

**BOTSCHAFT 2014-DIAF-9
des Staatsrats an den Grossen Rat
zum Entwurf des Ombudsgesetzes (OmbG)**

4. November 2014

Wir unterbreiten Ihnen hiermit einen Entwurf über ein Ombudsgesetz. Dieser Gesetzesentwurf setzt Artikel 119 der Verfassung des Kantons Freiburg vom 16. Mai 2004¹ um, der folgendermassen formuliert ist: «*Ombudsstelle: Der Staatsrat richtet eine unabhängige Ombudsstelle für Verwaltungsangelegenheiten ein*».

Die Konkretisierung dieser Verfügung bildet das Projekt Nummer 30 der Planung, die vom Staatsrat im Rahmen der Umsetzung der Verfassung beschlossen worden ist.

1. Allgemeines	2
1.1 Begriff	2
1.2 Abgrenzungen	3
1.2.1 Mediation und Ombudsmann	3
1.2.2 Mediation und Schlichtung	3
2. Überblick über die Gesetzgebung	4
2.1 Auf internationaler Ebene	4
2.2 Auf Bundesebene	4
2.2.1 Das Projekt einer Ombudsstelle des Bundes	4
2.2.2 Die spezifischen Ombudseinrichtungen innerhalb der Bundesverwaltung	5
2.3 Auf kantonaler Ebene	6
2.3.1 Basel-Stadt	6
2.3.2 Basel-Landschaft	6
2.3.3 Zürich	6
2.3.4 Zug	7
2.3.5 Waadt	7
2.3.6 Genf	8
2.4 Auf kommunaler Ebene	8
3. Nutzen und Risiken einer Ombudsstelle	8
3.1 Nutzen einer Ombudsstelle	8
3.2 Risiken einer Ombudsstelle	9
4. Der Weg zur Einsetzung einer Ombudsstelle für Verwaltungsangelegenheiten im Kanton Freiburg	9
4.1 Die parlamentarischen Vorstösse	9
4.1.1 Das Postulat Louis-Marc Perroud	9
4.1.2 Das Postulat Beat Vonlanthen / Marie-Louise Rudaz-Spicher	10
4.1.3 Die Motion Louis Duc	10
4.2 Die Entstehungsgeschichte von Artikel 119 der Verfassung	10

¹ KV; SGF 10.1.

4.3	<i>Ein Mediator oder ein Ombudsmann?</i>	11
4.4	<i>Die Entstehungsgeschichte des Gesetzesentwurfs</i>	11
5.	Die Ergebnisse der Vernehmlassung	12
5.1	<i>Einige immer wieder gemachte Bemerkungen und Überlegungen</i>	12
5.2	<i>Die aus der Vernehmlassung hervorgegangenen Änderungen</i>	13
5.3	<i>Ganz oder teilweise abgelehnte Vorschläge</i>	15
5.3.1	Der Ausschluss der hängigen Verwaltungsverfahren	15
5.3.2	Die Konkretisierung der Mediatorenrolle der Oberamtspersonen in Gemeindeangelegenheiten	17
5.3.3	Gewisse Ausnahmen vom Geltungsbereich, die als unangemessen erachtet werden	18
5.3.4	Die Pflicht, schweizerischer Herkunft zu sein	20
6.	Grundzüge des Entwurfs	21
6.1	<i>Die Mediation für Verwaltungsangelegenheiten auf kantonaler Ebene</i>	21
6.2	<i>Die Mediation für Verwaltungsangelegenheiten auf kommunaler Ebene</i>	22
7.	Kommentar zu den Artikeln des Gesetzesentwurfs	22
8.	Auswirkungen des Entwurfs	33
8.1	<i>Konformität mit der Verfassung des Kantons Freiburg</i>	33
8.2	<i>Das Legislaturprogramm</i>	33
8.3	<i>Finanzielle und personelle Auswirkungen</i>	33
8.4	<i>Die Auswirkungen auf die Beziehungen zwischen dem Staat und den Gemeinden</i>	34
8.5	<i>Konformität mit dem Bundesrecht und Eurokompatibilität</i>	34
8.5.1	Bundesrecht	34
8.5.2	Europarecht	34
8.5.3	Der Europarat	34
8.6	<i>Die Auswirkungen auf die nachhaltige Entwicklung</i>	35

1. ALLGEMEINES²

1.1 Begriff

Mediation wird gewöhnlich definiert als ein Prozess, bei dem eine Drittperson, der Mediator oder die Mediatorin, sich zu den Parteien und ihren Fürsprechern gesellt und die Parteien dabei unterstützt, zu kommunizieren und effizient auf freiwilliger Basis eine Lösung ihres Konflikts auszuhandeln.³ Eine Ombudsstelle hat jedoch die Besonderheit, dass sie ein Mittel zur Konfliktlösung zwischen einem oder mehreren Nutzer(n) und einer öffentlichen Körperschaft

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

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

darstellt. In diesem Zusammenhang hat sie nicht zum Ziel, das souveräne Handeln des Staates zu ersetzen. Dieser muss seinen Willen durch Verwaltungsentscheide durchsetzen können, die unter Wahrung der Verfahrensrechte getroffen werden, insbesondere des Rechts auf rechtliches Gehör und der Beschwerdemöglichkeiten. Eine Ombudsstelle zielt daher nicht darauf ab, den Verwaltungsentscheid zu ersetzen, und das Resultat des Ombudsverfahrens kann in keinem Fall zu einem « simplen » Vergleich⁴ führen. Im Gegenteil, das Ombudsverfahren ist Teil des Entscheidungsprozesses und will in diesem Rahmen folgende Ziele erreichen:

- eine bessere Information der Beteiligten und mehr Transparenz ermöglichen;
- die Qualität der Entscheide der Verwaltung verbessern;
- eine Zusammenarbeit sicherstellen im Hinblick auf eine für alle nützliche Art der Konfliktlösung;
- eine dauerhafte Akzeptanz der Ergebnisse von allen Beteiligten ermöglichen⁵.

1.2 Abgrenzungen

1.2.1 Mediation und Ombudsmann

Während der Mediator oder die Mediatorin die Parteien nur im Hinblick auf eine einvernehmliche Lösung des Konflikts begleiten muss, kann sich die Rolle des Ombudsmanns der Rolle einer Aufseherin oder eines Aufsehers über die Verwaltung annähern. Die Mediatorin oder der Mediator interveniert nur mit dem Einverständnis aller Parteien (sowohl der Verwaltung als auch der privaten Parteien) und grundsätzlich auf Verfügung der Behörde⁶. Der Ombudsmann hingegen interveniert entweder auf eigene Initiative oder auf Gesuch einer Privatperson, die sich über die Funktionsweise der Verwaltung beschwert. Die Verwaltung hat somit keine andere Wahl, als sich der Prüfung durch den Ombudsmann zu stellen⁷. Gewisse kantonale Gesetze, die einen Ombudsmann einsetzen, übertragen ihm auch Aufgaben eines Mediators: Wenn die Mediation nicht zum Ziel führt, kann der Ombudsmann Empfehlungen abgeben⁸.

Das Risiko einer Verwechslung von Mediatorin oder Mediator und Ombudsmann ist umso grösser, als die Gesetzgebung und die Lehre die beiden Begriffe manchmal nicht sauber trennen.

1.2.2 Mediation und Schlichtung

Eine Mediation erfolgt durch eine Drittperson, die grundsätzlich neutral ist und ausserhalb der Verwaltung und des Justizsystems steht. Eine Schlichtung hingegen wird im Allgemeinen durch eine Richterin oder einen Richter oder durch die Verwaltungsbehörde durchgeführt, als eine vorgängige und einvernehmliche Art der Konfliktlösung⁹.

Die Verwaltungsrechtspflege gewisser Kantone kennt das Schlichtungsverfahren. Im Kanton Freiburg beispielsweise ist sie im Rahmen des Beschwerdeverfahrens mit folgendem Wortlaut vorgesehen: «Die Beschwerdeinstanz kann sich um eine Einigung der Parteien bemühen, wenn die

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

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

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

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

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

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

Angelegenheit sich dafür eignet und das öffentliche Interesse oder das Interesse Dritter dem nicht entgegensteht.»¹⁰.

2. ÜBERBLICK ÜBER DIE GESETZGEBUNG¹¹

2.1 Auf internationaler Ebene

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

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

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

Unabhängig von ihrer Bezeichnung¹² und ihren Besonderheiten ist diesen Ombudspersonen gemeinsam, dass es nichtgerichtliche Organe sind, die unabhängig sind von der Exekutive, dass sie von Bürgerinnen und Bürgern unentgeltlich angerufen werden können bei Beschwerden gegen hoheitliche Gewalt, dass sie für die Behandlung dieser Beschwerden über Untersuchungsbefugnisse verfügen, Empfehlungen aussprechen können, Vorschlagsbefugnis haben und Druckmittel anwenden können, dass sie aber über keine Entscheidungsbefugnisse, keine Annulationsbefugnisse und keine Substitutionsbefugnisse verfügen. Innerhalb dieses Rahmens gibt es jedoch eine grosse Bandbreite. Zwei Kategorien von Ombudspersonen können unterschieden werden:

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

2.2 Auf Bundesebene

2.2.1 Das Projekt einer Ombudsstelle des Bundes

Seit den siebziger Jahren wird heftig über die Schaffung einer Ombudsstelle des Bundes diskutiert. Nach den tragischen Ereignissen in Zug vom 27. September 2001 intensivierten sich die Diskussionen. Zahlreiche parlamentarische Vorstösse, die in diese Richtung gehen, wurden

¹⁰ Siehe Art. 92 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; SGF 150.1).

¹¹ Dieser Überblick über die Gesetzgebung wurde namentlich auf der Grundlage des « Tableau récapitulatif des différentes instances de médiation en Suisse » verfasst, das vom *Département de la sécurité et de l'économie de la République et canton de Genève* erstellt worden war. Diese Tabelle war den Vernehmlassungsunterlagen beigelegt worden.

¹² Ombudsmann, Bürgerbeauftragter, Volksanwalt, Beauftragter für Bürgerrechte, Bürgerrechtsschützer, parlamentarischer Kommissar etc.

eingereicht¹³, es gab zudem verschiedene – bis heute vergebliche – Versuche, das Projekt zu realisieren. Von diesen zahlreichen Vorstössen und Versuchen sei der Vorentwurf eines Bundesgesetzes über die Ombudsstelle des Bundes erwähnt, der im 2003 in die Vernehmlassung geschickt wurde. Der Entwurf sah die Schaffung einer Ombudsstelle des Bundes vor, deren Aufgabe es wäre, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Institutionen des Bundes zu stärken, den Kontakt zwischen der Öffentlichkeit und den Bundesbehörden zu erleichtern, dazu beizutragen, Konflikte zwischen den Bundesbehörden und den Bürgerinnen und Bürgern einfach zu lösen sowie bei den Bundesbehörden das Verständnis für die Anliegen der Bürgerinnen und Bürger zu fördern. Der Entwurf sah vor, dass die Ombudsperson von der Bundesversammlung gewählt wird und administrativ den Parlamentsdiensten zugeordnet ist. Sie sollte unabhängig sein, dem Amtsgeheimnis unterstehen und die Verwaltung der Ombudsstelle führen. Die Ombudsperson hätte folgende Aufgaben gehabt: Die Bürgerinnen und Bürger beraten, in Konflikten zwischen Bürgerinnen und Bürgern und den Bundesbehörden vermitteln, den Bundesbehörden konkrete Vorschläge unterbreiten, um die Kommunikation mit den Bürgerinnen und Bürgern zu verbessern und Stellungnahmen und Empfehlungen abgeben, ohne jedoch Verfügungen erlassen oder Weisungen erteilen zu können. Die Ombudsperson hätte zudem den Geschäftsprüfungskommissionen jährlich Bericht erstatten müssen über ihre Tätigkeit. Dieser Bericht wäre veröffentlicht worden und hätte es den Geschäftsprüfungskommissionen ermöglicht, ihre Aufsicht über die Ombudsstelle wahrzunehmen.

2.2.2 Die spezifischen Ombudseinrichtungen innerhalb der Bundesverwaltung

Die ältesten Einrichtungen erfüllen vor allem Aufsichtsfunktionen. Die erste Institution, die mit einer Ombudsstelle vergleichbar ist, ist die *Preisüberwacherin oder der Preisüberwacher*. Stellt die Preisüberwacherin oder der Preisüberwacher einen Missbrauch fest, strebt sie oder er mit den Betroffenen eine einvernehmliche Regelung an; diese bedarf keiner besonderen Form¹⁴. Die *FINMA* und die *eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen* haben ähnliche Befugnisse. Erstere schreitet ein gegen Missstände, welche die Interessen der Versicherten gefährden¹⁵. Die zweite berät den Bundesrat und die Departemente in Angelegenheiten, die die Konsumentinnen und Konsumenten betreffen und fördert die partnerschaftliche Lösung von Konsumentenfragen¹⁶. Das im 1988 gegründete *Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann* kann Behörden und Private beraten und Massnahmen empfehlen¹⁷. Das Gesetz überträgt dem Büro jedoch keinen Mediationsauftrag, und die Schlichtungsstellen sind kantonal. *Die oder der Datenschutzbeauftragte*, die oder der sowohl im Falle von Beziehungen zwischen Privaten und der Verwaltung intervenieren kann als auch bei Beziehungen zwischen Privaten und privaten Institutionen, die Daten bearbeiten, nähert sich der traditionellen Verwaltungsombudsstelle, ohne allerdings über Mediationskompetenzen zu verfügen. Die oder der Datenschutzbeauftragte kann beim Verdacht auf Datenschutzverletzungen dem verantwortlichen Bundesorgan empfehlen, die Datenbearbeitung zu ändern oder zu unterlassen. Sie oder er verfügt indessen nicht über eine Verfügungskompetenz, kann aber die Angelegenheit dem Departement oder der Bundeskanzlei zum Entscheid vorlegen¹⁸. Im Jahr 2004 hat das Bundesparlament das Öffentlichkeitsgesetz angenommen¹⁹, das zum Ziel hat, die Transparenz über den Auftrag, die Organisation und die

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

¹⁴ Art. 9 des Preisüberwachungsgesetzes (SR 942.20).

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

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

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

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

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

Tätigkeit der Verwaltung zu fördern. Zu diesem Zweck trägt es zur Information der Öffentlichkeit bei, indem es den Zugang zu amtlichen Dokumenten gewährleistet²⁰. Um einen erheblichen Teil von Streitfällen erledigen zu können, ohne dass eine Verfügung erlassen und ein Verwaltungsverfahren durchlaufen werden muss, hat das Gesetz ein Schlichtungsverfahren eingeführt²¹. Mit der Annahme dieses Gesetzes ist die oder der Datenschutzbeauftragte zur oder zum «*Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten*» geworden²². Im Ausländer- und Asylbereich bieten verschiedene Institutionen Beratungen an: *die Eidgenössische Kommission für Migrationsfragen, die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus und die Fachstelle für Rassismusbekämpfung. Die Geschäftsprüfungskommissionen des Bundesparlaments*, die jedes Jahr etwa hundert Anfragen und Eingaben von Bürgerinnen und Bürgern beantworten, nehmen auch ombudsähnliche Funktionen wahr. Das Bundesgesetz über die *Enteignung*²³ und die Verordnung über das Verfahren vor den eidgenössischen Schätzungskommissionen²⁴ haben ein Schlichtungsverfahren eingeführt. Schliesslich besteht bereits seit etlichen Jahren ein Dienst in der Bundeskanzlei, der Fragen aus der Öffentlichkeit beantwortet. Obschon dieser Dienst in erster Linie Anfragen beantwortet, kommt ihm teilweise auch eine ombudsähnliche Funktion zu.

2.3 Auf kantonaler Ebene

2.3.1 Basel-Stadt

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

2.3.2 Basel-Landschaft

Seit dem Ende der 1980er Jahre kennt auch der Kanton Basel-Landschaft die Institution des Ombudsmanns. Ihre oder seine Aufgaben sind im entsprechenden kantonalen Gesetz dargelegt²⁶. Sie sind denen des Ombudsmanns von Basel-Stadt sehr ähnlich, ausser dass die Möglichkeit einer Mediation nicht vorgesehen ist.

2.3.3 Zürich

Der Kanton Zürich hat die Regelung des Ombudsmanns (der *Ombudsperson* genannt wird) in sein *Verwaltungsrechtspflegegesetz*²⁷ integriert. In der Folge der Annahme von Art. 81 der neuen

²⁰ Art. 1 BGÖ.

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

²² Art. 18 BGÖ.

²³ EntG; SR 711.

²⁴ SR 711.1.

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

²⁶ Gesetz über den Ombudsmann vom 23. Juni 1988 ; 29.704.

²⁷ Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 ; 175.2.

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

2.3.4 Zug

Der Kanton Zug hat am 27. Mai 2010 ein Gesetz über die Ombudsstelle²⁸ angenommen. Diese Institution soll das Vertrauen zwischen der Bevölkerung und den Trägern öffentlicher Aufgaben auf Kantons- und Gemeindeebene stärken und insbesondere in Konflikten zwischen diesen und Privaten vermitteln. Das Aufgabengebiet der Ombudsstelle ist sehr breit: So kann sie Bürgerinnen und Bürger beraten, bei Konflikten zwischen Privatpersonen und der Verwaltung oder bei Personalkonflikten innerhalb von Trägern öffentlicher Aufgaben vermitteln, Anliegen und Beanstandungen von Bürgerinnen und Bürgern zur Prüfung entgegennehmen und Trägerinnen und Trägern öffentlicher Aufgaben Empfehlungen abgeben. Sie hat so sowohl Aufgabengebiete eines eigentlichen Ombudsmanns als auch solche aus dem Bereich der Mediation. Der gemischte Charakter dieser Institution wird auch durch die Art und Weise ersichtlich, wie die Ombudsstelle tätig wird. So sieht Art. 5 des Gesetzes vor, dass die Ombudsstelle einerseits auf Gesuch von Privaten und Angestellten, andererseits auf Gesuch von Trägerinnen und Trägern öffentlicher Aufgaben tätig wird.

2.3.5 Waadt

Der Kanton Waadt hat am 19. Mai 2009 ein Gesetz über eine Ombudsstelle angenommen²⁹. Dieses Gesetz hat zum Ziel, das *Bureau cantonal de médiation administrative* und das *Bureau cantonal de médiation en matière d'administration judiciaire* gesetzlich zu verankern. Diese Institutionen hatten ihre Tätigkeit in den Jahren 1998 beziehungsweise 2003 aufgenommen, auf der Grundlage von zwei Beschlüssen des Staatsrats. Der Gesetzgeber hat entschieden, diese beiden Institutionen in eine einzige zusammenzuführen. Das Gesetz setzt eine Mediatorin oder einen Mediator ein, die oder der den Nutzerinnen und Nutzern bei ihren Beziehungen mit den Behörden und der Verwaltung helfen soll, bei Streitigkeiten als Vermittlerin oder Vermittler fungiert, die Prävention sowie die einvernehmliche Lösung von Konflikten zwischen den Behörden und der Verwaltung einerseits und den Nutzerinnen und Nutzern andererseits fördert. Weiter gehört es zu ihren oder seinen Aufgaben, die Behörden und die Verwaltung zu ermutigen, gute Beziehungen mit den Nutzerinnen und Nutzern zu fördern, zu einer Verbesserung der Funktionsweise der Behörden und der Verwaltung beizutragen, und schliesslich den Behörden und der Verwaltung unbegründete Vorwürfe zu ersparen. Die Mediatorin oder der Mediator kann von einer natürlichen oder juristischen Person oder von einer Behörde angerufen werden. Ihre oder seine Intervention kann im Rahmen eines laufenden Verfahrens oder nach Abschluss des Verfahrens erfolgen. Sie oder er führt eine Untersuchung durch, um den Sachverhalt abzuklären und den Personen und Behörden zu ermöglichen, die kritisierte Massnahme zu kommunizieren und zu gewichten. Gestützt auf ihre oder seine Prüfung sucht sie oder er gemeinsam mit den betroffenen Personen und Behörden eine Lösung, die für alle befriedigend ist und die Schwachstellen der Behörden beseitigen kann. Je nach

²⁸ Gesetz über die Ombudsstelle (Ombudsgesetz) vom 27. Mai 2010 (156.1).

²⁹ RSV 170.31.

Fall kann die Mediatorin oder der Mediator der Person, von der sie oder er angerufen wurde, Ratschläge geben, sie oder er kann Stellung beziehen, den Behörden eine Empfehlung abgeben oder die Vorgesetzten oder andere betroffene Behörden informieren. Die Mediationsinstanz des Kantons Waadt hat so eine doppelte Funktion. Zum einen besteht sie aus einer eigentlichen Mediatorin oder einem eigentlichen Mediator, deren oder dessen Aufgabe es ist, bei Konflikten zwischen Privaten und der Verwaltung eine einvernehmliche Regelung zu erleichtern. Andererseits fällt ein bedeutender Teil ihrer oder seiner Aufgaben nicht in den Bereich der Mediation im eigentlichen Sinne, sondern in den Bereich der Institution Ombudsstelle, zumal es das Ziel ist, die Funktionsweise der Verwaltungsbehörden zu verbessern.

2.3.6 Genf

Der Staatsrat des Kantons Genf hat im September 2013 dem Genfer Grossen Rat einen Gesetzesentwurf zur Einrichtung einer Mediationsinstanz im Kanton Genf überwiesen.

Die Schaffung dieses Mediationsorgans ist eine der Neuerungen der neuen Genfer Kantonsverfassung (Art. 115), die am 1. Juni 2013 in Kraft getreten ist. Diese unabhängige Instanz wird zuständig sein für die Beilegung von Streitigkeiten zwischen der Verwaltung und den Bürgerinnen und Bürgern. Sie hat namentlich zum Ziel, die starke Zunahme der Gerichtsverfahren zu bremsen. Im Gesetzesentwurf ist vorgesehen, dass die für diese Instanz verantwortliche Person vom Grossen Rat gewählt wird. Sie soll so eine zusätzliche Legitimität für die Erfüllung ihrer Aufgaben erhalten. Die Mediation, wie sie zurzeit im Gesetzesentwurf vorgesehen ist, kann die Kantonsverwaltung, die kommunalen Verwaltungen und die Einrichtungen des öffentlichen Rechts betreffen. Diese Instanz wird nicht über Zwangsmittel verfügen. Die Kosten für die zu schaffende Struktur werden zurzeit auf 500 000 Franken pro Jahr geschätzt.

Der Gesetzesentwurf wird momentan von der Legislativkommission des Grossen Rates des Kantons Genf einer Prüfung unterzogen.

2.4 Auf kommunaler Ebene

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

3. NUTZEN UND RISIKEN EINER OMBUDSSTELLE

3.1 Nutzen einer Ombudsstelle

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

Die Ombudsstelle wäre also eines der Mittel, um zu verhindern, dass ein Verwaltungsverfahren ins Stocken gerät oder dass die betroffene Bürgerin oder der betroffene Bürger frustriert ist, weil sie oder er einen Entscheid falsch verstanden oder interpretiert hat. Als eine nicht am Verfahren beteiligte Drittperson versucht die Mediatorin oder der Mediator zunächst einmal, die Parteien dazu zu bringen, *den Dialog wieder aufzunehmen und ein Vertrauensklima wiederherzustellen*. Dann

kann sie oder er *die Bürgerinnen und Bürger präzise und umfassend über die Arbeitsweise der Verwaltung und die geltenden Bestimmungen informieren*. Schliesslich kann die Mediatorin oder der Mediator durch ihre oder seine Tätigkeit den Dienststellen des Staates einen Teil der Erklärungsarbeit abnehmen. Die Ombudsstelle ist daher *ein Instrument, das der Effizienz des Staates dient*.

3.2 Risiken einer Ombudsstelle

Eine Ombudsstelle hat jedoch auch ihre Risiken. Bei der Vernehmlassung zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Ombudsstelle des Bundes äusserten sich deshalb zahlreiche Kantone skeptisch. Zuerst einmal besteht die *Versuchung für die Mediatorin oder den Mediator, an die Stelle der Richterin oder des Richters treten zu wollen*, ohne den Konfliktparteien Verfahrensgarantien – insbesondere rechtliches Gehör, Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens und Öffentlichkeit des Verfahrens – zu erteilen. Dies ist jedoch nicht die Aufgabe der Mediatorin oder des Mediators. *«Er ist nicht ein Experte, dessen Aufgabe es ist, den Entscheidungen der Parteien einen Sinn zu geben, sondern vielmehr ein Gesprächspartner, der einen gerechten und radikal dialogischen Prozess in Gang setzen kann, welcher die Parteien dazu führt, selber die Verantwortung für ihre Entscheidung zu übernehmen»³⁰*. Ein weiteres Risiko ist dann auch der *mangelnde gegenseitige Respekt*.

Es gilt sich darüber Gedanken zu machen, was die Verwaltung und die Bürgerinnen und Bürger dabei zu gewinnen glauben und was sie verlieren können. Die Unzufriedenheit einer Bürgerin oder eines Bürgers infolge eines erfolglosen Mediationsverfahrens würde unweigerlich auf die Verwaltung zurückfallen. Die Mediatorin oder der Mediator verfügt ja über keine Zwangsmittel. Daher könnten falschen Hoffnungen, welche die Bürgerinnen und Bürger unter Umständen in die Mediatorin oder den Mediator setzen, zunichte gemacht werden, wenn der Ausgang der Mediation nicht ihren Erwartungen entspricht. Es besteht die Gefahr, dass die Mediatorin oder der Mediator letztlich nur als Gehilfin oder Gehilfe der Verwaltung wahrgenommen wird. Die Verwaltung und die Ombudsstelle müssen sich daher sorgfältig voneinander abgrenzen. Sie sind weder Konkurrentinnen noch einander untergeordnet, sondern komplementär. Dieses heikle und fragile Gleichgewicht muss sich aus dem Gesetz und vor allem aus der Praxis herausbilden.

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

4. DER WEG ZUR EINSETZUNG EINER OMBUDSSTELLE FÜR VERWALTUNGSANGELEGENHEITEN IM KANTON FREIBURG

4.1 Die parlamentarischen Vorstösse

4.1.1 Das Postulat Louis-Marc Perroud³¹

In seinem Postulat ersuchte der Grossrat Louis-Marc Perroud den Staatsrat, einen Bericht zu erstellen über die Schaffung der Funktion einer Mediatorin oder eines Mediators, in dem insbesondere die Fragen der Organisation, der Kosten und des Tätigkeitsbereichs behandelt würden.

³⁰ Christine GUY-ECABERT, Contexte et perspectives de la médiation, plaidoyer 5/06, S. 50.

³¹ Postulat Louis-Marc Perroud Nr. 254.91 über die Schaffung der Funktion einer Ombudsperson vom 22. Mai 1991.

In seiner Antwort vom 5. Mai 1991 hob der Staatsrat hervor, dass mehrere Kantone (Solothurn, St. Gallen, Graubünden, Aargau, Jura) entschieden hätten, keine Ombudsstelle zu schaffen und keine Mediationseinrichtung zu errichten. Er war der Meinung, dass der Oberamtmann bereits die Rolle eines Mediators wahrnehme und dass es wichtiger sei, dass jede Bürgerin und jeder Bürger angemessen empfangen werde, wenn sie oder er sich an die Staatsdienste wendet. Der Staatsrat beantragte daher die Ablehnung des Postulats³².

4.1.2 Das Postulat Beat Vonlanthen / Marie-Louise Rudaz-Spicher³³

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

4.1.3 Die Motion Louis Duc³⁴

In seiner Antwort vom 9. September 2003³⁵ hob der Staatsrat zuerst hervor, dass eine solche Institution interessant sein könnte. Er wünschte seine Arbeiten fortzuführen, um ermitteln zu können, ob und inwieweit diese Institution die Beziehungen zwischen der Staatsverwaltung und der Bevölkerung spürbar verbessern könnte. Dies verglichen mit den Kosten, die sie verursachen würde. Der Staatsrat betonte noch einmal, dass der Verfassungsentwurf die Schaffung einer unabhängigen Ombudsstelle erwähne. Abschliessend meinte er, dass diese Struktur genügend flexibel sein müsse, um den sich verändernden Bedürfnissen Rechnung tragen zu können, mit denen sie sich konfrontiert sehen würde. Gleichzeitig müssten dabei die limitierten Mittel – besonders bezüglich der Finanzen – berücksichtigt werden, die bereitgestellt werden müssten. Er beantragte daher die Ablehnung der Motion.

4.2 Die Entstehungsgeschichte von Artikel 119 der Verfassung

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

«Eine unabhängige Ombudsstelle für Verwaltungsangelegenheiten kann durch Gesetz eingerichtet werden»³⁶.

Der aus der ersten Lesung hervorgegangene Entwurf wurde im Frühling 2003 in die Vernehmlassung geschickt. In seinem Bericht³⁷ über die während der Vernehmlassung formulierten Meinungen zu Artikel 134 stellte das Sekretariat des Verfassungsrats zusammenfassend fest, dass die Idee, eine Ombudsstelle einzurichten, Anklang findet. Einige während der Vernehmlassung befragte Personen und Organisationen waren jedoch der Meinung, dass dieser Artikel Gesetzesrang haben sollte. Gewisse Vernehmlassungsteilnehmende (darunter auch der Staatsrat) hatten zudem gewünscht, dass die Mediation auch in gerichtlichen Angelegenheiten anwendbar sein soll, um die Gerichte zu entlasten. Mehrere Bemerkungen hatten die Besorgnis erkennen lassen, dass die Ombudsstelle in laufende administrative oder gerichtliche Verfahren eingreifen könnte.

³² Antwort des Staatsrats auf das Postulat Louis Marc Perroud vom 5. Mai 1992.

³³ Postulat Beat Vonlanthen / Marie-Louise Rudaz-Spicher Nr. 038.98, BGC 2001, S. 1630 ff, insbes. S. 1632f.

³⁴ Motion Louis Duc Nr. 011.02 über die Schaffung einer Ombudsstelle im Kanton, vom 3. Mai 2002, TGR 2002, S. 310.

³⁵ TGR 2003, S. 1181f.

³⁶ TVR, Januar bis März 2003, S. 24.

³⁷ Zusammenfassender Bericht, S. 60, § 80.

Bei der zweiten Lesung lautete der Artikel 134 wie folgt:

«Der Staat richtet eine unabhängige Ombudsstelle für Verwaltungsangelegenheiten ein.»³⁸

Es ist zu erwähnen, dass bei der zweiten Lesung die Kommission 5 für Art. 117 (der die Kompetenzen des Grossen Rats bei Wahlen behandelt) einen Änderungsantrag gestellt hat. Die Kommission strebte damit an, die Wahl der Mediatorin oder des Mediators in die Kompetenzen des Grossen Rates zu integrieren³⁹. In seiner Sitzung vom 10. Dezember 2003 wurde der Verfassungsrat daher aufgefordert, sich zum Änderungsantrag für Artikel 117 und zur neuen Version von Artikel 134 zu äussern. In der Diskussion ging es vor allem über die benennende Behörde: Grosser Rat oder Staatsrat? Der Staatsrat obsiegte. Am 16. Januar 2004 haben die Mitglieder des Verfassungsrats keine weitere Diskussion über Artikel 134 beantragt. Bei der Schlussabstimmung wurde die Version, die aus der zweiten Lesung hervorgegangen war, mit 86 gegen 21 Stimmen angenommen⁴⁰. Gewählt wurde somit folgender Wortlaut, der dann auch dem Stimmvolk vorgelegt werden sollte:

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

4.3 Ein Mediator oder ein Ombudsmann?

Als es um die Umsetzung von Art. 119 der Verfassung ging, wurde von Anfang an konstatiert, dass es schwierig werden würde, den wahren Willen des Verfassungsrats zu erfassen. In der französischen Version der Verfassung ist nämlich von einem «organe de médiation» die Rede, die deutsche Version hingegen spricht von einer «Ombudsstelle».

Da im Kanton Freiburg, insbesondere bei der Gesetzgebung, *«beide Sprachfassungen (...) in gleicher Weise massgebend [sind]»⁴¹*, geht es darum, diesen Artikel 119 der Verfassung durch einen Gesetzesentwurf zu konkretisieren, der einerseits den Eigenschaften eines «Mediators» Rechnung trägt, diesem aber gleichzeitig in einem ebenfalls noch zu bestimmenden Ausmass auch Eigenschaften eines «Ombudsmanns» verleiht.

4.4 Die Entstehungsgeschichte des Gesetzesentwurfs

Im ersten Halbjahr 2011 hatte die Direktion der Institutionen und der Land- und Forstwirtschaft einen ersten Gesetzesvorentwurf und einen erläuternden Bericht erarbeitet. Die Verfasserinnen und Verfasser dieses ersten Gesetzesvorentwurfs hatten beschlossen, eher der deutschen Version der Verfassung des Kantons Freiburg den Vorzug zu geben und so eine Instanz einzurichten, die einem Ombudsmann näher kommt als einer Mediatorin oder einem Mediator. Hauptsächlich aufgrund dieser Entscheidung ist dieser erste Gesetzesvorentwurf jedoch bei den Direktionen des Staatsrats auf wenig Akzeptanz gestossen, so dass es notwendig wurde, alles nochmals vollständig zu überarbeiten.

Am 21. März 2013 wurde eine neue Projektorganisation eingesetzt. Eine Arbeitsgruppe mit einer Vertreterin oder einem Vertreter aller Direktionen des Staates, zwei Oberamtmännern und einer Vertreterin des Freiburger Gemeindeverbands wurde gebildet. Diese Arbeitsgruppe konnte den Rechtsanwalt Alexis Overney, Autor eines Beitrags über Ombudsstellen für Verwaltungsangelegenheiten, für die Zusammenarbeit gewinnen⁴².

³⁸ TVR November-Dezember 2003, S. 471.

³⁹ TVR November-Dezember 2003, S. 467.

⁴⁰ TVR 16. Januar 2004, S. 170.

⁴¹ Art. 6 Abs. 1 KV und Art. 20 Abs. 1 des Gesetzes vom 16. Oktober 2001 über die Veröffentlichung der Erlasse (VEG; SGF 124.1).

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

Aufgrund der Reaktionen auf den ersten Vorentwurf entschied man sich von Beginn an, dem Beispiel des Kantons Waadt folgend eine Instanz mit doppelter Funktion ins Auge zu fassen. Diesmal sollte jedoch in diesem Rahmen grundsätzlich einigen Merkmalen der Mediation der Vorzug gegeben werden. Zur Erinnerung: Bei der Waadtländer Instanz handelt sich zum einen um einen eigentlichen Mediator, dessen Aufgabe es ist, bei Konflikten zwischen Privaten und der Verwaltung eine einvernehmliche Regelung zu erleichtern. Andererseits fällt ein Teil seiner Aufgaben jedoch nicht in den Bereich der Mediation im eigentlichen Sinne, sondern in den Bereich der Institution Ombudsstelle, zumal es das Ziel ist, die Funktionsweise der Verwaltungsbehörden zu verbessern.

Véronique Jobin, die Mediatorin des Kantons Waadt, hat übrigens am 5. Juli 2013 an einer Sitzung der Arbeitsgruppe teilgenommen, um namentlich einen pragmatischen Beitrag zu den Überlegungen der Arbeitsgruppe zu leisten.

Letztlich lehnten sich die im Frühling 2014 in die Vernehmlassung gegebenen Gesetzesvorentwürfe also stark an die Waadtländer Lösungen an; diese sind pragmatisch und haben sich bewährt.

5. DIE ERGEBNISSE DER VERNEHMLASSUNG

Der Gesetzesvorentwurf über eine Ombudsstelle wurde in eine breite Vernehmlassung geschickt, die vom 28. März 2014 bis am 17. Juni 2014 gedauert hat.

Die Stellungnahmen waren weitgehend positiv, und die Grundzüge des Gesetzesvorentwurfs wurden im Allgemeinen sehr gut aufgenommen.

5.1 Einige immer wieder gemachte Bemerkungen und Überlegungen

Allgemein wurden im Wesentlichen folgende Bemerkungen und Überlegungen am häufigsten geäußert:

- Es soll eine Definition der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten eingeführt werden sowie darauf geachtet werden, dass die Begriffe in der deutschen und der französischen Version des Gesetzesentwurfs übereinstimmen (problematische Verwendung der Begriffe « *médiation administrative* » auf Französisch und « *Ombudsstelle* » auf Deutsch).
- Eine Minderheit der konsultierten Organe äussert Kritik in Bezug auf die Möglichkeit, den Oberamtspersonen formell die Aufgabe der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten in Gemeindeangelegenheiten zu übertragen. Dies hauptsächlich wegen ihrer Rolle als Rekurs- und Aufsichtsbehörde in Bezug auf die Gemeinden.
- Es wird der Vorschlag gemacht, die Funktionen der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators auf die Gemeindeangelegenheiten auszudehnen. Dies würde bedeuten, dass eine Formalisierung dieser existierenden Funktion der Oberamtspersonen abgelehnt würde.
- Es wird eine Klärung über den Geltungsbereich des Gesetzes in Bezug auf die Behörden der Verwaltungsgerichtsbarkeit verlangt. Zudem sollen die Kantonspolizei, wenn sie als Strafverfolgungsbehörde handelt, sowie Privatpersonen und Organe privater Institutionen, welche öffentlich-rechtliche Aufgaben ausüben, die keine polizeilichen Aufgaben sind (hoheitliche Aufgaben), aus dem Geltungsbereich herausgenommen werden.
- Es bestehen Vorbehalte gegenüber der Möglichkeit, aus der kantonalen Mediatorin oder dem kantonalen Mediator eine Art Super-Magistratin oder Super-Magistraten zu machen (Immunität, Erhöhen der Alterslimite auf 70 Jahre, Verbot einer Nebenbeschäftigung mit Erwerbzweck, Eid etc.). In Anbetracht der Aufgaben sei es ausreichend, die funktionelle Unabhängigkeit der Institution zu bestätigen und sich dann an die gängigen Regeln in Sachen Personal zu halten.

- Das Verbot für die Mediatorin oder den Mediator, eine Nebenbeschäftigung mit Erwerbszweck auszuüben, wird kritisiert.
- Es wird bezweifelt, ob die Mediatorin oder der Mediator, die oder der in Teilzeitanstellung in beiden Sprachen arbeiten wird, komplett ohne Sekretariatspersonal auskommen wird. Um diesem möglichen Problem vorzubeugen, wird daher vorgeschlagen, Synergien mit denjenigen Personen zu fördern oder zu schaffen, die im Bereich des Zugangs zu amtlichen Dokumenten in der Mediation tätig sind. Namentlich mit diesem Ziel wurde die Anregung gemacht, bei einer Verhinderung eine Vertretung durch die oder den zuständige(n) Mediationsbeauftragte(n) im Bereich Zugang zu Informationen vorzusehen.
- Eine kleine Minderheit der Teilnehmenden schlägt vor, die Gerichtsbehörden in den Geltungsbereich des Gesetzes zu integrieren.
- Eine Minderheit der konsultierten Organe äussert den Wunsch, dass die Funktion der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators auf die Aufsicht der Verwaltung ausgedehnt wird. Sie oder er würde damit zum «Ombudsmann». Es wird vorgeschlagen, im Gesetz vorzusehen, dass die Mediatorin oder der Mediator zweisprachig sein und über eine Ausbildung im Bereich Mediation verfügen soll.
- Im Gesetz soll präzisiert werden, dass die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator nur dann soll intervenieren können, wenn eine Bürgerin oder ein Bürger oder eine Behörde ein Gesuch gestellt hat.
- Es wird Kritik geäussert in Bezug auf die Möglichkeit, von der kantonalen Mediatorin oder dem kantonalen Mediator eine Intervention im Rahmen von hängigen verwaltungsrechtlichen Verfahren zu verlangen. Es wird verlangt, im Gesetz ausdrücklich zu präzisieren, dass die Behörde die Möglichkeit haben muss, gegebenenfalls aus diesem Grund das laufende Verfahren einzustellen.
- Es wird vorgeschlagen, im Gesetz vorzusehen, dass das Gesuch auf Intervention schriftlich formuliert sein muss und insbesondere das angestrebte Ziel angegeben werden soll.
- Es wird verlangt, dass die Pflicht, der kantonalen Mediatorin oder dem kantonalen Mediator Auskunft zu erteilen, klarer umrissen wird.
- Es besteht ein grundsätzliches Einverständnis darüber, dass für die Intervention der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators keine Gebühr erhoben wird. Wiederholt wird jedoch verlangt, die Möglichkeit vorzusehen, die Auslagen in Rechnung zu stellen sowie eine ausserordentliche Gebühr zu verlangen, wenn das Gesuch missbräuchlich oder leichtfertig eingereicht worden ist.
- Ein in der Rechtsetzungsmethodik spezialisiertes Organ (das Amt für Gesetzgebung) war insbesondere der Ansicht, die Struktur des Vorentwurfs sei zu schwerfällig und erschwere dadurch das Verständnis der Vorschriften. Das Amt hat daher zahlreiche Vorschläge für die Umformulierung und Neustrukturierung des Textes gemacht, die jedoch keine inhaltlichen Änderungen mit sich bringen würden.

Schliesslich hat sich eine Mehrheit der Teilnehmenden dafür ausgesprochen, dass die Mediatorin oder der Mediator vom Staatsrat auf unbestimmte Zeit ernannt wird. Die Variante aus Artikel 12 des Vorentwurfs (befristete Dauer) wurde also abgelehnt.

5.2 Die aus der Vernehmlassung hervorgegangenen Änderungen

Zuerst wurden im Rahmen der Ausfertigung des Entwurfs zahlreiche Bemerkungen zur Gesetzestechnik berücksichtigt, die vom Amt für Gesetzgebung vorgebracht worden waren. Dies führte zu einer teilweisen Neustrukturierung des Entwurfs, ohne dass in dieser ersten Phase die Tragweite der vorgeschlagenen Vorschriften verändert worden wäre.

In einer zweiten Phase wurden auf der Grundlage des so umgestalteten Entwurfs im Wesentlichen die folgenden inhaltlichen Verbesserungen vorgenommen, die aus der Vernehmlassung hervorgegangen waren:

- 1) Artikel 1 Abs. 1 des Entwurfs besteht nunmehr aus einem erklärenden Satz, der zum Ziel hat, die in der deutschen und der französischen Version des Textes verwendete Terminologie so gut wie möglich zu klären. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass die französische Version von Art. 119 der KV von einem «organe de médiation» spricht, wohingegen in der deutschen Version von einer «Ombudsstelle» die Rede ist.
- 2) In Art. 1 Abs. 2 des Entwurfs wurde eine Definition der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten eingeführt.
- 3) Der Geltungsbereich des Gesetzes wurde angepasst. Die Kantonspolizei, wenn sie als Strafverfolgungsbehörde handelt, sowie Privatpersonen und Organe privater Institutionen, welche öffentlich-rechtliche Aufgaben ausüben, die keine polizeilichen Aufgaben sind (hoheitliche Aufgaben), wurden zuerst aus dem Geltungsbereich des Gesetzes herausgenommen (Zusatz eines neuen Buchstabens d zum Art. 2 Abs. 3, der Bezug nimmt auf die Strafverfolgungsbehörden sowie Zusatz des Begriffs «hoheitlich» in den Artikeln 2 Abs. 1 Bst. d und 3 Abs. 1). Dann wurde Art. 2 Abs. 2 Bst. a im von den Gerichtsbehörden vorgeschlagenen Sinne ergänzt, dies mit dem Zusatz «besondere Verwaltungsjustizbehörde».
- 4) Die Tätigkeit der Mediatorin oder des Mediators wurde neu in denjenigen Bereichen ausgeschlossen, die durch das Verfahrensrecht des Bundes geregelt werden (vgl. Art. 4 Abs. 3).
- 5) Im Kapitel mit den Artikeln über den Status des Mediators wurden wichtige Änderungen vorgenommen. Dies mit dem von zahlreichen Vernehmlassungsteilnehmenden geforderten Ziel, aus dem Mediator keinen «Super-Magistraten» mehr zu machen. Daraus folgt, dass zahlreiche in diese Richtung gehende Bestimmungen entweder abgeändert oder gestrichen wurden. Hierzu gehören insbesondere die Altersgrenze, der Eid, die Immunität, oder die Einschränkung bezüglich Nebenbeschäftigungen. Schliesslich wird die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator eine Staatsbeamtin oder ein Staatsbeamter sein, genauso wie beispielsweise die Öffentlichkeits- und/oder Datenschutzbeauftragten. Die Unabhängigkeit der Mediatorin oder des Mediators, wie sie von Art. 119 der Verfassung verlangt ist, wird trotzdem noch erwähnt. Dies nicht nur durch einen besonderen Artikel (Art. 8), sondern auch durch die Tatsache, dass sie oder er einer Direktion nur «administrativ angegliedert» ist, und dass diese Direktion, die Staatskanzlei (Art. 7), die Stabsstelle des Staatsrats ist.
- 6) Die Bedingungen für die Ernennung wurden in dem Sinne ergänzt, wie dies von zahlreichen Vernehmlassungsteilnehmenden gefordert worden war. Die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator muss daher, zusätzlich zu den bereits im Vorentwurf formulierten Bedingungen, auch über eine Ausbildung zur Mediatorin oder zum Mediator oder über ausgewiesene Kompetenzen dazu verfügen. Was den Vorschlag betrifft, nach dem die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator zweisprachig sein sollte (NB: davon ausgehend, dass es sich um die *perfekte mündliche und schriftliche Beherrschung der beiden Amtssprachen* handelt), so ist es nicht angebracht, dass eine solche Anforderung im Gesetz verankert würde, auch wenn kein Zweifel daran besteht, dass die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator die Dossiers in den beiden Amtssprachen des Kantons ohne Unterschied behandeln muss. Diese Anforderung würde die Möglichkeit ausschliessen, eine Person zu ernennen, die nur eine der beiden Amtssprachen *perfekt* beherrscht, egal wie kompetent diese Person im Übrigen wäre; aus diesem Grund werden «nur» sehr gute Kenntnisse der beiden Amtssprachen verlangt. Schliesslich ist zu erwähnen, dass die Wohnsitzpflicht zwar nicht mehr ausdrücklich im Entwurf vorkommt, jedoch bestehen bleibt,

da die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator in kantonalen Angelegenheiten stimm- und wahlberechtigt sein oder über eine Niederlassungsbewilligung verfügen muss, was grundsätzlich einen Wohnsitz im Kanton voraussetzt. Die Möglichkeit, eine Schweizerin oder einen Schweizer aus dem Ausland zur Mediatorin oder zum Mediator zu ernennen, besteht nicht (Art. 5).

- 7) Wie von einer Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden gefordert, wird die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator vom Staatsrat auf unbestimmte Dauer gewählt werden (Art. 6).
- 8) Bei punktueller Verhinderung wird die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator durch die oder den zuständige(n) Mediationsbeauftragte(n) im Bereich Zugang zu Informationen ersetzt werden (Art. 9 Abs. 2).
- 9) Die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator wird ihre oder seine Tätigkeit in Räumlichkeiten ausüben müssen, die mit dem Sekretariat der Öffentlichkeits- und Datenschutzkommission gemeinsam genutzt werden. Sie oder er wird sich mit diesem absprechen müssen und wird über dessen Personal verfügen können (Art. 11 Abs. 3).
- 10) Die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator wird nur auf Gesuch der betroffenen Person oder der Behörde aktiv werden können. Das Gesuch muss schriftlich formuliert sein. Die Identität des Gesuchstellers, der Gegenstand des Streitfalls und das angestrebte Ziel müssen angegeben werden (Art. 14 und 15 Abs. 2).
- 11) Die Kantonsbehörde wird die Möglichkeit haben, ein laufendes verwaltungsrechtliches Verfahren einzustellen, falls sie es für notwendig hält, um eine Mediation zu ermöglichen (Art. 15 Abs. 3 und 16 Abs. 2).
- 12) Für das Mediationsverfahren wird grundsätzlich keine Gebühr erhoben. Die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator wird jedoch gemäss den in der Vernehmlassung gemachten Anregungen seine Auslagen zurückverlangen sowie ausnahmsweise eine Gebühr festsetzen können, wenn das Gesuch mutwillig, missbräuchlich oder leichtfertig eingereicht worden ist (Art. 23 und 24).

5.3 Ganz oder teilweise abgelehnte Vorschläge

5.3.1 Der Ausschluss der hängigen Verwaltungsverfahren

Eine Minderheit der Teilnehmenden hat vorgeschlagen, die hängigen Verwaltungsverfahren vom Tätigkeitsbereich der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators auszuschliessen.

Diesen Teilnehmenden geht es im Wesentlichen darum, dass die Mediatorin oder der Mediator nicht eine dritte Partei im Verfahren werden soll. Sie oder er sollte vom Untersuchungsorgan nur als Drittperson im Sinne von Art. 51 VRG beigezogen werden können und sollte nicht die Möglichkeit haben, sich von Amtes wegen in das offene Verfahren einzumischen. Folgende Überlegung wurde dabei gemacht: Die Bürgerin oder der Bürger muss sich im Fall eines Konflikts mit der Behörde der für diesen Zweck festgesetzten formellen Verfahren bedienen, eben gerade, um diese Konflikte zu behandeln! Eine Mediation könnte und müsste es nur in allen anderen Fällen geben, bei denen das Recht keine solchen Schutzmechanismen bietet. Das Gegenteil zuzulassen würde bedeuten, dass parallele Untersuchungsverfahren zugelassen würden. So würden Unsicherheiten und vor allem Konfliktherde zwischen der Entscheidungsbehörde und der Mediatorin oder dem Mediator geschaffen. Gewisse Teilnehmende haben vorgeschlagen, die Intervention der Mediatorin oder des Mediators nur für die Behandlung der Fälle von Querulantinnen und Querulanten zuzulassen.

Angesichts der Probleme, die für den Fall einer Intervention im Verlauf eines hängigen Verwaltungsverfahrens vermutet werden, wurde ebenfalls in der Vernehmlassung vorgeschlagen, die Rolle des Mediators zu klären. Zu diesem Zweck wurde insbesondere Folgendes empfohlen: Es

sollte erwähnt werden, dass die mit dem Dossier betraute Behörde das Verfahren einstellen kann, um eine Mediation zu ermöglichen. Am Anfang des Dossiers sollte gegebenenfalls ein klares Mediationsmandat verfasst werden. Im Gesetz sollte ausdrücklich erwähnt werden, dass die Mediatorin oder der Mediator nur auf Gesuch aktiv werden kann. Zudem müsste auch vorgesehen werden, dass das Gesuch schriftlich formuliert sein muss und nicht nur von den betroffenen Bürgerinnen und Bürgern gestellt werden kann, sondern auch von der Behörde, die mit dem Dossier betraut ist.

Der Staatsrat war der Meinung, es wäre nicht ratsam, die hängigen Verwaltungsverfahren einfach so vom Tätigkeitsgebiet der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators auszuschliessen. Die Gründe für diesen Nicht-Ausschluss sind hauptsächlich die folgenden:

a) *Die Gründe im Zusammenhang mit der Institution als solcher und ihres Nutzens*

Verwaltungsverfahren können manchmal lange dauern und für die Bürgerinnen und Bürger kompliziert sein. In gewissen Fällen können beispielsweise häufige Auskunftsbegehren aufgrund der Untersuchung als willentliche Schikane der Behörde empfunden werden, die ja die Pflicht hat, den Sachverhalt abzuklären, bevor sie einen allfälligen Entscheid fällt. Dies kann zu Blockaden und gegenseitigem Unverständnis führen. Zuletzt kann die Situation beim Erhalt des Entscheids so angespannt sein, dass die Bürgerin oder der Bürger einfach aus Prinzip Rekurs einlegt. Auf der anderen Seite könnte die Verwaltung versucht sein, einen unvollständigen Entscheid zu erlassen, aufgrund einer allfälligen mangelhaften Mitarbeit der Bürgerin oder des Bürgers. Es sei noch einmal gesagt: Aus solchen Situationen können Verfahren entstehen, die durch die Wiederherstellung des Dialogs hätten vermieden werden können.

In genau solchen Situationen wird die Intervention der Mediatorin oder des Mediators auf Gesuch hin von Nutzen sein können. Sie oder er wird den Dialog wiederherstellen und gegebenenfalls den Bürgerinnen und Bürgern wie auch der Kantonsbehörde lange und teure Gerichtsverfahren ersparen können, die manchmal einfach aus gegenseitigem Unverständnis entstehen. Hier kann das Beispiel einer Bürgerin oder eines Bürgers genannt werden, die oder der mit der Steuerverwaltung in Konflikt steht wegen einer Besteuerung, eigentlich aber nur einen Zahlungsaufschub wünscht. Man kann auch an die Rekurse denken, die im Rahmen von Bauverfahren eingereicht werden, wenn das Ganze eigentlich ein Nachbarschaftskonflikt ist. In diesen Bereichen hat sich die Mediation bewährt und wird sich weiter bewähren. Dies wird daher dazu führen, dass sich die aktuelle Arbeitsbelastung nicht nur der Gerichtsinstanzen, sondern manchmal auch der erstinstanzlichen Verwaltungsbehörden verringern wird.

Es ist auch darauf hinzuweisen, dass das Vorgehen der Mediatorin oder des Mediators gemäss dem Staatsrat keinen Sinn hätte, wenn es auf die Querulantinnen und Querulanten beschränkt würde. Es ist festzustellen, dass solche Personen grundsätzlich ein einziges Ziel verfolgen: Sie wollen, dass eine oder mehrere bereits getroffene und in Kraft getretene Entscheide, die sie als zutiefst ungerecht empfinden, geändert werden. Unter diesen Umständen wäre der Nutzen der Mediatorin oder des Mediators nur sehr beschränkt. Sie oder er könnte nur versuchen, den getroffenen Entscheid wieder und wieder zu erklären. Die Querulantin oder der Querulant würde sich sehr schnell von dieser Mediatorin oder diesem Mediator abwenden. Zuerst hatte sie oder er diese Person als Retter gesehen, nach und nach würde sie jedoch nur noch als eine von der Behörde abhängige Hilfskraft betrachtet werden.

Eine Intervention der Mediatorin oder des Mediators in einem laufenden Verfahren wird hingegen auch dazu führen, dass solche Situationen mit Querulanten soweit möglich verhindert werden.

b) *Die Gründe im Zusammenhang mit der Praxis, insbesondere mit im Kanton Waadt gemachten Erfahrungen*

Wie weiter oben bereits erwähnt, lehnt sich der vorliegende Entwurf stark an das Beispiel aus dem Kanton Waadt an. Besonders in Art. 16 des vorliegenden Gesetzesentwurfs sind wesentliche Elemente aus Art. 25 der *Loi vaudoise du 19 mai 2009 sur la médiation administrative* übernommen worden. Dieser Artikel lautet folgendermassen:

Art. 25 Relation avec des procédures administratives

¹ Lorsque le médiateur est saisi d'une situation qui concerne l'administration cantonale ou des délégués de tâches publiques, il peut agir en dehors de toute procédure administrative, dans le cadre d'une procédure administrative pendant ou après la clôture d'une procédure administrative.

² Son intervention ne suspend pas les délais en cours, ni les effets d'une décision rendue par l'autorité. Elle ne remplace pas les actes devant être entrepris par les parties pour sauvegarder leurs droits et obligations.

³ L'autorité compétente reste libre de sa décision.

Aus den Jahresberichten 2007–2012 des *Bureau cantonal de médiation administrative vaudois (BCMA)*, die unter der Internetadresse <http://www.vd.ch/autorites/mediation-administrative/rapports-annuels/> veröffentlicht wurden, geht hervor, dass durch die Möglichkeit der Waadtländer Mediatorin, im Verlauf eines hängigen Verfahrens zu intervenieren, im Allgemeinen einfache und konstruktive Lösungen gefunden werden können. So werden Verwaltungsverfahren verkürzt, dies nicht nur zum Wohl der Bürgerinnen und Bürger, sondern auch der Verwaltung.

Anstatt in der vorliegenden Botschaft Wort für Wort die zahlreichen Beispiele wiederzugeben, die in den Berichten 2007 bis 2012 des BCMA aufgeführt sind, erlaubt sich der Staatsrat, darauf zu verweisen.

Auch wenn es der Staatsrat aus den oben ausgeführten Gründen für zweckwidrig hält, die hängigen Verwaltungsverfahren einfach so vom Tätigkeitsgebiet der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators auszuschliessen, hat er es nichtsdestotrotz für notwendig erachtet, im Gesetzesentwurf die Bedingungen für eine Anrufung der Mediatorin oder des Mediators und den Handlungsspielraum der betroffenen Behörde etwas stärker zu präzisieren. Von nun an ist daher im Entwurf ausdrücklich vorgesehen:

- dass die Mediatorin oder der Mediator nur auf Gesuch angerufen werden kann;
- dass sowohl die Bürgerin oder der Bürger als auch die betroffene Behörde dieses Gesuch stellen kann;
- dass das Mediationsgesuch schriftlich formuliert sein muss und insbesondere die durch die Mediation angestrebten Ziele (Mediationsmandat) angeben soll, und,
- dass die betroffene Behörde die Möglichkeit hat, das laufende Verwaltungsverfahren einzustellen.

5.3.2 Die Konkretisierung der Mediatorenrolle der Oberamtspersonen in Gemeindeangelegenheiten

Mehrere befragte Organe haben angeführt, dass ihrer Meinung nach die von Art. 119 der Verfassung vorgeschriebene Ombudsstelle für Verwaltungsangelegenheiten die Gemeinden nicht betreffe, es sei ausschliesslich die Kantonsverwaltung betroffen. Sie haben darum vorgeschlagen, dass sich das Gesetz auf Letztere beschränke, da es weder eine zwingende Notwendigkeit gebe, die

Gemeindeautonomie in diesem Bereich zu gefährden, noch die Inanspruchnahme von Kantonspersonal für eine Aufgabe vorzuschreiben, die gegebenenfalls den Gemeinden zufällt. In diesem Rahmen sei der Vorschlag, den Oberamtspersonen die Eigenschaft von Mediatoren in Gemeindeangelegenheiten zu verleihen, eine ungeeignete Lösung. Dies weil die Oberamtspersonen auf Gemeindeebene Rekurs- und Aufsichtsbehörde seien. Sie sollten daher nicht als Mediatoren in Fällen intervenieren, die ihnen möglicherweise in der Folge zum Entscheid vorgelegt werden.

Der Staatsrat schlägt vor, diesem Vorschlag keine Folge zu geben. Dies aus folgenden Gründen:

- Es stimmt, dass die Formalisierung der Aufgabe der Oberamtspersonen als Mediatoren für Gemeindeangelegenheiten in gewisser Weise die Autonomie der Gemeinde in dieser Sache mindert. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Oberamtspersonen diese Aufgabe seit vielen Jahren zur allgemeinen Zufriedenheit erfüllen. Unter diesen Umständen scheint es angebracht, die Gelegenheit mit dem vorliegenden Entwurf zu ergreifen, um diese Praxis zu formalisieren.
- Diese scheinbare neue Einschränkung der Gemeindeautonomie wird sehr gut aufgenommen. Im Rahmen der Vernehmlassung wurde sie vom Freiburger Gemeindeverband sogar ausdrücklich unterstützt, und alle Gemeinden, die an der Vernehmlassung teilgenommen haben, haben sich dem angeschlossen.
- Das Problem des Ausstands, das von denjenigen Organen angeführt wurde, die gegen die Einsetzung der Oberamtsperson als «Mediator für die Gemeinden» sind, besteht bereits, wenn die Oberamtspersonen beispielsweise Gemeindeverbände präsidieren und in ihrer Eigenschaft als Oberamtsperson entscheiden müssen. In diesen Fällen treten sie in den Ausstand und der Entscheid wird ganz einfach von ihren Kollegen gefällt. Falls es sich im Übrigen bei den Fällen im Bereich Mediation um ein echtes Problem handeln würde, dann sollte der Fall, dass eine Oberamtsperson in ihrer Eigenschaft als «Mediator» entscheiden sollte und in den Ausstand treten muss, in der Praxis bereits auftreten. Die Oberamtspersonen handeln ja bereits als Mediatoren. Diese Situation ist jedoch noch nie vorgekommen.

5.3.3 Gewisse Ausnahmen vom Geltungsbereich, die als unangemessen erachtet werden

Gewisse Teilnehmende haben es als unangemessen erachtet, diejenigen Fälle vom Geltungsbereich des Gesetzes auszuschliessen, die in Zusammenhang stehen mit den Gerichtsbehörden oder dem Staatsrat, oder die in Verbindung stehen mit dem Personal der Kantonsverwaltung.

Der Staatsrat schlägt vor, diese Ausnahmen beizubehalten. Die wichtigsten Gründe sind die folgenden:

- Bei den Gerichtsbehörden hätten tatsächlich zwei Möglichkeiten in Betracht gezogen werden können: Den Tätigkeitsbereich der Mediatorin oder des Mediators auf die Beziehungen zwischen den Bürgerinnen und Bürgern und den Verwaltungsbehörden allein zu beschränken, oder ihn auf die Beziehungen zu den Gerichtsbehörden auszudehnen.

Art. 119 der Verfassung schreibt nur die Ombudsstelle für Verwaltungsangelegenheiten vor. Es war jedoch nicht verboten, sich Gedanken zu machen über die Opportunität, der Mediatorin oder dem Mediator die Aufgabe der Lösung von Problemen zwischen den Rechtsunterworfenen und den Gerichten zu übertragen. Einige Beispiele sollen diese Aufgabe veranschaulichen:

- eine Bürgerin oder ein Bürger versteht einen Brief oder einen Entscheid einer Richterin oder eines Richters nicht;

- eine Bürgerin oder ein Bürger hat den Eindruck, im Rahmen eines Verfahrens vor einer Richterin oder einem Richter oder einem Gericht nicht angehört oder verstanden worden zu sein;
- die in einem Gerichtsfall getroffenen Entscheide scheinen ungerecht;
- eine Bürgerin oder ein Bürger hat Fragen zu ihren oder seinen rechtlichen Schritten.

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

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

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

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

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

Bei der Strafjustiz sieht die Situation etwas anders aus. Im Prinzip entscheidet sich niemand dafür, vor eine Strafbehörde geladen zu werden. Der Zwang, vor Gericht zu erscheinen und die Aufforderung an die vorgeladene Person, sich zu rechtfertigen, können manchmal Misstrauen erwecken. Gewisse Entscheide können Unverständnis, Wut und Groll auslösen. Es besteht jedoch das Risiko, dass die Intervention einer Mediatorin oder eines Mediators schlimmer ist als das Übel, das geheilt werden soll. Wenn sie oder er der Meinung der Richterin oder des Richters beipflichtet, werden die Empfindungen der oder des

Rechtsunterworfenen bleiben; wenn sie oder er ein Urteil anfechten oder eingreifen will, bevor es gefällt wird, wird dadurch die ganze Autorität der Richterin oder des Richters untergraben, wo doch nur die Gerichtsbehörden berechtigt sein sollten, einen Entscheid aufzuheben.

Was schliesslich die Justizadministration betrifft, so wird durch die Schaffung des Justizrats die Intervention einer Mediatorin oder eines Mediators überflüssig. Dieser Rat ist nämlich insbesondere zuständig für die Ausübung der administrativen Aufsicht über die Gerichtsbehörden und die disziplinarische Aufsicht über die Richterinnen und Richter⁴³. In diesem Rahmen ist es seine Aufgabe, Anzeigen und Klagen gegen Richterinnen und Richter zu behandeln⁴⁴.

Aus diesen Gründen wurde und bleibt eine Intervention der Mediatorin oder des Mediators im Wirkungsbereich der Gerichtsbehörden vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgeschlossen.

- Zuerst betreffen die Geschäfte, welche die Regierung behandelt, die Bürgerin oder den Bürger selten direkt. Dann gibt der Text aus Art. 119 KV an, dass es der Staatsrat ist, der den Mediator einsetzt.

Es wäre objektiv schwierig, sich vorzustellen, dass sich dieses vom Staatsrat eingesetzte Organ regelmässig und in aller Unabhängigkeit um Fälle kümmern könnte, die in Zusammenhang mit dem Staatsrat stehen. Die andere Partei würde eine solche Mediation nicht ernst nehmen, und dies wahrscheinlich zu Recht. Im Endeffekt wäre das Ergebnis also kontraproduktiv.

Gleiches gilt *mutatis mutandis* für die Mediation in Angelegenheiten in Zusammenhang mit dem Personal der Kantonsverwaltung. Zusätzlich verweisen wir auf den Kommentar zu Art. 4 Abs. 2 des vorliegenden Entwurfs.

5.3.4 Die Pflicht, schweizerischer Herkunft zu sein

Eines der befragten Organe äusserte sich dahingehend, dass es von grösster Wichtigkeit sei, dass die Funktion einer Mediatorin oder eines Mediators von einer Person schweizerischer Herkunft mit Stimmrecht auf kantonaler Ebene ausgeübt werde. Gemäss diesem Organ handelt es sich hier um eine wichtige Voraussetzung für ein Vertrauensverhältnis zwischen den Partnern auf kantonaler Ebene und auch für eine Begegnung auf Augenhöhe mit den Bürgerinnen und Bürgern während den Mediationssitzungen⁴⁵.

Der Staatsrat ist der Meinung, dass die Bedingung der Schweizerischen Staatsbürgerschaft keine Voraussetzung für ein Vertrauensverhältnis ist. Desgleichen bemerkt er, dass die beiden Gesprächspartner nicht Schweizerische Staatsangehörige sein müssen, um sich auf Augenhöhe begegnen zu können. Und schliesslich erinnert der Staatsrat, auch wenn die Funktion einer Mediatorin oder eines Mediators nicht eine richterliche Funktion ist, an Folgendes: Art. 86 Abs. 2 der Kantonsverfassung, der vorsieht, «*niederlassungsberechtigten Ausländerinnen und Ausländern, die seit mindestens fünf Jahren im Kanton Wohnsitz haben, die Ausübung eines richterlichen Amtes [zu] erlauben*», ist durch Art. 9 des Justizgesetzes vom 31. Mai 2010 umgesetzt worden. Es wäre seltsam, wenn für die Mediatorin oder den Mediator eine Anpassung abgelehnt würde, die für die Richter bereits seit vielen Jahren anerkannt ist.

⁴³ Art. 91 Abs. 1 Bst. a und b des Justizgesetzes vom 31. Mai 2010 (JG; SGF 130.1).

⁴⁴ Art. 113 Abs. 1 Bst. c JG.

⁴⁵ Auf Deutsch im Text der Stellungnahme: «*Das ist eine wichtige Voraussetzung für das Vertrauensverhältnis zwischen den Partnern auf kantonaler Stufe und um einander auf Augenhöhe begegnen zu können*».

6. GRUNDZÜGE DES ENTWURFS

6.1 Die Mediation für Verwaltungsangelegenheiten auf kantonaler Ebene

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

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

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

Die Tätigkeit der Gerichtsbehörden, zu der namentlich auch die Tätigkeit der besonderen Verwaltungsjustizbehörden gehört (vgl. Art. 2 Abs. 3 Bst. c), wurde vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgeschlossen. Es sind daher nur die Verwaltungsbehörden betroffen.

Die Mediatorin oder der Mediator sollte eine *unabhängige Persönlichkeit mit einem gewissen Bekanntheitsgrad sein, die oder der über solide Erfahrungen im Umgang mit den Kantonsbehörden verfügt und sich durchsetzen kann*. In Anbetracht der Besonderheit der Funktion beabsichtigte der in die Vernehmlassung gegebene Vorentwurf, bei der Wahl der Mediatorin oder des Mediators diese Charaktereigenschaften höher zu gewichten als eine allfällige Ausbildung im Bereich Mediation. Wie weiter oben erwähnt, waren zahlreiche Vernehmlassungsteilnehmende jedoch der Meinung, eine entsprechende Ausbildung müsste vielmehr eine unabdingbare Voraussetzung sein. Die einschlägigen diesbezüglich geäußerten Argumente wurden berücksichtigt. So wird die Mediatorin oder der Mediator, um gewählt werden zu können, über eine *spezielle Ausbildung* in diesem Bereich oder über ausgewiesene Fähigkeiten zur Ausübung der Mediation verfügen müssen. Zudem wird diese Person, wenn sie nicht zweisprachig ist, über sehr gute Kenntnisse der beiden Amtssprachen verfügen müssen.

Die Mediatorin oder der Mediator wird nach einer Ausschreibung auf unbestimmte Zeit *vom Staatsrat ernannt* werden.

Die Mediatorin oder der Mediator soll einfach angerufen werden können.

Desgleichen muss die Mediatorin oder der Mediator *flexibel und effizient arbeiten* können, ohne dass sie oder er an strenge Verfahrensregeln gebunden ist. Sie oder er sollte über einen direkten Informationszugang verfügen, ohne dass man sich ihr oder ihm gegenüber auf das Amtsgeheimnis

berufen kann, da sie oder er ja bei der Behandlung der ihr oder ihm unterbreiteten Anliegen zur Verschwiegenheit verpflichtet sein wird.

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

Wichtig ist schliesslich auch, dass die Arbeit der Mediatorin oder des Mediators öffentlich ist. Sie oder er wird daher in ihrem oder seinem *Jahresbericht* an den Grossen Rat Rechenschaft abgeben über ihre oder seine Tätigkeit.

6.2 Die Mediation für Verwaltungsangelegenheiten auf kommunaler Ebene

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

Trotz gewissen Vorbehalten, die im Rahmen der Vernehmlassung diesbezüglich geäussert worden sind (siehe oben), schlägt der Staatsrat vor, diese Praxis zu verankern.

7. KOMMENTAR ZU DEN ARTIKELN DES GESETZESENTWURFS

Artikel 1

Artikel 1 behandelt zunächst einmal die Form, in der die Ombudsstelle für Verwaltungsangelegenheiten errichtet wird (Abs. 1), die Definition der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten (Abs. 2), und ihre Ziele (Abs. 3).

Absatz 1 soll in erster Linie eine Verbindung zwischen der deutschen und der französischen Version des Gesetzes herstellen. Dank diesem Artikel wird es möglich sein, in beiden Sprachversionen des Gesetzes von «Mediatorin» oder «Mediator» zu sprechen, und nicht in der einen von Mediatorin oder Mediator (französische Version) und in der anderen von Ombudsperson (deutsche Version).

Die vorgeschlagene Definition ist aus der Vernehmlassung hervorgegangen. Sie ermöglicht es zuerst, den Auftrag in einen allgemeinen Rahmen zu stellen (Abs. 2). Die wesentlichen Ziele des Gesetzes werden in Absatz 3 ausgeführt. So bezweckt der Entwurf vor allem, das Vertrauensverhältnis der Bürgerinnen und Bürger in die Kantonsbehörden zu stärken. Der Begriff Bürgerinnen und Bürger ist sehr breit gefasst. Er umfasst sowohl natürliche Personen als auch juristische Personen, Schweizer und Ausländer.

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

Dies sind allgemeine Ziele, wie sie die meisten Mediationsorgane in unserem Land verfolgen. Die betroffenen Kantonsbehörden werden in Artikel 2 bestimmt.

Absatz 4 sieht vor, dass die Oberamtspersonen die Mediation auf Gemeindeebene sicherstellen. Das Verfahren wird in Artikel 3 geregelt. Wir verweisen auf den entsprechenden Kommentar.

Artikel 2

In dieser Bestimmung wird festgelegt, welche Kantonsbehörden betroffen sind. Wie weiter oben ausgeführt wurde, sind die Gerichtsbehörden vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgeschlossen.

Aus Gründen der Kohärenz ist die Liste der Verwaltungsbehörden, mit einer Ausnahme (dem Staatsrat) und einem Vorbehalt (den Oberamtspersonen), identisch mit der Liste in Artikel 2 VRG⁴⁶. Es ist in der Tat wichtig, dass eine Intervention der Mediatorin oder des Mediators bei allen Verwaltungsbehörden erfolgen kann, auf die in diesem Gesetz Bezug genommen wird.

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

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

Mehrere andere Behörden fallen nicht in den Geltungsbereich des Gesetzes.

- Erstens der Grosse Rat, dies weil seine Tätigkeiten hauptsächlich gesetzgeberischer Natur sind und sich daher nicht für eine Mediation eignen.
- *Zweitens* die Gerichtsbehörden im Sinn von Artikel 3 des Justizgesetzes (zur Zeit: das Kantonsgericht, die besonderen Verwaltungsjustizbehörden⁴⁷, die Oberamtspersonen, wenn sie in ihrer Eigenschaft als Mediatorin oder Mediator zwischen Bürgerinnen und Bürgern und den Gemeindebehörden oder als Strafjustizbehörde handeln⁴⁸, die Staatsanwaltschaft, das Zwangsmassnahmengericht, die Polizeirichter, die Bezirksstrafgerichte, das Wirtschaftsstrafgericht, das Jugendstrafgericht, die Friedensgerichte, die Schlichtungsbehörden in Miet- und Pachtangelegenheiten und im Bereich der Gleichstellung von Frau und Mann, die Zivilgerichte, die Arbeitsgerichte und die Mietgerichte).
- *Drittens* sind in der Folge von Anmerkungen, die im Rahmen der Vernehmlassung gemacht wurden, die Strafverfolgungsbehörden im Sinne von Art. 63 des Justizgesetzes nunmehr «en bloc» vom Geltungsbereich ausgenommen. Es sind dies die Kantonspolizei, die Staatsanwaltschaft und die Jugendrichterinnen und Jugendrichter, die Übertretungsstrafbehörden, insbesondere die Oberamtspersonen und weitere von der Gesetzgebung hierfür vorgesehene Behörden [N.B. der Strafverfolgung].
- *Als viertens und letztes* die Kirchen und die anerkannten konfessionellen Gemeinschaften. Artikel 2 und 3 des Gesetzes vom 26. September 1990 über die Beziehungen zwischen den Kirchen und dem Staat⁴⁹ bestimmen, dass die römisch-katholische Kirche und die evangelisch-reformierte Kirche öffentlich-rechtlich anerkannt sind und öffentlich-rechtliche Körperschaften bilden, die mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet sind. Durch das Gesetz vom 3. Oktober 1990 wird der israelitischen Kultusgemeinde des Kantons Freiburg eine öffentlich-rechtliche

⁴⁶ Gesetz vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; SGF 150.1).

⁴⁷ In Anwendung von Artikel 3 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege handelt es sich um folgende Behörden: um den Staatsrat und die übrigen Verwaltungsbehörden, wenn sie über Beschwerden entscheiden, um die durch das Gesetz geschaffenen Rekurskommissionen, um die Enteignungskommission und die Schiedsgerichte für Sozialversicherungssachen.

⁴⁸ Vgl. Art. 2 Abs. 2 Bst. a der Vorentwürfe.

⁴⁹ SGF 190.1.

Stellung zuerkannt⁵⁰. Schliesslich können öffentlich-rechtliche Vorrechte auch konfessionellen Gemeinschaften des Privatrechts gewährt werden⁵¹. Diese Kirchen und Gemeinschaften fallen nicht in den Geltungsbereich des Gesetzes. Deren Verantwortlichen unterhalten zu ihren Mitgliedern nicht eine Behördenbeziehung, was eine staatliche Intervention rechtfertigen würde. Diese Beziehungen gehören in den Bereich der Glaubens- und Gewissensfreiheit.

Artikel 3

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

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

Die durch die Verfassung garantierte Autonomie der Gemeinden⁵² könnte dazu führen, dass eher der ersten Lösung der Vorzug gegeben wird. In einer Zeit, in der zahlreiche Aufgaben vom Staat und den Gemeinden gemeinsam ausgeführt werden und sich die Verteilung dieser Aufgaben ständig ändert, scheint es jedoch nicht sinnvoll, eine Unterscheidung zu machen, je nach dem, ob die Bürgerin oder der Bürger einer kantonalen Dienststelle oder einer kommunalen Behörde gegenübersteht. Da die Oberamtspersonen seit vielen Jahren in Gemeindeangelegenheiten als Mediatorinnen und Mediatoren wirken, geht es darum, dies im Gesetz zu verankern (vgl. zudem weiter oben das Kap. 5.3.2).

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

Wenn sie oder er in ihrer oder seiner Eigenschaft als Mediatorin oder Mediator handelt, muss die Oberamtsperson die in Kapitel 3 des Gesetzes vorgesehenen Verfahren beachten.

Artikel 4

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

Vom Wirkungsbereich der Mediatorin oder des Mediators ausgeschlossen sind Streitigkeiten zwischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Staates und Kantonsbehörden, die das Arbeitsverhältnis betreffen (Abs. 2). Einerseits sind es in der Tat in erster Linie die Nutzerinnen und Nutzer der Verwaltung, die ein Interesse an einer Mediation haben, und nicht die Angestellten des öffentlichen Dienstes in ihren Vertragsbeziehungen mit ihrem Arbeitgeber. Andererseits überträgt die Reglementierung über das Staatspersonal dem Amt für Personal und Organisation bereits Beratungs- und Mediationsaufgaben⁵³. Wenn schliesslich die öffentlich-rechtlichen Körperschaften in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber ein Mediations- oder Schlichtungsverfahren einsetzen wollen, können sie dies über ihre Reglementierung des Personalwesens tun. Diese Abgrenzung ist ebenfalls Ausdruck des Bestrebens, die hierarchische Struktur nicht in Frage zu stellen. Im Übrigen verweisen wir auf Kap. 5.3.3 weiter oben.

⁵⁰ SGF 193.1.

⁵¹ Art. 1 Abs. 2 und 28 bis 30 des Gesetzes vom 26. September 1990 über die Beziehungen zwischen den Kirchen und dem Staat.

⁵² Art. 129 Abs. 2 KVFR.

⁵³ Art. 13 des Reglements vom 17. Dezember 2002 über das Staatspersonal (StPR; SGF 122.70.11).

Die Mediatorin oder der Mediator handelt schliesslich nicht in Bereichen, für die bereits ein Mediationsverfahren eingesetzt worden ist sowie in Bereichen, die durch das Verfahrensrecht des Bundes geregelt werden. Als Beispiel seien hier die Gesundheit⁵⁴, die Information und der Zugang zu Dokumenten⁵⁵, die Arbeitslosenversicherung⁵⁶, die Berufsbildung (Schulmediation)⁵⁷ und die Integration der Migranten⁵⁸ genannt.

Artikel 5

Die Bedingungen für eine Wahl entsprechen zunächst (Bst. a, b und c) denjenigen für die Richterinnen und Richter⁵⁹. Es sei zuerst darauf hingewiesen, dass die Tatsache, dass die Mediatorin oder der Mediator «in kantonalen Angelegenheiten stimm- und wahlberechtigt» sein muss, einen Wohnsitz dieser Person auf Kantonsgebiet voraussetzt⁶⁰. Damit die Mediatorin oder der Mediator im Bild ist über die Lebenswirklichkeit der Bürgerinnen und Bürger des Kantons, muss sie oder er zwingend in diesem Wohnsitz haben. Diese Bedingung gilt ebenfalls für die Richterinnen und Richter⁶¹. Es sei auch darauf hingewiesen, dass eine Person ausländischer Staatsangehörigkeit, wie bei den Richterinnen und Richtern, gegebenenfalls zur Mediatorin oder zum Mediator ernannt werden könnte, falls sie die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt. Wie weiter oben ausgeführt, schlägt der Staatsrat bei diesem letzten Punkt vor, einer aus der Vernehmlassung hervorgegangenen Forderung keine Folge zu geben (vgl. auch Kap. 5.3.4 weiter oben).

Als Folge von anderen aus der Vernehmlassung hervorgegangenen Anmerkungen schlägt der Staatsrat nunmehr vor, im Gesetz ausdrücklich vorzusehen, dass die Mediatorin oder der Mediator über eine anerkannte Ausbildung zur Mediatorin oder zum Mediator oder über ausgewiesene Fähigkeiten in Sachen Mediation (Bst. d) und über sehr gute Kenntnisse der beiden Amtssprachen verfügen muss (Bst. e).

Im Vorentwurf war vorgesehen, mit dieser Stelle *vorrangig* eine Person zu betrauen, die über ausgezeichnete Kenntnisse der Funktionsweise öffentlicher Körperschaften verfügt. Diese wesentliche Voraussetzung für die Ernennung wurde aufgrund der im Rahmen der Vernehmlassung geäusserten Bemerkungen fallen gelassen.

Artikel 6

Wie wir gesehen haben, hat der Verfassungsrat ausdrücklich dem Staatsrat die Kompetenz verliehen, eine Ombudsstelle einzurichten⁶². Die Mediatorin oder der Mediator wird also kein «parlamentarischer Ombudsmann» sein können (also vom Grossen Rat gewählt werden), wie es gewisse spezialisierte Organe, die an der Vernehmlassung teilgenommen hatten, gewünscht hätten.

Bezüglich der Amtsdauer waren im Rahmen der Vernehmlassung zwei Möglichkeiten zur Wahl gestellt worden: Die Mediatorin oder der Mediator könnte – wie die Richterinnen und Richter – auf unbestimmte Zeit ernannt werden. Sie oder er könnte auch für eine Amtsperiode gewählt werden. Angesichts der Ergebnisse der Vernehmlassung hat sich der Staatsrat schliesslich für die Ernennung auf unbestimmte Zeit entschieden.

⁵⁴ Art. 127d des Gesundheitsgesetzes vom 16. November 1999 (GesG; SGF 821.0.1).

⁵⁵ Art. 33 des Gesetzes vom 9. September 2009 über die Information und den Zugang zu Dokumenten (InfoG; SGF 17.5).

⁵⁶ Art. 10 des Gesetzes vom 6. Oktober 2010 über die Beschäftigung und den Arbeitsmarkt (BAMG; SGF 866.1.1).

⁵⁷ Art. 34 des Gesetzes vom 13. Dezember 2007 über die Berufsbildung (BBiG; SGF 420.1).

⁵⁸ Art. 4 Bst. b der Verordnung vom 6. März 2012 über die Integration der Migrantinnen und Migranten und die Rassismusprävention (IntV; SGF 114.22.21).

⁵⁹ Art. 9 Abs. 1 JG.

⁶⁰ «Grundsätzlich», vgl. 5.2, Ziffer 6 und der Ausnahmefall der Freiburger aus dem Ausland...

⁶¹ Art. 7 JG.

⁶² Siehe oben Kap. IV.2.

Artikel 7

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

Da vorgesehen ist, dass *die Mediatorin oder der Mediator vom Staatsrat ernannt wird*, gemäss Artikel 119 der Verfassung, schiene eine administrative Zuweisung an die Staatskanzlei natürlich. Diese Option wird nun auch vom vorliegenden Gesetzesentwurf vorgeschlagen.

Artikel 8 bis 12

Allgemeines

Im Rahmen der Vernehmlassung waren gewisse Teilnehmende der Meinung, der Vorentwurf schaffe für die Mediatorin oder den Mediator einen Status, der aus ihr oder ihm ungerechtfertigter Weise eine Art «Super-Magistratin oder Super-Magistraten» mache. Gemäss diesen Teilnehmenden erzeugte der Vorentwurf dieses Ergebnis, weil er insbesondere vorsah, der Mediatorin oder dem Mediator eine besondere Immunität zuzusprechen, die Altersgrenze für ihre oder seine Tätigkeit anzuheben, oder auch weil eine spezielle Vorschrift vorgesehen war, die eine andere Erwerbstätigkeit verboten hätte.

Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Mediatorin oder der Mediator in der Tat keine eigentliche Entscheidungs- oder Eingriffsbefugnis haben wird, hat der Staatsrat diese Bemerkungen als gerechtfertigt erachtet. Aus diesem Grund wurden diese Artikel der Vorentwürfe alle gestrichen und erscheinen darum im vorliegenden Entwurf nicht mehr.

Abgesehen von einigen weiter unten kommentierten Vorschriften, die für das pflichtgemässe Ausüben ihrer oder seiner Funktionen als wesentlich erachtet werden, gelten für die Mediatorin oder den Mediator also in Anwendung von Art. 2 des Gesetzes über das Staatspersonal vom 17. Oktober 2001 (StPG) die in Sachen Staatspersonal üblichen Vorschriften.

Artikel 8

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

Artikel 9

Es muss geregelt werden, was geschieht, wenn die Mediatorin oder der Mediator verhindert ist, ihre oder seine Funktionen auszuüben. Diese Verhinderung kann dauerhaft sein (Krankheit, Unfall etc.) oder punktuell (Ausstand).

Bei dauerhafter, aber nicht definitiver Verhinderung wird es Aufgabe des Staatsrats sein, eine Vertreterin oder einen Vertreter zu bezeichnen, die oder der das Amt interimistisch ausführt.

Bei punktueller Verhinderung wird, mit dem Ziel, Synergien zu schaffen und in Anbetracht der Tatsache, dass solche Fälle (grundsätzlich Ausstandsfälle) nur selten vorkommen sollten, der Vorschlag gemacht, eine ständige Vertretung zu bezeichnen in der Person der oder des zuständige(n) Mediationsbeauftragte(n) im Bereich Zugang zu Informationen.

Artikel 10

In Anbetracht der Besonderheit der Aufgabe müssen die Fälle geregelt werden, in denen die Ernennungsbehörde die Mediatorin oder den Mediator abberufen kann. Auch für die Regelung dieser Fälle wurden die entsprechenden Fälle der Richterinnen und Richter als Vorbild genommen⁶³, unter Vorbehalt der Frage des Wohnsitzes, die nicht so wichtig ist, als dass eine Nichtbeachtung zur Abberufung führen sollte. Wir verweisen hier auf das im Justizgesetz vorgesehene Verfahren.

Im Übrigen wird für alle Fälle ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Gesetzgebung über das Staatspersonal im Rahmen einer allfälligen Abberufung der Mediatorin oder des Mediators ebenfalls anwendbar ist.

Artikel 11

Es ist vorgesehen, der Mediatorin oder dem Mediator ein Haushaltsbudget zuzuteilen, um ihre oder seine vollständige Unabhängigkeit zu garantieren. Sie oder er kann dieses Budget nach eigenem Ermessen einteilen.

Um Synergien zu schaffen, insbesondere bezüglich des Verwaltungspersonals, ist jedoch ausdrücklich vorgesehen, dass die Mediatorin oder der Mediator ihre oder seine Aufgaben in Räumlichkeiten ausübt, die mit dem Sekretariat der Öffentlichkeits- und Datenschutzkommission gemeinsam genutzt werden. Sie oder er wird so über das Personal dieses Sekretariats verfügen können.

Artikel 12

Die Mediatorin oder der Mediator wird dem Amtsgeheimnis in gleichem Ausmass unterstehen wie die vom Mediationsverfahren betroffenen Behörden.

Um das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die Mediatorin oder den Mediator zu gewährleisten, muss verhindert werden, dass sie oder er über den Inhalt der Gespräche, die sie oder er geführt hat, als Zeugin oder Zeuge aussagen muss. Sie oder er muss absolut frei entscheiden können, ob sie oder er eine Zeugenaussage machen will oder nicht, selbst wenn die Beteiligten sie oder ihn vom Amtsgeheimnis entbunden haben. Es soll nämlich verhindert werden, dass der Eindruck entsteht, die Mediatorin oder der Mediator könnte im Rahmen eines Verwaltungs-, Zivil- oder Strafverfahrens instrumentalisiert werden für die Verteidigung der Interessen der einen oder anderen Partei.

Dieselben Vorschriften müssen für die Personen des Sekretariats der Öffentlichkeits- und Datenschutzkommission massgebend sein, mit denen sie oder er vielleicht zusammenarbeiten wird.

Schliesslich soll für alle Fälle noch darauf hingewiesen werden, dass es sich bei der vorliegenden Bestimmung nicht um eine kantonale Vollzugsbestimmung über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde im Sinne von Artikel 321 Abs. 3 StGB handelt.

Artikel 13

Die Schaffung der Stelle einer Mediatorin oder eines Mediators darf nicht als eine gegen die Verwaltung gerichtete Handlung verstanden werden. Wie es Antoine Pinay, der erste Mediator der Französischen Republik gesagt hat, will der Mediator durch sein Vorgehen *«nicht systematisch die Verwaltung anklagen, sondern zuerst die Gründe ihres Handelns verstehen und, wenn sie ihm richtig erscheinen, diese den Beschwerdeführern erklären»*⁶⁴. Wenn die Verwaltungsbeamten die Mediatorin oder den Mediator als ein feindliches Element empfinden sollten, wäre ihre oder seine

⁶³ Vgl. Art. 107 JG.

⁶⁴ Antoine Pinay, Quelques réflexions sur l'institution du Médiateur, zitiert in Le Médiateur de la République, S. 34.

Aufgabe bald unlösbar. «Daher muss er überzeugen, anstatt zu befehlen, und seine Überredungskunst anwenden, denn es kann keine tiefgehende und dauerhafte Verbesserung von der Verwaltung erwartet werden, wenn ihre Mitglieder nicht mitmachen. Die Verwaltung wird sich entweder selbst reformieren oder sie wird gar nicht reformiert»⁶⁵.

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

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

Dann (Bst. b) wird die Mediatorin oder der Mediator – und dies wird ihre oder seine Hauptaufgabe sein – an sie oder ihn gerichtete Gesuche untersuchen und gegebenenfalls Empfehlungen erlassen müssen (vgl. Art. 22). Sie oder er wird ja weder den betroffenen Behörden Weisungen erteilen noch Verfügungen erlassen oder eigenmächtig Verfahren aufheben können. Letzteres steht in der ausschliesslichen Kompetenz der für das Dossier zuständigen Behörde (vgl. Art. 15 Abs. 3 und 16 Abs. 2).

Da es wichtig ist, dass diese Verfahren nicht ins Stocken geraten, wird sie oder er ihre oder seine Aufgaben innerhalb angemessener Fristen erfüllen müssen (Abs. 2). Dieser Begriff wird von Fall zu Fall interpretiert werden müssen, insbesondere unter Berücksichtigung der Komplexität der jeweiligen betroffenen Angelegenheit.

Schliesslich müssen, wie bereits oben erwähnt, das Vorhandensein und die Rolle der Mediatorin oder des Mediators bekannt sein. Dies ist der Grund, warum sie oder er die Öffentlichkeit über ihre oder seine Tätigkeit informieren muss (Abs. 3). Es ist eines ihrer oder seiner Ziele, das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die Verwaltung zu stärken (Art. 1 Abs. 3 Bst. b). Dazu müssen diese jedoch darüber informiert werden, was die Mediatorin oder der Mediator macht. Darum wird diese oder dieser dem Grossen Rat jährlich einen Bericht vorlegen müssen. Der Persönlichkeitsschutz der betroffenen Personen und Behörden wird selbstverständlich respektiert. Es kommt nicht in Frage, dass Namen an die Öffentlichkeit getragen werden. Dies würde das angestrebte Ziel – die Stärkung der Beziehungen zwischen Verwaltung und Öffentlichkeit – ernsthaft gefährden.

Artikel 14

Die Mediatorin oder der Mediator kann nicht von Amtes wegen tätig werden. Sie oder er kann sich also nicht *eigenmächtig* eines Falles annehmen (vgl. Abs. 2). Es muss also entweder die betroffene Person oder die für das Dossier zuständige Behörde an die Mediatorin oder den Mediator gelangen. Im Rahmen der Vernehmlassung wurde angemerkt, dass es auch eine für ein Dossier zuständige Behörde für angebracht halten könnte, an die Mediatorin oder den Mediator zu gelangen, um einen drohenden Konflikt zu vermeiden.

Im Zusammenhang mit den «betroffenen Personen» wird für alle Fälle präzisiert, dass die Mediatorin oder der Mediator von Schweizern und Ausländern, natürlichen Personen und juristischen Personen angerufen werden kann.

⁶⁵ Le Médiateur de la République, S. 34.

Artikel 15

Um überflüssige Arbeitsschritte oder sogar eine unnötige Überlastung der Mediatorin oder des Mediators zu vermeiden, muss jede betroffene Person, bevor sie ihr Gesuch stellt, die üblichen Schritte bei der betroffenen Behörde für eine einfache Lösung des Problems unternehmen: Telefonanruf, Brief, Bitte um eine Unterredung etc. (Abs. 1). Zahlreiche latente Konflikte könnten so vielleicht gelöst werden. Das Personal der kantonalen Verwaltung ist ja grösstenteils gut und einfach erreichbar.

In Anbetracht der Ergebnisse der Vernehmlassung und im Gegensatz zum Vorschlag, den er im Vorentwurf gemacht hatte, schlägt der Staatsrat vor, dass das Gesuch schriftlich eingereicht werden muss. In diesem Gesuch muss nicht nur die Identität des Gesuchstellers angegeben werden (was gegebenenfalls auch den Namen der gesuchstellenden Behörde umfasst), sondern auch der Gegenstand des Streitfalls und das angestrebte Ziel (Abs. 2). Dies bedeutet, mit anderen Worten, dass der Mediatorin oder dem Mediator ein *klares Mediationsmandat* gegeben wird. Die gesuchstellende Person oder Behörde wird so gegebenenfalls ein Interesse für die «Anrufung» geltend machen müssen: Sie kann daher die Mediatorin oder den Mediator nur über eine individuelle Situation in Kenntnis setzen und nicht über Handlungen, die sie nicht betreffen oder die nicht zu Konflikten geführt haben. Sie kann sich also nicht an die Mediatorin oder den Mediator wenden, wenn sie nur eine einfache Kritik anbringen oder allgemeine Fragen stellen will.

In Absatz 3 ist vorgesehen, dass das Gesuch an keine Frist gebunden ist. Dies bedeutet im Wesentlichen, dass eine Mediation jederzeit beantragt werden kann.

Angesichts der im Rahmen der Vernehmlassung geäusserten Anmerkungen und insbesondere in Zusammenhang mit den hängigen Verwaltungsverfahren schlägt der Staatsrat trotzdem vor, ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die für das Dossier zuständige Kantonsbehörde ein laufendes Verwaltungsverfahren einstellen kann, um eine Mediation zu ermöglichen. Dies beispielsweise in Fällen, in denen diese Eventualität von der betroffenen Person vorgeschlagen würde. Wenn nämlich eine solche Möglichkeit für die Kantonsbehörde nicht beabsichtigt wäre, könnte die Tätigkeit der Mediatorin oder des Mediators von zu geringer Wirkung sein, wenn ein hängiges Verwaltungsverfahren weiterläuft. Die Anrufung der Mediatorin oder des Mediators könnte so manchmal in der Tat nur parallel zu einem Beschwerdeverfahren in Betracht gezogen werden und nicht als eine Alternative dazu. Um jedoch ein zu langes Einstellen des Verfahrens zu vermeiden, könnte, ja müsste die für das Dossier zuständige Kantonsbehörde eine Frist festlegen, innerhalb derer die betroffene Person die kantonale Mediatorin oder den kantonalen Mediator anrufen muss, unter Androhung einer Wiederaufnahme des Verfahrens.

Schliesslich wird darauf hingewiesen, dass die Mediatorin oder der Mediator im Anschluss an die Anrufung ihre oder seine Aufgaben innerhalb angemessener Fristen erfüllen muss (Art. 13 Abs. 2). Sollte dies nicht der Fall sein, könnte die für das Dossier zuständige Kantonsbehörde, die in der Verfahrensführung frei bleibt, in eigenem Ermessen entscheiden, das Verfahren wieder aufzunehmen. Dies in Anwendung von Art. 16 Abs. 3.

Artikel 16

Damit die Mediation für Verwaltungsangelegenheiten von wirklichem Nutzen sein kann, ist es unerlässlich, dass die Mediatorin oder der Mediator nicht nur ausserhalb jeglichen Verfahrens intervenieren kann, sondern auch und vor allem im Rahmen eines hängigen Verwaltungsverfahrens. Die Hauptgründe für diese Entscheidung, die *für den Nutzen der Institution äusserst wichtig* ist, wurden in Kap. 5.3.1 der vorliegenden erläuternden Botschaft ausgeführt. Es wird übrigens, was die

Praxis anbelangt, daran erinnert, dass dieses System bereits angewendet wird und zu vollster Zufriedenheit funktioniert, insbesondere im Kanton Waadt.

Zudem wird einfach wiederholt, dass sich die Intervention der Mediatorin oder des Mediators als solche nicht auf den Verlauf des Verwaltungsverfahrens auswirken wird (Abs. 2 und 3). Die betroffene Behörde bleibt frei in ihrer Entscheidung. Dies ist richtig und notwendig, weil die Mediatorin oder der Mediator ihren oder seinen Standpunkt nicht aufdrängen kann und die Verwaltung in der Lage sein muss, ihre Tätigkeit fortzuführen, ohne unter Druck gesetzt zu werden.

Es soll dennoch hingewiesen werden auf den Verweis (Abs. 2 am Ende) auf die ausdrücklich vorgesehene Möglichkeit, die in der Folge der Vernehmlassung hinzugefügt wurde, gemäss welcher «die für das Dossier zuständige Kantonsbehörde das Verfahren einstellen [kann], um eine Mediation zu ermöglichen» (vgl. Art. 15 Abs. 3). Die Erklärungen der Mediatorin oder des Mediators werden die betroffene Person vielleicht veranlassen können, auf einen Rekurs gegen einen angekündigten und aller Wahrscheinlichkeit nach unvermeidbaren Entscheidung zu verzichten, von dem sie nicht überzeugt sein sollte. So wird die Mediation in der Lage sein, die Rekursbehörden zu entlasten.

Artikel 17

Die Mediatorin oder der Mediator muss in den gleichen Fällen in den Ausstand treten wie die Angestellten der Verwaltungsbehörden. Wir verweisen daher auf die einschlägigen Regeln des VRG, da es ja die Ernennungsbehörde, also der Staatsrat, sein wird, die über diese Frage befinden wird. Dies wird nunmehr in Absatz 2 ausdrücklich präzisiert.

Artikel 18

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

Es steht vollständig im Ermessen der Mediatorin oder des Mediators zu entscheiden, ob sie oder er ein Mediationsverfahren eröffnen will und gegebenenfalls dessen Tragweite und Umfang zu bestimmen. Sie oder er wird sich in ihrer oder seiner Tätigkeit stets leiten lassen durch das «Mediationsmandat» im Sinn von Art. 15. Abs. 2 und durch die allgemeinen Ziele der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten, namentlich das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger zu den Behörden zu stärken (Art. 1 Abs. 3 Bst. b). Vor diesem Hintergrund wird sie oder er ihren oder seinen Entscheidung fällen, wird sie oder er auf Bagatellfälle nicht eingehen und schikanöse Anfragen abweisen. Wenn die Mediatorin oder der Mediator der Meinung ist, dass der Gegenstand des Gesuchs nicht in ihre oder seine Kompetenz fällt, wird sie oder er die betroffene Person darüber informieren.

In einigen Fällen wird ein einfaches mündliches Erwähnen der Verfahren oder eine etwas ausführlichere Erläuterung derselben bestimmt genügen, um Unklarheiten zu beseitigen oder ein Problem zu lösen (vgl. zu diesem Thema die Jahresberichte 2007 – 2012 des *Bureau cantonal de médiation administrative vaudois (BCMA)*, die im Internet unter der Adresse <http://www.vd.ch/autorites/mediation-administrative/rapports-annuels/> veröffentlicht wurden). Bei Bedarf kann auch eine Unterredung zwischen der Bürgerin oder dem Bürger und der betroffenen Kantonsbehörde veranlasst werden.

Artikel 19

Entscheidet die Mediatorin oder der Mediator, ein Gesuch zu prüfen (Abs. 1 und 2), muss sie oder er dies unter voller Wahrung der Transparenz tun. Es sei hier nochmals gesagt: Es ist nicht die Aufgabe der Mediatorin oder des Mediators, ein Gefühl des Misstrauens gegenüber der Verwaltung zu erzeugen. Daher wird sie oder er die betroffene(n) Behörde(n) sofort informieren und ihr oder ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Dies kann ganz unbürokratisch geschehen. Das Recht, sich zu äussern, kann schriftlich oder mündlich ausgeübt werden. Ziel ist, dass die Behörde von Beginn der Mediation an Position beziehen kann zu den Beschwerdepunkten, die gegen sie vorgebracht werden, damit gegebenenfalls unrichtige Fakten oder unbegründete Beschuldigungen sofort korrigiert werden können. Die Prüfung hat also ein doppeltes Ziel: Es geht einerseits darum, den Sachverhalt festzustellen, es sollen aber auch die Gründe des Gesuchs ermittelt werden. Die Mediatorin oder der Mediator wird so in der Lage sein, bei ihrer oder seiner Intervention gezielter vorzugehen.

Bei der Abklärung des Sachverhalts (Abs. 3) verfügt die Mediatorin oder der Mediator über ein relativ breites Spektrum an Untersuchungsmitteln: Bei den Verwaltungsbehörden im Sinn von Artikel 2 Abs. 2 kann sie oder er nicht nur schriftliche oder mündliche Auskünfte einholen, sondern auch Einsicht nehmen in die Akten oder die Angelegenheit mit den betroffenen Personen besprechen (Abs. 3 Bst. a bis c). Sie oder er hat die Möglichkeit, einen Augenschein an Örtlichkeiten oder Sachen durchführen (Abs. 3 Bst. d). *Im Ausnahmefall* (vgl. Abs. 3 Bst. e) kann sie oder er Fachpersonen beiziehen, um weitere Erläuterungen zu erhalten. Hier ist namentlich an heikle Fragen im Bereich Raumplanung oder Bau gedacht, bei denen die Dienste einer sachkundigen Person eine raschere Beilegung der Streitigkeiten ermöglichen würden. Wie es die Erfahrungen mit Mediationsinstanzen in den anderen Kantonen zeigen, kommt der Beizug von Drittpersonen sehr selten vor.

Nach Massgabe von Artikel 19 Abs. 4 wird die Mediatorin oder der Mediator den Fall nicht nur unter dem Gesichtspunkt der *Rechtmässigkeit*, sondern auch unter dem Gesichtspunkt der *Zweckmässigkeit* prüfen können. Diese beiden Prüfungen haben eine völlig unterschiedliche Reichweite: Die erste beschränkt sich darauf, zu überprüfen, ob die gesetzlichen Grenzen nicht überschritten wurden⁶⁶. Die zweite will ermitteln, ob die Behörde bei der Anwendung des Gesetzes korrekt von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, zwischen verschiedenen Lösungen zu wählen⁶⁷. Es wäre kontraproduktiv, den Handlungsspielraum der Mediatorin oder des Mediators auf die Prüfung der Rechtmässigkeit zu beschränken. Es ist ja genau die Rolle der Rekursbehörden, einen Entscheid unter dem Gesichtspunkt der Rechtmässigkeit zu prüfen. Den Beschwerdegrund der Unangemessenheit können sie nur ausnahmsweise prüfen⁶⁸.

Artikel 20

Artikel 20 hat zum Ziel, Artikel 19 zu ergänzen.

Um ihren oder seinen Auftrag korrekt ausführen zu können, muss die Mediatorin oder der Mediator in der Tat den grösstmöglichen Zugang zu Informationen haben. Alle Kantonsbehörden im Sinn von Art. 2 VRG werden daher mit ihr oder ihm zusammenarbeiten müssen. Die Beamten dieser Behörden werden nicht durch das Amtsgeheimnis gebunden sein (Abs. 2), die Mediatorin oder der Mediator selber ist ja daran gebunden. Diese Aufhebung der Geheimhaltungspflicht gilt nur im Rahmen des Geschäfts, das Gegenstand des Mediationsverfahrens ist. Die Personen, die eine

⁶⁶ Pierre MOOR, *Droit administratif*, Band I, Berne 1994, S. 375f.

⁶⁷ André GRISEL, *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, S. 329.

⁶⁸ Art. 78 VRG.

Mediation in Anspruch nehmen oder daran teilgenommen haben, sind durch das Mediationsgeheimnis geschützt (Art. 12).

Artikel 21

Nach Abschluss der Prüfung wird die Mediatorin oder der Mediator die verlangten Auskünfte beziehungsweise die betroffene Behörde über das Ergebnis der Untersuchung informieren. Gegebenenfalls wird sie oder er eine zwischen den Parteien erzielte Einigung schriftlich festhalten (Abs. 1 Bst. a und b). Im Fall eines Scheiterns wird sie oder er das Verfahren formell abschliessen (Abs. 2), gegebenenfalls setzt sie oder er Gebühren und Auslagen fest (Art. 23).

Es wird darauf hingewiesen (Abs. 3), dass die Mediatorin oder der Mediator über keinerlei Zwangsmittel verfügt: Sie oder er kann weder Weisungen erteilen noch inhaltliche Entscheidungen fällen, und ebenso wenig hat sie oder er die Autorität, die Verfügungen der Behörden, mit denen sie oder er zu tun hat, aufzuheben oder abzuändern. Sie oder er wird lediglich Empfehlungen abgeben können, die ihr oder ihm zweckmässig erscheinen.

Artikel 22

Eine Massnahme kann zwar legal sein, aber dennoch den Umständen nicht angemessen. Möglicherweise ist eine andere Massnahme besser geeignet, effizienter, ergibt ein besseres Resultat, kurz, *sie ist zweckmässiger*. Falls die Mediatorin oder der Mediator es für notwendig erachtet, kann sie oder er so eine Empfehlung zuhanden der für das Dossier zuständigen Kantonsbehörde erlassen. Zwei Punkte sollen zu diesem Thema präzisiert werden: 1) Die Intervention der Mediatorin oder des Mediators hat wie jede staatliche Tätigkeit nach dem Legalitätsprinzip zu erfolgen: Die Mediatorin oder der Mediator muss das positive Recht anwenden, und ihre oder seine Vorschläge zur Beilegung von Streitigkeiten sowie ihre oder seine Empfehlungen müssen gesetzeskonform sein. 2) Die Empfehlungen der Mediatorin oder des Mediators sind keine Entscheide im Sinne des VRG; sie werden daher weder für die betroffene Behörde noch für die Person, die gegebenenfalls ein Gesuch stellt, verbindlich sein. Es wird ausserdem keine Beschwerde gegen sie geführt werden können.

Um jedoch zu vermeiden, dass die Empfehlungen der Mediatorin oder des Mediators allzu oft toter Buchstabe bleiben, wird die betroffene Behörde verpflichtet sein, sie zu prüfen und die Mediatorin oder den Mediator über die getroffenen Massnahmen zu informieren. Es wird präzisiert, dass die Massnahme nach wie vor darin bestehen könnte, nichts zu ändern. Darüber müsste die Mediatorin oder der Mediator informiert werden.

Artikel 23

Da es namentlich Ziel der Mediation ist, eine bürgernahe Verwaltung zu ermöglichen, muss sie unabhängig von den finanziellen Mitteln für alle zugänglich sein.

Dies ist der Grund, weshalb die Anrufung der Mediatorin oder des Mediators grundsätzlich gebührenfrei sein sollte (Abs. 1). Nur die Auslagen der Behörde (ihre Kosten) werden der Gesuchstellerin oder dem Gesuchsteller auferlegt werden können (Abs. 2).

Artikel 24

Als Folge von zahlreichen aus der Vernehmlassung hervorgegangenen Anträgen schlägt der Staatsrat vor, punktuelle Ausnahmen vom Grundsatz der Unentgeltlichkeit vorzusehen. Diese in Abs. 1 angeführten Ausnahmen entsprechen denjenigen, die namentlich im Bereich Zugang zu Informationen vorgesehen sind.

Es ist auch zu erwähnen (Abs. 2), dass namentlich mit dem Ziel, eine unangemessene Nutzung der Institution durch Personen zu vermeiden, eine Gebühr verlangt werden kann, wenn ein Gesuch mutwillig, missbräuchlich oder leichtfertig eingereicht worden ist. Diese Begriffe werden im Einklang mit den einschlägigen von der Rechtsprechung allgemein anerkannten Grundsätzen angewendet werden, namentlich im Rahmen der Beschwerde- oder Rekursverfahren.

Artikel 25 und 26

Da das Festlegen allfälliger Verfahrenskosten die rechtliche Situation der betroffenen Person verändert, handelt es sich um einen anfechtbaren Entscheid.

Das Festlegen der Verfahrenskosten wird gegebenenfalls die einzige Art (anfechtbarer) Entscheid sein, welche die Mediatorin oder der Mediator treffen kann.

Artikel 27

Eine einzige Änderung des bisherigen Rechts scheint erforderlich. *Das Gesetz über die Oberamtmänner* muss geändert werden, indem die Aufgabe der Mediation, die den Oberamtspersonen in Gemeindeangelegenheiten nunmehr formell zuerkannt ist, im Gesetz aufgenommen wird.

Artikel 28

Dieser Artikel benötigt keinen besonderen Kommentar.

8. AUSWIRKUNGEN DES ENTWURFS

8.1 Konformität mit der Verfassung des Kantons Freiburg

Der Entwurf setzt Artikel 119 der freiburgischen Kantonsverfassung um. Er ist mit dieser Verfassungsbestimmung vereinbar.

8.2 Das Legislaturprogramm

Mit dem Entwurf wird dem Willen des Staatsrats entsprochen, wie er im Kapitel 10.4 seines Regierungsprogramms 2012–2016 «*Entwicklung und Anwendung des Konzepts einer Ombudsstelle in der Verwaltung*»⁶⁹, zum Ausdruck gebracht wird.

8.3 Finanzielle und personelle Auswirkungen

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

Damit die Ombudsstelle den Erwartungen der Bürgerinnen und Bürger gerecht werden kann, sollte sie gemäss Einschätzungen aus einer Mediatorin oder einem Mediator bestehen (50% bis 80%). Die Idee, eine Stellvertretung einzurichten, wurde verworfen, dafür wird eine Person für den Fall einer punktuellen Verhinderung ernannt, und zwar die oder der zuständige Mediationsbeauftragte im Bereich Zugang zu Informationen.

Die maximalen jährlichen Personalkosten (Mediatorin oder Mediator) können auf ungefähr 200 000 Franken geschätzt werden. Dazu sollten im Prinzip noch die üblichen Infrastrukturkosten kommen, sowie die ebenfalls üblichen Betriebskosten. In diesem Zusammenhang soll jedoch darauf

⁶⁹ Regierungsprogramm und Finanzplan für die Legislaturperiode 2012-2016, S. 40.

hingewiesen werden, dass für die Einrichtung einer kantonalen Ombudsstelle im Prinzip nur die Mediatorin oder der Mediator eingestellt werden muss und daher in bestehenden Gebäuden Lösungen für die Unterbringung gefunden werden können, was es erlauben wird, die Kosten noch zu relativieren. Die Sekretariatsarbeiten werden gegebenenfalls vom Sekretariat der Öffentlichkeits- und Datenschutzbehörden wahrgenommen (vgl. Art. 11 Abs. 3); dies hat vermutlich zur Folge, dass langfristig die Kräfte angepasst werden müssen, die für die Ausübung dieser zusätzlichen Aufgaben erforderlich sind.

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

8.4 Die Auswirkungen auf die Beziehungen zwischen dem Staat und den Gemeinden

Der Entwurf schlägt vor, dass die Oberamtsperson die Mediation zwischen den Bürgerinnen und Bürgern und den Gemeindebehörden sicherstellt. Dies bringt formell eine Einschränkung der Gemeindeautonomie in diesem Bereich mit sich.

In materieller Hinsicht wird diese Formalisierung jedoch keine Auswirkungen haben auf die Beziehungen zwischen dem Staat und den Gemeinden, da die Oberamtspersonen diese Tätigkeit faktisch seit vielen Jahren ausüben.

8.5 Konformität mit dem Bundesrecht und Eurokompatibilität

8.5.1 Bundesrecht

Der Entwurf ist mit dem Bundesrecht vereinbar.

8.5.2 Europarecht

Der Entwurf ist mit dem Europarecht vereinbar.

8.5.3 Der Europarat

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

Der KGRE hat zum Thema Ombudsmann Resolutionen verabschiedet und eine Empfehlung abgegeben⁷⁰.

Parallel dazu hat das Ministerkomitee des Europarats den Mitgliedsstaaten schon 1985 empfohlen, die Möglichkeit der Nominierung eines Ombudsmanns zu prüfen, der die Berechtigung hätte, Untersuchungen einzuleiten und Stellungnahmen abzugeben, wenn es um Fragen im Bereich der Menschenrechte geht⁷¹. Schliesslich hat das Ministerkomitee in einer Empfehlung vom 5. September 2001 die Regierungen der Mitgliedsstaaten aufgefordert, alternative Formen der Schlichtung bei Streitsachen zwischen Verwaltungsbehörden und Privatpersonen (Verwaltungsbeschwerde, Schlichtung, Mediation, Vergleich, Schiedsgerichtsbarkeit) zu fördern⁷².

⁷⁰ Resolutionen Nr. 80 und 191, Empfehlung Nr. 61.

⁷¹ Empfehlung Nr. R (85) 13 des Ministerkomitees vom 23. September 1981 betreffend die Einrichtung eines Ombudsmannes.

⁷² Empfehlung (2001) 9 des Ministerkomitees vom 5. September 2001 über alternative Formen der Schlichtung bei Streitsachen zwischen Verwaltungsbehörden und Privatpersonen.

Auch wenn der Entwurf keinen Ombudsmann einsetzt, werden die in diesen Texten dargelegten wichtigen Grundprinzipien (Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Mediatorin oder des Mediators, Zugang zu Informationen, Bürgernähe) doch darin aufgenommen.

8.6 Die Auswirkungen auf die nachhaltige Entwicklung

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

Der Bericht «Boussole 21» über die Auswirkungen auf die nachhaltige Entwicklung ist auf der Website der amtlichen Veröffentlichungen (<http://www.fr.ch/publ/de/pub/index.cfm>) verfügbar.