Tätigkeitsbericht 2019

—

Für die Periode vom 1. Januar bis 15. November 2019

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Médiation cantonale administrative Med
Kantonale Ombudsstelle Omb

Kantonale Ombudsstelle
Kantonaler Mediator: Philippe Vallat
Chorherrengasse 17, CH-1701 Freiburg
https://www.fr.ch/de/omb

Inhaltsverzeichnis

1 Aufgaben und Organisation 4

1.1 Im Allgemeinen 4

1.2 Öffentlichkeitsarbeit, Kommunikation 4

1.3 Organisation und Ressourcen 4

2 Tätigkeit des kantonalen Mediators 4

2.1 Einige Zahlen 4

2.1.1 Zahl der Kontaktaufnahmen während des jeweiligen Jahres 4

2.1.2 Geografische Herkunft 5

2.1.3 Sprache der Anfragen 5

2.1.4 Mittel der Anfrage 5

2.1.5 Betroffene Direktionen 5

2.1.6 Arten von Leistungen (einschliesslich offene Fälle des Vorjahres) 6

2.1.7 Ergebnisse (Art. 20 OmbG; einschliesslich offene Fälle des Vorjahres) 6

2.2 Spezielle Fälle 6

2.2.1 Unzuständig 6

2.2.2 Ablehnung **Erreur ! Signet non défini.**

2.2.3 Interkantonale Zusammenarbeit 6

2.3 Einige konkrete Beispiele 7

2.3.1 Fall 1: Beziehung zwischen Asylbeantragendem und der Caritas Freiburg 7

2.3.2 Fall 2: Uneinigkeit mit der KGV über die Bearbeitung von Hagelschäden 8

2.3.3 Fall 3: Unverständlichkeit eines Rechnungsbeitrags 9

3 Beobachtungen und Kommentare 10

3.1 Mediator oder Ombudsman? Sinn und Zweck dieser Funktionen 10

3.2 Die Unabhängigkeit des kantonalen Mediatores: zentrale Herausforderungen der Funktion 12

3.3 Welche Zukunft hat die kantonale Behörden-Mediation? 13

4 Schlussbemerkungen und Dank 13

1 Aufgaben und Organisation

1.1 Im Allgemeinen

Das dritte Jahr der Ombudsstelle, das letzte Jahr des bisherigen Amtsinhabers, zeichnete sich durch eine geringere Anzahl an Mediationen, hingegen aber auch durch ein paar komplexere Fälle, für die sich das Mediationsverfahren über mehrere Monate hinzog, aus.

Ein weiteres Merkmal für das Jahr 2019 dürften die Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Staatsrat und der Ombudsstelle gewesen sein, über die in den Medien berichtet wurde. Diese Meinungsverschiedenheiten ergaben sich in Zusammenhang mit einer Mediationsanfrage der GSD und kristallisierten sich bei der Übergabe des Tätigkeitsberichts 2018 an den Grossen Rat heraus (Art. 12 Abs. 3 OmbG).

1.2 Öffentlichkeitsarbeit, Kommunikation

Das Jahr 2019 wurde durch einige Beiträge in den Medien, die in Zusammenhang mit einer Mediation standen, und eine Medienkonferenz anlässlich des Rücktritts des Amtsinhabers (2.12.2019) gekennzeichnet.

1.3 Organisation und Ressourcen

Der Mediator hat sich im Tätigkeitsbericht 2018 zu den Ressourcen und zur Organisation der kantonalen Ombudsstelle geäusert[1]. Der Staatsrat hat sich entschieden, die Position neu mit 40 Stellenprozenten, statt wie empfohlen mit 60 bis 100 Stellenprozenten, auszuschreiben.

2 Tätigkeit des kantonalen Mediators

2.1 Einige Zahlen

Aufgrund des Rücktritts des Stelleninhabers gegen Ende des Jahres wurden die Zahlen vom 15. November festgehalten.

Angesichts der Anzahl der Aktivitäten können dies natürlich nur Trends und keine signifikanten Statistiken sein. Hier einige Schlüsselzahlen, welche die Tätigkeit im Jahr 2019 verglichen mit den Vorjahren illustrieren mögen.

2.1.1 Zahl der Kontaktaufnahmen während des jeweiligen Jahres

	2017	***2018***	***2019***	***Total***
Neue Ersuchen insgesamt:	*43*	*62*	*42*	*147*
Von der Kantonsverwaltung	7	4	0	11
Von Bürgern (Männer)	24	27	27	79
Von Bürgerinnen (Frauen)	7	25	10	42
Von Unternehmen, Organisationen und Personengruppen	4	3	1	8
Von Paaren / Familien	0	3	2	5
Von Gemeinden	0	0	1	1
Andere	1 (Journalist)	1 (Interner Konflikt)	1 (Interner Konflikt)	3

[1] OMB, Tätigkeitsbericht 2018, Kap. 3.4.

2.1.2 Geografische Herkunft

	2017	2018	2019	Total
Saanebezirk	19	12	15	46
Sensebezirk	7	12	4	23
Seebezirk	4	5	3	12
Greyerzbezirk	4	7	2	13
Broyebezirk	3	7	1	11
Glanebezirk	1	2	3	6
Vivisbachbezirk	1	0	1	2
Ausserhalb Kanton	1	8	4	13
Weitere / Nicht identifiziert	3	10	10	23

2.1.3 Sprache der Anfragen

	2017	2018	2019	Total
F	21 (50 %)	37 (60 %)	23 (55 %)	81 (55 %)
D	21 (50 %)	24 (39 %)	17 (40 %)	62 (42 %)
Weitere	1	1	2	4

2.1.4 Mittel der Anfrage

	2017	2018	2019	Total
Telefon	25 (58 %)	35 (56 %)	17 (35 %)	77 (52 %)
E-Mail	11 (26 %)	8 (12 %)	16 (33 %)	35 (24 %)
Website	3 (7 %)	11 (18 %)	11 (23 %)	25 (17 %)
Post	1	6	4	11 (7 %)
Direkter Kontakt	3	0	0	3
Weitere	0	2	0	2

2.1.5 Betroffene Direktionen[2]

	2017	2018	2019	Total
FIND	5	12	5	22
ILFD	5	3	1	9
EKSD	2	1	3	6
RUBD	2	7	5	14
GSD	1	5	3	9
VWD	0	0	0	0
SJD	0	0	2	2
Weitere (KGV, ASS …)	3	2	3	8
Oberämter	1	0	1	2

[2] In gewissen Fällen können mehrere Direktionen betroffen sein. Es werden nur die Fälle aufgeführt, in denen der kantonale Mediator zuständig war.

2.1.6 Arten von Leistungen (einschliesslich offene Fälle des Vorjahres)

	2017	2018	2019	Total
Für die Anfragen, für die der kantonale Mediator zuständig war:	21 (49 %)	28 (43 %)	19 (30 %)	68 (45 %)
> Beratung und Information (ohne Begegnung zwischen den Parteien)	6	5	3	14
> Schlichtung / «Pendel»-Mediation (ohne Begegnung zwischen den Parteien)	5	15	7	27
> Mediation (mit Begegnung zwischen den Parteien)	1	2	2	5
> Anfrage gegenstandslos oder gescheitert	6	3	6	15
> Offen am 31.12[3]	3	3	2	8
Nicht zuständig[4] :	22 (51 %)	37 (57 %)	25 (70 %)	84 (55 %)
> Gemeindeangelegenheiten	8	17	7	32
> Bundesverwaltung, Behörden, die eine Bundesgesetzgebung ausführen	2	6	3	11
> Richterliche Angelegenheiten, Polizei	5	5	1	11
> Behörden, die einen eigenen Mediationsdienst haben (ÖDSB, Arbeitslosenkasse, HFR, EGS, …)	5	5	3	13
> Andere	2	8	5	15

2.1.7 Ergebnisse gemäss Art. 20 OmbG (einschliesslich offene Fälle des Vorjahres)

	2017	2018	2019	Total
Notwendige Auskünfte (Art. 20.1a)	3	9	4	16
Einigung zwischen den Parteien (Art. 20.1b)	2	8	5	15
Scheitern oder Unmöglichkeit (Art. 20.2)	3	5	4	12

Der Mediator erfasst die Dauer oder die Stundenzahl, die er für seine Fälle investiert, nicht und macht auch keine statistische Auswertung dazu; die Zahlen können stark variieren.

Das Sinken der Fallzahl kann in keiner Art erklärt werden: Die Erfahrungen anderer ähnlicher Stellen von Kantonen und Städten zeigen, dass die Anzahl der Anfragen von einem Jahr zum anderen stark schwanken kann, ohne dass diese Schwankungen in irgendeiner plausiblen Art und Weise erklärt werden können. Was Freiburg im Speziellen betrifft, kann die Hypothese gewagt werden, dass es dem Mediator aufgrund der sehr knappen Ressourcen nicht möglich war, in genügender Weise auf das Vorhandensein seiner Dienstleistung aufmerksam zu machen. Und auch wenn seine Funktion bekannter wäre, wären die Ressourcen für die Behandlung der Anfragen zu gering.

2.2 Spezielle Fälle

2.2.1 Unzuständig

Der Mediator war für mehr als die Hälfte der Fälle, die ihm unterbreitet wurden, nicht zuständig. In sieben Fällen waren Gemeindebehörden zuständig.

2.2.2 Ausstand

Im Jahr 2019 war ein einziger Ausstand des kantonalen Mediators zu verzeichnen (betroffene Behörde: ASS).

2.2.3 Interkantonale Zusammenarbeit

Der Mediator wurde einmal von der Ombudsstelle des Kantons Waadt (s. Kap. 2.3.1) und einmal vom Ombudsmann des Kantons Zürich um Unterstützung gebeten.

—

[3] Für 2019, am 15.11.19.
[4] Gemäss OmbG.

2.3 Einige konkrete Beispiele

2.3.1 Fall 1: Beziehung zwischen Asylbeantragendem und der Caritas Freiburg

Ausgangssituation, Anfrage

Im Januar 2019 hat die kantonale Ombudsstelle des Kantons Waadt informiert, dass bei ihr ein bisher dem Kanton Freiburg zugewiesener anerkannter syrischer Flüchtling eingetroffen sei. Herr A, der sich im Kanton Freiburg wenig integriert fühlte, entschied sich, sich im Kanton Waadt niederzulassen, ohne formell um einen Kantonswechsel ersucht zu haben, und trotz zahlreichen Benachrichtigungen, die er von der für ihn zuständigen Sozialarbeiterin von Caritas Freiburg, der zuständigen kantonalen freiburgischen Behörde[5] erhalten hatte. Er zog am 1. Dezember 2018 in den Kanton Waadt um.

Am 20. Dezember 2018 stellte Caritas Freiburg Herrn A aufgrund der Tatsache, dass er ab diesem Datum ausserhalb des Kantons ansässig war, den formellen Entscheid über die Unterbrechung der finanziellen Sozialhilfe ab 1. Dezember 2018 zu.

Das Amt für Bevölkerung des Kantons Waadt (SPOP) verweigert am 22. Dezember 2019 den Kantonswechsel, weil das Paar finanziell nicht unabhängig ist; dieser ablehnende Entscheid wird begleitet von einer Frist von einem Monat, um das Hoheitsgebiet des Kantons Waadt zu verlassen. Herr A. und seine Familie kehren daraufhin in den Kanton Freiburg zurück.

Aufgrund der von den waadtländischen und freiburgischen Behörden gefällten Entscheiden, gegen die Herr A keine Beschwerde einlegt, erhält er während der Monate Dezember 2018 und Januar 2019 weder vom Kanton Waadt noch vom Kantons Freiburg finanzielle Hilfe.

Diese Situation bringt die Familie von Herrn A in eine finanziell heikle Situation, die zusätzlich durch sprachliche Schwierigkeiten und das fehlende Verstehen der Arbeitsweise der Behörden erschwert wird.

Herr A beklagt sich über das Verhalten seiner Betreuerinnen und Betreuer von Caritas, das er als «diskriminierend, wenig engagiert und unkooperativ» qualifiziert. Er beantragt Sozialhilfe für die Monate Dezember und Januar und eine zusätzliche finanzielle Hilfe, um verschiedene offen gebliebene Rechnungen bezahlen zu können. Um seine Würde wieder herzustellen beantragt er auch Unterstützung beim Erlernen der französischen Sprache und beim Finden einer Anstellung.

Mediationsverfahren

Nach der Analyse des Dossiers und der anwendbaren gesetzlichen Grundlagen entscheidet sich der kantonale Mediator auf den Fall einzutreten und den Sachverhalt zu ermitteln. Abgesehen davon, dass das Dossier mehrere Behörden und mehrere gesetzliche Grundlagen betrifft, wird die Mediation auch unterschiedliche kulturelle Gegebenheiten, die Schwierigkeit, die betroffenen Personen und die Personen des Umfelds von Herrn A., die ihm hätten helfen sollen, zu identifizieren und die verschiedenen Gesuche, die mit der Zeit änderten, erschwert. Der Konflikt beinhaltet somit einen thematischen (Fragen rund um die Hilfe) und einen Beziehungsbereich (Gefühl, nicht korrekt behandelt zu werden).

Der Mediator hört die Parteien mehrere Male separat an und organisiert daraufhin mit der Unterstützung einer interkulturellen Übersetzerin von Caritas einen gemeinsamen Termin. In diesem Rahmen kann Caritas erneut und in klarer Weise zeigen, was möglich ist und was nicht. Und Herr A. kann seine Kritik und seine Wünsche direkt anbringen. Die Parteien kommen über sehr konkrete Massnahmen überein, die dann zur Zufriedenheit des Antragsstellers umgesetzt werden.

—

[5] Auf Basis einer Vereinbarung zwischen dem Staat Freiburg und Caritas Freiburg, https://www.fr.ch/sites/default/files/contens/sasoc/_www/files/pdf85/fr_convention-caritas.pdf

Der Mediator schliesst die Mediation, nachdem die Parteien angeben, dass ihre Beziehung nun wieder funktioniere.

Ergebnisse und Empfehlungen

Das Hauptanliegen von Herrn A war es, für die Monate Dezember und Januar Sozialhilfe zu erhalten. Nachdem ihn Caritas Freiburg ausdrücklich, mehrfach und unter Beizug einer Dolmetscherin auf die Konsequenzen seines Handelns aufmerksam gemacht hatte, ist Herr A. trotzdem in den Kanton Waadt umgezogen. Deshalb konnte die Mediation Herrn A. zu dieser Frage nur noch einmal auf seine Verantwortung und darauf, dass hier kein Handlungsspielraum mehr bestehe, hinweisen.

Das Hauptresultat der Mediation lag insbesondere auf der Beziehungsebene: Tatsächlich ermöglicht der gesetzliche Rahmen Caritas nicht, in zufriedenstellender Weise auf alle Anliegen von Herrn A. einzugehen. Die Parteien konnten hingegen das gegenseitige Vertrauen wiederherstellen: Caritas hat sowohl die möglichen Hilfen aufgezeigt und sehr ausdrücklich erklärt, unter welchen Voraussetzungen diese Hilfe organisiert wird.

Im vorliegenden Fall hat der Mediator nicht feststellen können, dass Caritas sich unrechtmässig oder unzweckmässig verhalten hätte (Art. 18 Abs. 4 OmbG). Folglich hat er auch keine Empfehlung abgegeben.

Dieser Fall schildert gut die mehrfachen Funktionen einer Verwaltungsmediation:

- Bürgerinnen und Bürgern sollen die Arbeitsweise der Behörden besser verstehen und damit auch, wie sie ihre Rechte wahrnehmen können;
- Bürgerinnen und Bürgern sollen, gelegentlich auch auf konfrontative Weise, die Grenzen des Rechts, aber auch ihre Verantwortung in ihrem eigenen Problemfeld aufgezeigt werden; ihnen soll dabei geholfen werden, Situationen zu akzeptieren, die sich nicht mehr ändern lassen, um zu etwas Neuem überzugehen;
- Es sollen wieder funktionierende Beziehungen hergestellt werden.

2.3.2 Fall 2: Uneinigkeit mit der KGV über die Bearbeitung von Hagelschäden

Ausgangssituation, Anfrage

Nach einem sehr trockenen Sommer ging im Juni 2018 in den Voralpen des Senselandes ein sehr heftiges Hagelgewitter nieder. Am Tag nach dem Gewitter stellt Frau B fest, dass das Schindeldach ihres Chalets ernstlich beschädigt wurde, und macht zuhanden der KGV eine entsprechende Schadenmeldung, der sie Fotos der Schäden beilegt. Während die Zeit vergeht, macht sie wiederholt Versuche, die KGV zu kontaktieren, um Informationen über die Bearbeitung ihres Dossiers zu erhalten: Tatsächlich sind die Schäden so gravierend, dass vor dem Winter gewichtige Reparaturen unerlässlich sind. Ohne Antwort seitens der KGV veranlasst sie die Reparaturarbeiten auf Mitte September, da es üblich ist, dass ab Mitte November auf der Alp Schnee fällt.

Frau B. erhält Mitte Oktober eine telefonische Information, die sie als Entscheid über den Betrag zur Deckung der Schadensbehebung versteht. Mitte Oktober erhält sie von der KGV postalisch Bescheid darüber, dass demnächst eine Schätzung der Schadensbehebungskosten erfolge. Sie antwortet darauf und äussert ihr Erstaunen darüber, wie langsam das Vorgehen der KGV sei und wiederholt, dass sie die Arbeiten bereits in Auftrag gegeben habe. Ende Oktober kommuniziert ihr die KGV ihre technischen Überlegungen über die Schäden und bittet Frau B., ihr Rechnungen der Arbeiten zuzustellen, was Letztere in der Folge tut. Daraufhin folgen verschiedene Telefonate und briefliche Korrespondenzen zu Meinungsverschiedenheiten, welche die KGV dazu bringt, einen Experten zu beauftragen, da die KGV die Dringlichkeit und Notwendigkeit einer Totalsanierung des Daches bestreitet. Der Experte kann Mitte Dezember nur einen Teilbescheid abgeben, da sie Arbeiten beendet sind: Sein in französischer Sprache abgefasster Bericht macht die Beziehung zwischen KGV und Frau B. noch komplizierter. Nachdem der Bericht von der KGV auf Deutsch übersetzt wurde, nimmt Frau B. Stellung und bestreitet verschiedene Punkte.

Im März 2019 trifft die KGV eine formale Entscheidung, die Frau B nicht behagt, da die Höhe der Entschädigung wesentlich tiefer ist, als die ihr zuvor mitgeteilte Schadensschätzung. In diesem Moment kontaktiert Frau B. den kantonalen Mediator, da sie nicht weiss, wie sie weiter verfahren sollte.

Mediationsverfahren

Da die formale Entscheidung erst gerade gefallen war, rät der Mediator Frau B., formal eine Beschwerde gegen den Entscheid einzureichen, um damit über die Rechtsmittel zum Schutz ihrer Interessen zu verfügen. Parallel dazu nimmt er mit der KGV Kontakt auf und bittet sie, ob sie damit einverstanden sei, gemäss Art. 14 Abs. 3 OmbG «das Verfahren ein[zu]stellen, um eine Mediation zu ermöglichen», was die KGV akzeptiert.

Nach vorbereitenden Gesprächen mit den Parteien und gemäss ihrem Willen lädt der Mediator sie zu einer Mediationssitzung ein. Im Laufe derselben zeigen die Repräsentanten der KGV Frau B. auf, wie die Berechnungen erfolgen, und informieren sie darüber, dass diese für Schindeldächer spezifische Praxis bereits seit mehreren Jahren zur Anwendung gelange und von den Fachleuten sowie den Besitzerinnen und Besitzern verstanden und akzeptiert werde. Sie merken auch an, dass die Beauftragung von Arbeiten vor dem Endentscheid der KVG zu einer Aufhebung des Entschädigungsentscheids führen könne. Sie informieren sie auch über die Rechtsmittel, die ihr zur Verfügung stehen, wenn sie mit dem Entscheid nicht einverstanden ist, und wie sie in einem solchen Fall vorzugehen habe.

Die Vertreter der KGV entschuldigen sich bei Frau B. auch dafür, dass die Bearbeitungsfristen nicht angemessen gewesen seien.

Ergebnisse und Empfehlungen

Nach der Mediationssitzung merkt Frau B. an, dass es für sie schwierig sei, gegen die KGV zu argumentieren, weil ihr einerseits die technische Argumentation einleuchte, und andererseits die Beweise für die Dringlichkeit der Arbeiten mit der Reparatur des Schindeldaches verschwunden seien. Sie entscheidet sich, nicht ohne eine gewisse Bitterkeit, keine Beschwerde gegen den Entscheid der KGV einzulegen und diesen zu akzeptieren. Die Unmöglichkeit, eine Einigung zu erzielen, führt den Mediator dazu, die Mediation zu schliessen.

Bei der Prüfung, ob die Behörde rechtmässig und zweckmässig gehandelt habe (Art. 18 Abs. 4 OmbG) gibt der Mediator an, dass er seitens KGV kein unrechtmässiges Handeln habe feststellen können. Diesbezüglich gilt: Laut Artikel 8 Abs. 3 VRG hat «die Behörde innert angemessener Frist zu entscheiden und jeden überspitzten Formalismus zu unterlassen». Zwischen der Ankündigung des Schadens durch Frau B. und dem formellen Entscheid vergingen 9 Monate, eine Frist, die trotz der verschiedenen Vorstösse von Frau B bei der KGV nicht hätte verkürzt werden können. Auch wenn das Vorgehen schneller vonstattengegangen wäre, erscheint es wenig wahrscheinlich, dass die KGV der Antragstellerin gegenüber grosszügiger entschieden hätte. Trotzdem glaubt der Mediator, dass das Prinzip der «angemessenen Frist» nicht respektiert worden sei und das Verhalten der KGV im Falle des Geschäfts als nicht angemessen erscheinen kann. Da sich die KGV gegenüber der Antragstellerin aber für die zu langen Fristen entschuldigt hat, verzichtet der Mediator darauf, eine Empfehlung abzugeben.

2.3.3 Fall 3: Unverständlichkeit eines Rechnungsbeitrags

Ausgangssituation, Anfrage

Herr C, französischer Staatsangehöriger, zieht vom Kanton Waadt in den Kanton Freiburg um. Er erhält eine Rechnung des Amtes für Bevölkerung und Migration (BMA) in der Höhe von 82.40 CHF. Gemäss seiner Einschätzung ist der Betrag überhöht, seine Prüfung der anzuwendenden gesetzlichen Grundlagen führt zu einem Betrag von 65.85 CHF, den er dem BMA vorschlägt. Daraus ergibt sich eine Korrespondenz, die zu einem Konflikt führt, was Herrn C. dazu bringt, den kantonalen Mediator anzurufen.

Herr C hat den Eindruck, dass der ihm verrechnete Betrag nicht der in Anspruch genommenen Leistung entspricht und dass er «von der Verwaltung erpresst wird».

Mediationsverfahren

Nachdem der Mediator sich ans BMA wendete, schlägt es spontan vor, Herrn C. einzuladen, um ihm den Aufbau der Rechnung zu erklären, was ohne Anwesenheit des Mediators geschieht.

Ergebnisse und Empfehlungen

Herr C. erklärt sich «vollständig zufrieden» mit den erhaltenen Erläuterungen, zahlt den Betrag und zieht seine Mediationsanfrage zurück. Die Mediation wurde eingesetzt, um die direkte Kommunikation zwischen den

Protagonisten zu erleichtern, und so brauchte der Mediator keinen Sachverhalt zu ermitteln.

Dieser Typ von Situation stellt die «Idealsituation» der Konfliktlösung mit den Behörden dar: In der Tat obliegt es in erster Linie der Behörde, Lösungen für den Konflikt zu finden, entweder über einen formellen Weg mit einem Entscheid und Beschwerdemöglichkeit oder über das Gespräch. Die Verwaltungsmediation stellt eine ergänzende Leistung dar, die subsidiär zur Arbeit der Behörde erbracht wird.

3 Beobachtungen und Kommentare

Die folgenden Worte sind eine Art Bilanz der ersten drei Jahre der kantonalen Verwaltungsmediation. Sie zielen darauf ab, die politischen Diskussionen rund um die Entwicklung dieser Funktion zu nähren.

3.1 Mediator oder Ombudsman? Sinn und Zweck dieser Funktionen

Diese unerbittliche Frage stellte sich seit Beginn des Amtsantritts des Stelleninhabers und spitzte sich in der Mediation zwischen einer Stiftung und der GSD noch besonders zu. Im Zuge dieses Falles wurde dahingehend argumentiert, dass der Mediator sich als zuständig erklärt habe, wo er es nicht sein sollte, dass die Verwaltungsmediation die freiwillige Teilnahme der Parteien voraussetzen würde (vor allem der betroffenen kantonalen Behörde) und dass sich der Gesetzgeber keinen Ombudsmann und somit keinen Überwacher der Behörden gewünscht habe.

In seiner Botschaft vom 4. November 2014 zum Gesetzesentwurf zum Ombudsgesetz (OmbG) hat der Staatsrat in Kapitel 1.2.1 die **Unterscheidung zwischen Mediator und Ombudsmann** wie folgt ausgedrückt:

> *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 Behörde. Der Ombudsmann hingegen interveniert auf eigene Initiative oder auf Gesuch einer Privatperson, die sich über die Funktionsweise der Verwaltung beschwert. Die Verwaltung hat somit keine andere Wahl, als sich der Prüfung durch den Ombudsmann zu stellen.*

Ohne hier die ganze Geschichte und den Kontext zu Ombudsmännern und Verwaltungsmediatoren[6] wieder aufrollen zu wollen, wollen wir uns doch gewisser Prinzipien erinnern. Dazu sei auf ein kürzlich vom Ministerpräsidenten des Europarats, dem Bundesrat Cassis als Mitglied angehört, verabschiedetes Dokument[7], hingewiesen. Die Aufgaben einer klassischen Institution eines Ombudsmanns[8] lauten wie folgt (freie Übersetzung des Autors):

a) Sie wird auf eine eingegangene Beschwerde hin oder von sich aus tätig, um eine Person oder Personengruppe vor Missständen in der Verwaltung, Rechtsverletzungen, Ungleichheit, Missbrauch, Korruption oder sonstigem Unrecht zu schützen, das von Amtsträgern begangen wird, insbesondere durch die Bereitstellung eines aussergerichtlichen Dienstes (...) zur Lösung von Konflikten zwischen Einzelpersonen und Amtsträgern, der gegebenenfalls die Mediation einschliesst.
b) Sie schützt und fördert die Menschenrechte und Grundfreiheiten, die Ausübung des Rechts und die demokratische Staatsführung, was gegebenenfalls Vorschläge für Gesetzesänderungen, Konfliktlösung oder andere Massnahmen einschliesst.
c) Sie gibt Empfehlungen zur Verhütung und Behebung der unter Buchstabe a) beschriebenen Verhaltensweisen heraus und schlägt gegebenenfalls Verwaltungs- oder Gesetzesreformen zur Verbesserung des öffentlichen Dienstes vor; (...) sie stellt sicher, dass die Institutionen des Ombudsmanns das Recht haben, einem gewählten Organ, in der Regel dem Parlament, über solche Verhaltensweisen zu berichten.
d) Sie arbeitet (...) mit verschiedenen (...) Akteuren, die in ähnlichen Bereichen tätig sind, zusammen.

[6] Siehe namentlich die Botschaft der ILFD zum Gesetzesentwurf (4.11.14).
[7] Empfehlung CM/Rec(2019)6 des Ministerkomitees zuhanden der Mitgliedstaaten über die Entwicklung der Institution des Ombudsmanns vom 16.10.2019.
[8] Gemäss CM/Rec(2019)6: «Ombudsmänner-Institutionen»: Ombudsmänner, Mediatoren, parlamentarische Kommissare, Verteidiger der Bürgerinnen und Bürger, Kommissare der Menschenrechte usw.

In ihrem gemeinsamen Verständnis haben diese Dienste daher **die Rolle, Beschwerden und Reklamationen zu bearbeiten, zu untersuchen, Vorschläge zu unterbreiten, zu vermitteln und die Rechte der Bürger zu verteidigen.**

Wie hat der kantonale freiburgische Mediator in diesem eher ambivalenten Umfeld **seine Funktion verstanden und ausgeführt**[9]? Sehen wir uns dazu zunächst an, was die freiburgische Gesetzgebung dazu sagt.

In Art. 1 Abs 3 OmbG werden die Aufgaben vorgesehen, *«die Behörden zu ermuntern, gute Beziehungen zu den Bürgerinnen und Bürgern zu pflegen, zur Verbesserung der Arbeit der Behörden beizutragen, den Behörden unbegründete Vorwürfe zu ersparen».* Es liegt auf der Hand, dass diese Aufgaben für diejenigen eines Ombudsmannes charakteristisch sind. Tatsächlich können diese weder durch Information der Bürgerinnen und Bürger noch durch die Bereitstellung von Mediationen erfüllt werden.
Diese Charakteristika eines Ombudsmanns werden weiter unten im OmbG wieder erwähnt. Ab dem Moment, in dem der Mediator beschliesst, einem Gesuch Folge zu leisten (Art. 18 Abs 1), beinhaltet die Fortführung des Verfahrens gewisse obligatorische Elemente: Er unternimmt die notwendigen Schritte, um den Sachverhalt festzustellen und die Gründe des Gesuchs zu ermitteln (Art. 18 Abs 2), ebenso prüft er, ob die für das Dossier zuständige Kantonsbehörde rechtmässig und zweckmässig gehandelt hat (Art. 18 Abs. 4). Er hat des Weiteren die Möglichkeit, zuhanden der für das Dossier zuständigen Kantonsbehörde eine Empfehlung abzugeben (Art. 21).
Schliesslich sieht das OmbG eine Verpflichtung zur behördlichen Amtshilfe vor (Art. 19), was konkret bedeutet, dass die Verwaltungsbehörden sich der Prüfung durch den Mediator unterziehen müssen.

Die Botschaft der ILFD zum Vorentwurf des Gesetzes (4.11.14) gab im Übrigen an: *«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» (Kapitel 8.5.3).*

Schliesslich stellen wir fest, dass der deutschsprachige Titel des Gesetzes («Ombudsgesetz») und die Funktion «Ombudsstelle» von Artikel 119 der Verfassung des Kantons Freiburg herrühren: *«Der Staatsrat richtet eine unabhängige Ombudsstelle für Verwaltungsangelegenheiten ein.»,* was zu dieser Frage doch eindeutig Stellung nimmt.

In diesem Stadium, nach der Prüfung und im Vergleich mit den jüngsten Empfehlungen des Europarates ist festzustellen, dass **das OmbG gut und gerne spezifische Elemente der Institution eines Ombudsmannes enthält**. Die freiburgische Situation zeichnet sich einerseits dadurch aus, dass der Mediator nicht vom Parlament gewählt, sondern vom Staatsrat ernannt wird (auch wenn er gemäss Art. 12 Abs. 3 dem Parlament Bericht erstattet), und andererseits, dass er nicht aus eigener Initiative aktiv werden kann (Art. 13 Abs. 2).

In der Praxis hat der Mediator diese Aufgabe wiederholt erfüllt und verschiedene Empfehlungen zuhanden der Behörde abgegeben (vier Mal im Jahr 2017, fünf Mal im Jahr 2018, ein Mal im Jahr 2019). Zumeist sieht die Behörde diese externe Sichtweise und die Empfehlungen, die manchmal gar als «unangenehm» empfunden werden, als Beitrag zur Verbesserung ihrer Verwaltungspraxis im Sinne des OmbG an. Ein bemerkenswerter Unterschied ist eine spezifische Mediation[10], die den Staatsrat im Rahmen der Übermittlung des Tätigkeitsberichts an den Grossen Rat dazu brachte, eine Meinungsverschiedenheit mit dem Mediator sichtbar werden zu lassen. Diese Episode, die nun vorbei ist, ist auf das Konto des institutionellen Lernens zu verbuchen: Nicht nur der erste amtierende Mediator,

—

[9] Siehe auch Mirimanoff Jean A., Comment affronter un oxymore? Réflexions sur l' «instance de médiation» de l'art. 115 de la Constitution genevoise, observations et propositions sur le projet de loi l'instituant (PL 11276), 11.2.2014, http://www.mediationgeneve.ch/COMMENT%20AFFRONTER%20UN%20OXYMORE.pdf
[10] Siehe La Liberté, 9.10.2018.

sondern auch die Verwaltung, die Exekutive und die Legislative müssen die neue Bestimmung im staatlichen System erst ausprobieren.

3.2 Unabhängigkeit des kantonalen Mediatores: zentrale Herausforderungen der Funktion

Die Unabhängigkeit des kantonalen Mediators ist das **fundamentale Prinzip dieser Funktion**. Es wird in Art. 119 der Verfassung des Kantons Freiburg festgehalten *«Der Staatsrat richtet eine unabhängige Ombudsstelle für Verwaltungsangelegenheiten ein.»*.

In seinem Tätigkeitsbericht 2018 führte der Mediator bereits aus, was hier folgt (s. Kap. 3.3):

> *Die Unabhängigkeit ist das anerkannte Recht aller Bürgerinnen und Bürger, dass ihre Anfrage von einem Mediator behandelt wird, der keiner Verwaltungs- oder politischen Behörde untergeordnet oder unterstellt ist und nicht von Interessenverbänden beeinflusst wird. Sie zeigt sich darin, dass der Mediator nicht instrumentalisiert werden kann, das heisst, dass jeglicher Versuch einer Einflussnahme auf die Art und Weise, wie er einen Fall behandelt, sei es durch die Parteien, die Antragsstellenden, die Behörden, die Medien oder die öffentliche Meinung, verhindert wird. Für den Mediator bedeutet das, einen Bescheid auszusprechen, weitere Vorgehensweisen vorzuschlagen und Empfehlungen abzugeben und dabei äussere Einflüsse, Druck und Machtspiele ausser Acht zu lassen, ohne Angst zu haben, zu verärgern und ohne gefallen zu wollen.*

In La Liberté vom 27. August 2019 hat die Rektorin der Universität Freiburg, Astrid Epiney, sich wie folgt zur Unabhängigkeit der Richter geäussert (ausgewählte Auszüge):

> *Die Trennung von legislativer, exekutiver und judikativer Gewalt ist ein wesentliches Element der Rechtsstaatlichkeit. Sie impliziert unter anderem die Unabhängigkeit der Justiz und zielt auf ein gewisses Gleichgewicht bei der Ausübung der Staatsgewalt ab. So können eine zu grosse Machtkonzentration und damit mögliche Missbräuche vermieden werden. Sie gewährleistet auch die Achtung des Rechts im Allgemeinen und den Schutz der Rechte des Einzelnen (...).*
>
> *Die Unabhängigkeit der Justiz ist nie garantiert und nie ein für alle Mal erreicht. Es ist wichtig, kontinuierlich zu überwachen, ob und inwieweit die bestehenden Mechanismen ausreichend sind, mögliche Gefahren zu erkennen und rechtzeitig zu überlegen, ob Änderungen (insbesondere institutioneller Garantien) oder zumindest Reaktionen erforderlich sind.*
>
> *(...) Ebenso zeugt die Behauptung, dass die Richter ihre Befugnisse überschritten haben, nur, weil man mit einem Urteil nicht einverstanden ist, von einer Verachtung der Justiz und ihrer wichtigen Rolle für die Rechtsstaatlichkeit.*

Die Frage der Unabhängigkeit des kantonalen Mediators weist gewisse Gemeinsamkeiten mit der Unabhängigkeit der Justiz auf.

Zum aktuellen Zeitpunkt und nach drei Jahren Erfahrung kann keine Rede davon sein, dass die Unabhängigkeit des Mediators allgemein anerkannt ist.

In erster Linie sind es viel mehr die politischen Behörden selber und nicht der Mediator, die über die Unabhängigkeit des Mediators wachen müssen: Der Mediator müsste diese als eine Voraussetzung betrachten können. Wie ihm dies in der Verfassung zugestanden ist, sollte er sie nicht rechtfertigen oder sie gar verteidigen müssen, sie liegt nicht in seinem eigenen Interesse, sondern im Interesse des Funktionierens der Gesellschaft, der guten Beziehungen zwischen Staat und Bürgerinnen und Bürgern und damit im Interesse des Gleichgewichts, wie es Frau Epiney evoziert.

Die politische Macht muss somit aufmerksam darüber wachen, dass keinerlei politische, administrative, organisatorische oder finanzielle Massnahme seine Entscheidungs-, Handlungs- und Kommunikationsfreiheit beeinflusst. Den kürzlich ausgesprochenen Empfehlungen des Europarates folgend, die weiter oben erwähnt werden, würde es viel mehr darum gehen, «die Institution des Ombudsmanns zu stärken und alle Massnahmen zu verhindern,

welche diese Rolle schwächen könnten, und regelmässig die Wirksamkeit der eingesetzten Massnahmen zu evaluieren»[11].

3.3 Welche Zukunft hat die kantonale Mediation für Verwaltungsangelegenheiten?

In seinem vorhergehenden Tätigkeitsbericht 2018 (Kap. 3.2.) hat der Mediator versucht, die Frage der freiwilligen Mitwirkung der Behörde zu präzisieren. Einige sind jedoch der Ansicht, dass diese Unklarheit noch immer besteht und eine Klärung erforderlich wäre, die im Rahmen einer künftigen Revision des OmbG erfolgen könnte. In diesem Stadium stellt sich die Frage, ob es sich um eine Frage des Verständnisses handelt, die durch eine redaktionelle Überarbeitung geklärt werden könnte, oder ob es sich um eine Frage der Akzeptanz der Rolle handelt, die politischer Natur ist.

Die Änderung der gesetzlichen Grundlage eines Dienstes der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten oder eines Ombudsmanns, wie übrigens auch des organisatorischen Rahmens, führt zu drei Typen von möglichen Ergebnissen: Entweder wird der Dienst gestärkt, oder er wird geschwächt oder die Änderung ist relativ neutral.

Jede Institution der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten oder jede Ombudsmann-Institution kann mit ihrer Unabhängigkeit von der Staatsgewalt als «störend» empfunden werden, weil in der Tat ein Machtproblem besteht: Eine Ombudsfrau oder ein Ombudsmann wendet sich an die Behörden, stellt ihre Machtanwendung in Frage, stellt ihre Ausübung der Macht auf andere Weise als auf der Grundlage des Rechts in Frage. Man kann dies als Gewinn der Demokratie bezeichnen oder auch nicht.

Damit eine solche Institution existieren und funktionieren kann, braucht es mehr als einen Verfassungsartikel, der notwendig aber nicht ausreichend ist. Die Voraussetzung für eine solche Institution ist ein wirklicher politischer Wille. Dieser drückt sich in angemessenen gesetzlichen Grundlagen (was in Freiburg einigermassen der Fall ist) und in den zugesprochenen Ressourcen und organisatorischen Voraussetzungen (was in Freiburg nur teilweise der Fall ist) aus. Sie braucht vor allem eine politische Kultur, innerhalb der diese Machtfragen diskutiert werden können. Die Frage des Vertrauens der Bevölkerung in ihre Behörden und ihre Institutionen ist direkt mit der Möglichkeit verbunden, diese anfechten zu können. Der von einem Dienst der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten gesteckte Rahmen ermöglicht gerade, solche Anfechtungen in einer für alle Parteien konstruktiven Art anzugehen.

Die Funktion wird sich entwickeln, das ist ganz natürlich. Im Laufe dieser Entwicklung sollten einige kritische Fragen im Rahmen der politischen und demokratischen Debatte immer im Kopf behalten werden: Im Dienste wovon und von wem sind die gesetzlichen Änderungen? Stärken sie die Grundrechte oder führen sie zu einer Verminderung der Möglichkeit, die Behörden anzufechten?

4 Schlussbemerkungen und Dank

Im Laufe der drei Jahre seiner Tätigkeit wäre der Mediator nicht in der Lage gewesen, seine Funktion ohne die Unterstützung der folgenden Instanzen auszuüben:

> Das Personal der Staatskanzlei und anderer Ämter des Staates, dem für die IT-, Logistik-, Buchhaltungs-, juristischen, Übersetzungs- und Kommunikations-Dienstleistungen gedankt sei;
>
> Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und Kader des Staates, die in die zahlreichen Mediationen oder Mediationsanfragen involviert waren, denen für ihre Verfügbarkeit und ihre Offenheit gedankt sei;
>
> Die Mediatorenkolleginnen und -kollegen, Ombudsfrauen und -männer verschiedener Städte und Kantone,

[11] Empfehlung CM/Rec(2019)6 des Ministerkomitees an die Mitgliedsländer über die Entwicklung der Institution des Ombudsmannes, 16.10.2019.

denen für den Erfahrungsaustausch und die Intervisionen gedankt sei.

Alle direkten und indirekten, sichtbaren und weniger sichtbaren Beiträge seien hiermit verdankt.

Der Mediator wünscht Annette Zunzer Raemy, der neuen kantonalen Mediatorin ab dem 1. Januar 2020, vollen Erfolg in ihrem Amt.