



**Motion von Andreas Hausheer
betreffend Führung der Datenschutzstelle und der Ombudsstelle mit Leistungsauftrag
und Globalbudget
(Vorlage Nr. 2473.1 - 14863)**

Bericht und Antrag des Regierungsrats
vom 20. Oktober 2015

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Kantonsrat hat die genannte Motion am 26. Februar 2015 an den Regierungsrat zum Bericht und Antrag überwiesen. Wir gliedern unseren Bericht wie folgt:

	Seite:
1. In Kürze	1
2. Grundsätze zu Leistungsauftrag und Globalbudget	1
3. Datenschutzstelle	2
4. Ombudsstelle	6
5. Schlussfolgerung und Antrag	10

1. In Kürze

Seit 2012 werden die Ämter sowie die Staatskanzlei mit Leistungsaufträgen und Globalbudgets geführt. Davon ausgenommen sind neben den richterlichen Behörden auch die Datenschutz- und die Ombudsstelle. Die Motion verlangt, dass die gesetzlichen Grundlagen geschaffen werden, um Leistungsaufträge und Globalbudgets auch bei den beiden letztgenannten Stellen einzuführen.

Um die Forderungen der Motion umzusetzen, wären Änderungen im Ombuds- und im Datenschutzgesetz notwendig. Die Ombudsfrau ist damit nicht einverstanden und verweist insbesondere auf ihre Unabhängigkeit. Eine Gleichbehandlung mit den Ämtern der kantonalen Verwaltung sei nicht zwingend. Diesem Argument stimmt auch die Datenschutzbeauftragte zu, könnte sich jedoch vorstellen, ein Globalbudget zu erhalten. Beide weisen jedoch darauf hin, dass ihr Leistungsauftrag im Gesetz definiert sei und durch den Kantonsrat nicht abgeändert werden dürfe.

Aufgrund der in ihren Mitberichten dargelegten Argumente der beiden betroffenen Stellen beantragt der Regierungsrat, die Motion nicht erheblich zu erklären.

2. Grundsätze zu Leistungsauftrag und Globalbudget

2.1. Allgemeines

Gemäss § 32 des Finanzhaushaltgesetzes vom 31. August 2006 (BGS 611.1) ist ein Leistungsauftrag Voraussetzung für ein Globalbudget.

2.2. Der Leistungsauftrag

Der Leistungsauftrag enthält den Grundauftrag, die in Leistungsgruppen zusammengefassten wesentlichen Leistungen, die Leistungsziele und die Indikatoren zur Messung der Zielerreichung. Die Kompetenz zur Genehmigung der Leistungsaufträge liegt beim Kantonsrat. Die Berichterstattung zur Erfüllung des Leistungsauftrags erfolgt im Rahmen des Geschäftsberichts. Interessierten Dritten vermittelt der Leistungsauftrag einen raschen Überblick über die Leistungserbringung. Die jährliche Aktualisierung des Leistungsauftrags bietet auch den Anlass, das Leistungsangebot, die Leistungsstandards und die Leistungserfüllung periodisch zu überprüfen.

2.3. Das Globalbudget

Das Globalbudget betrifft die Laufende Rechnung. Es umfasst das Total der Aufwände und das Total der Erträge sowie den daraus resultierenden Saldo. Die Budgetierung und Rechnungsführung erfolgen weiterhin detailliert gemäss den bestehenden Kontoarten. Die Amtsleitenden erhalten mit einem Globalbudget die Kompetenz, bei Bedarf Verschiebungen zwischen Konten vorzunehmen, sofern der vom Kantonsrat bewilligte Saldo eingehalten wird. So können sie flexibel auf kurzfristige Entwicklungen reagieren.

Die Investitionsrechnung ist vom Globalbudget nicht betroffen. Die Investitionsausgaben und -einnahmen (inklusive Jahrestanchen bei Verpflichtungskrediten) sind in der Investitionsrechnung weiterhin einzeln aufgeführt, da es sich jeweils um Vorhaben handelt, die vom Kantonsrat einzeln beurteilt werden müssen.

3. Datenschutzstelle

3.1. Gesetzesänderungen im Falle einer Erheblicherklärung der Motion

Gemäss Datenschutzgesetz vom 28. September 2000 (BGS 157.1) erfüllt die Datenschutzstelle ihre Aufgaben unabhängig (§ 18 Abs. 3). Die oder der Datenschutzbeauftragte wird vom Kantonsrat gewählt (§ 18 Abs. 2). Die Datenschutzstelle verfügt im Rahmen ihres Budgets über eigene Ausgabenbefugnisse (§ 18c Abs. 3). Administrativ ist sie der Staatskanzlei zugeordnet (§ 18 Abs. 3, zweiter Satz).

Das Personalgesetz (BGS 154.21), das Finanzhaushaltgesetz (BGS 611.1) und das Archivgesetz (BGS 154.2) sind auf die Datenschutzstelle nur soweit anwendbar, als sie mit den Bestimmungen des Datenschutzgesetzes vereinbar sind.

Das Organisationsgesetz (BGS 153.1) gilt für sie nicht. Es ist somit nicht möglich, die Bestimmungen von § 7 des Organisationsgesetzes zur Steuerung der Verwaltungstätigkeit auch auf die Datenschutzstelle auszudehnen.

Wenn der Kantonsrat die Motion erheblich erklären würde, könnte der Auftrag direkt im Datenschutzgesetz umgesetzt werden. Dazu wären folgende Anpassungen der geltenden Bestimmungen nötig:

In **§ 18c** würde der Titel von «Budget» neu in «Leistungsauftrag und Globalbudget» geändert.

In **§ 18c Abs. 1** würde der Begriff «Budget» durch «Leistungsauftrag und Globalbudget» ersetzt:

«Die Datenschutzstelle erstellt einen eigenen Leistungsauftrag und ein eigenes Globalbudget und leitet sie an den Regierungsrat zuhanden des Kantonsrats weiter. Der Regierungsrat kann dem Kantonsrat davon abweichende Anträge vorlegen.»

Da die übrigen Formulierungen nicht geändert werden, wäre die Unabhängigkeit nicht tangiert und bliebe weiterhin erhalten. Die Datenschutzstelle würde ihren Leistungsauftrag und ihre Globalbudgets selbstständig erarbeiten und sie an den Regierungsrat zuhanden des Kantonsrats weiterleiten. Der Regierungsrat könnte dem Kantonsrat davon abweichende Anträge vorlegen. Die Datenschutzbeauftragte würde ihre Geschäfte im Kantonsrat weiterhin selbstständig und unabhängig vertreten (siehe auch § 18c Abs. 2).

In **§ 18c Abs. 1a (neu)** müsste wie folgt auf das Organisationsgesetz verwiesen werden:

«Die Bestimmungen von § 7 Abs. 3–7 des Organisationsgesetzes zum Leistungsauftrag sind **sinngemäss** anwendbar.»

Dabei handelt es sich um folgende Bestimmungen zur Steuerung der Verwaltungstätigkeit:

³ Der Leistungsauftrag umfasst insbesondere

- a) den Grundauftrag;
- b) die wesentlichen Leistungen, gegliedert in mehrere Leistungsgruppen, welche innerhalb eines Amtes eine Einheit bilden und in überblickbarer Anzahl die Aufgaben eines Amtes abbilden;
- c) die Leistungsziele und allenfalls die Wirkungsziele;
- d) die Indikatoren zur Messung der Zielerreichung.

⁴ Die Leistungsaufträge werden jährlich von den Direktionen mit den Ämtern vereinbart und vom Regierungsrat beschlossen.

⁵ Der Regierungsrat unterbreitet die Leistungsaufträge dem Kantonsrat zur Genehmigung. Die Genehmigung umfasst den Leistungsauftrag als Ganzes. Sie erfolgt gleichzeitig mit dem Budgetbeschluss.

⁶ Verweigert der Kantonsrat die Genehmigung eines Leistungsauftrages, so legt der Regierungsrat bis Ende Februar des Budgetjahres einen revidierten Leistungsauftrag samt entsprechendem Globalbudget vor. Ändert der Kantonsrat das Globalbudget, so kann der Regierungsrat bis Ende Februar des Budgetjahres einen revidierten Leistungsauftrag unterbreiten.

⁷ Der Regierungsrat erstattet dem Kantonsrat jährlich Bericht über die Erfüllung der Leistungsaufträge. Die Ämter erstatten ihren Direktionen periodisch Bericht.

Diese Regelungen zu den Leistungsaufträgen sind in der kantonalen Verwaltung seit Jahren erprobt und haben sich bewährt. Sie könnten von der Ombudsstelle **sinngemäss** angewendet werden.

In **§ 18c Abs. 2** würde der Begriff «Budget» durch «Leistungsauftrag und Globalbudget» ersetzt:

«Die oder der Datenschutzbeauftragte vertritt den Leistungsauftrag und das Globalbudget der Datenschutzstelle im Kantonsrat.»

In **§ 19 Abs. 1 Bst. h** würde die Berichterstattung der Datenschutzstelle in dem Sinne neu geregelt, dass sie jährlich ihren Bericht zur Erfüllung ihres Leistungsauftrags abgeben muss:

«Die oder der Datenschutzbeauftragte erstattet dem Kantonsrat jährlich Bericht über die Erfüllung des Leistungsauftrags und vertritt diesen im Kantonsrat persönlich. Zusätzlich veröffentlicht sie oder er jedes Jahr einen Bericht über die Tätigkeit der Datenschutzstelle.»

Die Berichterstattung zum Leistungsauftrag würde, wie für die ganze kantonale Verwaltung auch, im Rahmen des Geschäftsberichts erfolgen. Weiterhin müsste die Datenschutzstelle aber zusätzlich jedes Jahr ihren separaten Tätigkeitsbericht veröffentlichen, wozu sie schon jetzt gesetzlich verpflichtet ist.

3.2. Stellungnahme der Datenschutzbeauftragten

Die Datenschutzbeauftragte hat am 26. Juni 2015 zu den notwendigen Gesetzesanpassungen im Falle einer Erheblicherklärung der Motion einen Mitbericht eingereicht und die gestellten Fragen wie folgt beantwortet:

3.2.1. Sind Sie grundsätzlich mit der Erheblicherklärung der Motion einverstanden?

Wir sind grundsätzlich mit der Erheblicherklärung der Motion einverstanden, wenn dabei die Wahrung der Unabhängigkeit der Datenschutzstelle gemäss den nachfolgenden Ausführungen gewährleistet wird. Konkret bedeutet dies, *dass sich der Leistungsauftrag direkt aus § 19 Datenschutzgesetz (DSG) ergibt und dieser keiner mittelbaren oder unmittelbaren Interventionsmöglichkeit einer Behörde unterliegen darf.*

3.2.2. Sind Sie mit unserem Vorschlag zur Umsetzung im Datenschutzgesetz einverstanden? Welche Vor- und Nachteile sind damit für die Datenschutzstelle verbunden?

Wir sind damit einverstanden, dass die Datenschutzstelle ein Globalbudget erhält, jedoch nicht damit, dass sie jährlich zu handen des Kantonsrates einen neuen Leistungsauftrag mit Zielen formulieren muss und der Regierungsrat dazu abweichende Anträge stellen kann. Dies aus folgenden Gründen:

Mit der Annahme der Abkommen über die Assoziierung an Schengen/Dublin¹ sowie gestützt auf den Rahmenbeschluss 2008² hat sich die Schweiz verpflichtet, Kontroll- und Aufsichtsstellen einzurichten, die *in völliger Unabhängigkeit* über die Einhaltung der Datenschutzgrundsätze und Datenschutzvorschriften wachen. Diese Unabhängigkeit umfasst insbesondere auch eine funktionsbezogene (d.h. *aufgabenbezogene*) Unabhängigkeit und ist institutionell abzusichern. Ein wesentliches Element dieser vollständigen Unabhängigkeit ist die Beachtung des *absoluten Einwirkungsverbots bei der Aufgabenplanung und Aufgabenerfüllung*.

Das Datenschutzgesetz des Kantons Zug hält denn auch explizit fest, dass die Datenschutzstelle ihre Aufgaben nach diesem Gesetz unabhängig erfüllt (§ 18 Abs. 3) und über Budgethoheit bzw. im Rahmen ihres Budgets über eigene Ausgabenbefugnisse verfügt (§ 18c).

Der Regierungsrat hat dies in seinem Bericht vom 11. Dezember 2007 zur Revision des Datenschutzgesetzes wie folgt ausgeführt (Vorlage Nr. 1620.1 - 12566):

«Abs. 3 [§ 18 DSG]

Dieser Absatz hält fest, dass die Datenschutzstelle ihre Aufgaben in vollständiger Unabhängigkeit zu erfüllen hat. *Aufgabenbezogene Weisungen seitens der Verwaltung, des Regierungsrates oder des Kantonsrates sind nicht zulässig. Ebenfalls ausgeschlossen sind Vereinbarungen über Zielvorgaben, Arbeitsschwerpunkte, Jahresziele etc. mit der Verwaltung.*» (Bericht S. 26)

«Abs. 5 und Abs. 6 [§ 18 alt DSG → heute § 18c DSG]

Auch die Budgethoheit hat einen zentralen Konnex zu den Vorgaben bezüglich Unabhängigkeit (Basler Kommentar zum DSG, N 34 zu Art. 26 DSG). Die für die Aufgabenerfüllung erforderlichen finanziellen Mittel sind durch den Kantonsrat der Datenschutzstelle im Rahmen eines Budgets zur Verfügung zu stellen. *Nach dem Kantonsratsbeschluss entscheidet diese selber über den Einsatz dieser Finanzmittel.* [...] Es ist eine finanzielle Steuerung - analog den Pragmaämtern - vorgesehen. *Dabei ist zu beachten,*

¹ SR 0.360.268.1

² Rahmenbeschluss 2008/977/JI des Rates der Europäischen Union vom 27. November 2008 über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (ABl. Nr. L 350, S. 60).

dass die Unabhängigkeit in der Aufgabenerfüllung nicht eingeschränkt werden darf. Die zu erbringenden Leistungen ergeben sich direkt aus § 19 DSG.» (Bericht S. 27)

Diese «Pragma-ähnliche» Stellung führte in der Vergangenheit immer wieder zu Diskussionen. So ging der ehemalige Datenschutzbeauftragte in seinem Mitbericht zur DSG-Revision 2008 davon aus, dass es sich beim «eigenen Budget» gemäss dem damaligen § 18 Abs. 5 DSG um ein «Globalbudget» handle. In der letzten Budgetdebatte hielt Kantonsrat Heini Schmid fest, dass «wenn ein Globalbudget für ein Amt Sinn macht, dann für die Datenschutzstelle, welche auch beim Einsatz ihrer Mittel eine gewisse Unabhängigkeit ausüben sollte» (Kantonsratsprotokoll vom 27. November 2014, S. 2889). Aus Sicht des damaligen Stawiko-Präsidenten wäre dem Kantonsrat zukünftig gedient, wenn die Datenschutzstelle mit einem Globalbudget fahren könnte (a.a.O., S. 2891). Auch das Gutachten von Prof. Dr. Isabelle Häner³, hält fest, dass es «die Unabhängigkeit [...] zwingend erfordert, dass der Datenschutzstelle die für die Erfüllung der gesetzlich umschriebenen Aufgaben erforderlichen Ressourcen *im Rahmen eines Globalbudgets zur freien Verfügung überlassen werden*» (Seite 41).

Auch aus Sicht der Datenschutzstelle könnte ein Globalbudget die Unabhängigkeit dieser Stelle stärken. Jedoch wäre – wie oben aufgezeigt – die Steuerung der Datenschutzstelle über einen «klassischen» Leistungsauftrag, wie er in § 7 Abs. 3 des Gesetzes über die Organisation der Staatsverwaltung (Organisationsgesetz; BGS 153.1) für Ämter der kantonalen Verwaltung umschrieben wird und zu dem der Regierungsrat vor dem Kantonsrat abweichende Anträge stellen könnte, *nicht* mit der Unabhängigkeit der Datenschutzstelle bezogen auf ihre Aufgabenplanung und Aufgabenerfüllung vereinbar. Wie schon der Regierungsrat ausgeführt hat, ergeben sich die Aufgaben der Datenschutzstelle *klar aus dem gesetzlichen Auftrag in § 19 DSG*. Dieser klar umschriebene Aufgabenkatalog *unterscheidet die Datenschutzstelle* auch von den Ämtern der kantonalen Verwaltung, welche heute mit Globalbudget und Leistungsauftrag geführt werden. Der Leistungsauftrag, an den sich die Datenschutzstelle zu halten hat, ergibt sich *einzig und unmittelbar aus § 19 DSG* und kann von der Datenschutzstelle nicht einfach jährlich angepasst bzw. aktualisiert werden.

Zudem ist es aus Sicht der Datenschutzstelle nicht möglich, jährliche Leistungsaufträge gekoppelt mit Leistungszielen oder Leistungswirkungen zu formulieren. Die Arbeit der Datenschutzstelle ist stark «nachfragegesteuert». Wie viele Bürgerinnen und Bürger bzw. Gemeinden, Ämter oder Direktionen pro Jahr beraten oder wie viele Gesetzesprojekte begleitet werden, ist nicht im Voraus festlegbar, auch nicht in Zielgrössen.

Dies gilt in noch grösserem Masse für Datenschutzkontrollen und Vorabkontrollen: Eine Kontrolle kann sich unerwartet aufdrängen, wenn z. B. in einer Informatikanwendung ein Datenleck entdeckt wird und die Datenschutzstelle gemäss ihrem gesetzlichen Auftrag (§ 19 DSG) tätig werden muss. Das Globalbudget würde zwar der Datenschutzstelle ermöglichen, unter Wahrung des Schlussaldos Verschiebungen in Budgetposten für solche «Notfälle» vornehmen zu können. Wäre die Kontrolltätigkeit jedoch im Sinne eines Leistungsauftrages fix als Zielgrösse umschrieben (z.B. «geplante Datenschutzkontrollen: 3») und allenfalls sogar vom Kantonsrat auf Gegenantrag des Regierungsrates von ursprünglich 5 auf 3 Kontrollen gekürzt worden, so stände dies im krassen Gegensatz zur unabhängigen Aufgabenerfüllung und zum gesetzlichen Leistungsauftrag in § 19 DSG.

Selbstverständlich schliessen die obigen Ausführungen nicht aus, dass die Datenschutzstelle bezüglich ihrer Aufgabenerfüllung und Rechnungsführung bzw. Wirtschaftlichkeit einer Aufsicht

³ ISABELLE HÄNER, Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden, Umsetzung am Beispiel der Datenschutzaufsicht des Kantons Zürich, digma, Schriften zum Datenschutzrecht, Zürich/Basel/Genf 2008.

bzw. Kontrolle unterliegt. Sie wird jährlich von der Justizprüfungskommission (JPK) visitiert. Die Finanzkontrolle und die Staatswirtschaftskommission kontrollieren und prüfen die Rechnungsführung und Wirtschaftlichkeit periodisch. Zudem legt die Datenschutzstelle dem Kantonsrat einmal jährlich einen *ausführlichen Rechenschaftsbericht* vor, in dem die Aktivitäten und die Geschäftsentwicklung detailliert offengelegt werden. Auch dies unterscheidet die Datenschutzstelle wesentlich von den Ämtern der kantonalen Verwaltung, welche heute mit Globalbudget und über jährliche festzulegende Leistungsaufträge geführt werden.

Die häufig erwähnte «Pragma-ähnliche» Stellung bedeutet eben, dass die Datenschutzstelle nicht mit den Ämtern der kantonalen Verwaltung gleichgestellt werden kann. Es braucht eine Lösung, welche die staatsrechtliche Stellung der Datenschutzstelle, insbesondere deren Unabhängigkeit, bei Einführung eines Globalbudgets gewährleistet. *Dies ist nicht der Fall, wenn die Datenschutzstelle Leistungsaufträge mit dem Regierungsrat vorbesprechen müsste, zu denen dieser vor dem Kantonsrat abweichende Anträge stellen könnte. Zudem ist der Leistungsauftrag direkt in § 19 DSG festgehalten und kann nicht nach Belieben abgeändert werden.*

In der Sache erachten wir die Einführung eines Globalbudgets für die Datenschutzstelle unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen als richtig. Es würde der Datenschutzstelle erlauben, flexibler auf die stark nachfragegeprägten Geschäfte reagieren zu können. Schlussendlich gäbe es der Datenschutzstelle die Möglichkeit, ihre in § 19 DSG umschriebenen Aufgaben noch unabhängiger erfüllen zu können.

3.2.3. Haben Sie weitere Bemerkungen, die im Bericht und Antrag des Regierungsrates erwähnt werden müssen?

Es gibt aus unserer Sicht keinerlei zwingenden sachlichen Grund, für die Ombudsstelle und die Datenschutzstelle in jeder Hinsicht die gleichen Regelungen vorzusehen. Die vorliegende Stellungnahme soll daher unabhängig von einem Mitbericht der Ombudsstelle beurteilt werden und diesen weder präjudizieren noch mitbeeinflussen.

4. Ombudsstelle

4.1. Gesetzesänderungen im Falle einer Erheblicherklärung der Motion

Gemäss Gesetz über die Ombudsstelle (Ombudsgesetz) vom 27. Mai 2010 (BGS 156.1), sind die Ombudsperson und ihre Stellvertretung unabhängig (§ 15 Abs. 1). Sie werden vom Kantonsrat gewählt (§ 12 Abs. 1). Der Kanton trägt ihre Kosten und auch diejenigen der von ihnen beigezogenen Sachverständigen und Dritten (§ 4 Abs. 1). Die Ombudsstelle verfügt im Rahmen ihres Budgets über eigene Ausgabenbefugnisse (§ 4 Abs. 4). Administrativ ist sie der Staatskanzlei zugeordnet (§ 15 Abs. 2).

Das Personalgesetz (BGS 154.21), das Finanzhaushaltgesetz (BGS 611.1) und das Archivgesetz (BGS 154.2) sind auf die Ombudsstelle nur soweit anwendbar, als sie mit den Bestimmungen des Ombudsgesetzes vereinbar sind.

Das Organisationsgesetz (BGS 153.1) gilt für sie nicht. Es ist somit nicht möglich, die Bestimmungen von § 7 des Organisationsgesetzes zur Steuerung der Verwaltungstätigkeit auch auf die Ombudsstelle auszudehnen.

Wenn der Kantonsrat die Motion erheblich erklären würde, könnte der Auftrag direkt im Ombudsgesetz umgesetzt werden. Dazu wären folgende Anpassungen der geltenden Bestimmungen nötig:

In **§ 4** würde der Titel von «Finanzielles» neu in «Leistungsauftrag und Globalbudget» geändert.

In **§ 4 Abs. 2** würde lediglich der Begriff «Budget» durch «Leistungsauftrag und Globalbudget» ersetzt:

«Die Ombudsstelle erstellt einen eigenen Leistungsauftrag und ein eigenes Globalbudget und leitet sie an den Regierungsrat zuhanden des Kantonsrats weiter. Der Regierungsrat kann dem Kantonsrat davon abweichende Anträge vorlegen.»

Da die übrigen Formulierungen nicht geändert werden, wäre die Unabhängigkeit nicht tangiert und bliebe weiterhin erhalten. Die Ombudsstelle würde ihren Leistungsauftrag und ihre Globalbudgets selbstständig erarbeiten und sie an den Regierungsrat zuhanden des Kantonsrats weiterleiten. Der Regierungsrat könnte dem Kantonsrat davon abweichende Anträge vorlegen. Die Ombudsfrau würde ihre Geschäfte im Kantonsrat weiterhin selbstständig und unabhängig vertreten (siehe auch § 4 Abs. 3).

In **§ 4 Abs. 2a (neu)** müsste wie folgt auf das Organisationsgesetz verwiesen werden:

«Die Bestimmungen von § 7 Abs. 3–7 des Organisationsgesetzes zum Leistungsauftrag sind **sinngemäss** anwendbar.»

Hier gelten die gleichen Erläuterungen, wie sie bei § 18c Abs.1a (neu) des Datenschutzgesetzes formuliert sind.

In **§ 4 Abs. 3** würde wiederum lediglich der Begriff «Budget» durch «Leistungsauftrag und Globalbudget» ersetzt:

«Die Ombudsperson vertritt den Leistungsauftrag und das Globalbudget der Ombudsstelle im Kantonsrat.»

In **§ 15 Abs. 3** würde die Berichterstattung der Ombudsstelle in dem Sinne neu geregelt, dass sie jährlich ihren Bericht zur Erfüllung ihres Leistungsauftrags abgeben müsste:

«Die Ombudsperson erstattet dem Kantonsrat jährlich Bericht über die Erfüllung ihres Leistungsauftrages und vertritt diesen im Kantonsrat persönlich. Zusätzlich veröffentlicht sie jedes Jahr einen Bericht über die Tätigkeit der Ombudsstelle.»

Die Berichterstattung zum Leistungsauftrag würde, wie für die ganze kantonale Verwaltung auch, im Rahmen des Geschäftsberichts erfolgen. Weiterhin müsste die Ombudsstelle aber zusätzlich jedes Jahr ihren separaten Tätigkeitsbericht veröffentlichen, wozu sie schon jetzt gesetzlich verpflichtet ist.

4.2. Stellungnahme der Ombudsfrau

Die Ombudsfrau hat am 16. Juni 2015 zu den notwendigen Gesetzesanpassungen im Falle einer Erheblicherklärung der Motion einen Mitbericht eingereicht und die gestellten Fragen wie folgt beantwortet:

4.2.1. Sind Sie grundsätzlich mit der Erheblicherklärung der Motion einverstanden?

Ich bin aus folgenden grundsätzlichen Überlegungen mit der Erheblicherklärung nicht einverstanden. Die Ombudsstelle ist zwar eine Behörde des Kantons Zug im Sinne des Gesetzes, jedoch kein Amt der kantonalen Verwaltung. Insofern ist eine Gleichbehandlung mit den Ämtern der kantonalen Verwaltung nicht zwingend.

Die Ombudsstelle ist institutionell unabhängig. Der Regierungsrat hat seinerzeit in seinem Bericht und Antrag vom 25. August 2009 zum Ombudsgesetz (Vorlage Nr. 1854.1 - 13173) festgehalten:

«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 das umfassende Informationsrecht und nach Abklärung des Sachverhalts – Rat erteilen, vermitteln, nötigenfalls eine begründete Empfehlung oder Kritik abgeben und dem Parlament Bericht erstatten.»

Diese Ausführungen hat der Regierungsrat dem Gutachten von Prof. Dr. Walter Haller vom 22. Januar 2008 entnommen. Prof. Dr. Walter Haller führte weiter aus:

«Eines der wichtigsten Attribute der Ombuds-Institution ist ihre Unabhängigkeit. 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. (.....) 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.»

Der Kanton Zug hat diesen Überlegungen Rechnung getragen, indem er die Ombudsstelle unabhängig ausgestaltet hat. Die Ombudsperson wird vom Kantonsrat gewählt und ist – abgesehen von Gesetz und Verfassung – an keine Weisungen gebunden. Sie ist dem Kantonsrat gegenüber rechenschaftspflichtig. Sie erstellt ihr eigenes Budget und vertritt dieses selbst im Kantonsrat. Sie stellt ihr Personal selber ein und nur sie ist diesem gegenüber weisungsbefugt.

Der Leistungsauftrag dient der Steuerung der Verwaltungstätigkeit nach Kriterien der Gesetzmässigkeit, der Wirksamkeit, der Qualität, der Kundenfreundlichkeit und der Wirtschaftlichkeit (§ 7 Organisationsgesetz). Die Ombudsstelle ist, wie oben ausgeführt, zwar eine Behörde des Kantons, aber nicht Teil der Verwaltung. Eine Steuerung ihrer Tätigkeit im Sinn von § 7 Organisationsgesetz ist deshalb systemfremd.

Die Ombudsstelle unterscheidet sich auch insofern von Ämtern der Verwaltung, als ihr Grundauftrag bereits im Gesetz formuliert ist. Die Ombudsperson kann diesen Auftrag nicht selber definieren, ergänzen oder umformulieren. Die Aufgaben werden in § 2 Ombudsgesetz festgehalten, der Wirkungsbereich ist in § 3 umschrieben und das Verfahren im 2. Abschnitt §§ 5 bis 11. Es ist deshalb schon rein gesetzestechnisch nicht möglich, den Grundauftrag der Ombudsstelle im Leistungsauftrag neu oder anders festzuhalten, da dieser nicht auf der Stufe Leistungsauftrag abgeändert werden kann.

Die Ombudsperson kann keine Leistungsgruppen oder Leistungsziele definieren, da diese bereits gesetzlich definiert sind. Sie hat es nicht in der Hand zu steuern, wie viele Personen sich an die Ombudsstelle wenden, welche Dienstleistungen während einer bestimmten Periode in Anspruch genommen werden. Es ist unmöglich, im Voraus zu bestimmen, wie viele persönliche, telefonische oder schriftliche Beratungen, Vermittlungsgespräche, Augenscheine oder Akteneinsichten notwendig werden. Zudem ist es fraglich, nach welchen Indikatoren ein allfälliger Erfolg, ein allfälliges Erreichen der Leistungsziele gemessen werden sollte.

4.2.2. Sind Sie grundsätzlich mit dem Vorschlag zur Umsetzung im Ombudsgesetz einverstanden?

Nein, ich bin mit Ihrem Vorschlag nicht einverstanden. Sie gehen richtig davon aus, dass ein Leistungsauftrag der Ombudsstelle nicht mit Ihnen (Exekutive) ausgehandelt werden kann und schlagen deshalb vor, dass die Ombudsperson diesen zuhanden des Kantonsrats selber erstellt. Wie oben unter Ziffer 1 dargelegt, ist es aber – ohne allfällige weitere Gesetzesänderungen – gar nicht möglich, im Rahmen eines Leistungsauftrags den gesetzlich festgelegten Grundauftrag der Ombudsstelle zu ändern, zu ergänzen oder neu auszuformulieren. Damit würde die Ombudsperson ihre Kompetenzen bei Weitem überschreiten.

Weiter ist es aufgrund der Dienstleistungen der Ombudsstelle meiner Ansicht nach gar nicht möglich, Leistungsziele oder Wirkungsziele zu definieren, da die Ombudsperson die Nachfrage nach ihren Dienstleistungen nicht selber steuern oder beeinflussen kann. Ich kann mir auch nicht vorstellen, nach welchen Indikatoren gemessen und geprüft werden sollte.

Die Kosten der Ombudsstelle werden vom Staat getragen und unterstehen dem Gebot der Wirtschaftlichkeit. Die Dienstleistung der Ombudsstelle ist für die Bevölkerung unentgeltlich, so dass auch hier keine Möglichkeit besteht, Leistungsziele und Indikatoren zu deren Messung zu formulieren. Das Budget der Ombudsstelle (total für 2016 Fr. 314'530) ist sehr einfach. Es besteht zu 94 Prozent aus Personalkosten (total für 2016 Fr. 295'670) und zu 6 Prozent aus Sachaufwand (total für 2016 Fr. 18'860). Der Vorteil eines Globalbudgets wäre für die Ombudsstelle äusserst gering. Die Kontrolle und Prüfung der Wirtschaftlichkeit geschieht über die Finanzkontrolle (alle vier Jahre) und die jährliche Prüfung durch die Staatwirtschaftskommission.

4.2.3. Welche Vor- und Nachteile wären damit für die Ombudsstelle verbunden?

Ein Globalbudget bedeutet beim geringen Sachaufwand von nur 6 Prozent des Budgets für die Ombudsstelle keinen Vorteil. Der Leistungsauftrag wäre neben der jährlichen Berichterstattung an die Justizprüfungskommission zuhanden des Kantonsrats ein Mehraufwand, dessen Nutzen für die Ombudsperson nicht erkennbar ist. Insofern betrachte ich den Vorschlag – neben den oben ausgeführten rechtlichen Bedenken – insgesamt als Nachteil.

Bei der seinerzeitigen Einführung des Pragma wurden denn auch die Gerichte und die Ombudsstelle vom Leistungsauftrag und vom Globalbudget ausgenommen (die Datenschutzstelle war seinerzeit noch nicht unabhängig ausgestaltet), was meiner Ansicht nach richtig war und immer noch richtig ist. Sollte sich durch ein Globalbudget ein Nutzen für den Kantonsrat ergeben, so wäre dies eine denkbare Variante, allerdings ohne gleichzeitigen Leistungsauftrag. Diese Lösung würde allerdings eine Änderung von § 32 des Finanzhaushaltgesetzes implizieren oder aber eine zusätzliche Bestimmung im Ombudsgesetz.

4.2.4. Weitere Bemerkungen, die im Bericht und Antrag des Regierungsrates erwähnt werden müssten.

Obwohl die Datenschutzstelle mittlerweile unabhängig ausgestaltet worden ist, sehe ich keine Notwendigkeit, dass die Ombudsstelle und die Datenschutzstelle in jeder Hinsicht gleich behandelt werden müssen. Die Aufgabenstellung ist sehr unterschiedlich, weshalb sich meiner Ansicht nach auch in der Organisation und in den gesetzlichen Grundlagen Unterschiede ergeben können. Meine Ausführungen sollen deshalb einem Mitbericht der Datenschutzstelle nicht vorgreifen oder diesen mitbeeinflussen.

5. Schlussfolgerung und Antrag

Die gesetzlichen Vorgaben sind klar und haben sich bewährt. Beide Stellen sind keine Ämter im Sinne des Organisationsgesetzes und unterliegen nicht der Leitung und Aufsicht des Regierungsrats. Der administrative Aufwand bei der Einführung von Leistungsaufträgen und der Gewährung eines Globalbudgets würde steigen, ohne dass dadurch für die kantonale Verwaltung oder den Finanzhaushalt ein zusätzlicher Nutzen zu erkennen wäre.

Die Einführung des Globalbudgets bei der Datenschutzstelle würde eine Anpassung von § 32 des Finanzhaushaltgesetzes erfordern. Dort ist definiert, dass ein Leistungsauftrag eine zwingende Voraussetzung für ein Globalbudget darstellt. Der Regierungsrat will nicht vom Grundsatz abweichen, wonach das Globalbudget und der Leistungsauftrag gemäss § 32 Abs. 2 des Finanzhaushaltgesetzes bzw. § 7 Abs. 2 des Organisationsgesetzes jeweils eine Einheit bilden.

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen beantragen wir Ihnen, die Motion von Andreas Hausheer betreffend Führung der Datenschutzstelle und der Ombudsstelle mit Leistungsauftrag und Globalbudget (Vorlage Nr. 2473.1 - 14863) nicht erheblich zu erklären.

Zug, 20. Oktober 2015

Mit vorzüglicher Hochachtung
Regierungsrat des Kantons Zug

Der Landammann: Heinz Tännler

Der Landschreiber: Tobias Moser