

**Erläuternder Bericht  
und Vorentwurf  
des Ombudsgesetzes**

*« Mediation kann und will nicht eine alternative oder parallele Rechtsordnung schaffen: Sie ist Ausdruck einer neuen Konfliktlösungsstrategie an der Peripherie des Justizsystems und versteht sich (auch) als eine Garantie <verfahrensrechtlicher Kommunikation>. »*

Karin Siegwart,  
Ombudsstellen und Mediation

*« La démarche du Médiateur n'est pas de mettre l'administration en accusation de façon systématique, mais d'abord de comprendre les motifs de son action et, s'ils lui paraissent justes, de les expliquer aux auteurs des réclamations. »*

Antoine Pinay,  
Quelques réflexions sur l'institution du Médiateur

<b>A</b>	<b>Allgemeiner Teil</b>	<b>3</b>
	Einführung	3
<i>I</i>	<i>Allgemeines</i>	3
1.	BEGRIFF	3
2.	ABGRENZUNGEN	4
2.1.	Mediation und Ombudsmann	4
2.2.	Mediation und Schlichtung	4
<i>II</i>	<i>Überblick über die Gesetzgebung</i>	4
1.	AUF INTERNATIONALER EBENE	4
2.	AUF BUNDESEBENE	5
2.1.	Das Projekt einer Ombudsstelle des Bundes	5
2.2.	Die spezifischen Ombudseinrichtungen innerhalb der Bundesverwaltung	6
3.	AUF KANTONALER EBENE	7
3.1.	Basel-Stadt	7
3.2.	Basel-Landschaft	7
3.3.	Zürich	7
3.4.	Zug	7
3.5.	Waadt	8
3.6.	Genf	8
4.	AUF KOMMUNALER EBENE	9
5.	NUTZEN UND RISIKEN EINER OMBUDSSTELLE	9
5.1.	Nutzen einer Ombudsstelle	9
5.2.	Risiken einer Ombudsstelle	9

<i>III</i>	<i>Der Weg zur Einsetzung einer Ombudsstelle für Verwaltungsangelegenheiten im Kanton Freiburg</i>	10
1.	DIE PARLAMENTARISCHEN VORSTÖSSE	10
1.1.	Das Postulat Louis-Marc Perroud	10
1.2.	Das Postulat Beat Vonlanthen / Marie-Louise Rudaz-Spicher	10
1.3.	Die Motion Louis Duc	10
2	DIE ENTSTEHUNGSGESCHICHTE VON ARTIKEL 119 DER VERFASSUNG	11
3	DIE ENTSTEHUNGSGESCHICHTE DER GESETZSVORENTWÜRFE	11
<i>IV</i>	<i>Grundzüge der Vorentwürfe</i>	12
1.	DIE OMBUDSSTELLE FÜR VERWALTUNGSANGELEGENHEITEN AUF KANTONALER EBENE	12
2.	DIE OMBUDSSTELLE FÜR VERWALTUNGSANGELEGENHEITEN AUF KOMMUNALER EBENE	13
<i>V</i>	<i>Die Auswirkungen der Vorentwürfe</i>	13
1.	KONFORMITÄT MIT DER VERFASSUNG DES KANTONS FREIBURG	13
2.	DAS LEGISLATURPROGRAMM	13
3.	FINANZIELLE UND PERSONELLE AUSWIRKUNGEN	14
4.	DIE AUSWIRKUNGEN AUF DIE BEZIEHUNGEN ZWISCHEN DEM STAAT UND DEN GEMEINDEN	14
5	KONFORMITÄT MIT DEM BUNDESRECHT UND EUROKOMPATIBILITÄT	14
5.1.	Bundesrecht	14
5.2.	Europarecht	14
5.3.	Der Europarat	14
6.	DIE AUSWIRKUNGEN AUF DIE NACHHALTIGE ENTWICKLUNG	15
<b>B</b>	<b>Kommentar zu den Artikeln</b>	<b>15</b>

## A ALLGEMEINER TEIL

### Einführung

Die Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004<sup>1</sup> enthält im Kapitel zum Staatsrat einen Artikel 119, der folgendermassen formuliert ist:

«Ombudsstelle

*Der Staatsrat richtet eine unabhängige Ombudsstelle für Verwaltungsangelegenheiten ein.».*

Die Umsetzung dieser Bestimmung bildet das Projekt Nummer 30 der vom Staatsrat beschlossenen Planung.

## I Allgemeines<sup>2</sup>

### 1. BEGRIFF

Mediation wird gewöhnlich definiert als ein Prozess, bei dem eine Drittperson, der Mediator oder die Mediatorin, sich zu den Parteien und ihren Fürsprechern gesellt und die Parteien dabei unterstützt, zu kommunizieren und effizient auf freiwilliger Basis eine Lösung ihres Konflikts auszuhandeln.<sup>3</sup> Eine Ombudsstelle hat jedoch die Besonderheit, dass sie ein Mittel zur Konfliktlösung zwischen einem oder mehreren Nutzer(n) und einem Gemeinwesen darstellt. In diesem Zusammenhang hat sie nicht zum Ziel, das souveräne Handeln des Staates zu ersetzen. Dieser muss seinen Willen durch Verwaltungsentscheide durchsetzen können, die unter Wahrung der Verfahrensrechte getroffen werden, insbesondere des Rechts auf rechtliches Gehör und der Beschwerdemöglichkeiten. Eine Ombudsstelle zielt daher nicht darauf ab, den Verwaltungsentscheid zu ersetzen, und das Resultat des Ombudsverfahrens kann in keinem Fall zu einem « simplen » Vergleich<sup>4</sup> führen. Im Gegenteil, das Ombudsverfahren ist Teil des Entscheidungsprozesses und will in diesem Rahmen folgende Ziele erreichen:

- eine bessere Information der Beteiligten und mehr Transparenz ermöglichen;
- die Qualität der Entscheide der Verwaltung verbessern;
- eine Zusammenarbeit sicherstellen im Hinblick auf eine für alle nützliche Art der Konfliktlösung;
- eine dauerhafte Akzeptanz der Ergebnisse von allen Beteiligten ermöglichen<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> KVFR; SGF 10.1.

<sup>2</sup> Vgl. Alexis OVERNEY, *La médiation en matière administrative*, in : *La médiation dans l'ordre juridique suisse*, Bâle 2011, S. 191ff.

<sup>3</sup> Othmar SCHNEIDER, *Grundlegendes zu Einigung und Mediation*, in : *Justice-Justiz-Giustizia* 2010/4, S. 7 ff, 8 ; Nancy A. WELSH, *The Importance of Context in Comparing the Worldwide Institutionalization of Court-Connected Mediation*, in : Arnold Ingen-Housz (Hrsg.), *ADR in Business, Practice Across Countries and Cultures*, Bd. II, Netherlands 2011, S. 120 ; für eine Darstellung der verschiedenen in der Lehre aufgenommenen Definitionen, siehe Ulrike RÜSSEL, *Mediation in komplexen Verwaltungsverfahren*, Baden-Baden, 2003 (zitiert: RÜSSEL), S. 76 f.

<sup>4</sup> Thomas PFISTERER, *Einigung und Mediation – Übersicht über die aktuelle Bundesgesetzgebung, Verwaltungs-, Jugendstraf-, Straf- und Zivilprozess*, in : PJA/AJP 2008, S. 3 ff, 6.

<sup>5</sup> RÜSSEL, S. 94 ; im gleichen Sinne, Karine SIEGWART, *ad Art. 33b*, in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (Hrsg.), *VwVG : Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zürich 2009, n. 23 (zitiert: SIEGWART, *ad Art. 33b*).

## 2. ABGRENZUNGEN

### 2.1. Mediation und Ombudsmann

Während der Mediator oder die Mediatorin die Parteien nur im Hinblick auf eine einvernehmliche Lösung des Konflikts begleiten muss, kann sich die Rolle des Ombudsmanns der Rolle eines Aufsehers über die Verwaltung annähern. Der Mediator oder die Mediatorin interveniert nur mit dem Einverständnis aller Parteien (sowohl der Verwaltung als auch der privaten Parteien) und grundsätzlich auf Verfügung der Behörde<sup>6</sup>. Der Ombudsmann hingegen interveniert entweder auf eigene Initiative oder auf Gesuch einer Privatperson, die sich über die Funktionsweise der Verwaltung beschwert. Die Verwaltung hat somit keine andere Wahl, als sich der Prüfung durch den Ombudsmann zu stellen<sup>7</sup>. Gewisse kantonale Gesetze, die einen Ombudsmann einsetzen, übertragen ihm auch Aufgaben eines Mediators: Wenn die Mediation nicht zum Ziel führt, kann der Ombudsmann Empfehlungen abgeben<sup>8</sup>. Das Risiko einer Verwechslung von Mediator und Ombudsmann ist umso grösser, als die Gesetzgebung und die Lehre die beiden Begriffe manchmal nicht sauber trennen.

### 2.2. Mediation und Schlichtung

Eine Mediation erfolgt durch eine Drittperson, die grundsätzlich neutral ist und ausserhalb der Verwaltung und des Justizsystems steht. Eine Schlichtung hingegen wird im Allgemeinen durch einen Richter oder durch die Verwaltungsbehörde durchgeführt, als eine vorgängige und einvernehmliche Art der Konfliktlösung<sup>9</sup>. Die Verwaltungsrechtspflege gewisser Kantone kennt das Schlichtungsverfahren<sup>10</sup>.

## II Überblick über die Gesetzgebung<sup>11</sup>

### 1. AUF INTERNATIONALER EBENE

Zum ersten Mal erscheint die Funktion eines Ombudsmanns anfangs des 19. Jahrhunderts in Schweden. Aufgrund der überzeugenden Ergebnisse hat sich diese Institution sehr schnell weiter verbreitet. Heutzutage gibt es sie auch in den USA, in Südamerika, in Afrika, Asien, Australien und in Europa.

Auf europäischer Ebene wurde der Europäische Bürgerberater im Jahr 1995 durch den Vertrag von Maastricht eingeführt. Er soll die Beschwerden über Missstände in der Verwaltungstätigkeit der Institutionen und Organe der Europäischen Union behandeln.

---

<sup>6</sup> Christine GUY-ECABERT, *La médiation dans les lois fédérales de procédure civile, pénale et administrative : petit historique d'un pari sur l'indépendance*, in : PJA/AJP 2009, S. 47 ff (zitiert : GUY-ECABERT, PJA), S. 52. Es ist jedoch denkbar, dass die Behörde den Mediationsprozess lediglich zur Kenntnis nimmt, ohne ihn jedoch wirklich zu unterstützen. In diesem Fall kann sie ein allfälliges laufendes Verfahren aussetzen oder nicht.

<sup>7</sup> Karin SIEGWART, *Ombudsstellen und Mediation*, in : ZBI 2002, S. 561 ff, 571 (zitiert : SIEGWART, ZBI).

<sup>8</sup> François BELLANGER und Aurélie GAVILLET, *Le règlement amiable des différends en matière administrative*, Schweizerische Juristische Kartothek 916, Genève 2013.

<sup>9</sup> Thomas PFISTERER, *Einigung, Mediation sowie Schlichtung – ein Überblick zu Art. 33b VwVG*, in : Justice-Justiz-Giustizia 2010/4, S. 13 ff, 20.

<sup>10</sup> Siehe beispielsweise Art. 92 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; SGF 150.1).

<sup>11</sup> Siehe. Anhang II : Übersicht der verschiedenen Mediationsinstanzen in der Schweiz.

Die meisten europäischen Länder verfügen über einen Ombudsmann (Finnland, Dänemark, Norwegen, Bundesrepublik Deutschland, Island, Grossbritannien, Nordirland, Niederlande, Frankreich, Italien, Portugal, Österreich, Spanien, Polen, Belgien, Russland).

Unabhängig von ihrer Bezeichnung<sup>12</sup> und ihren Besonderheiten ist diesen Ombudspersonen gemeinsam, dass es nichtgerichtliche Organe sind, die unabhängig sind von der Exekutive, dass sie von Bürgerinnen und Bürgern unentgeltlich angerufen werden können bei Beschwerden gegen hoheitliche Gewalt, dass sie für die Behandlung dieser Beschwerden über Untersuchungsbefugnisse verfügen, Empfehlungen aussprechen können, Vorschlagsbefugnis haben und Druckmittel anwenden können, dass sie aber über keine Entscheidungsbefugnisse, keine Annullationsbefugnisse und keine Substitutionsbefugnisse verfügen. Innerhalb dieses Rahmens gibt es jedoch eine grosse Bandbreite. Zwei Kategorien von Ombudspersonen können unterschieden werden:

- a) Die meisten sind «*parlamentarische Ombudspersonen*». Sie werden vom Parlament gewählt und dienen diesem als ein Mittel, um die Exekutive zu kontrollieren. Sie können direkt von den Bürgerinnen und Bürgern angerufen werden, manchmal können sie sogar von sich aus tätig werden. Sie besitzen einen hohen Bekanntheitsgrad sowie das Vertrauen der Öffentlichkeit und werden zudem auch häufig damit betraut, die grundlegenden Rechte und Freiheiten der Bürgerinnen und Bürger zu schützen.
- b) Im angelsächsischen Raum gehören die Organe eher in die Kategorie der «*Ombudspersonen für Verwaltungsangelegenheiten*». Sie werden von der Exekutive ernannt. Ihre Aufgabe ist es, die alltäglichen Beziehungen der öffentlichen Dienste mit den Bürgerinnen und Bürgern zu verbessern.

## 2. AUF BUNDESEBENE

### 2.1. Das Projekt einer Ombudsstelle des Bundes

Seit den siebziger Jahren wird heftig über die Schaffung einer Ombudsstelle des Bundes diskutiert. Nach den tragischen Ereignissen in Zug vom 27. September 2001 intensivierten sich die Diskussionen. Zahlreiche parlamentarische Vorstösse, die in diese Richtung gehen, wurden eingereicht<sup>13</sup>, es gab zudem verschiedene –bis heute vergebliche– Versuche, das Projekt zu realisieren. Von diesen zahlreichen Vorstössen und Versuchen sei der Vorentwurf eines Bundesgesetzes über die Ombudsstelle des Bundes erwähnt, der 2003 in die Vernehmlassung geschickt wurde. Der Entwurf sah die Schaffung einer Ombudsstelle des Bundes vor, deren Aufgabe es wäre, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Institutionen des Bundes zu stärken, den Kontakt zwischen der Öffentlichkeit und den Bundesbehörden zu erleichtern, dazu beizutragen, Konflikte zwischen den Bundesbehörden und den Bürgerinnen und Bürgern einfach zu lösen sowie bei den Bundesbehörden das Verständnis für die Anliegen der Bürgerinnen und Bürger zu fördern. Der Entwurf sah vor, dass die Ombudsperson von der Bundesversammlung gewählt wird und administrativ den Parlamentsdiensten zugeordnet ist. Sie sollte unabhängig sein, dem Amtsgeheimnis unterstehen und die Verwaltung der Ombudsstelle führen. Die Ombudsperson hätte folgende Aufgaben gehabt: Die Bürgerinnen und Bürger beraten, in Konflikten zwischen Bürgerinnen und Bürgern und den Bundesbehörden vermitteln, den Bundesbehörden konkrete Vorschläge unterbreiten, um die Kommunikation mit den Bürgerinnen

---

<sup>12</sup> Ombudsmann, Bürgerbeauftragter, Volksanwalt, Beauftragter für Bürgerrechte, Bürgerrechtsschützer, parlamentarischer Kommissar, etc.

<sup>13</sup> 10513, Postulat Fischer vom 14. Dezember 1970; 76.486, Postulat Schlacher; 77.225 Postulat der nationalrätlichen Kommission; 88.333, Motion Gadiant; 01.3319, Postulat Donzé; 01.3492, Motion Zisyadis; 02.431, Parlamentarische Initiative Jossen; 03.1067, Einfache Anfrage Cina; und für die Schaffung einer Ombudsstelle für Menschenrechte 98.445, Parlamentarische Initiative Fankhauser.

und Bürgern zu verbessern und Stellungnahmen und Empfehlungen abgeben, ohne jedoch Verfügungen erlassen oder Weisungen erteilen zu können. Die Ombudsperson hätte zudem den Geschäftsprüfungskommissionen jährlich Bericht erstatten müssen über ihre Tätigkeit. Dieser Bericht wäre veröffentlicht worden und hätte es den Geschäftsprüfungskommissionen ermöglicht, ihre Aufsicht über die Ombudsstelle wahrzunehmen.

## 2.2. Die spezifischen Ombudseinrichtungen innerhalb der Bundesverwaltung

Die ältesten Einrichtungen erfüllen vor allem Aufsichtsfunktionen. Die erste Institution, die mit einer Ombudsstelle vergleichbar ist, ist der *Preisüberwacher*. Stellt der Preisüberwacher einen Missbrauch fest, strebt er mit den Betroffenen eine einvernehmliche Regelung an; diese bedarf keiner besonderen Form<sup>14</sup>. Die *FINMA* und die *eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen* haben ähnliche Befugnisse. Erstere schreitet ein gegen Missstände, welche die Interessen der Versicherten gefährden<sup>15</sup>. Die zweite berät den Bundesrat und die Departemente in Angelegenheiten, die die Konsumenten betreffen und fördert die partnerschaftliche Lösung von Konsumentenfragen<sup>16</sup>. Das 1988 gegründete *Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann* kann Behörden und Private beraten und Massnahmen empfehlen<sup>17</sup>. Das Gesetz überträgt dem Büro jedoch keinen Mediationsauftrag, und die Schlichtungsstellen sind kantonal. *Der Datenschutzbeauftragte*, der sowohl im Falle von Beziehungen zwischen Privaten und der Verwaltung intervenieren kann als auch bei Beziehungen zwischen Privaten und privaten Institutionen, die Daten bearbeiten, nähert sich der traditionellen Verwaltungsombudsstelle, ohne allerdings über Mediationskompetenzen zu verfügen. Der Datenschutzbeauftragte kann beim Verdacht auf Datenschutzverletzungen dem verantwortlichen Bundesorgan empfehlen, die Datenbearbeitung zu ändern oder zu unterlassen. Er verfügt indessen nicht über eine Verfügungskompetenz, kann aber die Angelegenheit dem Departement oder der Bundeskanzlei zum Entscheid vorlegen<sup>18</sup>. Im Jahr 2004 hat das Bundesparlament das Öffentlichkeitsgesetz angenommen<sup>19</sup>, das zum Ziel hat, die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die Tätigkeit der Verwaltung zu fördern. Zu diesem Zweck trägt es zur Information der Öffentlichkeit bei, indem es den Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährleistet<sup>20</sup>. Um einen erheblichen Teil von Streitfällen erledigen zu können, ohne dass eine Verfügung erlassen und ein Verwaltungsverfahren durchlaufen werden muss, hat das Gesetz ein Schlichtungsverfahren eingeführt<sup>21</sup>. Mit der Annahme dieses Gesetzes ist der Datenschutzbeauftragte zum «*Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten*» geworden<sup>22</sup>. Im Ausländer- und Asylbereich bieten verschiedene Institutionen Beratungen an: die *Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen*, die *Eidgenössische Kommission gegen Rassismus* und die *Fachstelle für Rassismusbekämpfung*. Die *Geschäftsprüfungskommissionen des Bundesparlaments*, die jedes Jahr etwa hundert Anfragen und Eingaben von Bürgerinnen und Bürgern beantworten, nehmen auch ombudsähnliche Funktionen wahr. Das Bundesgesetz über die *Enteignung*<sup>23</sup> und die Verordnung über das Verfahren vor den eidgenössischen Schätzungskommissionen<sup>24</sup> haben ein Schlichtungsverfahren eingeführt. Schliesslich besteht bereits seit etlichen Jahren ein Dienst in der Bundeskanzlei, der Fragen aus der Öffentlichkeit beantwortet.

<sup>14</sup> Art. 9 des Preisüberwachungsgesetzes (SR 942.20).

<sup>15</sup> Art. 46 Abs. 1 Bst. g des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (SR 961.01).

<sup>16</sup> Art. 9 des Bundesgesetzes über die Information der Konsumentinnen und Konsumenten (SR 944.0).

<sup>17</sup> Art. 16 Abs. 2 Bst. b und c des Bundesgesetzes vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (SR 151.1).

<sup>18</sup> Art. 27 Abs. 5 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (SR 235.1).

<sup>19</sup> Bundesgesetz vom 17. Dezember 2004 über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ; SR 152.3).

<sup>20</sup> Art. 1 BGÖ.

<sup>21</sup> Art. 13 BGÖ; Botschaft des Bundesrates vom 12. Februar 2003, BBl 2003, S. 1859.

<sup>22</sup> Art. 18 BGÖ.

<sup>23</sup> EntG; SR 711.

<sup>24</sup> SR 711.1.

Obschon dieser Dienst in erster Linie Anfragen beantwortet, kommt ihm teilweise auch eine ombudsähnliche Funktion zu.

### 3. AUF KANTONALER EBENE

#### 3.1. Basel-Stadt

Der Kanton Basel-Stadt hat einen Ombudsmann eingesetzt. Gemäss Art. 1 des Gesetzes betreffend die Beauftragte/den Beauftragten für das Beschwerdewesen (Ombudsfrau / Ombudsmann)<sup>25</sup> wirkt sie oder er darauf hin, *den Schutz der verfassungs- und gesetzmässigen Rechte des Einzelnen zu verbessern sowie die parlamentarische Kontrolle über die Verwaltung zu verstärken*. Es handelt sich hier um einen Ombudsmann im eigentlichen Sinne des Wortes, der sich klar von einem Mediator unterscheidet: Seine Aufgaben sind eher diejenigen eines Aufsehers über die Verwaltung als diejenigen eines neutralen Dritten, dessen Funktion es wäre, eine einvernehmliche Beilegung von Streitsachen zwischen einzelnen Bürgern oder zwischen Bürgern und der Verwaltung zu ermöglichen. Art. 1 Abs. 2 Bst. a des Gesetzes eröffnet jedoch die Möglichkeit einer Mediation. Zu den Aufgaben des Ombudsmanns gehört nämlich, dass er *«bei Streitigkeiten [zwischen Einzelpersonen und der Verwaltung] vermittelt»*.

#### 3.2. Basel-Landschaft

Seit dem Ende der 1980er Jahre kennt auch der Kanton Basel-Landschaft die Institution des Ombudsmanns. Seine Aufgaben sind im entsprechenden kantonalen Gesetz dargelegt<sup>26</sup>. Sie sind denen des Ombudsmanns von Basel-Stadt sehr ähnlich, ausser dass die Möglichkeit einer Mediation nicht vorgesehen ist.

#### 3.3. Zürich

Der Kanton Zürich hat die Regelung des Ombudsmanns (der *Ombudsperson* genannt wird) in sein *Verwaltungsrechtspflegegesetz*<sup>27</sup> integriert. In der Folge der Annahme von Art. 81 der neuen Kantonsverfassung am 27. Februar 2005 wurden diese Bestimmungen angepasst. Die neue Verfassung dehnt den Zuständigkeitsbereich der Ombudsperson auf die Tätigkeiten der gesamten Verwaltung aus. Gemäss Art. 89 des Gesetzes ist es Aufgabe der Ombudsperson, zu prüfen *«ob die Behörden nach Recht und Billigkeit verfahren»*. Wir haben es also auch im Kanton Zürich nicht mit einem wirklichen Mediator zu tun, sondern mit einem Ombudsmann. Er wird auf Beschwerde einer Bürgerin oder eines Bürgers tätig oder handelt von sich aus, um eine Untersuchung über die Funktionsweise der Verwaltung durchzuführen und gegebenenfalls der Bürgerin oder dem Bürger Rat zu erteilen, die Angelegenheit mit den Behörden zu besprechen oder eine Empfehlung zuhanden der überprüften Behörde zu erlassen.

#### 3.4. Zug

Der Kanton Zug hat am 27. Mai 2010 ein Gesetz über die Ombudsstelle<sup>28</sup> angenommen. Diese Institution soll das Vertrauen zwischen der Bevölkerung und den Trägern öffentlicher Aufgaben auf Kantons- und Gemeindeebene stärken und insbesondere in Konflikten zwischen diesen und Privaten vermitteln. Das Aufgabengebiet der Ombudsstelle ist sehr breit: So kann sie Bürgerinnen und

---

<sup>25</sup> Gesetz betreffend die Beauftragte/den Beauftragten für das Beschwerdewesen (Ombudsfrau / Ombudsmann) des Kantons Basel-Stadt vom 13. März 1986 ; 152.900.

<sup>26</sup> Gesetz über den Ombudsmann vom 23. Juni 1988 ; 29.704.

<sup>27</sup> Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 ; 175.2.

<sup>28</sup> Gesetz über die Ombudsstelle (Ombudsgesetz) vom 27. Mai 2010 (156.1).

Bürger beraten, bei Konflikten zwischen Privaten und der Verwaltung oder bei Personalkonflikten innerhalb von Trägern öffentlicher Aufgaben vermitteln, Anliegen und Beanstandungen von Bürgerinnen und Bürgern zur Prüfung entgegennehmen und Trägern öffentlicher Aufgaben Empfehlungen abgeben. Sie hat so sowohl Aufgabengebiete eines eigentlichen Ombudsmanns als auch solche aus dem Bereich der Mediation. Der gemischte Charakter dieser Institution wird auch durch die Art und Weise ersichtlich, wie die Ombudsstelle tätig wird. So sieht Art. 5 des Gesetzes vor, dass die Ombudsstelle einerseits auf Gesuch von Privaten und Angestellten, andererseits auf Gesuch von Trägern öffentlicher Aufgaben tätig wird.

### 3.5. Waadt

Der Kanton Waadt hat am 19. Mai 2009 ein Gesetz über eine Ombudsstelle angenommen<sup>29</sup>. Dieses Gesetz hat zum Ziel, das *Bureau cantonal de médiation administrative* und das *Bureau cantonal de médiation en matière d'administration judiciaire* gesetzlich zu verankern. Diese Institutionen hatten ihre Tätigkeit in den Jahren 1998 beziehungsweise 2003 aufgenommen, auf der Grundlage von zwei Beschlüssen des Staatsrats. Der Gesetzgeber hat entschieden, diese beiden Institutionen in eine einzige zusammenzuführen. Das Gesetz setzt einen Mediator ein, der den Nutzern bei ihren Beziehungen mit den Behörden und der Verwaltung helfen soll, bei Streitigkeiten als Vermittler fungiert, die Prävention sowie die einvernehmliche Lösung von Konflikten zwischen den Behörden und der Verwaltung einerseits und den Nutzern andererseits fördert. Weiter gehört es zu seinen Aufgaben, die Behörden und die Verwaltung zu ermutigen, gute Beziehungen mit den Nutzern zu fördern, zu einer Verbesserung der Funktionsweise der Behörden und der Verwaltung beizutragen, und schliesslich den Behörden und der Verwaltung unbegründete Vorwürfe zu ersparen. Der Mediator oder die Mediatorin kann von einer natürlichen oder juristischen Person oder von einer Behörde angerufen werden. Seine oder ihre Intervention kann im Rahmen eines laufenden Verfahrens oder nach Abschluss des Verfahrens erfolgen. Er oder sie führt eine Untersuchung durch, um den Sachverhalt abzuklären und den Personen und Behörden zu ermöglichen, die kritisierte Massnahme zu kommunizieren und zu gewichten. Gestützt auf seine oder ihre Prüfung sucht er oder sie gemeinsam mit den betroffenen Personen und Behörden eine Lösung, die für alle befriedigend ist und die Schwachstellen der Behörden beseitigen kann. Je nach Fall kann der Mediator oder die Mediatorin der Person, von der er oder sie angerufen wurde, Ratschläge geben, er oder sie kann Stellung beziehen, den Behörden eine Empfehlung abgeben oder die Vorgesetzten oder andere betroffene Behörden informieren. Der Ombudsmann des Kantons Waadt hat so eine doppelte Funktion. Zum einen ist er ein eigentlicher Mediator, dessen Aufgabe es ist, bei Konflikten zwischen Privaten und der Verwaltung eine einvernehmliche Regelung zu erleichtern. Andererseits fällt ein bedeutender Teil seiner Aufgaben nicht in den Bereich der Mediation im eigentlichen Sinne, sondern in den Bereich der Institution Ombudsstelle, zumal es das Ziel ist, die Funktionsweise der Verwaltungsbehörden zu verbessern.

### 3.6. Genf

Die *Loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données* vom 5. Oktober 2001 (*LIPAD*)<sup>30</sup> hat die Funktion eines «Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten» eingeführt. Dieses Gesetz setzt ein Mediationsverfahren ein, das zwischen Ombudsmann und Mediator steht.

---

<sup>29</sup> RSV 170.31.

<sup>30</sup> A 2 08.

#### 4. AUF KOMMUNALER EBENE

Die Städte Zürich (seit 1971), Bern (seit 1996), Winterthur (seit 1997), St. Gallen (seit 2005) und Rapperswil-Jona (seit 2010) verfügen über eine kommunale Ombudsstelle.

#### 5. NUTZEN UND RISIKEN EINER OMBUDSSTELLE

##### 5.1. Nutzen einer Ombudsstelle

Namentlich aufgrund der zunehmenden Gesetzesdichte, der gesellschaftlichen Entwicklung, der steigenden Mobilität von Personen und Gütern und der wachsenden Erwartungen der Bürgerinnen und Bürger gegenüber dem Gemeinwesen stellt sich die Frage, ob die Entscheide des Staates langfristig, wie es jetzt noch in der Mehrheit der Situationen der Fall ist, auf Akzeptanz bei der Bevölkerung stossen werden. Den Bürgerinnen und Bürgern stehen zwar Rechtsmittel zur Verfügung, mit denen sie ihren Standpunkt geltend machen können. Ihre Verwendung beschränkt sich jedoch auf die Beanstandung einer Verfügung in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht, obwohl es oft um deren Zweckmässigkeit geht.

Die Ombudsstelle wäre also eines der Mittel, um zu verhindern, dass ein Verwaltungsverfahren ins Stocken gerät oder dass die betroffene Bürgerin oder der betroffene Bürger frustriert ist, weil sie oder er einen Entscheid falsch verstanden oder interpretiert hat. Als eine nicht am Verfahren beteiligte Drittperson versucht die Ombudsperson zunächst einmal, die Parteien dazu zu bringen, *den Dialog wieder aufzunehmen und ein Vertrauensklima wiederherzustellen*. Dann kann sie oder er *die Bürgerinnen und Bürger präzise und umfassend über die Arbeitsweise der Verwaltung und die geltenden Bestimmungen informieren*. Schliesslich kann die Ombudsperson durch ihre Tätigkeit den Dienststellen des Staates einen Teil der Erklärungsarbeit abnehmen. Die Ombudsstelle ist daher *ein Instrument, das der Effizienz des Staates dient*.

##### 5.2. Risiken einer Ombudsstelle

Eine Ombudsstelle hat jedoch auch ihre Risiken. Bei der Vernehmlassung zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Ombudsstelle des Bundes äusserten sich deshalb zahlreiche Kantone skeptisch. Zuerst einmal besteht die *Versuchung für die Ombudsperson, an die Stelle der Richterin oder des Richters treten zu wollen*, ohne den Konfliktparteien Verfahrensgarantien – insbesondere rechtliches Gehör, Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens und Öffentlichkeit des Verfahrens – zu erteilen. Dies ist jedoch nicht die Aufgabe der Ombudsperson. *«[Sie] ist nicht ein Experte, dessen Aufgabe es ist, den Entscheidungen der Parteien einen Sinn zu geben, sondern vielmehr ein Gesprächspartner, der einen gerechten und radikal dialogischen Prozess in Gang setzen kann, welcher die Parteien dazu führt, selber die Verantwortung für ihre Entscheidung zu übernehmen»<sup>31</sup>*. Ein weiteres Risiko ist dann auch der *mangelnde gegenseitige Respekt*.

Es gilt sich darüber Gedanken zu machen, was die Verwaltung und die Bürger dabei zu gewinnen glauben und was sie verlieren können. Die Unzufriedenheit einer Bürgerin oder eines Bürgers infolge eines erfolglosen Mediationsverfahrens würde unweigerlich auf die Verwaltung zurückfallen. Die Ombudsperson verfügt ja über keine Zwangsmittel. Daher könnten falschen Hoffnungen, welche die Bürgerinnen und Bürger unter Umständen in die Ombudsperson setzen, zunichte gemacht werden, wenn der Ausgang der Mediation nicht ihren Erwartungen entspricht. Es besteht die Gefahr, dass die Ombudsperson letztlich nur als Gehilfin der Verwaltung wahrgenommen wird. Die

---

<sup>31</sup> Christine GUY-ECABERT, Contexte et perspectives de la médiation, plaidoyer 5/06, S. 50.

Verwaltung und die Ombudsstelle müssen sich daher sorgfältig voneinander abgrenzen. Sie sind weder Konkurrentinnen noch einander untergeordnet, sondern komplementär. Dieses heikle und fragile Gleichgewicht muss sich aus dem Gesetz und vor allem aus der Praxis herausbilden.

Wenn die Aufgaben der Ombudsstelle nicht im Gesetz klar geregelt sind, besteht auch das Risiko, dass sie sich zu einer diffusen öffentlichen Hilfsstelle ohne jedes Profil entwickelt. Um die übermässige Inanspruchnahme ihrer Dienste sowie Enttäuschungen zu verhindern, *muss die Ombudsperson ihre Tätigkeit deshalb auf den vorgegebenen strikten gesetzlichen Rahmen beschränken und ihre Rolle sowie die Grenzen ihrer Befugnisse regelmässig in Erinnerung rufen.*

### **III Der Weg zur Einsetzung einer Ombudsstelle für Verwaltungsangelegenheiten im Kanton Freiburg**

#### **1. DIE PARLAMENTARISCHEN VORSTÖSSE**

##### **1.1. Das Postulat Louis-Marc Perroud<sup>32</sup>**

In seinem Postulat ersuchte Grossrat Louis-Marc Perroud den Staatsrat, einen Bericht zu erstellen über die Schaffung der Funktion einer Ombudsperson, in dem insbesondere die Fragen der Organisation, der Kosten und des Tätigkeitsbereichs behandelt würden. In seiner Antwort vom 5. Mai 1991 hob der Staatsrat hervor, dass mehrere Kantone (Solothurn, St. Gallen, Graubünden, Aargau, Jura) entschieden hätten, keine Ombudsstelle zu schaffen und keine Mediationseinrichtung zu errichten. Er war der Meinung, dass der Oberamtmann bereits die Rolle eines Mediators wahrnehme und dass es wichtiger sei, dass jeder Bürger angemessen empfangen werde, wenn er sich an die Staatsdienste wendet. Der Staatsrat beantragte daher die Ablehnung des Postulats<sup>33</sup>.

##### **1.2. Das Postulat Beat Vonlanthen / Marie-Louise Rudaz-Spicher<sup>34</sup>**

Am 9. November 2001 hat der Grosse Rat den Bericht des Staatsrats infolge des Postulats Beat Vonlanthen / Marie-Louise Rudaz-Spicher über die Schaffung der Funktion eines «*Ombudsmanns/einer Ombudsfrau*» zur Kenntnis genommen. Dieses Postulat, ursprünglich als Motion eingereicht, wurde am 19. November 1998 mit 59 gegen 26 Stimmen erheblich erklärt. In seinem Bericht hat der Staatsrat vorgeschlagen, das Begehren an den Verfassungsrat weiterzuleiten. Dieser Vorschlag war unbestritten. Er hob insbesondere hervor, dass die Aufnahme der Ombudsstelle in die Verfassung ihr eine grössere Legitimität verleihen würde.

##### **1.3. Die Motion Louis Duc<sup>35</sup>**

In seiner Antwort vom 9. September 2003<sup>36</sup> hob der Staatsrat zuerst hervor, dass eine solche Institution interessant sein könnte. Er wünschte seine Arbeiten fortzuführen, um ermitteln zu können, ob und inwieweit diese Institution die Beziehungen zwischen der Staatsverwaltung und der Bevölkerung spürbar verbessern könnte. Dies verglichen mit den Kosten, die sie verursachen würde. Der Staatsrat betonte noch einmal, dass der Vorentwurf der Verfassung die Schaffung einer unabhängigen Ombudsstelle erwähne. Abschliessend meinte er, dass diese Struktur genügend flexibel sein müsse, um den sich verändernden Bedürfnissen Rechnung tragen zu können, mit denen sie sich

<sup>32</sup> Postulat Louis-Marc Perroud Nr. 254.91 über die Schaffung der Funktion einer Ombudsperson vom 22. Mai 1991.

<sup>33</sup> Antwort des Staatsrats auf das Postulat Louis Marc Perroud vom 5. Mai 1992.

<sup>34</sup> Postulat Beat Vonlanthen / Marie-Louise Rudaz-Spicher Nr. 038.98, BGC 2001, S. 1630 ff, insbes. S. 1632f.

<sup>35</sup> Motion Louis Duc Nr. 011.02 über die Schaffung einer Ombudsstelle im Kanton, vom 3. Mai 2002, TGR 2002, S. 310.

<sup>36</sup> TGR 2003, S. 1181f.

konfrontiert sehen würde. Gleichzeitig müssten dabei die limitierten Mittel -besonders bezüglich der Finanzen- berücksichtigt werden, die bereitgestellt werden müssten. Er beantragte daher die Ablehnung der Motion.

## **2 DIE ENTSTEHUNGSGESCHICHTE VON ARTIKEL 119 DER VERFASSUNG**

Bei der ersten Lesung des Vorentwurfs der Verfassung des Kantons Freiburg war der Artikel 134 (der in der Folge Artikel 119 werden sollte) folgendermassen formuliert:

*«Eine unabhängige Ombudsstelle für Verwaltungsangelegenheiten kann durch Gesetz eingerichtet werden»<sup>37</sup>.*

Der aus der ersten Lesung hervorgegangene Vorentwurf wurde im Frühling 2003 in die Vernehmlassung geschickt. In seinem Bericht<sup>38</sup> über die während der Vernehmlassung formulierten Meinungen zu Artikel 134 stellte das Sekretariat des Verfassungsrats zusammenfassend fest, dass die Idee, eine Ombudsstelle einzurichten, Anklang findet. Einige während der Vernehmlassung befragte Personen und Organisationen waren jedoch der Meinung, dass dieser Artikel Gesetzesrang haben sollte. Gewisse (darunter auch der Staatsrat) hatten zudem gewünscht, dass die Mediation auch in gerichtlichen Angelegenheiten anwendbar sein soll, um die Gerichte zu entlasten. Mehrere Bemerkungen hatten die Besorgnis erkennen lassen, dass die Ombudsstelle in laufende administrative oder gerichtliche Verfahren eingreifen könnte.

Bei der zweiten Lesung lautete der Wortlaut von Artikel 134 folgendermassen:

*«Der Staat richtet eine unabhängige Ombudsstelle für Verwaltungsangelegenheiten ein.»<sup>39</sup>*

Es ist zu erwähnen, dass bei der zweiten Lesung die Kommission 5 für Art. 117 (der die Kompetenzen des Grossen Rats bei Wahlen behandelt) einen Änderungsantrag gestellt hat. Die Kommission strebte damit an, die Wahl der Ombudsperson in die Kompetenzen des Grossen Rates zu integrieren<sup>40</sup>. In seiner Sitzung vom 10. Dezember 2003 wurde der Verfassungsrat daher aufgefordert, sich zum Änderungsantrag für Artikel 117 und zur neuen Version von Artikel 134 zu äussern. In der Diskussion ging es vor allem über die benennende Behörde: Grosser Rat oder Staatsrat? Der Staatsrat obsiegte. Am 16. Januar 2004 haben die Mitglieder des Verfassungsrats keine weitere Diskussion über Artikel 134 beantragt. Bei der Schlussabstimmung wurde die Version, die aus der zweiten Lesung hervorgegangen war, mit 86 gegen 21 Stimmen angenommen<sup>41</sup>. Gewählt wurde somit folgender Wortlaut, der dann auch dem Stimmvolk vorgelegt werden sollte:

*«Der Staatsrat richtet eine unabhängige Ombudsstelle für Verwaltungsangelegenheiten ein.»*

## **3 DIE ENTSTEHUNGSGESCHICHTE DER GESETZSVORENTWÜRFE**

Im ersten Halbjahr 2011 hatte die Direktion der Institutionen und der Land- und Forstwirtschaft bereits einen ersten Gesetzesvorentwurf und einen erläuternden Bericht erarbeitet. Dieser Vorentwurf stiess jedoch bei den Direktionen des Staatsrats auf wenig Akzeptanz, so dass es notwendig wurde, alles nochmals vollständig zu überarbeiten.

---

<sup>37</sup> TVR, Januar bis März 2003, S. 24.

<sup>38</sup> Zusammenfassender Bericht, S. 60, § 80.

<sup>39</sup> TVR November-Dezember 2003, S. 471.

<sup>40</sup> TVR November-Dezember 2003, S. 467.

<sup>41</sup> TVR 16. Januar 2004, S. 170.

Am 21. März 2013 wurde eine neue Projektorganisation eingesetzt. Eine Arbeitsgruppe mit einer Vertreterin oder einem Vertreter aller Direktionen des Staates, zwei Oberamtmännern und einer Vertreterin des Freiburger Gemeindeverbands wurde so gebildet. Diese Arbeitsgruppe konnte den Rechtsanwalt Alexis Overney, Autor eines Beitrags über Ombudsstellen für Verwaltungsangelegenheiten, für die Zusammenarbeit gewinnen<sup>42</sup>.

Die Arbeitsgruppe hat sich zu fünf Sitzungen getroffen, in denen sich die Mitglieder zuerst über die Grundprinzipien oder die Grundzüge geäußert haben, die ein zukünftiger Gesetzesentwurf einzuhalten hätte. Anschliessend hat die Arbeitsgruppe in zwei Lesungen zu den Gesetzesvorentwürfen Stellung genommen, die auf der Grundlage der so festgelegten Grundzüge abgefasst worden waren.

An der zweiten Sitzung der Arbeitsgruppe, am 5. Juli 2013, hat auch Véronique Jobin, die Ombudsperson des Kantons Waadt teilgenommen, um namentlich einen pragmatischen Beitrag zu den Überlegungen der Arbeitsgruppe zu leisten.

Letztlich lehnen sich die vorliegenden Gesetzesvorentwürfe stark an die Waadtländer Lösungen an; diese sind pragmatisch und haben sich bewährt.

## **IV Grundzüge des Vorentwurfs**

### **1. DIE OMBUDSSTELLE FÜR VERWALTUNGSANGELEGENHEITEN AUF KANTONALER EBENE**

Mit dem Amt der kantonalen Ombudsperson (im Folgenden: die Ombudsperson) wird kein Instrument zur Kontrolle der Verwaltung geschaffen. Dies im Gegensatz zu dem, was ein parlamentarischer Ombudsmann hätte sein können. Die Hauptaufgabe der Ombudsperson wird darin bestehen, *das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die kantonalen Verwaltungsbehörden zu stärken*, indem sie sich als neutrale und engagierte Vermittlerin positioniert. Nicht jedermann findet sich im Labyrinth der Vorschriften zurecht, die oftmals auf Bundes-, Kantons- und Gemeindeebene zugleich erlassen werden, und nicht jedermann verfügt über die notwendigen soliden Kenntnisse der Verfahren und Rechtsmittel zur Wahrung seiner Interessen. Die Ombudsstelle kann hier eine wichtige Rolle spielen, indem sie informiert, erklärt und Kontakte erleichtert, bevor Entscheide gefällt werden.

So kann die Ombudsperson *Probleme identifizieren*, bevor sie den Punkt erreicht haben, wo ein Zurück nicht mehr möglich ist. Sie kann Konflikte entschärfen und so einen Beitrag zur Entlastung der Verwaltungs- und Gerichtsbehörden von unnötigen Einsprachen und Beschwerden leisten.

Es wurde zwar noch keine Untersuchung gemacht, um *die möglichen Einsparungen* zu beziffern, die dank der Intervention der Ombudsperson erzielt werden können, was es erlauben würde, die Kosten für den Betrieb dieser Stelle zu relativieren. Wie jedoch die Berichte der verschiedenen kantonalen Ombudsstellen zeigen, konnten auf diese Weise mehrere hundert Fälle zur Zufriedenheit der Beteiligten gelöst werden beziehungsweise überzeugende Erklärungen abgegeben werden. Es besteht also ein erhebliches Sparpotenzial.

*Die Tätigkeit der Gerichtsbehörden ist vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgeschlossen.* Es sind nur die Verwaltungsbehörden betroffen.

---

<sup>42</sup> Vgl. Alexis OVERNEY, *La médiation en matière administrative*, in : La médiation dans l'ordre juridique suisse, Bâle 2011, S. 191ff.

Die Ombudsperson sollte eine *unabhängige Persönlichkeit mit einem gewissen Bekanntheitsgrad sein, die über solide Erfahrungen im Umgang mit den Kantonsbehörden verfügt und sich durchsetzen kann*. Eine allfällige Ausbildung im Bereich Mediation ist in dieser Beziehung zwar von Vorteil, für die Wahl jedoch nicht entscheidend.

Die Ombudsperson wird nach einer Ausschreibung *vom Staatsrat ernannt*.

Die Ombudsperson soll *einfach und formlos angerufen* werden können.

Desgleichen muss die Ombudsperson *flexibel und effizient arbeiten* können, ohne dass sie an strenge Verfahrensregeln gebunden ist. Sie sollte über einen direkten und unbeschränkten Informationszugang verfügen, ohne dass man sich ihr gegenüber auf das Amtsgeheimnis berufen kann, da sie ja bei der Behandlung der ihr unterbreiteten Anliegen zur Verschwiegenheit verpflichtet sein wird.

*Das Ergebnis der Ombudstätigkeit* wird je nach Situation unterschiedlich ausfallen. Die Ombudsperson kann den Parteien eine einvernehmliche Lösung vorschlagen oder eine Empfehlung abgeben. Sie verfügt jedoch über keine Zwangsmittel oder Aufsichtsbefugnisse gegenüber den Behörden, mit denen sie zu tun hat.

Wichtig ist schliesslich auch, dass die Arbeit der Ombudsperson öffentlich ist. Die Ombudsperson wird daher in ihrem *Jahresbericht* an den Grossen Rat Rechenschaft abgeben über ihre Tätigkeit.

## **2. DIE OMBUDSSTELLE FÜR VERWALTUNGSANGELEGENHEITEN AUF KOMMUNALER EBENE**

Der Vorentwurf sieht vor, dass *die Aufgabe, die Vermittlung zwischen den Bürgerinnen und Bürgern und den Gemeindebehörden sicherzustellen, den Oberamtspersonen übertragen wird* (vgl. namentlich Art. 3 der Vorentwürfe und die diesbezüglichen Erläuterungen). Die Diskussionen über die territorialen Strukturen des Kantons Freiburg hatten aufgezeigt, welche wichtige Rolle die Oberamtspersonen in ihren Bezirken in diesem Bereich wahrnehmen. So gelingt es ihnen gegenwärtig, zahlreiche schwierige Situationen zu regeln, und gleichzeitig entlasten sie die kantonalen Behörden und die Rechtsmittelinstanzen.

Im Vorentwurf wird diese Praxis verankert.

## **V Die Auswirkungen des Vorentwurfs**

### **1. KONFORMITÄT MIT DER VERFASSUNG DES KANTONS FREIBURG**

Der Vorentwurf setzt Artikel 119 der freiburgischen Kantonsverfassung um. Er ist mit dieser Verfassungsbestimmung vereinbar, da er eine unabhängige Ombudsstelle schafft.

### **2. DAS LEGISLATURPROGRAMM**

Mit dem Vorentwurf wird dem Willen des Staatsrats entsprochen, wie er im Kapitel 10.4 seines Regierungsprogramms 2012-2016 *«Entwicklung und Anwendung des Konzepts einer Ombudsstelle in der Verwaltung»*<sup>43</sup>, zum Ausdruck gebracht wird.

---

<sup>43</sup> Regierungsprogramm und Finanzplan für die Legislaturperiode 2012-2016, S. 40.

### **3. FINANZIELLE UND PERSONELLE AUSWIRKUNGEN**

Die Schaffung einer Ombudsstelle zieht moderate Ausgaben für Personal und Infrastruktur nach sich.

Damit die Ombudsstelle den Erwartungen der Bürgerinnen und Bürger gerecht werden kann, sollte sie gemäss Schätzungen eine Ombudsperson (50% bis 80%) umfassen. Die Idee, eine Stellvertretung einzurichten, wurde verworfen, dafür wird bei Ausstandsfällen eine Person ad hoc ernannt.

Die maximalen jährlichen Personalkosten (Ombudsperson) können auf rund CHF 200'000.- geschätzt werden. Dazu dürften grundsätzlich die üblichen Infrastrukturkosten und die ebenfalls üblichen Betriebskosten kommen. In diesem Zusammenhang soll jedoch darauf hingewiesen werden, dass für die Einrichtung einer kantonalen Ombudsstelle nur eine Ombudsperson eingestellt werden muss und daher wahrscheinlich in bestehenden Gebäuden Lösungen für die Unterbringung gefunden werden können, was es erlauben wird, die Kosten noch zu relativieren. Sollte sich herausstellen, dass auf Dauer ein Sekretariat nötig ist, so könnte diese Aufgabe beispielsweise durch das Sekretariat der Behörden für Öffentlichkeit und Datenschutz wahrgenommen werden.

Dafür könnten vielleicht Gerichtsverfahren vermieden werden, was in anderen Bereichen der Verwaltung zu einer Kostenreduktion führen würde. Es ist jedoch unmöglich, diesbezügliche Schätzungen zu machen.

### **4. DIE AUSWIRKUNGEN AUF DIE BEZIEHUNGEN ZWISCHEN DEM STAAT UND DEN GEMEINDEN**

Der Vorentwurf schlägt vor, dass die Oberamtsperson die Vermittlung zwischen den Bürgerinnen und Bürgern und den Gemeindebehörden sicherstellt.

Da die Oberamtspersonen diese Tätigkeit faktisch seit vielen Jahren ausüben, wird sie keine Auswirkungen haben auf die Beziehungen zwischen dem Staat und den Gemeinden.

### **5 KONFORMITÄT MIT DEM BUNDESRECHT UND EUROKOMPATIBILITÄT**

#### **5.1. Bundesrecht**

Der Vorentwurf ist mit dem Bundesrecht vereinbar.

#### **5.2. Europarecht**

Der Vorentwurf ist mit dem Europarecht vereinbar.

#### **5.3. Der Europarat**

Die Schweiz ist seit 1963 Mitglied des Europarats. In dieser Funktion nimmt sie teil am Kongress der Gemeinden und Regionen Europas (KGRE).

Der KGRE hat zum Thema Ombudsmann Resolutionen verabschiedet und eine Empfehlung abgegeben<sup>44</sup>.

Parallel dazu hat das Ministerkomitee des Europarats den Mitgliedsstaaten schon 1985 empfohlen, die Möglichkeit der Nominierung eines Ombudsmanns zu prüfen, der die Berechtigung hätte, Untersuchungen einzuleiten und Stellungnahmen abzugeben, wenn es um Fragen im Bereich der Men-

---

<sup>44</sup> Resolutionen Nr. 80 und 191, Empfehlung Nr. 61.

schenrechte geht<sup>45</sup>. Schliesslich hat das Ministerkomitee in einer Empfehlung vom 5. September 2001 die Regierungen der Mitgliedsstaaten aufgefordert, alternative Formen der Schlichtung bei Streitsachen zwischen Verwaltungsbehörden und Privatpersonen (Verwaltungsbeschwerde, Schlichtung, Mediation, Vergleich, Schiedsgerichtsbarkeit) zu fördern<sup>46</sup>.

Auch wenn der Vorentwurf keinen solchen Ombudsmann einsetzt, werden die in diesen Texten dargelegten wichtigen Grundprinzipien (Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Ombudsperson, Zugang zu Informationen, Bürgernähe) doch darin aufgenommen.

## **6. DIE AUSWIRKUNGEN AUF DIE NACHHALTIGE ENTWICKLUNG**

Hinsichtlich der nachhaltigen Entwicklung hat der Vorentwurf gesamthaft positive bis sehr positive Auswirkungen. Sie werden hauptsächlich in den Bereichen der sozialen Stabilität und der guten Regierungsführung spürbar sein. Die Ombudsstelle will ja einerseits ermöglichen, dass die Bürgerinnen und Bürger und der Staat den Dialog gegebenenfalls wieder aufnehmen und zwischen den Parteien ein Vertrauensklima wiederhergestellt werden kann. Sie ist in der Lage, die Bürgerinnen und Bürger über die Arbeitsweise der Verwaltung und die geltenden Bestimmungen zu informieren. Sie trägt also zum sozialen Zusammenhalt bei. Andererseits kann die Ombudsperson durch ihre Tätigkeit den Dienststellen des Staates einen Teil der Erklärungsarbeit abnehmen. Die Ombudsstelle ist daher ein Instrument, das der Effizienz des Staates dient.

Der Bericht «Boussole 21» über die Auswirkungen auf die nachhaltige Entwicklung ist dem vorliegenden erläuternden Bericht beigelegt.

## **B KOMMENTAR ZU DEN ARTIKELN**

### **Artikel 1**

Artikel 1 verweist auf den Gegenstand und den Zweck des Gesetzes.

Der Vorentwurf hat vor allem zum Ziel, das Vertrauensverhältnis zwischen den Bürgerinnen und Bürgern und den kantonalen Behörden zu stärken. Die detaillierte Beschreibung des Gesetzeszwecks zielt darauf ab, einen Rahmen für die Tätigkeit der Ombudsperson festzulegen. Der Begriff Bürgerinnen und Bürger ist sehr breit gefasst. Er umfasst sowohl natürliche Personen als auch juristische Personen, Schweizer und Ausländer.

Im Gegensatz zu dem, was manchmal befürchtet wird, hat diese Institution nicht zum Ziel, Privatpersonen gegen die Verwaltung zu schützen. Sie steht auch im Dienst der Amtsträger. Indem sie zur Verhütung von Konflikten und zur Förderung ihrer einvernehmlichen Beilegung beiträgt und indem sie die Bürgerinnen und Bürger im Verkehr mit den Kantonsbehörden unterstützt, trägt sie dazu bei, unbegründete Vorwürfe an die Kantonsbehörden zu vermeiden.

Dies sind allgemeine Ziele, wie sie die meisten Ombudsstellen in unserem Land verfolgen. Die betroffenen Kantonsbehörden werden in Artikel 2 bestimmt. Absatz 3 sieht vor, dass die Oberamtspersonen die Vermittlung auf Gemeindeebene sicherstellen. Das Verfahren wird in Artikel 3 geregelt. Wir verweisen auf den entsprechenden Kommentar.

### **Artikel 2**

---

<sup>45</sup> Empfehlung Nr. R (85) 13 des Ministerkomitees vom 23. September 1981 betreffend die Einrichtung eines Ombudsmannes.

<sup>46</sup> Empfehlung (2001) 9 des Ministerkomitees vom 5. September 2001 über alternative Formen der Schlichtung bei Streitsachen zwischen Verwaltungsbehörden und Privatpersonen.

Diese Bestimmung beantwortet zwei Fragen.

***Erste Frage: fallen die Gerichtsbehörden unter den Geltungsbereich des Gesetzes?***

Zwei Lösungen kamen in Betracht: Den Tätigkeitsbereich der Ombudsperson auf die Beziehungen zwischen den Bürgerinnen und Bürgern und den Verwaltungsbehörden allein zu beschränken, oder ihn auf die Beziehungen zu den Gerichtsbehörden auszudehnen.

Die Verfassung schreibt nur die Ombudsstelle für Verwaltungsangelegenheiten vor. Es war jedoch nicht verboten, sich Gedanken zu machen über die Opportunität, der Ombudsperson die Aufgabe der Lösung von Problemen zwischen den Rechtsunterworfenen und den Gerichten zu übertragen. Einige Beispiele sollen diese Aufgabe veranschaulichen:

- ein Bürger versteht einen Brief oder einen Entscheid eines Richters nicht;
- ein Bürger hat den Eindruck, im Rahmen eines Verfahrens vor einem Richter oder einem Gericht nicht angehört oder verstanden worden zu sein;
- die in einem Gerichtsfall getroffenen Entscheide scheinen ungerecht;
- ein Bürger hat Fragen zu seinen rechtlichen Schritten.

Der Bund hatte nicht vorgesehen, der Ombudsstelle des Bundes eine solche Aufgabe zu übertragen. Der Kanton Waadt hat dies getan. Der Kanton Basel-Landschaft hat vorgesehen, dass der Geltungsbereich des Gesetzes auch die Gerichtsbehörden umfasst, insofern als die Justizadministration oder die Dauer des Verfahrens betroffen sind. Der Kanton Basel-Stadt hat jedoch, wie auch der Kanton Zürich, die Gerichtsbehörden vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgeschlossen, ausser wenn es um die Justizadministration geht.

Die Ausdehnung des Tätigkeitsfeldes der Ombudsperson auf die Beziehungen mit den Gerichtsbehörden hat Vor- und Nachteile.

Die von gewissen Mitgliedern der Organisation «*Aufruf ans Volk*» begangenen Verfehlungen sind offenkundig. Sie haben vielen Richtern und Rechtsanwälten geschadet. Hätten allfällige Erklärungen einer Ombudsperson oder eine Intervention dieser Person bei den betroffenen Gerichtsbehörden solche Schäden verhindern können? Dies ist zu bezweifeln, da alle von den Behörden unternommenen Schlichtungsversuche gescheitert sind. Der Beizug einer Drittperson könnte dennoch hilfreich sein, damit die Rechtsunterworfenen gewisse richterliche Entscheide besser verstehen und somit besser akzeptieren können.

Die Nachteile einer solchen Ausdehnung sind nicht unbedeutend. In dieser Hinsicht gilt es, zwischen Zivilverfahren und Strafverfahren zu unterscheiden.

Ein Zivilprozess wird auf Begehren einer natürlichen oder juristischen Person eröffnet und richtet sich gegen eine andere Person. Die Beteiligten sind bezüglich der Eröffnung des Verfahrens, der Durchführung und der Art, wie sie den Prozess abschliessen wollen, völlig frei. Der Richter amtiert gewissermassen als Schlichter in ihrem Konflikt. Es ist gerade die Aufgabe des Anwalts, seinen Klienten über die Tragweite und den Sinn eines Verfahrens sowie über die Risiken aufzuklären und die Entscheide zu erläutern. Wer sich keinen Anwalt leisten kann, kann die Rechtshilfe in Anspruch nehmen. Der abgewiesene Rechtsunterworfenen verfügt schliesslich über Rekursmöglichkeiten, um seinen Fall vor einen anderen Richter zu bringen. Der Bürger verfügt also über Mittel, um seine Rechte geltend machen zu können und um die Verfahren zu verstehen, an denen er teilzunehmen hat. Die Intervention einer Drittperson könnte dieses Gleichgewicht stören, ohne Grund das Vertrauen des Bürgers in die Justiz seines Kantons schwächen und die Beilegung der Streitigkeiten verzögern.

Bei der Strafjustiz sieht die Situation etwas anders aus. Im Prinzip entscheidet sich niemand dafür, vor eine Strafbehörde geladen zu werden. Der Zwang, vor Gericht zu erscheinen und die Aufforderung an die vorgeladene Person, sich zu rechtfertigen, können manchmal Misstrauen erwecken. Gewisse Entscheide können Unverständnis, Wut und Groll auslösen. Es besteht jedoch das Risiko, dass die Intervention einer Ombudsperson schlimmer ist als das Übel, das geheilt werden soll. Wenn sie oder er der Meinung des Richters beipflichtet, werden die Empfindungen des Rechtsunterworfenen bleiben; wenn sie oder er ein Urteil anfechten oder eingreifen will, bevor es gefällt wird, wird dadurch die ganze Autorität des Richters untergraben, wo doch nur die Gerichtsbehörden berechtigt sein sollten, einen Entscheid aufzuheben.

Was schliesslich die Justizadministration betrifft, so wird durch die Schaffung des Justizrats die Intervention einer Ombudsperson überflüssig. Dieser Rat ist nämlich insbesondere zuständig für die Ausübung der administrativen Aufsicht über die Gerichtsbehörden und die disziplinarische Aufsicht über die Richterinnen und Richter<sup>47</sup>. In diesem Rahmen ist es seine Aufgabe, Anzeigen und Klagen gegen Richterinnen und Richter zu behandeln<sup>48</sup>.

Eine Intervention der Ombudsperson im Wirkungsbereich der Gerichtsbehörden wurde daher vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgeschlossen.

### ***Zweite Frage: Welche Kantonsbehörden sind betroffen?***

Aus Gründen der Kohärenz ist die Liste der Verwaltungsbehörden, mit einer Ausnahme (dem Staatsrat) und einem Vorbehalt (den Oberamtspersonen), identisch mit der Liste in Artikel 2 VRG<sup>49</sup>. Es ist in der Tat wichtig, dass eine Intervention der Ombudsperson bei allen Verwaltungsbehörden erfolgen kann, auf die in diesem Gesetz Bezug genommen wird.

*Der Staatsrat* stellt die Ausnahme dar. Die von der Regierung behandelten Geschäfte betreffen die Bürgerinnen und Bürger in der Tat nur selten direkt. In den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft erstreckt sich der Wirkungsbereich der Ombudsstelle auch auf die Regierung. In den Kantonen Zug, Zürich und Waadt ist dies nicht der Fall.

Für die *Oberamtspersonen* wurde ein Vorbehalt vorgesehen: Ihre Tätigkeit fällt in den Geltungsbereich des Gesetzes, ausser wenn sie selber in ihrer Eigenschaft als Vermittler oder als Strafjustizbehörde handeln.

Mehrere andere Behörden fallen nicht in den Geltungsbereich des Gesetzes. Erstens *der Grosse Rat*, dies weil seine Tätigkeiten hauptsächlich gesetzgeberischer Natur sind und sich daher nicht für eine Mediation eignen. Zweitens *die Gerichtsbehörden* im Sinn von Artikel 3 des Justizgesetzes (zur Zeit: das Kantonsgericht, die besonderen Verwaltungsjustizbehörden<sup>50</sup>, die Oberamtspersonen, wenn sie in ihrer Eigenschaft als Vermittler zwischen Bürgerinnen und Bürgern und den Gemeindebehörden oder als Strafjustizbehörde handeln<sup>51</sup>, die Staatsanwaltschaft, das Zwangsmassnahmengericht, die Polizeirichter, die Bezirksstrafgerichte, das Wirtschaftsstrafgericht, das Jugendstrafgericht, die Friedensgerichte, die Schlichtungsbehörden in Miet- und Pachtangelegenheiten und im Bereich der Gleichstellung von Frau und Mann, die Zivilgerichte, die Arbeitsgerichte und die Mietgerichte). Drittens und als letztes *die Kirchen und die anerkannten konfessionellen Gemeinschaften*. Artikel 2 und 3 des Gesetzes vom 26. September 1990 über die Beziehungen zwischen

<sup>47</sup> Art. 91 Abs. 1 Bst. a und b des Justizgesetzes vom 31. Mai 2010 (JG; SGF 130.1).

<sup>48</sup> Art. 113 Abs. 1 Bst. c JG.

<sup>49</sup> Gesetz vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; SGF 150.1).

<sup>50</sup> In Anwendung von Artikel 3 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege handelt es sich um folgende Behörden: um den Staatsrat und die übrigen Verwaltungsbehörden, wenn sie über Beschwerden entscheiden, um die durch das Gesetz geschaffenen Rekurskommissionen, um die Enteignungskommission und die Schiedsgerichte für Sozialversicherungssachen.

<sup>51</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 2 Bst. a der Vorentwürfe.

den Kirchen und dem Staat<sup>52</sup> bestimmen, dass die römisch-katholische Kirche und die evangelisch-reformierte Kirche öffentlich-rechtlich anerkannt sind und öffentlich-rechtliche Körperschaften bilden, die mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet sind. Durch das Gesetz vom 3. Oktober 1990 wird der israelitischen Kultusgemeinde des Kantons Freiburg eine öffentlich-rechtliche Stellung zuerkannt<sup>53</sup>. Schliesslich können öffentlich-rechtliche Vorrechte auch konfessionellen Gemeinschaften des Privatrechts gewährt werden<sup>54</sup>. Diese Kirchen und Gemeinschaften fallen nicht in den Geltungsbereich des Gesetzes. Deren Verantwortliche unterhalten zu ihren Mitgliedern nicht eine Behördenbeziehung, was eine staatliche Intervention rechtfertigen würde. Diese Beziehungen gehören in den Bereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit.

### Artikel 3

Es steht ausser Zweifel, dass eine Gemeinde an die Ombudsperson herantreten kann, wenn sie Schwierigkeiten hat bei ihren Beziehungen zum Staat. Hier wird die Frage behandelt, ob eine Bürgerin oder ein Bürger an die Ombudsperson herantreten kann, wenn sie Probleme hat mit einer Gemeinde.

Soll man den Gemeinden die Entscheidung überlassen, ob sie eine Ombudsstelle einrichten wollen, oder will man die Beziehungen zwischen Bürgerinnen und Bürgern und den «*öffentlichen Diensten*» in einem einzigen Gesetzestext regeln, unabhängig davon, ob es sich um kantonale oder kommunale Behörden handelt?

Die durch die Verfassung garantierte Autonomie der Gemeinden<sup>55</sup> könnte dazu führen, dass eher der ersten Lösung der Vorzug gegeben wird. In einer Zeit, in der zahlreiche Aufgaben vom Staat und den Gemeinden gemeinsam ausgeführt werden und sich die Verteilung dieser Aufgaben ständig ändert, scheint es jedoch nicht sinnvoll, eine Unterscheidung zu machen, je nachdem, ob die Bürgerin oder der Bürger einer kantonalen Dienststelle oder einer kommunalen Behörde gegenübersteht. Da die Oberamtspersonen seit vielen Jahren in Gemeindeangelegenheiten als Vermittler wirken, geht es darum, dies im Gesetz zu verankern.

Es sei darauf hingewiesen, dass sich in den Kantonen Basel-Landschaft, Zug und Zürich die Reichweite der jeweiligen Gesetze auch auf die Gemeinden erstreckt.

Wenn sie in ihrer Eigenschaft als Ombudsperson handelt, muss die Oberamtsperson die in Kapitel 5 des Gesetzes vorgesehenen Verfahrensregeln beachten.

### Artikel 4

Artikel 4 regelt den sachlichen Anwendungsbereich des Gesetzes. Er weist nochmals auf den Rahmen hin, in den die Tätigkeit der Ombudsperson gestellt ist (Abs. 1).

Vom Wirkungsbereich der Ombudsperson ausgeschlossen sind Streitigkeiten zwischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Staates und Kantonsbehörden, die das Arbeitsverhältnis betreffen (Abs. 2). Einerseits sind es in erster Linie die Nutzerinnen und Nutzer der Verwaltung, die ein Interesse an einer Mediation haben, und nicht die Angestellten des öffentlichen Dienstes in ihren Vertragsbeziehungen mit ihrem Arbeitgeber. Andererseits überträgt die Reglementierung über das Staatspersonal dem Amt für Personal und Organisation bereits Beratungs- und Mediationsaufga-

---

<sup>52</sup> SGF 190.1.

<sup>53</sup> SGF 193.1.

<sup>54</sup> Art. 1 Abs. 2 und 28 bis 30 des Gesetzes vom 26. September 1990 über die Beziehungen zwischen den Kirchen und dem Staat.

<sup>55</sup> Art. 129 Abs. 2 KVFR.

ben<sup>56</sup>. Wenn schliesslich die öffentlich-rechtlichen Körperschaften in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber ein Ombuds- oder Schlichtungsverfahren einsetzen wollen, können sie dies über ihre Reglementierung des Personalwesens tun. Diese Abgrenzung ist ebenfalls Ausdruck des Bestrebens, die hierarchische Struktur nicht in Frage zu stellen.

Die Ombudsperson handelt schliesslich nicht in Bereichen, für die bereits ein Ombudsverfahren eingesetzt worden ist. Als Beispiel seien hier die Gesundheit<sup>57</sup>, die Information und der Zugang zu Dokumenten<sup>58</sup>, die Arbeitslosenversicherung<sup>59</sup>, die Berufsbildung (Schulmediation)<sup>60</sup> und die Integration der Migranten<sup>61</sup> genannt.

## Artikel 5

Die Unabhängigkeit der Ombudsperson ist ein Grundprinzip, das in diesem Artikel bestätigt wird. Wie jede unabhängige Verwaltungsbehörde wird die Ombudsperson keiner hierarchischen Gewalt unterstellt sein und keiner Aufsicht unterstehen. Im Gesetz wird präzisiert, dass die Ombudsperson bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nur dem Gesetz verpflichtet und nicht an Weisungen irgendeiner Behörde gebunden ist.

Um die Unabhängigkeit der Ombudsperson zu garantieren, wird diese Nebenbeschäftigungen nur innerhalb eines strikten Rahmens ausüben können (Art. 8). Es gilt zu verhindern, dass sie durch ihr Mitwirken bei Organisationen ihre Unabhängigkeit oder ihre Ansehen gefährdet. Die Bevölkerung würde es beispielsweise nicht nachvollziehen können, wenn die Ombudsperson in einer politischen Partei oder einem politisch ausgerichteten Verband aktiv wäre oder eine Tätigkeit innerhalb des Staates ausüben würde.

Die Auflagen, mit denen die Unabhängigkeit der Ombudsperson verbunden ist, werden dadurch kompensiert, dass sie während ihrer Amtszeit Immunität geniessen wird. Wie auch die Mitglieder des Parlaments kann sie nicht Gegenstand eines Strafverfahrens werden, da sie nur für Vergehen gerichtlich verfolgt werden kann, die nicht mit der Ausübung ihrer Funktion zu tun haben, unter der Bedingung, dass sie eingewilligt oder andernfalls die Ernennungsbehörde ihre Erlaubnis dazu erteilt hat. Es soll vermieden werden, dass die Ombudsperson aus politischen Gründen oder mit dem Ziel, sie am Ausüben ihrer Aufgabe zu hindern, Gegenstand eines Strafverfahrens wird (Art. 9). Die Bedingungen einer Abberufung werden ebenfalls streng geregelt sein (Art. 16). Gleichermassen wird die Zeugnispflicht stark eingeschränkt sein (Art. 18).

## Art. 6

Um unabhängig zu sein, muss die Ombudsperson dennoch administrativ einer Behörde zugewiesen sein. Diese Behörde wird sich um logistische Fragen kümmern, aber auf keinen Fall Einfluss nehmen auf ihre Arbeit.

Da vorgesehen ist, dass *die Ombudsperson* im Sinne von Artikel 119 der Verfassung *vom Staatsrat ernannt wird*, schiene eine administrative Zuweisung an die Staatskanzlei natürlich.

---

<sup>56</sup> Art. 13 des Reglements vom 17. Dezember 2002 über das Staatspersonal (StPR; SGF 122.70.11).

<sup>57</sup> Art. 127d des Gesundheitsgesetzes vom 16. November 1999 (GesG; SGF 821.0.1).

<sup>58</sup> Art. 33 des Gesetzes vom 9. September 2009 über die Information und den Zugang zu Dokumenten (InfoG; SGF 17.5).

<sup>59</sup> Art. 10 des Gesetzes vom 6. Oktober 2010 über die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt (BAMG; SGF 866.1.1).

<sup>60</sup> Art. 34 des Gesetzes vom 13. Dezember 2007 über die Berufsbildung (BBiG; SGF 420.1).

<sup>61</sup> Art. 4 Bst. b der Verordnung vom 6. März 2012 über die Integration der Migrantinnen und Migranten und die Rassismoprävention (IntV; SGF 114.22.21).

## **Art. 7**

Soweit die Fragen zum Status der Ombudsperson nicht durch das Gesetz geregelt sind, werden ihre Arbeitsbedingungen der Gesetzgebung über das Staatspersonal unterstehen.

## **Art. 8**

Die für das Ausüben einer Nebenbeschäftigung auferlegten Bedingungen sind das Pfand für die Unabhängigkeit der Ombudsperson (vgl. Kommentar zu Art. 5).

## **Art. 9**

Wie bei den Richterinnen und Richtern<sup>62</sup> und den Mitgliedern des Staatsrats<sup>63</sup> ergibt sich auch bei der Ombudsperson die Immunität aus ihrer Unabhängigkeit (vgl. Kommentar zu Art. 5).

## **Artikel 10**

Als erstes Kriterium für die Ernennung muss die Ombudsperson über genügende Kenntnisse der Funktionsweise öffentlicher Körperschaften verfügen. Es ist nicht denkbar, eine Person, die nicht vertraut ist mit den Abläufen der öffentlichen Verwaltung, mit der Aufgabe der Konfliktprävention und -lösung zu betrauen. Die Ombudsperson muss eine prominente Persönlichkeit sein, die über ausreichende praktische Kenntnisse verfügt, um häufig komplexe Situationen aus den unterschiedlichsten Bereichen analysieren zu können, und um diese Situationen der Bürgerin oder dem Bürger, die oder der ihre Dienste in Anspruch nimmt, auf einfache Weise erklären zu können.

Die Bedingungen für eine Wahl entsprechen im Übrigen denjenigen für die Richterinnen und Richter<sup>64</sup>.

## **Artikel 11**

Damit die Ombudsperson im Bild ist über die Lebenswirklichkeit der Bürgerinnen und Bürger des Kantons, muss sie zwingend in diesem Wohnsitz haben. Diese Bedingung gilt ebenfalls für die Richterinnen und Richter<sup>65</sup>.

## **Artikel 12**

Wie wir gesehen haben, hat der Verfassungsrat ausdrücklich dem Staatsrat die Kompetenz verliehen, eine Ombudsstelle einzurichten<sup>66</sup>.

Der Staatsrat ernennt in erster Linie die Ombudsperson, nachdem die Stelle ausgeschrieben wurde.

Bezüglich der Amtsdauer gibt es zwei Möglichkeiten: Die Ombudsperson kann – wie die Richterinnen und Richter – auf unbestimmte Zeit ernannt werden. Sie kann auch für eine Amtsperiode gewählt werden.

---

<sup>62</sup> Art. 111 des Justizgesetzes vom 31. Mai 2010 (JG; SGF 130.1).

<sup>63</sup> Art. 18 SVOG.

<sup>64</sup> Art. 9 Abs. 1 JG.

<sup>65</sup> Art. 7 JG.

<sup>66</sup> Vgl. oben, Kap. III.2.

### **Artikel 13**

Wie die Richterinnen und Richter<sup>67</sup> muss auch die Ombudsperson einen Eid oder ein feierliches Versprechen abgeben.

### **Artikel 14**

Es muss geregelt werden, was geschieht, wenn die Ombudsperson verhindert ist, ihre Funktionen auszuüben. Diese Verhinderung kann dauerhaft sein (Krankheit, Unfall, etc.) oder punktuell (Ausstand). In Anbetracht der Tatsache, dass diese Fälle nur selten eintreten werden sowie aus Kostengründen schlagen wir vor, dass kein fester Stellvertreter ernannt wird, sondern dass dem Staatsrat die Kompetenz verliehen wird, eine interimistische Ombudsperson oder eine Ombudsperson ad hoc zu ernennen.

Sollte das Amt frei werden, gibt es zwei Möglichkeiten: Falls die Ombudsperson auf unbestimmte Zeit gewählt werden sollte (erste Option von Art. 12 Abs. 1), wäre es Aufgabe der Ernennungsbehörde, für die Neuwahl zu sorgen. Sollte jedoch die zweite Option von Artikel 12 Abs. 2 berücksichtigt werden, müsste diese Behörde die Stelle bis zum Ende der Amtsperiode neu besetzen.

### **Artikel 15**

Wir schlagen vor, dass die Ombudsperson ihre Aufgaben bis zum Alter von 70 Jahren wahrnehmen kann. Dies wird es der Ernennungsbehörde ermöglichen, Personen mit einer vielseitigen und interessanten beruflichen Laufbahn für die Aufgabe zu berücksichtigen, die sich nahe am AHV-Alter befinden.

### **Artikel 16**

In Anbetracht der Besonderheit der Aufgabe müssen die Fälle geregelt werden, in denen die Ernennungsbehörde die Ombudsperson abberufen kann. Auch für die Regelung dieser Fälle wurden die entsprechenden Fälle der Richterinnen und Richter als Vorbild genommen<sup>68</sup>, unter Vorbehalt der Frage des Wohnsitzes, die nicht so wichtig ist, als dass eine Nichtbeachtung zur Abberufung führen sollte. Wir verweisen hier auf das im Justizgesetz vorgesehene Verfahren. Im Übrigen ist die Gesetzgebung über das Staatspersonal anwendbar.

### **Artikel 17**

Es ist vorgesehen, der Ombudsperson ein Haushaltsbudget zuzuteilen, um ihre vollständige Unabhängigkeit zu garantieren. Sie kann ihre Organisation nach ihrem Ermessen gestalten.

### **Artikel 18**

Die Ombudsperson wird dem Amtsgeheimnis in gleichem Ausmass unterstehen wie die vom Mediationsverfahren betroffenen Behörden. Um das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die Ombudsperson zu gewährleisten, muss verhindert werden, dass diese über den Inhalt der Gespräche, die sie geführt hat, als Zeugin aussagen muss. Sie muss absolut frei entscheiden können, ob sie eine

---

<sup>67</sup> Vgl. Art. 14 JG.

<sup>68</sup> Vgl. Art. 107 JG.

Zeugenaussage machen will oder nicht, selbst wenn die Beteiligten sie vom Amtsgeheimnis entbunden haben. Es soll nämlich verhindert werden, dass der Eindruck entsteht, die Ombudsperson könnte im Rahmen eines Verwaltungs-, Zivil- oder Strafverfahrens instrumentalisiert werden für die Verteidigung der Interessen der einen oder anderen Partei.

## Artikel 19

Die Handlungsmöglichkeiten der Ombudsperson liegen ausserhalb des klassischen rechtlichen Rahmens.

Die Ombudsperson übt sozusagen eine Magistratur durch Einflussnahme aus. Nur durch ihre moralische Autorität kann sie Ergebnisse erzielen.

Diese Autorität wird noch verstärkt werden dadurch, dass die Ombudsperson ihre Tätigkeit und deren Ergebnisse öffentlich macht. Eines ihrer Ziele ist, das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die Verwaltung zu stärken (Art. 1 Abs. 2 Bst. a). Dazu müssen diese jedoch darüber informiert werden, was die Ombudsperson macht. Darum wird diese dem Grossen Rat jährlich einen Bericht vorlegen müssen. Der Persönlichkeitsschutz der betroffenen Personen und Behörden wird selbstverständlich respektiert. Es kommt nicht in Frage, dass Namen an die Öffentlichkeit getragen werden. Dies würde das angestrebte Ziel – die Stärkung der Beziehungen zwischen Verwaltung und Öffentlichkeit – ernsthaft gefährden.

## Artikel 20

Die Ombudsperson muss in den gleichen Fällen in den Ausstand treten wie die Angestellten der Verwaltungsbehörden. Wir verweisen daher auf die einschlägigen Regeln des VRG, da es die Ernennungsbehörde sein wird, die über diese Frage befinden wird.

## Artikel 21

Die Schaffung der Stelle einer Ombudsperson darf nicht als eine gegen die Verwaltung gerichtete Handlung verstanden werden. Wie es Antoine Pinay, der erste Mediator der Französischen Republik gesagt hat, will der Mediator durch sein Vorgehen *«nicht systematisch die Verwaltung anklagen, sondern zuerst die Gründe ihres Handelns verstehen und, wenn sie ihm richtig erscheinen, diese den Beschwerdeführern erklären»*<sup>69</sup>. Wenn die Verwaltungsbeamten die Ombudsperson als ein feindliches Element empfinden sollten, wäre seine Aufgabe bald unlösbar. *«Daher muss er überzeugen, anstatt zu befehlen, und seine Überredungskunst anwenden, denn es kann keine tiefgehende und dauerhafte Verbesserung von der Verwaltung erwartet werden, wenn ihre Mitglieder nicht mitmachen. Die Verwaltung wird sich entweder selbst reformieren oder sie wird gar nicht reformiert»*<sup>70</sup>.

Diese Bestimmung konkretisiert die Ziele des Gesetzes, wie sie in Artikel 1 festgelegt sind. Sie führt die Handlungsmöglichkeiten der Ombudsperson auf.

Als erstes (Bst. a) ist es Aufgabe der Ombudsperson, die Bürgerinnen und Bürger zu beraten. Auch wenn eine Rechtsberatung der Bürgerinnen und Bürger nicht zu den Befugnissen der Ombudsperson gehört, wird sie doch ab und zu ratlosen Adressaten gewisse Verwaltungshandlungen erklären müssen. So wird das staatliche Handeln besser verstanden werden.

<sup>69</sup> Antoine Pinay, Quelques réflexions sur l'institution du Médiateur, zitiert in Le Médiateur de la République, S. 34.

<sup>70</sup> Le Médiateur de la République, S. 34.

Dann (Bst. b) wird die Ombudsperson - und dies wird ihre Hauptaufgabe sein - an sie gerichtete Gesuche untersuchen und gegebenenfalls Empfehlungen erlassen müssen. Sie wird dann eine wirkliche Vermittlungstätigkeit ausüben können (Bst. c), da sie weder den betroffenen Behörden Weisungen erteilen noch Verfügungen erlassen oder Verfahren aufheben kann (vgl. Art. 31 Abs. 2).

Schliesslich müssen, wie bereits oben erwähnt, ihr Vorhandensein und ihre Rolle bekannt sein. Dies ist der Grund, warum die Ombudsperson die Öffentlichkeit über ihre Tätigkeit informieren muss (Bst. d).

## **Artikel 22**

Die Ombudsperson kann ausserhalb jeglichen Verfahrens und in jedem Verfahren handeln, sei es hängig oder abgeschlossen.

Die Erklärungen der Ombudsperson können die betroffene Person veranlassen, auf einen Rekurs gegen einen Entscheid, der sie nicht überzeugt hat, zu verzichten. So wird die Mediation in der Lage sein, die Rekursbehörden zu entlasten.

Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass die Intervention der Ombudsperson keine Auswirkungen haben wird auf den Verlauf des Verwaltungsverfahrens. Zudem bleibt die betroffene Behörde frei in ihrem Entscheid. Dies ist richtig und notwendig, weil die Ombudsperson ihren Standpunkt nicht aufdrängen kann und die Verwaltung in der Lage sein muss, ihre Tätigkeit fortzuführen, ohne unter Druck gesetzt zu werden.

## **Artikel 23**

Die Ombudsperson kann nicht von Amtes wegen tätig werden. Sie kann sich also nicht *eigenmächtig* eines Falles annehmen. Die betroffene Person muss an die Ombudsperson gelangen, dies nicht zuletzt weil die formalen Bedingungen der Anrufung niederschwellig sind: Diese ist weder an eine Frist noch an eine Form gebunden.

Die Ombudsperson kann von Schweizern und Ausländern, natürlichen Personen und juristischen Personen angerufen werden. Die Person muss ein Interesse an einer Intervention geltend machen. Sie kann daher die Ombudsperson nur über eine individuelle Situation in Kenntnis setzen und nicht über Handlungen, die sie nicht betreffen oder die nicht zu Konflikten geführt haben. Sie kann sich also nicht an die Ombudsperson wenden, wenn sie nur eine einfache Kritik anbringen oder allgemeine Fragen stellen will.

Um eine Überlastung der Ombudsperson zu vermeiden, müssen schliesslich jedem Gesuch die üblichen Schritte bei der betroffenen Behörde für eine einfache Lösung des Problems vorausgehen: Telefonanruf, Brief, Bitte um eine Unterredung, etc.

## **Artikel 24**

Bevor sie ein Gesuch genau prüft, wird die Ombudsperson Auskünfte einholen über dessen Stichhaltigkeit. Es soll vermieden werden, dass umfassende Untersuchungen durchgeführt werden, obwohl der gemeldete Vorfall auf unrichtigen Fakten beruht.

Es steht vollständig im Ermessen der Ombudsperson zu entscheiden, ob sie ein Mediationsverfahren eröffnen will und gegebenenfalls dessen Tragweite und Umfang zu bestimmen. Sie wird sich in ihrer Tätigkeit stets leiten lassen durch das Ziel der Mediation, das Vertrauen der Bürgerinnen und

Bürger zu den Behörden zu stärken. Vor diesem Hintergrund wird sie ihren Entscheid fällen, wird sie auf Bagatellfälle nicht eingehen und schikanöse Anfragen abweisen. Wenn die Ombudsperson der Meinung ist, dass der Gegenstand des Gesuchs nicht in ihre Kompetenz fällt, wird sie die betroffene Person darüber informieren. In einigen Fällen genügt ein einfaches mündliches Erwähnen der Verfahren oder eine etwas ausführlichere Erläuterung derselben, um Unklarheiten zu beseitigen oder ein Problem zu lösen. Bei Bedarf kann eine Unterredung zwischen der Bürgerin oder dem Bürger und der betroffenen Dienststelle veranlasst werden.

#### **Artikel 25**

Entscheidet die Ombudsperson, ein Gesuch zu prüfen, muss sie dies unter voller Wahrung der Transparenz tun. Es sei hier nochmals gesagt: Es ist nicht die Aufgabe der Ombudsperson, ein Gefühl des Misstrauens gegenüber der Verwaltung zu erzeugen. Daher wird sie die betroffene(n) Behörde(n) sofort informieren und ihr oder ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Dies kann ganz unbürokratisch geschehen. Das Recht, sich zu äussern, kann schriftlich oder mündlich ausgeübt werden. Ziel ist, dass die Behörde von Beginn der Mediation an Position beziehen kann zu den Beschwerdepunkten, die gegen sie vorgebracht werden, damit gegebenenfalls unrichtige Fakten oder unbegründete Beschuldigungen sofort korrigiert werden können.

#### **Artikel 26**

Die Prüfung hat ein doppeltes Ziel: Es geht einerseits darum, den Sachverhalt festzustellen, es sollen aber auch die Gründe des Gesuchs ermittelt werden. So wird die Ombudsperson in der Lage sein, bei ihrer Intervention gezielter vorzugehen.

#### **Artikel 27**

Die Ombudsperson verfügt über ein relativ breites Spektrum an Untersuchungsmitteln: Sie kann nicht nur Einsicht nehmen in die Akten oder die Angelegenheit mit den betroffenen Personen besprechen, sondern auch einen Augenschein an Örtlichkeiten oder Sachen durchführen. *Im Ausnahmefall* kann sie Fachpersonen beiziehen, um weitere Erläuterungen zu erhalten. Hier ist namentlich an heikle Fragen im Bereich Raumplanung oder Bau gedacht, bei denen die Dienste einer sachkundigen Person eine raschere Beilegung der Streitigkeiten ermöglichen würden. Wie die Erfahrungen der Ombudsstellen in den anderen Kantonen zeigen, kommt der Beizug von Drittpersonen sehr selten vor.

#### **Artikel 28**

Um ihren Auftrag korrekt ausführen zu können, muss die Ombudsperson den grösstmöglichen Zugang zu Informationen haben. Alle Behörden werden mit ihr zusammenarbeiten müssen. Die Beamten dieser Behörden werden nicht durch das Amtsgeheimnis gebunden sein, die Ombudsperson selber ist ja daran gebunden. Diese Aufhebung der Geheimhaltungspflicht gilt nur im Rahmen des Geschäfts, das Gegenstand des Mediationsverfahrens ist. Die Personen, die eine Mediation in Anspruch nehmen oder daran teilgenommen haben, sind durch das Mediationsgeheimnis geschützt (Art. 18).

#### **Artikel 29**

Die Ombudsperson wird den Fall nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Rechtmässigkeit, sondern auch unter dem Gesichtspunkt der Zweckmässigkeit prüfen können. Es wäre kontraproduktiv, ihren Handlungsspielraum auf die Prüfung der Rechtmässigkeit zu beschränken. Es ist ja genau die Rolle der Rekursbehörden, einen Entscheid unter dem Gesichtspunkt der Rechtmässigkeit zu prüfen. Den Beschwerdegrund der Unangemessenheit können sie nur ausnahmsweise prüfen<sup>71</sup>.

Eine Massnahme kann zwar legal sein, aber dennoch den Umständen nicht angemessen. Möglicherweise ist eine andere Massnahme besser geeignet, effizienter, ergibt ein besseres Resultat, kurz, *sie ist zweckmässiger*. Infolgedessen sind zwei Prüfungen möglich: *diejenige der Rechtmässigkeit und diejenige der Zweckmässigkeit*. Diese haben eine völlig unterschiedliche Reichweite: Die erste beschränkt sich darauf, zu überprüfen, ob die gesetzlichen Grenzen nicht überschritten wurden<sup>72</sup>. Die zweite will ermitteln, ob die Behörde bei der Anwendung des Gesetzes korrekt von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, zwischen verschiedenen Lösungen zu wählen<sup>73</sup>. Es sei noch einmal gesagt, dass es nicht Aufgabe der Ombudsperson ist, die Behörde zu ersetzen. Wenn sie sich jedoch darauf beschränken müsste, einen Fall ausschliesslich unter dem Gesichtspunkt der Rechtmässigkeit anzugehen, bestünde die Gefahr, dass ihre Arbeit fruchtlos bliebe.

Schliesslich hat die Intervention der Ombudsperson wie jede staatliche Tätigkeit nach dem Legalitätsprinzip zu erfolgen: Die Ombudsperson muss das positive Recht anwenden, und ihre Vorschläge zur Beilegung von Streitigkeiten sowie ihre Empfehlungen müssen gesetzeskonform sein.

### **Artikel 30**

Da es namentlich Ziel der Mediation ist, eine bürgernahe Verwaltung zu ermöglichen, muss sie unabhängig von den finanziellen Mitteln für alle zugänglich sein. Dies ist der Grund, weshalb die Ombudsperson unentgeltlich angerufen werden kann.

### **Artikel 31**

Nach Abschluss der Prüfung wird die Ombudsperson die verlangten Auskünfte geben beziehungsweise die betroffene Behörde über das Ergebnis der Untersuchung informieren.

Die Ombudsperson wird auch Empfehlungen abgeben können, die ihr zweckmässig erscheinen. Es sei noch einmal gesagt, dass sie keine Zwangsbefugnisse hat. Sie kann weder Weisungen erteilen noch Verfügungen erlassen, und ebenso wenig hat sie die Autorität, die Verfügungen der Behörden, mit denen sie zu tun hat, aufzuheben oder abzuändern. In dieser Hinsicht ist ihre Empfehlung nicht ein Entscheid im Sinn des Verwaltungsverfahrens. Die Wirksamkeit der Ombudsperson liegt nur in ihrer Überzeugungskraft.

### **Artikel 32**

Um zu verhindern dass ihre Empfehlungen toter Buchstabe bleiben, wird die Ombudsperson von der betroffenen Behörde über die getroffenen Massnahmen informiert.

### **Artikel 33**

---

<sup>71</sup> Art. 78 VRG.

<sup>72</sup> Pierre MOOR, Droit administratif, Band I, Berne 1994, S. 375f.

<sup>73</sup> André GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, S. 329.

Da die Empfehlung der Ombudsperson kein Entscheid im Sinn des Verwaltungsverfahrens ist, kann keine Beschwerde gegen sie geführt werden.

### **Artikel 34**

Zwei Änderungen bisherigen Rechts sind erforderlich.

Erstens muss *das Gesetz über die Oberamtmänner* geändert werden, indem die Aufgabe der Vermittlung, die den Oberamtspersonen in Gemeindeangelegenheiten nun formell zuerkannt ist, im Gesetz aufgenommen wird.

In Anbetracht ihres besonderen Status muss zweitens im *Gesetz über das Staatspersonal* präzisiert werden, dass die Ombudsperson als im Dienste des Staates tätig gilt.

### **Anhänge:**

I: Gesetzesvorentwurf

II: Übersicht der verschiedenen Mediationsinstanzen in der Schweiz

III: Rapport « Boussole 21 ».

---