

Inhalt

1 Ombudsstelle der Stadt St.Gallen

- 1.1 Überblick
- 1.2 Fünf Jahre Ombudsstelle

2 Statistik: Zahlen zur Ombudstätigkeit

- 2.1 Übersicht und Veränderungen gegenüber dem Vorjahr
- 2.2 Verteilung auf die Direktionen
- 2.3 Personen
- 2.4 Staatsangehörigkeit
- 2.5 Ombudstätigkeit
- 2.6 Erledigungsart
- 2.7 Ergebnisse
- 2.8 Erteilte Auskünfte

3 Problemschwerpunkte

- 3.1 Kurzbeschreibung von Fällen
- 3.2 Zwei Fallbeispiele

4 Vom Gefühl und vom Recht

Geschäftsbericht 2010

Gestützt auf Art. 16 Abs. 1 des Reglements über die Ombudsperson erstattet der Ombudsmann dem Stadtparlament der Stadt St.Gallen Bericht über seine Tätigkeit im Jahr 2010.

St.Gallen, April 2011

Hansruedi Wyss, Ombudsmann

1 Ombudsstelle der Stadt St.Gallen

1.1 Überblick

Im Jahr 2010 gingen insgesamt 41 Fälle ein (Vorjahr: 40 Fälle). Der grösste Teil der Arbeit entfiel dabei unverändert auf Beratungs- und Informationsdienstleistungen, die von der Ombudsstelle erbracht werden.

Der effektive Beschäftigungsumfang des Ombudsmannes belief sich unverändert auf 30%. Die Ombudsfrau-Stv. arbeitete während 11.5 Stunden für die Ombudsstelle. Der effektive Beschäftigungsumfang von Katrin Zünd, Mitarbeiterin Administration, lag ebenfalls bei 30%.

1.2 Fünf Jahre Ombudsstelle

Es zeigte sich in den vergangenen fünf Jahren immer wieder, dass die Ombudsstelle eine Lücke im Beratungsangebot füllte. Durchaus berechtigte Interessen lassen sich oftmals nicht oder nicht auf angemessene Weise auf dem Rechtsweg verfolgen. Möglicherweise ist der materielle Streitwert zu gering oder die Mittel fehlen, um die Kosten für eine entgeltliche Beratung aufzubringen. Der Rechtsweg mag auch deshalb nicht in Frage kommen, weil der Verfahrensgang ungewohnt und kompliziert ist. Es stellen sich somit Hürden in den Weg, die nicht leicht und vor allem auch nicht rasch überwunden werden können. Noch viel Wesentlicher ist hingegen, dass die Ombudsstelle dann zur Verfügung steht, wenn Missverständnisse, Schwierigkeiten und Konflikte auftreten, die sich gar nicht auf dem Rechtsweg klären lassen. Insbesondere dann bietet sich die Chance, Lösungen zu suchen, Verärgerung abzubauen und Unklarheiten auszuräumen und damit für neues Vertrauen zwischen Bürgerinnen und Bürgern und dem Staat zu sorgen.

Der Rückblick auf fünf Jahre Ombudstätigkeit bietet auch Gelegenheit, sich für die Unterstützung und das Interesse, das die Ombudsstelle erfährt, zu bedanken. Effektive Ombudstätigkeit ist zudem nur möglich, wenn das Gegenüber mitwirkt. Die Stadtverwaltung erbrachte in den vergangenen Jahren den Beweis dafür, dass sie zu einem ernsthaft-

ten Dialog mit der Ombudsstelle bereit ist. Ich danke daher den Vertreterinnen und Vertretern der Stadtverwaltung für den offenen und unbürokratischen Austausch. Ein Dank geht natürlich auch an die Stadtparlamentarierinnen und Stadtparlamentarier sowie an die Stadträtinnen und Stadträte. Sie alle prägen das Klima, in dem eine Ombudsstelle ihre Aufgabe erfüllt, massgeblich, und ich bedanke mich für den stets vertrauensvollen Umgang während den vergangenen fünf Jahren. Ein grosser Dank geht auch an Regula Kägi-Diener und an Katrin Zünd. Beide waren der Ombudsstelle in den vergangenen fünf Jahren eine grosse Stütze.



Hansruedi Wyss, Ombudsmann



Regula Kägi-Diener, Prof. Dr.iur., Ombudsfrau-Stv.

2 Statistik: Zahlen zur Ombudstätigkeit

2.1 Übersicht und Veränderungen gegenüber dem Vorjahr

Ausgehend vom Aufgabenbereich der Ombudsstelle lassen sich unverändert externe Fälle, die das Verhältnis zwischen Privaten und den städtischen Behörden betreffen und interne Fälle (Personalangelegenheiten) unterscheiden.

Im Jahr 2010 sind 41 Fälle eingegangen (Vorjahr: 40 Fälle). Inklusive 8 penderter Fälle aus dem Jahr 2009 konnten insgesamt 43 Geschäfte abgeschlossen werden (Vorjahr 39). Per 31. Dezember 2010 verblieben somit total 6 Fälle pendent (Vorjahr: 8 Fälle). Der Anteil der externen Fälle betrug 66 % (27 Fälle; Vorjahr: 70 %, 28 Fälle), derjenige der internen Fälle (Personalangelegenheiten) beläuft sich auf 34 % (14 Fälle; Vorjahr: 30 %, 12 Fälle).

	08	09	10
<i>Eingegangene Fälle</i>	45	40	41
– davon extern	39	28	27
– davon intern	6	12	14
<i>Pendenzen aus dem Vorjahr</i>	11	7	8
<i>erledigte Fälle</i>	38	39	43
<i>Pendent per 31.12.2010</i>			6

2.2 Verteilung auf die Direktionen

	08	09	10
<i>Direktion Inneres und Finanzen</i>	10	10	2
– davon Personalangelegenheiten	1	2	0
<i>Direktion Schule und Sport</i>	5	9	7
– davon Personalangelegenheiten	3	6	2
<i>Direktion Soziales und Sicherheit</i>	26	15	21
– davon Personalangelegenheiten	1	0	3
<i>Direktion Technische Betriebe</i>	1	2	6
– davon Personalangelegenheiten	1	2	5
<i>Direktion Bau und Planung</i>	2	2	5
– davon Personalangelegenheiten	0	2	4
<i>Institutionen ausserhalb der Stadtverwaltung, die im Auftrag der Stadt öffentliche Aufgaben erfüllen</i>	1	2	0

2.3 Personen

Es wandten sich beinahe gleich viele Männer wie Frauen an die Ombudsstelle. Im Jahr 2010 ist eine Anfrage einer juristischen Person eingegangen. In zwei Fällen stammte die Anfrage von einem Paar.

	08	09	10
<i>Frauen</i>	21	16	18
<i>Männer</i>	19	21	20
<i>Paare / Familien</i>	1	1	2
<i>Juristische Personen</i>	0	0	1

2.4 Staatsangehörigkeit

Rund 78 % der anfragenden Personen waren Schweizerinnen und Schweizer. 22 % der Klientinnen und Klienten stammten somit aus dem Ausland. Sie gehören jeweils unterschiedlichen Nationen an. Dies entspricht exakt der Verteilung des Vorjahres.

	08	09	10
<i>Staatsangehörigkeit</i>			
– Schweiz (in Prozent)	83	78	78
– Ausland (in Prozent)	17	22	22

2.5 Ombudstätigkeit

Die nachfolgenden Angaben geben Aufschluss darüber, welche Tätigkeiten die Arbeit der Ombudsstelle überwiegend ausmachen.

	08	09	10
<i>Persönliche Besprechungen</i>			
– mit anfragenden Personen	66	55	54
– mit Verwaltungsstellen	3	4	4
<i>Augenscheine</i>	0	0	0
<i>Vermittlungsgespräche</i>	10	0	2
<i>Telefonische Besprechungen</i>			
– mit anfragenden Personen	90	194	155
– mit Verwaltungsstellen	56	48	52

2.6 Erledigungsart

	08	09	10
Aktennotiz oder Schreiben bzw. nach persönlicher oder tel. Be- kanntgabe des Ergebnisses	38	38	42
schriftliche Empfehlung	0	1	1

2.7 Ergebnisse

	08	09	10
<i>Beratung und Information</i>	26	28	28
<i>Vermittlung total</i>	10	9	13
– erfolgreich	9	9	11
– teilweise erfolgreich	1	0	2
– erfolglos	0	0	0
<i>Beschwerdeprüfung</i>	2	2	2
– Gutheissung	1	0	0
– teilweise Gutheissung	0	0	0
– Abweisung	1	2	2

2.8 Erteilte Auskünfte

Unter den Auskünften sind Anliegen zu verstehen, welche die Eröffnung eines Falles nicht rechtfertigen und sich mit verhältnismässig geringem Aufwand erledigen lassen. Es wurden insgesamt 90 Auskünfte erteilt.

	08	09	10
Externe Auskünfte	79	79	90
Interne Auskünfte	6	4	1

3 Welches sind die Problemschwerpunkte

3.1 Kurzbeschreibung von Fällen

Mit Rücksicht auf die Interessen der involvierten Personen und insbesondere zur Wahrung von deren Anonymität wird im Geschäftsbericht weiterhin auf die detaillierte Schilderung einzelner Fälle verzichtet. Die Arbeit der Ombudsstelle wird nachfolgend – mit Ausnahme der Schilderungen unter Ziffer 3.2 – in Stichworten beispielhaft beschrieben

Externe Fälle:

- Gewährung von Akteneinsicht
- Bevorstehende Ausweisung aus der Mietwohnung und Leistungen des Sozialamts
- Hintergründe einer Busse im Strassenverkehr
- Fragen zu den Leistungen des Sozialamts
- Rückerstattung von Sozialhilfeleistung bzw. Verrechnung mit Sozialversicherungsleistungen
- Lehnt das Sozialamt Unterstützungszahlungen zu Recht ab?
- Fragen zum Kontakt mit dem Vormundschaftsamt
- Gesuch um Wechsel des Vormundes
- Angemessenheit des Vorgehens der Polizei bei einer Personenkontrolle

Interne Fälle:

- Schwierigkeiten im Zusammenhang mit dem Mitarbeitergespräch
- Angemessenheit einer Verwarnung
- Frühpensionierung auf Wunsch der Arbeitgeberin
- Belastetes Arbeitsklima
- Schwierigkeiten mit vorgesetzter Person

3.2 Zwei Fallbeispiele

Schulauusschluss mit Kostenfolge

Die Erkenntnis ist nicht neu: Die Verwaltung begegnet den Bürgerinnen und Bürgern oft in einem komplexen Umfeld¹. Möglicherweise finden sich die Vertreter der städtischen Dienststelle und die Bürgerin in einer Flut von Rechtsnormen unterschiedlicher Hierarchiestufen. Die Angelegenheit gewinnt an Komplexität, wenn die Rechtsanwendung nicht nur Sache der Stadt ist, sondern auch der Kanton mitbestimmen will. Die Verwaltung hat in diesem Fall den Vorteil der Fachkompetenz und der Spezialisierung auf ihrer Seite. Die Bürgerin und der Bürger dürften den Faden hingegen schon bald verloren haben und kaum mehr verstehen, wie ihnen geschieht. In diesem Moment stellt sich auch das Gefühl der Ohnmacht ein. Die Verwaltung steht ihrerseits vor der Herausforderung, dass sie keine homogene Organisation ist, die ganz natürlich und ohne jeglichen Koordinationsaufwand mit einer Stimme sprechen würde. Die Dienststellen haben unterschiedlichste Aufgaben zu erfüllen und nehmen dementsprechend auch ganz unterschiedliche Perspektiven ein. Die Herausforderung wächst zusätzlich, wenn nicht nur Rechtslage und Verfahrensgang kompliziert sind, sondern auch der Sachverhalt schwierig und der zu regelnde Lebensbereich sensitiv sind. Dazu kommt, dass unter Umständen das gegenseitige Vertrauen im Laufe des Verfahrens gelitten hat. Verwaltung, Bürgerin und Bürger hatten möglicherweise bis zum Abschluss des Verfahrens zahlreiche Kontakte, die – oftmals beiderseits – als belastend und aufreibend empfunden werden.

¹ Vgl. dazu auch: Müller, Überforderung im öffentlichen Recht?, ZBJV 2010, S. 353ff.

Zur Illustration der geschilderten Problematik soll folgendes, vereinfacht wiedergegebenes Beispiel dienen: Nach entsprechenden Vorabklärungen und zahlreichen Kontakten zwischen Lehrpersonen, Schulverwaltung und Eltern sowie nach Konsultation der zuständigen kantonalen Amtsstelle wurde ein Schulausschluss verfügt. Die entsprechende Verfügung blieb unangefochten. Das Vormundschaftsamt kam aufgrund seiner Abklärungen zum Schluss, dass sich die vom Schulamt eigentlich vorgesehene Unterbringung des ausgeschlossenen Schülers in der besonderen Unterrichts- und Betreuungsstätte² aufgrund der konkreten Begebenheiten nicht aufdrängt. Auch wenn diese Beurteilung grundsätzlich erfreulich war, stellte sie die Eltern vor eine neue Herausforderung: Ihr Kind war nun von der Schule ausgeschlossen, aber eine staatliche Alternative zum Schulbesuch bot sich nicht. Zweifellos keine einfache Situation, und es drängte sich als Überbrückung bis zum Beginn der Berufslehre der Besuch einer Privatschule auf. Wer trägt bei widersprüchlicher Beurteilung des Sachverhalts durch die involvierten Dienststellen nun die Kosten für die erforderlich gewordene Privatbeschulung? Nach nochmaliger Klärung des Sachverhalts konnten sich die Eltern mit der Stadtverwaltung unter Vermittlung durch die Ombudsstelle über die Aufteilung der Schulkosten einigen.

Erlass einer Empfehlung: Zweiter Teil

Im Geschäftsbericht 2009 wurde der erstmalige Erlass einer Empfehlung geschildert³. Dieselbe Fallkonstellation bot im Jahr 2010 Gelegenheit zum Erlass der zweiten Empfehlung. Nachdem die Stadtverwaltung im Anschluss an die erste Emp-

fehlung auf die Auflösung des Dienstverhältnisses verzichtete, stellte sie dem Mitarbeiter aus Leistungsgründen eine Rückstufung um vier Lohnklassen (nicht Lohnstufen) in Aussicht⁴. Konkret bedeutete dies eine Reduktion des Bruttolohns um 20 %. Die Ombudsstelle erachtete die Rückstufung um vier Lohnklassen unter anderem als unverhältnismässig und sprach die Empfehlung aus, es sei auf eine derart weitreichende Rückstufung zu verzichten. Im Gegensatz zur ersten Empfehlung hielt die Stadtverwaltung an ihrer Auffassung fest und verfügte eine Rückstufung um vier Lohnklassen. Verständlicherweise blieb die Verfügung trotz ihrer gravierenden Auswirkungen unangefochten.

⁴ Art. 45bis Personalreglement (sRS 191.1)

² Art. 55bis Volksschulgesetz (sGS 213.1)

³ vgl. S. 5f. Geschäftsbericht 2009

4 Vom Gefühl und vom Recht

Regula Kägi-Diener, Prof. Dr.iur., Ombudsfrau-Stv.

Gefühl gibt Recht

Kürzlich erschien ein Buch mit dem Titel „Vom Gefühl am Grunde der Rechtsfindung“⁵. Die Autorin zeigt auf, dass eine gute rechtliche Beurteilung auf intuitive Wertung angewiesen ist. Ja, sie ist der Ansicht, dass die Fähigkeit, etwas richtig, auch rechtlich richtig, zu beurteilen, ganz wesentlich darauf beruht, ob jemand ein gutes Gefühl für das Richtige hat. In der Tat kennen wir alle die Bilder vom weisen Richter. Er ist ja auch mehrfach in der Literatur aufgenommen und beschrieben worden, so etwa im „Kaukasischen Kreidekreis“, ein ursprünglich chinesisches Musical, das verschiedentlich auf Deutsch umgeschrieben wurde, am berühmtesten ist das gleichnamige Drama von Bertold Brecht. Es geht dort um einen Streit zwischen zwei Frauen, die beide ein Kind als das ihre beanspruchen. Der Richter erkennt die wahre Berechtigte an der Art, wie die Frauen mit dem Kind umgehen. Seinen Sinn für das Richtige schöpft er aus der gefühlsmässigen Einschätzung der Beziehungen der Frauen zum Kind.

Gefühl und Rechtsvorschriften

Intuition oder eben ein gefühlsmässiger Zugang, der aus persönlichen Einstellungen, Kenntnissen und Erfahrung schöpft, ist also Voraussetzung für gut gelebtes, für gerecht umgesetztes Recht. Wenn Angehörige der Verwaltung Anordnungen

treffen, so tun sie gut daran, intuitiv zu überprüfen, was sie machen. Oft kann man das tun, indem man sich in die Lage des Gegenübers versetzt: „Wie würde *ich* auf die Anordnung reagieren?“ Freilich heisst das nicht, dass es bei einer gefühlsmässigen Einschätzung bleiben kann. Subjektive Elemente müssen im Recht rational erschlossen werden, d.h. auch für andere verständlich und nachvollziehbar erklärt werden. Und natürlich, das ist das A und O der Rechtsanwendung in der Verwaltung, Anordnungen (oder der Verzicht auf Anordnungen) müssen mit dem in Einklang gebracht werden, was vorgeschrieben ist, mit den „Vorschriften“. Das Gesetz ist objektiv nachlesbare Richtschnur. Und darum herum kommt niemand in der Verwaltung.

„Monsieur l'Administration“ lässt grüssen

Wir kennen alle das „Gerechtigkeitsgefühl“: das Gefühl, dass etwas richtig ist oder eben nicht richtig ist. Damit müssen wir im Alltag häufig umgehen. Natürlich stösst uns vor allem dann das Gefühl auf, ungerecht behandelt zu werden, wenn eine Behandlung, eine Entscheidung zu den eigenen *Ungunsten* ausfällt. Auch in diesen Fällen aber kann es sein, dass wir sie akzeptieren können. Ich denke etwa an den Fall, dass ich eine Busse bezahlen muss, weil ich zu schnell gefahren bin: Dann ärgert mich das zwar, aber ich weiss, es ist mein eigener Fehler. Oder ich erkenne im Nachhinein, dass ich Dinge nicht berücksichtigt habe, obwohl sie wichtig sind, etwa wenn ich die Geschwindigkeitsbeschränkung einfach *übersehen* habe. Es gibt aber auch Fälle, da will es uns nicht in den Kopf, weshalb nun dieses oder jenes rechtens sein soll. Manchmal liegt es an unserem Unvermögen, richtig zu kommunizieren, wo denn für uns „der Has im Pfeffer“ liegt, manchmal liegt es auch an unterschiedlichen Einschätzungen, die für die anderen nicht gleichermassen gelten. Das sind dann so Fälle wo man im Französischen von „Monsieur l'Administration“ spricht oder auf Deutsch „der Amtsschimmel wiehert“. Ich denke

⁵ Julia Franziska Hänni, Vom Gefühl am Grund der Rechtsfindung. Phänomenologie der juristischen Wertethik: Rechtsmethodik, Objektivität und Emotionalität in der Rechtsanwendung, Diss. St. Gallen 2010.

etwa an den Fall, wo eine Frau mit dem Velo zum Bancomaten fuhr und vor dem Veloständer – bereits weg von der Strasse – beim Absteigen mit dem Hosenumschlag hängen blieb und hin fiel. Sie befand sich unmittelbar vor der Polizeistation und der Polizeibeamte hatte sie durch das Fenster beobachtet. Netterweise eilte er herbei und half ihr auf. Weniger nett war, dass sie kurz darauf eine Bussenverfügung erhielt wegen „Nichtbeherrschens des Fahrzeuges“, denn, wenn sie das Velo beherrscht hätte, wäre sie ja nicht hingefallen... Das ist kein Fall, der zum Ombudsmann kam. Aber es ist ein Fall der tatsächlich geschah, wenn auch nicht in St. Gallen. Und es hätte ein Fall sein können für eine Ombudsstelle. Der ständige Umgang mit Vorschriften vernebelt manchmal den Sinn für die gesamte Situation oder einfach auch für die Realitäten des Alltags. Er macht, mit anderen Worten, „betriebsblind“. In diesen Fällen entsteht eine Differenz zwischen Verwaltung und Betroffenen, das Rechtsgefühl, das Gefühl für Gerechtigkeit beider Seiten klappt auseinander. Das ist ein Teil der Situationen, in denen die Ombudsstelle aufgesucht wird. Bin ich wirklich derart daneben mit meiner Einschätzung? Manchmal hilft es, wenn der Ombudsmann aus unbeteiligter Warte einfach eine Bestätigung geben oder gewisse Gesichtspunkte richtig stellen kann. Dann bleibt es bei der *Auskunft*. Sie dient dazu, die Intuition, das Rechtsgefühl des Betroffenen um eine Perspektive zu erweitern. Manchmal reicht das nicht aus, dann muss der Ombudsmann rückfragen, muss die Komplexität der Verhältnisse für die Ratsuchenden aufschlüsseln und sich und den Betroffenen die Einschätzung der Verwaltung erschliessen. Das sind die eigentlichen *Fälle* auf der Ombudsstelle. Der Ombudsmann mag Erklärungen finden, die erst das Verhalten der Verwaltung verständlich machen. Manchmal kann er auch das nicht. Dann bleiben Differenzen. Trotzdem kann es gelingen, in solchen Fällen Lösungen zu vermitteln, so dass beide Seiten auf ihre Rechnung kommen. Die Verwaltung und die Bürgerinnen und Bürger haben

das begriffen. Deswegen kann die Ombudsstelle häufig in einem konstruktiven Klima arbeiten und der Abschluss des Verfahrens gibt den Beteiligten eine grössere Zufriedenheit.

Was schliessen wir daraus

1. Gefühle sind ernst zu nehmen. Auch wenn sie nicht einzige Leitschnur sind, sondern der Verwaltungsalltag vom geschriebenen Recht beherrscht wird und werden muss.⁶
2. Ein intuitiver Zugang hilft oftmals, etwas richtig zu entscheiden oder richtig zu machen. Richtig einschätzen ist bereits das halbe Recht.
3. Die Ombudsstelle kann Hilfe stellen, um die Einschätzung zu überprüfen, allenfalls zu verbessern und jedenfalls kommunizierbar zu machen. Damit trägt sie zu Einsichten in der Verwaltung bei. In diesem Sinne ist die Ombudsstelle eine moderne Institution der lernenden Verwaltung.
4. Die Ombudsstelle kann gleichzeitig die Verwaltungstätigkeit beim Publikum aufschlüsseln und transparenter werden lassen und so bei den Betroffenen Verständnis fördern. Insofern ist sie eine Institution zugunsten der Bürgernähe und stärkt damit die Zufriedenheit in der Bevölkerung, ein unverzichtbares Anliegen der Demokratie.

⁶ Sog. Legalitäts- oder Gesetzmässigkeitsprinzip.