



**Gesetz
über die Ombudsstelle (Ombudsgesetz)**

Bericht und Antrag des Regierungsrates
vom 25. August 2009

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen den Antrag auf Erlass eines Gesetzes über die Ombudsstelle. Dazu er-
statten wir Ihnen den nachstehenden Bericht, den wir wie folgt gliedern:

| | | |
|-------------|---|----|
| I. | IN KÜRZE | 2 |
| II. | AUSGANGSLAGE | 3 |
| III. | ARBEITSMETHODIK, SYSTEMATIK DES GESETZESENTWURFES | 3 |
| 1. | Unterlagen..... | 3 |
| 2. | Systematik des Gesetzesentwurfes..... | 4 |
| IV. | ERGEBNIS DES VERNEHMLASSUNGSVERFAHRENS | 4 |
| V. | WAHLBEHÖRDE UND NAMENSGEBUNG | 7 |
| 1. | Wahl durch den Kantonsrat, institutionelle Unabhängigkeit | 7 |
| 2. | Bezeichnung: „Ombudsstelle“ und „Ombudsperson“ (Ombudsmann/Ombudsfrau)..... | 9 |
| 3. | Verzicht auf eine Verfassungsbestimmung zur Ombudsstelle..... | 9 |
| VI. | ERLÄUTERUNGEN DER EINZELNEN GESETZESBESTIMMUNGEN | 11 |
| 1. | Abschnitt: Zweck, Aufgaben, Wirkungsbereich, Finanzielles | 11 |
| § 1 | Zweck..... | 11 |
| § 2 | Aufgaben..... | 12 |
| § 3 | Wirkungsbereich..... | 15 |
| § 4 | Finanzielles..... | 16 |
| 2. | Abschnitt: Verfahren | 17 |
| § 5 | Einleitung..... | 17 |
| § 6 | Anhandnahme..... | 19 |
| § 7 | Vermittlung, Prüfungskriterien..... | 19 |
| § 8 | Prüfungsinstrumente | 21 |
| § 9 | Mitwirkung der Aufgabenträger..... | 21 |
| § 10 | Erledigung..... | 23 |
| § 11 | Unentgeltlichkeit..... | 24 |
| 3. | Abschnitt: Wahl, Rechtsstellung, Organisation | 24 |
| § 12 | Wahl der Ombudsperson und der Stellvertretung..... | 24 |
| § 13 | Stellvertretung, Ausstand..... | 25 |
| § 14 | Unvereinbarkeit..... | 26 |
| § 15 | Stellung, Berichterstattung..... | 26 |
| § 16 | Mitarbeitende..... | 28 |
| § 17 | Amtsgeheimnis, Schweigepflicht, Melderecht..... | 28 |
| 4. | Abschnitt: Schlussbestimmungen | 30 |
| § 18 | Änderung bisherigen Rechts..... | 30 |
| § 19 | Referendum, Inkrafttreten..... | 31 |

| | |
|--|----|
| VII. PERSONELLE UND FINANZIELLE AUSWIRKUNGEN DER SCHAFFUNG EINER OMBUDSSTELLE | 31 |
| 1. Pensum und Stellenbedarf..... | 31 |
| 2. Personal- und Sachaufwand sowie Kosten für die Räumlichkeiten..... | 32 |
| 3. Investitionen..... | 33 |
| VIII. TABELLARISCHE ÜBERSICHT ÜBER DIE FINANZIELLEN AUSWIRKUNGEN | 33 |
| IX. PARLAMENTARISCHE VORSTÖSSE | 33 |
| X. ANTRÄGE | 34 |

I. IN KÜRZE

Vom Vermittler in Konfliktsituationen zur Ombudsstelle

Seit Februar 2003 ist unter der Bezeichnung „Vermittler in Konfliktsituationen“ eine kantonale Ombudsperson tätig. Vermittlerstelle und Sekretariat sind gegen aussen organisatorisch und administrativ von der Verwaltung getrennt, intern besteht eine administrative Zuordnung zur Sicherheitsdirektion. Nun soll die Vermittlerstelle definitiv in eine Ombudsstelle überführt werden.

Aufgrund der bisherigen Erfahrungen beantragt der Regierungsrat, eine kantonale Ombudsstelle zu schaffen. Die Ombudsperson, welcher die Leitung der Stelle obliegt, wird vom Kantonsrat auf eine Amtszeit von vier Jahren gewählt. Angesichts der Kleinräumigkeit und der Vernetzung von kantonalen und kommunalen Zuständigkeiten soll sich die formelle Zuständigkeit der Ombudsstelle auch auf die Einwohner-, Bürger-, Kirch- und Korporationsgemeinden sowie auf weitere Träger öffentlicher Aufgaben (Körperschaften, Anstalten, Betriebe, Stiftungen, Private) beziehen. Die Kosten der Ombudsstelle trägt der Kanton. Mit Bezug auf die Rechtspflege soll an der bisherigen Praxis, welche die Unabhängigkeit der richterlichen Tätigkeit respektiert, nichts geändert werden.

Orientierung an Erfahrungen und Bewährtem

Das Gesetz über die Ombudsstelle regelt Zweck, Aufgaben und Wirkungsbereich, das Verfahren und die Bestellung (Anstellung der Ombudsperson), Rechtsstellung und Organisation der Ombudsstelle. Der Gesetzesentwurf sieht die primäre Aufgabe der Ombudsstelle darin, bei Konflikten zwischen Bürgerinnen und Bürgern einerseits und den verschiedenen Trägern öffentlicher Aufgaben andererseits (Kanton, Gemeinden, mit öffentlichen Aufgaben betraute öffentliche und private Körperschaften) sowie bei Personalkonflikten zu vermitteln.

Die beantragte gesetzliche Ausgestaltung der Ombudsstelle orientiert sich einerseits an den bisherigen Erfahrungen des Pilotprojektes, andererseits an den Regelungen und der Praxis anderer staatlicher Ombudsstellen, wie sie sich in den Kantonen Zürich, Basel-Stadt, Basel-Landschaft und Waadt sowie den Städten Zürich, Bern, Winterthur und St. Gallen zum Teil seit vielen Jahren bewährt haben.

II. AUSGANGSLAGE

Mit Bericht und Antrag vom 4. April 2006¹ hat der Regierungsrat über die bisherigen Erfahrungen mit dem Pilotprojekt „Vermittler in Konfliktsituationen“ ausführlich berichtet und zu den beiden Motionen von René Bär, Hans Durrer und Heinz Tännler betreffend Schaffung einer unabhängigen Anlaufstelle für Mitbürgerinnen und Mitbürger (Ombudsmann- oder Mediationsstelle) einerseits und der Justizprüfungskommission betreffend Prävention und Umgang mit Personen in Konfliktsituationen andererseits in positivem Sinne Stellung genommen². Der Regierungsrat beantragte dem Parlament die Erheblicherklärung der beiden Motionen in Bezug auf die Schaffung einer Ombudsstelle. Diesem Antrag ist der Kantonsrat am 1. Juni 2006 gefolgt. Sowohl der Regierungsrat als auch alle Fraktionssprecherinnen und -sprecher im Kantonsrat befürworteten eine Ausdehnung der Zuständigkeit der Ombudsstelle auf die Gemeinden (ohne allerdings zwischen Einwohner- und Bürgergemeinden zu differenzieren). Anstelle einer Wiederholung wird auf den entsprechenden Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 4. April 2006 verwiesen. Ergänzt wird dieser durch die jährlichen Tätigkeitsberichte des Vermittlers in Konfliktsituationen, auf welche ebenfalls verwiesen wird (pdf-Datei auf der Webseite www.zug.ch/vermittler).

Im Rahmen der Ausarbeitung der Gesetzesvorlage liess die Sicherheitsdirektion am 5. Dezember 2007 beim Zürcher Rechtsprofessor Walter Haller verschiedene vor allem verfassungsrechtliche Fragen klären. Mit Gutachten vom 22. Januar 2008 beantwortete Prof. Walter Haller diese Fragen.

III. ARBEITSMETHODIK, SYSTEMATIK DES GESETZESENTWURFES

1. Unterlagen

Bei der Abfassung des Gesetzesentwurfes standen die Regelungen anderer Kantone und Gemeinden samt den entsprechenden Berichten und Kommentaren zur Verfügung. Auf Bundesebene liegt zudem ein Vorentwurf (nebst erläuterndem Bericht) der staatspolitischen Kommission des Nationalrates zu einem Ombudsgesetz aus dem Jahre 2003 vor (dieses Gesetzesprojekt wurde allerdings nach Durchführung einer Vernehmlassung sistiert). Die Gesetzesarbeiten konnten sich zudem auf ein Mustergesetz abstützen, welches die Vereinigung der parlamentarischen Ombudsleute der Schweiz VPO+ (damals noch unter dem Namen SVPO) verfasst und im Jahre 2005, versehen mit einem Kommentar, veröffentlicht hat. Und - wie bereits angeführt - stand dem Regierungsrat das Gutachten von Prof. Walter Haller vom 22. Januar 2008 zur Verfügung. Alle diese Unterlagen waren hilfreich bei der Ausarbeitung des zugerischen Gesetzes über die Ombudsstelle. Es konnten Bestimmungen oder Teile davon teils ohne grössere Bearbeitung übernommen werden, teils wurden Bestimmungen angepasst. Auch aus den verschiedenen Berichten konnten viele Gedankengänge, teils ganze Passagen für diesen Bericht verwendet werden. Es ging nicht darum, ein Ombudsgesetz neu zu erfinden; vielmehr sollte Bewährtes so weit als möglich übernommen und den spezifischen Bedürfnissen der Zuger Situation angepasst werden.

¹ Vorlage Nrn. 972.2/974.2 - 12005

² Motion der Justizprüfungskommission betreffend Prävention und Umgang mit Personen in Konfliktsituationen vom 29. November 2001 (Vorlage Nr. 974.1 - 10743); Motion von René Bär, Hans Durrer und Heinz Tännler betreffend Schaffung einer unabhängigen Anlaufstelle für Mitbürgerinnen und Mitbürger (Ombudsmann oder Mediationsstelle) vom 23. November 2001 (Vorlage Nr. 972.1 - 10736)

Aus der schweizerischen Rechtsliteratur wurden für die Erarbeitung des vorliegenden Gesetzesentwurfes u.a. folgende Arbeiten beigezogen:

Kölz Alfred, Bosshart Jürg, Röhl Martin: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, 5. Abschnitt „Die Ombudsperson“; Walter Haller, Kommentar zur Verfassung des Kantons Zürich, Art. 81, Ombudsstelle, Zürich 2007; Ombudsmann des Kantons Zürich (Hrsg.), 25 Jahre Ombudsmann/Ombudsperson des Kantons Zürich, Festschrift zum Jubiläum 1977– 2002, Zürich 2003; Rolf Steiner, Andreas Nabholz, Ombuds-Mediation, Mediation in der öffentlichen Verwaltung, insbesondere durch parlamentarische Ombudsstellen in der Schweiz, Zürich 2003.

2. Systematik des Gesetzesentwurfes

Der Entwurf gliedert sich in vier Abschnitte. Das Gesetz über die Ombudsstelle umschreibt zunächst im ersten Abschnitt den Zweck, die Aufgaben und den Wirkungsbereich; er regelt überdies finanzielle Fragen rund um die Ombudsstelle. Dieser Abschnitt enthält damit den eigentlichen Kern der Vorlage. Im zweiten Abschnitt finden sich die Bestimmungen über das Verfahren, während der dritte Abschnitt die Bestimmungen über die Wahl, die Rechtsstellung der Ombudsperson und die Organisation der Ombudsstelle enthält. Das Gesetz enthält alle für das Funktionieren einer Ombudsstelle notwendigen Bestimmungen, sodass kein weiteres Ausführungsrecht auf Verordnungsstufe nötig sein wird.

IV. ERGEBNIS DES VERNEHMLASSUNGSVERFAHRENS

Zum Entwurf der Gesetzesvorlage wurde ein Vernehmlassungsverfahren durchgeführt. Daran nahmen neben Einwohner- und Kirchgemeinden, den Parteien CVP, FDP, SP und Alternative, den Personalverbänden, dem Advokatenverein und der Ausgleichskasse Zug auch zahlreiche Institutionen teil, welche aufgrund von Leistungsvereinbarungen öffentliche Aufgaben erfüllen und in dieser Funktion (gemäss dem Gesetzesentwurf) dem Ombudsgesetz unterstellt sein werden. Auch – und zwar ausführlich und fundiert – Stellung genommen hat die Vereinigung der parlamentarischen Ombudsleute der Schweiz (VPO+).

Von den 40 eingegangenen Rückäusserungen haben 15 auf eine Vernehmlassung verzichtet, wobei davon deren sieben die Vorlage ausdrücklich positiv bewerteten und entweder ihre vorbehaltlose Zustimmung oder das Fehlen von Änderungswünschen mitteilten. Von den 25 abgegebenen inhaltlichen Stellungnahmen sprechen sich ausnahmslos alle für die definitive Schaffung einer Ombudsstelle aus. Im Grundtenor halten die Eingaben fest, dass sich die Stelle des Vermittlers in Konfliktsituationen als Pilotprojekt einer Ombudsstelle während Jahren bewährt und hilfreiche Dienste geleistet habe. Die neuen Bezeichnungen Ombudsstelle und Ombudsperson (Ombudsmann, Ombudsfrau) werden – soweit dazu Stellung genommen wird – ebenfalls ausnahmslos begrüsst. Der Unabhängigkeit der Ombudsperson wird generell grosse Bedeutung beigemessen.

Verschiedene Vernehmlassungen regen Ergänzungen oder Änderungen des Gesetzestextes oder des erläuternden Berichtes an. Gegenstand dieser Anregungen sind jedoch zum Teil Themen, die in den Vernehmlassungsunterlagen bereits angeschnitten und auch erläutert wurden. Es wird im vorliegenden Bericht, wo nötig, darauf zurückzukommen sein.

Zu den nachfolgenden Kernpunkten der Vorlage wurde wie folgt Stellung bezogen:

Zur Unabhängigkeit der Ombudsstelle:

Grundsätzliche und umfassendste Kritik erhält die Gesetzesvorlage hinsichtlich der institutionellen Unabhängigkeit der Ombudsstelle, welche dadurch in Frage gestellt gesehen wird, dass der Regierungsrat sich selbst und nicht den Kantonsrat als Wahlinstanz für die Ombudsperson vorsieht. Von den elf Vernehmlassungsadressaten, welche sich zu diesem Problemkreis äussern, ist nur eine (FDP) mit der vorgeschlagenen Anstellung der Ombudsperson durch den Regierungsrat einverstanden, deren acht (Alternative, Einwohnergemeinden Zug, Baar, Cham, Hünenberg, Advokatenverein, Personalverband der Zuger Gemeinden und die VPO+) wünschen die Wahl durch den Kantonsrat, während deren zwei (CVP, SP) eine vertiefte Auseinandersetzung mit dieser Frage anregen. Der institutionellen Unabhängigkeit wird grosses Gewicht beigemessen und die Wahl durch den Kantonsrat gefordert, als „unverzichtbare und einzig glaubwürdige Lösung“. Die vorgeschlagene Anstellung durch den Regierungsrat wird als „Unterstellung unter die Verwaltung“ kritisiert und es wird festgestellt, dass es keinen sachlichen Grund für die Ansicht des Regierungsrates gebe, die Regelungen für die Ernennung der Ombudsperson und des Datenschutzbeauftragten müssten die gleichen sein. Selbst wenn der Kanton Zug längerfristig dabei bleiben würde, die für den Datenschutz zuständige Person vom Regierungsrat bestimmen zu lassen, spreche nichts dagegen – und dies sei allein sachgerecht und logisch – die Wahl der Ombudsperson durch den Kantonsrat vorzusehen.

Zum Verzicht auf eine Verfassungsbestimmung:

Die Regelung der Ombudstätigkeit auf Gesetzesebene und der Verzicht auf eine Verfassungsbestimmung werden mehrheitlich begrüsst (CVP, FDP, Gemeinden Baar und Hünenberg, Personalverband der Zuger Gemeinden). Gleichzeitig wird postuliert, die Verankerung in der Verfassung anlässlich einer Totalrevision vorzunehmen (SP, Gemeinde Hünenberg und Personalverband der Zuger Gemeinden). Die Alternative regt an, die Verankerung in der Verfassung als „starkes Zeichen gegen aussen“ nochmals zu prüfen, nachdem die Ombudsstelle als Folge des Attentats eingerichtet worden sei.

Zur Forderung nach einer „schlanken Lösung“ und zur Finanzierung:

Verschiedene Vernehmlassungsteilnehmende äussern direkt oder indirekt ihre Sorge um die Kosten für die Ombudsstelle, auch wenn diese als „nicht massiv“ (FDP) eingestuft werden und fordern, dass die Ombudsstelle schlank zu führen sei (Gemeinde Steinhausen). Entsprechend werden eine „budgetorientierte Arbeitspraxis“ (CVP), die Vorgabe der Stellen und Stellenprozente durch den Kantonsrat (Advokatenverein, und sinngemäss die Gemeinde Steinhausen) oder der Verzicht auf eine ständige Stellvertretung verlangt. Auch sollen nur ausnahmsweise Dritte und Sachverständige beigezogen werden (FDP) und es wird die Frage gestellt, wieso es nicht bei der bisherigen Lösung bleiben könne, „statt wiederum ein Gesetz mit 19 Paragraphen vorzulegen“ (Advokatenverein). Andererseits wünscht die Gemeinde Neuheim zusätzliche Ausführungsbestimmungen.

Die Finanzierung der Ombudsstelle durch den Kanton wird vom grossen Teil der sich zu dieser Frage aussprechenden Vernehmlassungsteilnehmende ausdrücklich begrüsst (alle Gemeinden, FDP), während nur je eine Stimme die Beteiligung der Gemeinden an den Kosten fordert (Advokatenverein) oder noch klären will (CVP).

Zur Zuständigkeit für Gemeinden und externe Institutionen:

Die Zuständigkeit der Ombudsstelle für die Gemeinden (FDP, alle sich äussernden Gemeinden, Personalverband der Zuger Gemeinden) und für weitere Institutionen mit öffentlichen Aufgaben

(CVP, Alternative, Lungenliga, punkto) wird begrüsst. Nur die FDP lehnt eine Ausdehnung der Zuständigkeit über die Gemeinden hinaus auf andere Träger öffentlicher Aufgaben ab.

Der Regierungsrat hat sich mit den vorstehend zusammengefassten Vorbringen auseinandergesetzt. Er sieht sich hinsichtlich deren Mehrzahl in seiner bisherigen Haltung bestätigt und legt dies im nachfolgenden Bericht soweit nötig auch nochmals dar. Der Kritik an der mangelnden institutionellen Unabhängigkeit der Ombudsstelle, welche am breitesten und intensivsten vorgebracht wurde, steht der Regierungsrat offen und mit Verständnis gegenüber. Er hat die Diskussion um die institutionelle Unabhängigkeit, welche bezüglich anderer staatlicher Instanzen, vor allem beim Datenschutz, in der Zwischenzeit geführt wurde weiter mit verfolgt und stellt fest, dass sich die Voraussetzungen diesbezüglich verändert resp. weiter geklärt haben. Auf diesem veränderten Hintergrund schlägt er heute die Wahl der Ombudsperson durch den Kantonsrat vor. Nachfolgend werden unter Ziff. V.1. des erläuternden Berichtes sowie im Gesetzestext und dessen Kommentierung die sich daraus ergebenden Konsequenzen und Änderungen für die Vorlage dargelegt.

Im Übrigen kommentieren einzelne Vernehmlassungen im Wesentlichen folgende im Gesetzesentwurf vorgeschlagenen Punkte wie folgt:

- Die Prüfung des Verwaltungshandelns auf Recht und Billigkeit soll in den Zweckartikel des Gesetzes (§ 1) als Hauptzweck aufgenommen werden resp. die Vermittlung soll gegenüber der Prüfung des Verwaltungshandelns nicht priorisiert, sondern gleichwertig behandelt werden.
- Von verschiedener Seite wird darauf aufmerksam gemacht, dass im Gesundheits- resp. Behindertenbereich interne Schlichtungseinrichtungen bereits bestehen bzw. es wird deren Schaffung nach Luzerner Vorbild gewünscht. Allenfalls wird die Schaffung einer Fachkommission angeregt, welche bei Personen in sozialen Einrichtungen von der Ombudsstelle einbezogen werden muss.
- Die Zuständigkeit der Ombudsstelle bei Personalkonflikten wird abgelehnt (FDP, Gemeinde Baar) oder es wird eine einschränkende Gesetzesformulierung resp. eine vorgängig nötige Ausschöpfung der innerbetrieblichen Möglichkeiten postuliert (Gemeinden Zug, Hünenberg, Personalverband der Zuger Gemeinden). Von der kath. Kirchgemeinde Baar wird auf kirchenrechtliche Vorschriften hingewiesen, welche für Personalkonflikte mit Angestellten gelten, welche die „missio canonica“ besitzen.
- Das „eigene Interesse“ von Bürgerinnen und Bürgern, welche an die Ombudsstelle gelangen, sei weit zu verstehen (z. B. auch staatsbürgerliches Interesse an fairer, nicht willkürlicher Verwaltungstätigkeit). Das Tätigwerden der Ombudsperson auf eigene Initiative hin sei wegen der Wirkung gegenüber den betroffenen Personen problematisch (Schnüffelstaat, Überwachung); die Bestimmung sei deshalb zu streichen.
- Organisationen aus dem Gesundheits- resp. dem Opferhilfebereich sowie die Ausgleichskasse Zug weisen auf bundes- und kantonrechtliche Bestimmungen hin, welche einem uneingeschränkten Akteneinsichts- und Auskunftsrecht entgegen stehen können.
- Für die Erledigung des Verfahrens vor der Ombudsstelle wird von einer Seite eine offenere, die Vielfältigkeit der Ombudstätigkeit besser erfassende Gesetzesformulierung, von einer anderen Seite die Zustimmung der Beteiligten für eine Meldung des Ergebnisses an übergeordnete Stellen gewünscht. Eine dritte Stimme spricht sich für eine Berichterstattung an

die vorgesetzte Stelle spätestens drei Monate nach Verfahrenseröffnung aus.

- Der Advokatenverein und die Gemeinde Cham stellen die administrative Anbindung an die Staatskanzlei in Frage und verlangen die direkte administrative Unterstellung der Ombudsstelle unter den Kantonsrat resp. die ersatzlose Streichung der entsprechenden Bestimmung (§ 15 Abs. 2). Zudem sei bei der Stellung der Ombudsperson und deren Stellvertretung „...fachlich unabhängig“ durch „...unabhängig“ zu ersetzen.

Unsere Bemerkungen zu diesen und weiteren Punkten der Vernehmlassungen finden sich im erläuternden Bericht und in den Kommentaren zu den einzelnen Bestimmungen.

V. WAHLBEHÖRDE UND NAMENSGEBUNG

1. Wahl durch den Kantonsrat, institutionelle Unabhängigkeit

Der vorliegende Gesetzesentwurf legt das Schwergewicht auf die Funktion der Ombudsperson als Mittlerin resp. Mittler zwischen Bürgerinnen und Bürgern und der Verwaltung, dies in Übereinstimmung mit einer generell bei allen schweizerischen Ombudsstellen festzustellenden Tendenz. Die staatsrechtliche Stellung der Ombudsstelle ist schwierig zu umschreiben, weil sich die Institution nicht richtig in das klassische Modell des gewaltenteiligen Staates mit den drei Funktionen Legislative, Exekutive und Judikative einordnen lässt. Den heute bestehenden staatlichen Ombudsstellen ist gemeinsam, dass sie staatliche Organe sind, die ausserhalb der Verwaltung stehen, hauptsächlich auf Anstoss betroffener Bürgerinnen und Bürger tätig werden und auf die Rechtmässigkeit, Korrektheit und Fairness des Verwaltungshandelns hinwirken, dabei aber keine Anordnungen der Verwaltung abändern oder aufheben dürfen, sondern – gestützt auf umfassende Informationsrechte und nach Abklärung des Sachverhalts – Rat erteilen, vermitteln, nötigenfalls eine begründete Empfehlung oder Kritik abgeben und dem Parlament Bericht erstatten (vgl. Walter Haller, Kommentar zur zürcherischen Verfassung, Art. 81).

Die zugerische Ombudsperson soll diesem Rollenverständnis entsprechen. Die Vermittlung im Konfliktfall unter Einräumung der vollständigen fachlichen Unabhängigkeit, wie sie sich bereits im Rahmen des Pilotprojektes bestens bewährt hat, steht dabei im Vordergrund. In seinem ursprünglichen Gesetzesentwurf hat der Regierungsrat – entgegen der Forderung der beiden erheblich erklärten Motionen, welche ausdrücklich die Einrichtung einer (verwaltungs)unabhängigen resp. einer vom Kantonsrat gewählten Ombudsstelle fordern, und entgegen seiner Motionsbeantwortung³ – noch die Auffassung vertreten, dass der Forderung nach Unabhängigkeit damit Genüge getan sei, wenn im Gesetz die fachliche Unabhängigkeit der Ombudsstelle ausdrücklich festgehalten, die Ombudsperson aber durch die Exekutive selbst, somit den Regierungsrat, angestellt werde.

Der Regierungsrat begab sich mit dieser Ansicht bewusst in Widerspruch zur Lehrmeinung, wonach die (organisatorische) Unabhängigkeit gegenüber der Verwaltung aus verfassungsrechtlicher Sicht ein wesentliches Begriffsmerkmal einer Ombudsstelle darstellt, wie sie von Prof. Walter Haller in seinem der Sicherheitsdirektion am 22. Januar 2008 erstatteten Gutachten mit folgenden Worten vertreten wird:

³ Vorlage Nrn. 972.2/974.2 - 12005, Seiten 20 f.

«Eines der wichtigsten Attribute der Ombuds-Institution ist ihre *Unabhängigkeit*⁴. Diese ist ebenso wenig wie diejenige der Gerichte eine schrankenlose, sondern in Gesetz und Recht eingebunden. Ferner soll der Amtsinhaber dem Parlament gegenüber Rechenschaft ablegen. Durch seine Tätigkeitsberichte erhält das Parlament zahlreiche Informationen über die Verwaltung, die neben Positivem auch Schwachstellen aufzeigen können. (...) Der Exekutive gegenüber muss die Ombudsstelle aber unabhängig sein, damit sie ihre Funktion als *neutrale vermittelnde Instanz* zwischen Bürgerinnen und Bürgern einerseits, der Verwaltung andererseits sachgerecht wahrnehmen und mit dem erforderlichen Nachdruck auch Unzulänglichkeiten thematisieren kann, die in den Verantwortungsbereich der Exekutive fallen. Diese Unabhängigkeit ist m.E. institutionell nicht gewährleistet, wenn der Regierungsrat als Wahlorgan bestimmt wird.»

Nach Durchführung des Vernehmlassungsverfahrens schliesst sich der Regierungsrat nun dieser Lehrmeinung an und spricht sich dafür aus, der Ombudsstelle auch im Kanton Zug die volle *institutionelle* Unabhängigkeit zu gewährleisten, indem er deren Wahl durch den Kantonsrat vorschlägt. Bei dieser Entscheidung lässt sich der Regierungsrat auch dadurch leiten, dass sich in der Zwischenzeit - aufgrund der Schengen-Evaluation - herausstellte, dass die Wahl des Datenschutzbeauftragten (DSB) durch den Regierungsrat den EU-Anforderungen an dessen institutionelle Unabhängigkeit nicht entspricht. Es drängt sich deshalb im Datenschutzbereich eine Gesetzesrevision auf, welche entweder die Wahl des DSB durch den Kantonsrat oder dann – im Sinne der Erfüllung der Minimalanforderungen der EU – dessen Wahl durch den Regierungsrat mit nachfolgender Genehmigung durch das Parlament vorsieht (eine in diese Richtung zielende Gesetzesrevision ist auf Bundesebene vorgesehen). Die bisher vom Regierungsrat vertretene Auffassung, den Datenschutzbeauftragten und die Ombudsperson hinsichtlich seiner bzw. ihrer unabhängigen Organisation gesetzgeberisch möglichst gleich zu behandeln, erweist sich zwar nach wie vor als nachvollziehbar, nicht aber als zwingend⁵. Während die Tätigkeit des DSB vorwiegend verwaltungsintern ausgerichtet (vgl. den Aufgabenbereich des DSB gemäss § 19 DSG) und er selbst auch Teil der Verwaltung ist, ist dies die Ombudsperson eben gerade nicht. Ihr Wirken gestaltet sich ausschliesslich verwaltungsextern im Verkehr mit ausserstehenden Ratsuchenden und in Distanz zur Verwaltung. Die volle Unabhängigkeit gegenüber Behörden und Verwaltung ist für die Tätigkeit der Ombudsperson vertrauensfördernd und für die Erfüllung ihrer Aufgaben unabdingbar. Demgegenüber spielt diese formale Unabhängigkeit beim DSB eine untergeordnete Rolle⁶.

⁴ Auf der Website des International Ombudsman Institute www.law.ualberta.ca/centres/ioi (besucht am 8.1.2008) wird dazu ausgeführt: „A crucial foundation stone of the ombudsman office is the independence of the office from the executive/administrative branch of government“.

⁵ In seinem in die Vernehmlassung gegebenen ersten Entwurf hatte der Regierungsrat ausgeführt: „Auf Antrag des Regierungsrats hat es der Kantonsrat unlängst abgelehnt, den Datenschutzbeauftragten durch das Parlament wählen zu lassen, obschon es die bilateralen Verträge zwischen der Schweiz und der EU eher gerechtfertigt hätten, den Datenschutzbeauftragten durch den Kantonsrat wählen zu lassen. Bei der Ombudsperson bestehen jedoch solche international zwingende Verpflichtungen nicht. Sollte die EU die Schweiz verbindlich anhalten, den Datenschutzbeauftragten durch das Parlament wählen zu lassen und das Datenschutzgesetz internationalen Verpflichtungen anzupassen, wäre zu prüfen, ob dann für die Ombudsperson möglicherweise ebenfalls der Kantonsrat als Wahlorgan vorzusehen wäre.“

⁶ Mit dieser Begründung hat es der Regierungsrat auch abgelehnt, den DSB von der Verpflichtung zum Corporate Design des Kantons auszunehmen, während der Vermittler in Konfliktsituationen dem neuen einheitlichen Auftritt des Kantons nicht unterstellt wurde (vgl. RRB vom 28.11.2006).

Die Wahl der Ombudsperson durch den Kantonsrat auf eine bestimmte Amtszeit bewirkt zudem in personalrechtlicher Hinsicht die nötige Unabhängigkeit zur Amtsführung, wie sie auch für Richterinnen und Richter gilt. Mittels der Wahl auf Amtszeit und der Aufnahme der Ombudsstelle/Ombudsperson in drei Bestimmungen des Personalgesetzes (§§ 1, 27 und 45) wird diese Unabhängigkeit – auf gesetzgeberisch einfache Art – auch materiell garantiert: Es werden sowohl die fixe Entlohnung als auch die Folgen einer allfälligen Nicht-Wiederwahl durch den Kantonsrat geregelt und gleichzeitig die Mitarbeitenden der Ombudsstelle dem Personalrecht unterstellt.

2. Bezeichnung: „Ombudsstelle“ und „Ombudsperson“ (Ombudsmann/Ombudsfrau)

Mit der Einsetzung eines „Vermittlers in Konfliktsituationen“ durch den Regierungsrat wurde ein Pilotprojekt eingerichtet, in welchem auf die Bezeichnung Ombudsstelle/Ombudsperson oder Ombudsmann/Ombudsfrau (noch) verzichtet wurde. In der Praxis zeigte sich aber, dass die Tätigkeit des Vermittlers in Konfliktsituationen einerseits stark den Tätigkeiten bisher wirkender Ombudsstellen entspricht und andererseits, dass die Bevölkerung mit der Bezeichnung und der Funktion einer Ombudsperson (Ombudsmann und Ombudsfrau) durchaus vertraut ist. Die Bezeichnung „Vermittler in Konfliktsituationen“ erwies sich hingegen immer wieder als erklärungsbedürftig und führte in wenigen Fällen auch zu Verwechslungen mit dem Friedensrichteramt, da es Kantone gibt, in welchen diese Tätigkeit unter der Bezeichnung „Vermittler“ oder „Vermittleramt“ geführt wird. Die mit der Namensgebung erfolgte Fokussierung auf „Konfliktsituationen“ führte zudem gelegentlich – sowohl auf Bürger- wie auf Verwaltungsseite – zu Irritationen, wenn die Beteiligten sich die Frage stellten, ob und wann denn nun überhaupt ein Konflikt gegeben und ob ein solcher für eine Anrufung des Vermittlers unabdingbare Voraussetzung sei.

Seit den 70er Jahren sind auch in der Schweiz sowohl auf staatlicher wie auf privater Ebene (meist auf Verbandsebene) zahlreiche Ombudsstellen geschaffen worden, welche diese Bezeichnung einerseits verbreitet, immer mehr aber auch mit der ihr zugeordneten Funktion gefüllt haben. Neben den bereits bestehenden kantonalen und kommunalen Ombudsstellen finden sich in der Schweiz heute auch zahlreiche verwaltungsinterne oder von der Privatwirtschaft geschaffene Beschwerdestellen, welche sich als Anlauf- und Vermittlungsstellen für Bürgerinnen und Bürger und vor allem auch für Konsumentinnen und Konsumenten etabliert, ja richtig eingebürgert haben (Ombudsstellen der Privatversicherungen und der Suva, der Krankenkassen, der Banken, in der Reisebranche und der Hotellerie sowie im öffentlichen Verkehr und im Gesundheitsbereich [z.B. Spitäler, Spitex]).

Das Wort „Ombudsman“ stammt aus dem schwedischen und kann mit „Beauftragter“ oder „Bevollmächtigter“ übersetzt werden. Die dort anfangs des 19. Jahrhunderts eingeführte Institution hat sich in der Folge über ganz Skandinavien und schliesslich weltweit verbreitet. In der Schweiz bestehen Ombudsstellen in den Kantonen Zürich, Basel-Stadt, Basel-Landschaft und Waadt sowie in den Städten Zürich, Bern, Winterthur und St. Gallen. Indem der vorliegende Gesetzesentwurf den zugerischen „Vermittler in Konfliktsituationen“ nun im Gesetz sowohl hinsichtlich der Namensgebung als auch seiner Aufgaben zur „Ombudsperson“ weiter entwickelt, reiht er sich in diese Tradition ein.

3. Verzicht auf eine Verfassungsbestimmung zur Ombudsstelle

Die schweizerische Tendenz geht dahin, Ombudsstellen in die Verfassung aufzunehmen. Während der Kanton Basel-Landschaft sich bereits im Jahre 1984 eine Verfassungsgrundlage geschaffen hat, haben die Kantone Zürich und Basel-Stadt ihre Ombudsstellen ursprünglich nur auf Gesetzesebene eingeführt, diese nun aber anlässlich der umfassenden Verfassungsrevisi-

onen der letzten Jahre in die neuen Kantonsverfassungen aufgenommen. Zudem gibt es Kantone, die eine Ombudsstelle zwar in ihre Verfassung aufgenommen, aber dann (noch) nicht ins Leben gerufen haben, wie die Kantone Bern, Aargau, Jura, Neuenburg und Luzern (§ 67 der neuen Kantonsverfassung). Auch der Kanton Waadt hat eine Grundlage für seine Ombudsstelle („service de médiation administrative indépendant“) auf Verfassungsstufe geschaffen (2002). Wie der Kanton Zug führte er bisher eine Ombudsstelle im Projektstadium. Am 19. Mai 2009 wurde nun ein entsprechendes Gesetz verabschiedet, welches die Wahl der Ombudsperson durch das Parlament vorsieht. Im Kanton Schwyz schliesslich liegt seit Juni 2008 der von einer Verfassungskommission verabschiedete Entwurf für eine neue Kantonsverfassung vor, welcher ebenfalls die Schaffung einer Ombudsstelle vorsieht, deren Leiterin oder Leiter durch den Kantonsrat gewählt wird.

Zur Frage der Verankerung der Ombudsstelle in der zugerischen Kantonsverfassung hat Prof. Walter Haller in seinem Gutachten vom 22. Januar 2008 die folgenden Überlegungen angestellt:

«Eine minimale Lösung bestünde darin, in § 41 Abs. 1 KV die zusätzliche Kompetenz des Kantonsrates zur Wahl der Ombudsperson anzuführen (z.B. unter Bst. m: „Wahl des Landeschreibers und der Ombudsperson“, oder besser unter einem neuen Buchstaben). Zu prüfen wäre ferner, ob und wie die Ombudsstelle in § 21 KV, der die objektive und subjektive Gewaltenteilung (Unvereinbarkeitsbestimmungen) zum Gegenstand hat, einzufügen wäre.

Zusätzlich zu einer Ergänzung von § 41 und einer möglichen Änderung von § 21 KV wäre es wünschenswert, in einer separaten Verfassungsnorm die *Aufgaben*, die *Unabhängigkeit* und die *Informationsrechte* der Ombudsperson zu verankern, z.B. in einem neuen Abschnitt des III. Titels, zwischen den die Justiz und den die Gemeinden betreffenden Abschnitten. Als Muster für den Inhalt könnten dabei die §§ 88 und 89 der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft dienen, die alles Wesentliche enthalten⁷.

Realistischer scheint mir jedoch, pragmatisch und in kleinen Schritten vorzugehen, d.h. mit einer Verankerung in der Verfassung zuzuwarten. Im Kanton Zürich wurde die Ombudsstelle 1977 durch Ergänzung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes eingeführt und fand erst 2005, im Zuge der Totalrevision, Eingang in die Verfassung. Auch im Kanton Basel-Stadt liess man sich Zeit: Dort besteht die Institution seit 1986, doch wurde sie erst zwanzig Jahre später in die damals totalrevidierte neue Kantonsverfassung aufgenommen⁸. Die Verfassung des Kantons Zug datiert von 1894 und ist damit (nach Appenzell I.Rh.) die zweitälteste Kantonsverfassung. Möglicherweise wird sie in nicht allzu ferner Zukunft einer Gesamtrevision unterzogen, wie das seit 1980 in 18 Kantonen geschehen ist. Das wäre dann eine optimale Gelegenheit, um die Ombudsstelle auf Verfassungsstufe in den Grundzügen zu normieren und systematisch adäquat in die kantonale Behördenorganisation einzubetten.»

⁷ Zusätzlich garantiert die Verfassung von Basel-Landschaft im Grundrechtsteil (§ 10 Abs. 2), dass jeder an den Ombudsmann oder die Ombudsfrau gelangen darf. Vgl. hinsichtlich der übrigen bestehenden kantonalen Ombudsstellen § 118 KV Basel-Stadt, Art. 81 KV Zürich und Art. 43 KV Waadt.

⁸ Auf der anderen Seite gibt es Kantone, die zwar die Möglichkeit der Schaffung einer Ombudsstelle in der Verfassung vorsehen, aber noch nicht auf Gesetzesstufe umgesetzt haben. Das gilt für die Kantone Bern (Art. 96), Aargau (§ 101) und Jura (Art. 61 Abs. 2).

Der Regierungsrat erachtet jedoch, wie er in seiner Interpellationsantwort vom 11. März 2008⁹ ausführlich dargelegt hat, zurzeit aus staatspolitischer und rechtlicher Sicht eine Totalrevision der Verfassung nicht als notwendig. Deshalb besteht heute keine Veranlassung, die Ombudsstelle in die Kantonsverfassung aufzunehmen. Der Regierungsrat schlägt deshalb vor, die Ombudsstelle allein auf Gesetzesstufe zu verankern. Wieweit in einem heute noch nicht absehbaren zukünftigen Zeitpunkt im Rahmen einer Totalrevision die Ombudsstelle in die Verfassung Aufnahme finden soll, kann nicht Gegenstand der heutigen Erörterungen sein, sondern wird dannzumal durch die verfassungsgebenden Organe zu entscheiden sein.

VI. ERLÄUTERUNGEN DER EINZELNEN GESETZESBESTIMMUNGEN

Im Folgenden werden die einzelnen Gesetzesbestimmungen insoweit kommentiert, als sie sich nicht selbst erklären. Um den Bericht leichter lesbar zu halten, sprechen wir nachfolgend in der Regel nur von „Ombudsgesetz“ und nicht von „Entwurf des Gesetzes über die Ombudsstelle“.

1. Abschnitt: Zweck, Aufgaben, Wirkungsbereich, Finanzielles

§ 1 Zweck

Die Ombudsstelle soll einen Beitrag zur besseren Verständigung zwischen natürlichen und juristischen Personen einerseits und den kantonalen und kommunalen Behörden und der Verwaltung andererseits leisten. Das Vertrauen zwischen der Bevölkerung und den Institutionen des Kantons und der Gemeinden soll gestärkt und damit auch der oft gehörten Staatsverdrossenheit entgegenwirkt werden. Verständigung und Vertrauen ergänzen einander und benötigen zu ihrer Verwirklichung einen Beitrag von beiden Seiten: Der Verpflichtung der Verwaltung zu bürgernahem und lösungsorientiertem, rechtmässigem und angemessenem Verhalten muss der Staat die Erwartung gegenüberstellen, dass die mit ihm im Verkehr stehenden Privatpersonen die ihnen obliegenden Pflichten ihrerseits ebenfalls erfüllen. Die Ombudsstelle hat in ihrer Tätigkeit beides einzufordern und, wo dies möglich ist, zur Grundlage ihrer Vermittlungsbemühungen zu machen. Sie hat aber auch ganz generell mitzuhelfen, den Privaten den Kontakt mit Behörden und Verwaltung zu erleichtern.

Zweck und Ziel der Tätigkeit der Ombudsstelle ist damit sowohl die Prävention als auch die Konfliktbewältigung. Auf welchen Wegen die Ombudsstelle ihr Ziel verfolgt, ergibt sich aus dem Aufgabenbeschrieb.

Bemerkung: Zu der im Vernehmlassungsverfahren gemachten Anregung, als weiteren Hauptzweck die Prüfung staatlichen Handelns auf Recht und Billigkeit in die Zweckbestimmung aufzunehmen, da dies das Vertrauen der Bevölkerung in die Träger öffentlicher Aufgaben speziell stärke, ist zu sagen, dass diese Prüfung zwar durchaus eine Aufgabe der Ombudsperson darstellt, mit der zweimaligen expliziten Erwähnung im Gesetz (in § 2 Bst. c und § 7) jedoch hinlänglich Gewicht hat. Auch die beiden neueren Verfassungsbestimmungen der Kantone Basel-Stadt und Zürich legen das Hauptgewicht bei der Zwecksetzung auf die Vermittlungstätigkeit, ohne dass in der konkreten Ombudstätigkeit die Beschwerdeprüfung zu kurz kommen würde. Dass diese Haltung auch der vorliegenden gesetzlichen Regelung zugrunde liegt, wird nachfolgend in der Kommentierung von § 2 noch verdeutlicht.

⁹ Vorlage Nr. 1575.2 - 12672

§ 2 Aufgaben

In dieser Bestimmung wird der Zweckartikel (§ 1) konkretisiert: Es werden die verschiedenen Handlungsmöglichkeiten der Ombudsstelle aufgezählt, welche dazu beitragen sollen, das Vertrauen zwischen der Bevölkerung und den Trägern öffentlicher Aufgaben zu stärken. Es sind dies die *Beratung* (Bst. a), die *Vermittlung* (Bst. b) und die *Überprüfung* (Bst. c). Diese drei Formen resp. Wirkungsarten stehen der Ombudsperson gleichwertig - und ohne unter sich in einer Hierarchie zu stehen - zur Verfügung. Da allerdings das Ombudsgesetz in seinem Zweckartikel speziell erwähnt, dass die Ombudsperson *insbesondere* vermitteln soll, bedeutet dies, dass der Gedanke der Vermittlung und die Prüfung der hierzu sich bietenden Möglichkeiten nicht aus der konkreten Ombudstätigkeit und deren Optik ausgeblendet werden dürfen (vgl. auch § 7).

Soll die Ombudsperson das Vertrauen zwischen Bürgerinnen und Bürgern und der Verwaltung stärken (§ 1) so setzt dies voraus, dass die Ombudsperson die ratsuchenden Bürgerinnen und Bürger *beraten* kann. So beispielsweise über die Rechtswege und Rechtsmittel, die den Ratsuchenden zur Verfügung stehen oder mittels der Abgabe von Tipps oder Verhaltensanweisungen für den Umgang mit Behörden und Verwaltung. Eine eigentliche Rechtsberatung ist dabei nicht primär Aufgabe der Ombudsstelle. Es bestehen dafür verschiedenartige Angebote in Kanton und Gemeinden. Die Ombudsstelle kennt diese Angebote und weist die Ratsuchenden an die geeigneten Stellen weiter. Aufgabe der Ombudsstelle ist es aber, den Bürgerinnen und Bürgern den Kontakt mit den kantonalen und kommunalen Behörden und Verwaltungen zu erleichtern. Ihr kommt deshalb die Aufgabe zu, Verwaltungshandlungen, Zuständigkeiten und diesbezügliche amtliche Schriftstücke zu erklären. Die Ombudsstelle trägt so gerade bei in Rechtsfragen unerfahrenen Personen zu einem besseren Verständnis des staatlichen Handelns bei. Dass die Beratungsaufgabe der Ombudsstelle nicht uneingeschränkt und voraussetzungslos ist, wird in Bst. a ausdrücklich festgehalten: Voraussetzung für eine Beratung ist immer ein akuter oder doch zumindest drohender Konflikt. Dabei ist allerdings nicht Voraussetzung, dass beide involvierten Parteien ihre Situation übereinstimmend als (drohenden) Konflikt erleben¹⁰. Selbst wenn nur eine Partei dies subjektiv so erleben sollte, so sind die Voraussetzungen für eine Tätigkeit der Ombudsstelle gegeben.

Die Aufgabe der *Vermittlung* besteht darin, den Konfliktparteien zu helfen, sich besser verständlich zu machen und ihnen zu ermöglichen, eine gütliche Lösung zu finden. Leitgedanke muss sein, Konfliktsituationen zu entschärfen und festgefahrene Situationen zu entflechten. Eine Vielzahl von Konflikten beruht auf Kommunikationsschwierigkeiten zwischen Bürgerinnen und Bürgern und den Vertreterinnen und Vertretern von Behörden und Verwaltung. Mittels professioneller Vermittlung soll durch die Ombudsperson geklärt, deblockiert und versucht werden, den Parteien zu ermöglichen, wechselseitig wieder (mehr) Vertrauen zu gewinnen. Die Ombudsperson führt diesen Prozess und hat – zusammen mit den Parteien – die Aufgabe, Wege aufzuzeigen, wie eine Klärung/Lösung gefunden werden könnte.

Konflikte mit Behörden und Verwaltung werden von Bürgerinnen und Bürgern der Ombudsstelle in Form von Anliegen und Beanstandungen unterbreitet. Sie erwarten von ihr eine unabhängige und neutrale Beurteilung des von ihnen kritisierten staatlichen Handelns. Die Ombudsstelle ist die niederschwellige Anlaufstelle für solche Beschwerden aus der Bevölkerung. Sie hat diese entgegen zu nehmen und in einem unkomplizierten und unformellen Verfahren zu *überprüfen*

¹⁰ vgl. Friedrich Glasl, *Konfliktmanagement, Ein Handbuch für Führungskräfte, Beraterinnen und Berater*, 7. Aufl., Bern/Stuttgart 2002, S. 12 ff. (Definition des „sozialen Konflikts“).

(vgl. 2. Abschnitt des Gesetzes §§ 5 – 11, wo minimale Verfahrensbestimmungen aufgestellt werden). Die Ombudsperson unterbreitet die Prüfungsergebnisse den Beteiligten und macht sie – wo dies Sinn macht – zur Grundlage weiterer Vermittlungsbemühungen. Als stärkstes Mittel steht ihr die Möglichkeit zu, Empfehlungen an die Verwaltung abzugeben, sei dies im konkreten Einzelfall, sei dies für gleiche oder vergleichbare Situationen in der Zukunft. Weisungsbefugnisse gegenüber den ratsuchenden Personen und gegenüber Behörden und Verwaltung besitzt die Ombudsstelle nicht (vgl. § 10 Abs. 2).

Häufig kann zu Beginn der konkreten Ombudstätigkeit noch nicht abschliessend gesagt werden, ob nun eher die Überprüfung oder die Vermittlung bzw. die Beratung im Vordergrund stehen werden. In vielen Fällen werden auch zwei oder gar alle drei dieser Tätigkeitsformen zur Anwendung kommen. Und auch die Bürgerinnen und Bürger selbst formulieren dieselben Anliegen unterschiedlich. Was sie als Beschwerde benennen, kann durchaus mit einer Beratung befriedigend gelöst werden. Und bei der Abklärung ihrer Anfrage kann sich andererseits auch die Notwendigkeit ergeben, das Verhalten der Verwaltung zu überprüfen. Auch spricht nichts dagegen, eine Empfehlung im Rahmen der Vermittlungstätigkeit auszusprechen, wenn dies im konkreten Fall Sinn macht. Die Abgabe einer Empfehlung ist zwar stärkstes Mittel in der Palette der Wirkungsformen der Ombudstätigkeit, darf deshalb aber nicht ausschliesslich als ultima ratio verstanden werden.

Zu den Bürgerinnen und Bürgern, welche an die Ombudsstelle gelangen können zählen explizit auch die Angestellten von Kanton und Gemeinden sowie der übrigen Träger öffentlicher Aufgaben. Im Rahmen der Vernehmlassung zur Personalstrategie hat der Staatspersonalverband (SPV) die Schaffung einer Ombudsstelle für das kantonale Personal vorgeschlagen¹¹. Die Prüfung der Frage, ob die Zuständigkeit des Vermittlers in Konfliktsituationen als unabhängige Ombudsstelle bei Personalkonflikten formell geregelt werden könne, wurde in der Folge als Massnahme in die Personalstrategie aufgenommen und wird nun mit der Schaffung des Ombudsgesetzes positiv beantwortet. Die „Angestellten von Trägern öffentlicher Aufgaben“ werden in Bst. a erwähnt und in Bst. b wird die Zuständigkeit für Personalkonflikte ausdrücklich festgehalten.

Für die Angestellten von Kanton und Gemeinden sowie der übrigen Trägern öffentlicher Aufgaben soll die Möglichkeit, in Personalkonflikten an die Ombudsstelle zu gelangen, jedoch nicht an die Stelle von verwaltungs- resp. betriebsinternen Bemühungen zur Konfliktbeilegung treten oder eine Konfliktbewältigung mittels Beizug der Personalverbände und deren Vertretungen ersetzen. Sie soll vielmehr dann zur Wirkung kommen, wenn das Vertrauen in diese bewährten Möglichkeiten zur Beilegung von Personalkonflikten nicht mehr gegeben ist oder – aus spezifischen Gründen – von allem Anfang an nicht besteht. Die Ombudsperson hat dies sorgfältig zu prüfen und die sie anrufende Personen gegebenenfalls anzuhalten, sich (zunächst) verwaltungsintern um eine Konfliktlösung zu bemühen.

Bemerkung: Die Zuständigkeit der Ombudsstelle für Personalkonflikte ist bei allen in der Schweiz eingerichteten parlamentarischen Ombudsstellen gegeben und hat sich überall über Jahre resp. Jahrzehnte bewährt. Eine Einschränkung des Zuganges durch formelle Erfordernisse, wie die Ausschöpfung aller innerbetrieblichen Möglichkeiten, kennen diese Ombudsstellen

¹¹ vgl. auch den Artikel des Staatspersonalverbandes in Personalzeitung 46/08 vom Oktober 2008, Seite 33.

len nicht. Auch wurde nie versucht, Anforderungen an die Intensität eines Personalkonfliktes gesetzlich zu formulieren, ab welcher eine Ombudsstelle erst angegangen werden darf. Die Erfahrungen der genannten Ombudsstellen zeigen, dass auch ohne solche Zugangsbeschränkungen ein Missbrauch nicht zu befürchten ist. Durch die ihr obliegende Verfahrensführung hat es die Ombudsperson in der Hand, dass es nicht dazu kommen kann. Die Erfahrungen des Vermittlers in Konfliktsituationen gehen in dieselbe Richtung. Bei der Mehrzahl der Kontaktnahmen im Bereich der Personalkonflikte beschränkte sich seine Tätigkeit auf die Beratung: Die Möglichkeit sich bei einer aussenstehenden Stelle aussprechen und beraten zu lassen genügt oft, um im anstehenden Konflikt klarer zu sehen und sich wieder besser orientieren und entsprechend verhalten zu können. Darin besteht in solchen Fällen oft die alleinige, aber sehr wichtige Funktion einer unabhängigen Ombudsstelle. Die Beratung kann nachfolgend dazu führen, dass sich anbietende betriebsinterne Lösungsoptionen oder andere Handlungsmöglichkeiten gewählt werden, wie beispielsweise der Gang zu den bei Mobbing oder Bossing vorgesehenen spezifischen Beratungsstellen. In den Fällen, welche sich allein im Beratungsbereich abspielen, erfährt die Arbeitgeberseite in der Regel nichts von den Kontakten zur Ombudsstelle, weil dies die betroffene Person auch gar nicht will. Wünscht aber eine betroffene Person die Intervention der Ombudsperson beim Arbeitgeber oder ist eine Konfliktsituation derart, dass eine Vermittlung ins Auge gefasst werden muss, so muss dies auf einseitigen Wunsch der betroffenen Person möglich sein, ohne dass die Arbeitgeberseite dagegen formelle Einwendungen machen kann.

Des Weiteren steht die Ombudsstelle als Meldestelle für Korruptionsfälle zur Verfügung (Bst. d). Die Schaffung einer solchen Meldestelle auf kantonaler und Gemeindeebene ist aufgrund der Mitgliedschaft der Schweiz zur Groupe d'Etats contre la corruption GRECO (basierend auf der am 31. März 2006 erfolgten Ratifizierung des entsprechenden vom Europarat ausgearbeiteten Strafrechtsübereinkommens durch die Schweiz) erwünscht¹². Eine entsprechende Praxis besteht bereits im Kanton Zürich, wo die Ombudsstelle ausdrücklich ermächtigt ist, Verdachtsmeldungen bezüglich Korruption entgegenzunehmen und zu überprüfen. Zudem hat sie sich für den Schutz der die Meldung erstattenden Personen (sogenannte „Whistleblower“) einzusetzen¹³. Von Seiten des Bundes besteht keine Absicht, in dieser Beziehung ein Spezialgesetz zu erlassen, welches auch den öffentlichen kantonalen und kommunalen Sektor erfasst¹⁴. Die Kantone werden daher in diesem Bereich umfassend zuständig bleiben und haben unter anderem auch die Meldepflicht bzw. das Melderecht für ihre Angestellten zu regeln. Mit der vorliegend geschaffenen Ermächtigung der Ombudsstelle zur Entgegennahme von entsprechenden Meldungen wird allein diese Kompetenz geschaffen. Eine Motion der Justizprüfungskommission¹⁵, welche den Regierungsrat beauftragt, eine gesetzliche Grundlage für den Anspruch auf „Whistleblowing“ in der kantonalen Verwaltung zu schaffen, ist vom Kantonsrat in seiner Sitzung vom 2. Juli 2009 an den Regierungsrat (und von diesem an die Finanzdirektion) überwiesen worden. Gemäss dem Text dieser Motion soll „wer Hinweise auf interne Unregelmässigkeiten, Korruption oder Gesetzesverletzungen macht“ vor Kündigungen oder Repressionen besser

¹² vgl. Evaluation der Schweiz durch die Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO) auf www.bj.admin.ch/bj/fr/home/themen/kriminalitaet/korruption_greco.html

¹³ vgl. dazu die Webseite des Ombudsmannes des Kantons Zürich www.ombudsmann.zh.ch/ombudsmann.htm sowie dessen Tätigkeitsbericht 2006 mit den Beiträgen „Korruptionsmeldestelle“ und „Whistleblowing“ auf www.ombudsmann.zh.ch/taetigkeitsberichte/Bericht_2006.pdf.

¹⁴ vgl. Erläuternder Bericht zum Vorentwurf über die Teilrevision des Obligationenrechts (Schutz bei Meldung von Missständen am Arbeitsplatz), welcher im Dezember 2008 vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement EJPD in die Vernehmlassung gegeben wurde, S. 18 ff.

¹⁵ Vorlage Nr. 1683.1 - 12758

geschützt werden. Die Einrichtung der Ombudsstelle als Meldestelle für solche Korruptionfälle schafft diesen Schutz alleine nicht. Wie das Recht auf Whistleblowing im Detail auszugestalten und wie es durchzusetzen ist, wird also noch zu prüfen sein.

Die Ombudsstelle hat auch Öffentlichkeitsarbeit zu leisten (Bst.e). Eine unbekannte Ombuds-Institution dient niemandem. So soll dafür gesorgt werden, dass das Dienstleistungsangebot der Ombudsstelle in der Bevölkerung möglichst breit bekannt ist. Die Mittel und Wege dazu sind vielfältig und stehen im Ermessen der Ombudsstelle und deren Kapazitäten. Die Bericht-erstattung erfolgt vor allem anhand des jährlichen Tätigkeitsberichts.

§ 3 Wirkungsbereich

Der Wirkungsbereich der Ombudsstelle erstreckt sich auf alle Träger öffentlicher Aufgaben¹⁶. Um wen es sich dabei handelt, wird einerseits positiv (Abs. 2) und andererseits negativ (Abs. 3) umschrieben. In die positive Abgrenzung fallen die Exekutiven von Kanton, Einwohner-, Bürger-, Kirch- und Korporationsgemeinden samt allen öffentlichen Verwaltungsdiensten. Ebenfalls durch eine positive Umschreibung (Abs. 2 Bst. b) wird die Zuständigkeit auf verwaltungsexterne, privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Organisationen und natürliche Personen ausgedehnt, welche öffentliche Aufgaben erfüllen. Nicht entscheidend ist also die Organisationsform, sondern die öffentliche Aufgabe, welche diese Träger mit Privaten in Verbindung bringt. Absicht ist es, die Zuständigkeit der Ombudsstelle weit zu fassen. Mit umfasst sind somit beispielsweise der Verein für arbeitsrechtliche Massnahmen VAM sowie die regionale Arbeitsvermittlung RAV, die öffentlichen Ausgleichskassen und die Verbandsausgleichskassen, die Zugerland Verkehrsbetriebe ZVB und die örtlichen Energieversorgungsbetriebe sowie die Spitäler und Pflege- und Betreuungseinrichtungen, welche mit einem staatlichen Leistungsprogramm ausgestattet sind. Umfasst sind somit alle Träger, welche öffentliche Aufgaben wahrnehmen, sei es, dass sie dies aufgrund gesetzlicher Bestimmungen, aufgrund von Leistungsvereinbarungen oder rein faktisch tun¹⁷. Sind solche Träger aber (zusätzlich) ausserhalb ihrer öffentlichen Aufgabe tätig, so sind sie in diesem Bereich der Zuständigkeit der Ombudsstelle entzogen. So ist beispielsweise die Wasser- und Stromlieferung eines Versorgungswerkes als öffentliche Aufgabe anzusehen und die Ombudsstelle ist für Konflikte in diesem Bereich zuständig. Tritt dasselbe Werk aber als Verkäuferin von Elektro- oder anderen Geräten auf dem Markt auf, so ist die Ombudsstelle für diesbezügliche Beschwerden nicht zuständig, weil das Versorgungswerk in dieser Hinsicht keine öffentliche Aufgabe erfüllt.

¹⁶ Der Begriff „Träger öffentlicher Aufgaben“ umfasst verwaltungsexterne Stellen in allen möglichen rechtlichen Organisationsformen, was in Abs. 2 Bst. b (in Form einer beispielhaften Aufzählung in Klammern) festgehalten wird. Der Begriff wird im Gesetz nur in seiner männlichen Form verwendet, da die Verwendung geschlechtsneutraler Begriffe sich nur hinsichtlich von Individuen, nicht aber in Bezug auf Organisationsformen aufdrängt (aus der verfassungsmässig garantierten Sprachenfreiheit und der Geschlechtergleichheit fliesst ein Anspruch auf geschlechteradäquate Sprache und Schutz vor sprachlicher Ausblendung des Frauseins bzw. der sozialen Wirklichkeit der Geschlechtergruppen; vgl. Regula Kägi-Diener in Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, Bern 2008, Rz. 30 zu Art. 18 BV).

¹⁷ Werden die Träger öffentlicher Aufgaben durch die gesetzliche Regelung nicht möglichst vollständig erfasst, so kann die Auslagerung von öffentlichen Aufgaben zu einer sukzessiven Aushöhlung des Wirkungsbereichs der Ombudsstelle führen (vgl. Walter Haller, Konsequenzen der Auslagerung von Staatsaufgaben auf den Zuständigkeitsbereich des kantonaltürcherischen Ombudsmannes, in Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, 1999, S. 601ff.).

Zur negativen Umschreibung des Wirkungsbereiches der Ombudsstelle gehören die Legislativen auf Kantons- und Gemeindeebene sowie Stellen der öffentlichen Verwaltung, die mit der Vorbereitung allgemein verbindlicher Erlasse beschäftigt sind. Ebenso auszunehmen vom Wirkungsbereich sind alle Behörden mit richterlicher Unabhängigkeit, jedoch nur in Bezug auf ihre unabhängige richterliche Tätigkeit. Damit ist klargestellt: Die Ombudsperson soll nicht die Rechtssprechung überprüfen, hingegen immer dort angerufen werden können, wo Bürgerinnen und Bürger in ein Verwaltungsverfahren einbezogen werden. Die Beachtung dieser beiden Grundaspekte verschafft Klarheit bei Mischformen staatlicher Tätigkeit: So unterstehen beispielsweise die Betreibungsämter (aus historischen Gründen) zwar den Gerichten, welche auch eine rechtliche Aufsichtsfunktion ausüben, materiell aber sind sie der öffentlichen Verwaltung zuzurechnen. Umgekehrt gibt es in der öffentlichen Verwaltung Behörden, die zwar nicht gerichtlich organisiert, jedoch mit Rechtsanwendungs- und Rechtssprechungs-Aufgaben betraut sind. Berufet sich eine Behörde gegenüber der Ombudsstelle darauf, im Bereich von eigenen Rechtssprechungskompetenzen gehandelt zu haben, so ist dies von der Ombudsperson sorgfältig zu prüfen, und es ist im bejahenden Fall davon auszugehen, dass ihr keine Überprüfungs- und Vermittlungskompetenz zusteht. Soweit diese Träger von Rechtsanwendungs- und Rechtssprechungsfunktionen nicht im Rahmen ihrer richterlichen Unabhängigkeit tätig sind, so bei Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, Zustellung von Gerichtsurkunden und ganz generell im Bereich der Justizverwaltung wirken, stehen sie im Wirkungsbereich der Ombudsstelle, wie alle anderen Verwaltungseinheiten.

Zuständig ist die Ombudsstelle auch dort, wo kantonale Behörden Bundesrecht vollziehen sowie dort, wo Bundesrecht bestimmte Materien in den Grundzügen ordnet, etwa Art. 361 ZGB hinsichtlich der Vormundschaftsbehörden oder im Bereich der AHV-Ausgleichskassen und IV-Stellen sowie des Zivilschutzes.

Bemerkung: Im Bereich der sozialen Einrichtungen, die vom Kanton anerkannt sind, sieht das Behindertenkonzept und der Entwurf für ein Gesetz über die Sozialen Einrichtungen (SEG) zusätzlich zum Ombudsgesetz ein betriebsnahes Schlichtungsverfahren für Streitigkeiten zwischen betreuten Personen und der Einrichtung vor. Dort, wo solche Einrichtungen als Träger öffentlicher Aufgaben im Sinne der vorliegenden Bestimmung von § 3 auftreten, werden sich die betreuten Personen zusätzlich auch an die Ombudsstelle des Kantons wenden können. Die zusätzliche Schaffung einer durch die Ombudsstelle beizuziehenden Fachkommission erweist sich als nicht nötig, kann doch in solchen Fällen in Zusammenarbeit mit den Schlichtungsstellen die nötige Basis für eine sachgerechte Arbeit der Ombudsstelle gefunden werden.

§ 4 Finanzielles

Der Kanton kommt für die Kosten der Ombudsstelle und der von ihr beigezogenen Sachverständigen und Dritten auf (Abs. 1). Er hat somit die Ombudsperson und deren Stellvertretung auch zu entlohnen und die Infrastruktur zur Verfügung zu stellen.

Mit dem in Abs. 2 verankerten eigenen Budget wird sichergestellt, dass der Ombudsstelle die für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen finanziellen und personellen Mittel zur Verfügung gestellt werden müssen und gleichzeitig wird dem Kantonsrat damit das nötige Steuerungselement in die Hand gegeben. Gleichzeitig wird dessen Budgethoheit respektiert. Entsprechend der für die Gerichte und die Datenschutzstelle geltenden Regelung wird die Ombudsperson in die Lage versetzt, ihr Budget dem Kantonsrat vorlegen zu dürfen.

Genügende personelle und finanzielle Ressourcen sind für die Garantie der Unabhängigkeit der Ombudsperson ganz entscheidend. Eine ressourcenmässige mangelhafte Ausstattung widerspricht somit klar dem Grundsatz der Unabhängigkeit der Ombudsperson (§ 15 Abs. 1).

Bemerkung: Das Konzept, nach welchem der Vermittler in Konfliktsituationen heute arbeitet und nach welchem auch in Zukunft die Ombudsstelle funktionieren wird, kann durchaus als „schlanke Lösung“ bezeichnet werden. Unter Verzicht auf komplizierende oder einschränkende formale Fesseln soll und wird die Ombudsstelle - mit angemessener aber nicht übertriebener Infrastruktur - ihre Tätigkeit unbürokratisch verrichten können. Das vorliegende Gesetz setzt die Leitlinien. Der Kantonsrat hat über die Budgethoheit die ihm zustehenden Steuerungsmöglichkeiten im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben. Entsprechend hat die Arbeitspraxis der Ombudsstelle selbstverständlich „budgetorientiert“ zu sein, wie dies im Vernehmlassungsverfahren gefordert wurde. Die Vorgabe der Stellen und der Stellenprozente erfolgt durch die Wahl der Ombudsperson mit deren Pensum ebenfalls (indirekt) durch den Kantonsrat (vgl. die nachfolgenden Ausführungen zu den personellen und finanziellen Auswirkungen unter Ziff. VII).

2. Abschnitt: Verfahren

§ 5 Einleitung

Die Dienste der Ombudsstelle können von allen Privaten in Anspruch genommen werden. Unter dem Begriff "Private" werden alle natürlichen und juristischen Personen verstanden. Das Gesetz erfasst alle natürlichen Personen, unabhängig ihres Bürgerrechts und ihres Wohnsitzes. Mündigkeit ist ebenfalls keine Voraussetzung, um sich an die Ombudsstelle zu wenden. Zudem fallen alle juristischen Personen des privaten Rechts unter das Gesetz. Die so genannten Sonderstatus-Verhältnisse (besondere Gewaltverhältnisse) werden vom Geltungsbereich ebenfalls erfasst. Gemeint sind die Rechtsverhältnisse, in denen natürliche Personen in einer besonders engen Beziehung zum Staat und seinen Einrichtungen stehen und sich aus dieser besonderen Situation besondere Pflichten (insbesondere Grundrechtsbeschränkungen) ergeben. Erfasst sind somit auch Anstaltsinsassinnen und -insassen, Zivilschutzpflichtige, Absolventinnen und Absolventen von kantonalen und kommunalen Bildungseinrichtungen (insbesondere Schulen) etc..

Dass auch die Angestellten von Kanton und Gemeinden sowie jene der übrigen Träger öffentlicher Aufgaben die Ombudsstelle bei Personalkonflikten anrufen können, wie dies in § 2 Bst. b festgehalten ist, wird hier noch einmal ausdrücklich festgehalten.

Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Dienstleistungen der Ombudsstelle durch Private oder Angestellte von Trägern öffentlicher Aufgaben ist ein wie auch immer geartetes eigenes Interesse. Als eigenes Interesse ist jede irgendwie verstandene eigene Betroffenheit ausreichend. Der Begriff ist weit auszulegen, da es gilt, Konfliktsituationen jeglicher Art zu erfassen, auch wenn sie nur von Seiten der betroffenen Person (subjektiv) als solche wahrgenommen werden. Dies mit dem Ziel, möglichst alle Arten von Konflikten der Klärung und allenfalls der Vermittlung durch die Ombudsstelle zugänglich zu machen.

Die Träger öffentlicher Aufgaben, die mit Bürgerinnen und Bürgern in Konflikt geraten sind, können ihrerseits anregen, dass die Ombudsstelle tätig werde (Abs. 3). Es kann nämlich durchaus Sinn machen, dass die Initiative zum Beizug der Ombudsstelle von der involvierten Verwaltungsstelle ausgeht. Dies bietet sich vor allem dann an, wenn der Konflikt schon so weit fortgeschritten ist, dass er nicht mehr von den beiden Parteien allein gelöst werden kann, oder

die systemimmanente Logik verwaltungsrechtlicher bzw. verfahrenstechnischer Abläufe keinen Raum für eine Einigung lässt. Bittet die Verwaltung die Ombudsstelle um Vermittlung, so ist dennoch zu beachten, dass es dem freien Willen der Bürgerin bzw. des Bürgers überlassen bleiben muss, ob sie bzw. er sich auf die Mitwirkung der Ombudsstelle einlassen will oder lieber den formalrechtlichen ordentlichen Rechtsweg beschreiten möchte (sofern dies möglich ist). Ombudstätigkeit ohne das Vertrauen des Bürgers bzw. der Bürgerin ist weder sinnvoll noch erfolgversprechend. Diese müssen deshalb frei entscheiden können, ob sie die Ombudsstelle in Anspruch nehmen und wie weit sie in einem Ombudsverfahren mitwirken wollen. Sie können dazu nicht verpflichtet werden.

Mit Abs. 3 wird der Ombudsstelle zudem die Möglichkeit eröffnet, auf eigene Initiative hin tätig zu werden. Dies ermöglicht es der Ombudsperson aus eigenen Stücken auf einen Bürger oder eine Bürgerin, aber auch auf eine Verwaltungsstelle zuzugehen, wenn sie begründeten Anlass hat anzunehmen, ihre Intervention könne zu einer Klärung und Konfliktlösung beitragen oder es könne damit ein unbefriedigender Zustand beseitigt werden. Selbstverständlich darf von dieser Möglichkeit nicht in einer Form Gebrauch gemacht werden, dass für die von der Tätigkeit der Ombudsperson betroffenen Personen der Eindruck entsteht, die Ombudsstelle übe eine Überwachungs- oder gar Schnüffeltätigkeit aus. Neben der Wahrung des wohlgemeinten Interesses der betroffenen Personen ist auch darauf zu achten, dass diesen aus dem Tätigwerden der Ombudsperson „auf eigene Initiative“ nicht direkt oder indirekt ein Nachteil erwächst.

Im Gegensatz zu den Gerichten oder behördlichen Rekursinstanzen ist die Anrufung der Ombudsstelle an keinerlei formelle Erfordernisse wie Frist oder besondere Form (Schriftlichkeit) gebunden. Selbst ein abgeschlossenes Verfahren oder rechtskräftige Verwaltungsentscheide stehen der Anrufung der Ombudsstelle nicht entgegen. In laufenden Verfahren wird die Ombudsperson im Einzelfall entscheiden müssen, welche Dienste sie sinnvollerweise anbieten kann. Der Einbezug der Ombudsstelle darf nicht zu einer Verschleppung oder Komplizierung bestehender Verfahren führen. Die Ombudsperson kann aber auch in solchen Fällen, beispielsweise durch die Erläuterung des Verfahrens, das „Ausdeutschen“ von Verfügungen und Entscheiden oder durch Erklären behördlicher Verfahrensschritte entlastend wirken und Frustrationen abbauen helfen. Die Verfahrensentscheide werden davon nicht berührt. Auch der Entscheid über die Frage, ob ein Verfahren vorübergehend sistiert werden soll, um Gelegenheit zur vermittelnden Verhandlung mit der Ombudsperson einzuräumen, bleibt allein bei der Behörde, die das Verfahren führt.

Dank dem Grundsatz, dass an die Anrufung der Ombudsstelle keine formellen Erfordernisse gestellt werden, steht es einer Person auch frei, sich durch eine Drittperson (Bekannte, Eltern, evtl. Anwältin/Anwalt) begleiten oder verbeiständen zu lassen, allerdings ohne dass die Möglichkeit gegeben wäre, eine Verbeiständung unentgeltlich beanspruchen zu können. In gewissen Fällen kann dies durchaus sinnvoll und eine zusätzliche Hilfe im Vermittlungsprozess sein. Allerdings ist auch in diesen Fällen die betroffene Person gehalten, sich persönlich am Verfahren zu beteiligen und kann sich also in der Regel nicht dispensieren lassen.

Der Gang zur Ombudsstelle entlastet den Privaten auch nicht von der Wahrung bereits angesetzter Fristen oder anderer ihm zur Wahrung der Rechte auferlegten Pflichten. Die Ombudsperson wird – sofern sie davon erfährt – die betroffenen Personen darauf aufmerksam machen.

§ 6 Anhandnahme

Nach dem Opportunitätsprinzip entscheidet die Ombudsperson, ob sie in einer Angelegenheit tätig wird oder nicht. Die Ombudsperson wird namentlich dann ein Tätigwerden ablehnen, wenn weder eigene persönliche noch öffentliche Interessen geltend gemacht werden, oder wenn kein Bezug zu einer bestimmten Amtshandlung genommen wird, aus welcher ersichtlich wäre, ob und wenn ja welches Interesse an einer Vermittlung besteht. Der Verzicht auf ein Tätigwerden muss auch dann zulässig sein, wenn die Ombudsperson der Auffassung ist, die Bedeutung einer Angelegenheit rechtfertigt eine Prüfung nicht. Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit sollen Bagatellangelegenheiten der Ombudsstelle nicht Anlass zu arbeitsintensiven und zeitraubenden Untersuchungen geben. Was Aussenstehenden als Geringfügigkeit erscheinen mag, kann allerdings für die betroffene Person von grosser Wichtigkeit sein. Es wird deshalb vom konkreten Einzelfall abhängen, ob die Ombudsperson von ihrem Verzichtsberechtigung Gebrauch machen will. Schliesslich kann die Ombudsperson auch bei leichtfertigen oder querulatorischen Gesuchen ein Tätigwerden ablehnen. Soll die Ombudsstelle zur Stärkung des Vertrauens zwischen Bürgerinnen und Bürgern und der Verwaltung beitragen, so kann ein Anliegen, welches Treu und Glauben widerspricht, nicht auf Unterstützung der Ombudsperson zählen. Ratsuchende müssen gewillt sein, die Ombudsstelle bei der Ermittlung des sie betreffenden Sachverhalts in zumutbarer Weise zu unterstützen. Auf anonyme Eingaben muss die Ombudsstelle ebenfalls nicht eintreten. Sie kann aber selbstverständlich auch auf noch so schwierige Anliegen eingehen, wenn die Aussicht besteht, durch Anhandnahme und anschliessende Vermittlung lasse sich ein Konflikt entschärfen.

Der Entscheid der Ombudsperson, sich mit einem Gesuch nicht zu befassen, bedeutet freilich nicht, dass dieses einfach zu den Akten gelegt werden kann. Der Entscheid ist der betroffenen Person zur Kenntnis zu bringen und auch zu begründen. Dies ergibt sich aus dem Prinzip der Fairness.

Wie generell gegen Handlungen der Ombudsperson keine Rechtsmittel gegeben sind (vgl. Erläuterungen zu § 10), so besteht auch kein solches gegen einen Entscheid, in einer Angelegenheit nicht tätig zu werden.

Gemäss Abs. 2 hat die Ombudsperson die Verwaltung direkt anzugehen, sobald ihre Tätigkeit nicht mehr nur beratend ist, d. h. wenn die Einwilligung der Privatperson vorliegt, die beteiligte Verwaltungsstelle ins Verfahren mit einzubeziehen. In welcher Form – telefonisch, mündlich anlässlich einer Besprechung, schriftlich, per Mail – sie der Verwaltung Gelegenheit zur Stellungnahme gibt, ist ihr freigestellt, hat aber in jedem Fall der behandelten Angelegenheit angemessen und insbesondere dann umfassend zu erfolgen, wenn sich die Ombudsstelle vertieft mit der Angelegenheit befasst (intensive Vermittlungstätigkeit oder gar Abgabe einer Empfehlung).

§ 7 Vermittlung, Prüfungskriterien

Ihrer Zwecksetzung (§ 1) und ihrer Aufgaben (§ 2) entsprechend hat die Ombudsperson zu prüfen, ob eine Vermittlungstätigkeit in Frage kommt und welche Möglichkeiten ihr dazu geeignet erscheinen. Sie ist im Rahmen der ihr vorgegebenen Aufgaben (§ 2) und der ihr zur Verfügung stehenden Instrumente (§ 8) frei, wie sie diese Prüfung vornimmt. Prüft die Ombudsperson die Möglichkeiten einer Vermittlung, so wird sie unausweichlich mit der Frage konfrontiert, welcher Spielraum beiden Parteien offen steht. Auf Seiten der Träger öffentlicher Aufgaben ist dabei entscheidend, dass deren Handeln den gesetzlichen Vorgaben und rechtsstaatlichen Erforder-

nissen an ihre Tätigkeit entsprechen muss. Um den Beteiligten im Rahmen der Vermittlung Vorschläge unterbreiten und allenfalls auch Empfehlungen abgeben zu können, hat die Ombudsperson die Tätigkeit der öffentlichen Aufgabenträger auf Rechtmässigkeit und Angemessenheit zu überprüfen. Diese Aufgabe ergibt sich sowohl aus der Sicht eines eher traditionellen Ombudsverständnisses, welches eine Hauptaufgabe der Ombudsperson in der Verwaltungskontrolle sieht, als auch aus der Sicht, dass bei der Ombudstätigkeit die Aufgabe der Vermittlung (oder Mediation) im Vordergrund stehen soll. Auch Vermittlungslösungen haben sich nicht nur am Bedürfnis nach Ausgleich und am Gerechtigkeitsempfinden der Beteiligten zu orientieren, sondern immer auch am zur Anwendung gelangenden Recht. Der Ombudsperson kommt die Aufgabe zu, eine korrekte und dem Einzelfall angemessene Rechtsanwendung in die Ombudstätigkeit (Vermittlung und Beratung) einzubringen¹⁸.

Das Kriterium der Rechtmässigkeit erinnert daran, dass Behörden und Verwaltung bei der Ausübung ihrer Tätigkeit der Rechtsordnung unterstellt sind. Die eigentliche rechtliche Kontrolle der Aktivitäten von Behörden und Verwaltung ist Aufgabe der richterlichen Behörden, kann jedoch nicht ausserhalb des Fokusses der Ombudsstelle liegen. Die Prüfung der Angemessenheit obliegt fast wesensgemäss der Ombudsperson, die ein von der Verwaltung unabhängiges Organ ist. Die Justizbehörden können in der Regel den Gebrauch des Ermessensspielraums durch die Verwaltung nicht überprüfen. Wenn dieselbe Einschränkung auch der Ombudsperson auferlegt würde, verfügte die Verwaltung weiterhin über einen Bereich, in welchem sie mit freiem Ermessen uneingeschränkt herrschen würde. Die Ombudsperson könnte dann aber ihre Aufgabe, die darin besteht, eine Vertrauensbeziehung zwischen der Öffentlichkeit und der Verwaltung herzustellen, nur unvollkommen wahrnehmen.

Das Erfordernis der Angemessenheit wird in anderen Ombudsregelungen auch durch dasjenige der Zweckmässigkeit und der Billigkeit ergänzt oder ersetzt. Dem vorliegenden Gesetzesentwurf liegt die Haltung zugrunde, dass es sich bei Zweckmässigkeit und Billigkeit um spezifische Aspekte der Angemessenheit handelt. Das Kriterium der Zweckmässigkeit erlaubt der Ombudsperson faktisch zu prüfen, ob die Verwaltung aus allen rechtlich möglichen Lösungen im Rahmen ihres Ermessensspielraumes auch wirklich die beste gewählt hat. Erweisen sich im Rahmen des Ermessens verschiedene Lösungen als vertretbar, so darf und muss sich die Ombudsperson im Rahmen ihrer Vermittlungstätigkeit für diejenige einsetzen, welche ihr in Würdigung aller Umstände als die „billigste“ erscheint. Denn Billigkeit bedeutet, dass Aktivitäten des Staates, insbesondere die tatsächlichen Handlungen (auch als informelle Handlungen oder administrative Realakte bezeichnet) auf die Wirkungen hin überprüft werden müssen, die sie für die Betroffenen haben. Der Billigkeit entsprechende Entscheidungen nehmen auf die Besonderheiten eines speziellen Falles Rücksicht. Sie tragen allen wichtigen Umständen eines Falles Rechnung und beziehen sich auf eine individuell-konkrete Situation. Sie müssen objektiv sein und mit Sorgfalt abgefasst werden¹⁹. Zur Billigkeit gehören auch die Beurteilung der Qualität der Beziehungen mit den Bürgerinnen und Bürgern (Kundenfreundlichkeit), was die Ombudsperson dazu veranlassen kann, sich zum Verhalten einer Behörde oder Verwaltungseinheit zu äussern.

Vor der Einleitung einer Vermittlungstätigkeit hat die Ombudsperson gegebenenfalls zu prüfen, wieweit es den sie anrufenden Personen zuzumuten ist, ihre Einwände oder Beschwerden (zu-

¹⁸ So halten die Berufsregeln des Schweizerischen Dachverbandes Mediation SDM-FSM die Rolle des Rechtes in der Mediation ausdrücklich fest und verweisen explizit auf die Kontrolle von Vermittlungslösungen auf deren Fairness und Übereinstimmung mit zwingenden Rechtsvorschriften, vgl. Ethische Richtlinien des SDM-FSM auf www.infomediation.ch

¹⁹ vgl. Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 12 und 14 zu Art. 4 ZGB

nächst) selbst der betroffenen Verwaltungsstelle zur Kenntnis zu bringen und die Hilfe der Ombudsstelle erst beim Scheitern der eigenen Bemühungen um eine Lösung wieder zu beanspruchen. Die Ombudsperson wird dies dann tun, wenn ihr dieses Vorgehen erfolgversprechend scheint und die betroffene Person dazu in der Lage und bereit ist, das heisst, sich ein eigenständiges Handeln auch zutraut und dieses ihr auch zuzumuten ist. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, so wird die Ombudsperson selber tätig werden. Eine Verpflichtung der Bürgerin und des Bürgers, sich mit ihren Beanstandungen an einen „Dienstweg“ zu halten, gibt es in diesem Sinne nicht.

Durch die der Ombudsperson zustehende uneingeschränkte Prüfungsbefugnis kann sie sich innerhalb des Ermessensspielraums der Behörden für eine bürgerfreundlichere Entscheidung im Einzelfall oder eine entsprechende Praxisänderung einsetzen. Im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit kann die Ombudsperson auch die Korrektheit des Verwaltungshandelns unter die Lupe nehmen (wenn beispielsweise Bürgerinnen und Bürger auf ihre Schreiben von der Verwaltung keine Antwort erhalten, unzumutbar langen Bearbeitungsdauern ausgesetzt sind oder unhöflichem Benehmen von Staatsangestellten begegnen) und Anregungen für künftige Regelungen und gesetzliche Massnahmen unterbreiten.

Die Prüfung staatlichen Handelns auf Rechtmässigkeit und Angemessenheit steht nicht in einem Konkurrenzverhältnis zur richterlichen Tätigkeit des Verwaltungsgerichtes oder anderer richterlicher Instanzen. Dies zum einen deshalb, weil der Ombudsstelle keine Entscheidbefugnis zusteht, sondern sie (nur) vermittelt, allenfalls empfiehlt. Zum andern, weil die Prüfung durch die Ombudsstelle in der Regel stattfindet, solange sich (noch) keine richterliche Instanz mit der Angelegenheit befasst hat. Es steht den Parteien frei, beim Scheitern der Vermittlung oder, falls sie mit dem Prüfungsergebnis der Ombudsperson nicht einig gehen, die Sache durch eine gerichtliche Instanz entscheiden zu lassen, sofern dazu die Möglichkeit im konkreten Fall gegeben ist.

Im Rahmen des Pilotprojektes „Vermittler in Konfliktsituationen“ kam dieser bei der Prüfung vieler Anliegen zum Schluss, die Verwaltung habe rechtmässig und angemessen, somit auch zweckmässig und korrekt gehandelt. Gleiches berichten andere Ombudsstellen (nach Erfahrungszahlen im Kanton Basel-Stadt soll dies bei etwa 50 % aller Beschwerden der Fall sein). Die Prüfung durch die Ombudsperson führt in diesen Fällen dazu, dass Behörden und Verwaltung von ungerechtfertigten Vorwürfen aus der Bevölkerung geschützt werden. Auch kann davon ausgegangen werden - auch wenn sich dies zahlenmässig nicht belegen lässt -, dass die Tätigkeit der Ombudsperson dazu beiträgt, dass in Einzelfällen Rechtsmittel nicht ergriffen werden, nachdem sich die Ombudsperson mit dem Fall beschäftigt hat und die gesuchstellende Person von der Richtigkeit des Entscheids überzeugen konnte.

§ 8 Prüfungsinstrumente

§ 9 Mitwirkung der Aufgabenträger

Die Ombudsperson ist bei der Prüfung einer Angelegenheit neben der Mitwirkung der sie anrufenden Personen auf diejenige der betroffenen Amtsstellen, allenfalls auch der vorgesetzten Behörde sowie – in Ausnahmefällen – nicht beteiligter Drittpersonen angewiesen. Die Ombudsperson hat ein umfassendes Recht, sich Informationen zu beschaffen. So hat die Ombudsperson das Recht, in mündlicher oder schriftlicher Form Auskünfte einzuholen und Einsicht in die dazugehörigen Originalakten zu verlangen. Dieses Einsichtsrecht ist allerdings kein generelles, sondern es ist an den konkreten Fall gebunden, was in Abs.1 Bst. a ausdrücklich festgehalten

ist. Die Ombudsperson kann im Weiteren Augenscheine vornehmen, um sich an Ort und Stelle über eine Angelegenheit näher zu orientieren.

Behörden und Verwaltung sind verpflichtet, die Ombudsstelle bei der Sachverhaltsermittlung zu unterstützen. Sie haben ihr die erforderlichen Auskünfte vollumfänglich zu erteilen, von ihr verlangte Originalakten herauszugeben oder die von ihr gewünschten Besichtigungen zuzulassen. Die Behörden können sich dieser Pflicht nicht entziehen, indem sie sich auf die Geheimhaltung oder die Vertraulichkeit der Daten berufen. Die Ombudsperson (und von ihr beigezogene Sachverständige oder Dritte) sind im Gegenzug ihrerseits gegenüber der sie anrufenden Person und Dritten in gleichem Mass zur Geheimhaltung verpflichtet (vgl. § 17 Abs. 1). Steht dem Informationsrecht der Ombudsperson, wie beispielsweise in der Gesetzgebung zur Opferhilfe, eine absolute Schweigepflicht entgegen, so gilt diese auch gegenüber der Ombudsstelle, kann aber selbstverständlich durch Einwilligung der betroffenen Person aufgehoben werden.

Die Prüfungsinstrumente sind so gestaltet, dass sie der Ombudsperson eine möglichst einfache, unkomplizierte Klärung der Konfliktsituation ermöglichen sollen. Die Beauftragung von Sachverständigen mit der professionellen Konfliktvermittlung und der (ausnahmsweise) Beizug von Dritten, welche zur Lösung beitragen können, sowie von Sachverständigen – falls zur Beurteilung der Angelegenheit besondere Sachkenntnisse erforderlich sind – soll ermöglichen, dass auch dort adäquate Konfliktlösungsverfahren eingesetzt werden können, wo der Ombudsstelle fachlich oder kapazitätsmässig Grenzen gesetzt sind (Abs. 1 Bst. d und e).

Den Informationsrechten der Ombudsperson stehen die Mitwirkungspflichten der Verwaltung gegenüber. Allerdings enthält die Gesetzesvorlage keine Zwangsmittel gegenüber den Behörden, um das Informationsrecht der Ombudsperson zu gewährleisten. Es würde sich mit der Ombudsinstitution schlecht vertragen, wenn die Ombudsperson Zwang anwenden müsste, um von den Behörden die für ihren Auftrag notwendigen Informationen zu erhalten. Sollte es dennoch vorkommen, dass sich eine Amtsstelle weigert, der Ombudsperson zu helfen, so könnte diese bei der zuständigen Direktion/gemeindlichen Abteilung oder allenfalls beim Regierungsrat/Gemeinderat um Unterstützung nachsuchen. Die Ombudsperson kann zudem die Privatperson auf die Möglichkeit hinweisen, mittels einer Aufsichtsbeschwerde die Herausgabe der notwendigen Informationen zu erlangen. Der Ombudsperson selber steht schliesslich nur noch die Möglichkeit offen, in ihrem Tätigkeitsbericht auf die mangelhafte Kooperation hinzuweisen. Dasselbe wird dann gelten, wenn sich eine Verwaltungsstelle nicht bereit erklärt, an Vermittlungsversuchen der Ombudsperson mitzuwirken. Die Erfahrung zeigt jedoch, dass die Bereitschaft zur Mitwirkung in der Regel zumindest grundsätzlich besteht und diese nicht daran, sondern weit eher an den unterschiedlichen Standpunkten und der fehlenden Möglichkeit/Bereitschaft scheitert, eine gemeinsame Lösung zu finden.

Bemerkung: Das Recht der Ombudsperson, sich zu informieren ist absichtlich umfassend ausgestaltet. Weder macht es Sinn, dieses nur auf schriftliche Auskünfte zu beschränken, noch soll es dafür einer schriftlichen Zustimmungserklärung der betroffenen Person bedürfen. Vorbehalten sind diesbezüglich einzig bundesrechtliche Vorschriften, welche diesem freien Zugang entgegenstehen können, was nun - in Ergänzung des in die Vernehmlassung gegebenen Gesetzesentwurfes - in § 8 Bst. a noch ausdrücklich festgehalten wird²⁰. Bestimmungen anderer kantonaler Gesetze, wie beispielsweise des Gesundheitsgesetzes, können dagegen dem Einichts- und Auskunftsrecht der Ombudsperson nicht entgegengehalten werden.

²⁰ Entsprechende Bestimmungen enthalten auch die Regelungen in den Kantonen Zürich (§ 92 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes) und Basel-Landschaft (§ 9 Abs. 1 des Gesetzes über den Ombudsman).

§ 10 Erledigung

Kann die Ombudsperson zur Zufriedenheit der sie anrufenden Person zu einer Klärung beitragen, sei dies durch Beratung oder erfolgreiche Vermittlung, so ist damit ihre Tätigkeit als erledigt anzusehen. Im Vermittlungsprozess stehen der Ombudsperson – wie bereits auch weiter oben zu § 2 ausgeführt – verschiedene Möglichkeiten offen, wie sie in geeigneter Weise auf die Parteien einwirken und den Vermittlungsprozess möglichst zum Erfolg führen will. So kann sie den Parteien selbstverständlich auch schon im Vermittlungsprozess – gestützt auf ihre Abklärungen und ein (vorläufiges oder definitives) Prüfungsergebnis - ein bestimmtes Vorgehen oder Verhalten (informell oder formell) empfehlen.

Kommt auf dem Vermittlungsweg keine Einigung zustande, so kann die Ombudsperson den Beteiligten und allenfalls übergeordneten Stellen ihr Prüfungsergebnis bekannt geben. Bei der Prüfung kommt der Ombudsperson eine neutrale, unparteiische Stellung zu, ähnlich derjenigen einer Richterin oder eines Richters in einem Prozess. Die Ombudsperson hat sich ein Bild zu machen über die Zustände, die ihrer Prüfungsbefugnis unterliegen. Über das Prüfungsergebnis orientiert sie auch dann, wenn sie zum Schluss kommt, ein beanstandetes Verfahren oder ein beanstandeter Entscheid sei weder rechtswidrig noch unangemessen. In einem solchen Fall kann die Ombudsperson das Verhalten der Verwaltungsbehörden in Schutz nehmen und unge-rechtfertigt erhobene Vorwürfe zurückweisen. Die Orientierung über das Ergebnis kann formlos erfolgen. Für die Abgabe von (abschliessenden) Empfehlungen dürfte sich allerdings die schriftliche Form aufdrängen. Ein Rechtsmittel gegen die Erledigung gibt es nicht.

Gemäss Abs. 1 Bst. c kann die Ombudsperson nach ihrem Ermessen weitere Behörden, namentlich die aufsichtführenden oder gar die Öffentlichkeit orientieren. Die Information der Öffentlichkeit in einem Einzelfall soll jedoch klar die Ausnahme sein. Eine solche Orientierung ist zudem selbstverständlich nur unter Wahrung der Persönlichkeitsrechte der betroffenen Personen zulässig. Denkbar ist eine Orientierung namentlich dann, wenn eine bestimmte Angelegenheit in der Öffentlichkeit zu einem umstrittenen Thema geworden ist und das Ergebnis der Ombudsperson geeignet erscheint, eine Klärung der Angelegenheit herbeizuführen und dadurch Emotionen oder Ängste abzubauen.

Wenn die Ombudsstelle das Ergebnis Dritten zukommen lässt, hat sie dabei ihr anvertraute Amts- und Geschäftsgeheimnisse und die schutzwürdigen öffentlichen und privaten Interessen zu wahren. Dort, wo die Bekanntgabe von Personendaten nicht notwendig ist, müssen die Personalangaben anonymisiert werden.

In der aktuellen schweizerischen Praxis wird allgemein davon ausgegangen, dass eine Ombudsperson weder Verfügungen erlassen noch einer Verwaltungsstelle Weisungen erteilen kann. Dies wird mit dem vorliegenden Gesetz ebenfalls so gehandhabt.

Bemerkung: Der Gesetzesentwurf sieht mit Absicht davon ab, der Ombudsperson für ihre Tätigkeit spezifische Verfahrensabläufe und -wege vorzuschreiben, welche ihre Handlungsfreiheit und damit die Vermittlungsmöglichkeiten übermässig reglementieren und damit einengen würden. So soll zum Beispiel eine Meldung an übergeordnete Stellen möglich aber nicht Verpflichtung sein und sie soll auch nicht von der Zustimmung der Beteiligten abhängig gemacht werden.

§ 11 Unentgeltlichkeit

Weltweit ist die Inanspruchnahme der guten Dienste einer Ombudsstelle kostenlos. Die Unentgeltlichkeit wurde zu einem eigentlichen Markenzeichen der Ombudstätigkeit. Verfahrenskosten würden eine nicht zu unterschätzende Hemmschwelle darstellen und Bürgerinnen und Bürger davon abhalten, sich an eine Ombudsstelle zu wenden. Dies hat sich auch im Rahmen des Pilotprojektes „Vermittler in Konfliktsituationen“ bestätigt: Die Frage der Kosten wurde von Bürgerinnen und Bürgern immer wieder spontan angesprochen. Die Kostenlosigkeit wurde jeweils erfreut zur Kenntnis genommen, gleichzeitig aber auch klar zum Ausdruck gebracht, dass auf die Beratungs- und Vermittlungsdienste verzichtet würde, wenn sie mit Kosten verbunden wären. Durch die Auferlegung von Kosten würde somit Sinn und Zweck einer Ombudsstelle zum vorneherein vereitelt. Der Grundsatz der Unentgeltlichkeit soll einerseits für die Tätigkeit der Ombudsperson und deren Mitarbeitenden andererseits aber auch dann gelten, wenn Sachverständige beigezogen oder mit der professionellen Konfliktvermittlung beauftragt werden (§ 8 Abs. 1 Bst. d und e). Für die Kosten der Letzteren hat der Kanton aufzukommen (vgl. § 4).

3. Abschnitt: Wahl, Rechtsstellung, Organisation

§ 12 Wahl der Ombudsperson und der Stellvertretung

Von zentraler Bedeutung ist, dass die Ombudsperson von der Verwaltung unabhängig ist. Dies wird institutionell dadurch gewährleistet, dass sie vom Kantonsrat gewählt wird. Als Vertrauensperson und Mittlerin zwischen Bevölkerung und Behörden soll die Ombudsperson eine angesehene und integre Persönlichkeit mit hoher Integrationsfähigkeit sein. Gemäss Abs. 1 wählt der Kantonsrat die Ombudsperson und die Stellvertretung. Für die Wahlen ist auf den Kantonsratsbeschluss über die Geschäftsordnung des Kantonsrates²¹ (§§ 67 - 73) zu verweisen.

Die Stelle der Ombudsperson ist auf Grund der fallbezogenen Tätigkeit geeignet für eine Besetzung durch zwei Personen, die sich die Stelle teilen. Nebst den bekannten Vorteilen solcher Job-Sharing-Anstellungen, die gemäss § 6 der Vollziehungsverordnung zum Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (Personalverordnung vom 12. Dezember 1994; BGS 154.211) gefördert werden sollen, ist hier insbesondere die Möglichkeit der Besetzung der Stelle durch eine Frau und einen Mann hervorzuheben, was in Konfliktfällen den Zugang für viele Betroffene erleichtern und die Vertrauensbildung fördern kann. Obwohl das Gesetz den Begriff Ombudsperson nur in der Einzahl verwendet, steht es in der Kompetenz des Kantonsrates, in diesem Sinne zwei Personen als Ombudspersonen zu wählen²².

Macht der Kantonsrat von dieser Möglichkeit Gebrauch, so ist mit einer Doppelbesetzung gleichzeitig die (gegenseitige) Stellvertretung bestimmt und es bedarf keiner Wahl einer zusätzlichen Stellvertretung. Eine solche ist dann zusätzlich zu wählen, wenn von einer Doppelbesetzung im Job-Sharing abgesehen wird.

²¹ BGS 141.1

²² An dieser Stelle sei auf die Regelung im Kanton Basel-Stadt verwiesen, welcher seit 2006 die Ombudsstelle im Job-Sharing durch eine Ombudsfrau und einen Ombudsmann mit Pensen von je 50% besetzt hat: „Der Grosse Rat kann zwei Personen wählen, die sich in das 100 Stellenprozente umfassende Amt teilen. (...) Kein Pensum soll weniger als 40 Prozente umfassen. (...) Scheidet eine der beiden Personen während der Amtsdauer aus, so sorgt der Grosse Rat für den Rest der Amtsdauer für die Wiederbesetzung.“ (vgl. § 2 Abs. 2 des Ombudsmangegesetzes).

Bei der Besetzung der Stelle der Ombudsperson und der Stellvertretung ist die Geschlechterparität zwingend zu berücksichtigen (Abs. 2). Mit der neutralen Bezeichnung „Ombudsperson“ findet sich für die Ombudsfrau und der Ombudsmann im Gesetz eine geschlechtsneutrale Bezeichnung. Das Geschlecht der Ombudsperson dürfte denn auch in der Praxis in den meisten Fällen keine Rolle spielen. Es ist aber auch nicht gänzlich ohne Bedeutung und kann unter bestimmten Umständen für die Inanspruchnahme und letztlich den Erfolg der Vermittlung von Bedeutung sein. Entsprechend ist in § 13 unter anderem für solche Fälle, d. h. beim Vorliegen von wichtigen Gründen, ein entsprechendes Ablehnungsrecht vorgesehen.

Die Vorbereitung der Wahl der Ombudsperson und deren Stellvertretung verlangt grosse Sorgfalt. Die (Neu-)Besetzung des Amtes ist zunächst auszuschreiben, es ist aus geeigneten Kandidatinnen und Kandidaten eine Auswahl zu treffen und es sind dem Kantonsrat geeignete Personen zur Wahl vorzuschlagen. Es scheint nicht angebracht, für diese Aufgabe eine neue Kommission zu schaffen. Vielmehr erweist es sich als sinnvoll diese Aufgabe der Justizprüfungskommission zu überbinden, zu deren Aufgaben es auch gehören wird, die Tätigkeitsberichte der Ombudsperson zu prüfen (vgl. Schlussbestimmungen § 18).

Die Wahl der Ombudsperson (und deren Stellvertretung) erfolgt auf vier Jahre, was sich aus § 77 Abs. 1 der Kantonsverfassung ergibt.

Abs. 3 hält fest, dass Ombudsperson und Stellvertretung dem Personalrecht des Kantons unterstehen. Dieses wird dadurch ergänzt, dass im Personalgesetz die Ombudsperson beim Geltungsbereich ausdrücklich erwähnt und ihre Entlohnung in Analogie zu derjenigen des Kantonsgerichtspräsidenten/-präsidentin geregelt wird²³ (vgl. Schlussbestimmungen § 18). Damit wird personalrechtlich dem Umstand Rechnung getragen, dass die Ombudsperson von Gesetzes wegen unabhängig ist (§ 15 Abs. 1). Dieser Grundsatz der Unabhängigkeit schliesst aufgabenbezogene Weisungen der Verwaltung, des Regierungsrats oder des Kantonsrats als unzulässig aus. Ebenfalls ausgeschlossen sind damit auch Vereinbarungen über Zielvorgaben, Arbeitsschwerpunkte, Jahresziele usw.. Ebenso wenig ist bezüglich der Ombudsperson und deren Stellvertretung eine fachliche Mitarbeiterbeurteilung denkbar.

§ 13 Stellvertretung, Ausstand

Die Stellvertretung der Ombudsperson wird in drei Fällen tätig: Bei längerer Abwesenheit oder längerer Verhinderung der Ombudsperson – zu denken ist in erster Linie an einen krankheits- oder unfallbedingten Ausfall, wenn in einem konkreten Fall ein Ausstandsgrund vorliegt und schliesslich bei Vorliegen anderer wichtiger Gründe, insbesondere bei nachvollziehbaren persönlichen oder anderen Ablehnungsgründen. Zu denken ist dabei insbesondere an geschlechtsspezifische Gründe. Während im ersten Fall auch eine längere Vertretungszeit möglich oder denkbar ist, erfolgt der Einsatz in den beiden anderen Fällen lediglich punktuell und fallbezogen. Für beide Einsatzfälle ist es notwendig, dass eine Stellvertretung bezüglich ihrer übrigen Berufstätigkeit über eine gewisse Flexibilität verfügt. Dies ist bei der Wahl mit zu berücksichtigen.

²³ Bei der Stellvertretung ist aufgrund der bisherigen Erfahrungen im Pilotprojekt, das keine Stellvertretung vorsah, von einem höchstens geringen Arbeitspensum auszugehen, weshalb sich eine Anstellung gemäss OR (Konto Aushilfspersonen) als geeignete Anstellungsform anbieten dürfte.

Bemerkung: Auf die Wahl einer Stellvertretung kann deshalb nicht verzichtet werden, weil dies dazu führen würde, dass eine solche im Bedarfsfall nicht sofort zur Verfügung stünde. Die Ernennung einer Ersatzperson müsste dann im Einzelfall geschehen, was – da auch die Stellvertretung von der Verwaltung unabhängigen sein muss – nur durch den Kantonsrat resp. die Justizprüfungskommission geschehen könnte. Dies würde neben der zeitlichen Verzögerung zu einem weit grösseren Aufwand führen als bei der gleichzeitigen Wahl der Stellvertretung und der Ombudsperson.

Für den Ausstand der Ombudsperson gelten sinngemäss die Bestimmungen, welche den Ausstand der Gerichtsbehörden regeln. Diesbezüglich kann auf §§ 41 bis 49 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden²⁴ verwiesen werden²⁵. Während Untersuchungs- oder Anklagebeamte und Gerichtspersonen, welche von einem Ausstandsgrund Kenntnis erhalten, rechtzeitig Anzeige zu machen haben, und in der Regel die Aufsichtsbehörde über das Ausstandsbegehren entscheidet, entscheidet die Ombudsperson über ihren eigenen Ausstand selber. Dies steht in Übereinstimmung damit, dass die Ombudsperson gemäss § 5 auch selber entscheidet, ob und wie sie in einer Angelegenheit überhaupt tätig werden will. Gleich wie dort gilt auch hier, dass der Entscheid sorgfältig zu prüfen und zu begründen ist.

§ 14 Unvereinbarkeit

Der Unabhängigkeit von staatlicher Einflussnahme, welche der Ombudsperson durch das Gesetz eingeräumt wird, entsprechen die hohen Anforderungen an deren persönliche Unabhängigkeit. Jede Tätigkeit gilt als unvereinbar, welche die Unabhängigkeit der Ombudsperson und der Stellvertretung in irgendeiner Weise beeinträchtigen könnte. Dies wird in einer Art Generalklausel festgehalten. Im Sinne einer beispielhaften Spezifizierung wird die Generalklausel durch die Bestimmung ergänzt, dass die Ombudsperson keine leitende Funktion in einer politischen Partei ausüben darf, sei dies auf kommunaler, kantonaler oder auf Bundesebene, und dass eine Anstellung bei einem Träger öffentlicher Aufgaben oder die Bekleidung eines Amtes im Wirkungskreis der Tätigkeit der Ombudstelle (§ 3 Abs. 2) unzulässig ist.

Mit den strengen Anforderungen von § 14 wird Gewähr dafür geboten, dass die Ombudsperson ihre Tätigkeit nicht durch ein anderweitiges Engagement kompromittiert und bei Bürgerinnen und Bürgern nicht der Eindruck der Abhängigkeit oder der Befangenheit entstehen kann. Die Handhabung dieser Bestimmung verlangt entsprechende Sensibilität. Verlangt ist auch hier eine Sichtweise aus dem Blickwinkel der Bürgerinnen und Bürger.

§ 15 Stellung, Berichterstattung

Wie bereits andernorts mehrfach betont wurde, ist von zentraler Bedeutung, dass die Ombudsperson unabhängig ist. Abs. 1 hält dies ausdrücklich fest. Die administrative Zuordnung (aus verwaltungstechnischen Gründen) zur Staatskanzlei ändert an dieser Unabhängigkeit nichts. Mit der im Gesetz festgehaltenen Unabhängigkeit steht fest, dass niemand der Ombudsperson verbindliche Aufträge oder Weisungen erteilen kann, weder das Parlament noch die Regierung noch die Ratsuchenden selber. Der Begriff "zugeordnet" ist nicht identisch mit "unterstellt". Mit dieser Wortwahl wird zum Ausdruck gebracht, dass Fragen, welche sich in ir-

²⁴ BGS 161.1

²⁵ Auf Inkrafttreten der neuen Schweizerischen Prozessgesetze (Art. 56 CH-StPO und 45 CH-ZPO) wird eine Anpassung zu prüfen sein.

gendeiner Weise auf die Unabhängigkeit auswirken könnten, nicht als administrative behandelt werden dürfen. Was auf den ersten Blick administrativer Natur erscheinen mag, erweist sich in der Praxis häufig sehr wohl als inhaltliches Problem. So ist zum Beispiel die Wahl der Büroräumlichkeiten von inhaltlicher Bedeutung für die Ombudstätigkeit. Diese müssen - zur Wahrung der fachlichen Unabhängigkeit der Arbeit der Ombudsperson - nicht nur leicht zugänglich, sondern auch von der Verwaltung klar getrennt sein. Es obliegt somit der Ombudsperson, die Wahl der Örtlichkeiten im Rahmen des vom Kantonsrat bereit gestellten Budgets vorzunehmen. Das Gleiche wird bei Fragen zu gelten haben, welche die (verwaltungsunabhängige) IT-mässige Einrichtung der Ombudsstelle oder deren Erscheinungsbild betreffen. Immer wenn die Unabhängigkeit der Ombudstätigkeit in irgendeiner Weise tangiert ist, handelt es sich nicht mehr um administrative Fragen. Entsprechend fallen diese nicht in den Entscheidungsbereich der Staatskanzlei, welcher die Ombudsstelle zugeordnet ist.

Bemerkung: Eine administrative Zuordnung zum Kantonsrat (anstelle derjenigen zur Staatskanzlei), resp. die ersatzlose Streichung von Abs. 2, ist nicht angezeigt, weil der Kantonsrat selbst über keine eigene Organisation und Infrastruktur verfügt, an welche die administrative Anbindung der Ombudsstelle erfolgen könnte. Da – wie oben ausgeführt – durch die Zuordnung zur Staatskanzlei keine irgendwie geartete Einschränkung der Unabhängigkeit der Ombudsstelle bewirkt wird, ist diese auch aus dieser Sicht unproblematisch.

Die Ombudsperson ist gegenüber dem Kantonsrat jährlich berichterstattungspflichtig (Abs. 3). Der Kantonsrat prüft den Bericht der Ombudsperson gleich wie diejenigen des Regierungsrates, des Ober- und des Verwaltungsgerichtes. Wie weiter oben dargestellt (vgl. Ziff. III 1.), ist die staatsrechtliche Stellung der Ombudsperson schwierig zu umschreiben, weil sich die Institution nicht richtig in das klassische Modell des gewaltenteiligen Staates mit den drei Funktionen Legislative, Exekutive und Judikative einordnen lässt. Am ähnlichsten ist die Stellung der Ombudsperson – vor allem auch wegen ihrer Unabhängigkeit – derjenigen der Justiz. Es scheint deshalb sinnvoll und richtig, die Prüfung des Tätigkeitsberichtes der Ombudsperson – gleich wie die Rechenschaftsberichte der Gerichte – der Justizprüfungskommission zu überbinden und die Ombudsperson an der Behandlung ihres Berichtes (und allfälliger Anträge) im Kantonsrat mit beratender Stimme teilnehmen zu lassen (vgl. Schlussbestimmungen § 18). Selbstverständlich soll der Tätigkeitsbericht ungekürzt auch der Öffentlichkeit und damit selbstverständlich auch den Trägern öffentlicher Aufgaben zugänglich sein.

Der Kantonsrat prüft zwar den Tätigkeitsbericht der Ombudsperson. Deren unabhängige Stellung und die ihr auferlegte Schweigepflicht (nachfolgend § 17) haben jedoch zur Folge, dass keine Überprüfungsbefugnis im Einzelfall erfolgen darf. Die Stellung des Kantonsrates gegenüber der Ombudsperson ist vielmehr diejenige der Oberaufsicht (§ 41 Bst. c der Kantonsverfassung).

Abs. 4 hält schliesslich fest, dass die Ombudsperson nicht nur dem Kantonsrat Bericht erstattet, sondern auch – in geeigneter Weise – weitere Behörden sowie die Verwaltung und die Öffentlichkeit über ihre Tätigkeit informiert. Auch hier steht der Ombudsperson – allerdings in Wahrung des Amtsgeheimnisses und der Schweigepflicht – eine grosse Unabhängigkeit und Freiheit in der Wahl der Mittel zu. So wird sie ihren jährlichen Tätigkeitsbericht nicht nur dem Kantonsrat und dem Regierungsrat, sondern auch den Behörden, der Verwaltung und den Medien, allenfalls verbunden mit einer Medienkonferenz, zustellen, gegebenenfalls auch nur auszugsweise. Faltprospekte können nicht nur aufgelegt und den Schreibern der Ombudsstelle beigelegt, sondern auch an diverse Stellen verschickt (Rechtsberatungsstellen, Sozialhilfe etc.) oder in der Verwaltung aufgelegt werden. Die Vorstellung der Tätigkeit im Rahmen von Vorträgen und Weiterbildungen (innerhalb und ausserhalb der Verwaltung) ist eine weitere Möglich-

keit, die Tätigkeit der Ombudsstelle bekannt zu machen. Bei all dieser Öffentlichkeitsarbeit ist allerdings zu bedenken, dass eine effiziente und erfolgreiche Vermittlungsarbeit erfahrungsgemäss im Stillen und diskret erfolgt. Wendet sich eine Ombudsperson in einem konkreten Einzelfall an die Medien, dann greift sie zum letzten und heikelsten Instrument, um ihre Stimme zu erheben. Öffentlichkeitsarbeit in diesem Sinne ist somit nur „in extremis“ angezeigt.

§ 16 Mitarbeitende

Im Rahmen des Budgets ist die Ombudsperson in der Anstellung von Mitarbeitenden frei. Selbstverständlich erfolgt auch hier die Beschäftigung der Mitarbeitenden im Rahmen des Personalrechtes des Kantons. Dass niemand der Ombudsperson verbindliche Aufträge oder Weisungen erteilen kann (vgl. oben zu § 15), wird auf der Ebene der Ombudsstelle bezüglich des Personals dadurch sichergestellt, dass dieses ausschliesslich nach den Weisungen der Ombudsperson tätig ist.

§ 17 Amtsgeheimnis, Schweigepflicht, Melderecht

Behörden und Verwaltung sind gemäss § 8 verpflichtet, der Ombudsstelle die erforderlichen Auskünfte zu erteilen, von ihr verlangte Originalakten herauszugeben oder die von ihr gewünschten Besichtigungen zuzulassen. Die Behörden können sich dieser Pflicht nicht entziehen, indem sie sich auf die Geheimhaltung oder die Vertraulichkeit der Daten berufen. Abs. 1 hält nun im Gegenzug fest, dass die Ombudsperson (und von ihr beigezogene Sachverständige oder Dritte) ihrerseits gegenüber der sie anrufenden Person und Dritten in gleichem Mass wie Behörden und Verwaltung zur Geheimhaltung verpflichtet ist. Damit wird die Ombudsperson einerseits vollumfänglich Teilhaberin aller Informationen, welche dem Träger öffentlicher Aufgaben für sein Handeln zur Verfügung stehen, sie wird aber andererseits auch in Pflicht genommen, vorhandene geheime Informationen nicht an unbefugte Personen weitergeben zu dürfen. Der Ombudsperson wird damit von Seiten der Behörden und der Verwaltung eine besondere Vertrauensstellung eingeräumt.

Gleichzeitig steht die Ombudsperson aber auch gegenüber den Bürgerinnen und Bürgern ebenso in einer Vertrauensstellung. Da die Ombudsperson keine Entscheide treffen kann, sondern den betroffenen Personen Rat für das weitere Verhalten erteilt, die Angelegenheit mit den Behörden bespricht oder allenfalls auch eine Empfehlung abgibt, ist die Wirksamkeit der Ombudsfunktion im staatlichen Rechtsgefüge wesentlich vom Vertrauen abhängig, das die betroffenen Instanzen und Personen in dieses Verfahren setzen. Insbesondere in Bezug auf die Bürgerinnen und Bürger ist festzustellen, dass sie sich bei dessen Fehlen entweder nicht an die Ombudsperson wenden oder ihr nicht alle Unterlagen zur Verfügung stellen würden. Vertrauen ist daher die Voraussetzung, dass betroffene Personen Informationen der Ombudsperson „anvertrauen“. Aus diesem Blickwinkel, und damit zur Gewährleistung einer effektiven Ombudstätigkeit (auch in heiklen Fällen), erscheint es sinnvoll, die Ombudsperson und deren Mitarbeitende nicht – wie die übrigen Staatsangestellten – nur dem Amtsgeheimnis zu unterstellen, sondern ihnen darüber hinaus eine Schweigepflicht aufzuerlegen (Abs. 2)²⁶. Diese Schweige-

²⁶ Auf Inkrafttreten der neuen Schweizerischen Prozessgesetze (168ff. CH-StPO und 162f. CH-ZPO) wird zu prüfen sein, wieweit diese Schweigepflicht mit der Neuregelung vereinbar ist. Ombudspersonen sowie Mediatorinnen und Mediatoren werden in § 163 der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung explizit ein Zeugnisverweigerungsrecht erhalten. Zu deren Stellung als besondere Vertrauenspersonen hält der Bundesrat in der Botschaft fest:

pflicht erlaubt es Bürgerinnen und Bürgern, den Sachverhalt der Ombudsperson vertraulich schildern zu dürfen. Soweit sie Abklärungen durch die Ombudsperson wünschen und ihr Einverständnis zu seiner Vermittlungstätigkeit geben, müssen sie allerdings der Aufhebung der Schweigepflicht zustimmen. Damit ist die Dispositionsfreiheit von Bürgerinnen und Bürgern (und auch Angestellten der Verwaltung) hinsichtlich des bei der Ombudsperson deponierten Sachverhalts durch die gesetzlich statuierte Schweigepflicht garantiert. Entsprechend verweigert die Ombudsperson und die Mitarbeitenden in entsprechenden verwaltungsrechtlichen, zivilrechtlichen oder strafrechtlichen Verfahren das Zeugnis, es sei denn, sie würden durch die Beteiligten von der Geheimhaltungspflicht ausdrücklich entbunden. Als erstes ist die Entbindung von der Schweigepflicht seitens der betroffenen Person nötig. Liegt diese vor, so braucht es zusätzlich die Entbindung vom Amtsgeheimnis gemäss § 29 Abs. 3 des Personalgesetzes, um die Ombudsperson und deren Mitarbeitenden zur Aussage zu ermächtigen.

Aus den gleichen Gründen, welche zur Schweigepflicht angeführt wurden, d. h. zur Festigung der für die Ombudstätigkeit unabdingbar nötigen besonderen Vertrauensstellung, erweist es sich auch als konsequent und richtig, die Ombudsperson und ihre Mitarbeitenden von einer strafprozessualen Anzeigepflicht²⁷ zu befreien (Abs. 4). Es ist verantwortbar, die Ombudsperson und deren Mitarbeitende, zur Stärkung ihrer Stellung als Vertrauenspersonen, davon zu entbinden, einen Beitrag zur Verfolgung *bereits begangener* Straftaten leisten zu müssen.

Eine Einschränkung drängt sich hingegen hinsichtlich *zukünftiger, drohender* Verbrechen oder Vergehen auf. Diesbezüglich ist die Ombudsperson von der Schweigepflicht zu entbinden und ihr ein Melderecht einzuräumen (Abs. 5). Die Aufgabe der Ombudsperson, Konflikte zu schlichten und Behörden und Verwaltung auch vor ungerechtfertigten Vorwürfen zu schützen, würde es nicht ertragen, wenn die Schweigepflicht – gleich einem Beicht- oder dem anwaltlichen Berufsgeheimnis – uneingeschränkt und absolut gelten und damit verunmöglichen würde, eine Person mit präventiven Massnahmen von einem in Aussicht gestellten strafbaren Verhalten (Verbrechen, Vergehen) abzuhalten. In diesem Ausnahmefall muss es der Ombudsperson möglich sein, zur Gefahrenabwehr beizutragen und – sorgfältig zwischen den sich gegenüberstehenden Rechtsgütern der Schweigepflicht und des Rechtsfriedens abwägend – die notwendigen Schritte zur Verhinderung von Straftaten zu veranlassen. Sie soll die ihr gut scheinenden Massnahmen unter Einbezug aller Besonderheiten eines Falles treffen können. Die Meldung an die Polizei resp. die Erstattung einer formellen Strafanzeige soll dabei eine der Möglichkeiten sein, die ihr zur Verfügung stehen. An deren Stelle sind aber auch andere Massnahmen denkbar, wie beispielsweise die direkte Information der von einer Straftat bedrohten Person, der Einbezug von ärztlichen Stellen, von Angehörigen, oder auch von anderen Drittpersonen, welche in irgend einer Weise zur Verhinderung der drohenden Straftat beitragen können. Wie die Ombudsperson vorgehen will, liegt in ihrer freien, verantwortungsvollen Entscheidung.

„Sie vermögen ihre Aufgabe nur sinnvoll zu erfüllen, wenn sie möglichst umfassend Einblick in die Probleme und Interessenlagen ihrer Klientinnen und Klienten erhalten. Müssten die Beteiligten damit rechnen, dass das Offenbarte später in einem Prozess verwendet werden könnte, würde dies eine Vermittlung massiv erschweren. Das Verweigerungsrecht stärkt somit das Vertrauen des Publikums in die genannten Funktionen und bewahrt die Funktionsträgerinnen und –träger gleichzeitig vor Konflikten“ vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 18.6.2006 (BBl 2008 7319).

²⁷ § 6 der Strafprozessordnung (BGS 321.1) verpflichtet Angestellte des Gemeinwesens, strafbare Handlungen, die von Amtes wegen verfolgt werden, zur Anzeige zu bringen, die ihnen in Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit bekannt werden.

Das Melderecht und die Entbindung von der Schweigepflicht (Abs. 5) stehen nur der Ombudsperson, nicht jedoch deren Mitarbeitenden zu. Sollten diese unabhängig von der Ombudsperson begründeten Anlass zu einer Meldung haben, so müssen sie das Melderecht über die Ombudsperson als ihren personalrechtlichen Vorgesetzten wahrnehmen, weil auch die Mitarbeitenden der Ombudsstelle der Schweigepflicht unterliegen (Abs. 2). Damit werden sie entlastet, und es wird die Ausübung des Melderechtes und die Verantwortung für die damit verbundenen Entscheidungen allein der Ombudsperson überbunden.

4. Abschnitt: Schlussbestimmungen

§ 18 Änderung bisherigen Rechts

1. Kantonsratsbeschluss über die Geschäftsordnung des Kantonsrates vom 1. Dezember 1932²⁸

§ 19 Abs. 1 und 2

Justizprüfungskommission

Die Ombudsperson erfüllt Ihre Aufgaben unabhängig, legitimiert durch ihre Wahl durch den Kantonsrat. Neben der Wahl der Ombudsperson prüft der Kantonsrat den Tätigkeitsbericht der Ombudsperson im Rahmen der ihm zukommenden Oberaufsicht über die Behörden. Wie bei der Kommentierung der §§ 12 und 15 des Ombudsgesetzes erwähnt, erweist es sich als richtig, die sich für den Kantonsrat durch die Einführung der Ombudsperson ergebenden neuen Aufgaben einer bereits bestehenden ständigen Kommission, sinnvollerweise der Justizprüfungskommission, zur Behandlung zuzuweisen.

2. Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals (Personalgesetz) vom 1. September 1994²⁹

§ 1

Geltungsbereich

In den Abs. 2 und 3 dieser Gesetzesbestimmung wird neu auch die Ombudsstelle ausdrücklich aufgeführt, da sie wegen ihres unabhängigen Status nicht (mehr) unter die Staatsverwaltung subsumiert werden kann.

§ 27

Abgangsentschädigung bzw. Entlassungsrente an Richterinnen und Richter, an die Ombudsperson sowie an die Landschreiberin/den Landschreiber

Der Ombudsperson hat in Gleichbehandlung mit den Gerichtspersonen für den Fall der Abwahl Anspruch auf eine Abgangsentschädigung bzw. – ab Vollendung des 60. Altersjahres und des 25. Dienstjahres – auf eine Entlassungsrente³⁰.

²⁸ BGS 141.1

²⁹ BGS 154.21

³⁰ Zu den grundsätzlichen Aspekten der personalrechtlichen Gleichstellung der Ombudsperson mit den Richterinnen und Richter vgl. die nachstehenden Ausführungen zu § 45 des Personalgesetzes.

§ 45

Gehälter der Richterinnen/Richter, der Ombudsperson und der Landschreiberin/des Land-schreibers

Die Unabhängigkeit der Ombudsperson und deren Wahl durch den Kantonsrat – und damit deren Ausgliederung aus der Hierarchie der Verwaltung – verlangt nach einer Gehaltsregelung, welche nicht den Regeln der Lohngestaltung innerhalb der kantonalen Verwaltung folgt, sondern von einer (während einer Amtszeit) fixen Besoldung ausgeht. Es drängt sich eine analoge Regelung des Gehaltsanspruches der Ombudsperson zu derjenigen der Richterinnen und Richter auf.

Im Rahmen des Pilotprojektes entsprach das Jahresgehalt des Vermittlers in Konfliktsituationen anfänglich dem Maximum der 23. Gehaltsklasse und wurde in der Folge in verschiedenen Beförderungsschritten angehoben. Zurzeit steht er im 7. Jahr seiner Tätigkeit und ist in der Gehaltsklasse 25/8 eingereiht. Die neue Regelung ist gerechtfertigt, einerseits deshalb, weil mit der Schaffung einer vollwertigen Ombudsstelle die Stellung der Ombudsperson als Vertrauensperson gestärkt werden soll („vom Vermittler zur Ombudsperson“), andererseits weil damit auch das gesellschaftliche Ansehen zum Ausdruck kommt. Dieses Ansehen wird in unserer Gesellschaft, ob man will oder nicht, auch durch die gehaltsmässige Wertschätzung ausgedrückt, welche der Ombudsperson in der staatlichen Organisation eingeräumt wird.

3. Kantonsratsbeschluss betreffend Bewilligung von Personalstellen in den Jahren 2009 bis 2011³¹

§ 1 Abs. 3 Bst. k

Die Unabhängigkeit der Ombudsstelle soll auch bezüglich ihrer personellen Besetzung umgesetzt werden. Im Rahmen des durch den Kantonsrat genehmigten Budgets soll die Ombudsstelle diesbezüglich bestimmen können. Dies hat zur Folge, dass das Personal der Ombudsstelle nicht dem Kantonsratsbeschluss betreffend Bewilligung von Personalstellen in den Jahren 2009 bis 2011 (Plafonierungsbeschluss) untersteht³².

§ 19 Referendum, Inkrafttreten

Um allen Umständen, welche durch die Neuschaffung der Ombudsstelle entstehen, optimal Rechnung tragen zu können, empfiehlt es sich, es dem Regierungsrat anheim zu stellen, das genaue Datum des Inkrafttretens zu bestimmen.

VII. PERSONELLE UND FINANZIELLE AUSWIRKUNGEN DER SCHAFFUNG EINER OMBUDSSTELLE

1. Pensum und Stellenbedarf

Der vorstehend umschriebene Aufgaben- und Wirkungsbereich der Ombudsstelle, insbesondere die Ausdehnung der Zuständigkeit auf die Einwohner- und Bürgergemeinden sowie auf Per-

³¹ GS 29, 917 (BGS 154.21)

³² Die Vermittlerstelle war auch bis anhin nicht dem Plafonierungsbeschluss unterstellt.

sonalkonflikte, bedingt nach den bisherigen Erfahrungen im Pilotprojekt die Festsetzung eines erhöhten Pensums. So ist die Beibehaltung des heutigen Pensums des Vermittlers von 80 Prozenten (allenfalls eine Reduktion auf 70 Prozent) denkbar, nebst Schaffung einer zusätzlichen Stelle für eine juristische Sachbearbeiterin oder einen juristischen Sachbearbeiter im Umfang von zusätzlichen 40 – 50 Prozenten. Stattdessen ist auch denkbar, das Pensum der Ombudsperson auf 100 Stellenprozent zu erhöhen und es durch eine Ombudsperson allein oder im Job-Sharing zu besetzen (vgl. die Ausführungen zu § 12). Es wird Aufgabe des Kantonsrates bzw. der für die Vorbereitung der Wahl zuständigen Justizprüfungskommission sein, bei der Anstellung der Ombudsperson aufgrund der konkreten Bewerbungen das Pensum der Ombudsperson(en) festzulegen.

In Ergänzung zur Neufestsetzung des Pensums der Ombudsperson und allenfalls der Schaffung einer zusätzlichen juristischen Sachbearbeiter/innen-Stelle wäre jedenfalls auch erforderlich, das Pensum der Sekretariatsstelle von heute 30 auf ca. 60 Stellenprozent anzuheben.

Beide Varianten führen zu einer Erhöhung des Personalbedarfs von heute 110 auf insgesamt 170 - 200 Stellenprozent. Die finanziellen Auswirkungen sind bei beiden Varianten in etwa die gleichen. Auf beide Arten wird es zudem möglich werden, die Ombudsstelle organisatorisch von der Verwaltung vollständig unabhängig zu organisieren und deren zeitliche Präsenz zu erhöhen, was aus grundsätzlichen Überlegungen zu begrüssen ist. Die Ratsuchenden könnten die Ombudsstelle während jedenfalls vier Tagen in der Woche direkt erreichen, ohne wie bisher den Umweg über die kantonale resp. städtische Telefonzentrale machen zu müssen.

Der Übergang vom Vermittler in Konfliktsituationen zur Ombudsperson wird personalrechtlich so abzuwickeln sein, dass das bisherige unbefristete Arbeitsverhältnis mit dem Vermittler rechtzeitig auf das Inkrafttreten des vorliegenden Gesetzes hin aufzulösen³³ und seine Wahl durch den Kantonsrat vorzunehmen sein wird, falls er sich für diese zur Verfügung stellt. Die bisher vom Vermittler in Konfliktsituationen geführten Dossiers gehen auf Amtsantritt der Ombudsperson in deren Bearbeitung über.

2. Personal- und Sachaufwand sowie Kosten für die Räumlichkeiten

Auszugehen ist damit von einem Gesamtpensum der Ombudsstelle (Pensum der Ombudsperson, evtl. zuzüglich juristische/r Mitarbeiter/in und Sekretariat) von insgesamt 170 – 200 Stellenprozent. Künftig dürften sich die jährlichen Personalkosten deshalb (und unter Mitberücksichtigung der gehaltsmässigen Neueinstufung der Ombudsperson) auf rund Fr. 322'300.00 belaufen (Stand 2009), das sind rund Fr. 82'200.00 mehr als heute. Zu diesen Personalkosten hinzu kommt ein Sachaufwand im Rahmen von rund Fr. 40'000.00. Die Kosten für die Räumlichkeiten an der Alpenstrasse 14, inkl. Nebenkosten und Telefonie, betragen rund Fr. 40'000.00 (Schätzung gestützt auf Rechnung 2008/Budget 2009).

Gemäss Budget wird für das Jahr 2010 für die Vermittlerstelle mit Kosten von Fr. 272'000.00 gerechnet. Neu sind für die Jahre 2011 / 2012 Fr. 350'000.00 / 353'000.00 zu veranschlagen, sodass ab 2011 gegenüber dem bisher geplanten Finanzbedarf ein Mehrbedarf von Fr. 70'800.00 / 67'800.00 pro Jahr resultiert.

³³ durch Übereinkunft oder durch Kündigung unter Einhaltung einer viermonatigen Kündigungsfrist gemäss § 9 Abs. 2 des Personalgesetzes (BGS 154.21)

3. Investitionen

Da die Ombudsstelle im Rahmen des Pilotprojektes bereits voll eingerichtet wurde, ist mit keinen neuen Investitionen zu rechnen.

VIII. TABELLARISCHE ÜBERSICHT ÜBER DIE FINANZIELLEN AUSWIRKUNGEN

| A | Investitionsrechnung | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 |
|----------|---|-------------|-------------|-------------|-------------|
| 1. | Gemäss Budget oder Finanzplan: bereits geplante Ausgaben | | | | |
| | bereits geplante Einnahmen | | | | |
| 2. | Gemäss vorliegendem Antrag: effektive Ausgaben | | | | |
| | effektive Einnahmen | | | | |
| B | Laufende Rechnung (nur Abschreibungen auf Investitionen) | | | | |
| 3. | Gemäss Budget oder Finanzplan: bereits geplante Abschreibungen | | | | |
| 4. | Gemäss vorliegendem Antrag: effektive Abschreibungen | | | | |
| C | Laufende Rechnung (ohne Abschreibungen auf Investitionen) | | | | |
| 5. | Gemäss Budget oder Finanzplan: bereits geplanter Aufwand | 260'800*) | 272'000 | 279'200 | 285'200 |
| | bereits geplanter Ertrag | | | | |
| 6. | Gemäss vorliegendem Antrag: effektiver Aufwand | | | 350'000 | 353'000 |
| | effektiver Ertrag | | | | |

*) Budget angepasst auf des aktuelle Pensum des Vermittlers von 80%.

IX. PARLAMENTARISCHE VORSTÖSSE

1. Motion von René Bär, Hans Durrer und Heinz Tännler betreffend Schaffung einer unabhängigen Anlaufstelle für Mitbürgerinnen und Mitbürger (Ombudsmann- oder Mediationsstelle) vom 23. November 2001 (Vorlage Nr. 972.1 - 10736)

Diese am 1. Juni 2006 erheblich erklärte Motion (Kantonsratsprotokoll vom 1. Juni 2006, Nr. 896) ist mit dem vorliegenden Gesetz über die Ombudsstelle erfüllt. Die Motion kann daher als erledigt von der Geschäftsliste abgeschrieben werden.

2. Motion der Justizprüfungskommission betreffend Prävention und Umgang mit Personen in Konfliktsituationen vom 29. November 2001 (Vorlage Nr. 974.1 - 10743)

Diese ebenfalls am 1. Juni 2006 bezüglich der Forderung nach Schaffung einer von der Verwaltung unabhängigen und vom Kantonsrat gewählten Ombudsperson erheblich erklärte Motion ist mit dem vorliegenden Bericht und Antrag erfüllt und kann deshalb als erledigt abgeschrieben werden.

X. ANTRÄGE

Gestützt auf diesen Bericht stellen wir folgende Anträge:

1. Auf die Vorlage Nr. 1854.2 - 13174 sei einzutreten und ihr zuzustimmen.
2. Es seien die folgenden Motionen als erledigt abzuschreiben:
 - a. Motion von René Bär, Hans Durrer und Heinz Tännler betreffend Schaffung einer unabhängigen Anlaufstelle für Mitbürgerinnen und Mitbürger (Ombudsmann- oder Mediationsstelle) vom 23. November 2001 (Vorlage Nr. 972.1 - 10736),
 - b. Motion der Justizprüfungskommission betreffend Prävention und Umgang mit Personen in Konfliktsituationen vom 29. November 2001 (Vorlage Nr. 974.1 - 10743).

Zug, 25. August 2009

Mit vorzüglicher Hochachtung
Regierungsrat des Kantons Zug

Der Landammann: Peter Hegglin

Der Landschreiber: Tino Jorio