesen sei und Hinweise von Drittpersonen meist nicht sehr zuverlässig seien. Umso zurückhaltender muss sie daher mit Mutmassungen und Verdächtigungen umgehen, die sich ausschliesslich auf äussere Zuschreibungen und Zuweisungen von Minderheiten stützen.

Der weitere Verlauf und die Durchführung der Personenkontrolle sind nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu prüfen. Das polizeiliche Handeln muss stets den konkreten Umständen angemessen sein. Unter mehreren geeigneten Massnahmen sind jene zu ergreifen, welche die betroffenen Personen am wenigsten beeinträchtigen. Es dürfen auch nur solche Massnahmen getroffen werden, welche zur Erfüllung der polizeilichen Aufgaben notwendig und geeignet sind. Unter diesem Aspekt war die ursprüngliche Absicht des Frau Demir gefolgten Polizisten richtig, vorerst die Rückmeldung seines Kollegen bei der Bushaltestelle abzuwarten, von der das weitere Vorgehen abhängig war: Hätte sich aufgrund der Aussage der befragten Passantin der Verdacht bestätigt, wäre die Kontrolle durchzuführen gewesen. Andernfalls hätte man davon absehen sollen. Dass Frau Demir sich anschickte, ein Wohnhaus zu betreten, konnte die Situation insofern nicht verändern, als sie dadurch für die Polizei immer noch erreichbar blieb und nicht unerkannt verschwinden konnte. Wenn es darum gegangen sein sollte festzustellen, was sie alles bei sich trug, das – wie die Kinderfotos – im vorliegenden Zusammenhang relevant sein könnte, hätte es wohl genügt, sie unter Vorweisen des Polizeiausweises anzuhalten und sie aufzufordern, einen Moment zu warten. Nach der Antwort seines Kollegen hätte der Polizist sie dann gehen lassen können. Da die vorgezogene Personenkontrolle somit hätte vermieden werden können, ist sie in der Beurteilung durch die Ombudsfrau unverhältnismässig gewesen. Hinzu kommt, dass die Kontrolle durch einen einzigen, männlichen Beamten nicht dem üblichen Vorgehen der Stadtpolizei entsprach, auch wenn sich dies aufgrund der Entwicklung der Dinge so ergeben hatte.

## **2. Rechtmässige Anwendung der Bestimmungen zu Niederlassung und Wohnsitz**

**Fokus** Wer ausschliesslich an den Arbeitstagen am Arbeitsort übernachtet und die Freizeit (Freitage, Wochenenden etc.) regelmässig an einem andern Ort verbringt, kann den Status der Wochenaufenthalterin bzw. des Wochenaufhalters beanspruchen. Die Motive dazu können unterschiedlich und müssen nicht immer primär finanzieller Natur sein. So kann das Bedürfnis bestehen, den Wohnsitz auch offiziell an dem Ort zu führen, zu dem sich die Betroffenen aufgrund ihrer familiären und persönlichen Beziehungen verbunden fühlen, an dem sie verwurzelt sind, ihre Freizeitaktivitäten verbringen oder aber auch sich politisch oder anderweitig gemeinnützig betätigen möchten. Das Bundesgericht nennt – wie bei der Regelung anderer Meldeverhältnisse auch – als Kriterium den «Mittelpunkt der Lebensinteressen». Analog stellen sich dieselben Fragen bei einem Hauptwohnsitz im Ausland für die Erteilung einer Grenzgämbewilligung, einer Spezialform des Wochenaufenthaltes. Auch mit dieser Fragestellung wurden wir im Berichtsjahr wiederholt konfrontiert.

Wo dieser Lebensmittelpunkt nun tatsächlich gegeben ist und wie er sich beweisen lässt, gibt immer wieder Anlass zu Diskussionen. Das Bevölkerungsamt und die Gerichte aller Instanzen haben sich regelmässig damit auseinandergesetzt. Und so ist es nur folgerichtig, dass auch die Ombudsstelle mit diesen Fragen öfters befasst ist. Im Berichtsjahr hatten wir gleich in zwei, allerdings sehr unterschiedlich gelagerten Fällen Beschwerden zu bearbeiten, bei denen es darum ging, im Dialog mit dem Bevölkerungsamt einmal eine mit der neueren Bundesgerichtspraxis konforme Handhabe (Wochenaufenthalt), ein anderes Mal eine rechtmässige Praxis zu einer neuen Gesetzgebung (für die Grenzgänerbewilligung) zu etablieren. Die von der Ombudsstelle empfohlene Praxisänderung wurde in der Zwischenzeit vom Bevölkerungsamt vollzogen und u. a. auch in einem Einspracheverfahren an den Stadtrat wiedererwägungsweise berücksichtigt.

#### **Fallbeispiel 4    Feststellung von Wohnsitz und Wochenaufenthalt**

##### **Sachverhalt**

Elisabeth Strittmatter ist Ende Oktober 2008 aus Zürich weggezogen und wohnt seither zusammen mit ihrem Lebenspartner in einem eigenen Haus in der Gemeinde Bonaduz im Kanton Graubünden. Da sie weiterhin mit einem Beschäftigungsumfang von 80% in Zürich arbeitet, weilt sie während vier Tagen pro Woche in der Stadt Zürich. Am Montagmorgen reist sie jeweils mit dem öffentlichen Verkehr nach Zürich. Da ein insgesamt vierstündiger Arbeitsweg für Hin- und Rückreise die tägliche Rückkehr nach Bonaduz nicht erlaubt, übernachtet sie in Zürich bei einer Freundin im Kreis 5, wo sie ausser einer Matratze keine eigenen Möbel hat. Am späten Donnerstagnachmittag reist sie jeweils wieder zurück nach Bonaduz. Im September 2009 stellt sie in Zürich ein Gesuch um Wochenaufenthalt, da sich ihr Wohnsitz in der Gemeinde Bonaduz befinde, wo sie sich auch politisch betätigen wolle. Das Bevölkerungsamt prüft die eingereichten Unterlagen, u. a. den Kaufvertrag für das Haus in Bonaduz, und teilt Frau Strittmatter nach einer mit ihr geführten Korrespondenz im Januar 2010 schliesslich mit, der Wochenaufenthalt in Zürich könne nicht bewilligt werden, weshalb sie den Heimatschein innert einer Frist von drei Wochen im Kreisbüro 5 zu hinterlegen habe. Darauf gelangt Frau Strittmatter an die Ombudsstelle, um sich nach der Rechtslage zu erkundigen.

##### **Stellungnahme des Bevölkerungsamtes**

Die Ombudsstelle ersucht das Bevölkerungsamt um Vernehmlassung, welches sich in seiner ausführlichen Stellungnahme auf den vom Bundesgericht aufgestellten Grundsatz der zeitlichen Priorität beruft. Dieser komme zur Anwendung, wenn bei mehreren Niederlassungen der Lebensmittelpunkt nach objektiven Merkmalen nicht eindeutig erkennbar sei. Da im vorliegenden Fall zwischen der Stadt Zürich und der Gemeinde Bonaduz konkurrierende Niederlassungen beständen, habe die Stadt Zürich als frühere Niederlassung den Vorrang vor Bonaduz, weshalb sich der Wohnsitz von Frau Strittmatter weiterhin in Zürich befinde. Dass Frau Strittmatter mit ihrem Lebenspartner in Graubünden ein eigenes Haus bewohne, falle zwar erheblich ins Gewicht. Andererseits sei zu berücksichtigen, dass sie sich regelmässig während immerhin vier Tagen pro Woche in der Stadt Zürich aufhalte und hier einer Erwerbstätigkeit nachgehe. Dass sie in Zürich über ein soziales Netzwerk verfüge, zeige der Umstand, dass sie seit einem Jahr bei einer Freundin übernachten könne. Ausserdem sei das in Bonaduz erworbene Haus nicht von Frau Strittmatter selbst, sondern von ihrem Lebenspartner gekauft worden. Da somit Anknüpfungspunkte zu beiden Orten gegeben seien, befinde sich der Wohnsitz von Frau Strittmatter entsprechend dem bundesgerichtlichen Grundsatz der zeitlichen Priorität in Zürich. Bei einer Abkehr von diesem Grundsatz, der in der Praxis leicht zu handhaben sei und eine rechtsgleiche Behandlung gewährleiste, müssten den Gesuchstellenden zur Klärung des Lebensmittelpunktes sehr persönliche Fragen gestellt werden. Sollten sich die persönlichen Verhältnisse von Frau Strittmatter ändern, so wäre das Bevölkerungsamt bereit, auf seinen Entscheid zurückzukommen; aus den erwähnten Gründen müsse es aber daran festhalten.

##### **Würdigung der Ombudsstelle**

Gemäss Art. 24 Abs. 1 der Bundesverfassung haben Schweizerinnen und Schweizer das Recht, sich an jedem Ort des Landes niederzulassen. Die verfassungsrechtliche Niederlassungsfreiheit gewährleistet das Recht persönlichen Verweilens an jedem beliebigen Ort in der Schweiz. Sie ge-

bietet den Kantonen und Gemeinden, jeder Schweizerin und jedem Schweizer die Niederlassung auf ihrem Gebiet zu erlauben, und verbietet ihnen gleichzeitig, die Verlegung des einmal gewählten Wohnsitzes in einen anderen Kanton, eine andere Gemeinde oder ins Ausland zu verhindern oder zu erschweren. Die Meldepflicht ist in § 32 des kantonalen Gemeindegesetzes geregelt, wonach sich jede Person bei der politischen Gemeinde anzumelden hat, wenn sie sich dort niederlässt oder dort Aufenthalt begründet. Die Verordnung über Einwohner- und Fremdenkontrolle der Stadt Zürich definiert den Wochenaufenthaltsstatus in Art. 6 Abs. 2 wie folgt: «Wer, ohne seinen Wohnsitz andernorts aufzugeben, während der Woche in Zürich verweilt und regelmässig das Wochenende an seinem Wohnsitz verbringt, gilt als Wochenaufenthalter.»

Bereits seit mehr als 25 Jahren folgt die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei der Bestimmung des polizeilichen Wohnsitzes dem sogenannten Grundsatz der zeitlichen Priorität. Demgemäss kann jemand, der sich an verschiedenen Orten aufhält, nur dann zur Wahl eines bestimmten Ortes als polizeiliches Hauptdomizil angehalten werden, wenn nach den massgeblichen tatsächlichen Verhältnissen eindeutig erkennbar ist, dass die persönlichen Beziehungen zu diesem Ort gegenüber anderen Orten überwiegen und sein Lebensmittelpunkt dort zu vermuten ist. Lässt sich der Lebensmittelpunkt nicht feststellen, so gilt der Ort als Hauptwohnsitz, an dem die Niederlassung früher erfolgt ist (vgl. Bundesgerichtsentscheid BGE Nr. 2P.49/2007 vom 03.08.2007; Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts VB.2003.00094 vom 19.06.2003; H. R. Thalmann, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, 3. Aufl., S.83 ff.; K. Spühler, Die Rechtsprechung zur polizeilichen Meldepflicht bei Niederlassung und Aufenthalt in: ZBI 93/1992 S. 337 ff.).

Dies bedeutet, dass bei mehrfacher Niederlassung für die Bestimmung des polizeilichen Wohnsitzes ein zweistufiges Vorgehen zu wählen ist:

- In einem ersten Schritt ist aufgrund objektiver Kriterien festzustellen, wo sich nach den tatsächlichen Verhältnissen der Lebensmittelpunkt einer Person befindet. Als objektive Kriterien sind namentlich das familiäre und ausserfamiliäre Beziehungsnetz, die Arbeits- und Wohnsituation sowie die Freizeitgestaltung in eine Gesamtwürdigung einzubeziehen. Bei konkurrierenden Niederlassungen ist festzustellen, zu welchem Ort die stärkeren Beziehungen bestehen, zu welchem Ort «die persönlichen Beziehungen ... gegenüber anderen Orten überwiegen» (BGE Nr. 2P.49/2007 vom 03.08.2007, Erw. 2.3.). Dieser Ort bestimmt dann den massgeblichen Wohnsitz.
- Erst wenn auf diese Weise kein eindeutiger Lebensmittelpunkt ermittelt werden kann und von einem Zweifelsfall ausgegangen werden muss, ist in einem zweiten Schritt nach dem Grundsatz der zeitlichen Priorität vorzugehen.

### **Ergebnis im konkreten Fall**

Frau Strittmatter lebt seit November 2008 mit ihrem Lebenspartner zusammen in einer gefestigten Beziehung in der Gemeinde Bonaduz. Dort verbringt sie auch ihre gesamte Freizeit. In Zürich hält sie sich hingegen jeweils nur so lange auf, als es die Arbeit erfordert. Ihr Familienleben und ihre massgebenden persönlichen Beziehungen pflegt sie ausschliesslich in Bonaduz. Dort bewohnt sie zusammen mit ihrem Lebenspartner ein eigenes Haus mit grossem Garten. Beim Umbau des Hauses und bei der Pflege des Gartens hilft sie aktiv mit und beteiligt sich an der Finanzierung des Hauses. Dass Frau Strittmatter in Zürich bei einer Bekannten übernachtet, kann nach Auffassung der Ombudsstelle angesichts der vorliegenden starken Faktoren, die für die Gemeinde Bonaduz sprechen, nicht ausschlaggebend sein. Während sich ihr gesamter Hausrat in Bonaduz befindet, hat sie in Zürich nur die nötigsten Effekten. Frau Strittmatter begründet ihren Widerstand gegen eine Hauptniederlassung in Zürich nicht zuletzt damit, dass sie sich in Bonaduz politisch aktiv betätigen und sich die Möglichkeit wahren möchte, politische Ämter zu bekleiden; auch dies ein Indiz für die Verbundenheit mit ihrer neuen Wohngemeinde.

Angesichts der dargelegten Gesamtumstände hat die Ombudsstelle keine Zweifel daran, dass Frau Strittmatter ihren Lebensmittelpunkt tatsächlich von Zürich nach Bonaduz verlegt hat. Dass sie sich wegen ihrer Arbeit unter der Woche in Zürich aufhält, steht dem nicht entgegen, sondern ist Ausdruck der modernen «Pendlergesellschaft» und typisches Merkmal eines Wochenaufenthaltes. Dass ihr das Bevölkerungsamt ohne weiteres eine Wochenaufenthaltsbewilligung für Zürich aus-

gestellt hätte, wenn sie von einem anderen Ort als Zürich nach Bonaduz gezogen wäre, zeigt, dass eigentlich auch das Bevölkerungsamt der Auffassung ist, ihr Lebensmittelpunkt sei in Bonaduz. Die Wochenaufenthaltsbewilligung ist ihr nur aufgrund des Grundsatzes der zeitlichen Priorität verwehrt worden. Für dessen Anwendung bleibt indessen kein Raum, da sich angesichts des eindeutigen Ergebnisses ein zweiter Prüfungsschritt erübrigt.

Auf Empfehlung der Ombudsstelle erklärt sich das Bevölkerungsamt bereit, Frau Strittmatter den Status als Wochenaufenthalterin zu bewilligen.

### **Praxisänderung auf Empfehlung der Ombudsstelle**

Ohne am bundesgerichtlichen Grundsatz der zeitlichen Priorität zu rütteln, ist die Ombudsstelle der Überzeugung, diese Regel dürfte nicht in jedem Fall konkurrierender Niederlassungen zur Anwendung gelangen, sondern nur im Zweifelsfall, nachdem die Abklärungen keine eindeutige Festlegung des Lebensmittelpunktes zulassen, sondern die Gleichwertigkeit verschiedener örtlicher Anknüpfungspunkte ergeben haben. Die Ombudsstelle erörtert die Angelegenheit in einer gemeinsamen Besprechung mit dem Leiter des Personenmeldeamtes und dem Leiter des Bevölkerungsamtes und empfiehlt, die bisherige Praxis in diesem Sinne zu ändern, was in der Folge geschieht.

## **Fallbeispiel 5 Wochenaufenthaltsstatus von Personen mit Grenzgängerbewilligung**

### **Sachverhalt**

Uwe Lauterbach wohnt mit seiner Familie in Hamburg, wo er seinen Hauptwohnsitz hat. Ab 1. Januar 2010 ist er als wissenschaftlicher Assistent an der Universität Zürich angestellt. Er verfügt über eine Grenzgängerbewilligung (Ausländerausweis G) und kehrt einmal pro Woche nach Hamburg zurück. Nachdem er in Zürich ein eigenes Zimmer gemietet hat, möchte er sich fristgemäss beim Kreisbüro als Grenzgänger mit Wochenaufenthaltsstatus anmelden. Dort erhält er zur Auskunft, das sei nicht möglich, die Grenzgängerbewilligung müsse gegen eine Aufenthaltsbewilligung (Ausländerausweis B) ausgetauscht werden. Da Herr Lauterbach auf diese Weise seinen Hauptwohnsitz in die Schweiz verlegen würde, ist er damit nicht einverstanden. Er macht geltend, sein Lebensmittelpunkt befinde sich nach wie vor in Hamburg und nicht in Zürich, weshalb er auf die Grenzgängerbewilligung nicht verzichten wolle. Angesichts der ablaufenden Anmeldefrist wendet er sich an die Ombudsstelle mit der Bitte um rasche Klärung der Angelegenheit.

### **Die Bedenken des Personenmeldeamtes**

Die Ombudsstelle erwirkt als Sofortmassnahme zunächst einen Aufschub der Anmeldefrist und setzt sich mit dem Chef des Personenmeldeamtes in Verbindung. Dieser äussert im Zusammenhang mit den G-Bewilligungen (Grenzgängerbewilligungen) grundsätzliche Bedenken, weshalb das Personenmeldeamt dazu übergegangen sei, einstweilen keine derartigen Bewilligungen mit Wochenaufenthaltsstatus mehr auszustellen. Die Gesuchstellenden hätten die Möglichkeit, eine Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung zu verlangen. Wenn hiezulande die Voraussetzungen für den Wochenaufenthalt nach kantonalen und kommunalen melderechtlichen Vorschriften bestimmt werden müssten, gehe es nicht an, dass die G-Bewilligungen, die das kantonale Migrationsamt aufgrund des Freizügigkeitsabkommens (Personenfreizügigkeit) ohne nähere Prüfung dieser Voraussetzungen ausstelle, automatisch den Wochenaufenthaltsstatus bedeuteten. Abgesehen davon, dass die Voraussetzungen eines Hauptwohnsitzes im Ausland nur schwer überprüfbar seien, gehe es auch um die Gleichbehandlung mit Schweizerinnen und Schweizern sowie um die weiteren Rechtsfolgen des Wochenaufenthaltsstatus (z. B. bezüglich Krankenversicherung). Das Personenmeldeamt sei im Begriff, die sich stellenden rechtlichen und praktischen Fragen zu klären, und wäre zu diesem Zwecke an einer Mitwirkung durch die Ombudsstelle interessiert.

### **Stellungnahme der Ombudsstelle zur Rechtslage**

Nach dem Studium der Rechtsgrundlagen gelangt die Ombudsstelle zum Schluss, dass das bundesrechtlich geregelte Migrationsrecht den kommunalen Meldevorschriften vorgeht. Die vom kantonalen Migrationsamt erteilte Grenzgängerbewilligung präjudiziert den Wochenaufenthalts-

status auf kommunaler Ebene, worüber die Stadt Zürich nicht mehr frei entscheiden kann. Dies aus folgenden Gründen:

Ausländerinnen und Ausländer bedürfen einer fremdenpolizeilichen Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung und müssen sich bei längerem Aufenthalt in der Schweiz anmelden. Nach Art. 5 der Verordnung über Einwohner- und Fremdenkontrolle der Stadt Zürich richten sich Niederlassung, Aufenthalt und Toleranz der Ausländer nach dem Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer. Die kommunale Verordnung verweist damit auf die Gesetzgebung des Bundes. Neu massgebend sind in diesem Bereich das Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer sowie auf bilateraler Ebene das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über die Freizügigkeit (FZA), in Kraft getreten am 1. Juni 2002, und deren Ausführungsverordnung (VEP) vom 22. Mai 2002. Das Freizügigkeitsabkommen bestimmt in Art. 7 Anhang I:

«<sup>1</sup> Ein abhängig beschäftigter Grenzgänger ist ein Staatsangehöriger einer Vertragspartei mit Wohnsitz im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei, der eine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei ausübt und in der Regel täglich oder mindestens einmal in der Woche an seinen Wohnort zurückkehrt.

<sup>2</sup> Die Grenzgänger benötigen keine Aufenthaltserlaubnis. Die zuständige Behörde des beschäftigenden Staates kann dem abhängig beschäftigten Grenzgänger jedoch eine Sonderbescheinigung mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren oder mit einer der Dauer der Beschäftigung entsprechenden Gültigkeitsdauer ausstellen, wenn diese mehr als drei Monate und weniger als ein Jahr beträgt. Diese Bescheinigung wird um mindestens fünf Jahre verlängert, sofern der Grenzgänger nachweist, dass er eine Erwerbstätigkeit ausübt.

<sup>3</sup> Die Sonderbescheinigung gilt für das gesamte Hoheitsgebiet des Staates, der sie ausgestellt hat.»

Voraussetzung für die Erteilung einer Grenzgängerbewilligung ist somit die mindestens *wöchentliche* Heimkehr. Die nach früherem Recht geltende Pflicht zur *täglichen* Rückkehr an den Wohnort und der vorangehende Aufenthalt von sechs Monaten in einer Grenzzone werden nicht mehr vorausgesetzt. Seit Einführung des freien Personenverkehrs gilt für Staatsangehörige der «alten» EU-Länder eine unbeschränkte geografische Mobilität (Spescha/Thür/Zünd/Bolzli, Migrationsrecht, Kommentar, 2. A., N 1 zu Art. 7 FZA). Zu beachten sind die jeweiligen bilateralen Grenzgängerabkommen mit den Nachbarstaaten (Art. 28 Anhang I FZA; sowie Weisungen des Bundes über die Einführung des freien Personenverkehrs).

Die Grenzgängerbewilligung EG/EFTA gilt für die ganze Schweiz (Art. 4 Abs. 3 VEP). Sie ist fünf Jahre lang gültig und ohne weiteres verlängerbar. Für die Ausstellung der Grenzgängerbewilligung haben sich die Betroffenen an ihrem Aufenthaltsort zwar bei der zuständigen kommunalen Behörde zu melden. Nach Art. 26 VEP ist für die Erteilung der Bewilligung jedoch die kantonale Behörde zuständig. Auf das Anmeldeverfahren finden sinngemäss die Bestimmungen für schweizerische Wochenaufenthalter und -aufenthalterinnen Anwendung. So darf beispielsweise die Gebühr, die für die Ausstellung, Verlängerung und Mutation der Ausweise verlangt wird, nicht höher sein als die Gebühr für vergleichbare Dokumente von Schweizerinnen und Schweizern (Grundsatz der Inländergleichbehandlung).

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass gemäss Bundesrecht der Kanton für die Erteilung der Grenzgängerbewilligung zuständig ist. Im Kanton Zürich ist dies das kantonale Migrationsamt. Die Stadt Zürich als kommunale Behörde ist somit nicht befugt, darüber zu entscheiden, ob eine Grenzgängerbewilligung erteilt wird oder nicht. Sie hat jedoch die Aufgabe, die Einhaltung der Meldevorschriften zu kontrollieren, denen auch Grenzgängerinnen und Grenzgänger unterstehen. Die Vorschriften über das Anmeldeverfahren bei Wochenaufenthalt sind in diesem Bereich nur sinngemäss anzuwenden.

Die Ombudsstelle hält die Rechtslage in einem ausführlichen Schreiben an das städtische Bevölkerungsamt fest, um damit zur Klärung der aufgeworfenen Fragen beizutragen.

## Ergebnis

In einer gemeinsamen Besprechung mit der Ombudsfrau können sich die Leiter des städtischen Bevölkerungsamtes und des städtischen Personenmeldeamtes den rechtlichen Ausführungen der Ombudsstelle anschliessen. Sie erklären sich bereit, Herrn Lauterbach als Grenzgänger mit Wochen-aufenthaltsstatus in Zürich anzumelden und ihm eine auf fünf Jahre befristete Anmeldebestätigung auszustellen. Auch die weiteren beim Personenmeldeamt und teilweise auch bei der Ombudsstelle pendenten Grenzgängerfälle werden in diesem Sinne erledigt. Die Verantwortlichen sichern zudem die entsprechende Instruktion ihrer Mitarbeitenden zu, um eine einheitliche Anwendung der Vorschriften zu gewährleisten.

## 3. Fragen im Zusammenhang mit der Umsetzung eines Pilotprojekts: Zentrale Ausnüchterungsstelle (ZAS)

**Fokus** Im Frühling 2010 haben das Gesundheits- und Umweltdepartement und das Polizeidepartement gemeinsam ein vorerst einjähriges Pilotprojekt gestartet, das zum Ziel hat, Personen, die aufgrund ihres Rauschzustandes (Alkohol- und/oder Drogenkonsum) sich oder andere gefährden, in polizeilichen Gewahrsam zu nehmen und damit dem Phänomen entgegenzuwirken, dass vor allem am Wochenende immer mehr Menschen betrunken und berauscht die öffentliche Ordnung erheblich stören und dabei sich oder andere gefährden. Anders als bei der Einweisung in die herkömmliche Ausnüchterungszelle auf einer Regionalwache wird bei der ZAS, die sich im Zellentrakt auf der Hauptwache Urania befindet, die Stadtpolizei unterstützt durch einen privaten Sicherheitsdienst sowie durch medizinische (nicht aber ärztliche) Betreuung einer darauf spezialisierten Firma. Auch anders als bei der Einweisung in die traditionelle Ausnüchterungszelle ist die Einweisung in die ZAS kostenpflichtig. Der Aufenthalt bis zu drei Stunden wird mit 600 Franken, jede längere Zeit mit 950 Franken den in Gewahrsam Genommenen in Rechnung gestellt. Die ZAS ist vom Freitagabend bis zum Sonntagnachmittag in Betrieb. Ursprünglich standen Jugendliche und junge Erwachsene im Zentrum des Projekts. Bei betrunkenen Jugendlichen wird dann auch die für Prävention zuständige und dem Sozialdepartement zugehörige «SIP Züri» (Sicherheit Intervention Prävention) beigezogen, die die Eltern der Betroffenen kontaktiert, vor Ort bestellt und mit ihnen ein Gespräch führt, bevor die Eltern ihre Kinder mit nach Hause nehmen. In Ausnahmefällen werden die Jugendlichen nach Hause gebracht. Wie die Erfahrungen der ersten neun Monate jedoch zeigen, fällt der Anteil der unmündigen Jugendlichen und jungen Erwachsenen bei weitem geringer aus als erwartet. Der überwiegende Teil der eingewiesenen Personen hat seinen Wohnsitz in der Stadt Zürich.

Beschwerden gegen die angeordnete Zwangsmassnahme wie auch gegen die Rechnungsstellung wurden der Ombudsstelle mehrere eingereicht – und dies nicht nur gleich nach der Inbetriebnahme der ZAS. Bei der Beschwerdeprüfung ergaben sich zwei unterschiedliche Problemkreise: Die Ombudsfrau hat die Stadtpolizei schon früh darauf aufmerksam gemacht, dass sich ihres Erachtens gewichtige Fragen zu den (un)genügenden Rechtsgrundlagen stellen. Im Zusammenhang mit dem Freiheitsentzug bestehen hohe Anforderungen an die gesetzlichen Grundlagen. Zudem müssen die wesentlichen Elemente von Abgaben (Abgabepflichtige, Gegenstand der Abgabe und deren Bemessungsgrundlagen), wie sie hier erhoben werden, gemäss schweizerischer Rechtsordnung vom Gesetzgeber geregelt werden (Legalitätsprinzip, Art. 127 Abs. 1 Bundesverfassung). Für das ZAS-Projekt liegt aber lediglich eine «Verfügung» der damaligen Polizeidepartementsvorsteherin vor. Im Hinblick auf die im Februar 2011 beschlossene Verlängerung des Projekts um ein Jahr gilt es auch zu prüfen, in wieweit der gegenüber dem restlichen Inhalt dieses Gesetzesartikels auffällig allgemein und offen formulierte § 58 Abs. 1 lit. b Polizeigesetz (LS 550.1) das Einfordern einer derart hohen Abgabe rechtlich abdeckt (Erfordernis des Äquivalenzprinzips). Er sieht vor, dass die Polizei Kostenersatz von der einen Polizeieinsatz verursachenden Person verlangen kann, wenn diese vorsätzlich oder grobfahrlässig gehandelt hat. Schliesslich muss auch die Wahrung des Gleichbehandlungsgebots geprüft werden, da dasselbe Rauschverhalten unter der Woche bei einer Festnahme zum kostenlosen Gewahrsam in einer Ausnüchterungszelle auf einer Regionalwache führt.

In den konkreten Einzelfällen galt es jeweils zu prüfen, ob das Verhalten der Betroffenen auch tatsächlich ausreichte, um berechtigterweise in Gewahrsam genommen zu werden. Meist ging es dabei auch um die Beurteilung der Verhältnismässigkeit und namentlich um die Frage, ob die Betroffenen in der jeweiligen Situation nicht mit einer weniger drastischen Massnahme hätten zur Ruhe gebracht werden können (Benachrichtigung von Angehörigen, Taxi-Transport nach Hause etc.). Der Ombudsstelle fiel bei ihren Abklärungen auf, dass nicht nur bei allen ihren eigenen Beschwerden in der Folge auf das Festhalten an der Abgabe verzichtet wurde. Auch bei den unabhängig von der Ombudsstelle bei der Stadtpolizei bzw. beim Stadtrat direkt eingereichten Beschwerden und Einsprachen wurde in den meisten Fällen an der Zahlung nicht mehr festgehalten. Die Erfahrungen mit den Beschwerden und die Rückmeldungen zu den Umsetzungsschwierigkeiten haben im Herbst ihre Folgen gezeigt: Die Stadtpolizei hat ihre interne Weisung zur ZAS ergänzt und ihre Mitarbeitenden entsprechend geschult. Eine rechtmässige Einweisung in die ZAS verlangt eine ernsthafte und unmittelbare Gefährdung (§ 25 Polizeigesetz). Selbstverständlich dürfen bei unrechtmässiger oder unverhältnismässiger Einweisung in die ZAS den Betroffenen keine Kosten auferlegt werden. Diese ersten Korrektur- und Präzisierungsmassnahmen scheinen sich in der Praxis zu bewähren. Jedenfalls wurden der Ombudsstelle im letzten Quartal des Berichtsjahres keine Beschwerden mehr im Zusammenhang mit der ZAS eingereicht.

## Fallbeispiel 6 **Überreaktion beim Start des Projekts**

### **Sachverhalt**

An einem Wochenende im März 2010 wird Zinedine Vehid in den frühen Morgenstunden nach dem Verlassen einer Bar im Niederdorf von mehreren Personen niedergeschlagen und gewaltsam festgehalten. Als sich das Geschehen an den Predigerplatz verlagert, kann sich Herr Vehid befreien und die Flucht ergreifen. Er rennt davon. Plötzlich erscheint eine uniformierte Patrouille der Stadt Zürich, welche wiederholt «Stopp, Polizei!» ruft. Herr Vehid wird von der Polizei ergriffen, die ihm Handschellen anlegt und ihn um 08:15 mit dem Kastenwagen in die an diesem Wochenende neu in Betrieb genommene Zentrale Ausnüchterungsstelle (ZAS) bringt. Er wehrt sich nicht dagegen, da er erleichtert ist, dank dem Eintreffen der Polizei seine Verfolger los geworden zu sein. Die Polizei nimmt eine Blutprobe und misst einen Alkoholwert von 1.04 Promille. Gegen Mittag wird Herr Vehid von der Polizei befragt und seine Aussagen werden zu Protokoll genommen. Bei dieser Gelegenheit bringt Herr Vehid vor, nicht Täter, sondern Opfer einer Gruppe von Personen gewesen zu sein, die ihn überfallen und versucht hätten, ihn auszurauben. Ausserdem werden seine Verletzungen fotografiert. Herr Vehid erklärt, er erstatte Strafanzeige gegen «unbekannt». Um 13.00 Uhr kann er die ZAS wieder verlassen. Dabei wird er auf die Kostenpflicht des Aufenthaltes in der Ausnüchterungszelle aufmerksam gemacht mit der Möglichkeit, den Betrag von Fr. 950.– gleich an Ort und Stelle zu bezahlen. Herr Vehid ist damit nicht einverstanden, da er sich ganz normal verhalten habe und nicht der Verursacher der Kosten gewesen sei. Als er wenige Tage später mit der Post eine Rechnung der Stadtpolizei für einen Kurzaufenthalt bis drei Stunden im Betrage von Fr. 600.– erhält, wendet er sich innerhalb der laufenden dreissigtägigen Einsprachefrist an die Ombudsstelle.

Die Stadtpolizei hat zudem gegen Herrn Vehid Strafanzeige wegen Hinderung einer Amtshandlung erhoben mit dem Vorwurf, er sei vor der Polizei geflüchtet.

### **Abklärungen**

Die Ombudsfrau setzt sich mit dem Rechtsdienst der Stadtpolizei in Verbindung, um Rechtsgrundlagen und Kriterien in Erfahrung zu bringen, nach denen die Stadtpolizei aufgegriffene Personen in die ZAS verbringt. Ausserdem möchte sie wissen, ob die von Herrn Vehid erstattete Strafanzeige gegen «unbekannt» aufgenommen worden ist.

Die Stadtpolizei räumt ein, sie habe im konkreten Fall am ersten Wochenende der Betriebsaufnahme der ZAS mangels entsprechender Erfahrungen wohl etwas überreagiert. Sie sei daher bereit, die bereits für Kurzaufenthalte reduzierte Rechnung ganz aufzuheben.

## **Ergebnisse im konkreten Fall**

Die Stadtpolizei teilt Herrn Vehid schriftlich mit, die fragliche Rechnung im Betrage von Fr. 600.– sei annulliert worden. Herr Vehid erhält sodann Gelegenheit, seine wegen Raubversuchs formulierte Strafanzeige mit Strafanträgen gegen «unbekannt» wegen Tätlichkeit bzw. einfacher Körperverletzung zu ergänzen. Das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren stellt die Staatsanwaltschaft einen Monat später ein.

## **Fallbeispiel 7 Auf dem Heimweg vom «Züri-Fäscht»**

### **Sachverhalt**

Der 19-jährige Peter Haberthür besucht am Wochenende vom 3. Juli 2010 zusammen mit zwei Kollegen das «Züri-Fäscht», wo die drei jungen Männer einen über den Durst trinken. Entsprechend angeheitert und in Feststimmung begeben sie sich gegen vier Uhr morgens auf den Heimweg. Trotz der vorgerückten Stunde sind mit ihnen noch viele andere Festbesucher unterwegs. Da kommt ihnen in der Menschenmenge ein im Schrittempo fahrendes Polizeifahrzeug entgegen. Im Vorbeigehen schlägt Herr Haberthür aus Blödelei mit der Hand gegen das hintere Wagenfenster auf der Beifahrerseite des Polizeifahrzeuges und schneidet eine Grimasse. Darauf steigen mehrere Polizisten aus, die Zwangsmassnahmen anwenden und Herrn Haberthür zu Boden führen. Herr Haberthür wird in Handschellen gelegt und auf eine Polizeiwache in der Nähe verbracht. Dort wird ihm vorgeworfen, Gewalt gegen ein Polizeifahrzeug angewendet zu haben ohne Verursachung eines Schadens. Er wird einer Leibesvisitation und einem Alkoholtest unterzogen, der einen Alkoholwert von 1.52 Promille ergibt. Daraufhin wird Herr Haberthür in Handschellen in die ZAS eingewiesen, die er nach sechs Stunden um 11.20 Uhr wieder verlassen kann.

Drei Wochen später erhält Herr Haberthür eine Gebühren-Rechnung der Stadtpolizei im Betrage von Fr. 950.– für einen Langzeitaufenthalt (mehr als drei Stunden) in der ZAS. Da er damit nicht einverstanden ist, wendet sich Herr Haberthür an die Ombudsstelle. Er macht geltend, ihm sei zwar bewusst, dass sein leichtsinniges Verhalten nicht korrekt und provokativ gewesen sei, von einer Fremdgefährdung, womit die Stadtpolizei die Verhaftung begründet habe, könne jedoch keine Rede sein. Er wäre auch ohne weiteres in der Lage gewesen, zusammen mit seinen beiden Kollegen mit der S-Bahn an seinen Wohnort in einer anderen zürcherischen Gemeinde nach Hause zu fahren. Ausserdem führt er aus, als Lehrling im ersten Lehrjahr verdiene er lediglich Fr. 700.– pro Monat, wovon er einen Teil seiner Mutter abgebe für die Wohnungsmiete. Die geforderten ZAS-Gebühren von Fr. 950.– seien für ihn daher unangemessen hoch.

### **Beratung durch die Ombudsfrau**

Angesichts der bald ablaufenden Rechtsmittelfrist rät ihm die Ombudsfrau, beim Stadtrat von Zürich gegen die Auferlegung der Gebühren Einsprache zu erheben unter Hinweis auf seine Vorsprache auf der Ombudsstelle. Sie orientiert ihn über die Zentrale Ausnüchterungsstelle und berät ihn in rechtlicher Hinsicht. Darauf erhebt Herr Haberthür fristgemäss Einsprache, worin er die Gründe ausführt, weshalb weder von einer Selbst- noch von einer Fremdgefährdung ausgegangen werden könne. Die Einweisung in die ZAS sei den Verhältnissen nicht angemessen gewesen. Er ersucht darum, auf die Gebühr zu verzichten oder sie angesichts seines geringen Lehrlingslohnes zumindest zu reduzieren.

### **Abklärungen und Ergebnis**

Die Ombudsfrau erkundigt sich nach einiger Zeit beim Rechtskonsulenten des Stadtrates und beim Rechtsdienst des Polizeidepartementes danach, ob die Einsprache behandelt worden sei und ob in grundsätzlichem Sinne bereits Kriterien entwickelt worden seien zur Beurteilung der Verhältnismässigkeit von ZAS-Einweisungen. Beide Fragen werden verneint. Als sich die Ombudsfrau in dieser Angelegenheit an den Rechtsdienst der Stadtpolizei wendet, erfährt sie, dass das Einspracheverfahren beim Stadtrat zwar noch pendent sei, dass aber das Polizeikommando die Rechnung inzwischen widerrufen habe. Wenige Tage später teilt Herr Haberthür der Ombudsfrau erleichtert mit, der Kommandant der Stadtpolizei habe mit einer Verfügung die fragliche Rechnung nach Prüfung

der Akten vollumfänglich widerrufen. Herr Haberthür bedankt sich für die erhaltene Hilfe und Beratung durch die Ombudsstelle.

#### 4. Sorgfältiger Umgang mit Informationen und Angaben zur Person

**Fokus** Die Bearbeitung von Informationen und Angaben zur Person greift immer in die von der Bundesverfassung (BV) geschützten Grundrechte der betroffenen Person ein. Angesprochen sind namentlich das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) und das Recht auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV). Explizit besagt Art. 13 Abs. 2 BV: «Jede Person hat Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten.» Aufgrund unserer Erfahrungen stehen hierbei vor allem zwei Aspekte im Vordergrund: Einmal der berechtigte Anspruch, dass die Verwaltung immer dort, wo sie legitimierterweise Informationen und Daten zu einer Person sammelt und dokumentiert, dies mit der gebotenen Sorgfalt tut. Das kantonale Gesetz über die Information und den Datenschutz (IDG, LS 170.4) nennt unter der Informationssicherheit denn auch u. a. das folgende Schutzziel: «Informationen müssen richtig und vollständig sein» (§ 7 Abs. 2 lit. b). Dazu gehört auch das Erfordernis der sprachlichen Präzision, mit der Angaben festgehalten werden, sowie die Rücksichtnahme auf die suggestive Wirkung von Sprachbildern, die Gefahr der Verfestigung von Vorurteilen und falschen Eindrücken, die durch gewisse Formulierungen entstehen können. Zum andern geht es häufig um die Frage, unter welchen Voraussetzungen sensible Angaben über eine Person an Dritte weitergegeben werden dürfen. Hier stellt sich also die Frage, wann sich eine Ausnahme zur allgemeinen Verschwiegenheitspflicht der städtischen Mitarbeitenden rechtfertigt. Für die Beantwortung im Einzelfall sind jeweils die Grundsätze des Datenschutzes zu beachten sowie das überwiegende öffentliche und private Interesse zu berücksichtigen.

Der respektvolle Umgang mit Informationen und Daten zur Person ist eine Grundvoraussetzung für ein vertrauensvolles Zusammenarbeiten zwischen Verwaltungsstellen bzw. Behörden und einzelnen Bürgerinnen und Bürgern. Wir haben 2010 in mehreren Geschäften aus verschiedenen Departementen und mit sehr unterschiedlichem Sachverhalt erfahren, wie belastend, verunsichernd und verletzend für die Betroffenen eine Missachtung dieser Grundsätze sein kann und welche Störungen im Kontakt mit den Mitarbeitenden und den staatlichen Institutionen sie nachhaltig hervorrufen. Daher ist der professionelle, sorgfältige und respektvolle Umgang mit Personendaten und entsprechenden Informationen nicht ausschliesslich eine Verpflichtung des Datenschutzes, sondern ebenso ein ernst zu nehmendes Gebot der guten Verwaltungsführung.

#### Fallbeispiel 8 **Daten- und Persönlichkeitsschutz im Sozialhilferecht**

##### **Sachverhalt**

Corinne Gmür ist 31-jährig. Sie hat die eidgenössische Maturität auf dem zweiten Bildungsweg erworben. Sie finanziert ihren Lebensunterhalt durch verschiedene berufliche Tätigkeiten, die ihr erlauben, nebenher ihr Studium zu absolvieren, das sie hofft, bald abschliessen zu können. Nach einer Erkrankung verliert sie die Arbeit und ist unerwartet auf Sozialhilfeleistungen angewiesen. Immer darauf bedacht, alle Schulden zu tilgen, musste sie nie betrieben werden. Die Sozialhilfeleistungen werden stets im vollen Umfang an die uneingeschränkt handlungsfähige junge Frau überwiesen, wovon sie alle Rechnungen selbst bezahlt, insbesondere die Wohnungsmietzinse und die Krankenkassenprämien. Sie hat auch nie etwas anderes gewünscht.

Gleichwohl begleicht die für Frau Gmür zuständige Sozialarbeiterin der Sozialen Dienste eines Tages eine offene Rechnung eines medizinischen Labors von Fr. 107.– direkt. Frau Gmür wendet sich entsetzt an die Ombudsstelle, um sich über dieses Vorgehen zu beschweren. Sie führt aus, nun wüssten die Leute vom medizinischen Labor aufgrund des Absenders «Soziale Dienste», dass sie eine Sozialhilfebezügerin sei. Dabei handle es sich um eine Datenschutzverletzung, um eine Verletzung eines von ihr gut gehüteten Geheimnisses. Dasselbe habe sich später wiederholt: Die Sozialarbeiterin habe die Rechnung für die Jahresprämie der Hausratversicherung im

Beträge von Fr. 339.– ebenfalls gleich direkt bezahlt. Die Sozialarbeiterin sei in den Besitz der Rechnung gelangt, als sie diese mitsamt den Versicherungsunterlagen anlässlich eines Besprechungstermins an sich genommen habe, um diese zu prüfen. Es sei aber nie die Meinung gewesen, dass die Sozialarbeiterin die Versicherungsprämie gleich selbst bezahle. Dadurch, dass sie dies trotzdem getan habe, habe sie eine weitere Datenschutzverletzung begangen, da nun auch die Versicherungsgesellschaft Bescheid wisse. Frau Gmür habe der Sozialarbeiterin nie die Erlaubnis gegeben, Rechnungen direkt zu begleichen. Aufgrund dieser Vorfälle habe sie zu ihr jedes Vertrauen verloren.

### **Beurteilung durch die Ombudsstelle**

Die Ombudsstelle beurteilt die Angelegenheit wie folgt:

Beim Umstand, dass eine Person Sozialhilfe bezieht, handelt es sich um besondere Personen-daten, die ohne formelle gesetzliche Ermächtigung nur mit ausdrücklicher Einwilligung dieser Personen weitergegeben werden dürfen (§ 17 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Information und den Datenschutz, IDG; vgl. Ch. Häfeli, Hrsg., Das Schweizerische Sozialhilferecht, 2008, insbes. S. 46, S. 361–367). Grundsätzlich überweist das zuständige Sozialhilforgan den Unterstützungsbetrag auf ein Konto der wirtschaftliche Hilfe beanspruchenden Person. Dazu bestimmen die massgeblichen SKOS-Richtlinien (Richtlinien der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe) in Ziff. A. 7: «In begründeten Fällen, das heisst, wenn die Person ihr Geld nicht einteilen kann oder wenn sie vom bargeldlosen Zahlungsverkehr überfordert ist, kann die zuständige Dienststelle die Unterstützung ratenweise bar auszahlen oder die Rechnungen direkt begleichen.» Für die direkte Begleichung von Rechnungen ist aus den erwähnten Datenschutzgründen das Einverständnis der unterstützten Person einzuholen. Davon kann nur abgesehen werden, wenn die betreffende Person – z. B. mangels Handlungsfähigkeit – dazu gar nicht in der Lage ist oder wenn sich dieses Einverständnis klar aus den Umständen ergibt. Für den letztgenannten Fall ist Voraussetzung, dass die Informationsweitergabe im Interesse der unterstützten Person liegt und dass davon auszugehen ist, dass diese Person der Bekanntgabe ohne weiteres zugestimmt hätte. Bei der Annahme eines derartigen, impliziten Einverständnisses ist allerdings Zurückhaltung geboten, um den Datenschutz nicht zu unterlaufen.

Die Sozialarbeiterin bringt in ihrer schriftlichen Stellungnahme vor, im Aktendossier habe sie keine Hinweise finden können, Frau Gmür könnte mit der direkten Begleichung der Rechnungen nicht einverstanden sein. Während sie sich an die Umstände der Labor-Rechnung nicht mehr erinnern könne, habe ihr Frau Gmür die Originalrechnung der Versicherungsgesellschaft zusammen mit der Police in einem gemeinsamen Gespräch vorgelegt. Es sei für sie nicht mehr beurteilbar, ob Frau Gmür eine Direktbegleichung oder eine Überweisung auf ihr Konto gewünscht habe. Falls die Rechnungen ohne Einverständnis der Klientin direkt beglichen worden sein sollten, liege tatsächlich eine Datenschutzverletzung vor. In diesem Fall würde die Sozialarbeiterin die entstandenen Umstände sehr bedauern.

In ihrem Schlussbericht hält die Ombudsstelle fest, dass die Sozialarbeiterin keine Rechnungen ohne ausdrückliches Einverständnis der Klientin mehr direkt begleichen darf, da keiner der erwähnten Ausnahmefälle (z. B. fehlende Handlungsfähigkeit) gegeben ist. Eine fehlende Ablehnung dieses Vorgehens durch die Klientin genügt für die Direktbegleichung von Rechnungen nicht. Sondern es ist umgekehrt das ausdrückliche, in der Regel schriftliche Einverständnis der unterstützten Person dazu erforderlich, weshalb auch die Ombudsstelle von einer Datenschutzverletzung ausgehen muss.

Die Sozialhilfeabhängigkeit von Frau Gmür drängt sich für die Rechnung stellenden Einrichtungen nicht auf. Ihr Erkennen setzt voraus, dass sich die beiden Stellen (medizinisches Labor und Versicherungsgesellschaft) ohne besonderen Anlass die Mühe machen, in der Menge von Zahlungseingängen nachzusehen, wer im Fall von Frau Gmür letztlich die Rechnung beglichen hat. Die Betroffenheit der Sozialhilfebezügerin zeigt indessen eindrücklich, wie wichtig der sorgfältige Umgang mit persönlichen Angaben ist. Im vorliegenden Fall bedarf die Wiederherstellung des unnötig gestörten Vertrauensverhältnisses zwischen Klientin und Sozialarbeiterin besonderer Anstrengungen.

### **Sachverhalt**

Beat Rudolf wohnt in einem älteren, sechsgeschossigen Mehrfamilienhaus an der Rämistrasse 99 in Zürich. Im Erdgeschoss befindet sich ein Ladenlokal, in den darüber liegenden Stockwerken sind Mietwohnungen. An einem Tag im Sommer 2008 läutet die Stadtpolizei frühmorgens an den Klingeln sämtlicher Wohnungen des Hauses. Herr Rudolf reagiert und verschafft der Polizei, die einen Durchsuchungsbefehl präsentiert, wunschgemäss Zugang zum Haus. Es bestehe der Verdacht, dass auf der Dachterrasse eine Hanfplantage gepflanzt worden sei. Herr Rudolf antwortet, dass er davon nichts wisse, da er weder die Nachbarn kenne noch die Terrasse benütze. Er erklärt sich aber bereit, die Polizisten auf das allen Mieterinnen und Mietern zugängliche Dach zu führen. Dort finden die Polizisten 18 Hanfpflanzen. Zur Bestätigung, dass die Polizisten die Pflanzen entfernt hätten, unterzeichnet Herr Rudolf aufforderungsgemäss einen entsprechenden Beleg. Danach verabschieden sich die Polizisten mit der Bemerkung, nachdem Herr Rudolf nicht wisse, wer die Pflanzen angebaut habe, werde Anzeige «gegen unbekannt» erstattet werden.

Rund eineinhalb Jahre später, nachdem dieser Vorfall bei Herrn Rudolf längst in Vergessenheit geraten ist, wird er anlässlich einer Strassenverkehrskontrolle gebeten, aus dem Auto auszusteigen. Darauf wird er in Anwesenheit seiner Ehefrau und deren Freundin auf Drogen durchsucht. Auf die Frage, warum dies geschehe, antwortet ihm der Polizist, Herr Rudolf habe einen Eintrag wegen Beteiligung an einem Drogenhandel und wisse schon, wovon er spreche. Als sich Herr Rudolf darauf bei der Stadtpolizei Zürich erkundigt, wird ihm bestätigt, dass in der Datenbank POLIS (Polizeiliches Informationssystem) ein Eintrag existiere. Dieser sei erfolgt, weil Herr Rudolf damals bestätigt habe, dass der Hanf abgeschnitten worden sei, und dass Herr Rudolf dadurch eine aktive Beteiligung gehabt habe. Er lautet: «Beteiligt, 02.08.2008, BetmG Anbau Cannabis auf Dachterrasse Studentenwohnheim, Täter unbekannt»

Auf Umwegen gelangt Herr Rudolf schliesslich an die Ombudsstelle und beanstandet den seines Erachtens ungerechtfertigten und missverständlichen POLIS-Eintrag, von dem er überhaupt erst durch die Strassenverkehrskontrolle erfahren habe. Dabei stellt er klar, dass es sich beim Hause Rämistrasse 99 um ein normales Mehrfamilienhaus mit Mietwohnungen handle, und nicht um ein Studentenwohnheim.

### **Abklärungen**

Die Ombudsstelle ersucht den Rechtsdienst der Stadtpolizei um Vernehmlassung, wirft dabei verschiedene Fragen auf und legt dem Schreiben die inzwischen eingetroffene Antwort des Feedbackmanagements der Stadtpolizei an Herrn Rudolf bei. In seiner daraufhin verfassten Stellungnahme verweist der Rechtsdienst auf die Dokumentationspflicht der Stadtpolizei und das Erfordernis, jeden Eintrag in der POLIS-Datenbank wenn möglich einer Person zuzuordnen. Da Herr Rudolf keine Auskunft habe geben können, habe er auch nicht als Auskunftsperson erfasst werden können. Inzwischen seien die Infozeile im POLIS und die Bezeichnung «Studentenwohnheim» in «Studentenmiethaus» geändert worden. Da dies die Ombudsstelle, die inzwischen die Akten beigezogen hat, nicht befriedigt, gelangt sie erneut an den Rechtsdienst und empfiehlt der Stadtpolizei abschliessend, einerseits den POLIS-Eintrag zu ändern und Herrn Rudolf – wenn überhaupt – als «Auskunftsperson» aufzuführen, andererseits den unzutreffenden und im Zusammenhang mit dem Sachverhalt irreführende Assoziationen hervorrufenden Begriff «Studentenwohnheim» bzw. «Studentenmiethaus» zu streichen.

### **Die Argumentation der Ombudsstelle**

Die kantonale POLIS-Verordnung vom 13.07.2005 gibt für den «Bezug zum Ereignis» keine bestimmten Bezeichnungen für Personenkategorien vor (vgl. § 7 sowie Anhang der POLIS-Verordnung). Näheres ist in der Dienstanweisung (DA) der Stadtpolizei Nr. 6607 für das Rapportwesen geregelt, wo unterschieden wird zwischen:

- Angeschuldigt
- Verzeigt
- Beteiligt Tatverdächtig

- Beteiligt Überprüft
- Beteiligt
- Auskunftsperson
- Geschädigt

Die Qualifikation als «Beteiligt» weist eine gewisse Nähe zur Täterschaft auf. An einer strafbaren Handlung unbeteiligt und nach allgemeinem Sprachgebrauch und -verständnis in diesem Sinne frei von Verdacht ist hingegen die «Auskunftsperson», welche – wie es die Bezeichnung sagt – Auskünfte geben kann. Letzteres trifft auf Herrn Rudolf zu, der zur Situation im Haus und zur Dachterrasse zweifellos Auskünfte geben kann, auch wenn er die Täterschaft nicht nennen konnte. Selbstverständlich ist nicht jede Person, die die Täterschaft nicht angeben kann, automatisch zum Kreis mutmasslicher Täter zu zählen. Dies geschieht jedoch bis zu einem gewissen Grad, wenn sie als «Beteiligt» aufgeführt wird. Wenn die Polizei eine unbeteiligte Person nicht als Auskunftsperson erfassen möchte, weil sie keine qualifizierten Angaben zur Täterschaft machen kann, sollte sie wohl eher überhaupt nicht erfasst werden. Damit lassen sich unnötige Missverständnisse zum Nachteil der Betroffenen vermeiden. Es sollten stets Bezeichnungen verwendet werden, die nicht etwas anderes bedeuten, als nach allgemeinem Sprachgebrauch unter dem betreffenden Wort normalerweise verstanden wird. Es hilft nichts, darauf hinzuweisen, dass die Angehörigen der Polizei schon wüssten, was mit «Beteiligt» gemeint sei. Wie der vorliegende Fall eindrücklich beweist, ist dies zudem nicht immer der Fall. Mit der Erfassung als «Auskunftsperson» könnte auch den Zufälligkeiten, die dem vorliegenden Fall anhaften, besser Rechnung getragen werden. Es hat etwas Willkürliches, nur Herrn Rudolf als beteiligte Person zu erfassen, alle andern Mieterinnen und Mieter dagegen nicht.

### **Ergebnis**

Die Stadtpolizei schliesst sich den Empfehlungen an und ändert den beanstandeten Eintrag. Herr Rudolf erscheint im POLIS-System bezüglich des Vorfalls vom 02.08.2008 nicht mehr als «beteiligte» Person, sondern mit der Qualifikation als Auskunftsperson. Als Örtlichkeit ist wie bisher die Rämistrasse 99 registriert, der Zusatz «Studentenwohnheim» ist jedoch ersatzlos gelöscht worden. Herr Rudolf hat die Möglichkeit, sich davon selbst zu überzeugen. Ausserdem sichert der Rechtsdienst der Stadtpolizei zu, die am vorliegenden Fall sichtbar gewordene Problematik bei der nächsten Revision der entsprechenden Dienstanweisung zu berücksichtigen, die im Zusammenhang mit der Revision der kantonalen POLIS-Verordnung geplant ist. Bis dahin gilt eine interne Weisung der Stadtpolizei, wonach die Qualifikation «Beteiligt» ab 1. Januar 2011 nicht mehr verwendet werden darf.

## **5. Transparente und angemessene Information**

**Fokus** Bürgerinnen und Bürger erwarten heute zu Recht, über ihre Rechte und Pflichten in staatlichen Einrichtungen offen, verständlich und korrekt informiert zu werden. Sowohl die aktive als auch die passive Auskunftserteilung sind Teil der staatlichen Informationspflicht und ermöglichen die Nachvollziehbarkeit des öffentlichen Handelns. Im grösseren Zusammenhang sind Rechtsschutz und Rechtssicherheit angesprochen. Die transparente und angemessene Information ist häufig Voraussetzung für eine faire Partizipationsmöglichkeit – diese Voraussetzung kann durchaus auch in praktischen Alltagsfragen wichtige Bedeutung erlangen.

Konkretes Anschauungsbeispiel ist die Information eines Pflegezentrums über die Kostenregelung für «Ferientage», die Bewohnerinnen und Bewohner nicht im Pflegezentrum, sondern beispielsweise bei Angehörigen zu Hause verbringen. Wir stellten fest, dass es insbesondere drei Faktoren zu berücksichtigen gilt, um dem Informationsauftrag zu genügen:

- Die inhaltliche und sprachliche Verständlichkeit und Anschaulichkeit der Information
- Der angemessene Zeitpunkt der Information, in dem die Fragestellung für die Betroffenen auch von realem Interesse ist
- Form und Darstellungsweise der Information

Erst wenn alle drei Kriterien auf eine für das Zielpublikum erfolgreiche Weise erfüllt werden, können die Interessierten auch eine Beurteilung der anstehenden Sachfrage vornehmen, aus dem Angebot eine echte Wahl treffen und sich für die für sie geeignete Lösung entscheiden. Werden im andern Fall Informationen unterlassen oder nur mangelhaft vermittelt, stellt sich die Frage des Vertrauensschutzes und der Klärung, wer für einen allfälligen Schaden aufzukommen hat.

## Fallbeispiel 10 **Verwirrende Information des Pflegezentrums über die Kostenregelung für «Ferien»**

### **Sachverhalt**

Der betagte Josef Moser kann nach einem Spitalaufenthalt nicht mehr nach Hause zurückkehren, sondern muss direkt in ein Pflegezentrum der Stadt Zürich verlegt werden. Unter diesen Umständen bemüht sich die Ehefrau Doris Moser in Absprache mit ihrer Tochter darum, ihn zeitweise nach Hause nehmen zu können, anfänglich wochenweise, später tageweise. Mitte Dezember 2010 holt Frau Moser ihren Ehemann erneut nach Hause, da es dessen Wunsch ist, Weihnachten im Kreise der Familie zu verbringen. Da erhält Frau Moser einen Anruf aus dem Pflegezentrum, die für eine reduzierte Kostenbeteiligung maximale Abwesenheitsdauer von 30 Tagen pro Kalenderjahr sei bereits überschritten. Wenn Frau Moser ihren Ehemann nicht wieder ins Pflegezentrum zurückbringe, müsse sie pro Tag Fr. 150.– mehr bezahlen, nämlich Fr. 350.– statt der für einen normalen Aufenthalt im Pflegezentrum berechneten Fr. 200.– Auf Nachfrage erhält die Tochter zur Auskunft, Herr Moser könnte den Heiligabend nur dann ohne Mehrkosten zu Hause feiern, wenn er gleichentags, also noch am selben Abend, wieder ins Pflegezentrum zurückkehre. Als die 80-jährige Frau Moser erfährt, dass sie gleichwohl die Mehrkosten für 34 Tage zu bezahlen habe, um welche die maximale Abwesenheitsdauer bereits überzogen sei, wendet sie sich an die Ombudsstelle. Sie erkundigt sich nach den Rechtsgrundlagen und macht insbesondere geltend, vom Pflegezentrum vorgängig nicht informiert worden zu sein und vom Personal wegen der Abwesenheitstage unterschiedliche Auskünfte erhalten zu haben. Wenn sie die offenbar geltende Regelung gekannt hätte, hätte sie von Anfang an anders geplant und sähe sich nun nicht mit unerwarteten Mehrkosten von mehreren Tausend Franken konfrontiert.

### **Abklärungen**

Die Ombudsfrau unterbreitet die aufgeworfenen Fragen dem Leiter des Pflegezentrums, welcher die Angelegenheit seinerseits mit der Mitarbeiterin Bewohneradministration bespricht und nach weiteren Abklärungen wie folgt Stellung nimmt: Frau Moser hat mit der Eintrittsvereinbarung unterschrieben bestätigt, die Informationsmappe erhalten zu haben, welche eine von den Pflegezentren der Stadt Zürich (PZZ) herausgegebene Broschüre «wohl sein – Unsere Angebote in der Langzeitpflege» enthielt. Darin ist auf Seite 15 vermerkt: «Bei Ferienabwesenheiten von mindestens 6 Tagen reduziert sich die Tagestaxe ab dem zweiten Tag um 50 Prozent. Ab 31 Tagen Ferienabwesenheit pro Kalenderjahr wird die volle Tagestaxe, der Krankenkassenbeitrag und die Hilflosenentschädigung verrechnet.»

Der Leiter des Pflegezentrums führt aus, bei Abwesenheit seien die Kosten für die Freihaltung eines Zimmers zunächst günstiger als der Normaltarif bei Aufenthalt im Pflegezentrum – nach einer bestimmten Anzahl Abwesenheitstage wegen des Wegfallens von Kostenbeteiligungen Dritter dagegen höher. Herr Moser sei im Jahre 2010 insgesamt während 64 ganzen Tagen ferienabwesend bzw. zu Hause gewesen und habe dafür den auf die Hälfte reduzierten Ferientarif bezahlt, nämlich Fr. 6432.– (64 x Fr. 100.50). Der Normaltarif für das Zweibettzimmer hätte Fr. 201.– pro Tag betragen, zuzüglich Fr. 29.98 für den besonderen Betreuungsaufwand. Ab dem 31. Tag hätte Herr Moser jedoch den erhöhten Tarif bezahlen müssen, nämlich Fr. 353.98 pro Tag, da zum Normaltarif noch Kosten für die Pflegeinfrastruktur (RAI/RUG Fr. 123.– pro Tag) hinzukämen, die von der Krankenkasse mangels entsprechender Pflegeleistungen nicht übernommen würden. Herr Moser hätte somit richtigerweise für die 64 Abwesenheitstage die Summe von Fr. 15 050.32 bezahlen müssen (30 x Fr. 100.50 plus 34 x Fr. 353.98), woraus sich im Vergleich zu den effektiv bezahlten Fr. 6432.– ein Saldo zugunsten des Pflegezentrums von Fr. 8618.32 ergebe.

Seine Recherchen im Betrieb hätten sodann ergeben, dass die Anfragen von Frau Moser und deren Tochter betreffend Abwesenheitstagen nicht immer zielgerichtet beantwortet worden seien, da diese unterschiedlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern gestellt worden seien. Richtigerweise hätten die Angehörigen jeweils an die dafür zuständige Mitarbeiterin Bewohneradministration verwiesen werden müssen, um von ihr einheitliche und vollständige Auskünfte zu erhalten. Unter diesen Umständen sei das Pflegezentrum bereit, Herrn und Frau Moser wegen der nachgeforderten Kosten teilweise entgegenzukommen.

### **Vermittlungsbemühungen**

Die Ombudsfrau nimmt diese Bereitschaft auf und befürwortet eine Aufteilung der ausstehenden Kosten. Sie verweist auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes, wonach sich eine Person bei den von ihr getroffenen Dispositionen in guten Treuen auf die ihr erteilten Auskünfte verlassen können. Jedermann ist in seinem berechtigten Vertrauen in amtliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Verwaltung geschützt (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 5. A., S. 129, Rz 627). Einerseits müssen sich die Angehörigen von Herrn Moser entgegenhalten lassen, aufgrund der erhaltenen unterschiedlichen Auskünfte nicht genauer nachgefragt zu haben, insbesondere nicht bei der dafür zuständigen Mitarbeiterin Bewohneradministration. Andererseits fragt sich die Ombudsfrau, ob das Pflegezentrum nicht schon viel früher hätte reagieren und Frau Moser auf den Ablauf der dreissig Tage hätte aufmerksam machen müssen und nicht erst, als bereits Mehrkosten von mehreren Tausend Franken entstanden sind. Die in der Broschüre enthaltenen Informationen über die Berechnung von Ferienabwesenheiten sind wenig transparent und auch für die Ombudsfrau nicht auf Anhieb verständlich bzw. die finanziellen Konsequenzen nicht erkennbar gewesen. Die beim Eintritt ins Pflegezentrum abgegebene Broschüre ist später nicht mehr bei allen Bewohnerinnen und Bewohnern präsent, wenn sich aus aktuellem Anlass Fragen stellen.

Die Ombudsfrau bespricht die Angelegenheit abwechselnd mit dem Leiter des Pflegezentrums und der Mitarbeiterin Bewohneradministration einerseits sowie mit Frau Moser und deren Tochter andererseits. Frau Moser mag sich nicht mehr an die Broschüre erinnern und hat sie nicht mehr zur Hand. Im Sinne einer Vermittlungslösung sollte die Nachzahlung für Herrn und Frau Moser jedenfalls nicht höher sein, als wenn sich Herr Moser in der überzogenen Zeit im Heim aufgehalten hätte, nämlich höchstens Fr. 4436.32 (30 x Fr. 100.50 plus 34 x Fr. 230.98 = Fr. 10'868.32, abzüglich der bezahlten Fr. 6432.-).

### **Ergebnis**

In einer gemeinsamen Besprechung einigen sich das Pflegezentrum und die Angehörigen Moser darauf, die ungedeckten Mehrkosten von Fr. 8618.32 je zur Hälfte zu tragen. Dies geschieht im Einvernehmen mit den Pflegezentren der Stadt Zürich (PZZ). Diese nehmen den Fall zum Anlass, zukunftsgerichtet für Abwesenheitstage ein separates Merkblatt zu erstellen mit ausführlichen und leicht verständlichen Informationen und Erläuterungen. Die ab 2011 geltenden neuen Rechtsgrundlagen für die Pflegefinanzierung bieten dazu die passende Gelegenheit. Mit Verfügung des Direktors PZZ vom 13. Dezember 2010 betreffend Reservationstaxen wird dies realisiert.

## **6. Einschränkungen von Besuchsrechten sowie Hausverbote**

**Fokus** § 10 des kantonalen Patientinnen- und Patientengesetzes (LS 813.13) sichert Patientinnen und Patienten, die sich in Spitälern und Pflegebetten von Alters- und Pflegeheimen aufhalten, das Recht zu, Besuche zu empfangen. Dieses Besuchsrecht kann aus medizinischen oder betrieblichen Gründen (aber auch auf Wunsch der Patientinnen und Patienten) eingeschränkt werden. Eine Einschränkung dieses Besuchsrechts in einem konkreten Einzelfall, also über die üblichen Regeln der Hausordnung hinaus, tangiert die Grundrechte der pflegebedürftigen Person, aber ebenso diejenigen ihrer Angehörigen. Eine umfassende Einschränkung des Besuchsrechts kommt einem Hausverbot gleich. Die Ombudsstelle hatte zwei Beschwerden zu behandeln, in denen sich nächste Angehörige von Bewohnerinnen eines städtischen Pflegezentrums gegen ein von der Betriebs-

leitung zeitlich unbeschränkt geltendes Hausverbot beziehungsweise gegen eine vom Beistand der Bewohnerin ausgesprochene umfangreiche, wiederum zeitlich unbeschränkt geltende Einschränkung des Besuchsrechts zur Wehr setzten. Beide Male konnten sich die Bewohnerinnen aufgrund ihres gesundheitlichen Zustandes zur Massnahme nicht selbst explizit oder nur rudimentär äussern. Für die Angehörigen waren Hausverbot und Besuchseinschränkungen eine schwere Belastung und völlig unverständlich.

In beiden Fällen wurden diverse rechtliche Grundregeln ausser Acht gelassen und fundamentale Rechte der Angehörigen verletzt. Aufgrund der erfolgten Eskalation entschied sich die Ombudsfrau, die Vermittlung zwischen den involvierten Behörden und den Beschwerdeführenden in den Vordergrund zu stellen und sich zunächst darauf zu konzentrieren, eine Annäherung zwischen den Parteien und die Wiederherstellung eines gewissen Vertrauensverhältnisses zu erwirken. Ein Festhalten an der Beseitigung der rechtlichen Mängel (Gewähren des rechtlichen Gehörs, Erlass einer anfechtbaren Verfügung etc.) hätte den Konflikt zementiert und verschärft, jedoch nichts zur konstruktiven Lösungsfindung beigetragen. Gleichwohl galt es in einer zweiten Phase, die Verantwortlichen auf die rechtlichen Aspekte hinzuweisen und mit ihnen im Hinblick auf künftig ähnlich gelagerte Fälle ein korrektes Vorgehen zu erörtern. Auf Wunsch der Direktion der Pflegezentren äusserte sich die Ombudsstelle zudem schriftlich zu den rechtlichen Rahmenbedingungen für den Erlass eines Hausverbots. Sie erhielt die Rückmeldung, dass aufgrund ihrer Ausführungen die erforderlichen internen Massnahmen ergriffen und umgesetzt werden.

## Fallbeispiele 11 und 12 **Ungerechtfertigte Einschränkungen des Besuchsrechts**

### **Sachverhalt Fallbeispiel 11**

Infolge eines schweren Gehirnschlags lebt Stephanie Schilling, 31 Jahre alt, in einer städtischen Pflegeeinrichtung in Zürich. Am Wochenende wird sie jeweils von ihrer Schwester Anna Müller und ihrem Schwager Otto Müller zu Ausflügen in die nähere Umgebung abgeholt. Jedes Jahr verbringen sie sodann die Sommerferien gemeinsam in Zermatt, wobei sich das Ehepaar Müller in dieser Zeit die aufwendige medizinische und pflegerische Betreuung von Frau Schilling untereinander aufteilt.

Als der Beistand von Frau Schilling im Jahr 2008 gegen Herrn Müller Strafanzeige einreicht wegen des Verdachts sexueller Übergriffe gegenüber der pflegebedürftigen Schwägerin, bricht für Herrn Müller eine Welt zusammen. Obwohl sich der Anfangsverdacht im nachfolgenden Strafverfahren nicht bestätigt und die Staatsanwaltschaft das Verfahren im Jahr 2009 einstellt, hält der Beistand der betroffenen Bewohnerin an der vorgängig erlassenen weitgehenden Besuchsrechtseinschränkung gegenüber Herrn Müller fest. Daraufhin wendet sich der Betroffene an die Ombudsstelle. Zum einen fühlt er sich in seiner Ehre zutiefst verletzt und trotz der Einstellungsverfügung nach wie vor verdächtigt, in schwerwiegender Weise straffällig geworden zu sein. Zum andern möchte er seine Schwägerin wieder wie früher uneingeschränkt besuchen können.

### **Sachverhalt Fallbeispiel 12**

Im zweiten Fall teilt ein anderes städtisches Pflegezentrum Barbara und Kora Alexander, den beiden jüngeren und berufstätigen Töchtern einer langjährigen Bewohnerin, schriftlich mit, ihnen sei es bis auf weiteres untersagt, die Räumlichkeiten des Pflegezentrums zu betreten. Es gelte für sie ein Hausverbot, das zeitlich nicht beschränkt wird. Dieser drastischen Massnahme gingen verschiedene Gespräche und Lösungsversuche voraus, bei denen sich die Heimleitung vergeblich bemüht hatte, mit den Töchtern Alexander eine einvernehmliche Lösung für die immer wieder auftretenden Konfliktpunkte zu finden. Konkret ging es um interne Beschwerden, demgemäss die Angehörigen gegenüber den Mitarbeitenden wiederholt verbal ausfällig geworden seien und sich nicht an die Hausordnung beziehungsweise miteinander vereinbarte Abmachungen gehalten hätten.

Bis zum Erlass des Hausverbotes haben die Töchter ihre Mutter, die intensiver Pflege bedarf und nur am Nachmittag für ein paar Stunden sich in einem Rollstuhl aufhalten kann, regelmässig, oft sogar täglich besucht und in Absprache mit dem Pflegepersonal einen Teil der Pflege selbst über-

nommen. Die Töchter Alexander wissen sich nun nicht mehr zu helfen und wenden sich – auf Empfehlung der Beiständin ihrer Mutter – an die Ombudsstelle.

### **Rechtliche Erwägungen**

Wenn gegen nahe Angehörige einer Bewohnerin oder eines Bewohners ein Haus- beziehungsweise ein Besuchsverbot erlassen wird, so stellt diese Massnahme zweifellos einen erheblichen Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen dar. Konkret werden folgende Grundrechte tangiert: Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben (Art. 9 Bundesverfassung, BV); Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 BV); Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV); Recht auf Ehe und Familie (Art. 14 BV). Auf kantonaler Ebene ist sodann insbesondere das eingangs bereits erwähnte Patientinnen- und Patientengesetz zu nennen, welches in § 10 Abs. 1 ausdrücklich ein Recht der Patientin oder des Patienten auf Besuch im Spital, Alters- oder Pflegeheim statuiert.

Wird durch einen Verwaltungsentscheid jemand in seinen schutzwürdigen Interessen berührt, ist nach § 10 Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich (VRG) zwingend die Form einer Verfügung zu wählen (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum VRG, § 10 N 15). Die Verfügung ist grundsätzlich zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen. Die Begründung eines Entscheids muss dabei so abgefasst sein, dass der Verfügungsadressat ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann (Bundesgerichtsentscheid 123 I 34, mit Hinweisen). Die einzelnen Vorkommnisse und Beweggründe, die zu einer Besuchsrechtseinschränkung geführt haben, müssen somit in der Verfügung konkret aufgeführt werden. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist weiter der Anspruch auf das rechtliche Gehör zu wahren, d. h. den Betroffenen ist vor Erlass der Verfügung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (Art. 29 Abs. 2 BV). Dieses Recht dient der Sachaufklärung und garantiert den betroffenen Angehörigen ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht im Verfahren.

Wie jedes staatliche Handeln muss auch der Erlass eines solchen Haus- beziehungsweise Besuchsverbotes verhältnismässig sein. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt, dass die Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Zieles geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen zumutbar erweist. Eine Massnahme ist unverhältnismässig, wenn das Ziel mit einem weniger schweren Eingriff erreicht werden kann. Der Eingriff darf in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Beziehung nicht über das Notwendigste hinausgehen (Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. A., N 301). Eine Einschränkung des Besuchsrechts ist folglich nur in Ausnahmefällen und nach wiederholten, erfolglos gebliebenen weniger schweren Massnahmen ins Auge zu fassen. Erst nach Ausschöpfung aller milderer Mittel und nach einer sehr sorgfältigen Prüfung der Zumutbarkeit im Einzelfall kann eine derart einschneidende Massnahme erwogen werden. Bei der Güterabwägung sind neben den Interessen der Angehörigen auch die berechtigten Interessen der betroffenen Bewohnerin oder des Bewohners angemessen zu berücksichtigen. Um dem Verhältnismässigkeitsprinzip gerecht zu werden, muss ein solches Verbot namentlich zeitlich befristet werden, wobei in diesem Zusammenhang die Ansetzung kurzer Zeiträume sachgerecht erscheint. Zudem ist in der Verfügung aufzuzeigen, unter welchen Voraussetzungen die Einschränkung wieder aufgehoben bzw. gelockert werden kann. Bei Veränderung der Verhältnisse – zu denken ist nicht zuletzt an medizinische Notfallsituationen – muss die Güterabwägung neu vorgenommen werden. In einem solchen Fall dürfte das Interesse der Angehörigen wie auch der Bewohnerin oder des Bewohners auf persönlichen Kontakt klar überwiegen.

### **Ergebnis**

Im Rahmen mehrerer Vermittlungsgespräche – teils bilateral, teils multilateral – gelingt es schliesslich in beiden Fällen, eine ausgewogene und im Betriebsalltag tragfähige Besuchsrechtsregelung zu finden. Mit der Unterzeichnung einer Vereinbarung zwischen den verschiedenen involvierten Parteien kann jeweils eine neue Basis für die weitere Zusammenarbeit zwischen den Angehörigen und dem entsprechenden Pflegezentrum geschaffen werden. Eine Auswertung der Erfahrungen nach einigen Monaten anlässlich eines weiteren Gesprächs mit allen Beteiligten auf der Ombudsstelle führt in beiden Fällen schliesslich zur Aufhebung der bisherigen Einschränkungen. Im zweiten

Fall teilt der Heimleiter der Ombudsfrau später mit, der Kontakt zwischen den Mitarbeitenden im Heim und den Töchtern Alexander habe sich weitgehend «normalisiert» und er erhalte vom Personal positive Echos.

Künftig werden die städtischen Pflegezentren bei allenfalls neuen erforderlichen Einschränkungen des Besuchsrechts die von der Ombudsstelle aufgezeigten materiellen wie auch verfahrensrechtlichen Vorgaben beachten.

## 7. Anrechnung von fiktiven Unterhaltsbeiträgen und Haushaltführungsentschädigungen

**Fokus** In der Sozialhilfe stellt sich immer wieder die Frage, welche Auswirkungen das Zusammenleben mit andern Personen, die selbst keine Sozialhilfe beziehen, auf die Berechnung der Leistungen der Berechtigten hat. Diese können zum einen Ehegattinnen und Ehegatten bzw. Lebenspartnerinnen und Lebenspartner, zum andern aber auch Verwandte (Eltern, Geschwister) sein, mit denen Sozialhilfeempfängerinnen und -empfänger in einem Haushalt wohnen. Im ersten Fall sehen die massgeblichen SKOS-Richtlinien grundsätzlich die Anrechnung eines Unterhaltsbeitrages der nicht unterstützten Person an ihren Partner bzw. ihre Partnerin vor. Im zweiten Fall erwarten die Richtlinien von der unterstützten Person, dass sie «im Rahmen ihrer zeitlichen und persönlichen Möglichkeiten» den Haushalt für die nicht unterstützten Personen führen und dafür auch ein entsprechendes Entgelt erhalten, das ihnen dann als Einkommen angerechnet wird (F.5.2).

In mehreren Beschwerden zeigten sich die drastischen, nicht zu vertretenden Auswirkungen einer undifferenzierten, den Einzelfall nicht würdigenden Anwendung dieser Grundsätze. Die Ombudsstelle musste wiederholt Fälle behandeln, bei denen die Sozialen Dienste selbst bei Partnern und Familienangehörigen, die Ergänzungsleistungen beziehen, einen Teil ihres Einkommens zur Anrechnung brachten. Die Einrechnung dieser rein fiktiven Unterhaltsbeiträge und Haushaltsentschädigungen führt unweigerlich dazu, dass sofort beide Personen ihr Existenzminimum nicht mehr gedeckt sehen. Die Sozialen Dienste sind auf die Empfehlung der Ombudsfrau eingetreten und haben im Sommer des Berichtsjahres die entsprechenden Handlungsanweisungen überarbeitet: Bezieht die nicht unterstützte Person Ergänzungsleistungen, muss sie nun weder einen Unterhaltsbeitrag noch eine Haushaltsentschädigung leisten.

Auch in weiteren Fällen kann eine Anrechnung eines real nicht leistbaren Beitrages stossend sein. Gesundheitliche Probleme der berechtigten Person, die die Haushaltführung nicht zulassen, konfliktreiche Familienverhältnisse, bei denen sich Angehörige schlicht weigern, ihr Einkommen bekannt zu geben, geschweige denn eine gewisse Summe auch abzutreten oder weitere Unterstützungspflichten der nicht berechtigten Person sind Beispiele, die aufzeigen, dass eine rigorose, unhinterfragte Anwendung des Grundsatzes stossende Auswirkungen für die Sozialhilfeempfängerinnen und -empfänger haben können. Die Ombudsfrau hat sich daher dafür eingesetzt, dass die Handlungsanweisungen neu einen teilweisen oder gänzlichen Verzicht des Einbezugs eines Unterhaltsbeitrages beziehungsweise einer Entschädigung für die Haushaltführung vorsehen, wenn besondere Gründe dies rechtfertigen. Dieser Ermessensspielraum ist erforderlich, um für die sehr unterschiedlichen Sachverhalte und Lebenssituationen eine dem Sozialhilfegesetz jeweils angemessene und gerecht werdende Lösung zu entwickeln.

### Fallbeispiele 13 und 14 **Fehlende Existenzsicherung aufgrund unrealistischer Annahmen**

#### **Sachverhalt Fallbeispiel 13**

Nisa Nuran bezieht seit Anfang 2010 wirtschaftliche Sozialhilfe. Sie ist in der Schweiz aufgewachsen und später infolge Heirat ins Ausland gezogen. Nach der Scheidung von ihrem Ehemann ist sie wieder nach Zürich zurückgekehrt. Zusammen mit ihrem neunjährigen Sohn lebt sie nun bei ihren Eltern und ihren zwei Brüdern. Zu sechst wohnen sie in einer 3-Zimmer-Wohnung. Die Eltern von Frau Nuran leben von einer AHV- sowie einer geringen Pensionskassenrente. Der ältere

Bruder ist seit längerer Zeit arbeitslos und dem jüngeren Bruder ist der Arbeitslohn aufgrund seiner hohen Schulden bis auf das betreibungsrechtliche Existenzminimum gepfändet. Die an Frau Nuran ausgerichtete Sozialhilfe reicht nicht aus, um den Lebensunterhalt für sich und ihren Sohn zu finanzieren. Die Prämien für die Krankenkasse sind seit mehreren Monaten nicht bezahlt und es droht eine Betreibung. Das rührt daher, dass im Leistungsentscheid der Sozialen Dienste für Frau Nuran ein theoretisch berechneter Beitrag für die Haushaltführung in der Höhe von Fr. 1456.– pro Monat angerechnet wird, für welchen die Eltern und die beiden Brüdern aufkommen sollten, dazu aber finanziell nicht in der Lage sind. Frau Nuran ersucht die Ombudsstelle um Hilfe, da ihre Familie sie finanziell nicht unterstützen kann und sie mit der um den Haushaltführungsbeitrag reduzierten Sozialhilfe nicht über die Runden kommt. Ein Auszug aus der elterlichen Wohnung kommt für Frau Nuran zurzeit nicht in Frage, da sie von ihren Eltern bei der Betreuung ihres Sohnes wertvolle Unterstützung erhält. Die Sozialen Dienste wären zwar bereit, die Sozialhilfe zu überprüfen bzw. nochmals neu zu berechnen, halten aber auf jeden Fall am Beitrag für die Haushaltführung fest, solange Frau Nuran keiner Erwerbstätigkeit nachgeht.

#### **Sachverhalt Fallbeispiel 14**

Marianne Degen ist 25 Jahre alt und seit anderhalb Jahren arbeitslos. Sie verfügt über keine Ausbildung und war vor ihrer Arbeitslosigkeit im Verkauf tätig. Vor kurzem ist sie wieder bei ihren Eltern eingezogen. Nach Ablauf der Bezugsdauer für Arbeitslosentaggeld im März 2010 meldet sich Frau Degen bei den Sozialen Diensten und stellt einen Antrag auf Sozialhilfe. Anlässlich des Erstgesprächs wird sie nach dem Einkommen ihrer Eltern und des Bruders gefragt, mit denen sie gemeinsam im selben Haushalt lebt. Über das Einkommen ihres Vaters kann Marianne Degen keine Angaben machen, da sich der Vater jeglicher Auskunft zu seinen finanziellen Verhältnissen gegenüber seiner Familie verweigert. Frau Degens Bruder verdient monatlich Fr. 4500.–. Die Sozialen Dienste teilen Frau Degen schliesslich mit, solange sie im elterlichen Haushalt lebe, könne ihr keine Sozialhilfe ausgerichtet werden. Nach den Berechnungen der Sozialen Dienste müssten die Eltern und der Bruder Frau Degen mit je Fr. 900.– pro Monat für die Haushaltführung entschädigen. In beiden Fällen sind die Sozialen Dienste vom Maximalbeitrag ausgegangen, beim Bruder aufgrund seines Einkommens und bei den Eltern bzw. beim Vater mangels Angaben. Die bei Frau Degen als Einkommen angerechneten Beiträge für die Haushaltführung von insgesamt Fr. 1800.– pro Monat übersteigen ihr sozialhilferechtliches Existenzminimum in einem Vierpersonen-Haushalt, weshalb sie keine Sozialhilfe erhält. Daraufhin wendet sich Frau Degen an die Ombudsstelle und bringt vor, von ihrer Familie erhalte sie keinerlei finanzielle Unterstützung und könne auch keine erwarten.

#### **Abklärungen und Zwischenergebnis im Einzelfall**

Die Ombudsstelle bespricht die geschilderten Fälle mit den Leitern der zuständigen Sozialzentren und gelangt in beiden Fällen zum Schluss, dass die Anrechnung einer Entschädigung für Haushaltführung vor allem deshalb zu einem stossenden Ergebnis führt, weil sie bei den Angehörigen nicht erhältlich gemacht werden kann. Dies wird von den Sozialen Diensten zwar erkannt, gleichwohl hält man an der Berechnung einer Entschädigung für Haushaltführung fest, da sie den relevanten Richtlinien entspreche.

Während der Fallbearbeitung, die längere Zeit dauert, findet Frau Nuran erfreulicherweise eine Arbeitsstelle und kann sich von der Sozialhilfe ablösen. Frau Degen zieht ihrerseits als Konsequenz aus der Angelegenheit aus der elterlichen Wohnung aus und erhält so als Einzelperson Sozialhilfeleistungen. Für die Ombudsstelle besteht zwar in den beiden konkreten Einzelfällen kein Handlungsbedarf mehr, jedoch nimmt sie beide Fälle zum Anlass, die Problematik grundsätzlich anzugehen.

#### **Weitere Abklärungen in grundsätzlicher Hinsicht**

Für die Ombudsfrau ist das Grundsatzproblem offen geblieben, dass die Anrechnung eines Beitrages für die Haushaltführung in Einzelfällen bei den betroffenen Personen zu einer unzumutbaren Härte führen kann. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn die theoretisch berechnete Haushaltführungsentschädigung von den andern Mitgliedern des Haushaltes in der Praxis nicht

erhältlich gemacht werden kann, sei es aus finanziellen Gründen, sei es aus persönlichen Gründen. Häufig stellt die Anrechnung eines Haushaltführungsbeitrages für die Betroffenen auch eine zusätzliche psychische Belastung dar, wenn durch die Geltendmachung finanzieller Ansprüche gegenüber Familienangehörigen bereits bestehende innerfamiliäre Konfliktsituationen weiter verschärft werden. Problematisch kann die Anrechnung eines Haushaltführungsbeitrages auch dann sein, wenn die Sozialhilfe beziehende Person – wie in einem anderen, der Ombudsstelle unterbreiteten Fall – aus gesundheitlichen Gründen gar nicht in der Lage ist, ihren Teil zur Haushaltführung beizutragen. Schliesslich ist auch zu berücksichtigen, dass viel höhere Sozialhilfeleistungen ausgerichtet werden müssten, wenn die betreffende Person – statt in einem gemeinsamen Mehrpersonenhaushalt zu leben – einen eigenen Ein- oder Zweipersonenhaushalt führen würde (wie dies Frau Degen nun macht). Aus diesen Überlegungen gelangt die Ombudsfrau schriftlich an die Leiterin des Kompetenzzentrums der Sozialen Dienste und unterbreitet ihr ihre Sichtweise.

### **Ergebnis**

Die Sozialen Dienste erkennen schliesslich den Handlungsbedarf und stimmen der Argumentation der Ombudsstelle zu. Sie sind bereit, die internen Richtlinien bzw. die Handlungsanweisung der Direktion zum «Vorgehen bei der Festsetzung der Entschädigung für die Haushaltführung» zu überarbeiten. Vor der definitiven Verabschiedung kann sich die Ombudsfrau zum neuen Text äussern; ihre Bemerkungen werden aufgenommen. Den neuen, ab August 2010 geltenden Richtlinien entnimmt die Ombudsfrau mit Genugtuung, dass inskünftig namentlich dann auf die Anrechnung eines Haushaltführungsbeitrags verzichtet wird, wenn die nicht unterstützte Person Ergänzungsleistungen bezieht oder wenn die unterstützte Person gemäss ärztlichem Zeugnis aufgrund ihres Gesundheitszustandes zur Haushaltführung nicht fähig ist. Die Aufzählung der Verzichtgründe ist richtigerweise nicht abschliessend; die Richtlinien enthalten die Möglichkeit, nach weiteren Abklärungen auch in andern begründeten Fällen auf einen Einbezug einer Entschädigung für die Haushaltführung zu verzichten. Gleichzeitig wurde auch die analoge Handlungsanweisung zum «Vorgehen bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages bei stabilem Konkubinats» geändert, auch dies aufgrund einer Intervention der Ombudsstelle, die auch zu diesem Bereich wiederholt begründete Beschwerden zu bearbeiten hatte.

## **8. Grundsatzfrage:**

### **Wirkung des ausländischen Namenswahlrechts auf die Schweizer Rechtsordnung**

Bereits zum zweiten Mal wurde die Ombudsstelle mit der Frage konfrontiert, unter welchen Voraussetzungen die mit dem Kindsvater nicht verheiratete, ausländische Mutter für ihr Kind den Familiennamen des Vaters wählen kann. Für die damit befassten Verwaltungsstellen war die nicht zuletzt vom Internationalen Privatrecht, das Schweizerisches Recht darstellt, bestimmte Antwort gänzlich Neuland. Aufgrund der aktuellen Zusammensetzung der Zürcher Bevölkerung kann angenommen werden, dass sich die Frage auch künftighin wiederholt stellen wird.

### **Sachverhalt**

Klaus Pfister ist Schweizer mit Heimatort im Kanton Luzern und lebt mit seiner aus Berlin kommenden deutschen Lebenspartnerin, Jutta Eberhard, in Zürich. Die Geburt ihres gemeinsamen Kindes steht kurz bevor. Sie haben nicht die Absicht, zu heiraten. Sie haben eine Vereinbarung über das gemeinsame Sorgerecht unterzeichnet, die der Genehmigung durch die Vormundschaftsbehörde bedarf. Frau Eberhard und Herr Pfister wünschen, dass das Kind den Familiennamen von Herrn Pfister trägt. Die Mutter begründet dies damit, dass sie ihren eigenen Nachnamen mit schlechten Erinnerungen verbinde, da sie als Kind von ihrem Stiefvater misshandelt worden sei. Letzteres sei in einem rechtskräftigen Gerichtsurteil dokumentiert. Auf dem Zivilstandsamt hätten sie die Auskunft erhalten, ohne Heirat sei ihr Wunsch nicht zu realisieren. Das Paar erkundigt sich auf der Ombudsstelle nach den rechtlichen Möglichkeiten.

### **Rechtslage**

1. Das schweizerische Recht kennt kein Namenswahlrecht für das Kind unverheirateter Eltern. Das Kind erhält in diesem Fall den Familiennamen der Mutter (Art. 270 Abs. 2 Zivilgesetzbuch, ZGB)

und deren Staatsbürgerschaft (Art. 271 Abs. 2 ZGB). Ausserdem ist die in Art. 30 Abs. 1 ZGB vorgesehene Möglichkeit, aus wichtigen Gründen den Namen zu ändern, an strenge Voraussetzungen geknüpft. Für das Bundesgericht bildet das Konkubinat der Eltern in Abweichung zur früheren Rechtsprechung keinen wichtigen Grund mehr, um dem Kind anstelle des Familiennamens der Mutter denjenigen des Vaters zu geben (Bundesgerichtsentscheid BGE 121 III 145 ff.; anders noch BGE 105 III 241 ff.; 107 II 289). Auch psychische Gründe allein reichen für eine Namensänderung nicht aus (BGE 136 III 161).

2. Nach deutschem Recht verhielte es sich anders: Die unverheirateten Eltern mit gemeinsamer Sorge über das Kind bestimmen durch Erklärung gegenüber dem Standesamt, welchen Familiennamen das Kind führen soll, entweder denjenigen der Mutter oder denjenigen des Vaters (§ 1617 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, BGB). Auch der Elternteil, dem die elterliche Sorge für ein unverheiratetes Kind allein zusteht, kann dem Kind durch Erklärung gegenüber dem Standesamt den Namen des anderen Elternteils erteilen. Die Erteilung des Namens bedarf der Einwilligung des anderen Elternteils (§ 1617a Abs. 2 BGB). Nach deutschem Recht könnte somit das Kind den Namen «Pfister» tragen.

3. Gemäss Art. 37 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) untersteht der Name einer Person mit Wohnsitz in der Schweiz dem schweizerischen Recht. Das IPRG eröffnet in Art. 37 Abs. 2 indessen eine Wahlmöglichkeit: «Eine Person kann jedoch verlangen, dass ihr Name dem Heimatrecht untersteht.» Das Kind deutscher Staatsangehörigkeit bzw. dessen Vertreter kann somit verlangen, dass sein Name dem ausländischen Heimatrecht untersteht. Diese Wahlmöglichkeit dient der Entscheidungsharmonisierung zwischen Wohnsitz- und Heimatstaat, da manche Rechtsordnungen für die Namensgebung nicht den Wohnsitz, sondern die Herkunft bzw. Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt kennen (vgl. dazu A. K. Schnyder/M. Liatowitsch, Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht, 2. A., § 22 N 288). Wird von dieser Wahlmöglichkeit Gebrauch gemacht, so gelten die oben zitierten Bestimmungen des BGB mit der Möglichkeit, dem Kind den Namen des Vaters zu geben.

4. Durch die Anerkennung der Vaterschaft entsteht ein Kindesverhältnis im Sinne des ZGB zwischen dem Kind und dem mit der Mutter nicht verheirateten Vater. Die bürgerrechtlichen Folgen dieses Kindesverhältnisses sind im Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts geregelt, welches in Art. 1 Abs. 2 bestimmt: «Das unmündige ausländische Kind eines schweizerischen Vaters, der mit der Mutter nicht verheiratet ist, erwirbt das Schweizer Bürgerrecht, wie wenn der Erwerb mit der Geburt erfolgt wäre, durch die Begründung des Kindesverhältnisses zum Vater.» Das Kind erhält somit nicht nur die deutsche, sondern auch die schweizerische Staatsbürgerschaft. In diesem Fall mehrfacher Staatsbürgerschaft kommt die Grundregel der ausschliesslichen Massgeblichkeit der effektivsten Staatsangehörigkeit zur Anwendung (Art. 23 Abs. 2 IPRG): «Besitzt eine Person mehrere Staatsangehörigkeiten, so ist, soweit dieses Gesetz nichts anderes vorsieht, für die Bestimmung des anwendbaren Rechts die Angehörigkeit zu dem Staat massgebend, mit dem die Person am engsten verbunden ist.» Das Gesetz sieht im Namensrecht bei der Unterstellung unter das Heimatrecht keine Ausnahme von diesem Grundsatz vor (vgl. Zürcher Kommentar zum IPRG, Art. 37 N 26). Dies bedeutet: Da schweizerisch-ausländische Doppelbürger mit Wohnsitz in der Schweiz in aller Regel die engsten Beziehungen zur Schweiz aufweisen, können sie von der oben beschriebenen Wahlmöglichkeit gemäss Art. 37 Abs. 2 IPRG kaum Gebrauch machen. Die Namensgebung richtet sich folglich nach schweizerischem Recht, es sei denn, die Eltern könnten nachweisen, dass ihre Bindung zum ausländischen Heimatstaat wesentlich enger ist als zur Schweiz, obwohl sie hier wohnhaft sind (Internationales Privatrecht, Basler Kommentar, Basel 2007, Art. 37 N 27; BGE 131 III 201 Erw. 3.1, BGE 126 III 1). Nach schweizerischem Recht erhält das Kind wie eingangs erwähnt den Namen der unverheirateten Mutter.

5. Für Frau Eberhard gibt es dennoch eine Möglichkeit, ihrem Kind den Familiennamen des Vaters zu geben. Sie besteht darin, ein Gesuch um *Namensänderung gemäss IPRG* zu stellen. Art. 39 bestimmt: «Eine im Ausland erfolgte Namensänderung wird in der Schweiz anerkannt, wenn sie im Wohnsitz- oder im Heimatstaat des Gesuchstellers gültig ist.»

In verschiedenen Staaten kann eine Namensänderung verhältnismässig leicht durchgeführt werden. Mit der liberalen Anknüpfungsregel von Art. 39 IPRG wird bewusst in Kauf genommen, dass eine auch ohne Überprüfung wichtiger Gründe erfolgte Namensänderung in der Schweiz anerkannt wird. Es genügt, dass eine Namensänderung rechtskräftig vollzogen worden und im Wohnsitz- oder Heimatstaat als gültig anerkannt ist. Für die Anerkennung ist es nicht erforderlich, dass die Namensänderung im Wohnsitz- oder Heimatstaat selbst vollzogen wurde. Eine im Ausland von den Eltern eines Kindes bewirkte Namensänderung für das Kind ist somit anzuerkennen, wenn sie nach dem Wohnsitz- oder Heimatstaat des Kindes gültig ist (vgl. Zürcher Kommentar zum IPRG, Art. 39 N 2 f.). Da eine Namenserklärung im Sinne von § 1617 f. BGB rechtlich einer Namensänderung gleichkommt, wenn das Kind mit seiner Geburt automatisch den gewählten Namen des betreffenden sorgeberechtigten Elternteils erhält (vgl. O. Palandt, BGB-Kommentar, München 2008, § 1617a N 8), wird sie gemäss Art. 39 IPRG in der Schweiz anerkannt.

Die Anerkennung steht unter dem Vorbehalt, dass sie den grundlegenden schweizerischen Wertvorstellungen und den wesentlichen Grundsätzen des schweizerischen Rechts nicht widerspricht. Dieser Vorbehalt des sogenannten *Ordre public* ist in Art. 27 Abs. 1 IPRG wie folgt geregelt: «Eine im Ausland ergangene Entscheidung wird in der Schweiz nicht anerkannt, wenn die Anerkennung mit dem schweizerischen *Ordre public* offensichtlich unvereinbar wäre.» Bei enger Verbindung des Kindes mit der Schweiz durch Wohnsitz oder Nationalität kann sich unter Umständen eine Verweigerung der Anerkennung wegen des *Ordre public* aufdrängen; so etwa wenn die Eltern nach massgeblichem Recht gar nicht das Sorgerecht besaßen oder wenn das urteilsfähige Kind nicht angehört wurde und in diesen Fällen die Namensgebung nicht im Kindesinteresse liegt. In Betracht fällt auch eine ins Ausland verlegte Namensänderung zum Zwecke einer Rechtsumgehung. Umgehungsfälle sind allerdings nicht leichthin anzunehmen, denn die mit Art. 39 IPRG grosszügig konzipierte Anerkennungsregel soll ja gerade unkomplizierte ausländische Namensänderungen zulassen, auch ohne Überprüfung wichtiger Gründe im Sinne von Art. 30 Abs. 1 ZGB. Eine Unvereinbarkeit mit der schweizerischen Rechtsordnung würde voraussetzen, dass das einheimische Rechtsgefühl in unerträglicher Weise verletzt wird (vgl. Zürcher Kommentar zum IPRG, Art. 39 N 2 ff., vgl. auch Kommentar zu Art. 17, N 5). Dies kann im konkreten Fall ausgeschlossen werden.

### **Vorgehen in der Praxis**

Die Ombudsfrau orientiert Frau Eberhard und Herrn Pfister über die erforderlichen Schritte, um den Familiennamen «Pfister» wie gewünscht für das Kind zu erhalten. Im Rahmen des deutschen Rechts ist wie folgt vorzugehen: Bei der Geburt wird auf dem Zivilstandsamt in Zürich gemäss Schweizer Recht ein Geburtsschein auf den Familiennamen der Mutter ausgestellt. Anschliessend sollte ein Termin bei der deutschen Botschaft in Bern vereinbart werden, um eine Bescheinigung der Namensführung zu beantragen. Auf der deutschen Botschaft hat zunächst der Vater die Zustimmung zur Vaterschaft zu erklären, bevor die Eltern gemeinsam die Namenserklärung abgeben und damit die Namensänderung beantragen können. Gleichzeitig muss ein deutscher Pass für das Kind beantragt werden. Die Anfrage wird anschliessend vom Standesamt 1 in Berlin bearbeitet.

Wenn die Bescheinigung der Namensführung aus Deutschland vorliegt, kann die Änderung des Familiennamens in der Schweiz vollzogen werden. Dafür zuständig ist die Heimatgemeinde des Vaters bzw. die zuständige kantonale Behörde des Heimatkantons. Dort wird die Namensänderung in das Zivilstandsregister eingetragen. Die Anerkennung in der Schweiz muss zwingend innerhalb einer Frist von sechs Monaten beantragt werden.

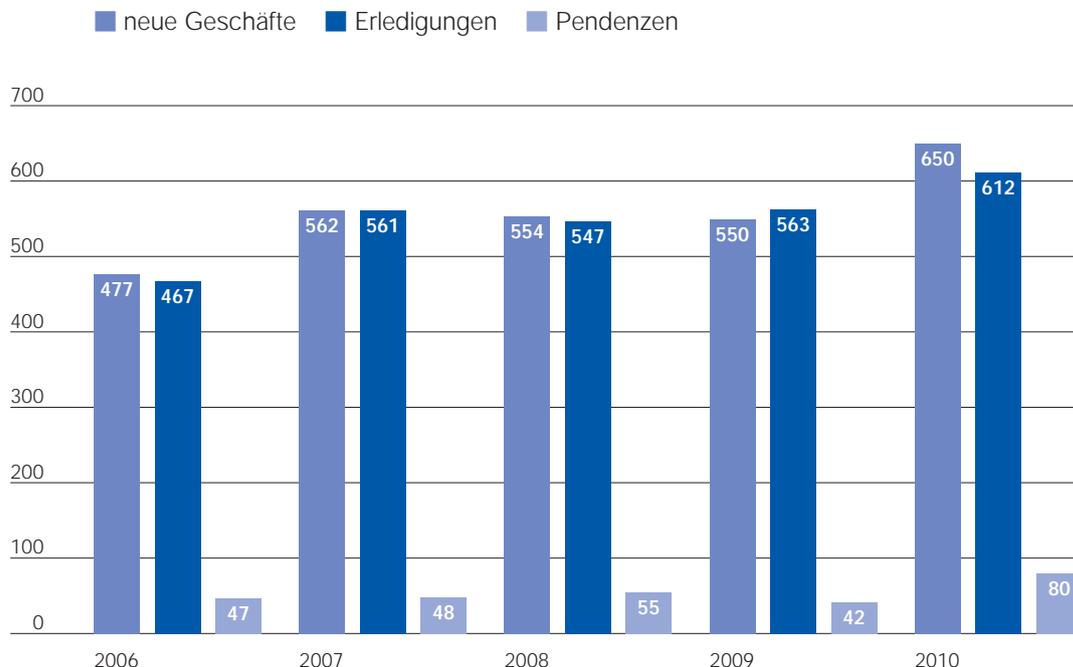
### **Ergebnis**

Das Kind kommt gesund zur Welt und erhält, nachdem die Eltern wie oben beschrieben vorgegangen sind, nach drei Monaten den Familiennamen «Pfister».

# Statistik

## 1. Übersicht

Im Jahr 2010 sind 650 Geschäfte neu eingegangen (Vorjahr: 550). Damit wurde zum ersten Mal die Zahl von 600 Geschäften überschritten. Die Zahl der Anfragen (vgl. unten, Abschnitt 5) ist auf 1073 angewachsen (Vorjahr: 888). Auch wenn die Ombudsstelle im Jahre 2010 insgesamt 612 Geschäfte abschliessen konnte, hat sich die Zahl der Pendenzen entsprechend erhöht und beinahe verdoppelt: Am 31. Dezember 2010 waren noch 80 Geschäfte pendent, die mit einer einzigen Ausnahme alle im Berichtsjahr eingegangen sind.



## 2. Angaben zu den im Jahr 2010 neu eingegangenen Geschäften

### Externe / interne Geschäfte

Der Anteil der verwaltungsexternen Geschäfte beträgt 73% (473 Geschäfte), derjenige der verwaltungsinternen Fälle (Personalgeschäfte) 27% (177 Geschäfte). Damit ist das Verhältnis zwischen externen und internen Geschäften im Vergleich zum Vorjahr praktisch unverändert geblieben (Vorjahr: 72% / 28%). Auffällig bleibt auch in diesem Jahr bei einem insgesamt ausgewogenen Geschlechterverhältnis (50% Männer / 50% Frauen) die Verteilung bei den verwaltungsinternen Fällen: Hier haben sich viel mehr Frauen als Männer an die Ombudsstelle gewandt.

	männliche Personen	weibliche Personen	juristische Personen	Summe
Externe Geschäfte	260 (40%)	210 (33%)	3 (0%)	473 (73%)
Interne Geschäfte	65 (10%)	112 (17%)	-	177 (27%)
Total	325 (50%)	322 (50%)	3 (0%)	650 (100%)

### Verteilung auf Departemente und Dienstabteilungen

Die 650 neuen Geschäfte verteilen sich wie folgt auf die verschiedenen Dienstabteilungen (in die Kategorie «Übrige» fallen alle Abteilungen mit weniger als drei Ombuds-Geschäften):

			davon interne Personal-Geschäfte
Allgemeine Verwaltung	10	1.5%	
Stadtkanzlei			4
Personalversicherungen			4
Übrige			2

Präsidialdepartement	24	3.7%		
Bevölkerungsamt			20	
Übrige			4	4
Finanzdepartement	52	8.0%		
Steueramt			28	3
Liegenschaftenverwaltung			16	
Organisation und Informatik (OIZ)			5	5
Übrige			3	2
Polizeidepartement	96	14.8%		
Stadtpolizei			77	6
Dienstabteilung Verkehr (DAV)			3	
Stadtrichteramt			8	1
Schutz & Rettung			8	3
Gesundheits- und Umweltdepartement	76	11.7%		
Stadtspital Waid			12	8
Stadtspital Triemli			14	13
Umwelt- und Gesundheitsschutz			5	
Pflegezentren			19	14
Altersheime			14	10
Städtische Gesundheitsdienste			6	
Übrige			6	4
Tiefbau- und Entsorgungsdepartement	27	4.2%		
Entsorgung+Recycling			11	1
Grün Stadt Zürich			5	1
Tiefbauamt			9	2
Übrige			2	1
Hochbaudepartement	20	3.1%		
Immobilien-Bewirtschaftung			5	5
Amt für Baubewilligungen			8	
Amt für Städtebau			4	1
Übrige			3	2
Departement der Industriellen Betriebe	34	5.2%		
Elektrizitätswerk			8	3
Verkehrsbetriebe			24	15
Übrige			2	1
Schul- und Sportdepartement	57	8.8%		
Schulamt			17	11
Schulgesundheitsdienste			4	3
Fachschule Viventa			5	5
Volksschule			27	15
Übrige			4	2
Sozialdepartement	249	38.3%		
Support Sozialdepartement			5	3
Soziale Einrichtungen u. Betriebe			13	7
Amt für Zusatzleistungen			35	
Soziale Dienste			172	19
Vormundschaftsbehörde (inkl. der von den Sozialen Diensten ausgeführten Mandate)			17	
Asylorganisation			6	1
Übrige			1	1
andere Zuständigkeit	5	0.7%	5	
Total	650	100.0%	650	177

### Eingangsart

Mündlich (Telefon, persönliche Anmeldung)	545	(84 %)
Schriftlich (Brief, Fax, E-Mail)	105	(16 %)

### 3. Persönliche Angaben zu den Beschwerdeführenden

#### Vorbemerkung

Persönliche Daten der Klientinnen und Klienten werden von der Ombudsstelle nur erhoben, soweit sie mit dem Anliegen sachlich zusammenhängen und für die Geschäftsbehandlung benötigt werden. Angaben über Alter, Staatsangehörigkeit und Zivilstand sind daher in unterschiedlichem Umfang vorhanden und lassen sich nur bezüglich Alter und Staatsangehörigkeit mit hinreichender Aussagekraft auswerten:

#### Alter

Die Personen, die im Jahre 2010 die Dienste der Ombudsstelle in Anspruch genommen haben, verteilen sich auf folgende Altersgruppen:

bis Alter 20	21–34	35–49	50–64	65–79	ab Alter 80
2%	13%	35%	36%	11%	3%

#### Staatsangehörigkeit

Wie im Vorjahr besteht der überwiegende Teil der Klientinnen und Klienten aus Schweizerinnen und Schweizern. Die übrigen Beschwerdeführenden gehören 30 verschiedenen Nationen an. Am zweithäufigsten stammen Klientinnen und Klienten aus Deutschland.

#### Wohnort

8004 Kreis 4	44
8050 Oerlikon	34
8048 Altstetten	32
8038 Wollishofen	29
8052 Seebach	27
8051 Schwamendingen	26
8046 Affoltern	25
8003 Kreis 3	24
8049 Höngg	24
8008 Kreis 8	23
8032 Neumünster	23
8057 Hirschwiesen	23
8055 Heuried	22
8037 Wipkingen	20
8047 Albisrieden	16
8005 Kreis 5	15
8006 Kreis 6	15
8001 Kreis 1	11
8053 Witikon	11
8045 Giesshübel	10
Übrige (jeweils weniger als 10 Geschäfte)	47
<b>Stadt Zürich</b>	<b>501</b>
übrige Gemeinden im Kanton Zürich	100
<b>Kanton Zürich</b>	<b>601</b>
Kanton Aargau	15
Übrige Kantone	30
<b>Schweiz</b>	<b>646</b>
Ausland	4

## 4. Bearbeitung und Ergebnisse

### Verfahrensdauer

Die Verfahrensdauer zwischen Erstkontakt (meist telefonische Anmeldung für eine Sprechstunde) bis zur definitiven Erledigung eines Geschäftes beträgt im Durchschnitt aller 612 Geschäfte, die im Jahre 2010 abgeschlossen werden konnten, 44 Tage (Vorjahr 54 Tage). Gut drei Viertel aller Geschäfte konnten innert zwei Monaten abschliessend bearbeitet werden.

bis 10 Tage	11–30 Tage	31–60 Tage	61–90 Tage	91–180 Tage	181–365 Tage
99	185	196	68	50	14
16 %	31 %	32 %	11 %	8 %	2 %

### Abklärungen

Zu den Abklärungen gehören die schriftlichen Berichte der Verwaltungsstellen, die von der Ombudsstelle eingeholt werden («Vernehmlassungen»), die mündlichen Auskünfte (telefonisch oder im Rahmen von Besprechungen) sowie die Besichtigungen der Ombudsfrau, um sich vom Problem an Ort und Stelle ein Bild zu machen:

Mündliche Auskünfte der Verwaltung	665
Vernehmlassungen der Verwaltung	429
Besichtigungen durch die Ombudsstelle	4

### Erledigungsart

Jede Geschäftsbearbeitung und -erledigung wird detailliert schriftlich festgehalten, und zwar

- in 523 Fällen (86 %) durch entsprechende Protokollierung nach persönlicher oder telefonischer Bekanntgabe des Abklärungs- bzw. Vermittlungsergebnisses
- und in 89 Fällen (14 %) in Form eines Schlussberichts.

### Ergebnisse

Eine klassische parlamentarische Ombudsstelle hat typischerweise folgende drei Hauptaufgaben:

- Beschwerdeprüfung («Verwaltungskontrolle»)
- Vermittlung
- Information und Beratung

Der reine Beschwerdeanteil aller Geschäfte beträgt 18 % (Vorjahr: 23 %), der Vermittlungsanteil mit vorausgegangener Beschwerdeprüfung 12 % (Vorjahr: 14 %), der Anteil reiner Vermittlungen 17 % (Vorjahr: 16 %) und der Informations- und Beratungsanteil 41 % (Vorjahr 38 %). Bei den internen Geschäften ist der Informations- und Beratungsanteil erfahrungsgemäss höher (57 %, nämlich 91 von insgesamt 161 internen Geschäften). Unter der Spalte «Rückzug» wurden diejenigen 71 Fälle separat erfasst, in denen nach Eröffnung des Geschäfts eine Abklärungs- oder Vermittlungstätigkeit der Ombudsstelle nicht mehr nötig wurde (12 %, Vorjahr: 9 %).

In 38 % aller Geschäfte führten Beschwerdeprüfung, Vermittlung oder ihre Kombination zu einer ganzen oder teilweisen Gutheissung bzw. zu einer gänzlich oder teilweise erfolgreichen Vermittlung. Beschwerdeabweisungen bzw. erfolglose Vermittlungsbemühungen sind demgegenüber nur in 10 % aller Geschäfte zu verzeichnen.

Lässt man die erfolgsneutralen Geschäfte («Information und Beratung» sowie «Rückzug») ausser Betracht, so ergibt dies insgesamt 293 Geschäfte, die sich wie folgt verteilen:

- ganze oder teilweise Gutheissung bzw.
  - gänzlich oder teilweise erfolgreiche Vermittlung: 231 Geschäfte (79 %)
- Abweisung der Beschwerde oder erfolglose Vermittlung: 62 Geschäfte (21 %)

Eine aussagekräftige Auswertung der in den 612 abgeschlossenen Geschäften erzielten Ergebnisse setzt eine differenzierte Betrachtungsweise voraus, indem das jeweilige Ergebnis stets in Bezug zur Aufgabe und Rolle gesehen wird, die die Ombudsstelle in dem betreffenden Geschäft hatte:

	<b>Beschwerdeprüfung</b>			<b>Beschwerde und Vermittlung*</b>			<b>Vermittlung**</b>			<b>Information und Beratung</b>	<b>Rückzug, Intervention nicht mehr nötig</b>	<b>Total</b>
	Gutheissung	teilweise Gutheissung	Abweisung	Gutheissung bzw. erfolgreich	teilweise Gutheissung/Vermittlungslösung	Abweisung bzw. erfolglos	erfolgreich	teilweise erfolgreich	erfolglos			
Externe Geschäfte	18	32	42	26	28	4	42	41	6	157	55	451
Interne Geschäfte	3	9	7	7	9	1	12	4	2	91	16	161
<b>zusammen</b>	<b>21</b>	<b>41</b>	<b>49</b>	<b>33</b>	<b>37</b>	<b>5</b>	<b>54</b>	<b>45</b>	<b>8</b>	<b>248</b>	<b>71</b>	<b>612</b>
Prozentual	3 %	7 %	8 %	5 %	6 %	1 %	9 %	7 %	1 %	41 %	12 %	100 %

\* Vermittlung im Anschluss an eine Beschwerde

\*\* Pendeldiplomatie, Koordination, Vereinbarung, formeller Vergleich

## 5. Anfragen

Unter «Anfragen» sind Anliegen zu verstehen, die wegen geringen Bearbeitungsaufwandes die Eröffnung eines eigentlichen Geschäftes nicht rechtfertigen. Zu dieser Kategorie zählen auch Eingaben, für deren Behandlung die Ombudsstelle nicht zuständig ist und deren AbsenderInnen sie an geeignete Beschwerde-, Vermittlungs- und Beratungsstellen weiter verweist.

Zusätzlich zu den Geschäften hat die Ombudsstelle im Jahre 2010 insgesamt 1073 derartige Anfragen behandelt, die gegenüber dem Vorjahr wiederum erheblich zugenommen haben (2009: 888 Anfragen). Hervorzuheben ist der hohe Anteil (44.3%) derjenigen Anfragen, welche die Zürcher Stadtverwaltung anbelangen und für welche die Ombudsstelle zuständig ist:

Stadtverwaltung (städt. Ombudsstelle zuständig)	475
Rechtsmittelverfahren / Gericht	21
kantonale Steuerangelegenheiten	21
nicht-städtische ausländerrechtliche Fragen	23
nicht-städtische Sozialversicherung	59
nicht-städtische Krankenkassenprobleme	12
nicht-städtische Patientenfragen	41
privates Arbeitsvertragsrecht	38
Privatversicherung	15
privates Mietvertragsrecht	25
privatrechtliche Konsumentenschutzfragen	43
übrige privatrechtliche Probleme	22
übrige	278
<b>Total</b>	<b>1073</b>