

## **Beschluss vom 13. Dezember 2018**

Mitwirkende      Präsident lic. iur. Mathis Kläntschi  
                          Bezirksrat Dr. iur. Karl E. Schroeder  
                          Bezirksrat Dr. iur. Roland Jost  
                          Bezirksrätin lic. iur. Anita Thanei  
                          Bezirksrat BSc in Business Law Matyas Sagi-Kiss  
                          Ratsschreiber-Stellvertreter lic. iur. Daniel Kauf

In Sachen        1.  
                          2.  
                          3.  
                          4.  
                          5.  
                          6.  
                          7.  
                          8.  
                          9.  
                          10.  
                          11.

alle vertr. durch

**Rekurrierende**

gegen            **Gemeinderat von Zürich**, Stadthausquai 17,  
                          Stadthaus, 8001 Zürich

**Rekursgegner**

vertr. durch    Parlamentsdienste des Gemeinderats der Stadt  
                          Zürich, Stadthausquai 17, Postfach, 8022 Zürich

vertr. durch    Stadtrat von Zürich, Stadthausquai 17,  
                          Stadthaus, 8001 Zürich

betreffend Observationsverordnung (Beschluss des Gemeinderats vom 18. April 2018)

**Der Bezirksrat stellt fest und erwägt:**

1.
  - 1.1  
Der Gemeinderat von Zürich erliess am 11. April 2018 die "Verordnung betreffend Observation bei der Bekämpfung von unrechtmässigem Sozialhilfebezug" (Observationsverordnung; GR Nr. 2017/ 199). Dieser Beschluss wurde am 18. April 2018 publiziert (vgl. act. 6/17 S. 9). Die 60-tägige Referendumsfrist lief unbenutzt ab.
  - 1.2  
Gegen den Beschluss des Gemeinderats vom 11. April 2018 erhoben die Rekurrierenden 1 bis 11, alle vertreten durch \_\_\_\_\_, mit Eingabe vom 13. Mai 2018 Rekurs (act. 1). Sie beantragen, die Observationsverordnung sei aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Rekursgegners.
  - 1.3  
Der Gemeinderat (Rekursgegner) delegierte die Rekursantwort (Vernehmlassung) an den Stadtrat (act. 6/21). Der Vorsteher des Sozialdepartements reichte namens des Stadtrats mit Eingabe vom 15. Juni 2018 die Vernehmlassung ein und beantragte, der Rekurs sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekurrierenden (act. 5). Die Rekurrierenden replizierten mit Eingabe vom 12. Juli 2018 (act. 8). Der Vorsteher des Sozialdepartements nahm dazu mit Eingabe vom 28. August 2018 Stellung (act. 15).

2. Angefochten ist ein Erlass des Gemeinderats von Zürich. Die Zuständigkeit des Bezirksrats ergibt sich aus § 19 Abs. 1 lit. d VRG in Verbindung mit § 19b Abs. 2 lit. c Ziff. 1 VRG. Bei der Anfechtung von Erlassen genügt eine virtuelle Betroffenheit. Diese ist gegeben, wenn die betreffende Person von der angefochtenen Regelung früher oder später einmal mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit unmittelbar betroffen sein kann (Martin Bertschi in: Kommentar VRG, 3. Auflage 2014, N 33 zu § 21 VRG). Die Rekurrierenden wohnen alle in der Stadt Zürich. Es ist nicht ausgeschlossen, dass sie einmal Sozialhilfe beziehen werden und von einer Observation gemäss Observationsverordnung betroffen sein könnten. Auf den fristgerecht eingegangenen Rekurs ist demnach einzutreten.

3. 3.1  
Die Observationsverordnung regelt – gestützt auf § 18 Abs. 4 und 5 des kantonalen Sozialhilfegesetzes (SHG) – in knapp 20 Artikeln Observationen, die der Bekämpfung von unrechtmässigem Sozialhilfebezug dienen sollen (act. 2/2). Die Rekurrierenden sind der Meinung, die Stadt habe diesbezüglich keine Legiferierungskompetenz. Weiter machen sie geltend, dass die Massnahmen unverhältnismässig seien und die Observationsverordnung gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit und das Diskriminierungsverbot verstosse. Die Observationsverordnung missachte zudem die derogatorische Kraft des Bundesrechts und verstosse gegen das Gewaltmonopol der Polizei (act. 1, act. 8). Der Rekursgegner hält sämtliche Vorbringen der Rekurrierenden für unbegründet und vertritt insbesondere die Auffassung, dass es in der Kompetenz der Stadt Zürich liege, die vorliegende Observationsverordnung zu erlassen (act. 5, act. 15).

### 3.2

a) Das Bundesgericht hatte am 29. März 2010 in einem die Unfallversicherung (UVG) betreffenden Fall entschieden, dass die Observation einer versicherten Person eine genügende gesetzliche Grundlage habe (BGr, Urteil vom 29. März 2010, 8C\_629/2009 E. 6.1). Dieser Entscheid nahm Bezug auf BGE 135 I 169. Als gesetzliche Grundlage für eine Observation im öffentlichen Raum

diente insbesondere Art. 41 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 ATSG (BGE 135 I 169 E. 5.4). Art. 28 Abs. 1 ATSG statuiert eine allgemeine Auskunftspflicht der versicherten Person. Gemäss Art. 41 Abs. 1 ATSG nimmt der Versicherungsträger die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Einkünfte ein.

Das Bundesgerichtsurteil vom 29. März 2010 (8C\_629/2009) wurde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) weitergezogen. Der EGMR entschied am 18. Oktober 2016, dass die gesetzliche Grundlage für Observationen ungenügend sei (Urteil Nr. 61838/10, Streitsache Vukota-Bojic gegen die Schweiz). Der EGMR hielt unter anderem zu den Anforderungen an die gesetzliche Grundlage Folgendes fest (Wiedergabe gemäss BGE 143 I 377 E. 3.3): Die entsprechende Massnahme muss in einem nationalen Gesetz verankert sein, das der betroffenen Person zugänglich ist. Ihre Konsequenzen müssen für diese vorhersehbar sein. Vorhersehbarkeit heisst dabei, dass das nationale Gesetz hinsichtlich Umstände und Voraussetzungen, unter denen staatliche Behörden zu einem Eingriff ins Privatleben ermächtigt werden, genügend klar sein muss. Mit Blick auf das Missbrauchspotential, das einer verdeckten Überwachung immanent ist, muss sich diese auf ein Gesetz stützen, das besonders präzise ist, zumal die zur Verfügung stehende Technologie immer ausgeklügelter wird. Das Gesetz muss Schutz vor einem willkürlichen Eingriff bieten. Ob dieser Schutz gegeben ist, überprüft der EGMR anhand aller Faktoren des konkreten Falls. Mit anderen Worten müssen sich die Art und Weise der Überwachung (beispielsweise "nur" reines Berichten oder auch Fotografieren bzw. Filmen), der Umfang der Massnahmen ("nur" statische oder aktiv verfolgende Überwachung), die Dauer der Massnahme (insbesondere bezüglich der gesamten Überwachungsaktion), der Grund der Anordnung, die Zuständigkeit betreffend die Anordnung sowie Durchführung und Beaufsichtigung der Observation wie auch die Rechtsmittelmöglichkeiten aus dem nationalen Gesetz ergeben.

Aufgrund dieses EGMR-Entschides änderte das Bundesgericht seine Rechtsprechung. Der Fall betraf die Invalidenversicherung. Neben Art. 41 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 ATSG wurde vor dem EGMR-Entscheid Art. 59 Abs. 1 IVG als genügende

gesetzliche Grundlage für eine Observation (im öffentlichen Bereich und im vom öffentlichen Bereich einsehbaren Bereich) angesehen (BGE 137 I 327 E. 5.1 und 5.2). Gemäss Art. 59 Abs. 1 IVG können die IV-Stellen zur Bekämpfung des ungerechtfertigten Leistungsbezugs Spezialisten beiziehen. Im Urteil vom 14. Juli 2017 (BGE 143 I 377) hielt das Bundesgericht unter anderem fest, dass es in der Invalidenversicherung – gleichermassen wie im Unfallversicherungsrecht – an einer genügenden gesetzlichen Grundlage, welche die verdeckte Überwachung umfassend klar und detailliert regelt, fehlt (BGE 143 I 377 E. 4; siehe auch BGr, 26. Juli 2017, E. 4.3.1).

Der EGMR-Entscheid führte auf Bundesebene zu einer Ergänzung des ATSG. Das Parlament erliess im März 2018 Art. 43a und Art. 43b, welche die Observation von Versicherten sowie die Genehmigung des Einsatzes von technischen Instrumenten zur Standortbestimmung regeln. Das gegen diese Gesetzesänderung erhobene Referendum wurde am 26. November 2018 abgelehnt.

b) Im Gegensatz zu den Sozialversicherungen ist die Sozialhilfe kantonal geregelt. Die vorliegend angefochtene Observationsverordnung stützt sich auf § 18 Abs. 4 (und 5) des Sozialhilfegesetzes (SHG).

§ 18 SHG regelt unter der Marginalie "Auskünfte" in den Absätzen 1 bis 3 zuerst die Auskunftspflichten der Hilfesuchenden.

§ 18 Abs. 4 SHG hält sodann fest, dass die Fürsorgebehörde berechtigt ist, auch ohne Zustimmung des Hilfesuchenden Auskünfte bei Dritten einzuholen, die sie für die Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt, wenn Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Angaben oder Unterlagen bestehen.

§ 18 Abs. 5 SHG schliesslich bestimmt, dass die Fürsorgebehörde den Hilfesuchenden in der Regel vorgängig über Auskünfte, die über ihn eingeholt werden, informiert. In Fällen von Abs. 4 kann die Information auch nachträglich erfolgen (§ 18 Abs. 5 Satz 2 SHG).

Kurz nach dem EGMR-Entscheid reichten drei Kantonsräte beim Regierungsrat am 31. Oktober 2016 eine dringliche Anfrage ein (KR-Nr. 348/2016, act. 2/4). Sie erkundigten sich nach den Konsequenzen

für die sozialhilferechtliche Gesetzgebung und bereits in Auftrag gegebene Observationen.

Der Regierungsrat antwortete am 23. November 2016, dass für Observationen mit § 18 Abs. 4 SHG eine genügende gesetzliche Grundlage vorhanden sei. Gestützt darauf bestünden weitere Regelungen in den Gemeindeordnungen. Der Regierungsrat sehe keinen Handlungsbedarf. Der Einsatz von sogenannten Sozialdetektiven als Bestandteil der Massnahmen der Gemeinden zur Bekämpfung des Sozialhilfemissbrauchs sei gestützt auf die Rechtsgrundlage im SHG weiterhin möglich (KR-Nr. 348/2016, act. 2/4). Diese Rechtsauffassung wiederholte der Regierungsrat am 22. März 2017 in seiner Antwort auf eine weitere kantonsrätliche Anfrage zum Thema (KR-Nr. 67/2017, act. 2/5).

Eine im März 2017 eingereichte parlamentarische Initiative forderte eine klare gesetzliche Grundlage für Sozialdetektive im SHG. Der eingereichte ausgearbeitete Entwurf ergänzt § 18 Abs. 4 SHG durch explizite Regeln zur Observation (KR-Nr. 79/2017, act. 18/1). Der Kantonsrat debattierte am 26. Februar 2018 über die parlamentarische Initiative und stimmte für eine vorläufige Unterstützung (KR-Nr. 79/2017, act. 18/2).

Das Sozialhilfegesetz soll einer Totalrevision unterzogen werden. Die Vernehmlassung dazu begann im April 2018 (dauert bis 31. Dezember 2018; [www.zh.ch](http://www.zh.ch) > aktuell > Vernehmlassungen > Suchbegriff Sozialhilfegesetz). Der Gesetzesentwurf sieht im Teil 9 ("Schweigepflicht, Informationsaustausch, Amtshilfe") in § 77b eine explizite Regelung zur Observation vor. In den Bemerkungen wird dazu Folgendes festgehalten: Mit Urteil vom 18. Oktober 2016 (Nr. 61838/10) habe der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden, dass es für eine Überwachung durch Sozialinspektorinnen und -inspektoren einer hinreichend klaren gesetzlichen Bestimmung bedürfe. Diese gesetzliche Regelung sei mit § 18 Abs. 4 der heutigen Regelung für die Sozialhilfe bereits gegeben. Im Rahmen der vorliegenden Totalrevision solle aber eine präzisierende Regelung ins Gesetz aufgenommen werden, dies in Anlehnung an die in der Vernehmlassungsvorlage des Bundesrats vom 22. Februar 2017 zur Revision des ATSG vorgesehenen Regelung für die Sozialversicherungen. An seiner Sitzung vom 26.

Februar 2018 habe der Kantonsrat die parlamentarische Initiative KR-Nr. 79/2017 betreffend klare rechtliche Grundlage für Sozialdetektive vorläufig unterstützt (Gesetzesentwurf mit Bemerkungen, S. 34; act. 18/5).

c) Der Stadtrat entschied im Herbst 2006, die Missbrauchsbekämpfung in der Sozialhilfe zu verstärken und hielt in einem Bericht die bestehenden und geplanten Massnahmen fest (act. 6/1). Eine dieser Massnahmen war die Einsetzung eines Inspektorats, das in mutmasslichen Missbrauchsfällen ermitteln sollte. Der Gemeinderat nahm von diesem Bericht im Januar 2007 zustimmend Kenntnis (act. 6/2). Am 29. November 2009 nahm die Stimmbevölkerung der Stadt Zürich ein neues Organisationsmodell für die Sozialhilfe an (act. 18/6). Die Gemeindeordnung (GO) wurde in verschiedener Hinsicht angepasst. Unter anderem wurden die Zuständigkeiten bezüglich des Inspektorats verankert: Das Sozialdepartement umfasst die Führung des Inspektorats, soweit nicht die Sozialbehörde zuständig ist (Art. 75 lit. h GO). Der Sozialbehörde stehen zu: Bewilligung und Erteilung der Ermittlungsaufträge an und die Aufsicht über das Inspektorat (Art. 77 Abs. 1 lit. d GO). Das Inspektorat bedient sich verschiedener Ermittlungsmethoden. Eine davon ist die Observation (vgl. von der Sozialbehörde erlassene Richtlinie für das Inspektorat, act. 18/7).

Nach dem EGMR-Entscheid gelangte das Sozialdepartement im Dezember 2016 mit der Frage ans Gemeindeamt, ob es in der Autonomie der Stadt Zürich liege, in einem dem fakultativen Referendum unterliegenden Gemeindeerlass eine gesetzliche Grundlage zu schaffen, welche beim Einsatz von Sozialdetektiven die verdeckten Ermittlungsmittel und -methoden regle (act. 6/11). Im Antwortschreiben vom 23. Februar 2017 bejahte dies das Gemeindeamt und empfahl, einen solchen Erlass zu schaffen (act. 6/13). Das Gemeindeamt nahm dabei Bezug auf die Antwort des Regierungsrats auf die dringliche Anfrage vom 31. Oktober 2016 (KR-Nr. 348/2016).

In der Folge beantragte der Stadtrat dem Gemeinderat mit Weisung vom 21. Juni 2017 den Erlass einer Observationsverordnung (act. 6/16). Auf das Schreiben des Gemeindeamts nimmt die Weisung ausdrücklich Bezug (act. 6/16 S. 4).

### 3.3

a) Die Observation von Sozialhilfeempfängern stellt – wie die Observation von sozialversicherten Personen – einen Eingriff in die Privatsphäre dar (Art. 13 BV, Art. 8 EMRK). Die Einschränkung von Grundrechten muss den Anforderungen von Art. 36 BV genügen (Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Auflage 2016, N 302 ff.). Es bedarf unter anderem einer genügenden gesetzlichen Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV).

b) Als gesetzliche Grundlage für Observationen dient auf kantonaler Ebene § 18 Abs. 4 SHG. Diese Bestimmung ist seit dem 1. Januar 2012 in Kraft. Die Fürsorgebehörde ist danach berechtigt, auch ohne Zustimmung des Hilfesuchenden Auskünfte bei Dritten einzuholen, die sie für die Erfüllung ihrer Aufgaben benötigt, wenn Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Angaben oder Unterlagen bestehen.

Observationen werden hingegen nicht erwähnt. Es ist lediglich von "Auskünften bei Dritten" die Rede. Auch im Antrag des Regierungsrats vom 9. September 2009 werden im Zusammenhang mit § 18 Abs. 4 SHG Observationen nicht explizit erwähnt (Amtsblatt 2009, S. 1849 f.). Aber auch wenn man davon ausgeht, dass der Gesetzgeber aufgrund des Zwecks von § 18 Abs. 4 SHG (den rechtmässigen Bezug von wirtschaftlicher Sozialhilfe sicherzustellen) Observationen mitgemeint hat, ist die Regelung offensichtlich nicht genügend bestimmt, wenn man sie an den Vorgaben des EGMR-Entscheids misst. Seit diesem Entscheid lässt auch das Bundesgericht die bestehenden gesetzlichen Grundlagen im Sozialversicherungsbereich, die einen ähnlichen Bestimmtheitsgrad wie § 18 Abs. 4 SHG aufweisen, nicht mehr als genügende Grundlagen für Observationen gelten. Will der Gesetzgeber Observationen zulassen, so muss er dies klar und detailliert regeln (BGE 143 I 377 E. 4). Die gesetzliche Grundlage muss gemäss EGMR-Entscheid unter anderem den Grund der Anordnung, die Art und Weise, den Umfang und die Dauer der Observation, die Aufbewahrung der Aufzeichnungen und den Zugang zu den Aufzeichnungen, die Zuständigkeit betreffend die Anordnung, die Durchführung und die Beaufsichtigung der Observation und die



Rechtmittelmöglichkeiten regeln. § 18 Abs. 4 SHG genügt diesen Anforderungen offensichtlich nicht. § 18 Abs. 4 SHG stellt somit keine genügend bestimmte gesetzliche Grundlage dar, die Observationen als zulässige Ermittlungsmethode erlauben würde.

### 3.4

a) Weder der Stadtrat noch der Rekursgegner sind der Meinung, dass nach dem EGMR-Entscheid § 18 Abs. 4 SHG eine genügend gesetzliche Grundlage für Observationen darstellt (vgl. Weisung des Stadtrats vom 21. Juni 2017, Ziff. IV., act. 6/16). Der Rekursgegner macht vielmehr geltend, dass die Stadt Zürich gestützt auf § 18 Abs. 4 (und Abs. 5) SHG befugt sei, eine eigene, genügend bestimmte gesetzliche Grundlage für Observationen zu schaffen. Er beruft sich dabei insbesondere auf die Gemeindeautonomie (act. 5 N 15 ff., N 66 ff.).

b) Die Gemeindeautonomie ist nach Massgabe des kantonalen Rechts gewährleistet (Art. 50 Abs. 1 BV). Die Gemeinden regeln ihre Angelegenheiten selbstständig. Das kantonale Recht gewährt ihnen möglichst weiten Handlungsspielraum (Art. 85 Abs. 1 KV). Die Gemeinden ordnen ihre Angelegenheiten im Rahmen des übergeordneten Rechts selbstständig (§ 2 Abs. 1 Gemeindegesetz).

Die Gemeinde ist in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung des kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen. Der Schutz der Gemeindeautonomie setzt eine solche nicht in einem ganzen Aufgabengebiet, sondern lediglich im streitigen Bereich voraus (VGr, 19. Februar 2015, VB.2014.00576, E. 5.1; BGr, 22. November 2012, 8C\_500/2012, E. 3.2).

c) Sozialhilfegesetz und Sozialhilfeverordnung (SHV) regeln die Sozialhilfe. § 17 SHV verweist zudem für die Bemessung der wirtschaftlichen Sozialhilfe auf die SKOS-Richtlinien. Die Gemeinden

sind für den Vollzug zuständig (§ 1 Abs. 1 SHG, § 1 Abs. 1 SHV). Auf Gemeindeebene beschränken sich die formell-gesetzlichen Regelungen auf Organisatorisches (insbesondere Zuständigkeiten).

Bis zum EGMR-Entscheid galt § 18 Abs. 4 SHG als genügende gesetzliche Grundlage für Observationen. Einen Bedarf für eine gesetzliche Regelung auf Gemeindeebene gab es nicht. Die vom Regierungsrat erwähnten Regelungen in Gemeindeordnungen (KR-Nr. 348/2016, act, 2/4) beschränken sich auf Zuständigkeiten (in der Stadt Zürich Art. 75 lit. h und Art. 77 Abs. 1 lit. d GO; siehe vorne Ziff. 3.2 lit. c).

Die Stadt Zürich regelt mit der neu erlassenen Observationsverordnung sämtliche Aspekte der Observation, die aus ihrer Sicht aufgrund des EGMR-Entscheids in einem formellen Gesetz zu regeln sind. Abgesehen von Organisatorischem (insbesondere Zuständigkeiten innerhalb der Gemeinden) regelt das SHG jedoch grundsätzlich alles, was im Bereich der Sozialhilfe auf Gesetzesstufe geregelt werden muss (vgl. Art. 38 KV, wonach alle wichtigen Rechtsätze des kantonalen Rechts in der Form des Gesetzes erlassen werden). Eine Gesetzesdelegation vom kantonalen an den kommunalen Gesetzgeber ist zwar an weniger strenge Voraussetzungen gebunden als jene an die Exekutivbehörde (Matthias Hauser in: Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, N 49 zu Art. 38 KV; Jaag/Rüssli, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, Zürich 2012, N 2610). Aus dem kantonalen Recht muss sich aber zumindest ergeben, inwiefern ein Sachbereich den Gemeinden ganz oder teilweise zur Regelung überlassen ist. Eine explizite Delegation von Rechtsetzungskompetenzen an die Gemeinden enthält § 18 Abs. 4 SHG offensichtlich nicht. Zu prüfen bleibt, ob von einem geschützten Autonomiebereich, der zum Erlass einer umfassenden Regelung der Observation berechtigte, auszugehen ist.

Es gibt keinen Hinweis darauf, wonach der kantonale Gesetzgeber beim Erlass von § 18 Abs. 4 SHG (in Kraft seit 1. Januar 2012) eine Notwendigkeit sah, dass die Gemeinden § 18 Abs. 4 SHG durch eigene formell-gesetzliche Regeln ergänzen müssten (vgl. Antrag des Regierungsrats vom 9. September 2009; Amtsblatt 2009, S. 1849 f.). Seit dem EGMR-Entscheid ist von einer unzureichenden

inhaltlichen Regelung der Observation in § 18 Abs. 4 SHG auszugehen. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass dadurch die Gemeinden die Kompetenz haben, diesen Bereich selber zu regeln. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber, wenn er sich bewusst gewesen wäre, in welchem Ausmass Observationen auf formell-gesetzlicher Ebene geregelt werden müssten, die notwendigen gesetzgeberischen Entscheide gefällt hätte. Er hätte entweder die notwendigen Regelungen im kantonalen Sozialhilfegesetz selbst erlassen oder zumindest im Sozialhilfegesetz den Rahmen festgelegt, in welchem die Gemeinden zu eigenständigen formell-gesetzlichen Regelungen befugt sein sollen. Die aktuelle Regelung von § 18 Abs. 4 SHG ist nicht nur hinsichtlich einer inhaltlichen Regelung der Observation zu unbestimmt, sondern auch hinsichtlich eines allfälligen Autonomiebereichs für die Gemeinden zum Erlass eigener kommunaler formell-gesetzlicher Bestimmungen. Dabei kann zumindest ausgeschlossen werden, dass der Gesetzgeber es jeder Gemeinde überlassen wollte, Observationen umfassend in einem formellen Gesetz selber zu regeln. Nach dem EGMR-Entscheid ist es zunächst Aufgabe des kantonalen Gesetzgebers für eine genügende gesetzliche Grundlage für Observationen zu sorgen. Erst aus dieser wird sich dann ergeben, inwieweit die Gemeinden daneben zum Erlass eigener kommunaler Vorschriften berechtigt sind.

Nichts zu seinen Gunsten kann der Rekursgegner aus dem von ihm zitierten Urteil des Verwaltungsgerichts vom 19. Februar 2015 (VB.2014.00576) ableiten. SHG und SHV regeln, inwiefern die wirtschaftliche Hilfe mit Auflagen und Weisungen verbunden werden kann (§ 21 SHG, § 23 SHV). Gemäss Verwaltungsgericht überlassen diese Bestimmungen gewisse Entscheidungsspielräume, welche es den Gemeinden ermöglichen, dem konkreten Lebenssachverhalt Rechnung zu tragen und die geeignete Unterstützungsform zu finden. Insofern komme den Gemeinden Autonomie zu (VGr, VB.2014.00576 E. 5.3). Es ging dabei nicht um die Frage, welche Rechtsetzungskompetenz den Gemeinden in diesem Bereich zukommt, sondern lediglich darum, welche Auflagen die Gemeinde im Rahmen des kantonalen Rechts im konkreten Fall machen durfte. Bei § 18 Abs. 4 SHG liegt der Fall anders. Diese Bestimmung müsste den Gemeinden die Kompetenz resp. einen Autonomiebereich

überlassen, Observationen vollständig selbst zu regeln. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Schliesslich macht der Rekursgegner geltend, dass das Schreiben des Gemeindeamts vom 23. Februar 2017, das auch die Auffassung der Sicherheitsdirektion und des Regierungsrats widerspiegeln, von der Stadt Zürich nach Treu und Glauben als klare, vorbehaltlose und unmissverständliche Ermächtigung zur Schaffung der vorliegenden Observationsverordnung verstanden werden durfte (act. 5 N 23). Es ist zwar ohne Weiteres nachvollziehbar, dass die Stadt Zürich aufgrund dieses Schreibens – und weil der Regierungsrat keinen Handlungsbedarf sah – eine Observationsverordnung erliess. Dies ändert aber nichts daran, dass sich die Kompetenz zum Erlass einer umfassenden Regelung von Observationen direkt aus dem kantonalen Gesetz ergeben müsste. Das Schreiben des Gemeindeamts begründet auch keine Grundlage für Vertrauensschutz (Art. 9 BV). Darauf können sich nur Private berufen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage 2016, N 624 ff.). Im Übrigen endete das Schreiben des Gemeindeamts mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass die Rechtsauffassung (des Gemeindeamts, der Sicherheitsdirektion und des Regierungsrats) eine Rechtsmittelinstanz in ihrer rechtlichen Beurteilung nicht zu binden vermöge (act. 6/13 S. 2).

§ 18 Abs. 4 SHG begründet keinen geschützten Autonomiebereich für die Gemeinden, um Observationen als Instrument für Ermittlungen zu regeln. Hierzu bedürfte es einer (genügend bestimmten) kantonalen gesetzlichen Grundlage. Es lag somit nicht in der Kompetenz der Stadt Zürich, die vorliegend angefochtene Observationsverordnung zu erlassen. Der Rekurs ist gutzuheissen. Der Gemeinderatsbeschluss vom 11. April 2018 (Observationsverordnung; GR Nr. 2017/199) ist aufzuheben.

Bei diesem Verfahrensausgang können alle weiteren von den Rekurrierenden aufgeworfenen Fragen offen bleiben.

#### 4.

##### 4.1

Die Verfahrenskosten sind dem unterliegenden Rekursgegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG).

## 4.2

Die Rekurrierenden beantragen eine Parteientschädigung. Vorliegend war der Beizug eines Rechtsvertreters insbesondere wegen der Darlegung der verschiedenen Rechtsfragen gerechtfertigt. Ausgangsgemäss ist der Rekursgegner zu verpflichten, den Rekurrierenden eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 2'500.00 (einschliesslich 7,7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG).

### **Der Bezirksrat beschliesst:**

- I. Der Rekurs wird gutgeheissen. Der Gemeinderatsbeschluss vom 11. April 2018 (Observationsverordnung; GR Nr. 2017/199) wird aufgehoben.
- II. Die Verfahrenskosten, bestehend aus:  

Fr.	600.00	Staatsgebühr
Fr.	410.00	Schreibgebühr
Fr.	<u>16.60</u>	Porti
Fr.	1026.60	Total

werden dem Rekursgegner auferlegt.
- III. Der Rekursgegner wird verpflichtet, den Rekurrierenden eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 2'500.00 (einschliesslich 7,7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
- IV. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit dessen Zustellung beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Militärstrasse 36, Postfach, 8090 Zürich, schriftlich Beschwerde erhoben werden. Die in dreifacher Ausfertigung einzureichende Beschwerdeschrift muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten. Der angefochtene

Entscheid ist beizulegen oder genau zu bezeichnen. Die angerufenen Beweismittel sind genau zu bezeichnen und soweit möglich beizulegen.