

Ombudsgesetz

Vorentwurf und erläuternder Bericht der Staats- politischen Kommission des Nationalrates

vom 4. Juli 2003

Übersicht

Die tragischen Ereignisse vom 27. September 2001 in Zug haben in der Öffentlichkeit den Ruf nach einer Ombudsstelle auch auf Bundesebene lauter werden lassen. Die Forderung ist nicht neu: Seit über 30 Jahren sind von der Bundesversammlung wiederholt Vorstösse zur Schaffung einer eidgenössischen Ombudsstelle an den Bundesrat überwiesen worden. Mit dieser Parlamentarischen Initiative legt nun die Staatspolitische Kommission des Nationalrates (SPK) selber einen Gesetzesentwurf vor, auf dessen Grundlage die längst fällige eidgenössische Ombudsstelle aufgebaut werden soll. Eine Minderheit von sieben Kommissionsmitgliedern beantragt dem Nationalrat, den Erlassentwurf abzulehnen.

Bereits 1970 war ein Postulat des damaligen Nationalrates Otto Fischer (FdP/BE) für die Schaffung eines Ombudsmanns vom Nationalrat überwiesen worden. Die Forderung wurde durch Gewerbekreise erhoben, die im Umgang mit dem Staat bisweilen den Eindruck hatten, dass die Verwaltung nicht immer kunden- und bürgerfreundlich agierte und die deshalb eine Vermittlungsstelle zwischen Staat und Bürgern einrichten wollten.

Inzwischen sind sieben Ombudsstellen in Kantonen und Gemeinden eingerichtet worden. Ihre Erfahrung zeigt, dass in breiten Bevölkerungsschichten tatsächlich das Bedürfnis besteht, sich mit Anliegen an eine Ombudsperson wenden zu können, ohne gleich den aufwändigeren Rechtsmittelweg einschlagen zu müssen. Häufig gelingt es den Ombudspersonen ohne grossen bürokratischen Aufwand, die Fragen von Bürgern und Bürgerinnen zu klären und damit Verwaltung und Gerichte zu entlasten. Die daraus resultierenden Einsparungen sind zwar nicht zu quantifizieren, dürften aber beträchtlich sein. Die Ombudsstellen haben zudem die Erfahrung gemacht, dass die an sie herangetragenen Anliegen nicht selten auch Bundesstellen betreffen.

Ausgangspunkt dieser Vorlage ist die parlamentarische Initiative Fankhauser (98.445 Eidgenössische Ombudsstelle für Menschenrechte). Weil sich bei der Umsetzung dieser Initiative rasch zeigte, dass eine Abgrenzung zwischen Menschenrechts- und anderen Fragen sehr schwierig ist, wurde ein Gesetzesentwurf für eine allgemeine Ombudsstelle des Bundes ausgearbeitet.

Der Entwurf geht bei der Ombudsperson von einer starken, unabhängigen Persönlichkeit mit Magistratenstatus aus, die somit von der Bundesversammlung zu wählen ist. Sie wird von einer Stellvertreterin oder einem Stellvertreter und einem ständigen Sekretariat unterstützt. Ihre Aufgabe ist es, als Mediator natürliche und juristische Personen im Verkehr mit den Bundesbehörden zu beraten und in Konfliktfällen zu vermitteln. Im Weiteren kann sie den Bundesbehörden Empfehlungen für ein bürgernahes Verhalten unterbreiten. Damit die Ombudsperson ihre Aufgaben wahrnehmen kann, ist sie in ihrer Tätigkeit von Regierung und Verwaltung völlig unabhängig. Die eidgenössische Ombudsstelle ist denn auch keine neue Verwaltungsstelle, sondern sie ist als Einrichtung der Bundesversammlung konzipiert. Falls dank der Intervention einer Ombudsperson auch nur ein menschliches Drama verhindert werden kann, dann hat sich die Einrichtung einer Ombudsstelle auch auf Bundesebene bewährt.

Bericht

1 Entstehungsgeschichte

1.1 Frühere Bemühungen

1.1.1 Der erste Vorentwurf von 1977

Seit den siebziger Jahren sind verschiedene Anläufe unternommen worden, eine allgemeine Ombudsstelle des Bundes oder eine Ombudsstelle für bestimmte Aufgabenbereiche zu schaffen. Als Folge einer ganzen Liste parlamentarischer Vorstösse, an deren Anfang ein vom Nationalrat am 14. Dezember 1970 überwiesenes Postulat von Otto Fischer (FdP/BE) stand, wurde ein erster Vorentwurf für ein Ombudsgesetz ausgearbeitet und 1977/78 in die Vernehmlassung geschickt. Im Ergebnis befürwortete eine starke Mehrheit der Kantone und der Parteien die Einführung einer allgemeinen Ombudsstelle. 18 Kantone und fünf Parteien, darunter die vier Bundesratsparteien, sprachen sich für den Entwurf aus. Der Bundesrat stellte aber trotz positivem Vernehmlassungsergebnis das Projekt am 11. Juli 1979 zurück.

1.1.2 Die Motion Gadiant und der zweite Vorentwurf von 1994

Auf der Grundlage des Entwurfes von 1977 legte das EJPD als Folge der überwiesenen Motion von Ständerat Gadiant (SVP/GR, Amtl. Bull. S 1988 561ff. und N 1989 551ff. und 1694ff.) dem Bundesrat im Jahre 1994 einen überarbeiteten Gesetzesentwurf vor. Der Bundesrat sistierte jedoch die Arbeiten erneut. Die Motion Gadiant und verschiedene überwiesene Postulate blieben somit unerfüllt.

Folgende Vorstösse wurden im Verlaufe der Jahre an den Bundesrat überwiesen und blieben unerfüllt:

- Postulat 10513 Einsetzung eines Ombudsmanns (N 14.12.70, Fischer-Bern)
- Postulat 76.486 Verwaltungskontrolle. Ombudsmann (N 4.5.77, Schalcher)
- Postulat zu 77.225 Ombudsmann (N 18.3.81, Kommission des Nationalrates)
- Motion 88.333 Eidgenössischer Ombudsmann (S 29.9.88, Gadiant; N 6.10.89)

1.1.3 Die Stellungnahme des Bundesrates zu neueren Vorstössen

In jüngerer Zeit sind folgende Vorstösse im Parlament eingereicht, aber noch nicht beraten worden:

- Postulat Donzé 01.3319 Turbo für eine eidgenössische Ombudsstelle
- Motion Zisyadis 01.3492 Dringende Einführung einer eidgenössischen Ombudsstelle.

Die Stellungnahmen des Bundesrates zu den beiden Vorstössen Donzé und Zisyadis fielen unterschiedlich aus, was auch mit den Ereignissen in Zug vom 27. September 2001 erklärt werden kann:

In seiner ablehnenden Stellungnahme vom 29. August 2001 zum Postulat Donzé "Turbo für eine eidgenössische Ombudsstelle" (01.3319) verwies der Bundesrat auf die laufenden Arbeiten am Entwurf eines Bundesgesetzes über die Öffentlichkeit der Verwaltung. Die vorgesehene Einführung des Öffentlichkeitsprinzips werde dem Anliegen einer bürgernäheren Verwaltung mindestens teilweise Rechnung tragen, wurde argumentiert. Unbeeindruckt von allen überwiesenen Vorstössen zog der Bundesrat diese Schlussfolgerung: „Aus der Sicht des Bundesrates haben sich die Rahmenbedingungen nicht derart verändert, dass sich heute die Wiederaufnahme der Arbeiten für die Schaffung einer allgemeinen Ombudsstelle rechtfertigt“.

Die tragischen Ereignisse im Zuger Parlament rüttelten weite Kreise auf und haben den Ruf nach einer Ombudsstelle wieder lauter werden lassen. In seiner Stellungnahme vom 14. November 2001 zur Motion Zisyadis „Dringende Einführung einer parlamentarischen Ombudsstelle“ (01.3492) erklärte der Bundesrat, dass er bereit sei, die Frage der Zweckmässigkeit einer eidgenössischen Ombudsstelle einer Neu Beurteilung zu unterziehen und die Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfs zur Schaffung einer eidgenössischen Ombudsstelle zu prüfen. Die Absichtserklärung des Bundesrates wurde durch das Bundesamt für Justiz in einem Referat an der 7. Table ronde des Europarates mit den europäischen Ombudsleuten vom 21. - 24. November 2001 in Zürich bekräftigt.

1.1.4 Die parlamentarische Initiative Fankhauser und weitere parlamentarische Initiativen

Am 4. Oktober 1999 gab der Nationalrat mit 90:68 Stimmen einer parlamentarischen Initiative Folge, welche die Einrichtung einer eidgenössischen Ombudsstelle für Menschenrechte verlangt (98.445 Pa.Iv. Fankhauser. Amtl. Bull. N 1999 1983ff.). Die Staatspolitische Kommission des Nationalrates wurde in der Folge vom Büro beauftragt, bis zur Wintersession 2001 eine Vorlage auszuarbeiten.

Die SPK erkundigte sich im Frühjahr 2000 bei der Vorsteherin des EJPD über den Stand der Arbeiten. Der Kommission wurde mitgeteilt, dass der Bundesrat die Motion Gadiant nicht als erledigt betrachte, sondern dass diese in die Kategorie der Vorstösse einzuordnen sei, die, obwohl älter als vier Jahre, aufrecht erhalten werden sollen. Die Kommission beschloss deshalb an ihrer Sitzung vom 29. Juni 2000, mit der Ausarbeitung einer Vorlage vorläufig zuzuwarten. Angesichts des nahenden Ablaufs der Frist wurde das Geschäft an der Sitzung vom 6. September 2001 wieder traktandiert. Die zögerliche, wenn nicht gar ablehnende Haltung des Bundesrates, wie sie auch in der Stellungnahme zum Vorstoss Donzé (01.3319) zum Ausdruck kam, veranlasste die SPK zur Einsetzung einer Subkommission¹, welche die Ausarbeitung einer Vorlage an die Hand nehmen sollte. Die Kommission beantragte im Rat eine Fristverlängerung bis zur Wintersession 2003, welche dieser am 14. Dezember 2001 gewährte (Amtl. Bull. N 2001 1985).

¹ Mitglieder: *Vallender*, Aeppli Wartmann, Cina, Engelberger, Hubmann, Joder, Leuthard, Scherer Marcel, Vermot

Im Rahmen der Vorprüfung der Initiative wurde offen gelassen, ob eine allgemeine Ombudsstelle geschaffen werden sollte, oder ob die Diskussion auf die Menschenrechtsaspekte zu beschränken sei. Im Bericht der Staatspolitischen Kommission vom 14. September 1999 wurde dazu festgehalten: „Die mit der Ausarbeitung einer Vorlage beauftragte Kommission wird entscheiden müssen, ob eine auf die Überprüfung von Menschenrechtsfragen beschränkte Ombudsstelle, eine allgemeine Ombudsstelle oder die Berufung eines ‚Menschenrechtsbeauftragten‘ die optimale Lösung sei.“

Die Frage des Wirkungsbereichs der zu schaffenden Stelle wurde in der Kommission und in der Subkommission eingehend erörtert. Während zuerst die Schaffung einer auf Menschenrechtsfragen beschränkte Ombudsstelle im Vordergrund stand, wurde schliesslich doch die Variante allgemeine Ombudsstelle vorgezogen, da eine solche auch mediatorische Funktionen im Bereich der Menschenrechte wahrnehmen kann. Die Initiative 98.445 (Pa.Iv. Fankhauser. Eidgenössische Ombudsstelle für Menschenrechte) kann deshalb mit dem hier vorliegenden Vorentwurf abgeschrieben werden. Dies umso mehr, als bezüglich anderer Aspekte, welche in der Initiative Fankhauser auch thematisiert sind, auf ein anderes laufendes Projekt verwiesen werden kann. So können die Überwachung der Einhaltung der Menschenrechte und die Sensibilisierungsarbeit im Bereich der Menschenrechte nicht Bestandteil des Aufgabenkatalogs der Ombudsstelle sein und sind bei einer anderen Stelle besser aufgehoben. Die SPK bemühte sich deshalb darum, dass die parlamentarische Initiative Müller-Hemmi (01.461 Eidgenössische Kommission für Menschenrechte) ihr zur Vorprüfung zugewiesen wurde. Gemäss dem Antrag seiner Kommission gab der Nationalrat dieser parlamentarischen Initiative am 20. Juni 2003 mit 101 zu 74 Stimmen Folge.

Schliesslich wurde mit der am 13. Juni 2002 eingereichten Parlamentarischen Initiative Jossen (02.431 Einführung einer eidgenössischen Ombudsstelle) das Anliegen einer allgemeinen Ombudsstelle auf Bundesebene nochmals direkt formuliert, an deren Gesetzgebung die Subkommission zu diesem Zeitpunkt bereits arbeitete. Nachdem die SPK der Initiative an ihrer Sitzung vom 4. Juli 2003 mit 11 zu 10 Stimmen Folge gab, sieht die Kommission vor, diese in ihrem Bericht an den Nationalrat zum Ombudsgesetz zur Abschreibung zu beantragen. Der Initiant seinerseits behält sich vor, die Parlamentarische Initiative zurückziehen, sobald Gewissheit besteht, dass der Gesetzesentwurf der Staatspolitischen Kommission in vorliegender Form dem Nationalrat zugeleitet wird.

1.2 Arbeiten der Subkommission Ombudsstelle

1.2.1 Vorläufige Sistierung der Arbeiten in Erwartung einer bundesrätlichen Botschaft

Die Subkommission Ombudsstelle der SPK liess sich an ihrer ersten Sitzung vom 27. Februar 2002 über den Stand der Arbeiten in der Verwaltung informieren. Wie dies in seiner Stellungnahme zur Motion Zisyadis (01.3492) deutlich zum Ausdruck kam, hatte der Bundesrat eine Neu Beurteilung der Dringlichkeit der Projektes vorgenommen. In der Verwaltung wurden deshalb die Arbeiten am Projekt „allgemeine Ombudsstelle“ wieder aufgenommen, wobei weitgehend auf den Vorentwurf von 1994 abgestützt werden konnte. Der Zeitplan sah damals so aus,

dass mit einer Botschaft an das Parlament auf Ende 2002/Anfang 2003 gerechnet wurde. Die Subkommission entschied deshalb, ihre Arbeiten vorläufig zu sistieren und die Arbeiten des Bundesrates und der Verwaltung weiterzuverfolgen.

1.2.2 Durchführung einer Umfrage bei bestehenden Ombudsstellen

Am 29. Mai 2002 liess der Bundesrat verlauten, dass er sich erst in Kenntnis der finanziellen Perspektiven des Bundes und somit nach der Sommerpause entscheiden wolle, wie und in welchem Umfang er das Problem angehen wolle. Diese erneute Verzögerung bewog die Subkommission Ombudsstelle dazu, wieder zusammen zu treten. An ihrer Sitzung vom 2. Juli 2002 beschloss sie, dass Projekt wieder aufzugreifen und verschiedene Abklärungen bei bestehenden Ombudsstellen vorzunehmen. In der Folge wurden Fragenkataloge an die Schweizerische Vereinigung der parlamentarischen Ombudssleute (SVPO) sowie an das Europäische Ombudsmann-Institut in Innsbruck geschickt. Folgende Fragenkomplexe sollten näher abgeklärt werden:

1. Ausstattung und Organisation (Anzahl Stellen, administrative Zuordnung, Job-Sharing, Stellvertretungsmodelle, zentral oder dezentral);
2. Verfahren (Anzahl Fälle, Falltypen nach Sachgebieten, Anteil „querulatorischer Fälle“, mündliche Erledigung);
3. Schnittstellenproblematik (verschiedene staatliche Ebenen, Verhältnis zu bereits laufenden rechtlichen Verfahren, Verhältnis zur parlamentarischen Oberaufsicht);
4. Kosten und Nutzen (Kosten, Messinstrumente zur Leistungs- und Erfolgsbeurteilung, quantifizierbarer Nutzen, Stelleneinsparungen in der Verwaltung, Verhindern von Rechtsmittelverfahren);
5. Anregungen und Empfehlungen.

Die Antworten der SVPO vom 10. September 2002 ergaben einen interessanten Einblick in die Organisation und Verfahrensweisen der in der Schweiz tätigen kantonalen und kommunalen Ombudsstellen. Seitens der Ombudssleute wurde festgehalten, dass die Ombudsstelle *möglichst unabhängig* sein müsse, so dass weder Exekutive noch Verwaltung auf sie Einfluss nehmen könnten. Auf Bundesebene regt die Vereinigung eine Besetzung mit zwei Personen aus verschiedenen Sprachregionen und verschiedenen Geschlechts an. Aufgrund des grösseren Einzugsgebiets gegenüber kantonalen und kommunalen Ombudsstellen könnte es nach Auffassung der Vereinigung sinnvoll sein, regionale Sprechtage abzuhalten. Wichtig sei jedoch, dass es nur eine Ombudsstelle gebe.

In städtischen Gebieten bearbeiten die Ombudsstellen ca. einen Fall pro 1000 Einwohner und Einwohnerinnen. Für die gesamte Schweiz geht die Vereinigung von *jährlich 3000 Fällen* aus. Statistiken zu Falltypen und zur Anzahl mündlicher Erledigungen werden jedoch nicht geführt.

Die Schnittstellenproblematik wurde insgesamt als nicht gravierend beurteilt: Die Ombudsstelle entscheide in eigener Regie und im Einzelfall darüber, ob sie zur Bearbeitung eines bestimmten Anliegens zuständig und geeignet ist. Falls sie diese Frage verneinen muss, verweist sie die ratsuchende Person an die geeignet scheinende Instanz.

Zurückhaltend antwortete die Vereinigung auf die Frage nach den Kosten und dem Nutzen. Während die anfallenden Kosten für die einzelnen Stellen aufgelistet werden können, sind Berechnungen betreffend den geldwerten Nutzen kaum möglich. Die Vereinigung hielt jedoch fest, dass eine Ombudsstelle bestehende Konflikte auf unbürokratische, schnelle und damit effiziente und kostenkünstige Weise lösen würde, gewiss günstiger als jede Rekursinstanz oder jedes Gericht.

Die SVPO erachtet die Schaffung einer eidgenössischen Ombudsstelle als überfällig. Viele Probleme, die an die bestehenden kantonalen und kommunalen Ombudsstellen herangetragen würden, betreffen auch die Bundesverwaltung. Es sei unbefriedigend, die ratsuchenden Bürger und Bürgerinnen nicht an eine entsprechende Vermittlungs- und Schlichtungsinstanz auf Bundesebene verweisen zu können.

Die Notwendigkeit einer Bundesstelle betonten Andreas Nabholz, Ombudsmann des Kantons Basel-Stadt und Präsident der SVPO, und Mario Flückiger, Ombudsmann der Stadt Bern, auch anlässlich ihrer Anhörung vor der Subkommission am 4. November 2002. Die beiden legten anhand von verschiedenen Fällen dar, wie sie – in Ermangelung einer entsprechenden Bundesstelle - zum Teil selber bei der Bundesverwaltung vorstellig geworden seien.

1.2.3 Detailberatung eines verwaltungsinternen Vorentwurfs nach dem Rückzug des Bundesrates

Am 22. August 2002 liess der Bundesrat verlauten, dass er auf die Ausarbeitung eines Ombudsgesetzes nun doch verzichten wolle. Seinen Entscheid begründete er - nebst Kostenargumenten - mit dem zwischenzeitlich verabschiedeten Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung, welches die Transparenz innerhalb der Bundesverwaltung fördere und dadurch auch für eine bessere Bürgernähe der Verwaltung Sorge. Da jedoch die Subkommission insbesondere auch über kantonale Fälle dokumentiert worden war, bei denen Personen trotz kantonalem Öffentlichkeitsgesetz der Zugang zu Akten verweigert worden war, beurteilte sie die Argumentation des Bundesrates als wenig stichhaltig. Die Kommission erachtet es im Gegenteil als erwiesen, dass das Öffentlichkeitsgesetz - wie jedes andere Bundesgesetz - zu Konflikten zwischen Bürgerinnen und Bürgern und der Verwaltung führen kann. Das Öffentlichkeitsgesetz des Bundes wird daher die Arbeit einer Ombudsperson keinesfalls ersetzen; vielmehr kann eine eidgenössische Ombudsperson von Bürgerinnen und Bürgern auch wegen einer Verletzung des Öffentlichkeitsprinzips auf Bundesebene angerufen werden.

Die Subkommission der SPK beschloss deshalb, den Vorentwurf der Verwaltung zu ihrem eigenen zu machen und beriet den Vorentwurf an ihren Sitzungen vom 17. Januar und 24. Februar 2003 im Detail. Der überarbeitete Berichts- und Erlassesentwurf wurde schliesslich im Mai 2003 im Zirkularverfahren zu Händen der Plenarkommission verabschiedet.

1.2.4 Beratung in der Plenarkommission

Die Staatspolitische Kommission des Nationalrates beriet den Vorentwurf der Subkommission an ihrer Sitzung vom 4. Juli 2003 und stimmte diesem in der Gesamtabstimmung mit 14 zu 7 Stimmen zu. Gleichzeitig beschloss die Kommission, den Bundesrat zu beauftragen, bis Ende 2003 ein Vernehmlassungsverfahren durchzuführen. Die Kommissionsminderheit lehnte den

Gesetzesentwurf ab, weil sie bezweifelt, dass durch eine eidgenössische Ombudsstelle in grösserem Umfang Rechtsmittelverfahren verhindert und namhafte Einsparungen erzielt werden können. Mit dem Aufbau einer Ombudsstelle würden lediglich weitere staatliche Stellen geschaffen, deren Verhältnis von Kosten und Nutzen höchst fragwürdig sei.

1.3 Überblick über bestehende Institutionen

Ombudsstellen und vergleichbare Institutionen gibt es im öffentlichen Bereich auf allen staatlichen Ebenen (Bund, Kantone und Gemeinden) sowie im Privatbereich. In der Schweiz gibt es jedoch nur wenige allgemeine Ombudsstellen.

1.3.1 Bundesebene

Die ältesten Einrichtungen erfüllen vor allem Aufsichtsfunktionen. Als erste ombudsähnliche Institution wurde mit dem Preisüberwachungsgesetz vom 20. Dezember 1985 der Preisüberwacher² eingeführt. Der Preisüberwacher kann aufgrund begründeter Anfragen versuchen, einvernehmliche Lösungen zu finden. Er kann Empfehlungen abgeben und einen Entscheid treffen, wenn eine einvernehmliche Regelung scheitert. Damit greift er in privatrechtliche Beziehungen ein.

Das Bundesamt für Privatversicherungen und die eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen haben ähnliche Befugnisse. Das Bundesamt hat die Kompetenz einzuschreiten, wenn die Interessen der Versicherten durch Missstände gefährdet werden (Art. 17 Abs. 2 des Versicherungsaufsichtsgesetzes vom 23. Juni 1978³). Die Kommission unterstützt den Bundesrat und die Departemente in Konsumentenfragen und fördert partnerschaftliche Lösungen (Art. 9 des Konsumentenschutzgesetzes vom 5. Oktober 1990⁴).

Das 1988 geschaffene Eidgenössische Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann kann laut Gleichstellungsgesetz⁵ vom 24. März 1995 Behörden und Private beraten und ihnen geeignete Massnahmen empfehlen (Art. 16 Abs. 2 Bst. b und c); das Gesetz erteilt dem Büro aber keinen Mediationsauftrag; die Schlichtungsstellen sind kantonal.

Der Datenschutzbeauftragte, der sowohl im Falle von Beziehungen zwischen Privaten und der Verwaltung intervenieren kann, als auch bei Beziehungen zwischen Privaten und privaten Institutionen, die Daten bearbeiten, nähert sich der traditionellen Verwaltungsombudsstelle, ohne allerdings über Mediationskompetenzen zu verfügen. Der Datenschutzbeauftragte kann beim Verdacht auf Datenschutzverletzungen dem verantwortlichen Bundesorgan empfehlen, die Datenbearbeitung zu ändern oder zu unterlassen. Er verfügt indessen nicht über eine Verfügungskompetenz, aber er kann die Angelegenheit dem Departement oder der Bundeskanzlei zum Entscheid vorlegen (Art. 27 Abs. 5 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz⁶).

² SR 942.20

³ SR 961.01

⁴ SR 944.0

⁵ SR 151.1

⁶ SR 235.1

Im Ausländer- und Asylbereich bieten verschiedene Institutionen Beratungen an: Die eidgenössische Ausländerkommission (EKA), die Eidgenössische Kommission gegen Rassismus und der Dienst gegen den Rassismus, der dem Generalsekretariat des EDI angegliedert ist, die eidgenössische Kommission für Flüchtlingsfragen (EKF), sowie das Forum für Integration der Migrantinnen und Migranten (FIM). Die Geschäftsprüfungskommissionen (GPK) nehmen ebenfalls ombudsähnliche Funktionen wahr. Sie beantworten pro Jahr rund 100 entsprechende Anfragen und Eingaben von Bürgerinnen und Bürgern.

Schliesslich besteht 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.

1.3.2 Kantonale und kommunale Ebene

Auf kantonaler Ebene kennt die Schweiz heute erst einige wenige Ombudsstellen, nämlich in den Kantonen Zürich (seit 1978), Basel-Land (seit 1984), Basel-Stadt (1986), Waadt (seit 1998) sowie ein Pilotprojekt in Zug (seit 1.2.2003). Auf kommunaler Ebene gibt es solche Strukturen in den Städten Zürich, Bern und Winterthur.

1.3.3 Private Ombudsstellen

Im Privatsektor ist die Zahl der geschaffenen Posten für Ombudsleute oder Vermittler seit einigen Jahren stark angestiegen. Solche Stellen bestehen in den unterschiedlichsten Wirtschaftszweigen, u.a. bei den Banken, Privatversicherungen, Sozialversicherungen, Medien (Radio und Fernsehen), Reiseveranstaltern, Hotels oder im Bereich medizinischer Dienstleistungen.

2 Grundzüge der Vorlage

2.1 Die neue Ombudsstelle auf Bundesebene

Die Kantone und Gemeinden stehen im Allgemeinen in einem engerem und intensiveren Kontakt zu privaten und juristischen Personen als die Bundesbehörden. In zahlreichen Sachbereichen sind kantonale und kommunale Vollzugsbehörden die ersten Ansprechpartner der Bürgerinnen und Bürger. Dementsprechend entstehen auch an diesen Schnittstellen am ehesten Konfliktsituationen.

Es erstaunt deshalb nicht, dass die ersten Ombudsstellen auf Kantons- und Gemeindeebene geschaffen wurden. Insgesamt sind mit den *sieben bestehenden Ombudsstellen* in den Kantonen (ZH, VD, BL, BS) und Städten (Zürich, Bern, Winterthur) *sehr positive Erfahrungen* gesammelt worden. Auch in zahlreichen europäischen Ländern hat sich diese Institution etabliert. In den Staaten Osteuropas helfen die Ombudsstellen (in Ergänzung zur Verfassungsgerichtsbarkeit), eine "Grundrechtskultur" aufzubauen.

Als jüngstes Beispiel für die Schweiz hat der Kanton Zug per 1. Februar 2003 einen Vermittler in Konfliktsituationen eingesetzt. Die ersten Erfahrungen aus der Pilotphase mit einer 50%-Stelle werden ebenfalls positiv beurteilt. Voraussichtlich bei der Beratung des Jahresberichtes 2003 wird das Kantonsparlament entscheiden,

ob eine entsprechende Rechtsgrundlage geschaffen und die Stelle definitiv eingerichtet wird.

Die jüngere Vergangenheit hat gezeigt, dass auch das *Interesse* an einer allgemeinen Ombudsstelle des Bundes wieder *gewachsen* ist. Wie die Anhörung der Schweizerischen Vereinigung der parlamentarischen Ombudsleute in der Subkommission der SPK gezeigt hat, werden kantonale und kommunale Ombudsstellen nicht selten mit Fällen konfrontiert, welche letztlich auch Bundesstellen betreffen. Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf soll eine mit den bestehenden kantonalen und kommunalen Ombudsstellen vergleichbare Institution auf Bundesebene geschaffen werden.

Als Ombudsperson ist eine *unabhängige, schweizweit bekannte Persönlichkeit* vorgesehen, die zusammen mit einer Stellvertreterin oder einem Stellvertreter sowie einem ständigen Sekretariat die eidgenössische Ombudsstelle bildet. Als *Magistratsperson* wird die Ombudsperson *durch die Bundesversammlung gewählt* und hat den Geschäftsprüfungskommissionen zu Handen der Bundesversammlung jährlich über ihre Tätigkeit *Bericht zu erstatten*. Die Ombudsstelle ist keine Verwaltungsstelle, sondern eine *Institution des Parlamentes* und als solche administrativ den Parlamentsdiensten zugeordnet.

Der Entwurf der siebziger Jahre hatte in der Ombudsstelle vor allem ein aufsichtsrechtliches Instrument zur Kontrolle der Verwaltung gesehen. In der Zwischenzeit ist die Verwaltungskontrolle ausgebaut worden. Die Aufgabe der Ombudsstelle kann sich deshalb auf Beratung und Vermittlung im Konfliktfall konzentrieren. Im weiteren Sinn ist aber auch sie ein Mittel der Aufsicht über die vom Gesetz erfassten Bundesorgane.

Mit der Ombudsstelle des Bundes soll in erster Linie das *Vertrauen der Bevölkerung* in die Bundesbehörden gestärkt werden. Die Verwaltung wird oft als undurchsichtiger, bürgerinnen- und bürgerferner Dschungel wahrgenommen. Die optimale Wahrung der Interessen und Rechte Privater setzt vielfach Kenntnis über Rechtsmittel und Verwaltungsabläufe voraus. Die Ombudsstelle kann hier *durch eine erste Information klärend* wirken. Sie kann allerdings eine eigentliche Rechtsberatung nicht ersetzen. Die Ombudsleute sollen ferner in *festgefahrenen Konfliktsituationen* zwischen natürlichen oder juristischen Personen und den Bundesbehörden *vermitteln*.

Eine eidgenössische Ombudsstelle kann nicht nur dazu beitragen, kostspielige Prozesse und Beschwerden zu vermeiden, sondern auch helfen, besonders *problematische Fälle frühzeitig zu erkennen und Konflikte zu entschärfen*. Es ist deshalb fragwürdig, wenn finanzielle Argumente gegen die Schaffung einer Ombudsstelle in den Vordergrund gerückt werden. Zwar lassen sich die Kosten, welche sich durch vermiedene Anfragen bei diversen Verwaltungsstellen und vermiedene Prozesse einsparen lassen, nicht quantifizieren. Da aber den Erfahrungsberichten von Ombudsleuten zu entnehmen ist, dass bisweilen ein Gespräch zur Klärung eines Problems einer Person ausreicht, dürfte hier doch ein beträchtliches *Sparpotenzial* liegen. Kommt hinzu, dass das Vertrauen dieser Person in den Staat wohl eher wieder hergestellt werden kann, wenn sie sich mündlich an eine Ombudsperson wenden kann, ohne eine schriftliche Beschwerde formulieren zu müssen.

Das *Verfahren* der Ombudsstelle ist *formlos*. Dies liegt im Interesse einer *unkomplizierten Handhabung von Konflikten*; Gesuche sollen nicht aus formaljuristischen Überlegungen abgewiesen werden. Mit ihren *Empfehlungen* und der *regelmässigen Berichterstattung* kann die Ombudsstelle ferner die *Träger öffentlicher Aufgaben zu kundenfreundlichem Verhalten anregen*.

Das Schergewicht der Tätigkeit der Ombudsstelle liegt in der *Vermittlung* zwischen natürlichen oder juristischen Personen und Bundesbehörden. Die Ombudsperson wird sich im Einzelfall durch mündliche oder schriftliche Auskünfte von den Beteiligten ein Bild von der Sache machen. Je nach Situation wird sie anschliessend die natürlichen oder juristischen Personen beraten, den Beteiligten einen *Vorschlag zur gütlichen Einigung* unterbreiten, vermittelnde Gespräche führen oder eine *Empfehlung* abgeben. Die Ombudsstelle verfügt nicht über aufsichtsrechtliche Instrumente oder Entscheidbefugnisse. Für die Ermittlung des Sachverhaltes stehen den Ombudsleuten *keine Zwangsmittel* zur Verfügung: Die Beteiligten sind zwar gesetzlich zur Mitwirkung verpflichtet, es sind aber keine Sanktionen durch die Ombudsstelle vorgesehen. Sie kann jedoch indirekt Druck ausüben, indem sie Aufsichtsbehörden anspricht oder das obstruktive Verhalten einer Behörde publik macht. Dem *Geschäftsbericht der Ombudsstelle* kommt deshalb eine wichtige Funktion zu. Indem dieser an die *Geschäftsprüfungskommissionen* der eidgenössischen Räte gerichtet wird, kann er letzteren zugleich als wichtiges Hilfsmittel zur Wahrnehmung der Oberaufsichtsfunktion dienen.

Gegenüber der Ombudsstelle sind Träger von Amts- oder Geschäftsgeheimnissen ihrer *Geheimhaltungspflicht* entbunden. Nur so wird die Ombudsstelle in die Lage versetzt, sich umfassend informieren zu können. Im Gegenzug hat die Ombudsstelle Amts- und Geschäftsgeheimnisse in gleicher Weise zu wahren wie die Personen, die ihr diese Geheimnisse im Rahmen eines Verfahrens anvertrauen.

3 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

3.1 Allgemeine Bestimmungen

3.1.1 Zweck (Art. 1)

Das Ombudsgesetz soll einen Beitrag zur besseren Verständigung zwischen natürlichen oder juristischen Personen einerseits und Bundesbehörden andererseits leisten. Das Vertrauen in die staatlichen Institutionen soll gestärkt werden. Diese beiden Ziele ergänzen einander. Sie heben die Verstärkung der Bindung zwischen den beiden Polen, welche die Öffentlichkeit und die mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben des Bundes betrauten Institutionen repräsentieren, deutlich hervor. Auf eine Bestimmung über die Prävention und die Konfliktbewältigung kann nicht verzichtet werden, wenn es um Schlichtung geht.

Buchstabe c dieser Bestimmung legt den Akzent demgegenüber auf die ständige Verbesserung der Verwaltung. Die Ombudsstelle des Bundes kann hierfür einen dauernden Beitrag leisten, indem sie allgemein ein mangelhaftes Verhalten seitens der Bundesbehörden feststellt. Diese Bestimmung ist auch in Verbindung mit Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe c zu lesen, gemäss welchem die Ombudsperson neben ihren Schlichtungsaufgaben den Bundesbehörden eine Änderung ihres Verhaltens

oder ihrer Praxis vorschlagen kann, um die Verständigung mit den Bürgerinnen und Bürgern zu verbessern.

3.1.2 Geltungsbereich (Art. 2)

Absatz 1 hält fest, dass das Gesetz auf die Beziehungen zwischen *natürlichen oder juristischen Personen* einerseits und die *Bundesbehörden* andererseits Anwendung findet.

Das Gesetz erfasst alle natürlichen Personen, unabhängig ihres Bürgerrechts und ihres Wohnsitzes. Mündigkeit ist ebenfalls keine Voraussetzung, um sich an die Ombudsstelle des Bundes zu wenden. Zudem fallen alle juristischen Personen des privaten Rechts unter das Gesetz. Juristische Personen des öffentlichen Rechts können die Ombudsstelle des Bundes in Konflikten mit Bundesbehörden dagegen nur beanspruchen, soweit sie nicht öffentliche Aufgaben des Bundes wahrnehmen.

Die sog. Sonderstatusverhältnisse (besondere Gewaltverhältnisse) werden vom Geltungsbereich ebenfalls erfasst. Gemeint sind die Rechtsverhältnisse, in denen natürliche Personen in einer besonders engen Beziehung zum Staat und seinen Einrichtungen stehen und sich aus dieser besonderen Situation besondere Pflichten (insbesondere Grundrechtsbeschränkungen) ergeben. Erfasst werden demnach die Beziehungen des Bundes zu seinen Angestellten sowie zu Studierenden an der ETH, dem Institut für Berufspädagogik oder an der eidgenössischen Sportschule, zu Angehörigen der Armee, zu Zivildienstpflichtigen sowie zu Angehörigen des Zivilschutzes. Zum Teil wird die Ombudsfunktion bereits durch besondere Ombudsstellen wahrgenommen (z.B. Ombudsperson der ETH, Personal- und Sozialberatung des EPA für die Bundesverwaltung). In solchen Fällen wird die Ombudsstelle des Bundes Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller an diese Stellen weiter weisen. Ganz allgemein soll der Grundsatz gelten, dass die Ombudsstelle des Bundes ihre Tätigkeit auf andere Institutionen mit Ombuds- oder ombudsähnlichen Funktionen abstimmt und nur subsidiär tätig wird (vgl. auch Art. 8 Abs. 3).

Das Gesetz findet keine Anwendung in Fällen, in denen eine staatliche oder eine halbstaatliche Institution einer natürlichen oder juristischen Person gegenüber selbst wie ein Privater auftritt. So fällt beispielsweise eine Streitigkeit wegen eines defekten, bei der Swisscom gekauften Telefons nicht in den Geltungsbereich der Ombudsstelle des Bundes.

Absatz 2 umschreibt, was in diesem Erlass unter *Bundesbehörden* zu verstehen ist. Der Entwurf stützt sich bei dieser Umschreibung auf das Gesetz vom 21. März 1997 über die Regierungs- und Verwaltungsorganisation (RVOG)⁷ und fasst unter dem Begriff Bundesbehörden einmal die zentrale Bundesverwaltung und die dezentralisierten Verwaltungseinheiten zusammen (Bst. a). Dazu kommen noch Verwaltungseinheiten, die nicht zur Verwaltung der Regierung gehören, die aber aus Gründen der Kohärenz ebenfalls in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen sollen (Bst. b und c): die Parlamentsdienste im Sinne des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (ParlG)⁸ und die Verwaltung des Bundesgerichts nach den

⁷ SR 172.010

⁸ BBl 2002 8160

Artikeln 22-24 des Bundesgerichtsgesetzes⁹ vom ... sowie den entsprechenden Ausführungsbestimmungen (heute: Reglement für das Bundesgericht vom 14. Dezember 1978¹⁰ und Reglement für das Eidgenössische Versicherungsgericht vom 16. November 1999¹¹).

Ferner gehören alle natürlichen Personen sowie privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Organisationen dazu, soweit sie Träger öffentlicher Aufgaben des Bundes sind (Bst. d). Unter den Geltungsbereich des Gesetzes fallen somit unter Umständen auch halbstaatliche Einrichtungen oder rein privatrechtliche Institutionen. Dieser Kreis von Adressaten gilt jedoch nur mit Einschränkungen: Erfasst werden sollen nur jene natürlichen Personen und Organisationen, die häufigen Kontakt mit der Öffentlichkeit haben.

Mit Rücksicht auf die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen beschränkt sich die Ombudsstelle des Bundes im Wesentlichen auf den Verkehr der Privatpersonen mit Organen und Institutionen des Bundes. Wenn kantonale oder kommunale Behörden Bundesrecht anwenden, sollen in erster Linie allenfalls bestehende kantonale oder kommunale Ombudsstellen oder ähnliche Einrichtungen beansprucht werden. Die einzelfallbezogene Tätigkeit der Bundesombudsstelle würde schlecht zur allgemeinen Aufsichtsfunktion des Bundes über die Kantone passen. Dies schliesst aber ein Tätigwerden der eidgenössischen Ombudsstelle nicht grundsätzlich aus. Je nach Situation mag eine Vermittlung der Ombudsperson des Bundes in einem Konflikt zwischen einer natürlichen oder juristischen Person und einer kantonalen Behörde durchaus zweckmässig sein. Dies gilt insbesondere beim Vollzug von Bundesrecht durch kantonale Behörden. Die Ombudsperson des Bundes hat in solchen Fällen den Vorteil, festgefahrene Verhandlungen oder Konflikte aus einer gewissen Distanz beurteilen zu können.

Das Gesetz versteht den Begriff Bundesbehörde insgesamt in einem sehr umfassenden Sinn. Dennoch ist auf folgende zusätzlichen drei Ausnahmen hinzuweisen: Die Bundesversammlung und der Bundesrat gelten nicht als Bundesbehörden im Sinne dieses Gesetzes. Nicht erfasst werden zudem die Gerichtsbehörden (Bundesgericht, Schieds- und Rekurskommissionen) mit Ausnahme ihrer jeweiligen Verwaltungen (vgl. Abs. 2 Bst. c). Ihr Kontakt zur Öffentlichkeit lässt sich kaum mit jenem der vom Gesetz erfassten Bundesbehörden vergleichen.

Die Bezeichnung der Organisationen des öffentlichen oder privaten Rechts, die mit der Erfüllung von Bundesaufgaben betraut werden und in Beziehung zum Bund stehen, muss einfach sein, damit sie an künftige Entwicklungen in formeller Hinsicht (beispielsweise Namensänderung einer Organisation) oder in materieller Hinsicht (beispielsweise Privatisierung einer Verwaltungseinheit) angepasst werden kann. Deshalb soll die Bundesversammlung in einer Verordnung diejenigen Organisationen bezeichnen, welche das Kriterium des häufigen Publikumskontakts erfüllen.

⁹ SR ...; AS ...; BBl 2001 4480

¹⁰ SR 173.111.1

¹¹ SR 173.111.2

3.2 Ombudsstelle des Bundes

3.2.1 Zusammensetzung (Art. 3)

Artikel 3 hält den Aufbau der Ombudsstelle des Bundes fest. Es ist sinnvoll, die Ombudsstelle des Bundes – wie den eidgenössischen Preisüberwacher oder den Datenschutzbeauftragten – als "Leuchtturm" ("Fels in der Brandung") einzurichten und folglich diese neue Funktion durch die Wahl einer einzelnen Person zu personalisieren. Die eigentliche Schlichtungsfunktion soll in erster Linie von der Ombudsperson wahrgenommen werden. Eine Stellvertreterin oder ein Stellvertreter sollte sie nötigenfalls jedoch vertreten können. Die Erfahrungen vergleichbarer Institutionen zeigen zudem, dass eine minimale Infrastruktur zur Unterstützung der Ombudsperson in der Form eines ständigen Sekretariates unerlässlich ist.

Eine Kommissionsminderheit möchte in einem zweiten Absatz festschreiben, dass die Stelle der Ombudsperson auch von zwei Personen besetzt werden kann. Durch die Möglichkeit einer Stellenteilung soll sichergestellt werden, dass sowohl die Sprachregionen als auch die Geschlechter angemessen berücksichtigt werden.

3.2.2 Wahl der Ombudsperson (Art. 4)

Von zentraler Bedeutung ist, dass die Ombudsperson von der Bundesverwaltung unabhängig ist. Dies ist am besten gewährleistet, wenn sie von der Bundesversammlung gewählt wird (Art. 1) und dadurch Magistratsstatus hat.

Die Ombudsperson sollte eine angesehene und für ihre Integrität und Integrationsfähigkeit bekannte Persönlichkeit sein. Gemäss Absatz 1 wählt die Bundesversammlung die Ombudsperson. Es ist deshalb sinnvoll, zuerst auf die allgemeinen Bestimmungen des Parlamentsgesetzes für Wahlen (Art. 130-131) zu verweisen. Da das Parlamentsgesetz die Wahlen durch die Bundesversammlung abschliessend regelt, ist es nur folgerichtig, wenn ein neues Kapitel 3^{bis} in seinem 6. Titel: Wahlen und Bestätigung von Wahlen, eingefügt wird (zur Kommentierung, vgl. Ziff. 3.4.1.2). Für die Wahlmodalitäten kann auf die sinngemässe Anwendung der Bestimmungen für die Wahlen in die eidgenössischen Gerichte (Art. 135-137 ParlG) verwiesen werden.

Für die Wählbarkeit, die Unvereinbarkeit in der Tätigkeit, die Nebenbeschäftigung, die Unvereinbarkeit in der Person, die Amtsperiode und den Amtseid können für die Ombudsperson ebenfalls die entsprechenden Bestimmungen für Bundesrichterrinnen und Bundesrichter sinngemäss herangezogen werden. Aus diesem Grunde verweist Absatz 3 auf die Artikel 5 –10 des Bundesgerichtsgesetzes vom

3.2.3 Wahl der Stellvertreterin oder des Stellvertreters (Art. 5)

Das gewählte Modell geht von einer starken Persönlichkeit der Ombudsperson aus. Aus diesem Grunde ist es nicht notwendig, dass die Stellvertreterin oder der Stellvertreter Magistratsstellung hat. Die Stellvertreterin oder der Stellvertreter soll vom Bund angestellt sein, aber nicht vom Bundesrat ernannt werden. Zur

Gewährleistung der Unabhängigkeit gegenüber der Regierung sieht Artikel 5 vor, dass die Stellvertreterin oder der Stellvertreter durch die Koordinationskonferenz gewählt wird. Dieses Organ, das aus dem Büro des Nationalrates und dem Büro des Ständerrates besteht, hat Wahlerfahrung, da es bereits für die Wahl der Generalsekretärin oder des Generalsekretärs der Bundesversammlung zuständig ist (Bestätigung der Wahl durch die Bundesversammlung vorbehalten, vgl. Art. 37 Abs. 2 ParlG). Es wäre folglich durchaus angebracht, der Koordinationskonferenz diese Aufgabe zuzuweisen. Eine Bestätigung der Wahl durch die Vereinigte Bundesversammlung ist jedoch nicht nötig, da es sich lediglich um die Stellvertretung handelt. Da zwischen der Ombudsperson und ihrer Stellvertreterin oder ihrem Stellvertreter eine enge Zusammenarbeit erforderlich ist, sieht das Gesetz vor, dass die Ombudsperson die Möglichkeit hat, eine oder mehrere Personen für die Stellvertretung vorzuschlagen. Dieses hier neu eingeführte Wahlverfahren bedingt, dass die Wahlmodalitäten festgelegt werden. Es wird auf das Kriterium der absoluten Mehrheit der stimmenden Mitglieder abgestellt. Dasselbe gilt auch für die Wahl der Generalsekretärin oder des Generalsekretärs der Bundesversammlung (Art. 37 Abs. 4, zweiter Satz ParlG).

3.2.4 Stellung der Ombudsperson und ihrer Stellvertreterin oder ihres Stellvertreters (Art. 6)

Die Ombudsperson ist in der Ausübung ihrer Tätigkeit unabhängig (Abs. 1). Diesbezüglich untersteht sie keiner Weisungsbefugnis der Bundesversammlung, des Bundesrates oder anderer Bundesorgane.

Die Stellvertreterin oder der Stellvertreter hat die gleiche Stellung inne, wenn sie oder er die Ombudsperson vertritt, allerdings nur in dieser Funktion (Abs. 2). Dies bedeutet insbesondere, dass sie oder er dieselbe Immunität besitzt (Art. 7), dieselben Aufgaben hat (Art. 8), dem gleichen Amtsgeheimnis untersteht und über dasselbe Zeugnisverweigerungsrecht verfügt (Art. 11).

3.2.5 Immunität (Art. 7)

Wie die Bundesrichterinnen und Bundesrichter soll die Ombudsperson über strafrechtliche Immunität verfügen. Als Magistratsperson soll sie nicht durch politisch motivierte Strafverfolgungen in ihrer Amtsausübung behindert werden können. Die Bundesversammlung entscheidet, ob ihre Immunität aufgehoben wird oder nicht.

Artikel 7 übernimmt in diesem Sinne die neuen Bestimmungen, die durch das Parlamentsgesetz in das Bundesgerichtsgesetz (Art. 10a) und in das Strafgerichtsgesetz vom 4. Oktober 2002¹² (Art. 11a) aufgenommen worden sind¹³.

Eine Kommissionsminderheit lehnt eine strafrechtliche Immunität für die Ombudsperson ab und beantragt, Artikel 7 zu streichen. Einerseits mache der gut

¹² SR ...; AS ...; BBl 2002 6493

¹³ SR ...; AS ...; BBl 2002 8213, Ziff. 4

funktionierende Rechtsstaat die Immunität obsolet, andererseits werde durch die fehlende Immunität die Bürgernähe unterstrichen.

3.2.6 Aufgaben der Ombudsperson (Art. 8)

In dieser Bestimmung wird der Zweckartikel (Art. 1) konkretisiert: Es werden die verschiedenen Handlungsmöglichkeiten der Ombudsperson aufgezählt. Zunächst wird die Beratung natürlicher und juristischer Personen erwähnt (Bst. a). So kann beispielsweise über die Rechtswege und Rechtsmittel, die den Ratsuchenden zur Verfügung stehen, informiert werden. Angesichts der Pflicht der Bundesbehörden, ihre Verfügungen mit Rechtsmittelbelehrungen zu versehen (Art. 35 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren¹⁴), kommt diesem Punkt nur beschränkte Bedeutung zu. Eine eigentliche Rechtsberatung ist jedenfalls nicht Aufgabe der Ombudsperson. Allerdings beweisen die jährlichen Geschäftsberichte der kantonalen Ombudsstellen, dass ein grosser Teil ihrer Tätigkeit oftmals darin besteht, die Verwaltungshandlungen in der an die Bürgerinnen und Bürger gerichteten Korrespondenz zu erklären. Sie tragen so gerade bei in Rechtsfragen unerfahrenen Personen stark zu einem besseren Verständnis des staatlichen Handelns bei.

Kern des ersten Absatzes ist Buchstabe b, gemäss dem die Ombudsperson im Konfliktfall zwischen natürlichen oder juristischen Personen und den Bundesbehörden vermitteln soll. Die Vermittlungsaufgabe besteht darin, den Konfliktparteien zu helfen, sich besser verständlich zu machen, und ihnen zu ermöglichen, möglichst selbst eine gütliche Lösung zu finden.

Die Ombudsperson kann den Bundesbehörden auch konkrete Vorschläge für ein bürgerfreundlicheres Verhalten unterbreiten (Bst. c). Diese Bestimmung konkretisiert das in Artikel 1 Buchstabe d festgehaltene Ziel.

Absatz 2 hält ausdrücklich fest, dass die Ombudsperson keine Weisungsbefugnisse gegenüber den Rat suchenden natürlichen oder juristischen Personen und gegenüber den Bundesbehörden besitzt, und auch keine Verfügungen erlassen kann. Sie kann jedoch beiden Seiten Empfehlungen abgeben und Stellung nehmen. Auf weiter gehende Möglichkeiten, wie sie teilweise im Ausland bestehen, ist bewusst verzichtet worden. So setzt beispielsweise die Möglichkeit, einen Fall an ein Gericht weiterzuleiten, umfassende prozessuale Regelungen voraus. Zudem soll die Ombudsperson aus unserer Sicht nicht anwaltliche Funktionen übernehmen. Wir bevorzugen demgegenüber eine auf Vermittlung beschränkte Funktion mit einem formlosen, auf die konkreten Situationen zugeschnittenen Verfahren.

Besteht ein Interesse weiterer Kreise an einem Einzelfall, kann die Ombudsperson ihre Empfehlungen und Stellungnahmen detailliert, aber unter Beachtung der Persönlichkeitsrechte der Beteiligten sowie allfälliger Amts-, Berufs- und Geschäftsgeheimnisse, veröffentlichen (vgl. Art. 11 Abs. 1). Dies wird die Bereitschaft der Beteiligten fördern, eine einvernehmliche Lösung ihres Konflikts zu suchen.

¹⁴ SR 172.021

In Absatz 3 wird schliesslich festgehalten, dass die Ombudsperson ihre Tätigkeit mit andern, ähnlichen Institutionen des Bundes zu koordinieren hat. Die Ombudsstelle des Bundes soll als allgemeine Anlaufstelle bestehende spezialisierte Einrichtungen ergänzen, aber nicht ersetzen. Es wird Aufgabe der Ombudsstelle sein, auf pragmatischem Weg mit diesen Institutionen eine sinnvolle Arbeitsteilung vorzunehmen. Wenn Personen die Ombudsstelle in Fällen anrufen, die spezifische Fragen betreffen, für die besondere Fachgremien vorhanden sind (z.B. Geschäftsprüfungskommission), wird die Ombudsstelle diese Personen an die entsprechende Stelle weiterweisen.

3.2.7 Organisation (Art. 9)

Die Ombudsstelle des Bundes verfügt über ein ständiges Sekretariat, das seine Aufgaben nach Weisung der Ombudsperson erfüllt (Abs. 3). Administrativ ist das Sekretariat den Parlamentsdiensten, also der Verwaltung des Parlaments zugeordnet. Mit dieser Lösung bestehen absolut keine Bindungen zwischen der Ombudsstelle des Bundes und der Regierungsverwaltung, im Gegensatz zum Datenschutzbeauftragten, der administrativ der Bundeskanzlei zugeordnet ist. Die Kohärenz dieser Lösung wird auch dadurch sichergestellt, dass für die Begründung, die Änderung und die Beendigung der Arbeitsverhältnisse der Angestellten der Ombudsstelle des Bundes die Ombudsperson zuständig ist (Abs. 2).

Der Begriff der administrativen Zuordnung ist in Absatz 1 analog zu Artikel 8 Absatz 2 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung (RVVO)¹⁵ umschrieben. Es wird klar festgehalten, dass diese Zuordnung nur die Verwaltung der Ressourcen betrifft. Was die Erfüllung der Aufgaben anbelangt, untersteht das Sekretariat ausschliesslich den Weisungen der Ombudsperson (Abs. 3).

3.2.8 Ausführungsbestimmungen (Art. 10)

Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Ombudsstelle des Bundes gehören gemäss Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b des Bundespersonalgesetzes (BPG)¹⁶ vom 24. März 2000 (geändert durch das vorliegende Gesetz, vgl. unten, Ziff. 1.4.1.5) zum Bundespersonal. Für sie gelten folglich die Ausführungsbestimmungen des Bundesrates (Art. 37 Abs. 1 BPG). Es könnte jedoch sein, dass besondere Bestimmungen erlassen werden müssen, um der speziellen Stellung der Ombudsstelle gegenüber den anderen Organen des Bundes Rechnung zu tragen. Aus diesem Grunde wird Artikel 37 Absatz 2 des Bundespersonalgesetzes derart ergänzt, dass die Bundesversammlung abweichende oder ergänzende Bestimmungen für das Personal der Ombudsstelle erlassen kann. Artikel 10 ergänzt dieses System in logischer Weise, indem diese Bestimmungen in der Form von Verordnungen der Bundesversammlung erlassen werden sollen. Beispielsweise könnte die Amtsdauer der Stellvertreterin oder des Stellvertreters oder der Beginn ihrer oder seiner Anstellung in einer solchen Verordnung geregelt werden.

¹⁵ SR 172.010.1

¹⁶ SR 172.220.1

3.2.9

Amts-, Berufs- und Geschäftsgeheimnis und Zeugnisverweigerung (Art. 11)

Wie bei allen öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnissen (Art. 22 BPG und Art. 94 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001¹⁷) betrifft diese Verpflichtung nicht nur das Amtsgeheimnis, sondern auch das Berufs- und Geschäftsgeheimnis. Als Scharnierstelle zwischen Bürgerschaft und Verwaltung ist die Ombudsperson des Bundes in zweifacher Hinsicht an das Geheimnis gebunden. Zum Einen darf die Ombudsperson geheime oder vertrauliche Tatsachen der Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller nicht an Dritte weitergeben. Alles, was die Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller der Ombudsperson mitteilen, ist vertraulich; dies entspricht ihrer Funktion als institutionalisierte Vertrauensperson. Zum Andern sind Tatsachen, von denen die Ombudsperson von Bundesbehörden erfährt und die ihrem Wesen nach oder auf Grund besonderer Vorschriften geheim oder vertraulich sind, von der Ombudsperson auch entsprechend zu behandeln. Die Ombudsperson unterliegt in gleichem Masse dem Amtsgeheimnis wie die Bundesbehörde, die ihr die Information vermittelt hat. Der Bericht der Ombudsstelle über das Prüfungsergebnis hat diesen Umständen Rechnung zu tragen.

Das Amtsgeheimnis gilt indessen nicht absolut, sondern seine Einhaltung ist in zweierlei Hinsicht Einschränkungen unterworfen. Auf der einen Seite muss die Ombudsperson die Informationen, die sie von den Gesuchstellerinnen und Gesuchstellern erhält, unter Umständen der betroffenen Amtsstelle mitteilen, damit diese zum Gesuch Stellung nehmen kann. Dazu gehören auch die Angaben zur Person der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers. In Ausnahmefällen wird die Bekanntgabe der Person eventuell nicht notwendig sein. Es kann sich auch als notwendig erweisen, dass die Ombudsperson die Prüfungsergebnisse je nachdem nicht nur der betroffenen Stelle, sondern auch weiteren Behörden mitteilen muss. Häufig wird es sich dabei um das zuständige Departement, allenfalls auch um den Bundesrat oder gar die Bundesversammlung handeln. Allfällige Geheimhaltungspflichten gehen somit auf diese Behörden über. Es ist ebenfalls denkbar, dass auch kantonale Behörden im Einzelfall die Prüfungsergebnisse erhalten.

Die Ombudsperson, ihre Stellvertreterin oder ihr Stellvertreter sowie ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sind gehalten, sich Dritten gegenüber auf das Zeugnisverweigerungsrecht zu berufen und so ihnen anvertraute Amtsgeheimnisse in zivilrechtlichen oder strafrechtlichen Verfahren zu wahren. Als institutionalisierte Vertrauenspersonen sollen die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Ombudsstelle nicht gezwungen werden können, als Zeugen aussagen zu müssen. Ihre Stellung kann deshalb mit derjenigen von Ärztinnen und Ärzten, Anwältinnen und Anwälten oder Pfarrerinnen und Pfarrern verglichen werden. Die Einräumung eines besonderen "Ombudsgeheimnisses" drängt sich deshalb auf, weil die Ombudsperson gegenüber den Behörden volles Auskunftsrecht hat und weil ihr gegenüber keine Geheimhaltungsgründe geltend gemacht werden können. In einzelnen Fällen wird die Ombudsperson mehr erfahren können, als die betroffene Behörde in einem allfälligen Gerichtsverfahren durch ihre Angestellten, die als Zeugen einvernommen werden, auszusagen bereit sein könnte.

¹⁷ SR 172.220.111.3

3.2.10 Berichterstattung (Art.12)

Die Ombudsperson ist gegenüber dem Parlament rechenschaftspflichtig. Sie richtet ihren Bericht an die Geschäftsprüfungskommissionen zuhanden der eidgenössischen Räte (Abs. 1). Diese Lösung entspricht der engen Beziehung zwischen der Tätigkeit der Ombudsstelle des Bundes und der Oberaufsicht des Parlaments. Die Ombudsperson kann ihren Bericht jedoch nicht direkt den Räten unterbreiten. Die Geschäftsprüfungskommissionen sind die geeigneten Organe, um den Bericht der Ombudsperson zu studieren. Sie sind auch ausdrücklich verpflichtet, diejenigen Punkte des Berichts darzulegen, die wichtige Konsequenzen in Bezug auf die Oberaufsicht des Parlaments mit sich bringen (Abs. 2). Die Schlussfolgerungen können in Form von Empfehlungen an die verantwortlichen Behörden gerichtet werden (Art. 158 ParlG) oder in parlamentarische Vorstösse Eingang finden. Dieses Verfahren könnte natürlich auch ohne ausdrückliche Regelung im Gesetz angewendet werden. Ebenso könnte der Bericht der Ombudsperson wie zahlreiche andere Berichte der dezentralisierten Verwaltung einfach im Rahmen des Geschäftsprüfungsberichts behandelt werden. Die bedauernde Folge wäre, dass der Bericht der Ombudsperson weniger Beachtung geniessen würde als er verdient. Indem der Bericht ausdrücklich an die Geschäftsprüfungskommissionen gerichtet wird, erhöht sich sein Wert für diese deutlich. Das identische Phänomen zeigt sich beim Bericht der Eidgenössischen Finanzkontrolle, der gemäss Artikel 14 Absatz 3 des Bundesgesetzes über die Eidgenössische Finanzkontrolle (Finanzkontrollgesetz, FKG)¹⁸ an die Finanzdelegation gerichtet wird und nicht an die Bundesversammlung.

Der jährliche Bericht, der veröffentlicht wird (Abs. 1), ist insbesondere deshalb wichtig, weil die Ombudsperson nur Stellungnahmen und Empfehlungen abgeben kann, jedoch über kein Weisungs- oder Entscheidungsrecht verfügt (Art. 8 Abs. 2). Dieser Bericht wird Einzelfälle so detailliert und anschaulich dokumentieren, dass die betroffenen Bundesbehörden daraus Nutzen ziehen können. Die Ombudsperson wird insbesondere die beteiligten Behörden namentlich nennen. Sie wird allerdings die Persönlichkeit sowohl der natürlichen und juristischen Personen als auch jener Personen, die für die Bundesbehörden tätig sind, respektieren und sich ganz allgemein an die Regeln über den Datenschutz und den Persönlichkeitsschutz halten. Die Reformvorschläge können genauso die Annahme oder die Änderung normativer Texte betreffen wie die Organisation der Bundesverwaltung.

In besonderen Fällen, beispielsweise wenn die Information der Öffentlichkeit über eine wichtige Angelegenheit sich als dringlich erweist, und die Veröffentlichung des jährlichen Berichtes nicht abgewartet werden kann, hat die Ombudsperson die Möglichkeit, einen besonderen Bericht zu verfassen und zu veröffentlichen (Abs. 3).

3.2.11 Aufsicht der Geschäftsprüfungskommissionen (Art. 13)

Da die Ombudsstelle administrativ den Parlamentsdiensten zugeordnet ist (Art. 9 Abs. 1), untersteht sie der administrativen Aufsicht der Verwaltungsdelegation, die

¹⁸ SR 614.0

sich insbesondere auf die finanziellen Angelegenheiten und auf verschiedene technische Aspekte erstreckt. Um der Ombudsperson eine mit den Gerichtsbehörden vergleichbare Unabhängigkeit anzuerkennen, muss ihre Funktion jeder grundsätzlichen Kontrolle durch die Geschäftsprüfungskommissionen entzogen werden. Die Aufsicht beschränkt sich deshalb auf die Prüfung, ob die Ombudsperson ihre, in Artikel 8 aufgezählten Aufgaben rechtmässig wahrnimmt, analog der Aufsicht der Geschäftsprüfungskommissionen über die Bundesgerichte gemäss Artikel 26 Absatz 4 des Parlamentsgesetzes. Mit anderen Worten: Die Aufsicht kann sich auf keinen Fall auf die Ergebnisse der Tätigkeit der Ombudsperson beziehen.

Die Informationsrechte der Geschäftsprüfungskommissionen (Art. 153 ParlG), die für die Ausübung der Oberaufsicht nötig sind, können auf die Aufsicht über die Ombudsstelle analog angewendet werden (Abs. 2).

Schliesslich muss aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes die Frage des Zugangs zu Personendaten unmissverständlich geregelt werden (Abs. 3). Es obliegt der Ombudsperson, die notwendigen Massnahmen zu treffen.

3.3 Verfahren

3.3.1 Einleitung (Art. 14)

Die Ombudsstelle kann sich auf Gesuch hin oder von sich aus mit einer Angelegenheit befassen.

Wie aus der Definition des Zweckes (Art. 1) und des Geltungsbereichs (Art. 2) hervorgeht, kann sowohl eine natürliche oder eine juristische Person als auch eine Bundesbehörde ein Gesuch an die Ombudsstelle richten. Mit anderen Worten: Einerseits kann eine natürliche oder eine juristische Person mit einem Gesuch gegen eine Bundesbehörde an die Ombudsstelle gelangen, andererseits kann eine solche Bundesbehörde ihrerseits auch ein Gesuch gegen eine natürliche oder juristische Person einreichen. Hingegen kann die Ombudsstelle keine Konflikte zwischen Behörden (seien sie eidgenössisch, kantonal oder kommunal), oder zwischen verschiedenen Abteilungen derselben Behörde behandeln, beispielsweise zwischen der Departementsvorsteherin oder dem Departementsvorsteher und einem Amt. Solche Konstellationen würden dem Gesetzeszweck, der darin besteht, die Tätigkeit der Ombudsstelle auf die Beziehungen zwischen der Öffentlichkeit und den Bundesbehörden zu konzentrieren, nicht entsprechen.

Jede natürliche Person (schweizerischer oder ausländischer Nationalität) und jede juristische Person des Privatrechts (zum Beispiel ein Verein oder eine Aktiengesellschaft) können sich an die Ombudsstelle wenden. Der Wohnsitz und Niederlassung sind ohne Bedeutung; somit ist das Verfahren auch offen für Personen schweizerischer oder ausländischer Nationalität mit Wohnsitz im Ausland. Eine juristische Person des öffentlichen Rechts, zum Beispiel ein Kanton, eine Gemeinde oder eine Organisation, die Bundesaufgaben erfüllt, kann sich an die Ombudsstelle wenden, aber unter der ausdrücklichen und einschränkenden Voraussetzung, dass sie ebenso wie eine Privatperson und nicht in Erfüllung öffentlicher Aufgaben auftritt (Art. 2 Abs. 1 Bst. b). Die Gesuchsteller müssen kein

qualifiziertes Interesse nachweisen, nicht einmal ein tatsächliches Interesse. Kollektivgesuche sind ebenfalls zulässig.

Das Recht der Ombudsperson, von sich aus tätig zu werden, wird in der Praxis keine grosse Rolle spielen. In Ausnahmefällen kann jedoch die Ombudsperson eine Intervention für wichtig erachten, auch wenn sie nicht darum ersucht wurde. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn die Presse Gerüchte aufgreift, welche das Verhalten der Bundesbehörden ernsthaft in Frage stellen.

Der Umstand, dass andere Behörden mit einer Angelegenheit befasst sind, hindert die Ombudsstelle nicht daran, selber tätig zu werden. Das bedeutet, dass sie grundsätzlich und unabhängig vom Verfahrensstand in jeder Angelegenheit tätig werden kann, die natürliche oder juristische Personen und Bundesbehörden im Sinne von Artikel 2 betreffen. Es spielt also keine Rolle, ob eine andere Behörde ein Verfahren formell eröffnet hat, ob ein Verfahren hängig oder bereits abgeschlossen ist. Bei hängigen Verfahren ist auch unerheblich, welche Instanz (erste, zweite oder dritte) sich in welcher Funktion (Verwaltungsbehörde oder Justizbehörde) damit befasst. Allerdings wird sich die Ombudsperson wahrscheinlich mit einem solchen Fall nur dann befassen, wenn das Geschäft durch die zuständige Behörde sistiert wird.

Der alternativen Konfliktregelung entspricht die gänzlich informelle Eröffnung des Verfahrens: Die Interessierten können sich schriftlich, auf elektronischem Weg, per Telefon oder anlässlich eines Gesprächs an die Ombudsstelle wenden. Es sind auch keine Fristen einzuhalten, was es der Ombudsperson erlaubt, eine verfahrenre Angelegenheit auch dann noch aufzugreifen, wenn andere Bundesbehörden selber keinen Handlungsspielraum mehr haben (Abs. 2).

Auf Grund des Fehlens jeder Entscheidungsbefugnis der Ombudsperson kann ihre Intervention auch keinen Einfluss auf andere Verfahren haben. Die Antragstellerin oder der Antragsteller bleibt selber für die notwendigen Schritte zur Wahrung ihrer resp. seiner Rechte oder zur Erfüllung ihrer resp. seiner Verpflichtungen verantwortlich; beispielsweise zur Unterbrechung einer Verjährungsfrist, zur Erhebung des Rechtsvorschlages oder zur Leistung eines Kostenvorschusses. Die Sistierung hängiger Verfahren obliegt der zuständigen Behörde; nur diese kann sie den Parteien gewähren (Abs. 3). Damit wird vermieden, dass das Schlichtungsverfahren von einer Seite zur Verschleppung anderer Verfahren missbraucht wird. Die Ombudsstelle wird eine Dokumentation zu erarbeiten haben, in welcher Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller auf diese Punkte unmissverständlich hingewiesen werden. Wenn Rechtsschriften an die Ombudsstelle statt an die Beschwerdeinstanz gerichtet werden, leitet die Ombudsstelle sie an die zuständige Stelle weiter, entsprechend der Pflicht, wie sie das Bundesgericht als allgemeinen Rechtsgrundsatz anerkannt hat (BGE 118 Ia 243; 121 I 95). Im Zweifelsfall wird die Ombudsstelle mit der Gesuchstellerin oder dem Gesuchsteller Kontakt aufnehmen oder ihr bzw. ihm die nötigen Hinweise zukommen lassen.

3.3.2 Prüfung (Art. 15)

Die Ombudsperson entscheidet nach dem Opportunitätsprinzip, ob sie eine Angelegenheit prüft oder nicht. Auf Grund welcher Kriterien kann auf eine nähere Prüfung verzichtet werden?

Die Ombudsperson wird namentlich auf eine Prüfung verzichten, wenn die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller in ihrem bzw. seinem Gesuch weder eigene *persönliche* noch *öffentliche Interessen* geltend macht oder keinen *Bezug auf eine bestimmte Amtshandlung* nimmt. Ein Verzicht ist auch dann zulässig, wenn die Ombudsperson der Auffassung ist, die *Bedeutung einer Angelegenheit* rechtfertige eine Prüfung nicht. Im Sinne der *Verhältnismässigkeit* sollen Bagatellangelegenheiten nicht arbeitsintensive und Zeit raubende Untersuchungen auslösen. Was Aussenstehenden als Bagatelle erscheinen mag, kann allerdings für die betroffene Person von grosser Wichtigkeit sein. Es wird deshalb jeweils auch von den konkreten Umständen abhängen, ob die Ombudsperson einen Fall näher prüft oder nicht.

Schliesslich kann die Ombudsperson auf die Prüfung einer Angelegenheit verzichten, wenn die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller sich *leichtfertig* oder *querulatorisch* an die Ombudsstelle gewendet hat oder eine Eingabe *anonym* erfolgt. Soll die Ombudsperson zur Stärkung des Vertrauens zwischen Bürgerinnen und Bürgern und den Bundesbehörden beitragen, so darf ein Anliegen, das Treu und Glauben widerspricht, nicht mit Unterstützung rechnen. So muss die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller bereit sein, die Ombudsperson bei der Ermittlung des Sachverhalts in zumutbarer Weise zu unterstützen. Die Ombudsperson kann aber selbst auf querulatorische Personen eingehen, wenn die Aussicht besteht, dass dadurch ein Konflikt entschärft werden kann. Der Entscheid der Ombudsperson, sich mit einem Gesuch nicht zu befassen, bedeutet freilich nicht, dass dieses einfach zu den Akten gelegt wird. Der Entscheid muss der Gesuchstellerin oder dem Gesuchsteller begründet zur Kenntnis gebracht werden.

Das in Absatz 1 verankerte Opportunitätsprinzip erlaubt schliesslich die erforderliche Flexibilität *bei laufenden Verfahren*. Die Intervention der Ombudsperson berührt keine Entscheide, die in einem anderen Verfahren getroffen wurden. Auch der Entscheid darüber, ob ein Verfahren vorübergehend sistiert werden soll, um den Parteien Gelegenheit zu vermittelnden Verhandlungen mit der Ombudsperson einzuräumen, bleibt allein bei der Behörde, die das betreffende Verfahren führt. Der Einbezug der Ombudsperson soll nicht zu einer Verschleppung oder Komplizierung bestehender Verfahren führen. Die Ombudsperson kann aber in einzelnen Fällen beispielsweise durch die Erläuterung des Verfahrens, "ausdeutschen" von Verfügungen und Entscheiden oder durch das Erklären amtlicher Verfahrensschritte entlastend wirken und helfen, Frustrationen der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers abzubauen. Die Ombudsperson wird im Einzelfall entscheiden müssen, welche Dienste sie sinnvollerweise anbieten kann, wenn bereits ein Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren eröffnet worden ist.

Wenn die Ombudsperson eine Angelegenheit prüft, setzt sie gemäss Absatz 2 die Gesuchstellerin bzw. den Gesuchsteller und die betroffenen Behörden, in der Regel im direkten Kontakt, davon in Kenntnis. Die Stellungnahme der interessierten Personen ist ebenso wenig an formale Anforderungen gebunden wie jene der Ombudsperson.

Schliesslich werden rechtskräftig entschiedene Angelegenheiten explizit von einer Prüfung durch die Ombudsperson ausgeschlossen. Dadurch soll insbesondere präventiv der Gefahr entgegengewirkt werden, dass die Ombudsstelle als richterliche Beschwerdeinstanz missverstanden und mit notorischen oder querulatorischen Anfragen bedrängt wird. Nicht ausgeschlossen ist, dass die Ombudsperson einem Gesuchsteller (gemäss Art. 8 Abs. 1 Bst. a) ein rechtskräftig ergangenes Urteil erklärt.

Eine Kommissionsminderheit beantragt, Absatz 3 zu streichen, weil der Ausschluss rechtskräftig entschiedener Angelegenheiten durch die fehlende Verfügungskompetenz und Weisungsbefugnis der Ombudsperson gemäss Art. 8 Absatz 2 sowie der geltenden Verwaltungsverfahrensgesetzgebung selbstverständlich sei.

3.3.3 Prüfungskriterien (Art. 16)

Die Ombudsperson verfügt über besonders breite Prüfungsmöglichkeiten, indem sie den Verkehr der Bundesbehörden mit natürlichen oder juristischen Personen nach den Kriterien der Rechtmässigkeit, der Zweckmässigkeit und der Billigkeit untersuchen kann.

Das Kriterium der Rechtmässigkeit ist etwas weniger eng als das der Legalität. Es erinnert daran, dass alle Behörden bei der Ausübung ihrer Tätigkeiten der Rechtsordnung unterstellt sind. Die eigentliche rechtliche Kontrolle der Aktivitäten der Bundesbehörden ist jedoch in erster Linie Aufgabe der richterlichen Behörden, weniger jene der Ombudsstelle.

Die Prüfung der Zweckmässigkeit obliegt fast wesensgemäss der Ombudsstelle, die ein von der Verwaltung unabhängiges Organ ist. Dieses Kriterium erlaubt ihr faktisch zu prüfen, ob die Verwaltung aus allen rechtlich möglichen Lösungen im Rahmen ihres Ermessensspielraums auch wirklich die beste gewählt hat.

Die Billigkeit bedeutet, dass Aktivitäten des Staates, insbesondere die tatsächlichen Handlungen (auch als informelle Handlungen oder administrative Realakte bezeichnet), auf die Wirkungen hin überprüft werden müssen, die sie für die Betroffenen haben. Der Billigkeit entsprechende Entscheidungen nehmen auf die Besonderheiten eines speziellen Falles Rücksicht. Sie tragen allen wichtigen Umständen eines Falls Rechnung und beziehen sich auf eine individuell-konkrete Situation. Sie müssen objektiv sein und mit Sorgfalt abgefasst werden (vgl. Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 12 und 14 zu Art. 4 ZGB). Zur Billigkeit gehört auch die Beurteilung der Qualität der Beziehungen mit den Bürgerinnen und Bürgern ("Kundenfreundlichkeit"), was die Ombudsperson dazu veranlassen kann, sich zum Verhalten einer Bundesbehörde zu äussern.

Wichtig ist, dass die Ombudsperson die Aktivität der Behörden sowohl unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit als auch unter jenem der Zweckmässigkeit untersuchen kann. Die Justizbehörden können in der Regel den Gebrauch des Ermessensspielraums durch die Verwaltung nicht überprüfen. Wenn jedoch dieselbe Einschränkung auch der Ombudsperson auferlegt würde, verfügte die Verwaltung weiterhin über einen Bereich, in welchem sie mit freiem Ermessen uneingeschränkt herrschen würde. Die Ombudsperson könnte dann aber ihre Aufgabe, die darin

besteht, eine Vertrauensbeziehung zwischen der Öffentlichkeit und der Verwaltung herzustellen, nur unvollkommen wahrnehmen.

Es mag scheinen, als würde der Umfang dieser Prüfungskriterien das Ermessen jeder Verwaltungsbehörde übertreffen. Diese Ausdehnung wird allerdings weitgehend dadurch relativiert, dass die Ombudsperson keine Entscheidungen fällen, sondern der betroffenen Behörde nur Vorschläge unterbreiten kann.

3.3.4 Prüfungsinstrumente (Art. 17)

Die Ombudsperson ist bei der Prüfung einer Angelegenheit auf die Mitwirkung der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers sowie auf diejenige der betroffenen Amtsstelle, allenfalls auch der vorgesetzten Behörde oder einer kantonalen bzw. kommunalen Behörde sowie – in Ausnahmefällen – nicht beteiligter Drittpersonen angewiesen. Die Ombudsperson hat ein umfassendes Recht, Informationen einzuholen.

Nach Buchstaben a-c hat die Ombudsperson das Recht, in mündlicher oder schriftlicher Form Auskünfte über eine bestimmte Angelegenheit einzuholen und sich die dazugehörigen Originalakten zu beschaffen. Die Ombudsperson kann im weiteren Besichtigungen vornehmen (Bst. d), um sich an Ort und Stelle über eine Angelegenheit näher zu orientieren. Die Erfahrung mit bestehenden Ombudsstellen zeigt, dass solche Besichtigungen in der Praxis selten vorgenommen werden. Nichtsdestoweniger schätzen die entsprechenden Stellen die Möglichkeit dazu aber sehr.

3.3.5 Amtshilfe (Art. 18)

Die Bundesbehörden sind verpflichtet, die Ombudsperson bei der Sachverhaltsermittlung zu unterstützen. Sie haben ihr die erforderlichen Auskünfte vollumfänglich zu erteilen, von ihr verlangte Originalakten herauszugeben oder die von ihr gewünschten Besichtigungen zuzulassen. Die Behörden können sich dieser Pflicht nicht entziehen, indem sie sich auf die Geheimhaltung oder die Vertraulichkeit der Daten berufen.

Allerdings enthält der Vorentwurf keine Zwangsmittel gegenüber den Behörden, um das Informationsrecht der Ombudsperson zu gewährleisten. Es würde sich mit der Ombudsinstitution schlecht vertragen, wenn die Ombudsperson Zwang anwenden müsste, um von den Behörden die für ihren Auftrag notwendigen Informationen zu erhalten. Sollte es dennoch vorkommen, dass eine Amtsstelle sich weigert, der Ombudsperson zu helfen, so könnte diese beim zuständigen Departement oder allenfalls beim Bundesrat um Unterstützung nachsuchen. Sollte auch eine solche Intervention nicht fruchten, wird der Ombudsperson nichts anderes übrig bleiben, als in ihrem Geschäftsbericht auf die mangelhafte Kooperation hinzuweisen.

Die Ombudsstelle des Bundes kann nur dann wirklich mithelfen, den Verkehr zwischen natürlichen oder juristischen Personen und den Bundesbehörden zu erleichtern, wenn sie Zugang zu allen relevanten Fakten hat. Die Bundesbehörden sollen ihr gegenüber deshalb alle Informationen weitergeben können, die für eine

umfassende Beurteilung der Sachlage erforderlich sind, ohne sich dem Vorwurf auszusetzen, eine Geheimhaltungspflicht verletzt zu haben (Abs. 2).

3.3.6 Prüfungsergebnis (Art. 19)

Bei der Prüfung einer Angelegenheit kommt der Ombudsperson eine neutrale, unparteiische Stellung zu, ähnlich wie diejenige einer Richterin oder eines Richters in einem Prozess. Die Ombudsperson hat sich über die Angelegenheit, die sie zu prüfen hat, einen Überblick zu verschaffen. Erst wenn der Sachverhalt geklärt ist, kann eine Beurteilung vorgenommen werden. Die Ombudsperson muss sowohl die Gesuchstellerin oder den Gesuchsteller wie auch die betroffene Amtsstelle anhören, bevor sie einen Vermittlungsvorschlag unterbreitet oder eine Empfehlung abgibt.

Hat die Ombudsperson eine Angelegenheit geprüft, informiert sie gemäss Absatz 1 die Gesuchstellerin oder den Gesuchsteller über das Ergebnis ihrer Prüfung. Dies gilt auch, wenn die Ombudsstelle zum Schluss kommt, ein beanstandetes Verfahren oder ein beanstandeter Entscheid sei weder rechtswidrig noch unzweckmässig und auch nicht unbillig. In einem solchen Fall kann sie das Verhalten der betroffenen Bundesbehörden in Schutz nehmen und ungerechtfertigt erhobene Vorwürfe zurückweisen. Die Orientierung über das Prüfungsergebnis kann formlos erfolgen. Wurde eine Angelegenheit durch die Ombudsperson geprüft, hat sie die betroffene Behörde in jedem Fall darüber zu orientieren. Wie die Information erfolgen soll, lässt der Vorentwurf offen. In den meisten Fällen wird die Orientierung wohl schriftlich stattfinden, insbesondere dann, wenn die Ombudsperson der Gesuchstellerin oder dem Gesuchsteller ebenfalls Bericht erstattet.

Absatz 2 umschreibt die Kerntätigkeit der Ombudsperson: Sie soll versuchen, bei Auseinandersetzungen zwischen natürlichen oder juristischen Personen und Bundesbehörden zu vermitteln und allenfalls Wege zur Beilegung solcher Konflikte aufzuzeigen. Dies wird häufig im direkten Gespräch möglich sein. Eine Vielzahl von Konflikten beruhen faktisch auf Kommunikationsschwierigkeiten zwischen Bürgerinnen und Bürgern und den Vertretern der Behörden. In diesen Fällen kann eine Vermittlungstätigkeit, die es den Beteiligten erlaubt, sich wechselseitig in einem Vertrauensverhältnis und mit der Hilfe einer professionellen Vermittlerperson auszutauschen, zahlreiche Konflikte verhindern.

Sind die Vermittlungsversuche der Ombudsperson nicht erfolgreich, richtet sie eine formelle, in der Regel schriftliche Empfehlung für das weitere Vorgehen an die Beteiligten (Abs. 3).

Die Ombudsperson kann weitere Behörden informieren, namentlich die Aufsichtsbehörde. Der Vorentwurf stipuliert allerdings keine Pflicht, wonach die der betroffenen Stelle vorgesetzte Behörde (beispielsweise ein Departement oder der Bundesrat) in jedem Fall über die Prüfungsergebnisse orientiert werden muss (Abs. 4). Der Vorentwurf erlaubt der Ombudsperson zudem, das Prüfungsergebnis der Öffentlichkeit bekannt zu geben. Diese Öffentlichkeitsarbeit ist grundsätzlich ein fester Bestandteil der Tätigkeit jeder Ombudsperson im In- und Ausland. Sie ist eines ihrer wichtigsten Überzeugungs- und Handlungsinstrumente, indem Stärken und Schwächen staatlichen Handelns aufgezeigt werden können. Die Offenlegung kann sich präventiv und in positiver Weise auswirken. Die Information der

Öffentlichkeit soll jedoch die Ausnahme sein. Denkbar ist eine Orientierung namentlich dann, wenn eine bestimmte Angelegenheit in der Öffentlichkeit zu einem umstrittenen Thema geworden ist und der Prüfungsbericht der Ombudsperson geeignet erscheint, eine Klärung der Angelegenheit herbeizuführen und dadurch Emotionen oder Ängste abzubauen. Die Information der Öffentlichkeit über die Ombudstätigkeit und die Beziehungen zwischen der Bürgerschaft und den Behörden erfolgt in der Regel im Rahmen von öffentlichen Auftritten und Vorträgen und vor allem anhand des Geschäftsberichtes (Art. 12 Abs. 1).

Wenn die Ombudsperson ihre Beurteilung und ihre Schlussfolgerungen Dritten zukommen lässt, hat sie dabei ihr anvertraute Amts-, Berufs- und Geschäftsgeheimnisse und die schutzwürdigen öffentlichen und privaten Interessen zu wahren. Wo die Bekanntgabe von Personendaten nicht unbedingt notwendig ist, müssen diese Daten anonymisiert werden (vgl. Art. 22 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz¹⁹).

3.3.7 Massnahmen (Art. 20)

Gestützt auf das Prüfungsergebnis der Ombudsperson ist die betroffene Behörde verpflichtet zu prüfen, welche Massnahmen zu treffen sind (Abs. 1). Diese Bestimmung stellt keinen Eingriff in deren Unabhängigkeit dar, noch steht sie im Widerspruch zu Artikel 8 Absatz 2, wonach die Ombudsperson keine Verfügungs- oder Weisungsbefugnis hat. Artikel 20 Absatz 1 verlangt nämlich nicht, dass sich die betroffene Behörde zwingend an den Vermittlungsvorschlag oder die Empfehlung der Ombudsperson zu halten hat, sondern sie verlangt lediglich, dass die Behörde die Angelegenheit im Lichte der Stellungnahme der Ombudsperson prüft. Die Behörde wird – wenn sie von der Argumentation der Ombudsperson überzeugt ist – deren Schlussfolgerung zu beachten versuchen. Ob beispielsweise eine Verfügung aufgehoben und eine neue Verfügung erlassen werden kann, bestimmt sich nach den Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes oder des Bundesgerichtsgesetzes. Einen direkten Anspruch der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers auf eine Stellungnahme der betroffenen Behörde begründet Artikel 20 nicht. Die Behörde wird indessen ohne zwingenden Grund kaum darum herumkommen, die Gesuchstellerin oder den Gesuchsteller über die von ihr vorgenommene Prüfung der Angelegenheit zu orientieren. Andernfalls könnte die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller unter Berufung auf das Prüfungsergebnis der Ombudsperson versucht sein, eine neue Verfügung zu erwirken, wenn dies noch möglich ist. Die Behörde wird zudem die Ombudsperson über die getroffenen Massnahmen orientieren. Mit Blick auf den Geschäftsbericht der Ombudsperson steht die Behörde unter einem gewissen Druck, zu handeln und zu einem Ergebnis zu kommen.

¹⁹ SR 235.1

3.3.8 Unentgeltlichkeit (Art. 21)

Verfahrenskosten stellen erfahrungsgemäss eine nicht zu unterschätzende Hemmschwelle dar, die Personen davon abhalten kann, eine Dienstleistung in Anspruch zu nehmen. Mit Blick auf das Ziel des Gesetzes rechtfertigt es sich, die Dienste der Ombudsperson unentgeltlich anzubieten. Dies entspricht auch der gängigen Praxis bestehender Ombudsstellen.

3.4 Schlussbestimmungen

3.4.1 Änderung bisherigen Rechts (Art. 22)

Die Änderungen bestehender Erlasse ist im Anhang geregelt. Sie betreffen vor allem die Stellung der Personen, deren Wahl im Zusammenhang mit der Schaffung der Ombudsstelle des Bundes steht. Die Ombudsperson erhält Magistratestatus. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Ombudsstelle des Bundes werden dagegen den Bestimmungen des Bundespersonalgesetzes unterstellt.

3.4.1.1 Verantwortlichkeit der Ombudsperson (Art. 1 Abs. 1 Bst. c^{bis} [neu] und Art. 10 Abs. 2, erster Satz des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14. März 1958²⁰)

Mit Blick auf die zivilrechtliche Verantwortlichkeit ist es wichtig, das Verantwortlichkeitsgesetz zu ändern, damit die Ombudsperson die gleiche Stellung hat wie die Mitglieder der Bundesversammlung und andere Personen, die eine öffentlichrechtliche Funktion des Bundes ausüben. Diese Massnahme dient dem Schutz Dritter, da der Bund haftet, wenn die Ombudsperson ihnen widerrechtlich Schaden zufügt (Art. 3 Abs. 1 Verantwortlichkeitsgesetz). Sie dient aber auch dem Schutz der Ombudsperson, da den Geschädigten ihr gegenüber keine Ansprüche zustehen (Art. 3 Abs. 3 Verantwortlichkeitsgesetz).

3.4.1.2 Wahl der Ombudsperson (3^{bis}. Kapitel [neu] ParlG)

In den Erläuterungen zu Artikel 4 (vgl. Ziff. 3.2.2) sind die Gründe dargelegt, die zur Ergänzung des 6. Titels (Wahlen und Bestätigung von Wahlen) des Parlamentsgesetzes mit einem neuen Kapitel 3^{bis} führten. Nachstehend folgen einige ergänzende grundsätzliche Überlegungen.

Um die Arbeiten der Vereinigten Bundesversammlung zu vereinfachen und um ihr nur eine Auswahl der besten Kandidaturen vorzulegen, sieht Artikel 138a Absatz 2 (neu) die Vorbereitung der Wahl durch die Koordinationskonferenz vor, die sich aus den Büros der beiden Räte zusammensetzt (Art. 37 Abs. 1 ParlG) und dieselben Aufgaben wahrnimmt wie die Gerichtskommission für die Wahl von Richterinnen und Richter in die eidgenössischen Gerichte (Art. 40a ParlG). Zudem sind die

Artikel 135-137 ParlG sinngemäss anwendbar (Art. 138a Abs. 1 ParlG [neu] und Art. 4 Abs. 2 des Gesetzesentwurfs). Nach Artikel 135 Absatz 1 ParlG findet die Wahl gleichzeitig mit jener für die Bundesrichterinnen und Bundesrichter statt. Die Erneuerung erfolgt durch Wiederwahl der bisherigen Ombudsperson, falls diese Kandidatin ist (Art. 135 Abs. 2 ParlG). Der Wahlzettel enthält einzig ihren Namen (Art. 136 Abs. 1 ParlG). Die bisherige Ombudsperson wird also privilegiert, da zu diesem Zeitpunkt keine anderen Kandidatinnen oder Kandidaten zur Wahl zugelassen sind. Hinzugefügte Namen werden nicht beachtet (Art. 136 Abs. 2, zweiter Satz ParlG). Die Wahl findet in einem Durchgang statt (Art. 136 Abs. 3, erster Satz ParlG); die Wahlzettel, auf denen der Name der Ombudsperson durchgestrichen ist, sind gültig und werden für die Berechnung des absoluten Mehrs einbezogen; da die Wählerinnen und Wähler in dieser Phase keine andere Wahlmöglichkeit haben, muss es möglich sein, eine vollständig gestrichene Liste abzugeben (Art. 136c Abs. 2 ParlG). Falls die vorgeschlagene Person die absolute Mehrheit der Stimmen nicht erhält, kann sie in der Ergänzungswahl antreten (Art. 136 Abs. 3, zweiter Satz ParlG). Eine Ergänzungswahl kann auch nötig werden, wenn die Stelle der Ombudsperson vakant ist, beispielsweise weil sich die amtierende Ombudsperson nicht mehr zur Wiederwahl stellt (Art. 137 Abs. 1 ParlG).

3.4.1.3 Bestätigung der Wahl der Stellvertreterin oder des Stellvertreters der Ombudsperson (Art. 140 Abs. 2, erster Satz ParlG)

Wenn die Stellvertreterin oder der Stellvertreter der Ombudsperson nach demselben Verfahren wie die Generalsekretärin oder der Generalsekretär der Bundesversammlung ernannt wird (Art. 5), muss Artikel 140 Absatz 2, erster Satz des Parlamentsgesetzes angepasst werden. Wie im Fall der Generalsekretärin oder des Generalsekretärs der Bundesversammlung ist es auch für die Stellvertreterin oder den Stellvertreter der Ombudsperson nicht nötig, diese Kandidatur zur Vorprüfung einer Kommission zu unterbreiten, da die Koordinationskonferenz, ein Organ des Parlaments, Wahlorgan ist (vgl. Bericht der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 1. März 2001²¹).

3.4.1.4 Besoldung der Ombudsperson (Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1989 über Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen²²)

Personen, die von der Bundesversammlung gewählt werden, also auch die Ombudsperson des Bundes, verfügen über den Status einer Magistratsperson. Ihre Besoldung ist nicht im Bundespersonalgesetz, sondern im Bundesgesetz über die Besoldung und berufliche Vorsorge der Magistratspersonen geregelt. Dieses Gesetz ist so anzupassen, dass der Ombudsperson des Bundes ein Gehalt in der Höhe eines bestimmten Prozentsatzes des Gehalts der Mitglieder des Bundesrates entrichtet

²¹ BBl 2001 3467

²² SR 172.121

werden kann. Der Magistratenstatus der Ombudsperson des Bundes führt auch zur Unterstellung unter die Bundesgerichtsbarkeit gemäss Artikel 340 Ziffer 1 Absatz 1 des Strafgesetzbuches²³.

3.4.1.5 Stellung des Personals der Ombudsstelle (Art. 2 Abs. 1 Bst. b, Art. 35 Abs. 2 und Art. 37 BPG)

Um die Stellung des Personals der Ombudsstelle des Bundes zu klären, werden die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ausdrücklich dem Bundespersonalgesetz (BPG) unterstellt. Dazu muss Artikel 2 Buchstabe b dieses Gesetzes, der den Geltungsbereich umschreibt, ausgedehnt werden. Diese Änderung erlaubt es zudem, ein Versäumnis zu beheben: Bei der Verabschiedung des Parlamentsgesetzes wurde seinerzeit vergessen, diese Bestimmung anzupassen, weshalb sie sich noch immer auf das Geschäftsverkehrsgesetz bezieht.

Ebenfalls im Sinne einer Harmonisierung muss die Ausnahme von internen Beschwerden auf die Verfügungen der Ombudsperson des Bundes in seiner Funktion als Arbeitgeber ausgedehnt werden, was eine Änderung von Artikel 35 Absatz 2 BPG nötig macht.

Mit Blick auf den erweiterten Geltungsbereich des Bundespersonalgesetzes finden die vom Bundesrat gestützt auf dieses Gesetz erlassenen Ausführungsbestimmungen auch Anwendung auf die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Ombudsstelle (Art. 37 Abs. 1 BPG). Deren Sonderstatus, namentlich deren notwendige Unabhängigkeit, erfordert es jedoch, dass die Bundesversammlung die Kompetenz zum Erlass abweichender oder ergänzender Bestimmungen erhält, gleich wie dies Artikel 37 Absatz 2 BPG, der entsprechend anzupassen ist, für die Parlamentsverwaltung und die Justizverwaltung vorsieht (vgl. 3.2.8).

3.4.2 Referendum und Inkrafttreten (Art. 23)

Absatz 1 unterstellt das Gesetz wie üblich dem Referendum. In der Regel bestimmt der Bundesrat den Zeitpunkt des Inkrafttretens neuer Erlasse. Im vorliegenden Fall ist jedoch eine andere Lösung angezeigt: Das Gesetz soll durch die Koordinationskonferenz der Bundesversammlung in Kraft gesetzt werden, da es organisatorisch und verfahrensmässig vor allem das Parlament und die Parlamentsverwaltung betrifft.

4 Auswirkungen

4.1 Finanzielle und personelle Auswirkungen

Die Schaffung einer Ombudsstelle des Bundes hat bloss auf den Bund finanzielle Auswirkungen. Nur ausnahmsweise werden die Kantone aufgefordert werden, der Ombudsperson schriftlich oder mündlich Auskünfte zu erteilen (Art. 17 Bst. a). Die kantonalen Behörden fallen grundsätzlich nicht in den Geltungsbereich des Gesetzes

²³ SR 311.0

(Art. 2 Abs. 2). Der Bund trägt die finanziellen Auswirkungen der Schaffung der Ombudsstelle allein.

Es ist schwierig, die gesamten Kosten genau zu schätzen. Die Personalkosten lassen sich recht gut berechnen. Die Ombudsstelle setzt sich zusammen aus einer Ombudsperson, einer Stellvertreterin oder einem Stellvertreter und einem ständigen Sekretariat. Die Ombudsperson hat Magistratenstatus, nicht jedoch jene Person, die seine Stellvertretung wahrnimmt: Sie ist vom Bund angestellt. Das Sekretariat besteht zu Beginn aus drei wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeitern und drei Sekretariatspersonen. Zu den Gehaltskosten kommen Sozialabgaben, Arbeitsplatzkosten (einschliesslich der Informatik) und schliesslich die Kosten im Zusammenhang mit der Informations- und Weiterbildungstätigkeit der Ombudsstelle (wissenschaftliche Tagungen, Publikationen, Bibliothek, Fortbildung usw.). Insgesamt betragen diese Kosten jährlich rund 2 Millionen Franken.

Es ist nicht auszuschliessen, dass sich mittelfristig – je nach Entwicklung der Ombudsstelle – mit der Zeit eine elektronische Dossierverwaltung aufdrängt. Ein solcher Entscheid wird aber erst zu fällen sein, wenn erste Erfahrungen ausgewertet sind.

Die indirekten Ausgaben, die sich aus der Pflicht der Bundesbehörden ergeben, der Ombudsperson mündlich oder schriftlich Auskunft zu erteilen oder ihm Dokumente auszuhändigen (Art. 17), zur Abklärung des Sachverhalts beizutragen (Art. 18 Abs. 1), an Einigungsverhandlungen teilzunehmen (Art. 19 Abs. 2), die Ombudsperson und die Beteiligten über allenfalls ergriffene Massnahmen zu informieren (Art. 20 Abs. 2) sollten keine nennenswerten Kosten verursachen oder gar die Schaffung neuer Arbeitsplätze erfordern. Aus Erfahrung lässt sich sagen, dass sich die Tätigkeit von Ombudsstellen meistens auf die Erteilung von Auskünften konzentriert. Gemäss den Zahlen im Bericht der Subkommission "Ombudsstelle" der SPK-N, die von der Schweizerischen Vereinigung der parlamentarischen Ombudsleute im September 2002 erhoben wurden, kann in städtischen Verhältnissen davon ausgegangen werden, dass auf 1000 Einwohnerinnen und Einwohner ungefähr eine Person an die Ombudsperson gelangt. Auf die gesamte Schweiz hochgerechnet ergäbe dies etwa 3'000 Anfragen pro Jahr. Der vorgesehene Personalbestand für die Ombudsstelle (Ombudsperson, Stellvertreterin/Stellvertreter, drei wissenschaftliche Mitarbeiterinnen/Mitarbeiter) sollte es erlauben, diese Geschäftslast zu bewältigen. Dies ergäbe einen Durchschnitt von etwa 600 Fälle pro Person und Jahr oder etwa zwei Fälle pro Tag und Mitarbeiterin/Mitarbeiter.

Einige Faktoren führen andererseits zu Kostenreduktionen. Es ist bekannt, dass die Intervention einer Ombudsperson zur Verminderung der Zahl von Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren beiträgt, beziehungsweise die Bundesbehörden, die heute eine Mediationstätigkeit ausüben, entlasten wird. Allerdings wurde dieser Sachverhalt nie in einer Studie untersucht und es bestehen auch keine statistischen Angaben dazu. Darüberhinaus und in einer etwas idealistischen Weise ist auch der befriedende Effekt in Rechnung zu stellen, den die Intervention einer unabhängigen und unparteiischen Drittperson in einem Konflikt zwischen einer Privatperson und den Bundesbehörden haben kann und der sich nicht in Franken ausdrücken lässt. Wenn die Intervention der Ombudsperson auch nur ein Drama verhindert, wie etwa jenes besonders tragische im Zuger Parlament, dann hat sich die Einrichtung einer eidgenössischen Ombudsstelle bewährt. Von der Schaffung einer Ombudsstelle des Bundes ist schliesslich auch ein zunehmend besseres Funktionieren der

Bundesbehörden im Kontakt mit der Öffentlichkeit zu erwarten. Es bleibt aber unmöglich, das Ausmass dieser positiven wirtschaftlichen Auswirkungen zu berechnen.

4.2 Andere Auswirkungen

Die Schaffung einer Ombudsstelle des Bundes könnte (bescheidene) positive Auswirkungen auf die schweizerische Wirtschaft haben. Es ist zu erwarten, dass diese neue Institution die Beziehungen der natürlichen und auch der juristischen Personen – darunter die KMU – mit den Bundesbehörden verbessert. Wenn sich der Präventiveffekt einstellt, kann von den Interventionen der Ombudsstelle erwartet werden, dass sie dem Einzelnen viel Zeit und Geld spart. Es ist zu erwarten, dass die Bundesbehörden auf Grund der Empfehlungen der Ombudsperson in ihren Kontakten mit der Öffentlichkeit besser umzugehen lernen. Von diesem Kulturwandel wird die private Wirtschaft ebenfalls profitieren.

Wenn die Ombudsstelle ihre Tätigkeit aufgenommen hat, wird es möglich sein, ihre Tätigkeit ab dem ersten Jahr im Jahresbericht zu evaluieren.

5 Verhältnis zum europäischen Recht, insbesondere zu den Instrumenten des Europarates

5.1 Geschichtlicher Hintergrund

Bereits 1985 hat das Ministerkomitee des Europarates gegenüber den Mitgliedstaaten des Europarates die Empfehlung erlassen, die Ernennung eines Ombudsmannes zu prüfen und diesem die Befugnis einzuräumen, Untersuchungen einzuleiten und Stellungnahmen abzugeben, soweit Fragen der Menschenrechte betroffen sind²⁴. Zur gleichen Zeit hat das Ministerkomitee beschlossen, regelmässig Konferenzen mit den Ombudsmännern der Mitgliedsstaaten durchzuführen, um die Erfahrungen und Auffassungen auszutauschen über den Schutz der Menschenrechte im Rahmen der Tätigkeit von Verwaltungsbehörden²⁵. Diese Konferenzen finden in der Regel alle vier Jahre statt.

Als der Europarat feststellen musste, dass die zunehmende Überlastung der Gerichtsbehörden, auch der Verwaltungsgerichte, zur Gefahr von Verletzungen des in Art. 6 § 1 EMRK garantierten Rechts auf Beurteilung einer Angelegenheit innert angemessener Frist führen kann, begann er 1999 mit der Ausarbeitung allgemeiner Prinzipien, welche für die Mitgliedstaaten als Inspirationsquelle bei der Einführung oder Reform alternativer Arten zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Administrativbehörden und Privaten dienen sollten. Diesen Arbeiten waren auch durch das Bemühen motiviert, mittels flexibler und weniger formalistischer Mechanismen als die Justizverfahren es sind, die Verwaltung und ihre „Kunden“ näher zusammen zu bringen.

²⁴ Empfehlung Nr. R(85)13 des Ministerkomitees betr. die Einrichtung eines Ombudsmannes vom 23. September 1985.

²⁵ Resolution (85) 8 des Ministerkomitees vom 23. September 1985 betr. die Zusammenarbeit unter den Ombudsmännern der Mitgliedsstaaten und zwischen diesen und dem Europarat.

Diese Arbeiten fanden insbesondere in den beiden Empfehlungen betreffend Zugang zu Justizbehörden und betreffend Überlastung von Gerichten²⁶ Inspirationsquellen und wurden am 5. September 2001 mit der Annahme der Empfehlung Rec(2001)9 betreffend Alternativen zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Administrativbehörden und Privatpersonen zu Ende gebracht. Darin wird den Mitgliedstaaten empfohlen, die Einführung alternativer Beschwerdewege für Streitigkeiten zwischen Verwaltungsbehörden und Privaten in die Wege zu leiten, und sich bei den erforderlichen Gesetzgebungsarbeiten und der Anwendung von den im Anhang zur Empfehlung aufgeführten „Prinzipien der guten Praxis“ leiten zu lassen. Die alternativen Arten der Streitbeilegung sind die Beschwerde an die Verwaltung (welche der Verwaltungsbeschwerde im schweizerischen Recht entspricht), die Schlichtung, die Mediation, der Vergleich und das Schiedsverfahren.

5.2 Prinzipien der guten Praxis

5.2.1 Im Allgemeinen

Gemäss den Prinzipien der guten Praxis, die im Anhang der Empfehlung Rec(2001)9 figurieren, müssen die nationalen Regelungen folgendes sicherstellen: die Parteien müssen hinreichend über die Möglichkeit alternativer Streitbeilegungsmechanismen informiert sein; die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Mediatoren muss gewährleistet sein; es muss ein faires Verfahren mit Beachtung der Parteirechte und des Gleichbehandlungsgebots garantiert sein; es muss Transparenz herrschen bei der Verwendung der alternativen Methoden; eine gewisse Diskretion ist zu gewährleisten und der Vollzug der im Rahmen der alternativen Streitbeilegung erarbeiteten Lösungen ist zu garantieren. Die Prinzipien der guten Praxis sehen auch vor, dass die Staaten mittels Einführung einer Frist oder auf anderem Wege festlegen, dass ein Verfahren zur alternativen Streitbeilegung innerhalb einer angemessenen Frist abgeschlossen wird.

Der Gesetzesentwurf entspricht diesen Prinzipien der guten Praxis vollumfänglich, abgesehen von der Festlegung einer Frist zum Abschluss des Mediationsverfahrens. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass das Ministerkomitee mit der Festsetzung einer Frist ein Gegengewicht dazu schaffen wollte, dass die Einleitung eines alternativen Verfahrens die Fristen für Beschwerden an Gerichte unterbrechen oder stillstehen lassen soll²⁷. Wie nachfolgend noch ausgeführt wird, hält jedoch Art. 10 Abs. 3 des Entwurfs ausdrücklich fest, dass Gesuche an die Ombudsperson keinen Einfluss auf die Rechtmittelfristen haben.

²⁶ Empfehlung Nr. R(81)7 des Ministerkomitees betreffend Mittel zur Erleichterung des Zugangs zu Justizbehörden vom 14. Mai 1981; Empfehlung Nr. R(86)12 des Ministerkomitees betreffend Massnahmen zur Verhinderung und Behebung der Überlastung von Gerichten. Mittel zur Erleichterung des Zugangs zu Justizbehörden vom 14. Mai 1981.

²⁷ Empfehlung Rec(2001)9 des Ministerkomitees betreffend Alternativen zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Administrativbehörden und Privatpersonen vom 5. September 2001, Begründung § 85.

5.2.2

Das Verhältnis zu den Gerichten

Art. 6 § 1 EMRK garantiert den Rechtsunterworfenen das Recht auf Zugang zu den Gerichten in Zivil- und Strafsachen; nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte besteht dieser Anspruch auch bei Verwaltungsstreitigkeiten, soweit dabei Rechte oder Verpflichtungen zivilrechtlicher Natur zur Beurteilung stehen. Dementsprechend kann der Zugang zu einem Mediationsverfahren bloss eine Ergänzung zu einer gerichtlichen Beurteilung sein, den Anspruch auf eine solche jedoch nicht ersetzen²⁸.

In diesem Zusammenhang sehen die Prinzipien der guten Praxis vor, dass eine Mediation vor oder während eines gerichtlichen Verfahrens intervenieren kann, aber dass in jedem Fall die Möglichkeit bestehen muss, von einem ordentlichen Gericht prüfen zu lassen, ob im Mediationsverfahren der Anspruch der Parteien auf Gleichbehandlung, die Verteidigungsrechte und die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Mediatoren gewährleistet war. Wie vorne erwähnt, verlangen die Prinzipien der guten Praxis zudem, dass die Einleitung eines Mediationsverfahrens den Lauf der Rechtsmittelfristen unterbricht oder aufschiebt. Damit soll verhindert werden, dass sich eine Privatperson zwischen dem ordentlichen Beschwerdeverfahren und dem Mediationsverfahren entscheiden muss.

Die Art. 10 ff. des Gesetzesentwurfs belassen den Privatpersonen die Möglichkeit, die Angelegenheit vor ein ordentliches Gericht zu bringen. Was die Fristen angeht, sieht Art. 10 Abs. 3 des Entwurfs vor, dass die Einleitung eines Mediationsverfahrens keinen Einfluss auf die Rechtsmittelfristen hat. Es ist jedoch zu betonen, dass die Rechtsunterworfenen dadurch nicht vor die Entscheidung gestellt werden, entweder das Mediationsverfahren oder ein ordentliches Rechtsmittelverfahren einzuleiten.

6

Rechtliche Grundlagen

6.1

Verfassungsmässigkeit

Der Gesetzesentwurf findet seine verfassungsmässige Grundlage in der (stillschweigenden) Kompetenz der Bundesversammlung, jene Gegenstände zu regeln, die den Bund betreffen und die keiner andern Behörde zugewiesen sind (Art. 173 Abs. 2 BV). Anlässlich der Verfassungsreform wurde die Schaffung einer eidgenössischen Ombudsstelle eingehend diskutiert. Eine solche ausdrückliche Verankerung in der Verfassung wurde in den parlamentarischen Voten aber einstimmig als bloss symbolisch und nicht als juristisch notwendig beurteilt²⁹.

Was die Einbettung in die bestehende Rechtsordnung anbelangt, schafft die geplante Ombudsstelle des Bundes kaum Abgrenzungsprobleme im Verhältnis zum geltenden Recht. Es geht darum, eine von den übrigen Bundesorganen unabhängige Institution zu schaffen.

²⁸ Empfehlung Rec(2001)9 des Ministerkomitees betreffend Alternativen zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Administrativbehörden und Privatpersonen vom 5. September 2001, Begründung § 30.

²⁹ AB 1998 N 106 ff.

6.2 Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen

Der Gesetzesentwurf delegiert der Bundesversammlung zwei Rechtsetzungskompetenzen, welche sie in der Form von Verordnungen ausüben wird. Es handelt sich dabei um die Bezeichnung der Verwaltungseinheiten, die in den Geltungsbereich des Gesetzes fallen (Art. 2 Abs. 3) und um die Ausführungsbestimmungen, welche die rechtlichen Regeln festhalten, die auf die Ombudsstelle Anwendung finden (Art. 10).

6.3 Erlassform

Die grundlegenden Bestimmungen über Organisation und Verfahren der Bundesbehörden müssen in der Form eines Bundesgesetzes erlassen werden. Zwar erlässt die Ombudsperson weder verpflichtende Verfügungen für Privatpersonen noch Weisungen an die Behörden, der Gesetzesentwurf regelt aber immerhin die Aufgaben der Ombudsperson und den Ablauf des Verfahrens. Deshalb drängt sich ein Gesetz im formellen Sinn auf.