

Im Dienste des Rechts

Zwischenhalt nach einem halben
Jahrhundert Ombudsarbeit



Stadt Zürich
Ombudsstelle

50

Jahre



Im Dienste des Rechts

Zwischenhalt nach einem halben Jahrhundert Ombudsarbeit

Diese Publikation erscheint anlässlich des fünfzigjährigen Bestehens der Ombudsstelle der Stadt Zürich. Sie wurde durch den Beitragsfonds des Finanzdepartements der Stadt Zürich unterstützt.



Stadt Zürich
Ombudsstelle

50 Jahre

Herausgeber:
Ombudsman der Stadt Zürich
Dr. iur. Pierre Heusser
Oberdorfstrasse 8
8001 Zürich
Telefon 044 412 00 30
info.omb@zuerich.ch
www.stadt-zuerich/ombudsstelle

© Ombudsstelle der Stadt Zürich 2021
Redaktion: Pierre Heusser
Gestaltung und Satz: Notice Design, Zürich
Illustrationen: Andreas Spörri, Badesaison, Zürich
Druck: Künzle Druck AG, Zürich

**Zitate und teilweise Wiedergabe sind erwünscht
unter vollständiger Angabe der Publikation sowie
der Autorinnen und Autoren.**

10 Wie die Ombudsinstitution von Schweden nach Zürich gelangte

Walter Haller

20 Warum gibt es bis heute keine Eidgenössische Ombudsstelle?

Vreni Hubmann

34 Die Venedig-Prinzipien und die Ombudsperson der Stadt Zürich

Regina Kiener und Ivan Gunjic

50 Recht im Spannungsverhältnis von Verwaltung, Politik und anderen Grössen

Felix Schöpfer

64 Ombudsstellen und private Rechtsberatungsstellen – warum es beide braucht

Andreas Hediger

76 Richterin und Ombudsfrau: Unterschiede und Gemeinsamkeiten

Viviane Sobotich

88 Welche Anforderungen stellen sich an eine wirkungsvolle Ombudsarbeit der Zukunft?

Claudia Kaufmann

102 Kann die Schweiz auch in Zukunft auf eine Eidgenössische Ombudsstelle verzichten?

Pierre Heusser

114 Ombudsstelle 2071

Karin Frick

122 Beschweren leicht gemacht

Renato Kaiser

129 Autorinnen und Autoren

135 Dank



Vorwort

Am 1. November 1971 nahm Dr. iur Dr. h.c. *Jacques Vontobel* als erster Ombudsmann der Schweiz seine Tätigkeit in der neu gegründeten Ombudsstelle der Stadt Zürich auf. Sein Nachfolger Dr. iur. *Werner Moser* und dessen Nachfolgerin Dr. iur Dr. h.c. *Claudia Kaufmann* setzten seine Arbeit fort und etablierten die Ombudsstelle als eine respektierte, anerkannte und beliebte Institution in der Stadt Zürich. Als nunmehr vierte Ombudsperson ist es mir eine grosse Ehre, das runde Jubiläum der Ombudsstelle feiern zu dürfen. Wie es der Tradition der Ombudsstelle entspricht, soll dies auch mit einer Jubiläumspublikation geschehen, die Sie in den Händen halten.

Ein runder Geburtstag ist immer eine Gelegenheit, einen Schritt zurückzutreten, einen Zwischenhalt einzulegen, die Alltagsgeschäfte kurz zur Seite zu legen, und sich ein paar grundsätzliche Gedanken zu machen. Wie hat sich die Ombudsstelle zu der Institution entwickelt, die sie heute ist? Was sind die aktuellen Herausforderungen und Fragestellungen? Und wie muss sich die Ombudsstelle in Zukunft entwickeln, um den Bedürfnissen der ratsuchenden Personen, aber auch der Verwaltung weiterhin gerecht werden zu können?

Es freut mich sehr, dass ich zehn Autorinnen und Autoren, die in der einen oder anderen Weise mit dem Ombudswesen verbunden sind, dazu gewinnen konnte, einen Beitrag für die vorliegende Publikation zu verfassen. Sie können sich auf eine spannende Mischung von Texten freuen, die sich in verschiedener Hinsicht mit den zahlreichen Facetten und den besonderen Fragestellungen der Ombudsarbeit, und ihrer besonderen Rolle im Dienste des Rechts befassen.

Die ersten drei Beiträge werfen einen Blick zurück: Zunächst schildert uns Prof. *Walter Haller* in einem persönlich geprägten Beitrag, wie er als junger Assistent nach Schweden reiste, dort das Ombudswesen kennen und schätzen lernte, und mit seinem bis heute brennenden Feuer für das Ombudswesen in die Schweiz zurückgekehrt ist. Er beschreibt, wie sich die Ombudsstelle, deren Stellung und deren Verfahren über die Jahre entwickelt hat. Dr. iur. et lic. phil. *Vreni Hubmann*, zu Beginn des neuen Jahrtausends direkt ins Geschehen involvierte Nationalrätin, berichtet über den bisher letzten Versuch zur Errichtung einer Eidgenössischen Ombudsstelle und weshalb dieser letztlich gescheitert ist. Beeindruckend ist zu lesen, wie weit die Arbeiten damals schon fortgeschritten waren, wie ähnlich die Argumente für und gegen Ombudsstellen damals schon waren und wie schnell in der Politik manchmal ein Projekt beerdigt

werden kann. Prof. *Regina Kiener* und MLaw *Ivan Gunjic* zeigen in ihrem Beitrag die neusten für das Ombudswesen wichtigen Entwicklungen im internationalen Recht auf, insbesondere die sogenannten Pariser Prinzipien der UNO und die Venedig-Prinzipien des Europarats. Diese setzen für die geplante Nationale Menschenrechtsinstitution, aber auch für das Ombudswesen wichtige Leitplanken. Noch erfüllt die Stadtzürcher Ombudsstelle die Venedig-Prinzipien nicht volumnäßig.

Die nächsten drei Beiträge blicken in die Gegenwart: Rechtsanwalt *Felix Schöpfer* zeigt die zentrale Bedeutung des Rechts für das Verwaltungshandeln auf, die nicht immer allen Akteuren bewusst ist. Die Bindung an das Recht ist nur eine von zahlreichen Kräften, die auf die Verwaltung einwirken. Das Recht muss sich immer wieder gegen andere starke Interessen neu behaupten, und eine Ombudsstelle kann dazu ihren Beitrag leisten. Lic. phil. *Andreas Hediger* beschreibt die Arbeit einer privaten Rechtsberatungsstelle und vergleicht diese mit den Aufgaben einer vom Staat eingesetzten Ombudsstelle. Die Parallelen aber auch die Unterschiede verlangen nach einer guten Zusammenarbeit der beiden Institutionen. Und dann berichtet Dr. iur. *Viviane Sobotich*, die gleichzeitig als kantonale Verwaltungsrichterin und als kommunale Ombudsfrau amtet, von den Parallelen und den unterschiedlichen Rollen, die eine Richterin im Vergleich zu einer Ombudsfrau einnehmen muss. Während ein Gericht juristischer und verbindlicher agiert, kann eine Ombudsstelle flexibler, kreativer und schneller handeln.

Die letzten drei Texte wagen einen Ausblick in die Zukunft: Dr. iur. Dr. h.c. *Claudia Kaufmann* beschäftigt sich mit der Frage, welche Themen die Ombudsstellen in den nächsten Jahren beschäftigen werden. Muss sich ein Ombudsmann z.B. auch für die Rechte der zukünftigen Generationen einsetzen? Und wie bleibt eine Ombudsstelle mit einer sich wandelnden Verwaltung und dem sich verändernden Umfeld auf Augenhöhe? Dr. iur. *Pierre Heusser* legt dar, warum es unbedingt auf allen staatlichen Ebenen, insbesondere auch beim Bund, parlamentarische Ombudsstellen braucht: Es sind wichtige Institutionen für den Zugang zum Recht und für die Verwirklichung der Grundrechte, die nicht nur in einigen wenigen Kantonen und Gemeinden existieren sollten. Und zum Schluss wirft lic. oec. *Karin Frick* einen Blick ins Jahr 2071, und betrachtet die Herausforderungen, welche die Ombudsstelle zum 100-Jahr-Jubiläum beschäftigen könnten: Werden sich dann auch Polizeihunde und Stadtfüchse, ja sogar die Bäume auf dem Lindenhof und die Limmat an die Ombudsstelle wenden können? Und werden die Anliegen dann von einem Ombuds-Bot oder von einer Reihe von Ombuds-Klonen bearbeitet, deren Aussehen und Charakter man frei wählen kann?

Halt, ganz am Ende folgt noch ein Seitenblick: Diesen setzt *Renato Kaiser*. Er zeigt auf, dass die anderen Autorinnen und Autoren alle viel zu kurz gedacht haben. Es gibt nämlich noch viel mehr, worüber man sich beschweren sollte. Mit einleuchtenden Beispielen erklärt er uns, wieso Ombudsstellen eigentlich eine schweizerische Erfindung sein müssten. Folgerichtig kommt er zum Fazit: «Sie sehen, liebe Ombudsstelle: Da ist noch Luft.»

In diesem Sinne: Einen langen Atem wünsche ich der Ombudsstelle der Stadt Zürich, aber auch allen heute existierenden sowie den hoffentlich zahlreichen in Zukunft neu hinzukommenden Ombudsstellen. Ihnen, liebe Leserinnen und Leser, wünsche ich eine anregende und unterhaltsame Lektüre.

Zürich, im Oktober 2021

Dr. iur. Pierre Heusser
Ombudsmann der Stadt Zürich

Wie die Ombuds- institution von Schweden nach Zürich gelangte

Walter Haller

Vom Ombudsmann¹ hörte ich erstmals als Student um 1960 in einer staatsrechtlichen Vorlesung meines Lehrers Prof. Werner Kägi. Dieser hatte an einem Kongress der Internationalen Juristen-Kommission in New Delhi den bedeutenden Strafrechtler und ersten dänischen Ombudsmann Stephan Hurwitz kennengelernt, der ihn über die damals ausserhalb Skandinaviens sogar Staatsrechtslehrern und Politologen kaum bekannte Institution informierte. Kägi war beeindruckt, brachte das neu erworbene Wissen in seinen Unterricht ein und ermunterte Studierende, darüber zu forschen.

I. Schwedische Wurzeln

Daran erinnerte ich mich, als ich mich nach einem Thema für meine Doktorarbeit umsah. Erste Recherchen ergaben, dass der Ombudsmann ursprünglich aus *Schweden* stammte, dort unter dem Namen «Justitieombudsman»² als besonderes Organ des Parlaments durch die Verfassung von 1809 geschaffen und erst viel später in Finnland (1919) und Dänemark (1953) als «Folketingets Ombudsmand» übernommen wurde. Ich hatte in der Mittelschulzeit Schwedisch gelernt, meine Freundin war Schwedin, und ich erkannte die Gelegenheit, meine Sprachkenntnisse gleichzeitig für Forschungszwecke und privat zu nutzen. Kägi billigte das vorgeschlagene Dissertationsthema «Der schwedische Justitieombudsman» und empfahl mir, die erforderlichen Recherchen in Schweden durchzuführen, da es fast nur in skandinavischen Sprachen einschlägige Literatur gab.

Die Motivation für meine Themenwahl war neben der sprachlich-persönlichen, dass mich das *öffentliche Recht* besonders faszinierte und der Forschungsgegenstand nicht «abgegrast» war. Erwägungen, dass eine solche Institution auch in der Schweiz den Rechtsschutz und die parlamentarische Kontrolle verbessern könnte, spielten damals kaum eine Rolle.

Im Sommer 1962 reiste ich nach Schweden, um Material für eine Doktorarbeit über den JO zu sammeln. Ein grosszügiges Stipendium des *Schwedischen Instituts für kulturellen Austausch* mit dem Ausland ermöglichte mir einen mehrmonatigen Aufenthalt in Stockholm, öffnete mir dort den Zugang zu Bibliotheken und Universitätsinstituten und vermittelte viele wertvolle Kontakte. Die erforderlichen Kenntnisse des schwedischen Staats- und Verwaltungsrechts und der Einbettung des JO in das Rechtssystem erarbeitete ich, da ich den Unterricht im öffentlichen Recht an der Universität Stockholm unergiebig fand, im Selbststudium, vor allem in der Schwedischen Nationalbibliothek und in der Reichstagsbibliothek. Damals war noch nichts elektronisch erschlossen, und einige meiner wichtigsten «Entdeckungen» waren Zufallsfunde.

Intensiv befasste ich mich, weil die JO-Einrichtung damals schon 150 Jahre alt war, mit der *Verfassungsgeschichte*, ergänzt durch häufige Besuche des Historischen Museums. Im Reichsarchiv las ich Briefe des ersten JO *Lars August Mannerheim* an den 1818 (als erster schwedischer Monarch aus dem Geschlecht Bernadotte) zum König gekrönten *Karl XIV Johan*, der die vom Reichstag geschaffene, nur diesem gegenüber verantwortliche und von der Exekutive unabhängige Kontrollinstanz beargwöhnte. Mit diplomatischem Geschick konnte *Mannerheim* aber in einem Fall mit einer direkt an den König gerichteten «très-humble mémoire» (der frühere Marshall *Napoleons* war der schwedischen Sprache nicht mächtig) erreichen, dass der König eine verfassungswidrige Anordnung betreffend Einquartierung von Soldaten bei Bauern ohne gerechte Entschädigung zurücknahm.³

Bei der Verfassungsgeschichte durfte ich nicht lange verweilen, da es mein Ziel war, die JO-Institution *rechtsdogmatisch* zu erfassen. Dabei erwiesen sich neben dem Studium der relativ spärlich vorhandenen einschlägigen Literatur und der weit zurückreichenden, in neuerer Zeit jeweils mehrere hundert Seiten umfassenden Jahresberichte der JO an den Reichstag vor allem Interviews mit Professoren und Praktikern als unerlässlich. Besondere Unterstützung wurde mir dabei durch den engsten Mitarbeiter des amtierenden JO *Alfred Bexelius*, Kanzleichef *G.C. Lidberg*, und durch Prof. *Nils Herlitz* zuteil; mit Letzterem stand ich nach Publikation meiner Dissertation noch jahrelang in Kontakt.⁴

Die Schaffung des JO durch die Verfassung von 1809 war keine völlig neue Idee. Schon seit 1714 gab es einen Justizkanzler, der im Auftrag des Königs bzw. der Regierung eine Aufsicht über die staatliche Verwaltung und die Gerichte ausübe und gegen fehlbare Amtsträger Strafklage erheben konnte. Der damals aus vier Ständen (Adel, Geistlichkeit, Bürger und Bauern) zusammengesetzte Reichstag setzte mit der neuen Verfassung durch, dass zusätzlich zum Justizkanzler ein nur ihm gegenüber rechenschaftspflichtiger oberster Ankläger, der JO, mit parallelen Befugnissen eingesetzt wurde.⁵ Die Begründung war, dass die Rechte des Volkes durch eine von deren Repräsentanten zu bestellende hochqualifizierte Vertrauensperson geschützt werden sollten, die ebenfalls über die Verwaltung und das Justizwesen wachte, aber dem Reichstag direkt rapportierte, was zur *Vertiefung der parlamentarischen Kontrolle* beitrug. Dem JO stand bei der Feststellung von Mängeln ursprünglich nur ein strafrechtliches Mittel zur Verfügung, nämlich die Erhebung einer Strafklage, wobei nach damaligem Recht schon relativ geringfügige Dienstversäumnisse zu einer Anklage führen konnten.

In diesem Modell sind wesentliche Merkmale, die weltweit mit der Institution eines Ombudsmannes oder einer Ombudsfrau verknüpft wer-

den, schon vorhanden: Kontrolle der Staatsverwaltung durch eine vom Parlament bestellte und von der Exekutive völlig *unabhängige Vertrauensperson*, damit gleichzeitig Stärkung der parlamentarischen Kontrolle, ferner Möglichkeit von Bürgerinnen und Bürgern, Beschwerden über die Staatsverwaltung anzubringen, ohne ein kostspieliges und mit prozessualen Hürden gepflastertes Verfahren anzustrengen. Die Kontrollfunktion dominiert jedoch vollständig, die Erzielung einer gerechten und billigen Lösung im Einzelfall ist nicht intendiert. Der Ombudsmann als Ankläger also, nicht als Helfer und Ratgeber des Individuums oder gar als Vermittler bei Problemen im Verhältnis zwischen Staat und Individuum.

II. Weiterentwicklung in Schweden, Ausstrahlung ausserhalb Skandinaviens

Im Laufe der Zeit änderte sich dieses Bild: Die JO erhoben immer seltener Strafklagen. Wog die Verletzung von Amtspflichten nicht schwer, so begnügten sie sich damit, ein rechtswidriges oder sonst unkorrektes Verhalten zu beanstanden oder eine Belehrung über die richtige Gesetzesanwendung oder Vorgehensweise zu geben. Zwar durften sie nicht von sich aus eine vom Amtsträger getroffene Massnahme ändern, aufheben oder Weisungen erteilen. Ihr hohes Ansehen als vom Parlament eingesetzte Vertrauensperson mit regelmässig sehr hohen fachlichen Qualitäten sowie das im Hintergrund schwelende Damoklesschwert der Anklagemöglichkeit bewirkten indes, dass die Verwaltung den Empfehlungen des JO regelmässig Folge leistete. Die Verfassungsmässigkeit dieser Praxis, von einer Anklage abzusehen und stattdessen im Einzelfall auf eine Korrektur geschehenen Unrechts hinzuwirken, war ursprünglich sehr umstritten.⁶ Durch Ergänzung der Parlamentsverordnung über den JO im Jahr 1915 erhielt die neue Praxis eine Rechtsgrundlage.

Vergleichende Studien mit der seit 1955 bestehenden dänischen und der dieser nachgebildeten, erst geschaffenen neuseeländischen Ombudsstelle, die ich in meiner Dissertation gerade noch berücksichtigen konnte, zeigten auf, wie sich neben der Kontrolle der Rechtsschutz als Leitmotiv der Institution herauskristallisierte.⁷ Dass das dänische Modell ausserhalb Skandinaviens auf viel stärkere Resonanz als das schwedisch-finnische stiess, ist vor allem darauf zurückzuführen, dass es als für eine Rezeption geeigneter erschien, weil es nicht auf Strafklagen fokussiert war und ein fast allen Staaten gemeinsames Problem (Schutz des Individuums gegen die sich ausdehnende, schwer überblickbar werdende Verwaltung) ansprach. *Hans Marti*, der erstmals einen Ombudsmann für die Schweiz anregte, hatte offensichtlich das dänische Modell vor Augen,

wobei für ihn die Stärkung der parlamentarischen Oberaufsicht der Bundesversammlung im Vordergrund stand.⁸

Allmählich reifte in mir die Erkenntnis, dass eine Ombudsstelle auch in der Schweiz eine *empfindliche Lücke im Rechtsschutzsystem* schließen könnte. Im letzten Abschnitt meiner Dissertation sprach ich diesen rechtspolitischen Aspekt an und versuchte, Voraussetzungen und Modalitäten für eine Rezeption zu umschreiben, wobei ich betonte, dass dadurch andere Rechtsschutzgarantien wie Verwaltungsgerichtsbarkeit und verwaltungsinterne Kontrollen nur ergänzt, infolge der verschiedenen Zielsetzungen aber niemals ersetzt werden könnten.

Meine Doktorarbeit «Der schwedische Justitieombudsman» erschien im November 1964 im Buchhandel. Dass meine Vorschläge in der Presse und bei Politikern grössere Beachtung fanden, verdanke ich im Wesentlichen *Hans Tschäni*. Er lud mich ein, meine Vorstellungen im Tages-Anzeiger darzulegen, und stellte mir dafür anderthalb Zeitungsseiten zur Verfügung.⁹ Das ermunterte mich, auch in anderen Tageszeitungen, vor allem in der NZZ, für die Institution zu werben. In der Folge wurde ich häufig eingeladen, in politischen Gremien und in der Presse über den Ombudsmann zu berichten. Zeitweise entwickelte ich einen geradezu missionarischen Eifer.

Nach 1965 verbreiteten sich die Ombudsinstitutionen rasch, und zwar weltweit. 1962 hatte *Guy Richardson Powles* seine Tätigkeit als erster neuseeländischer Ombudsmann aufgenommen und durch sein Wirken demonstriert, dass die Institution auch in einem Land mit einer ganz anderen Rechtstradition ein wichtiges Rechtsschutzbedürfnis abzudecken vermochte. Forscher aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis ebneten den Boden für eine politische Umsetzung.¹⁰ Noch wirksamer war das Engagement von *Bernard Frank*, eines Anwalts aus Pennsylvania, der durch seine praktische Tätigkeit erfahren hatte, wie unzulänglich und kostspielig herkömmliche Verfahren waren, um Rechte einfacher Bürger gegen den Staat zu schützen. *Frank* propagierte unermüdlich die Schaffung von Ombudsstellen in Newsletters, die er in alle Welt versandte. Besonderen Widerhall fand er in Kanada und Australien, die in mehreren Gliedstaaten Ombudsstellen schufen. In der International Bar Association präsidierte er jahrelang das Ombudsman Committee.

Gemeinsame Merkmale wie die Unabhängigkeit von der Exekutive, die Zuordnung zum Parlament und der leichte Zugang für Individuen, die sich über Verwaltungshandeln beklagen, charakterisieren sämtliche Ombudsinstitutionen. Deren nähere Ausgestaltung variiert aber stark. Rechtstradition, politisches Umfeld, Erwartungen der Zivilgesellschaft etc. bestimmen die rechtliche Normierung, und innerhalb dieser werden

Funktionen und Wirkung durch die Ombudspersonen selber stark geprägt. Vor allem Ombudsstellen in einigen kanadischen Provinzen und australischen Bundesstaaten sahen ihre Kernaufgabe weniger in der Kontrolle als darin, im Rahmen der rechtlichen Vorgaben im Einzelfall eine *bürgerfreundliche* und auch für die Verwaltung akzeptable Lösung zu finden. Nicht alle waren Juristen.

III. Ombudsinstitutionen in der Schweiz

Als die stadtzürcherische Ombudsinstitution vor 50 Jahren geschaffen wurde, gab es weltweit nirgends eigentliche Ombudsstellen auf kommunaler Ebene. Die neue Gemeindeordnung der Stadt Zürich, die den Ombudsmann kreierte, liess viele Fragen offen, vor allem was das Verfahren betraf. Das beliess dem ersten Amtsträger, Dr. *Jacques Vontobel*, grossen Spielraum, um dem Rechtsschutzbedürfnis in einem kleinräumigen Gemeinwesen in adäquater Weise Rechnung zu tragen. *Vontobel* entwickelte ein Verfahren, das sich durch eine besonders leichte Ansprechbarkeit für seine «Kundschaft» und einen engen persönlichen Kontakt mit dieser auszeichnete. Zwei Tage pro Woche waren für Sprechstunden vorgesehen. In der Regel gelangte jemand, der beim Ombudsmann Rat suchte, per Telefon an seine Kanzlei. Wenn die Angelegenheit nicht klarerweise ausserhalb der Zuständigkeit der Ombudsstelle fiel (wie etwa bei einem privatrechtlichen Streit oder einer Beschwerde gegen Bund oder Kanton), wurde zu einem Gespräch eingeladen. Darin machte sich *Vontobel* mit dem Anliegen vertraut. Im Anschluss daran diktierte er im Beisein der oder des Beschwerdeführenden der Sekretärin die durch seine Ergänzungsfragen vervollständigte Darstellung des Sachverhaltes und eine Zusammenfassung des Begehrens. Auf dieser Basis entschied er über das weitere Vorgehen, z.B. ob das betroffene Amt zu einer schriftlichen Vernehmlassung oder einem persönlichen Gespräch einzuladen, allenfalls ein Augenschein durchzuführen sei. Für den Beschwerdeführenden war das Verfahren mündlich und mühelos. Dagegen fanden alle relevanten Vorgänge einen schriftlichen Niederschlag. Dazu schrieb *Vontobel*: «Der Ombudsmann ist nicht dazu da, den Bürger in einem unverbindlichen Gespräch zu besänftigen; seine Arbeit hat vielmehr gezielt zu erfolgen, und ihre Wirkung muss kontrolliert werden können.»¹¹ In nicht wenigen Fällen genügte es allerdings, wenn der Ombudsmann die Rechtslage in einer verständlichen Sprache erläuterte, wofür ihm manche dankten.¹²

Heute haben Ombudsstellen eine Website, und viele Gesuche gehen per E-Mail ein. Das vor einem halben Jahrhundert entwickelte Verfahren wirkt im Rückblick etwas schwerfällig. Sicherlich spielte

seinerzeit eine Rolle, dass *Vontobel* durch sein langjähriges vorheriges Wirken als Richter geprägt war und alles «aktenkundig» machen wollte. Zu jedem abgeschlossenen Fall verfasste er einen Bericht, der äusserlich einem Gerichtsurteil glich.¹³ Im Kern jedoch ist die weitgehend mündliche, optimal auf die Person des Gegenübers eingehende und auf *Sprechstunden* aufbauende Vorgehensweise für sämtliche Ombudsstellen in der Schweiz prägend.

Jede Ombudsfrau, jeder Ombudsmann gestaltet das Vorgehen durch einen eigenen Stil. Das zeigte sich schon deutlich, als Dr. *Adolf Wirth* im Jahr 1978 der erste Ombudsmann des Kantons Zürich wurde. Zwar konnte er weitgehend an *Vontobels* Aufbauarbeit anknüpfen. Als Ingenieur-Agronom, dem anfangs nicht einmal ein juristisches Sekretariat zur Verfügung stand, vermochte er sich dennoch gut durchzusetzen, dank seiner Persönlichkeit und Lebenserfahrung, guten Kenntnissen über das Funktionieren der Verwaltung und nützlichen politischen Kontakten als früherer Kantonsrat.¹⁴

Heute wirken in der Schweiz parlamentarische Ombudsfrauen und Ombudsmänner mit allgemeiner Zuständigkeit für den Bereich der Staatsverwaltung in sechs Kantonen und sechs Städten. Eine umfassende und vorzügliche Darstellung aller schweizerischer Ombudsstellen legte Dr. *Werner Moser*, der Nachfolger *Vontobels*, kürzlich vor.¹⁵ Vor seiner Wahl zum Ombudsmann war *Moser* als enger Vertrauter von Bundesrat Dr. *Kurt Furgler* im Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement tätig gewesen. *Furgler* war der Institution sehr gewogen und betraute *Moser* mit den entsprechenden Vorarbeiten für die Einführung im Bund. *Moser* war an den Entwürfen für ein Gesetz über den eidgenössischen Ombudsmann samt Botschaft wesentlich beteiligt.¹⁶ Wir pflegten schon damals einen regen Gedankenaustausch.

IV. Globale Vernetzung, sprunghafte Verbreitung

Vor allem dank dem engagierten und hartnäckigen Bemühen von *Randall Ivany*, des Ombudsmannes der kanadischen Provinz Alberta, fand im Herbst 1976 eine *Weltkonferenz der Ombudspersonen* in Edmonton statt. Neben nationalen und regionalen Amtsinhabern aus allen Kontinenten nahm der stadtzürcherische Ombudsmann daran teil. Weitere solche Konferenzen folgten im Vierjahresturnus. Eingeladen waren jeweils die Ombudspersonen sowie Fachexperten.

Einen Meilenstein in der Entwicklung des Ombudswesens bildete die Gründung des *International Ombudsman Institute* (IOI) im Jahr 1978 an der Universität von Alberta.¹⁷ Das Institut bezweckte, die Ombuds-

Idee zu fördern, Informationen darüber zu sammeln und zu verbreiten. Es wirkte weltweit als Kontaktstelle der Ombudsämter. Leitendes Organ war ein Rat, der sich aus Ombudspersonen und Akademikern zusammensetzte. *Jacques Vontobel* sass von Beginn weg während rund zwölf Jahren in diesem elfköpfigen Gremium.¹⁸ Auf seine Initiative und mit Unterstützung von Stadtpräsident Dr. *Thomas Wagner* traf sich der Board of Directors vom 11. bis 14. Oktober 1982 in Zürich; Vertreter aus Kanada, den USA, Schweden, Grossbritannien, Australien, Trinidad und Tobago sowie Fiji waren angereist.¹⁹

1989 wurden die Strukturen des IOI grundlegend geändert. Es erfolgte eine Aufgliederung in sechs Regionalgruppen. Die österreichische Volksanwaltschaft in Wien, dessen Mitglied *Peter Kostelka* einer der Hauptakteure der Reform des IOI war, beherbergt seit 2009 das Generalsekretariat des IOI. Vom IOI zu unterscheiden ist das *Europäische Ombudsman Institut* (EOI) in Innsbruck, ein 1988 von Persönlichkeiten aus Österreich gegründeter Verein, der die Verbreitung und Förderung der Ombudsmann-Idee bezweckt und dem Austausch von Wissen und Information zwischen europäischen Ombudsstellen und Wissenschaftlern dient.²⁰ Nach dem Fall des Eisernen Vorhangs schossen in Mittel- und Osteuropa Ombudsstellen wie Pilze aus dem Boden, was vom IOI und vom EOI vorangetrieben wurde. Gleichsam als Kompensation des früher in kommunistischen Staaten (wie in Spanien und Portugal nach Beseitigung der Diktatur) bestehenden rechtsstaatlichen Defizits wurde einigen neuen Ombudsstellen eine spezifische Rolle beim Schutz der Menschenrechte zugewiesen. Zwischen EOI und Europarat finden regelmässige Kontakte statt.²¹

Enge fachliche und persönliche Kontakte bestehen zwischen den Leitungen schweizerischer Ombudsstellen, die in der Vereinigung der Parlamentarischen Ombudspersonen Schweiz zusammengeschlossen sind, und deren Kolleginnen und Kollegen in Vorarlberg, Tirol und Südtirol. In Weiterbildungsseminaren findet ein Austausch über Themen wie «Good Governance» oder Öffentlichkeitsarbeit statt.

Heute kennen fast alle EU-Mitgliedstaaten eine *nationale Ombudsstelle*, und mit der Einführung des *Europäischen Bürgerbeauftragten* (1993) erhielt die Institution eine supranationale Variante. In manchen europäischen Staaten liegt das Schwergewicht m.E. zu stark auf der Kontrollfunktion, die für den schwedischen JO typisch ist, statt wie in der Schweiz auf Beratung, Vermittlung und Rechtsschutz im Einzelfall.²²

- ¹ Erste Ombudsfrau weltweit war Baroness *Beatrice Serota*, die Vorsitzende der 1974 geschaffenen und mit Ombudsfunctionen betrauten Commission for Local Administration in England. Ihre Kompetenz in der Lokal- und in der Familienpolitik sowie in der Regierung *Harold Wilsons* hatten ihr 1967 einen Sitz im britischen Oberhaus eingebracht.
- ² Im Folgenden mit JO abgekürzt.
- ³ Auf diese Episode wurde ich aufmerksam durch das Buch von *Nils Alexanderson*, *Justitieombudsmannen – Militieombudsmannen – Tryckfrihetskommittén*, Stockholm 1935, S. 71 f.
- ⁴ In der *Svensk Juristtidning* 1966, S. 171 ff., gab Herlitz einen Überblick über die wenige damals vorhandene ausländische Literatur zum JO, unter dem Titel «Riksdagens ombudsmän inför främmande fora».
- ⁵ In Schweden und Finnland unterstehen auch die Gerichte der Aufsicht des JO. Das ist atypisch und wird hier nicht näher behandelt.
- ⁶ *Rudolf Kjellén*, JO och författningen, *Uttalande i riksdagens första kammare den 4.2.1911*; *Carl Gustav Melander*, *Justitieombudsmannen och ämbetsmännen*, *Statstvetskaplig Tidskrift* 1909, S. 108 ff.
- ⁷ In Norwegen wurde bis 1962 nur der militärische Bereich der Aufsicht von Ombudsinstitutionen zugeordnet.
- ⁸ Vgl. *Hans Marti*, Die aufsehende Gewalt, in: *Festschrift für Hans Huber*, Bern 1961, S. 174 ff.; ders., *Plädoyer für kontrollierte Macht – für die Delegierten der Bundesversammlung*, Bern 1965.
- ⁹ *Walter Haller*, Braucht die Schweiz einen Ombudsmann?, *Tages-Anzeiger* 9.1.1965, S. 5 und 6.
- ¹⁰ Zu nennen sind an vorderster Stelle der kanadische Politikwissenschaftler *Donald C. Rowat*, sein amerikanischer Kollege *Stanley V. Anderson* sowie der amerikanische Verwaltungsrechtler *Walter Gellhorn*. *Rowat* vermittelte meinem ersten Doktoranden *Werner Schmid* (Der Ombudsmann in Kanada, Diss. Zürich 1976) wertvolle Kontakte zu den kanadischen Ombudsmännern.
- ¹¹ Vgl. *Jacques Vontobel*, Der Ombudsmann der Stadt Zürich: Mittler zwischen Bürger und Verwaltung, *ZBl* 1981, S. 10; *Beat Keller*, Der Ombudsmann der Stadt Zürich, *Diss. Zürich* 1979, S. 143 ff. An der zweiten Weltkonferenz der Ombudsleute in Jerusalem im Oktober 1980 erläuterte ich diese Vorgehensweise: *Second International Ombudsman Conference, panel discussion*, S. 38-39.
- ¹² Dass viele Probleme mit Amtsstellen aus mangelhafter Kommunikation resultieren, erleben Ombudsstellen immer wieder, was neuestens durch Fallbeispiele im Bericht 2020 der Ombudsstelle der Stadt Zürich bestätigt wird.
- ¹³ Formale schriftliche Empfehlungen zuhanden der überprüften Amtsstelle und deren vorgesetzte Instanz werden heute nur als letztes Mittel bei grobem Fehlverhalten eingesetzt. Eine Erwähnung im Jahresbericht an das Parlament eignet sich besser, um Mängel in der Verwaltungsmaschinerie zu thematisieren.
- ¹⁴ Ein erfahrener Politiker mit Rechtskenntnissen, unterstützt durch ein versiertes juristisches Team, stellt eine attraktive Lösung dar. Das bewies Wirths Nachfolger *Markus Kägi*, früher langjähriger Notar-Stellvertreter, der vor seinem Amtsantritt als Ombudsmann den Kantonsrat präsidierte und nach seinem Rücktritt Regierungsrat wurde.
- ¹⁵ *Werner Moser*, Die Ombudsinstitution in der Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2021.
- ¹⁶ Die bereinigte, ausgezeichnet redigierte Vorlage unterbreitete das EJPD dem Bundesrat im April 1979. Eine eidgenössische Ombudsstelle existiert immer noch nicht. Diese Frage bildet Gegenstand der Beiträge von *Vreni Hubmann* und *Pierre Heusser* hinten in diesem Band.

- ¹⁷ Zur Entstehung und Entwicklung des Instituts vgl. *Richard Carver, A Mission for Justice, The International Ombudsman Institute 1978-2018*, Verlag Österreich, Wien 2018.
- ¹⁸ Seine Verdienste werden sehr lobend erwähnt durch *Carver*, S. 13.
- ¹⁹ Ich erinnere mich daran, wie Stadträtin *Emilie Lieberherr* sehr beeindruckt war von *Bee Serota* (vgl. Anm. 1), die ihr die besondere Bedeutung der Ombudsinstitution für den Zugang zum Recht für sozial Benachteiligte erläuterte.
- ²⁰ Besonders verdient um das EOI machte sich Dr. *Nikolaus Schwärzler*, Landesvolksanwalt von Vorarlberg und geschäftsführendes Vorstandsmitglied während eines Jahrzehnts.
- ²¹ Vgl. zu den Venedig-Prinzipien des Europarats *Regina Kiener* und *Ivan Gunjic* hinten in diesem Band. Zum Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Unterstützung der nationalen Menschenrechtsinstitution haben die parlamentarischen Ombudsstellen der Schweiz im Oktober 2017 in einer gemeinsamen Vernehmlassung ausführlich Stellung bezogen.
- ²² Vgl. zur Entwicklung in Europa *Gabriele Kucsko-Stadlmayer* (Hrsg.), *Europäische Ombudsman-Institutionen*, Wien/New York 2008; *Julia Haas*, *Der Ombudsmann als Institution des Europäischen Verwaltungsrechts*, Tübingen 2012.

Warum gibt es bis heute keine Eidgenössische Ombudsstelle?

Vreni Hubmann

Während wir uns über die 50-jährige, überaus erfolgreiche Tätigkeit der ersten Ombudsstelle der Schweiz freuen, habe ich – teilweise als «Augenzeugin»¹ – über 50 Jahre erfolglose Bemühungen zur Schaffung einer *Eidgenössischen Ombudsstelle* zu berichten. Diese im Rückblick fast unglaubliche Geschichte verdient es, mit ihren Irrungen und Wirrungen im Detail in Erinnerung gerufen zu werden. Dabei fällt auf, dass die immer wieder ins Feld geführten Argumente gegen die Errichtung einer Ombudsstelle sich im Laufe dieses halben Jahrhunderts kaum verändert haben.

I. Vorgeschichte: Vorstösse und Projekte

Bereits im Dezember 1970 verlangte der Direktor des *Schweizerischen Gewerbeverbandes*, Otto Fischer, FDP, mit einem Vorstoss die Einsetzung eines Ombudsmannes, welcher die Kontakte der Verwaltung mit der Bevölkerung und dem Gewerbe bürgerfreundlicher gestalten sollte.² Weitere Vorstösse von Helmut Hubacher, SP, (1973)³ und Heinrich Schalcher, EVP, (1977)⁴ bewogen den Bundesrat dazu, 1977 einen entsprechenden Gesetzesentwurf in die Vernehmlassung zu schicken.⁵ Trotz breiter Zustimmung beschloss der Bundesrat 1979, das Projekt nicht weiterzuverfolgen.⁶

Obwohl eine nationalrätliche Kommission mit einem Postulat eine beförderliche Behandlung des Geschäftes verlangte,⁷ geschah nichts, worauf der Bündner Ständerat Ulrich Gadient, SVP, 1988 eine Motion⁸ einreichte. In seinem engagierten Votum betonte er die Dringlichkeit des Anliegens.⁹ Er verwies auf die guten Erfahrungen, die zahlreiche Staaten mit der Einrichtung eines Ombudsmannes gemacht hatten. Ihre Tätigkeitsberichte seien «ein eindrückliches Beispiel für die Nützlichkeit dieser Institution».¹⁰ Ebenso beeindruckte ihn die Arbeit der Ombudsmänner des Kantons und der Stadt Zürich, die zeigten, «dass mit einem kleinen Stab eine grosse Wirkung erzielt werden kann...»¹¹ Der Ombudsman ermögliche Orientierungshilfe, sei eine *Kontakt- und Anlaufstelle*. Ein Ombudsmann könne «das herkömmliche System administrativer und gerichtlicher Verwaltungsrechtspflege sinnreich (ergänzen), indem der Ombudsmann oftmals da intervenieren kann, wo der administrative oder der gerichtliche Rechtsschutz versagt. Der Ombudsmann kann auch *Schwachstellen des Verwaltungshandelns* aufdecken und in Zusammenarbeit mit der Verwaltung beheben. Es kann auch eine Vermenschlichung des vom Bürger oft als anonym oder gar bedrohlich empfundenen Verwaltungsapparates erreicht werden.»¹²

Die Antwort des Bundesrats jedoch war ablehnend. Zwar sei bereits eine fertige Vorlage in der Schublade, doch sei das *staatspolitische Klima* für institutionelle Neuerungen und grössere Reformen eher

ungünstig. Auch seien die *personellen und finanziellen Ressourcen* knapp und «auf wirklich prioritäre Aufgaben zu beschränken».¹³ Eine Ombudsstelle würde zu *spürbaren Mehrbelastungen* von Parlament, Bundesrat und Verwaltung führen, welche zusätzliche Berichte erarbeiten und Abklärungen treffen müssten, denen nirgends eine vergleichbare Entlastung gegenüberstünde.¹⁴ Trotzdem überwiesen beide Räte die Motion. Der Bundesrat jedoch nahm das Geschäft nicht in die Legislaturplanung von 1991-95 auf.

Mit einer parlamentarischen Initiative (Pa.Iv.) beantragte der Neuenburger SP-Nationalrat *François Borel* 1993 die Ausarbeitung eines Gesetzes über einen Bundesombudsmann oder eine Bundesombudsstelle.¹⁵ In seiner Begründung schilderte der Initiant die Geschichte der erfolglosen Versuche, den Bundesrat mit der Schaffung einer Ombudsstelle zu beauftragen. Bereits würden auch Ombudsstellen in Teilbereichen gefordert (Ombudsstelle gegen Rassismus, Ombudsmann in der Armee). Solche Teillösungen seien jedoch unbefriedigend. Im EJPD gebe es einen vollständigen Gesetzesentwurf, der aber immer wieder zurückgehalten werde, mit der Begründung, es seien noch politische Detailfragen zu entscheiden. Nun sollten «die Unentschlossenheit und der passive Widerstand unserer Regierung in den letzten sechzehn Jahren [...] ein Ende nehmen».¹⁶ Wie die Berichterstatterin, NR *Trix Heberlein*, FDP, ausführte, sei eine grosse Mehrheit¹⁷ der vorberatenden Kommission damit einverstanden gewesen, dem Bundesrat endlich Beine zu machen, damit deutlich werde, «dass das Parlament die vertrauensfördernde Institution einer Ombudsstelle als wichtig erachtet...»¹⁸

Dem Rat lag jedoch ein schriftlicher Antrag der Liberalen Waadtländer Rechtsprofessorin *Suzette Sandoz* vor. Sie beantragte, der Initiative keine Folge zu leisten, mit der folgenden Begründung: «Au moment où les finances fédérales sont dans un état catastrophique, où le Conseil fédéral cherche à réorganiser l'administration afin de supprimer de nombreux postes (voir la réorganisation du DMF), il est irresponsable de demander la création [...] d'un office, voire d'un poste qui causera une augmentation considérable du travail de l'administration.» Ohne Diskussion folgte ihr die Mehrheit des Rates (85 Stimmen); 65 Ratsmitglieder hingegen wollten der Initiative Folge leisten.¹⁹

II. Die Revision der Bundesverfassung und weitere Vorstösse

Im Rahmen der Diskussionen über die *Totalrevision der Bundesverfassung*²⁰ beantragten die Staatspolitischen Kommissionen der beiden Räte in einem Zusatzbericht verschiedene Änderungen, «um verschiedene fällige Anpassungen und Verbesserungen im Bereich des Parlamentsrechts

zu verwirklichen».²¹ In einem Artikel 146a schlugen sie eine neue Verfassungsbestimmung vor, «die festhält, dass das Gesetz eine Ombudsstelle vorsehen kann».²² Zwar sei es auch möglich, eine Ombudsstelle auf Gesetzesstufe zu schaffen, aber die «spezifische Stellung einer Ombudsstelle im Gewaltengefüge spricht auch dafür, sie in der Verfassung zu verankern, [...]»²³ Vorsichtshalber wurde betont, dass es sich um eine Kann-Formulierung handle, die allenfalls auch zu einem späteren Zeitpunkt umgesetzt werden könne.²⁴

In seiner Stellungnahme vom 9. Juni 1997 winkte der Bundesrat jedoch ab. Die Schaffung einer Verfassungsgrundlage sei unnötig. «Wenn der erforderliche politische Wille vorhanden ist, kann diese neue Institution auf Gesetzesstufe realisiert werden. Die Einführung einer Ombudsstelle ist allerdings aus staats- und vor allem aus finanzpolitischen Gründen von der Bundesversammlung bei früheren Gelegenheiten kontrovers beurteilt worden. Der Bundesrat hat ebenfalls aus finanziellen Gründen und wegen anderer Prioritäten im Jahre 1994 die Arbeiten für ein Ombudsgesetz sistiert.»²⁵ Das Plenum der Verfassungskommission folgte dem Bundesrat und lehnte die Aufnahme dieses neuen Verfassungsartikels ab mit der Begründung, man wolle die nachgeführte Verfassung, die vom Volk genehmigt werden musste, nicht überlasten.

Erneuten Druck setzten wenige Jahre später zwei weitere Parlamentarier auf: Am 19. Juni 2001 verlangte NR Walter Donzé, EVP, in einem Postulat mit dem Titel «Turbo für eine Eidgenössische Ombudsstelle»,²⁶ so rasch wie möglich eine Ombudsstelle einzurichten. Es sei an der Zeit, endlich eine *verwaltungsunabhängige Stelle* zu schaffen, «wo sich einfache Leute Gehör für ihre Anliegen verschaffen können». Zahlreiche und schnelle Änderungen überforderten die Bürgerinnen und Bürger. «Mit einer schlanken, aber kompetenten Ombudsstelle können hochbezahlte Verantwortliche und teure Gerichte entlastet werden.» Oft würde ein einziges Gespräch genügen, um den Leuten weiterzuhelpen.²⁷ «Zudem regt sie die Verwaltung zu einem bürgerfreundlichen Verhalten an und schützt sie andererseits vor ungerechtfertigten Vorwürfen.»²⁸

In seiner ablehnenden Stellungnahme verwies der Bundesrat darauf, dass ein Gesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung in Ausarbeitung sei, mit dem «dem Anliegen einer bürger näheren Verwaltung und der Förderung des Vertrauens der Bürgerinnen und Bürger in die Behörden zumindest teilweise Rechnung getragen» werde. Nach Einführung dieses Gesetzes werde man sehen, ob die Schaffung einer Ombudsstelle überhaupt noch nötig sei.²⁹ Der Bundesrat erinnerte auch an seine ablehnende Haltung anlässlich der Sistierung der Vorprojekte und wies darauf hin, dass die Frage jeweils auch im Parlament umstritten gewesen sei. Dann fügte er

bei: «Aus der Sicht des Bundesrats haben sich die Rahmenbedingungen nicht derart verändert, dass sich heute die Wiederaufnahme der Arbeiten für die Schaffung einer allgemeinen Ombudsstelle rechtfertigt.»³⁰

Einen Monat später, am 27. September 2001, erschütterte das *Attentat im Zuger Kantonsrat* unser Land. Als NR Josef Zisyadis, AL, am 1. Oktober 2001 im Parlament in Bern eine Motion mit dem Titel: «Dringende Einführung einer Eidgenössischen Ombudsstelle»³¹ einreichte, reagierte der Bundesrat differenzierter: «Die tragischen Ereignisse des 27. September 2001 in Zug erfordern nun aber vertiefte Überlegungen dazu, wie sich die Sicherheit und die Bürgernähe im öffentlichen Dienst miteinander in Einklang bringen lassen. [...] Eine Eidgenössische Ombudsstelle könnte nicht nur dazu beitragen, kostspielige Prozesse und Beschwerden zu vermeiden, sondern auch helfen, besonders problematische Fälle frühzeitig zu erkennen und damit das Risiko leidvoller Tragödien zu verringern. Gleicher Ansicht sind kantonale und städtische Ombudsleute, die nach den Ereignissen von Zug mehr denn je auf die Notwendigkeit der Schaffung einer Eidgenössischen Ombudsstelle hinweisen, da viele Anliegen der Bürgerinnen und Bürger die Bundesverwaltung betreffen.»³² Der Bundesrat verwies auch auf die bereits hängige Pa.Iv. *Fankhauser*³³ betreffend Schaffung einer Eidgenössischen Ombudsstelle für Menschenrechte. Die Diskussion darüber sei besonders wichtig, «weil sich der Menschenrechtsbereich möglicherweise gar nicht scharf von anderen Wirkungsfeldern einer Ombudsperson abgrenzen lässt, womit die Unterschiede gegenüber einer allgemeinen Ombudsstelle gering werden könnten. Aus den genannten Gründen, die zu einer gewissen Veränderung der Umstände geführt haben, ist der Bundesrat bereit, die Frage der Zweckmässigkeit einer Eidgenössischen Ombudsstelle einer Neubewertung zu unterziehen und die Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfes zur Schaffung einer Eidgenössischen Ombudsstelle zu prüfen.»³⁴

III. Die Parlamentarische Initiative Fankhauser und weitere Vorstösse

Mit ihrer Parlamentarischen Initiative verlangte Nationalrätin *Angeline Fankhauser*, SP, am 10. Dezember 1998³⁵ die Einrichtung einer *Eidgenössischen Ombudsstelle für Menschenrechte*.³⁶ Diese Stelle sei insbesondere auch für Menschen mit eingeschränkten Rechten (Strafgefangene, Psychiatrie-Patientinnen und -Patienten, Ausländerinnen und Ausländer und Asylsuchende) wichtig, weil sie vermitteln und mithelfen könnte, Konflikte zu lösen und kostspielige Rechtsverfahren zu vermeiden. Der Nationalrat unterstützte diese Initiative am 4. Oktober 1999 mit 90:68 Stimmen.³⁷

Das Büro beauftragte die Staatspolitische Kommission (SPK), innert zwei Jahren eine Vorlage auszuarbeiten. Nachdem die SPK vom EJPD erfahren hatte, dass die Erfüllung der Motion *Gadient* noch in Arbeit sei, beschloss sie im Juni 2000, mit der Ausarbeitung einer Vorlage zuzuwarten.³⁸ Weil der Bundesrat das Postulat *Donzé* wiederum ablehnend beantwortet hatte,³⁹ beschloss die SPK am 7. September 2001, nun selbst aktiv zu werden und eine Subkommission einzusetzen sowie eine Fristverlängerung für die Pa.Iv. *Fankhauser* zu beantragen, welche auch gewährt wurde.⁴⁰

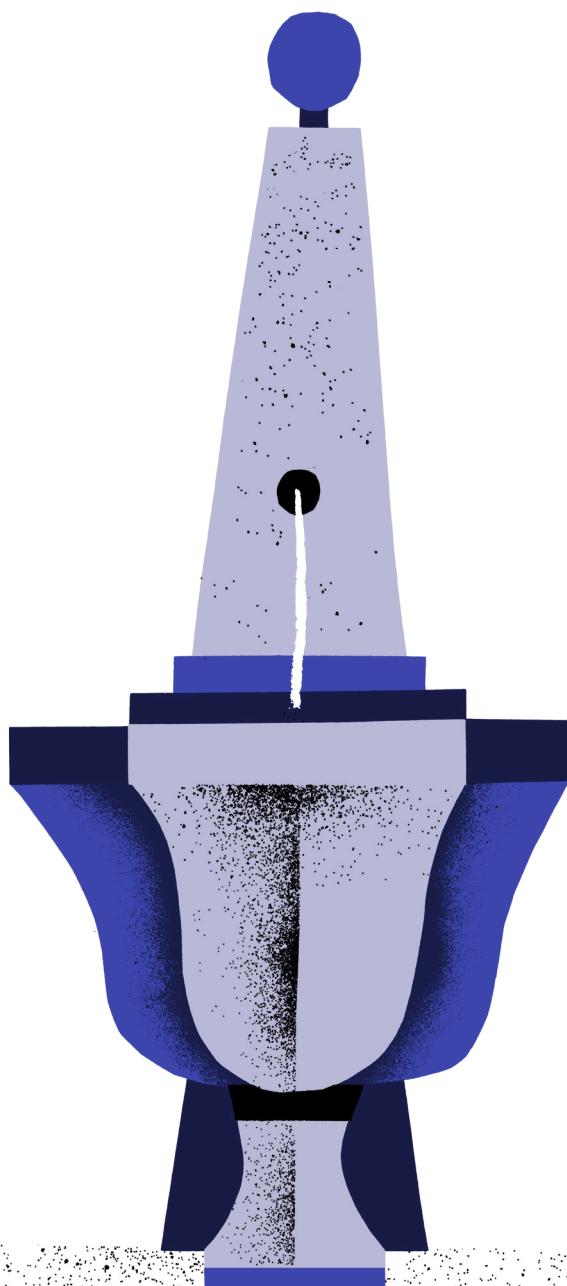
Die Kommission sollte selber darüber entscheiden, «ob eine auf die Überprüfung der Menschenrechtsfragen beschränkte Ombudsstelle, eine allgemeine Ombudsstelle oder die Berufung eines «Menschenrechtsbeauftragten» die optimale Lösung sei».⁴¹ In der Diskussion wurde zuerst die erste Variante bevorzugt, bis sich die Überzeugung durchsetzte, dass eine allgemeine Ombudsstelle neben ihrer allgemeinen vermittelnden Tätigkeit auch den Bereich Menschenrechte abdecken könnte und Abgrenzungsfragen schwierig wären und im Einzelfall zu stossenden Ergebnissen führen könnten.⁴² Inzwischen war auch die Pa.Iv. *Müller-Hemmi*, SP,⁴³ eingereicht worden, welche die Schaffung einer *Eidgenössischen Kommission für Menschenrechte* verlangte.⁴⁴

Am 13. Juni 2002 reichte Nationalrat *Peter Jossen-Zinsstag*, SP, eine weitere Pa.Iv.⁴⁵ ein, welche die Einführung einer Eidgenössischen Ombudsstelle verlangte. Als Mitglied der Geschäftsprüfungskommission (GPK) hatte er festgestellt, dass sich die Eingaben beim Sekretariat der GPK zunehmend häuften und dessen Kapazitäten und die der Unterkommissionen überstiegen. Die GPK sei zu einer eigentlichen «*Klagemauer*» geworden. Deshalb hielt er die Einführung einer Ombudsstelle für dringlich. Dieser Pa.Iv. wurde Folge gegeben.

IV. Die Arbeit der Subkommission

Unter dem Vorsitz ihrer Präsidentin, Frau *Dorle Vallender*, FDP, informierte sich die Subkommission an ihrer ersten Sitzung am 27. Februar 2002 über den Stand der Arbeiten zu diesem Geschäft.

Der Bundesrat hatte, nach den Ereignissen in Zug, die Dringlichkeit des Anliegens eingesehen⁴⁶ und den Vorentwurf von 1994 im EJPD neu überarbeiten lassen. Die Botschaft dazu war auf Ende 2002 / Anfang 2003 geplant. Deshalb beschloss die Subkommission, diesen Vorentwurf abzuwarten. Als sich dieser wieder verzögerte, holte die Subkommission zunächst bei den bestehenden Ombudsstellen Informationen ein. Sie arbeitete einen Fragenkatalog aus, den sie an die Schweizerische Vereinigung der parlamentarischen Ombudsleute (SVPO) sowie an das Europäische



Ombudsmann Institut schickte. Sie organisierte zudem am 4. November 2002 ein Hearing mit dem Präsidenten der SVPO und Ombudsmann des Kantons Basel-Stadt, *Andreas Nabholz*, und *Mario Flückiger*, dem Ombudsman der Stadt Bern, welche anhand von zahlreichen Beispielen darlegen konnten, wie wichtig die Schaffung einer Eidgenössischen Ombudsstelle sei, insbesondere für den Bund, aber auch für die Kantone.

Ende August 2002 hatte der Bundesrat mitgeteilt, er verzichte nun doch auf die Ausarbeitung eines Ombudsgesetzes, in erster Linie aus *Kostengründen*, und weil der bereits verabschiedete Entwurf zu einem *Gesetz über die Öffentlichkeit der Verwaltung* dem Anliegen einer bürgernäheren Verwaltung Rechnung trage.⁴⁷ Deshalb wurden die beiden Ombudsleute auch dazu befragt. Diese legten dar, dass das Öffentlichkeitsgesetz kein Ersatz für eine Ombudsstelle sei, sondern gerade auch selber zu Konflikten zwischen Bürgerinnen und Bürgern und der Verwaltung führen könne.⁴⁸ Wörtlich führte *Mario Flückiger* aus: «Die Ombudstätigkeit setzt eigentlich erst dort ein, wo eine Kommunikation zwar stattgefunden hat, wo es aber zu Pannen gekommen ist. Wenn ein Konflikt erst einmal entstanden ist, ist er nicht einfach mit Information beizulegen. Deshalb hilft das Öffentlichkeitsprinzip dem Bürger im Konfliktfall wenig.»⁴⁹ Daraufhin beschloss die Subkommission, den ausgearbeiteten Vorentwurf des EJPD selbst zu übernehmen und durchzuberaten. In zwei Sitzungen im Januar und Februar 2003 fanden die Detailberatungen statt.

Am 4. Juli 2003 behandelte die SPK den Vorentwurf ihrer Subkommission und stimmte diesem mit 14:7 Stimmen zu. Sie beauftragte den Bundesrat, bis Ende 2003 eine *Vernehmlassung* durchzuführen. In ihrer Medienmitteilung vom 10. Juli teilte die SPK mit, dass mit der Schaffung einer Eidgenössischen Ombudsstelle eine über 30 Jahre alte Forderung erfüllt werde. Sie stelle eine «längst fällige Ergänzung der bundesstaatlichen Institutionen» dar. Die sieben auf Kantons- oder Gemeindeebene bestehenden Ombudsstellen hätten sich «durchwegs gut» bewährt. Sie erwähnt auch, dass eine Minderheit die Vorlage ablehne, aus Kostengründen und weil sie vom Kosten- Nutzenverhältnis nicht überzeugt sei.⁵⁰

Die Pa.Iv. *Jossen* wurde bis zum Vorliegen der Vernehmlassungsergebnisse zurückgestellt.

V. Der Vorentwurf vom 4. Juli 2003

Die im Vorentwurf vorgesehene Institution ist in vielen Bereichen den kantonalen Ombudsstellen ähnlich. Die Eidgenössische Ombudsstelle ist eine *Institution des Parlamentes* mit einem weit gefassten Geltungsbereich und der Verpflichtung zur jährlichen Berichterstattung an die beiden Ge-

schäftsprüfungskommissionen. Administrativ ist sie den Parlamentsdiensten zugeordnet. Als Ombudsperson soll eine *unabhängige, schweizweit bekannte Persönlichkeit* von der Bundesversammlung gewählt werden und eine Magistratperson sein. Ihre Hauptaufgabe besteht darin, das Vertrauen der Bevölkerung in die Verwaltung zu stärken, indem sie Rat suchende informiert, berät und im Konfliktfall zwischen ihnen und der Verwaltung vermittelt. Sie soll der Bevölkerung den Zugang zu den Behörden erleichtern⁵¹ und auch «bei den Bundesbehörden das Verständnis für die Anliegen der Bürgerinnen und Bürger fördern».⁵² Sie soll mithelfen, «kostspielige Prozesse und Beschwerden zu vermeiden [...]» und «helfen, besonders problematische Fälle frühzeitig zu erkennen und Konflikte zu entschärfen»,⁵³ was auch einen Spareffekt hätte. Sehr wichtig ist auch das *formlose und unentgeltliche Verfahren*.⁵⁴ Die Ombudsperson kann Empfehlungen ausarbeiten und formlos Bericht erstatten. Zur Ermittlung des Sachverhaltes stehen ihr keine Zwangsmittel zur Verfügung.

Zugang zur Ombudsstelle haben alle natürlichen Personen, unabhängig von ihrem Bürgerrecht und ihrem Wohnsitz, auch Unmündige. Ebenso alle juristischen Personen des privaten Rechts – und auch des öffentlichen Rechts, soweit sie nicht öffentliche Aufgaben des Bundes wahrnehmen.

Die Ombudsperson und ihre Stellvertreterin bzw. ihr Stellvertreter unterstehen dem Amtsgeheimnis und stehen unter der Aufsicht der GPK.⁵⁵ Die Ombudsperson wird auf Gesuch hin oder von sich aus tätig und entscheidet, ob und wie sie eine Angelegenheit prüfen will.⁵⁶ Heftig diskutiert wurde der dritte Absatz von Art. 15: «Rechtskräftig entschiedene Angelegenheiten sind von einer Überprüfung durch die Ombudsperson ausgeschlossen» und sollte nach Ansicht einer Minderheit gestrichen werden. Auch die Vernehmlassung ergab eine Mehrheit für eine Streichung dieser Bestimmung.

Der Entwurf von 2003 wäre auch heute noch aktuell und eine valable Gesetzesgrundlage, die nur in einzelnen Punkten überarbeitet und allenfalls ergänzt werden müsste.

VI. Warum scheiterte das Projekt damals?

Das mit grossen Hoffnungen verabschiedete Projekt scheiterte einerseits in der Vernehmlassung, anderseits an der veränderten Situation nach den Parlamentswahlen von 2003.

Im Oktober 2003 hatten auf Bundesebene Neuwahlen stattgefunden. Da verschiedene Parlamentarierinnen und Parlamentarier zurückgetreten (unter ihnen die Präsidentin der Subkommission, die FDP-NR

Dorle Vallender) oder nicht wiedergewählt worden waren, tagte die SPK am 19./20. Februar 2004 in neuer Zusammensetzung. Mehrere Kommissionsmitglieder waren Neugewählte. In der ersten Sitzung wurden die Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens ausgewertet. Von 68 Vernehmlassungsteilnehmenden hatten sich sechs Kantone, zwei Bundesgerichte, drei Parteien (SP, Grüne, EVP), 15 Kommissionen des Bundes und verschiedene Organisationen (unter ihnen die Gewerkschaften) für die Schaffung einer Ombudsstelle des Bundes ausgesprochen; 13 Kantone waren dagegen, ebenfalls zwei Parteien (FDP, SVP) und acht Organisationen, darunter economiesuisse, SGV⁵⁷, STV⁵⁸ und Centre patronal. Die CVP und der Hauseigentümerverband (HEV) beantragten ein Moratorium «bis zur Besserung der Finanzlage des Bundes».⁵⁹ Aufgrund dieser Ergebnisse stellte ein neugewähltes Mitglied der FDP einen Antrag auf *Rückkommen und Nichteintreten*. Nach einer heftigen Diskussion wurde abgestimmt: 14 Mitglieder stimmten für Rückkommen, neun dagegen, ein Mitglied enthielt sich der Stimme. Im Laufe der engagierten Diskussion über Nichteintreten war der Antrag gestellt worden, die Diskussion auszusetzen und für die nächste Sitzung nochmals einen oder zwei kantonale Ombudsmänner – z.B. Herrn Markus Kägi (kantonaler Ombudsman Zürich, SVP) – einzuladen, damit auch die (neuen) Mitglieder der vorberatenden Kommission aus erster Hand erfahren könnten, wie eine Ombudsstelle arbeitet und welche Erfahrungen sie macht. Dieser Antrag wurde jedoch mit 13:11 Stimmen abgelehnt. Nach einer weiteren Diskussion wurde dem Antrag auf Nichteintreten mit 14:9 Stimmen zugestimmt. Damit war die Vorlage erledigt.

Es blieb nur noch die Pa.Iv. *Jossen*, welche ebenfalls die Schaffung einer Eidgenössischen Ombudsstelle verlangte. Sie wurde für die nächste Sitzung traktandiert, aber aufgrund der veränderten Verhältnisse in der Kommission wurde ebenfalls Rückkommen beschlossen. Mit 14:9 Stimmen bei einer Enthaltung beantragte die SPK, der Pa.Iv. keine Folge zu geben. Begründet wurde der Entscheid wiederum mit der angespannten Finanzlage des Bundes und der Befürchtung, die Stelle führe zu einer Aufblähung der Bundesverwaltung. Auch wurde vertreten, die Ombudsstelle wäre überfordert (nur schon wegen der Bereiche Militär, Ausländer- oder Flüchtlingsthematik), oder sie müsste so gross sein, dass sie zu teuer wäre. Zudem würden «konfliktträchtige Bürgerkontakte vor allem auf Gemeinde- und Kantonsstufe, weniger aber auf Bundesebene stattfinden».⁶⁰ Es sei auch nicht sicher, dass Rechtsmittelverfahren und Kosten vermieden werden könnten. Einmal mehr wurde ins Feld geführt, dass das Öffentlichkeitsgesetz für genügend Transparenz in der Verwaltung sorgen werde. Zudem sei jede Bundesparlamentarierin und jeder Bundesparlamentarier

tarier eine Art Ombudsperson, die mit den Bürgerinnen und Bürgern in Kontakt stünden.⁶¹

Die Debatte im Nationalrat am 16.6.2004 wurde in Kategorie IV⁶² geführt und war entsprechend kurz. 65 Parlamentarierinnen und Parlamentarier stimmten für Folge geben, 88 dagegen. Aber auch nach der Ablehnung der Vorlage in der vorberatenden Kommission verstummte die Forderung nach der Schaffung einer Eidgenössischen Ombudsstelle nicht. Bereits 2007 reichte CVP-Nationalrat *Luc Barthassat* eine neue Motion zum Thema ein.⁶³ In seiner wiederum ablehnenden Stellungnahme verwies der Bundesrat auf die lange Vorgeschiede und wiederholte seine bisherigen Ablehnungsgründe. Wieder verwies er auf das Öffentlichkeitsgesetz, das kurz zuvor in Kraft getreten war.⁶⁴

Ein weiteres Mal negativ zum Thema Ombudsstelle äusserte sich der Bundesrat in seinem Bericht vom 25. Mai 2016 «Recht auf Schutz vor Diskriminierung».⁶⁵ Eine von ihm in Auftrag gegebene Studie schlug eine Reihe von Möglichkeiten vor, um den Diskriminierungsschutz zu verbessern, darunter auch die Schaffung besonderer Ombudsstellen für Diskriminierungsfälle.⁶⁶

VII. Wäre es nicht an der Zeit für einen neuen Versuch zur Einführung einer Eidgenössischen Ombudsstelle?

Wie der Überblick zeigt, wurde die Schaffung einer Eidgenössischen Ombudsstelle ursprünglich von Gewerbesseite und später von einem profilierten SVP-Vertreter gefordert. Ihre Bemühungen scheiterten jedoch am Widerstand des Bundesrates. Auch als in der Folge Mitte- und Linksparteien das Anliegen erneut aufgriffen, blieben sie erfolglos. Der Bundesrat zeigte sich weiterhin uneinsichtig,⁶⁷ während im Parlament eine zunehmende Verhärtung des politischen Klimas stattfand, welche mit den Wahlen 2003 einen Höhepunkt erreichte.

Das Bedürfnis nach einer Ombudsstelle auf Bundesebene besteht jedoch nach wie vor: Die Forderung der SVPO von 2002⁶⁸ bleibt aktuell. Es ist absolut nicht nachvollziehbar, weshalb in einem föderalistischen Staat eine Ebene ausgelassen werden soll. Auch in der Wissenschaft wird das Fehlen einer nationalen Ombudsstelle bedauert. 2015 wies *Reto Lucher* in seiner Studie «Der Zugang zur Justiz in Diskriminierungsfällen»⁶⁹ auf die Bedeutung von Ombudsstellen hin, welche von Diskriminierung betroffenen Menschen weiterhelfen können. Solche Anlaufstellen seien besonders geeignet, weil sie *niederschwellig und kostenlos* seien. «Ombudsstellen stehen zudem insbesondere auch sozial Benachteiligten offen und können formlos kontaktiert werden, weshalb sie namentlich im

Diskriminierungsbereich von zentraler Bedeutung für den Zugang zum Recht und die Durchsetzung von Rechtsansprüchen sind.»⁷⁰ Er stellt fest, dass es in der Schweiz nur wenige Ombudsstellen gebe, «...in diesem Bereich (bestehe) ein beträchtliches Entwicklungspotential».⁷¹

Dass unser Land gut beraten wäre, eine nationale Ombudsstelle mit niederschwelligem Zugang zu schaffen, zeigen auch jüngste Ereignisse: Die Vorkommnisse an der *Eidgenössischen Sportschule in Magglingen*, wo junge Kunstrunnerinnen trotz körperlicher und psychischer Beschwerden zu Höchstleistungen im Training gezwungen wurden,⁷² veranlassten den Ständerat dazu, die Schaffung einer Meldestelle zu fordern.⁷³ Mit der tatkräftigen Unterstützung von Frau Bundesrätin *Viola Amherd* wurde daraufhin eine Anlauf- und Meldestelle für Misshandlungen im Sport geschaffen. Die gleiche Bundesrätin war es auch, die dafür sorgte, dass am 8. Juni 2021 eine *Beschwerdestelle bei der Armee* eingerichtet wurde. Möglicherweise besteht ein Zusammenhang mit einem weiteren Medienbericht, in welchem ein junger Mann erzählte, wie unerträglich das Leben für einen jüdischen Mitbürger in der Rekrutenschule sein kann.⁷⁴

Weit effizienter wäre es, eine nationale Ombudsstelle mit breitem Zuständigkeitsbereich zu schaffen, anstatt eine Vielzahl von Beschwerdestellen in Teilbereichen.

Es bleibt zu hoffen, dass sich in Bern die Einsicht durchsetzen wird, dass es eine Eidgenössische Ombudsstelle unbedingt braucht, um den Zugang zum Recht für alle zu gewährleisten.

- ¹ Als Mitglied der Staatspolitischen Kommission (SPK) des Nationalrates, von 1995–2007.
- ² Ombudsgesetz, Vorentwurf und erläuternder Bericht der SPK des Nationalrates vom 4. Juli 2003, S. 2 (Übersicht) und S. 3, 1.1.1. (zit. VE).
- ³ Schriftlicher Bericht des Kommissionsberichterstatters François Borel (SP) zur Motion von SR *Ulrich Gradient* (SVP), Debatte im NR vom 16. März 1989, Amtl. Bull. N 1989 551 f.
- ⁴ Ebenda, S. 552.
- ⁵ Siehe oben, Fn 3.
- ⁶ VE, S. 3, 1.1.1.
- ⁷ Bericht Borel, S. 552.
- ⁸ Motion *Gradient*, 88.333.
- ⁹ Debatte im Ständerat vom 27. September 1988, Amtl. Bull. S 1988 561–563.
- ¹⁰ Amtl. Bull. S 1988 561.
- ¹¹ Ebenda.
- ¹² Ebenda, S. 562.
- ¹³ Votum von Frau Bundesrätin *Elisabeth Kopp*, Debatte im SR, ebenda, S. 563.
- ¹⁴ Ebenda.
- ¹⁵ 93.441.
- ¹⁶ Ausführungen der Berichterstatterin, Amtl. Bull. N 1994 1860.
- ¹⁷ Mit 16:1 Stimmen, bei 4 Enthaltungen.
- ¹⁸ Ebenda, S. 1861.
- ¹⁹ Ebenda, S. 1862.
- ²⁰ 1996–1999.
- ²¹ Bundesversammlung, Organisation, Verfahren, Verhältnis zum Bundesrat. Zusatzbericht der SPK der eidgenössischen Räte zur Verfassungsreform, vom 6. März 1997, S. 2.
- ²² Zusatzbericht, Stellungnahme des Bundesrates vom 9. Juni 1997, S. 9.
- ²³ Zusatzbericht der SPK, S. 26.
- ²⁴ Ebenda, S. 27.
- ²⁵ Stellungnahme des BR, S. 9.
- ²⁶ 01.3319.
- ²⁷ Ebenda.
- ²⁸ Ebenda.
- ²⁹ Vorstoss *Donzé*, Antwort des BR vom 29. August 2001.
- ³⁰ Ebenda.
- ³¹ 01.3492.
- ³² Ebenda, Stellungnahme des BR vom 14. November 2001.
- ³³ Siehe unten, Fn 35.
- ³⁴ Ebenda.
- ³⁵ 98.445.
- ³⁶ Damit sollte die Schweiz die Empfehlungen internationaler Organisationen (Europarat, OSZE, UNDP) umsetzen.
- ³⁷ Amtl. Bull. N 1999 1988.
- ³⁸ Bericht der SPK vom 13. November 2003.
- ³⁹ Vgl. oben und Fn 29.
- ⁴⁰ Amtl. Bull. N 2001 1985.
- ⁴¹ Bericht der SPK vom 14. September 1999, zitiert in: VE, S. 5.
- ⁴² Protokoll der SPK vom 3. Juli 2003.
- ⁴³ 01.461, vom 10. Dezember 2001.
- ⁴⁴ Auch ihr wurde im Nationalrat Folge gegeben, was dazu führte, dass die Pa.Iv. *Fank-*

hauser am 19.12.2003 abgeschrieben wurde, da ihre Anliegen «somit in zwei Gesetzesprojekte aufgenommen worden (sind), welche auf gutem Wege sind» (Bericht der SPK vom 13. November 2003).

⁴⁵ 02.431

⁴⁶ Stellungnahme des BR in der Motion *Zisyadis* (01.3492).

⁴⁷ Medienmitteilung des BR vom 22. August 2002.

⁴⁸ Bericht der Subkommission Ombudsstelle vom 31. Mai 2003, S. 7.

⁴⁹ Protokoll der Subkommission Ombudsstelle vom 4. November 2002, S. 4.

⁵⁰ Medienmitteilung der SPK vom 10. Juli 2003.

⁵¹ Art. 1 lit. b.

⁵² Art. 1 lit. d.

⁵³ Erläuterungen zum VE, S. 10.

⁵⁴ Art. 21.

⁵⁵ Art. 11 und 13.

⁵⁶ Art. 14 und 15.

⁵⁷ Schweizerischer Gewerbeverband.

⁵⁸ Schweizer Treuhänder-Verband.

⁵⁹ Ergebnisse der Vernehmlassung vom Januar 2004, S. 7, 8 und 9.

⁶⁰ Bericht der Staatspolitischen Kommission vom 25. März 2004, Erwägungen der Kommission.

⁶¹ Ebenda.

⁶² Das Wort haben nur die berichterstattenden Personen. Eine Diskussion findet nicht statt.

⁶³ 07.3541. Sie wurde von der damaligen Nationalrätin *Viola Amherd* mitunterzeichnet.

⁶⁴ Ebenda. Die direkte Überweisung des Vorstosses durch das Ratsplenum wurde dadurch verhindert, dass ein SVP-Nationalrat den Vorstoss bekämpfte, was dazu führte, dass die Behandlung aufgeschoben und die Motion nach zwei Jahren unbehandelt abgeschrieben werden musste.

⁶⁵ Den Bericht verfasste er in Erfüllung des Postulats *Martin Naef* (SP) (12.3543) vom 14. Juni 2012.

⁶⁶ 4.2.4., S. 18.

⁶⁷ Das beweist seine gebetsmühlenartige Argumentation, insbesondere betreffend Öffentlichkeitsgesetz.

⁶⁸ Die Schaffung einer Eidgenössischen Ombudsstelle sei überfällig. Viele Probleme, die an sie herangetragen würden, beträfen auch die Bundesverwaltung, und es sei unbefriedigend, dass man die Betroffenen nicht an eine nationale Instanz weiterverweisen könne (VE, S. 7).

⁶⁹ *Reto Locher, Der Zugang zur Justiz in Diskriminierungsfällen. Teilstudie 1: Grundsätze des Diskriminierungsschutzes*, Bern, Juli 2015.

⁷⁰ Ebenda, S. 102.

⁷¹ Ebenda, S. 64. Zwar sei die ERK im Bereich Rassismusbekämpfung für Rechtsauskünfte zuständig, aber sie mache keine Einzelfallberatung. «Dies vermag das Fehlen einer nationalen, mit einem breiten Mandat ausgestatteten allgemein tätigen Ombudsstelle jedoch nicht zu kompensieren.», S. 102.

⁷² *Christof Gertsch/Mikael Krogerus: Im Namen des Schweizer Sports*. Magglingen-Protokolle, in: TAM vom 31. Oktober 2020.

⁷³ Mitteilung in den Mittagsnachrichten von Radio SRF vom 8. Dezember 2020.

⁷⁴ *Mario Stäuble, Antisemitismus in der Armee – Was, wenn sie herausfinden, dass ich Jude bin?*, in: TAM vom 9. Januar 2021.

Die Venedig- Prinzipien und die Ombudsperson der Stadt Zürich

Regina Kiener und Ivan Gunjic

I. Einleitung

Am 1. November 1971 nahm der «Beauftragte in Beschwerdesachen» der Stadt Zürich seine Arbeit auf; es handelte sich um die erste Ombudsstelle der Schweiz und um die erste städtische Ombudsinstitution in Europa.¹ Mit der Totalrevision der Gemeindeordnung (GO) vom 13. Juni 2021 wurden die Bestimmungen über den «Beauftragten in Beschwerdesachen», inzwischen schlicht «Ombudsperson» genannt, neu gegliedert und punktuell geändert. Die Überführung der Stadtsürcher Ombudsstelle auf eine neue rechtliche Grundlage bietet Gelegenheit zur Reflexion über die Vereinbarkeit der aktuellen städtischen Regelung mit den kurz zuvor im Rahmen des Europarats verabschiedeten «Prinzipien zum Schutz und zur Förderung der Ombudsmann-Institution» (sog. Venedig-Prinzipien). Dazu werden im Folgenden zunächst die Genese und Bedeutung (II.) sowie der Inhalt der Venedig-Prinzipien erläutert (III.). In einem weiteren Schritt erfolgt eine Untersuchung, inwieweit die Ausgestaltung der Stadtsürcher Ombudsstelle mit diesen Prinzipien vereinbar ist (IV.). Zuletzt werden die Ergebnisse dieser Untersuchung gewürdigt (V.).

II. Die Venedig-Prinzipien: Genese und Bedeutung

Die Europäische Kommission für Demokratie durch Recht (sog. Venedig-Kommission) ist ein *unabhängiges Expertengremium* im Bereich des Verfassungsrechts. Die Venedig-Kommission wurde 1990 im Rahmen des Europarats als zwischenstaatliche Institution gegründet, um den ehemals kommunistischen Staaten Ost- und Mitteleuropas technische Hilfe bei der Ausarbeitung von demokratischen Verfassungen zu leisten und ihnen so den Anschluss an das gemeinsame konstitutionelle Erbe Europas zu ermöglichen.² Heute zählt die Kommission 62 Mitglieder (darunter alle 47 Mitgliedstaaten des Europarats sowie verschiedene Drittstaaten wie etwa die USA, Kanada, Mexiko oder Korea) und befasst sich mit einer breiten Palette von Fragen im Zusammenhang mit Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Menschenrechten. Haupttätigkeit der Kommission ist es, auf Ersuchen eines Mitgliedstaates oder einer Institution des Europarats hin Rechtsgutachten zu hängigen Rechtsetzungsvorlagen zu verfassen. Aus eigenem Impuls erarbeitet die Kommission Berichte und Studien zu Querschnittsthemen, etwa zu Fragen der Verfassungsgerichtsbarkeit, der politischen Rechte oder des Föderalismus.

Das *Ombudswesen* wurde erstmals im Jahr 1995 auf die Agenda der Venedig-Kommission gesetzt, als der damalige portugiesische Bürgerbeauftragte José Menéres Pimentel der Kommission vorschlug, eine

Studie über die Rolle der Ombudsperson in demokratischen Gesellschaften zu initiieren.³ Dazu kam es vorerst nicht, in den Folgejahren erstellte die Kommission aber erste Gutachten zu den Ombudsstellen in Bosnien und Herzegowina und in der Republik Kosovo, wo diese Institutionen in Friedensabkommen vorgesehen waren. Ab der Jahrtausendwende gingen mit einer gewissen Regelmässigkeit Gesuche zur Begutachtung der nationalen Gesetzgebung im Bereich des Ombudswesens ein, so zu Armenien, Kasachstan oder Luxemburg.⁴ In den entsprechenden Gutachten entwickelte die Kommission schrittweise eine Reihe von Anforderungen, denen eine Ombudsstelle in einer rechtsstaatlichen Demokratie genügen muss.

2017 beschloss die Kommission ihre Praxis zu kodifizieren, nicht zuletzt, um dem zunehmenden Druck zu begegnen, dem Ombudsstellen in zahlreichen Mitgliedstaaten ausgesetzt waren.⁵ Massgebend für den Entscheid war auch die Bedeutung dieser Einrichtungen für Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Menschenrechte, mithin den Zielen des Europarats, denen auch die Venedig-Kommission verpflichtet ist. Die Venedig-Kommission betont namentlich die folgenden Umstände: Die Dienste von Ombudsstellen sind kostenlos und somit auch für Personen zugänglich, die es sich nicht leisten können, ihre Beschwerden auf dem Rechtsweg zu verfolgen. Ombudsstellen können unabhängig gegen Missstände in der Verwaltung und angebliche Menschenrechtsverletzungen vorgehen und spielen daher eine wichtige Rolle bei der Kontrolle von Regierungen und Parlamenten, welche die geäusserte Kritik entgegennehmen müssen. Als Schnittstelle zwischen der Verwaltung und der Bevölkerung sind Ombudsstellen schliesslich oftmals die erste (oder die letzte) Anlaufstelle, um Menschenrechtsverletzungen vorzubringen.⁶ In der Folge erstellte eine aus vier Kommissionsmitgliedern und einer externen Fachperson bestehende Expertengruppe einen ersten Entwurf der Venedig-Prinzipien. Anschliessend führte die Venedig-Kommission ein breit angelegtes Konsultationsverfahren durch, in dem sich Ombudsstellen und Interessengruppen aus der ganzen Welt äussern konnten, darunter auch das UNO-Hochkommissariat für Menschenrechte und das Internationale Ombudsmann Institut. In der Folge überarbeiteten die Experten ihren Entwurf; die Venedig-Prinzipien zum Schutz und zur Förderung der Ombudsinstitutionen wurden von der Kommission schliesslich am 15. März 2019 im Rahmen ihrer 118. Plenarversammlung in Venedig verabschiedet.⁷

In rechtlicher Hinsicht sind die Venedig-Prinzipien nicht verbindlich, gleich wie bei den übrigen Gutachten, Berichten und Studien der Kommission handelt es sich um blosse Empfehlungen. Als sog. Soft Law kommt den Prinzipien aber durchaus Gestaltungswirkung zu.⁸ So rief die Parlamentarische Versammlung des Europarats die Europarat-

staaten in einer Resolution dazu auf, die Venedig-Prinzipien vollständig umzusetzen.⁹ Damit handelt es sich bei den Venedig-Prinzipien um ein eigentliches *Referenzwerk*, welches auf dem Weg von nicht bindenden Empfehlungen eine Harmonisierung von Ombudsstellen innerhalb des Europarats fördert und den Organen des Europarats gleichzeitig einen einheitlichen Massstab zur Verfügung stellt, wenn es um die Bewertung dieser Institutionen geht.¹⁰ Globale Bedeutung erlangten die Venedig-Prinzipien, als die UNO-Generalversammlung ihre Mitglieder in einer Resolution nachdrücklich dazu aufforderte, Ombudsstellen zu errichten, welche in Einklang mit den Prinzipien stehen, und bestehende Ombudsstellen dazu anhielt, sich bei ihrer Arbeit an den Prinzipien auszurichten.¹¹ Damit geht die Prägekraft der Venedig-Prinzipien weit über den europäischen Rechtsraum hinaus. Grund dafür ist nicht nur ihre Entstehungsgeschichte und die internationale Zusammensetzung der Venedig-Kommission, sondern auch der Umstand, dass es sich um das erste internationale Referenzwerk für Ombudsstellen handelt.¹²

III. Inhalt der Venedig-Prinzipien...

Die Venedig-Prinzipien enthalten 25 Grundsätze. Sie werden nachfolgend nicht einzeln dargestellt, sondern anhand von drei Themenkreisen, nach denen die Rahmengesetzgebung von Ombudsstellen ausgestaltet sein soll. Sie betreffen (1) den institutionellen Aufbau einer Ombudsstelle, (2) deren Unabhängigkeit und (3) Fragen zur Rechtsstellung der Ombudsperson.¹³

1. Rechtsgrundlage, Mandat und Befugnisse

Die Venedig-Prinzipien sehen *kein standardisiertes Modell* für Ombudsstellen vor (Ziff. 1). Vielmehr halten sie fest, dass deren Organisation vom Aufbau des jeweiligen Staatswesens sowie dessen Besonderheiten und Bedürfnissen abhängt (Ziff. 4). In jedem Fall aber sollen die Ombudsstelle und ihr Mandat auf einer *soliden rechtlichen Grundlage* vorzugweise in der Verfassung beruhen, während die Einzelheiten in einem formellen Gesetz konkretisiert werden können (Ziff. 2).

Das *Mandat* von Ombudsstellen soll einerseits die Verhinderung und Behebung von Missständen in der Verwaltung und anderseits den Schutz und die Förderung der Grund- und Menschenrechte umfassen (Ziff. 12). Als «Missstände in der Verwaltung» werden nicht nur Rechtsverstöße, sondern auch verpönte Verhaltensweisen wie z.B. unangemessene Verzögerungen, unterlassene Auskünfte oder unangemessenes Verhalten verstanden. Unter «Schutz und Förderung der Grund- und Menschenrechte» fallen Tätigkeiten wie die Überwachung, Untersuchung oder

Berichterstattung (Schutzfunktion) oder die Beratung, Öffentlichkeitsarbeit und Interessenvertretung (Förderungsfunktion) in diesem Bereich.¹⁴ Das Mandat der Ombudsstelle soll in dem Sinn umfassend sein, als es alle Ebenen der öffentlichen Verwaltung und alle öffentlichen Interessen und Dienstleistungen erfasst. Einzige Ausnahme bildet das Justizwesen; hier sollen sich die Kompetenzen der Ombudsperson lediglich auf die Sicherstellung der Verfahrenseffizienz und des administrativen Funktionierens der Justiz beschränken (Ziff. 13).

Indem die Venedig-Prinzipien eine Zuständigkeit der Ombudsstellen (auch) im Bereich der Menschen- und Grundrechte vorsehen, folgen sie dem sog. *hybriden Modell* von Ombudsinstitutionen. Demgegenüber nimmt der «Ombudsmann» nach schwedischem Vorbild einzig Aufgaben im Bereich der Verwaltungskontrolle wahr. Dieses originäre Modell besteht in Schweden bereits seit dem Jahr 1809 und hat sich vergleichsweise früh in West- und Nordeuropa weiterverbreitet. Demgegenüber ist das Modell der hybriden Ombudsstellen in den späten 1970er Jahren während des demokratischen Übergangs von Spanien und Portugal entstanden und fand von dort aus Verbreitung vorab in Lateinamerika sowie in Mittel- und Osteuropa. Aufgrund ihres ausdrücklichen Menschenrechtsmandats können hybride Ombudsstellen gleichzeitig auch «Nationale Menschenrechtsinstitutionen» (NMRI) darstellen, soweit sie den Kriterien der 1993 von der UNO-Generalversammlung verabschiedeten «Pariser Prinzipien» entsprechen. Dies ist der Fall, wenn sie als unabhängige Institutionen konzipiert sind, die mit dem Schutz und der Förderung von Menschenrechten innerhalb des jeweiligen Staatswesens betraut sind. Mit ihrer Ausrichtung am hybriden Modell knüpfen die Venedig-Prinzipien an die Praxis des Europarats an, der bereits seit den 1990er Jahren Ombudsstellen als NMRI einstuft.¹⁵

Die Venedig-Prinzipien sehen vor, dass Ombudsstellen zur Erfüllung ihres Mandats mit besonderen *Befugnissen* ausgestattet werden, welche die Wahrnehmung folgender Aufgaben ermöglichen: (i) Untersuchung von Fällen, (ii) Formulierung von Empfehlungen, (iii) Erstattung von Berichten und (iv) Führung von Rechtsstreitigkeiten. Im Einzelnen:

Erstens soll eine Ombudsstelle auf eigene Initiative oder auf Beschwerde hin *Untersuchungen* einleiten können. Im Rahmen einer solchen Untersuchung soll sie die Mithilfe von Personen oder Organisationen verlangen können und einen rechtlich durchsetzbaren Anspruch auf unbeschränkten Zugang zu allen relevanten Dokumenten erhalten. Dabei hat die Ombudsperson Whistleblowern im öffentlichen Sektor besondere Aufmerksamkeit zu schenken und Schutz zu geben (Ziff. 16). Natürliche und juristische Personen sollen freien und kostenlosen Zugang zur Om-

budsperson haben und Beschwerden einreichen können (Ziff. 15). Zweitens soll die Ombudsstelle *Empfehlungen* an alle Stellen richten können, die in ihren Zuständigkeitsbereich fallen und einen Anspruch auf Beantwortung innerhalb einer von der Ombudsstelle gesetzten, angemessenen Frist haben (Ziff. 17).¹⁶ Drittens hat die Ombudsstelle dem Parlament mindestens einmal jährlich *Bericht* über ihre Tätigkeit zu erstatten; in diesem Zusammenhang kann sie das Parlament auch über die Nichteinhaltung von Vorschriften durch die öffentliche Verwaltung informieren und spezifische Fragen thematisieren. Die Berichte der Ombudsstellen sollen publiziert und von den Behörden sorgfältig geprüft werden (Ziff. 20). Nicht zuletzt empfehlen die Venedig-Prinzipien, die Ombudsstelle zu berechtigen, die Verfassungsmässigkeit von generell-abstrakten Normen anzufechten und in Justizverfahren zu intervenieren (Ziff. 19).

2. Unabhängigkeit und Immunität

Die Venedig-Prinzipien halten die Staaten dazu an, die Unabhängigkeit der Ombudsstellen zu fördern und zu schützen (Ziff. 1) und ihnen eine angemessene institutionelle Stellung einzuräumen (Ziff. 3).

Die *funktionelle Unabhängigkeit* der Ombudsstellen verlangt, dass der Staat nicht nur alle Massnahmen unterlässt, welche die Arbeit der Ombudsstellen behindern, sondern die Institution auch aktiv vor entsprechenden Behinderungen schützt (Ziff. 24). Eine Ombudsstelle muss zudem weisungsungebunden arbeiten können (Ziff. 14). Weiter sollen Ombudsstellen *funktionelle Immunität* geniessen: Die Ombudsperson, ihre Stellvertretung sowie die anderen Führungskräfte innerhalb des Gremiums sollen wegen Handlungen und Äusserungen im Rahmen ihrer Amtsführung nicht rechtlich belangt werden können, auch nicht nach Ende der Amts dauer (Ziff. 23). Gleichzeitig hat die Ombudsperson jegliche politischen, administrativen und beruflichen Aktivitäten zu unterlassen, welche mit der Unabhängigkeit ihres Amtes *unvereinbar* sind; alle Angehörigen der Ombudsstelle sollen zudem an einen durch die Ombudsstelle selbst erlassenen *Ethikkodex* gebunden sein (Ziff. 9).

Die Venedig-Prinzipien schützen auch die *organisatorische Unabhängigkeit* von Ombudsstellen. Sie sehen vor, dass die Institution über ausreichend Personal und eine angemessene strukturelle Flexibilität verfügt und die Ombudsperson eigenständig über die Personalpolitik bestimmt; sie soll insbesondere auch die Möglichkeit haben, ihre Stellvertretung einzusetzen (Ziff. 22). Das Gehalt der Ombudsperson soll ihrer Stellung entsprechen (Ziff. 3) und die Ombudsstelle als Ganzes mit ausreichenden finanziellen Mitteln ausgestattet sein. Die adäquate Ausstattung der Ombudsstelle ist gesetzlich vorzusehen. Die Ombudsperson soll

bei der Mittelvergabe konsultiert werden und die Möglichkeit erhalten, einen Budgetentwurf für das kommende Geschäftsjahr zu präsentieren. Das verabschiedete Budget soll während eines laufenden Geschäftsjahres nicht gekürzt werden, es sei denn, die Kürzung bilde Teil eines generellen Sparprogramms. Gegenstand von externen Finanzkontrollen soll lediglich die Gesetzmässigkeit des Finanzierungsverfahrens bilden, nicht aber die Mandatsführung der Ombudsperson (Ziff. 21).

3. Bestellung, Amts dauer und Abberufung der Ombudsperson

Die Venedig-Prinzipien sehen vor, dass eine Ombudsperson vorzugsweise durch das *Parlament* und mit einer qualifizierten Mehrheit ins Amt gewählt wird. Das *Ernennungsverfahren* ist so auszustalten, dass die Autorität, Unabhängigkeit und Legitimität der Ombudsperson bestmöglich gewahrt sind (Ziff. 6). Zu diesem Zweck soll die Stelle öffentlich ausgeschrieben und die Kandidierenden sollen in einem gesetzlich vorgesehenen, transparenten und leistungsbasierten Verfahren ausgewählt werden (Ziff. 7). Die Auswahlkriterien sollen aber nicht zu eng gefasst sein; als zentrale Voraussetzungen genannt werden ein hohes Mass an Charakterstärke, Integrität sowie angemessene berufliche Fachkenntnisse und Erfahrungen, gerade auch im Bereich der Grund- und Menschenrechte (Ziff. 8). Die *Amts dauer* einer Ombudsperson soll länger als die Amts dauer ihrer Wahlbehörde sein. Dabei sollte die Ombudsperson vorzugsweise auf eine einzige Amtsperiode von nicht weniger als sieben Jahren gewählt werden, ohne Möglichkeit der Wiederwahl; in jedem Fall soll das Mandat aber nur einmal verlängerbar sein (Ziff. 10).

Die *Amtsenthebung* einer Ombudsperson soll gemäss den Venedig-Prinzipien nur aufgrund eines abschliessenden Katalogs von klaren, angemessenen und gesetzlich verankerten Bedingungen erfolgen. In jedem Fall muss sie an eine Amtsunfähigkeit oder ein Fehlverhalten im Amt anknüpfen. Das *Abberufungsverfahren* soll gesetzlich normiert und transparent sein. Die für eine Abberufung (oder einen an ein Gericht adressierten Abberufungsantrag) erforderliche parlamentarische Mehrheit sollte vorzugsweise höher sein als die Mehrheit, welche für die Wahl der Ombudsperson erforderlich ist, zumindest haben sich die beiden Quoren aber zu entsprechen (Ziff. 11).

IV. ...und ihre Verwirklichung bei der Ombudsstelle der Stadt Zürich

Die Venedig-Prinzipien richten sich an Ombudsstellen sämtlicher Gemeinwesen und damit auch an Städte (Ziff. 4). Auch die zuvor erwähnte Resolution der UNO-Generalversammlung regt die Errichtung von regio-

nalen und lokalen Ombudsstellen an. Damit werden die Venedig-Prinzipien auch für die Stadt Zürich relevant, zumindest als Ausgangspunkt für eine kritische Auseinandersetzung mit der Frage, ob Diskrepanzen zu den internationalen Standards vorliegen und welches die Gründe für ein allfälliges Abweichen sind.

1. Rechtsgrundlage, Mandat und Befugnisse

Die grundlegenden Bestimmungen über die Ombudsstelle der Stadt Zürich sind in der *Gemeindeordnung* (Art. 131–137 GO) und damit auf Verfassungsstufe normiert. Sie werden in der Geschäftsordnung des Gemeinderats (GeschO) und der Verordnung über das Arbeitsverhältnis des städtischen Personals (PR), beides Gesetze im formellen Sinn, weiter ausgeführt. Im Gesetz über die politischen Rechte (GPR) des Kantons Zürich finden sich insbesondere Bestimmungen über die Amtsdauer und Bestellung der Ombudsperson.¹⁷ Damit werden die Vorgaben der Venedig-Prinzipien an die Rechtsgrundlage der Ombudsstelle vollumfänglich erfüllt.

Die *Aufgaben* der Ombudsstelle umfassen die Vermittlung im Verkehr zwischen verwaltungsexternen Personen sowie städtischen Angestellten einerseits und der Stadtverwaltung andererseits (Art. 131 Abs. 1 GO). Die Ombudsstelle klärt ab, ob die Stadtverwaltung nach Recht und Billigkeit verfährt (Art. 135 Abs. 1 GO). Sie ist hingegen nicht befugt, in laufende Rechtsmittelverfahren einzugreifen.¹⁸ Die *Gemeindeordnung* weist der Ombudsstelle damit lediglich Aufgaben im Bereich der *Verwaltungskontrolle* zu. Dies bedeutet indessen nicht, dass die Stelle sich nicht mit grund- bzw. menschenrechtsrelevanten Sachverhalten beschäftigen darf¹⁹ und soll.²⁰ Die Venedig-Prinzipien fordern indessen für Ombudsstellen ein ausdrückliches Mandat im Bereich der Grund- und Menschenrechte. Die Diskrepanz überrascht nicht: Das schweizerische Ombudswesen ist generell vom klassischen «Ombudsman» nach schwedischem Vorbild geprägt, dessen Mandat einzig die Verwaltungskontrolle umfasst.²¹ Zudem werden Ombudsstellen und Nationale Menschenrechtsinstitutionen in der Schweiz gemeinhin als unterschiedliche Einrichtungen wahrgenommen, wie sich nicht zuletzt in der Debatte um die Einführung einer NRMI auf Bundesebene zeigt.²²

Der *Zugang* zur Ombudsstelle und ihre *Untersuchungsbefugnisse* stehen in *Einklang* mit den Venedig-Prinzipien. Die Ombudsstelle prüft Beschwerden, die gegen die Stadtverwaltung erhoben werden (Art. 131 Abs. 2 GO). Während ihr unter der alten Gemeindeordnung noch keine Selbstbefassungsbefugnisse zukamen, kann sie neu auch von sich aus tätig werden (Art. 131 Abs. 3 GO).²³ Die Dienstleistungen der Ombudsstelle sind niederschwellig, jede natürliche und juristische Person kann sie kos-

tenlos in Anspruch nehmen (Art. 132 GO). Die Ombudsstelle ist befugt, von der Stadtverwaltung jederzeit schriftliche oder mündliche Auskünfte einzuholen, Besichtigungen durchzuführen und Akten beizuziehen (Art. 135 Abs. 2 GO). Behördenmitglieder und Angestellte sind ihr gegenüber von der Schweigepflicht entbunden (Art. 135 Abs. 3 GO). Demgegenüber ist die *Rechtsprechung* dem Wirkungsbereich der Ombudsstelle von vornherein entzogen und es kommt ihr auch *keine Beschwerdebefugnis* zu. Der formale Grund liegt auf der Hand: Das Justizwesen einschliesslich der Friedensrichterämter bildet Teil der kantonalen Justizorganisation, das Verfahrensrecht ist kantonalrechtlich oder bundesrechtlich geregelt, eine Regelungskompetenz der Stadt Zürich besteht in beiden Fällen nicht. Aus Sicht der Venedig-Prinzipien zu begrüssen ist insbesondere die Einführung des Rechts der Ombudsstelle zur selbständigen Einleitung von Untersuchungen. Mit der «Anonymen Plattform für Whistleblowing» widmet die Ombudsstelle *Whistleblowern* im öffentlichen Sektor besondere Aufmerksamkeit, wie von den Venedig-Prinzipien empfohlen.

Auch die Anforderungen der Venedig-Prinzipien im Bereich der *Empfehlungen und Berichterstattung* sind weitestgehend erfüllt. Nach Abschluss des Verfahrens nimmt die Ombudsstelle zur untersuchten Angelegenheit in geeigneter Weise Stellung. Die Stellungnahmen werden den Beteiligten, der vorgesetzten Verwaltungsbehörde und allenfalls auch weiteren Stellen zur Kenntnis gebracht (Art. 136 GO). Zudem erhält die Ombudsstelle bei der Beratung von Geschäften, die ihren Zuständigkeitsbereich betreffen, in der vorberatenden Kommission und im Gemeinderat Gelegenheit zur Stellungnahme (Art. 166 Abs. 2 GeschO). Entgegen den Venedig-Prinzipien kommt der Ombudsstelle aber *kein durchsetzbares Recht auf Beantwortung* ihrer Empfehlungen zu. Weiter erstattet die Ombudsperson dem Gemeinderat mindestens einmal jährlich Bericht über ihre Geschäftsführung; sie kann darin auf Mängel im geltenden Recht und in der Verwaltungstätigkeit hinweisen und Änderungen oder Verbesserungen anregen (Art. 137 GO). Die Geschäftsprüfungskommission des Gemeinderats prüft die Berichte (Art. 63 Abs. 1 Bst. d GeschO), die Ombudsperson kann anlässlich der Behandlung ihrer Berichte im Gemeinderat an den Sitzungen teilnehmen (Art. 166 Abs. 1 GeschO). In der Praxis werden die Berichte kritisch diskutiert und dienen bereits verschiedentlich als Grundlage für Vorstösse im Gemeinderat.²⁴ Die Ombudsstelle publiziert die Geschäftsberichte auf ihrer Webseite.

2. Funktionelle und organisatorische Unabhängigkeit

Die Gemeindeordnung hält fest, dass die Ombudsperson der Stadt Zürich in ihrer Tätigkeit unabhängig ist (Art. 133 Abs. 1 GO). Während der



Kanton Zürich und die Stadt Winterthur spezifische und inhaltlich strenge Unvereinbarkeiten für ihre Ombudspersonen vorsehen,²⁵ wurde auf die Einführung von besonderen *Unvereinbarkeiten* für das Amt der Stadtzürcher Ombudsperson verzichtet, obwohl dies nach kantonalem Recht möglich gewesen wäre (§ 29 Abs. 3 GPR). *Immunitätsregelungen* und ein *Ethikkodex* bestehen ebenfalls nicht. Hier besteht eine klare Diskrepanz zu den Empfehlungen der Venedig-Prinzipien.

Wiederum im Einklang mit den Venedig-Prinzipien steht die Regelung, dass die Ombudsperson das *Verfahren* eigenständig regelt und die *Angestellten* der Ombudsstelle ernennt (Art. 133 Abs. 2 GO; Art. 11 Abs. 1 Bst. b PR). Bei längerer, ausserordentlicher Abwesenheit der Ombudsperson übernimmt eine Stellvertretung ihre Aufgaben und Befugnisse (Art. 134 GO). Entgegen den Venedig-Prinzipien wird die *Stellvertretung* nicht durch die Ombudsperson, sondern ebenfalls durch den Gemeinderat gewählt (Art. 53 Bst. e GO). Diese Regelung entspricht den in der Schweiz üblichen Gepflogenheiten.²⁶ Sie macht deutlich, dass der Gesetzgeber eine andere Gewichtung zwischen der organisatorischen Unabhängigkeit der Ombudsperson und der demokratischen Legitimation ihrer Stellvertretung vornimmt als die Venedig-Kommission, und der demokratischen Legitimation den Vorrang einräumt.

Das *Gehalt* der Stadtzürcher Ombudsperson und ihrer Stellvertretung wird durch den Gemeinderat festgesetzt (Art. 55 Bst. d GO). Der Lohn bewegt sich in der zweithöchsten Lohnstufe und ist vergleichbar mit jenem der Stadtschreiberin und des Rechtskonsulenten des Stadtrats (vgl. Art. 54 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 PR). Damit zeigen sich die Venedig-Prinzipien ohne Weiteres als erfüllt. Der Gemeinderat ist für die jährliche Festsetzung des *Budgets* der Ombudsstelle zuständig (Art. 58 Bst. b GO). Einen Rahmen für die Höhe des Budgets gibt das Gesetz nicht vor. Im Gegensatz zur Ombudsstelle des Kantons Zürich (§ 87a VRG) kommen der Stadtzürcher Ombudsperson aber keine besonderen Budget- und Ausgabenkompetenzen zu. Die rudimentäre Regelung des Budgets der Ombudsstelle steht in einem gewissen Widerspruch zu den Venedig-Prinzipien, welche verlangen, dass das Gesetz die nötigen Vorkehren für eine hinreichende Ausstattung trifft.

3. Wahl, Amts dauer und Abberufung der Ombudsperson

Die Wahl der Ombudsperson und ihrer Stellvertretung erfolgt durch den *Gemeinderat* (Art. 53 Bst. e GO). Formelle *Wählbarkeitsvoraussetzungen* bestehen nicht. Bei einer Vakanz wird die Stelle von der Geschäftsleitung des Gemeinderats öffentlich ausgeschrieben (vgl. Art. 12 Bst. e GeschO). Die Prüfung der eingegangenen Dossiers obliegt einer Personalkommis-

sion, welche von der Geschäftsleitung gebildet und aus deren Mitgliedern zusammengesetzt ist und in der alle Fraktionen mit mindestens einem Mitglied vertreten sind (Art. 23 Abs. 1 Bst. c GeschO). Für die *Vorbereitung der Wahl* ist die Interfraktionelle Konferenz des Gemeinderats zuständig (Art. 103 Bst. b GeschO).

Zur *Wahl* als Ombudsperson stehen jene Personen, die von den Mitgliedern, den Fraktionen, der Interfraktionellen Konferenz oder der Geschäftsleitung vorgeschlagen worden sind (Art. 201 Abs. 1 GeschO). Amtsträgerinnen bzw. ihre Stellvertretung, die nach Ablauf der Amtsdauer erneut für das Amt kandidieren, werden üblicherweise in stiller Wahl bestätigt (vgl. Art. 201 Abs. 2 GeschO). Abstimmungen über Wahlen mit mehreren Anwärterinnen und Anwärtern für das Amt der Ombudsperson sind geheim (Art. 202 Abs. 1 GeschO). Dabei gilt im ersten und im zweiten Wahlgang das absolute, im dritten Wahlgang das relative Mehr (Art. 203 Abs. 1 GeschO). Die *Amtsdauer* der Ombudsperson und ihrer Stellvertretung beträgt vier Jahre und ist damit gleich lang wie die Amtsdauer von Mitgliedern des Gemeinderats als Wahlorgan (§ 32 Abs. 1 GPR). Eine Möglichkeit zur *Abberufung* besteht nicht. Gesamthaft gesehen folgt die Bestellung der Ombudsperson (gleich wie auch bei anderen Schweizer Ombudsstellen²⁷) weitgehend dem in der Schweiz verbreiteten System der Richterwahlen, das von den internationalen Standards abweicht. Das Gleiche gilt für die Wahl der Ombudsperson der Stadt Zürich: Die Wahl auf eine vergleichsweise kurze Amtsdauer durch eine nur relative Mehrheit sowie die Möglichkeit der Wiederwahl stehen im Widerspruch zu den Venedig-Prinzipien. Im Einklang mit den Prinzipien sind demgegenüber die öffentliche Ausschreibung der Stelle und das Fehlen eines Abberufungsmechanismus.

V. Würdigung

Die rechtliche Ausgestaltung der Ombudsstelle der Stadt Zürich entspricht in weiten Teilen den internationalen Standards, wie sie sich insbesondere in den Venedig-Prinzipien manifestieren. Wo Diskrepanzen bestehen, beruhen diese auf fehlenden Zuständigkeiten der Stadt Zürich, auf unterschiedlichen Konzepten oder aber auf Eigenheiten des schweizerischen politischen Systems, Umstände, denen die Venedig-Prinzipien indessen ausdrücklich Rechnung tragen.

Die Stadt Zürich folgt nicht dem hybriden, sondern dem *traditionellen Konzept* von Ombudsstellen. Dies erscheint insoweit wenig problematisch, als sich eine städtische Ombudsstelle ohnehin nicht als Nationale Menschenrechtsinstitution qualifiziert. Zudem schliesst das in der Stadt Zürich gewählte Konzept ein Tätigwerden der Ombudsstelle

im *Menschenrechtsbereich* nicht aus, umfasst die Prüfung der Frage, ob die Stadtverwaltung «nach Recht und Billigkeit» verfährt (Art. 135 Abs. 1 GO), doch auch die Grund- und Menschenrechtskonformität. Der Vorteil einer ausdrücklich hybriden Institution auf Gemeindeebene könnte indessen darin liegen, das bestehende Mandat der Ombudsstelle zu konsolidieren und die Bevölkerung zusätzlich für die Aufgaben der Ombudsstelle zu sensibilisieren.

Die von den Venedig-Prinzipien empfohlene Befugnis zur Führung von *Rechtsstreitigkeiten* kann durch die Stadt Zürich aufgrund fehlender Rechtssetzungskompetenzen im Verfahrensrecht nicht umgesetzt werden. Zudem kann man sich fragen, ob die Stellung als Verfahrenspartei und die damit einhergehende Befugnis zur Anfechtung kommunaler Akte nicht in Konflikt zu der auf Ausgleich und Vermittlung angelegten Rolle der Ombudsstelle geraten würde.

Die *Bestellung* der Ombudsperson durch den Gemeinderat entspricht den Vorgaben der Venedig-Prinzipien, nicht aber ihre Bestellung auf eine mit vier Jahren relativ kurze Amts dauer, die im Übrigen auch jene des Wahlorgans nicht übersteigt. Aus Sicht der Venedig-Prinzipien ebenfalls kritisch zu würdigen ist die Möglichkeit der Wiederwahl und das Fehlen eines qualifizierten Mehrs bei der Wahl. Hier zeigt sich ein politisches Verständnis, welches die demokratische Legitimation des Amtes stärker gewichtet als dessen Unabhängigkeit von der Politik. Auch die *Wahl der Stellvertretung* durch den Gemeinderat (und nicht, wie empfohlen, durch die Ombudsperson selber) entspricht diesem Verständnis, dürfte sich indessen kaum nachteilig auf das Ansehen der Ombudsstelle in der Öffentlichkeit auswirken.

Entwicklungsmöglichkeiten bestehen aus Sicht der Venedig-Prinzipien in verschiedene Richtungen. Die institutionelle Rolle der Ombudsstelle würde gestärkt, wenn die *Empfehlungen* von den Adressatinnen und Adressaten innerhalb einer von der Ombudsstelle gesetzten, angemessenen Frist beantwortet werden müssten. Sachgerecht erscheint auch die Empfehlung, die für die Ombudsperson geltenden *Unvereinbarkeiten* in die organisationsrechtlichen Grundlagen aufzunehmen. Ein solcher Schritt drängt sich auch deshalb auf, weil die Ombudsperson ein Vorbild in Sachen Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Integrität sein muss. Zumindest prüfenswert – nicht zuletzt aufgrund einer möglichen Vorbildfunktion für weitere Bereiche der Stadtverwaltung – erscheint die Einführung eines *Ethikkodexes*; diese Massnahme könnte die Ombudsstelle selbständig umsetzen und sich dabei von den entsprechenden Mustervorgaben der Internationalen wie der Europäischen Ombudsvereinigung inspirieren lassen.

Diese Überlegungen sollen aber keineswegs den Blick auf das Wesentliche verstellen: Anders als die meisten Schweizer Städte hat die Stadt Zürich seit langem eine unabhängige und vorbildlich funktionierende Ombudsstelle, welche in ihrem Bereich mit dazu beiträgt, dass sich die Ziele des Europarats – Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Menschenrechte – in der Stadt Zürich verwirklichen können. Eine Auseinandersetzung mit den Venedig-Prinzipien könnte dazu beitragen, diese Rolle zu konsolidieren oder gar weiter zu stärken.

- 1 Werner Moser, Die Ombudsinstitution in der Schweiz, Zürich/Basel/Geneva 2021, S. 47; vgl. auch Mario Flückiger/Werner Moser/Andreas Nabholz, Ursprung und Verbreitung der Ombudsmann-Institution, Parlament 1/2002, S. 4 ff.
- 2 Vgl. zur Entstehung Gianni Buquicchio/Simona Granata-Menghini, Conseil de l'Europe: Commission de Venise, in: Sylvaine Poillot-Peruzzetto/Denys Simon (Hrsg.), Encyclopédie juridique Dalloz: Répertoire de droit européen, Paris 2014, S. 1 ff.; Paul P. Craig, Transnational Constitution-Making: The Contribution of the Venice Commission on Law and Democracy, UC Irvine Journal of International, Transnational and Comparative Law 2/2017, S. 57 ff.; Jeffrey Jowell, The Venice Commission: Disseminating Democracy through Law, Public Law 2001, S. 675 ff.; Giorgio Malinverni, The Venice Commission of the Council of Europe: The International Influences on National Constitutional Law in States in Transition, ASIL Proceedings 96/2002, S. 390 ff.
- 3 Venedig-Kommission, Proposals for Future Activities, CDL(1995)006e-rev-restr, 6. Februar 1995.
- 4 Sämtliche Gutachten sind auf der Webseite der Venedig-Kommission publiziert (www.venice.coe.int).
- 5 Venedig-Kommission, Synopsis of the 111th Plenary Session, CDL-PL-PV(2017)002syn, 19. Juni 2017, S. 3.
- 6 Vgl. die entsprechenden Ausführungen zum Themenbereich «Ombudsman» auf der Webseite der Venedig-Kommission (Fn 4).
- 7 Venedig-Kommission, Synopsis of the 118th Plenary Session, CDL-PL-PV(2019)001syn, 18. März 2019, S. 2.
- 8 Vgl. allgemein Buquicchio/Granata-Menghini (Fn 2), Rz. 50 ff.
- 9 Parlamentarische Versammlung des Europarats, Resolution 2301 (2019), 2. Oktober 2019, Ziff. 9.1.
- 10 Vgl. etwa den Brief der Menschenrechtskommissarin des Europarats an den polnischen Außenminister, CommHR/DM/sf 024-2020, 13. Oktober 2020.
- 11 UNO-Generalversammlung, Resolution 75/186, 16. Dezember 2020, Ziff. 2 Bst. a und Ziff. 8 Bst. a.
- 12 Vgl. Parlamentarische Versammlung des Europarats, Empfehlung 2163 (2019), 2. Oktober 2019, Ziff. 6.
- 13 Eine allgemeine Würdigung findet sich bei Luka Glušac, A Critical Appraisal of the Venice Principles on the Protection and Promotion of the Ombudsman: An Equivalent to the Paris Principles?, Human Rights Law Review 21/2021, S. 22 ff. Vgl. auch Dawid Sześciło/Stanisław Zakroczymski, From Paris to Venice: the international standard of the ombudsman's independence revisited, The International Journal of Human Rights, 30. April 2021, DOI: [10.1080/13642987.2021.1895761](https://doi.org/10.1080/13642987.2021.1895761) (Online-Publikation).
- 14 Global Alliance of National Human Rights Institutions (GANHRI), General Observations of the Sub-Committee on Accreditation, 21. Februar 2018, General Observation 1.2.
- 15 Ministerkomitee des Europarats, Empfehlung (97) 14, Bst. a; Parlamentarische Versammlung des Europarats, Empfehlung 1615 (2003), Ziff. 1 sowie Resolution 1959 (2013), Ziff. 4-5.
- 16 Gemäss Prinzip 18 sind Ombudsstellen zudem befugt, im Rahmen ihrer Überwachung der Umsetzung der ratifizierten internationalen Menschenrechtsverträge auf nationaler Ebene sowie der entsprechenden nationalen Rechtsvorschriften, öffentlich Empfehlungen an das Parlament oder die Exekutive zu richten, einschliesslich zur Änderung von Rechtsvorschriften oder zur Verabschiedung neuer Rechtsvorschriften. Dieses Prinzip spricht primär nationale Ombudsstellen an, kann u.E. aber sinngemäss auf kantonale und kommunale Ombudsstellen übertragen werden.

- ¹⁷ Im Rahmen der Totalrevision der GO vom 13. Juni 2021 wurden zwei Bestimmungen zur Prüfung des Jahresberichts der Ombudsperson (Art. 25 Abs. 2 und Art. 37 Abs. 3 aGO) in die Geschäftsordnung des Gemeinderats überführt. Aus Sicht der Venedig-Prinzipien ist dies unbedenklich, da es sich dabei nicht um grundlegende Bestimmungen handelt und die Geschäftsordnung ein formelles Gesetz darstellt. Die neue Gemeindeordnung wird voraussichtlich zu Beginn des Jahres 2022 in Kraft treten.
- ¹⁸ *Rolf Steiner/Andreas Nabholz; Ombuds-Mediation – Mediation in der öffentlichen Verwaltung, insbesondere durch parlamentarische Ombudsstellen in der Schweiz, Zürich 2003*, S. 39.
- ¹⁹ *Werner Moser* (Fn 1), S. 147 f.
- ²⁰ So befasste sich die Ombudsperson etwa bereits mehrmals mit diskriminierendem Profiling im Polizeibereich, vgl. Beauftragte in Beschwerdesachen, Bericht 2010, S. 3 ff.; dies., Bericht 2014, S. 40 ff.; dies., Bericht 2017, S. 32 ff.
- ²¹ Vgl. *Werner Moser* (Fn 1), S. 1 ff. und 145 ff.
- ²² Vgl. die Nachweise auf der Webseite des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte zum Projekt NRMI in der Schweiz (<https://www.skmr.ch>).
- ²³ Stadtrat Zürich, Weisung an den Gemeinderat vom 4. September 2019, GR Nr. 2019/355, S. 120 m.w.H.
- ²⁴ Vgl. Gemeinderat Stadt Zürich, Auszug aus den substanziellen Protokollen zur 119. Ratssitzung vom 5. Oktober 2016, S. 1 f. und zur 109. Ratssitzung vom 30. September 2020, S. 4.
- ²⁵ Art. 42 KV/ZH und § 26 Abs. 2 Bst. c GPR; Art. 8 Abs. 2 Verordnung über die städtische Ombudsstelle Winterthur.
- ²⁶ Vgl. Art. 11 Mustergesetz der Vereinigung der parlamentarischen Ombudspersonen der Schweiz.
- ²⁷ *Werner Moser* (Fn 1), S. 102.

Recht im Spannungs- verhältnis von Verwaltung, Politik und anderen Grössen

Felix Schöpfer

I. Einleitend

Die Gemeindeordnung der Stadt Zürich erteilt der Ombudsstelle den Auftrag, zu vermitteln, Beschwerden zu prüfen und abzuklären, ob die Stadtverwaltung nach Recht und Billigkeit verfährt.¹ Die Ombudsstelle befasst sich daher mit Menschen und Unternehmen, die in unterschiedlichster Art und Weise mit der Stadtverwaltung in eine Verbindung treten und auf Schwierigkeiten treffen.² Das kann sich beispielsweise aus einem Anstellungsverhältnis³ ergeben oder lediglich aus einer einmaligen, bei nahe flüchtigen Begegnung.

Doch was kommt Ihnen in den Sinn, wenn Sie an die Stadtverwaltung bzw. an die Verwaltung denken? Die perfekt organisierte Müllabfuhr, der letzte mediale Aufschrei über einen bestimmten Vorgang in der Stadtverwaltung oder denken Sie vielleicht an den Hafenkran? Erscheint vor Ihrem geistigen Auge ein Amtsschimmel oder summen Sie gar das Lied «Är isch vom Amt ufbotte gsy» von Mani Matter?

II. Der Begriff der Stadtverwaltung

Den Begriff «*Stadtverwaltung*» verwendet die Gemeindeordnung an verschiedenen Stellen.⁴ Was alles darunter fällt, ist jeweils bezogen auf die betreffende Bestimmung auszulegen. Im Zusammenhang mit der Ombudsstelle ist «*Stadtverwaltung*» weit auszulegen.⁵ Unbestrittenemassen zählt die Zentralverwaltung zur Stadtverwaltung. Demnach sind der Stadtrat und sämtliche nachgeordneten Departemente und deren unterstellte und zugeordnete Verwaltungseinheiten dem Wirkungsfeld der Ombudsstelle zugänglich.⁶ Darüber hinaus zählen die weiteren öffentlich-rechtlichen dezentralisierten Körperschaften zum Überprüfungsobjekt.⁷ Bei auf private Rechtsträger ausgelagerten öffentlichen Aufgaben entfällt grundsätzlich die Zuständigkeit der Ombudsstelle.⁸

III. Welchem Handlungsskript folgt die Stadtverwaltung?

Die Gemeindeordnung beauftragt in Art. 135 Abs. 1 GO die Ombudsstelle abzuklären, ob die Stadtverwaltung *nach Recht und Billigkeit* verfährt. Die Bestimmung greift damit implizit eines der wesentlichsten Merkmale staatlichen Handelns auf, jenes der Rechtsbindung und bestätigt damit Art. 5 Abs. 1 Bundesverfassung (BV), der besagt, dass Grundlage und Schranke des staatlichen Handelns einzig das Recht ist. Eine der Konsequenzen daraus ist, dass es *keine rechtsfreien Räume* bei staatlichem Handeln und damit auch in der Stadtverwaltung geben kann, was aber je

nach Sach- und Rechtslage Handlungsspielräume bei bestimmten Verwaltungstätigkeiten nicht ausschliesst.⁹ Zusammenfassend verleiht das Recht dem Gemeinwesen seine Kompetenzen und begrenzt zugleich dessen Macht bzw. garantiert dem Individuum einen autonomen Entfaltungsraum, der zusätzlich durch den Grundrechtsschutz abgesichert wird bzw. werden muss.¹⁰

IV. Was bezieht Recht?

Die Mehrheit der Menschen verspürt das Bedürfnis, in einem grösseren Kontext zusammenzuleben und nicht allein in einer Hütte im Wald. Zusammenleben – auch in seinen einfacheren Formen – führt zu Absprachen oder gar zu Regeln. Im grösseren, anonymer werdenden Kontext entsteht ein Staat mit *Rechtsnormen* in all jenen Bereichen, die für regelungsbedürftig bzw. gemeinschaftsrelevant empfunden werden. In einem demokratischen Gefüge nehmen viele Menschen an dieser gesellschaftlichen Gestaltung teil. Auf der Grundlage des Rechts vollzieht, kontrolliert, entscheidet, bestraft, subventioniert der Staat. Und er tut noch vieles mehr. Aber (im optimalen Fall) eben immer nur, wenn ihm das Recht dies erlaubt und die Anwendung einer bestimmten Rechtsnorm nicht zu einem ungerechtfertigten Verstoss gegen die höchste Ordnungsebene, die Verfassung bzw. die aufgrund von internationalen Verträgen garantierten Menschenrechte, führt. Recht trägt im Idealfall zum Fortkommen des Einzelnen und des gesamten Verbandes massgeblich bei. Das sollte beim Erlass von neuem Recht stets im Auge behalten werden.¹¹

V. Recht, Mängellagen und Spannungsverhältnisse

Auf dem Papier besehen gibt es daher für die Verwaltung ein primäres Handlungsskript: Das Recht. Doch trotz seiner Notwendigkeit, seiner demokratisch hochgradig legitimierten Verbindlichkeit sowie seiner von der Verfassung garantierten primären Stellung vor allen anderen Systemen riskiert das Recht, bei staatlichen Behörden und Verwaltungseinheiten nicht immer die Rolle einzunehmen, die ihm gebührt. Hinsichtlich der Anwendung von Recht sind verschiedene *Mängellagen* auszumachen. *Walter Haller* sieht vorab zwei Hauptvarianten, die Ombudsstellen bei ihrer Prüfung auf Recht und Billigkeit zum Eingreifen veranlassen. Die erste Variante besteht darin, dass Amtsstellen *Entscheide nach Gutdünken* treffen, was eine Verletzung des Legalitätsprinzips darstellt, bei der zweiten Variante verzichtet die betreffende Stelle darauf, von ihrem Ermessen Gebrauch zu machen, indem sie alle Fälle *schematisch* abhandelt, was auch

eine Verletzung des Rechts darstellt.¹² Aus diesen beiden Varianten heraus sind noch weitere Spielarten denkbar:

- Vorhandene Rechtsnormen werden gar nicht angewendet.
- Bestimmte Rechtsnormen werden systematisch falsch angewendet.¹³
- Die auf dem Spiel stehenden Interessen des Einzelfalls sind unvollständig festgestellt worden, oder es fliessen gar sachfremde Interessen ein.
- Die Interessen des Einzelfalls werden nur scheinbar gegeneinander abgewogen.¹⁴
- Den Grundrechten wird zu wenig Beachtung geschenkt.¹⁵

Die Gründe für diese Art von Mängellagen dürften vielfältiger Natur sein und haben auch mit der besonderen Rolle und Einbettung der Verwaltung zu tun. Im Verwaltungsalltag sieht sich das Recht *mächtigen Gegenkräften* ausgesetzt und tritt zu diesen teilweise in ein Konkurrenzverhältnis. Dazu zählen andere gesellschaftliche Subsysteme wie die Politik, Ökonomie oder die Medien, um ein paar zu nennen.¹⁶ Schliesslich kämpft das Recht – wie alle anderen gesellschaftlichen Systeme – mit dem Umstand, auf die Vielfalt des Lebens nicht mit letztendlichen Antworten aufwarten zu können. Auf einzelne dieser Gegenkräfte, die sich aus einer verwaltungsinternen Dynamik ergeben können, ist nachfolgend punktuell einzugehen.

VI. Das grundsätzlich schwierige Verhältnis von Recht und Politik

Politik folgt in ihrer Logik keiner eigentlichen Begrenzung. Es ist ein Jahrmarkt von Ideen, Befindlichkeiten und ein Wettbewerb der Meinungen.¹⁷ Diese Wandelbarkeit ist für eine freie demokratische Gesellschaft unerlässlich, und was das Ziel einer bestimmten Politik ist, ist letztlich wohl sehr individuell. Selbst das politische Treiben kommt jedoch nicht um Handlungsformen herum, die eine gewisse Festigkeit verleihen. Eine davon ist das Recht, das auch die Verwaltung definiert, mit der Besonderheit, dass die aus der politischen Meinungsbildung herausgebildete Norm, die politische Gestaltungsmacht im Umfang des Geltungsbereichs zurückdrängt und damit politisches Terrain abgegeben wird.¹⁸ Das Recht beschneidet die Gestaltungsräume der Politik und gleichzeitig ist aber die Politik auf dieses Gestaltungsmittel angewiesen. In den Worten von Niklas Luhmann: «Was immer die Politik mit Recht durchsetzen möchte: ohne Recht würde es nicht funktionieren, und mit Recht funktioniert es auch nicht besonders gut.»¹⁹ Dieses Paradox führt zu einem latenten *Konflikt zwischen Politik und Recht*. Recht ist aber auch von der Politik bedroht. Das zeigt sich z.B. deutlich bei Verfassungsinitiativen, die das Gesamtsystem auf den Kopf zu stellen beabsichtigen.²⁰

Für die Akteure der Politik ist die *Einflussmöglichkeit* und in ihrer schärferen Form der *Machterhalt* eine wichtige Motivation. Dies bedingt die Eingehung von Allianzen mit Interessenverbänden aller Art, was auch zu Abhängigkeiten führen kann. Das Recht begrenzt – je nach Ausgangslage – die Einflussmöglichkeiten der Politik,²¹ gerade auch, weil es meist das Resultat eines politischen Kompromisses ist. Vereinfacht gesagt trifft im Verhältnis zwischen Recht und Politik ein eher statisches auf ein äusserst dynamisches System, was zu einem Spannungsfeld führt. Eine Folge davon ist beispielsweise, dass immer mehr und in immer kürzeren Abständen Rechtsnormen verändert werden, was dem Gesamtsystem abträglich ist.²²

VII. Besondere Spannungsfelder der Verwaltung

1. Spannungsfeld Politik

Mitten in diesem Spannungsfeld zwischen Recht und Politik steht die Verwaltung. Lange gingen zahlreiche Stimmen in den Politikwissenschaften von einer strikten Trennung zwischen Politik und Verwaltung aus, die unter dem *«Dichotomie-Modell»* diskutiert wurde.²³ Dieses Modell ist bereits vor dem Hintergrund der Doppelfunktion der Exekutive, die oberste administrative Führungsebene und politische Planung vereint, nicht überzeugend.²⁴ Heute zeichnen die Politikwissenschaften ein differenzierteres Bild. Unter anderem werden der Verwaltung eine Teilhabe am politischen Prozess zugeschrieben und damit auch Gestaltungsspielräume. Dies gilt zumindest für die Verwaltungsspitzen.²⁵ Dazu zählen die obersten Kader der Dienstabteilungen, aber auch die Stabsmitarbeiterinnen der Departementsspitze. Vom Bild einer einseitigen Befehlsempfängerin durch die Politik kann demnach nicht die Rede sein. Die Politik braucht die Verwaltung, genauso wie die Verwaltung des politischen Prozesses bedarf, um ihre Aufgaben zu erfüllen. Das ist keine bahnbrechende Erkenntnis. In diesem Sinne ist auch die *Verwaltung kein politikfreier Raum*. Bemerkenswert sind aber die Forschungsansätze, die darauf hinweisen, dass Politik und Verwaltung unterschiedlichen Rationalitäten folgen, um ihre Ziele zu erreichen.²⁶ Etwas verkürzt gesagt, ist die Politik auf *Mehrheiten* angewiesen. Sie muss Koalitionen und Tauschhandel eingehen, ihr Image bei der Stimmbevölkerung pflegen. Die Verwaltung dagegen ist primär auf *Aufgabenerfüllung* ausgerichtet.²⁷ Dies beinhaltet eine Sach- und Fachlogik, an deren erster Stelle gemäss Verfassung das Recht steht. Die Verwaltung muss sich aber auch gut mit der Politik abgleichen können, da sie von dort ihre Freiheiten und Ressourcen bezieht.²⁸ Das Exekutivmitglied wiederum muss sich gut mit seiner Wählerschaft und allenfalls auch mit seiner Partei stellen, da es in der Regel wiedergewählt

werden möchte.²⁹ Im optimalen Fall decken sich die Ziele von Politik und Verwaltung oder zumindest können beide entscheidend zu einem grösseren Vorhaben beitragen. Dies dürfte immer dann der Fall sein, wenn Vorhaben umgesetzt werden, die sich allseitig gut verkaufen lassen, eine ausgewiesene Mehrleistung für die Gesellschaft darstellen. Die Verwaltung ist daher nicht völlig losgelöst von der Politik denkbar und erfährt damit auch mittelbar Einflüsse aus dem schwierigen Verhältnis zwischen Recht und Politik. Diesem Spannungsfeld besonders ausgesetzt sind *Exekutivmitglieder*. Trotz der starken politischen Anbindung besteht der Amtsaltag eines Exekutivmitglieds zu einem grossen Teil aus Gesetzesvollzug und damit auch reiner Verwaltungstätigkeit, die von ihm eine Art staatliche Unparteilichkeit erfordert und weitgehend vorgezeichnet ist.³⁰ Es ist daher nicht immer eindeutig, wie weitreichend die Spielräume ausfallen. Es empfiehlt sich, vor jedem Vorhaben diese Spielräume exakt zu klären. Dies ist zugleich eine potenzielle Kontrollgrösse gegenüber Projektanträgen aus der Verwaltung heraus, bei denen immer zu fragen ist, ob sie von der zu erfüllenden öffentlichen Aufgabe bzw. den dazugehörigen Rechtsgrundlagen noch gedeckt sind.

2. Spannungsfeld neue Verwaltungsführung

Dieses schwierige Verhältnis zwischen Recht und Politik war m.E. mitunter einer der Anstösse für den Versuch, die Verwaltung von Grund auf neu zu strukturieren, wenn nicht gar zu dynamisieren, indem Erfahrungen aus dem Unternehmertum aufs Gemeinwesen übertragen wurden. Bestrebungen, derartige betriebswirtschaftliche Techniken in die öffentliche Verwaltungsstruktur einzuführen, fanden ihre Anfänge bereits Ende der 60er-Jahre. Anfangs der 90er-Jahre erreichten diese neuen Ansätze und Sichtweisen die schweizerische Verwaltung unter dem Begriff «*New Public Management*».³¹ In der Stadt Zürich, wie auch in anderen Kantonen, verwendete man die Bezeichnung Wirkungsorientierte Verwaltungsführung (WOV). Die Verwaltung sollte eine neue Philosophie verinnerlichen, die sich an möglichst effizient zu erreichenden Leistungszielen ausrichtet und dabei ein betriebswirtschaftlich inspiriertes Instrumentarium verwendet.³² Konkret hiess das unter anderem auch darüber nachzudenken, die Verwaltung von der politischen Einflussnahme zu lösen.³³ Die Verwaltungsspitzen sollten zu Verwaltungsmanagern transformiert werden und die Politik die Zügel lockern. Gleichzeitig war ein *Umbau des Rechts* geplant, weg von der präzisen Verhaltensanweisung hin zur *finalen Norm*, die nur noch das Was regelt, aber nicht mehr das Wie.³⁴ WOV hatte einen enormen Einfluss auf das Selbstverständnis der Verwaltung, es hat ihr unbestrittenmassen neue Instrumente sowie neue Perspektiven vermittelt

und in gewissen Aspekten eine markante Verbesserung der Kennzahlen und der Effizienz gebracht. Die teilweise damit einhergehogene Überhöhung der Ökonomie liess jedoch die verfassungsmässige Hierarchie in den Hintergrund treten. Ein schwungvolles, tatkräftiges Verwaltungsmanagement ist für die Politik und die politische Auseinandersetzung in der Tendenz nutzbringender. Es birgt aber auch die Gefahr, dass das Verwaltungsmanagement eine gewisse Eigendynamik gegenüber seinen vorgesetzten Stellen entwickelt. Es zeigt sich auch hier die höchst anspruchsvolle Aufgabe der gewählten Exekutivmitglieder, die unter anderem darin besteht, sich auf vielen Feldern gleichzeitig behaupten zu müssen.

Die Ideen der WOV, auch wenn unbestritten in vielen Aspekten fruchtbar, vermochten sich nicht flächendeckend durchzusetzen. Ein Staat funktioniert nur in wenigen Teiltbereichen wie ein privatwirtschaftliches Unternehmen.³⁵ Bezogen auf das Rechtsbewusstsein innerhalb der Verwaltung haben die Ansätze der WOV auch noch nach ihrer Blütezeit die rechtliche Optik stark in den Hintergrund gedrängt und eine ganze Generation von Verwaltungsspitzen geprägt. Man könnte von einem eigentlichen internen Richtungskampf bei der Fach- und Sachlogik innerhalb der Verwaltung sprechen, bei der die ökonomische der rechtlichen Logik vorgezogen wurde.³⁶ Dies hat auch zu einem Wechsel bei den Ausbildungsvoraussetzungen für Verwaltungsspitzen und zu einer Abnahme der juristischen Fachkräfte und deren Einflussnahme auf allen Ebenen geführt, der m.E. bis heute nachwirkt.³⁷

3. Spannungsfeld der Medien

Bedingt durch den Wandel der Medien hat sich auch die *staatliche Kommunikation* in den vergangenen 70 Jahren ausserordentlich stark verändert. Dieser Wandel in der Kommunikation dürfte – bedingt durch die Wirkungsmacht des bewegten Bildes – bereits mit dem Aufkommen des Fernsehers seinen Anfang genommen haben. Die Informationsflüsse sind ungemein schneller geworden, mit der Verbreitung des weltweiten Internets unterdessen rasend, und es besteht eine latente Gefahr der Skandalisierung in besonders heiklen Betätigungsfeldern der Verwaltung und ihrer politischen Führung. Kommunikation ist zu einem wachsenden Betätigungsfeld der Verwaltung und auch ihrer politischen Führung geworden. Dies hat aber auch zu einer Professionalisierung geführt. Man könnte durchaus von einem unter anderem «personellen Aufrüsten» seitens der Verwaltung sprechen.³⁸ Schlechte Presse bedroht die Aufgabenerfüllung der Verwaltung und jene der vorgelagerten politischen Führung gleichermaßen und macht immer weitere Kommunikationsstellen und -kanäle notwendig, was staatliche Ressourcen bindet, die auch anders ge-

nutzt werden könnten. Bei einer «medialen Bedrohungslage» ist aber die rechtliche Verteidigungslinie in den seltensten Fällen erste Wahl, obwohl diese durchaus Potential hätte. Doch bringt das Publikum die Geduld auf, sich auf grundlegende Gedankengänge über die Rechtsbindung der staatlichen Organe in einem überhitzten Klima einzulassen?

Diese Entwicklung der entfesselten Berichterstattung birgt die Gefahr, dass die Verwaltung ihre Kommunikation stark steuert. Die «...rein politische[n], strategisch-taktische[n] Kommunikation...» gewinnt an Bedeutung.³⁹ Damit riskiert die eigentliche Information, die sich auf Verbindlichkeit von Rechtsnormen und weitere Sachlogik abstützt, in den Hintergrund zu treten. Das Recht, das eben gerade auch eine Begrenzung der staatlichen Macht darstellt, wird daher in der öffentlichen Auseinandersetzung quasi unsichtbar oder tritt nur noch punktuell aus dem Gesamtkontext gerissen in Erscheinung.

VIII. Wertigkeit des Rechts und Pflege einer Rechtskultur

Zusammenfassend hat das Recht im modernen Verwaltungsstaat einen schweren Stand. Es steht unter starkem Druck durch andere Systeme und eignet sich nur bedingt für die staatspolitische Kommunikation in einem nicht nur medial dynamisierten Umfeld. Eine Abkehr vom Primat des Rechts und damit dem Bekenntnis zum Rechtsstaat ist jedoch keine Option. Das Recht ist trotz seiner partiellen Unbestimmtheit allen anderen Ordnungssystemen vorzuziehen. Der Erlass von Rechtsnormen setzt in der Regel eine demokratische Mitwirkung voraus. Die aus dem Gesetzgebungsprozess resultierenden Regeln sind weitgehend einsehbar, damit auch einem Diskurs – notfalls in einem streitigen Verfahren – zugänglich.⁴⁰ Da der Staat seine Handlungsspielräume und -grenzen durch das Recht erhält, erscheint es geradezu als elementar, dass der Staat aus sich heraus sein Verhältnis zum Recht, zu seiner Rechtskultur reflektiert. Dazu gehört z.B. auch die Auseinandersetzung, dass das Recht nicht nur für die Bürgerinnen und Bürger gilt, sondern dass das Recht auch die Spielräume der Verwaltung definiert, selbst in ihrem «Innenverhältnis». Je nach Verwaltungseinheit ist diese Auseinandersetzung mit dem Recht sogar von elementarster Bedeutung und Notwendigkeit. Dabei können sich – bezogen auf eine bestimmte Verwaltungseinheit – insbesondere folgende Fragen stellen:

- Wo werden die juristischen Fachkräfte innerhalb der Verwaltungseinheit angesiedelt?
- Wie und ab wann werden sie in die Verwaltungs- und Planungsprozesse miteinbezogen?

- Bringen sie Vorbehalte an und wenn ja, wie wird mit solchen Vorbehalten umgegangen?
- Nach welchen Kriterien werden die juristischen Fachkräfte rekrutiert?
- Wie ist der Umgang mit Rechtsnormen, welche verwaltungsintern Grenzen setzen?
- In welchen Gremien erhalten juristische Fachkräfte Einsitz und Mitsprache?⁴¹
- Verfügt die betreffende Einheit über ausreichend juristische Ressourcen?
- Wann und mit welchem Auftrag werden externe juristische Fachkräfte beigezogen?
- Verfügt das nichtjuristische Personal für seinen Aufgabenbereich über die notwendigen rechtlichen Kenntnisse oder Unterstützung?
- Wie verhält es sich mit dem Zugang zum Recht für die Bürgerin, den Bürger?
- Findet eine Reflektion zur eigenen Praxis unter Einbezug der verfassungsmässigen Grundsätze statt?
- Werden Rechtskenntnisse in den Stellenbeschrieben der Mitarbeiterinnen vorausgesetzt?

IX. Und die Rolle der Ombudsstelle...

Recht ist für unsere Gesellschaft eine zentrale Ordnungsgröße. Alternativen, die sich besser eignen, sind bis heute nicht auszumachen, auch wenn die juristische Optik auf die Politik, aber auch verwaltungsintern zuweilen wie das *Nein in der Liebe* wirkt. Profunde Rechtskenntnisse können innerhalb von Verwaltungseinheiten zur Klärung der Aufgabe und damit durchaus zu einer besseren Effizienz beitragen. Dies bedingt aber eine Auseinandersetzung mit der Größe Recht.

Einen gewichtigen Beitrag zur Rechtskultur leistet seit jeher die *Ombudsstelle*. Sie bringt, sofern sie angerufen wird, in das Gefüge der hochspezialisierten Verwaltung eine Aussensicht ein und macht es unter Umständen erforderlich, eine Geschichte anders zu erzählen, neu aufzurollen. Allenfalls gelingt es ihr sogar, persönliche Animositäten zu beseitigen. Sie verfügt über den nicht zu unterschätzenden Vorteil, nicht aus einer formell-hierarchischen Position, sondern als spiegelndes Gegen- oder noch besser «Nebenüber» einzugreifen.⁴² Dieses «Nebenüber» erklärt sich unter anderem auch aus dem Umstand, dass die Ombudsstelle unabhängig ist und von den Spannungsfeldern der Verwaltung weitgehend ausgenommen ist. Dennoch sollte die Ombudsstelle bei den ihr zugetragenen Problemstellungen die Spannungsfelder der Verwaltung in ihrer

Rolle der Allparteilichkeit stets mitbedenken. Das kann sehr nutzbringend sein und sich klärend auf die Fragestellungen auswirken.

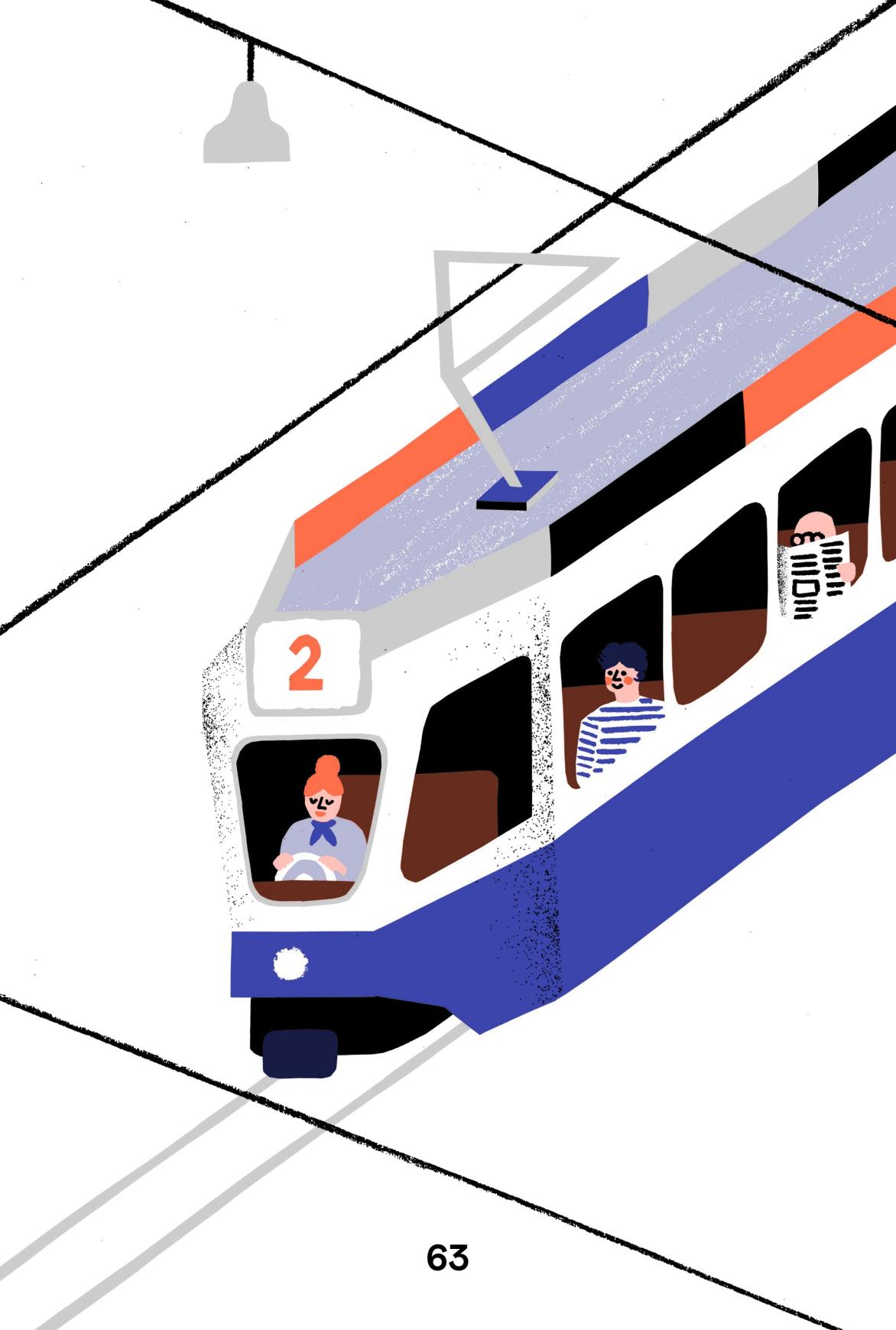
Im besten Fall kann die Ombudsstelle gewichtige Anstösse für eine reflektierte Rechtskultur innerhalb einer Verwaltungseinheit liefern, die über das befriedigende Ergebnis eines Einzelfalls hinausgehen. Sie kann aber genauso gut gerügtes Verwaltungshandeln durch ihre Überprüfung legitimieren und als für «recht und billig» erklären, was für die tägliche Arbeit der Verwaltung sehr bestärkend sein kann.

- 1 Art. 131 Abs. 1 und 2 und Art. 135 Abs. 1 GO. Die neue Gemeindeordnung wird voraussichtlich zu Beginn des Jahres 2022 in Kraft treten.
- 2 Die alte wie auch die neue, vom Regierungsrat noch zu genehmigende und vom Stadtrat in Kraft zu setzende Gemeindeordnung bezeichnen diese Verbindung als «Verkehr». Vorliegend wird jeweils bereits die neue Gemeindeordnung zitiert.
- 3 Art. 131 Abs. 1 GO.
- 4 Z.B. Art. 50, 83 sowie 131 GO.
- 5 Abstimmungszeitung der Stadt Zürich Nr. 2/1992.
- 6 Zu denken ist hier an die Kreisschulpflegen oder die Sozialbehörde. Für die Betreibungsämter, das Stadtrichteramt und die Friedensrichterämter beschränkt sich die Tätigkeit der Ombudsstelle in der Regel auf organisatorische, personalrechtliche und kommunikative Probleme, erstreckt sich aber nicht auf ihre der Justiz zuzuordnende Kertätigkeit. Gar nicht unter die Zuständigkeit fallen hingegen die Parlamentsdienste, da diese gemäss Art. 44 GO verwaltungsunabhängig sind.
- 7 Peter Saile/Marc Burgherr/Theo Loretan, Verfassungs- und Organisationsrecht der Stadt Zürich, Zürich/St. Gallen, N 497. Vgl. dazu § 15 sowie § 30 Gemeindegesetz, die im Zusammenhang mit der politischen Kontrolle (Oberaufsicht) der Gemeindeversammlung, die drei Aufsichtsobjekte kennen: Behörden, Verwaltung und die weiteren Träger öffentlicher Aufgaben.
- 8 Saile/Burgherr/Loretan, a.a.O., Fn 737. Vgl. dazu Walter Haller, Konsequenzen der Auslagerung von Staatsaufgaben auf den Zuständigkeitsbereich des kantonal-zürcherischen Ombudsmannes, in: ZBl 12/1999, S. 618 ff. Seine Überlegungen erscheinen mir auf die kommunale Ausgangslage übertragbar.
- 9 Dazu ausführlich der Bericht der Ombudsstelle der Stadt Zürich 2006, S. 14. Weitergehend siehe Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, S. 96 ff. sowie S. 137 ff.
- 10 Vgl. Art. 9 GO.
- 11 Siehe dazu Shamar Rinpoche, Creating A Transparent Democracy: A New Model, Delhi 2010, S. 11: «*The law is created to serve and protect living beings from harms and obstacles in life. It is therefore an important factor in the happiness of all living beings.*»
- 12 Walter Haller, Legalität, Billigkeit, Fairness: Sicht des Juristen, in: Recht und Gerechtigkeit – ein Widerspruch?, Ombudsstelle Kanton Basel-Stadt, Tagungsbericht vom 1. Dezember 2017, S. 9 f.
- 13 Z.B. ein schematischer, flächendeckender Entzug der aufschiebenden Wirkung bei Rechtsmittelverfahren.
- 14 Eine gute Probe aufs Exempel bildet jeweils die Begründungsqualität einer Verfügung. Sehr oft besteht in der Praxis die Begründung überwiegend aus Textbausteinen. Auf den konkreten Fall wird dann nur in ein paar wenigen Sätzen Bezug genommen, in denen festgehalten wird, dass keine anderweitige Interessenabwägung möglich sei, da dies der bewährten Praxis des Amtes entspreche und eine Abweichung davon zu einer rechtsungleichen Behandlung führen würde.
- 15 Z.B. bei Verfahren, bei denen Kindesinteressen involviert sind, wären diese vorrangig zu berücksichtigen (Art. 3 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, SR 0.107).
- 16 Marcel Alexander Niggli, Ist das Recht am Ende?, in: AJP 2012, S. 891, der in einer Gastkolumne konstatiert, dass es die Politik und Wirtschaft mit der Rule of Law «immer lockerer nehmen» würden.
- 17 Siehe dazu die vertiefte Auseinandersetzung von Andrea Töndury, Toleranz als Grundlage politischer Chancengleichheit: Eine ideengeschichtliche Spurenreise, Zürich/St. Gallen 2017, S. 534 f., der in Abgrenzung von der religiösen Toleranz drei

Voraussetzungen für eine politische Toleranz verortet, eine davon ist für ihn der «politische Wettbewerb der Meinungen».

- ¹⁸ Die gewichtigsten Rechtsnormen ergehen in einem demokratischen Verfahren. Sie können ebenfalls in einem zuweilen höchst problematischen Spannungsverhältnis zueinander stehen und im schlechtesten Fall zu absurdem Rechtsrealitäten führen.
- ¹⁹ *Niklas Luhmann*, Zwei Seiten des Rechtsstaats, in: *Conflict and Integration: Comparative Law in the World Today The 40th anniversary of The Institute of Comparative Law in Japan*, Chuo University, Japan 1988, S. 499. Dieser weit über diesen Beitrag hinausdenkende Aufsatz inkl. seines Befunds erfolgen auf der Basis des systemtheoretischen Ansatzes, dem hier nicht näher nachgegangen werden soll.
- ²⁰ Der Wunsch nach einer adäquaten Verfassungsgerichtsbarkeit ist daher in der Fachwelt weit verbreitet, aber bedauerlicherweise noch ohne politische Mehrheit.
- ²¹ Dies tut es in einer besonderen Weise durch das Verfassungsrecht, ohne dessen Sperrwirkung das Recht durch die politischen Machtverhältnisse übersteuert würde, was heute teilweise der Fall ist bei Volksinitiativen, die beispielsweise zwingendes Völkerrecht verletzen.
- ²² Ein gutes Beispiel ist das Strafrecht, das unterdessen alle paar Monate Veränderungen erfährt und zwar beinahe ausschliesslich aus einer politischen Logik heraus.
- ²³ *Kuno Schedler/Angela Eicher*, Das Verhältnis von Verwaltung und Politik, in: *Handbuch der öffentlichen Verwaltung* in der Schweiz, Zürich 2013, S. 372.
- ²⁴ *Schedler/Eicher*, a.a.O., S. 381. Siehe Art. 79 GO, der Führung, Aufsicht und politische Planung zu den Zuständigkeiten des Stadtrats zählt.
- ²⁵ Bezogen auf die Schweiz: *Kuno Schedler*, Politiker und Verwaltungsmanager in der Reform - Konflikt oder Symbiose?, in: *der moderne staat - Zeitschrift für Public Policy, Recht und Management*, Nr. 1/2008, S. 165 ff.
- ²⁶ *Schedler/Eicher*, a.a.O., S. 378 ff.
- ²⁷ *Schedler/Eicher*, a.a.O., S. 378 f. mit noch weiteren Ausführungen zu den unterschiedlichen Rationalitäten.
- ²⁸ *Schedler/Eicher*, a.a.O., S. 372.
- ²⁹ Nicht so aber *Jón Gnarr*, der nach einer erfolgreichen Amtsperiode als Bürgermeister von Reykjavík aus freien Stücken aufgehört hat.
- ³⁰ § 48 Abs. 1 und § 49 Abs. 1 GG; siehe auch Art. 79 Abs. 2 sowie Art. 86 Abs. 2 GO.
- ³¹ Vgl. zur auch weltweiten Entwicklung *Jean-Loup Chappellet*, Das Tetraeder des Public Managements, in: *Handbuch der öffentlichen Verwaltung* in der Schweiz, Zürich 2013, S. 323 ff.
- ³² Vgl. dazu z.B. eines der damaligen Standardwerke: Umbruch in Politik und Verwaltung, Ansichten und Erfahrungen zum New Public Management in der Schweiz, herausgegeben von *Peter Hablützel/Theo Haldemann/Kuno Schedler/Karl Schwaar*, Bern/Stuttgart/Wien 1995.
- ³³ In ihrer extremsten Form bestand sie in der Forderung, Politik und Management vollständig voneinander zu trennen. Diese Forderung ist genauer besehen die Wiedergeburt des «Dichotomie-Modells» in einer anderen Verpackung und aufgrund der bestehenden Interdependenz zwischen Politik und Verwaltung wenig überzeugend.
- ³⁴ Vgl. dazu z.B. *Ulrich Schneider*, Legalitätsprinzip und finales Recht, Diss., Bern 2001. Die finale Norm hat sich nicht durchgesetzt, jedoch die teilweise falsche Annahme, dass man es nur mit rechtlichen Rahmenbedingungen zu tun hat, innerhalb derer alles möglich sei.
- ³⁵ Vgl. *Pierre Tschanannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4. Aufl., Bern 2014, S. 45.

- ³⁶ Tomas Poledna sagt dazu in einem Interview in der Limmattalerzeitung vom 12. April 2019: «...in den späten 1990er-Jahren gab es einen Kampf zwischen Recht und Ökonomie. Die Ökonomie obsiegte.»
- ³⁷ Waren auf Departementsstufe vor der WOV-Welle Personen mit juristischem Hintergrund noch vorherrschend, sind sie in vielen Gemeinwesen heutzutage tendenziell in der Minderzahl oder in gewissen obersten Führungsebenen gar nicht mehr vertreten.
- ³⁸ Vgl. dazu Kurt Eichenberger, Beziehungen zwischen Massenmedien und Demokratie, in: Vom schweizerischen Weg zum modernen Staat, hrsg. von Georg Müller/René Rhinow/Gerhard Schmid, Basel/Genf/München 2001, S. 174, der dies bereits in diesem 1987 erschienenen Festschriftbeitrag derart bezeichnet hat.
- ³⁹ Tobias Bach/Kai Wegrich, Das Verhältnis von Regierung und Verwaltung aus internationaler Perspektive, in: Blackbox Exekutive, hrsg. von Adrian Ritz/Theo Haldemann/Fritz Sager, Zürich 2019, S. 81.
- ⁴⁰ Hier tut sich jedoch das Problemfeld des Zugangs zum Recht auf. Siehe dazu Claudia Kaufmann/Christina Hausammann (Hrsg.), Zugang zum Recht, Vom Grundrecht auf einen wirksamen Rechtsschutz, Basel 2017.
- ⁴¹ Beim Stadtrat ist beispielweise die Teilnahme der Rechtskonsulentin oder des Rechtskonsulenten an den Stadtratssitzungen mit beratender Stimme bereits auf Stufe Gemeindeordnung verankert.
- ⁴² Vgl. dazu z.B. das alternative, nichthierarchische und diskursive Konfliktlösungsmodell in: Kay Pranis/Barry Stuart/Mark Wedge, Peacemaking Circles, From Crime to Community, St. Paul/Minnesota 2003.



Ombudsstellen und private Rechtsberatungs- stellen – warum es beide braucht

Andreas Hediger

I. Einleitung

Ausgangspunkt für den vorliegenden Text bildet die Fragestellung, «warum es überhaupt Ombudsstellen braucht, wenn es doch private Rechtsberatungsstellen gibt». Im Titel wurde die Antwort gleich vorneweg genommen: Es braucht beide. Warum dem so ist, wird anhand der Ombudsstelle der Stadt Zürich und der Unabhängigen Fachstelle für Sozialhilferecht UFS erläutert.

II. Was macht eine Rechtsberatungsstelle wie die Unabhängige Fachstelle für Sozialhilferecht?

Die *Unabhängige Fachstelle für Sozialhilferecht* UFS ist die grösste und die einzige überregional arbeitende Rechtsberatungsstelle der Schweiz, die auf Sozialhilferecht spezialisiert ist. Sie unterstützt Armutsbetroffene kostenlos bei Anliegen zur Sozialhilfe, führt Schulungen zum Sozialhilferecht durch und setzt sich öffentlich für menschenwürdige Sozialhilfeleistungen ein. Organisiert ist die UFS als gemeinnütziger Verein, der Ende 2012 gegründet worden ist und seinen Sitz in der Stadt Zürich hat.

1. In der Sozialhilfe fehlt es an einem wirkungsvollen Rechtsschutz

Als *letztes soziales Sicherungssystem* ist die Sozialhilfe von zentraler Bedeutung. Sie fängt individuelle und gesellschaftliche Krisen auf und schützt dabei vor dem Fall in bitterste Armut und Obdachlosigkeit. Doch ihrer Wichtigkeit und Systemrelevanz zum Trotz weist die Sozialhilfe grössere Mängel auf. Das *Fehlen eines wirkungsvollen Rechtsschutzes für die Armutsbetroffenen* ist einer davon. Ein wirkungsvoller Rechtsschutz ist aber gerade in der Sozialhilfe von zentraler Bedeutung. Richtet die Sozialhilfe Leistungen nicht aus, obwohl die Voraussetzungen dazu erfüllt sind, fehlen den Betroffenen die Mittel zum Leben.

In einem Bericht des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Menschenrechte führte Prof. Dr. iur. *Eva Maria Belser* 2015 aus, dass viele der aktuellen Mängel in der Sozialhilfe durch eine verbesserte Durchsetzung der bestehenden Normen und einen stärkeren Rechtsschutz für Sozialhilfebezüger*innen entschärft, wenn nicht gar gelöst werden könnten.¹

In einer Untersuchung im Auftrag von Caritas Schweiz, Heilsarmee Schweiz und dem Schweizerischen Roten Kreuz forderte Prof. Dr. *Carlo Knöpfel* 2016, dass die Rechtsstaatlichkeit in der Sozialhilfe garantiert werden muss. Und weiter: «Die Hilfswerke müssen den Auf- und Ausbau von Beratungsstellen im Bereich des Sozialhilferechts vorantreiben.»²

Dass in der Sozialhilfe kein wirkungsvoller Rechtsschutz existiert, hat insbesondere mit dem Fehlen öffentlicher Gelder für den Betrieb kostenloser Rechtsberatungsstellen für Armutsbetroffene zu tun. Zu diesem Ergebnis kommt nicht zuletzt die anfangs 2021 publizierte, vom Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) in Auftrag gegebene Studie «Rechtsberatung und Rechtsschutz von Armutsbetroffenen in der Sozialhilfe». Die Untersuchung deckt «*gravierende Lücken* beim Rechtsschutz auf und kommt zum Schluss, dass die Nachfrage nach Rechtsberatung das Angebot deutlich übersteigt. Als Massnahme für die Behebung dieser Lücken empfiehlt die Studie insbesondere die Stärkung und staatliche Finanzierung von unabhängigen Rechtsberatungsstellen.³ Auch die Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe (SKOS) hält in ihrer soeben verabschiedeten «Strategie 2025» fest, dass sie die Rechtssicherheit und den Zugang zur Rechtsberatung für Sozialhilfebeziehende fördern will.⁴ Der Kanton Zürich und die Stadt Zürich nehmen diesbezüglich eine wichtige *Pionierrolle* ein: Seit 2021 unterstützen sie im Rahmen von zwei vorerst auf drei Jahre ausgelegten Projekten finanziell die Unabhängige Fachstelle für Sozialhelferecht UFS. Damit erhält in der Schweiz erstmals eine auf Sozialhelferecht spezialisierte Rechtsberatungsstelle öffentliche Gelder.

Trotz dieser staatlichen Unterstützung ist die UFS auch weiterhin hauptsächlich durch *Spenden von privaten Institutionen und Einzelpersonen* finanziert. Die Finanzierung der Fachstelle bleibt schwierig. Als Folge davon könnte die UFS ohne das grosse Engagement von Freiwilligen nicht existieren. Von den aktuell 500 Stellenprozenten wird eine Vollzeitstelle von zwei Juristinnen und einem Anwalt unentgeltlich geleistet. Weitere Freiwillige engagieren sich im Vorstand und in den Bereichen Administration und Öffentlichkeitsarbeit. Zudem kann die UFS auf ein Netzwerk von Vertrauensanwält*innen zählen, die einzelne Mandate zu einem sehr moderaten Stundenansatz übernehmen.

2. Rechtsberatung

Die UFS berät Armutsbetroffene bei Anliegen zur Sozialhilfe, vermittelt zwischen den involvierten Parteien und vertritt Armutsbetroffene in sozialhelferechtlichen Angelegenheiten vor Gericht. Das Leistungsangebot ist für Armutsbetroffene kostenlos. Jährlich bearbeitet die UFS rund 1200 Fälle und unterstützt dadurch ungefähr 2000 Personen. In den meisten Fällen kann im Rahmen von Beratungen oder Vermittlungen eine Verbesserung der Situation erwirkt werden. Musste dennoch der Rechtsweg beschritten werden, endeten im Schnitt *acht von zehn Verfahren zugunsten der Klient*innen der UFS*.

Mit Ausnahme des Kantons Bern, wo zwei andere Sozialhilferechtsberatungsstellen existieren, nimmt die UFS Anfragen aus der gesamten Deutschschweiz entgegen. Wobei klar am meisten Anfragen aus dem Kanton Zürich kommen – in den vergangenen vier Jahren waren es durchschnittlich rund 60 Prozent. 17 Prozent entfielen auf Beratungen von Personen aus dem Kanton Aargau, gefolgt von St. Gallen und Thurgau mit einem Fallanteil von sechs bzw. vier Prozent.

Nachfolgend drei Beispiele aus der Praxis der UFS, welche die Notwendigkeit eines wirkungsvollen Rechtsschutzes in der Sozialhilfe verdeutlichen:

a) Längere Obdachlosigkeit abgewendet

Eine auf Sozialhilfe angewiesene Person verliert ihre Wohnung, weil die Vermieterschaft Eigenbedarf angemeldet hat. Sie bewirbt sich daraufhin auf viele Wohnungen. Während der Auszugstermin näher und näher rückt, bekommt sie Absage um Absage. Statt in eine neue Wohnung zu ziehen, lebt sie deshalb mit ihren Haustieren für kurze Zeit im Auto. Dann bekommt sie die Zusage für eine Wohnung – in einem anderen Kanton, rund 50 Kilometer entfernt. In ihrer Not unterschreibt sie den Mietvertrag für die Wohnung und meldet sich im neuen Kanton und der neuen Wohngemeinde an. Doch das dortige Sozialamt weigert sich, die gesamte Miete zu bezahlen, weil diese über der von der Gemeinde definierten *Mietobergrenze für Sozialhilfebeziehende* liegt. Die Person wendet sich an die UFS. Mit deren Hilfe wird erreicht, dass die Gemeinde den höheren Mietzins temporär bezahlt, damit die Person in Ruhe und mit einem Dach über dem Kopf eine günstigere Wohnung suchen kann. Inzwischen hat sie eine solche gefunden.

b) Unberechtigte Verdächtigungen widerlegt

Eine alleinerziehende Frau ist aus medizinischen Gründen auf ein Auto angewiesen. Obschon ihr dies von *vier unabhängigen medizinischen Gutachten* attestiert wird, verlangt das Sozialamt, dass die Frau das Auto verkauft. Die ärztlichen Zeugnisse werden nicht anerkannt – teilweise mit Verweisen auf Wikipedia-Artikel. Die Frau verschenkt das Auto daraufhin an eine Freundin, lehnt sich dieses bei Bedarf aber kostenlos aus. Einzig das Benzin muss sie selbst bezahlen. Bei einer Fahrt wird sie von Mitarbeitern der Gemeinde beobachtet. Letztere melden dies dem Sozialamt. Dieses verfügt daraufhin wegen der punktuellen Benutzung des Autos eine Leistungskürzung. Die Frau gelangt an die UFS. Diese schaltet sich ein. Mit Erfolg. Die ungerechtfertigte Kürzung wurde von der Rechtsmittelinstanz vollumfänglich aufgehoben.

c) *Mutter darf ihre kranke Tochter besuchen*

Die Tochter einer Sozialhilfeempfängerin musste in eine Klinik eintreten, worauf das Sozialamt für die Tochter keine Sozialhilfe mehr ausrichtete. Die Sozialbehörde weigerte sich aber auch, für das *Zugbillett* aufzukommen, das die Mutter brauchte, um ihre Tochter besuchen zu können. Die Mutter wandte sich darauf an die UFS. Mit den Informationen, die sie von der UFS erhielt, setzte sie sich mit dem Sozialamt in Verbindung. Der UFS schrieb sie anschliessend: «Ich hatte gestern einen Termin mit meinem Sozialarbeiter und dem Abteilungsleiter. Es hat sich alles geregelt. Mir werden jetzt alle Zugbillette bezahlt, wenn ich in die Klinik zu meiner Tochter reisen muss. Wenn meine Tochter am Wochenende oder in den Ferien nach Hause kommt, erhalten wir CHF 15 pro Tag. Ausserdem bekommt meine Tochter eine Pauschale von CHF 350 pro Monat, welche sogar rückwirkend ausbezahlt wird. [...] Ich danke Ihnen ganz herzlich für Ihre Unterstützung, ohne Sie hätte ich das wohl nie erreicht.»

3. Bildungsarbeit

Obwohl sozialhilferechtliche Fragen im Berufsalltag vieler Sozialarbeitenden eine wichtige Rolle spielen, kommt dem Fachgebiet *im Studium eine geringe Bedeutung* zu, wie auch aus einem Bewerbungsschreiben für ein Praktikum bei der UFS hervorgeht: «Im September werde ich mein Studium zur Sozialarbeiterin FH abschliessen. Das (sozialhilfe-)rechtliche Wissen, welches ich mir im Rahmen dieser Ausbildung aneignen konnte, reicht aber bei Weitem nicht aus, um zufriedenstellend fundiert arbeiten zu können. Dies erlebe ich in meiner beruflichen Praxis regelmässig. Es wäre mir darum ein Wunsch, nach Abschluss meiner Ausbildung mein Wissen bei der UFS im Rahmen eines Praktikums vertiefen zu können.»

Es gibt Fachhochschulen, an denen Sozialhilferecht nicht als eigenständiges Modul gelehrt wird. Das erstaunt. Denn gemäss dem Synthesebericht zur Forschungsarbeit «Studienverlauf und Berufsausrichtung» der Berner Fachhochschule arbeiten 24 Prozent der Absolvent*innen des Studiums der Sozialen Arbeit als erstes bei einer Gemeinde.⁵ Dort werden viele der Berufseinsteiger*innen intensiv mit sozialhilferechtlichen Fragen konfrontiert – ohne dass sie über das nötige Fachwissen verfügen.

Um künftigen Sozialarbeitenden die Möglichkeit zu geben, sich relevante sozialhilferechtliche Kompetenzen anzueignen, hält die UFS Vorlesungen an der FHNW und ZHAW und bietet zudem einen Praktikumsplatz an. Studierende der Sozialen Arbeit lernen so während sechs bis neun Monaten, wie rechtlich korrekte Sozialarbeit funktioniert. Davon profitieren nicht nur die Praktikant*innen, sondern ihr ganzes Studierendumfeld, dem sie ihr Wissen weitergeben. Vor allem aber

profitieren die Sozialhilfebeziehenden, die von juristisch geschulten Sozialarbeitenden begleitet werden. So erhalten sie jene Leistungen und Unterstützung, auf die sie rechtmässig Anspruch haben.

4. Öffentlichkeitsarbeit

Die UFS verfügt über so viele kantons- und themenübergreifende Informationen und Innensichten zum Sozialhelferecht und zur Sozialhilfe wie kaum jemand sonst. Denn durch ihre Rechtsberatungstätigkeit weiss sie, was in der Sozialhilfe nicht rund läuft. Die Sozialhilfeansätze sind sehr knapp bemessen – und der Druck auf die Betroffenen ist enorm gross. Gleichzeitig kommt es immer wieder zu falschen, ungerechtfertigten Entscheiden durch die Sozialbehörden. Für die Betroffenen haben solche Fehlentscheide schnell existenzbedrohende Konsequenzen, wie das UFS-Beratungsteam immer wieder feststellt.

Die UFS macht solche *Missstände publik*. In erster Linie werden dabei Probleme thematisiert, die über den Einzelfall hinaus Bedeutung haben. Wie die Öffentlichkeitsarbeit in einem solchen Fall aussehen kann, zeigt folgendes Beispiel:

Im Kanton Aargau zwingen einige Gemeinden sozialhilfebeziehende Personen, kurz vor dem Erreichen des Pensionsalters ihr Altersguthaben zur Rückzahlung von rechtmässig bezogenen Sozialhilfeleistungen zu verwenden. Die UFS erkannte diese stossende, schweizweit einmalige Praxis, weil sich immer wieder Menschen bei der Beratungsstelle meldeten. Ende 2020 berichtete der «Kassensturz» über zwei solche Fälle der UFS. Die öffentliche Reaktion war gross. Im Nationalrat wurde ein parlamentarischer Vorstoss eingereicht. Im Aargauer Grossen Rat wurde ein Vorstoss überwiesen, der ein Ende der Praxis verlangt.

Grundsätzlich ist es eine Prämisse der UFS, Rechtsstreitigkeiten gütlich zu lösen. Erst wenn dies nicht möglich ist, wird der Rechtsweg beschritten. Manchmal führt aber beides nicht zum Ziel – speziell dann, wenn sich Sozialbehörden beharrlich über ethische und rechtliche Grundsätze hinwegsetzen, was leider vorkommt. In diesem Fall werden auch Einzelfälle – auch hier selbstverständlich stets nach Rücksprache mit den Betroffenen – an die Öffentlichkeit gebracht, um die Missstände zu benennen und diese durch den öffentlichen Druck zu beseitigen.

Die UFS ist als Expert*innen-Organisation auch eine Ansprechpartnerin für Journalist*innen. Letztere informiert sie zudem mit jährlich bis zu 20 Medienmitteilungen. Die UFS-Anwält*innen und -Jurist*innen nutzen ihre Expertise im Weiteren auch dazu, um anstehende Gesetzesrevisionen kritisch zu analysieren. Immer wieder stossen sie dabei auf *problematische Verschärfungen*, die ansonsten wohl unbemerkt zum

Gesetz geworden wären. In solchen Fällen wird die UFS aktiv. So wehrte sie sich im Namen von Betroffenen und weiteren Organisationen gegen eine Verschärfung des Sozialhilfegesetzes des Kantons Zürich. Gemäss dieser können Sozialhilfebezüger*innen anders als alle anderen Bürger*innen Auflagen nicht mehr anfechten, sondern erst die darauf folgende Sanktion. Bei der Verhandlung am Bundesgericht hatten zwei der Richter den neuen Gesetzesartikel als «*eines Rechtsstaates unwürdig*» taxiert, waren dann aber knapp überstimmt worden. Der Entscheid sorgte für ein grosses mediales Echo. Aufgrund der Tragweite der Gesetzesverschärfung und der daraus resultierenden Diskriminierung von Sozialhilfebeziehenden wurde der Fall an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) weitergezogen. Leider ist das Gericht kommentarlos nicht auf die Beschwerde eingetreten. Wahrscheinlicher Grund: Das Gericht lehnt sogenannte abstrakte Normenkontrollen ab. Die UFS hat sich aber vorbehalten, in einem konkreten Anwendungsfall erneut an den höchsten Europäischen Gerichtshof zu gelangen.

III. Ombudsstellen und private Rechtsberatungsstellen haben unterschiedliche Möglichkeiten

Um einen Eindruck vom Tätigkeitsgebiet der Ombudsstelle der Stadt Zürich zu erhalten, lohnt sich ein Blick in die Gemeindeordnung der Stadt Zürich. Über die Aufgaben und Kompetenzen des Ombudsmanns bzw. der Beauftragten in Beschwerdesachen, wie die Bezeichnung der Ombudsfrau der Stadt Zürich bisher offiziell gelautet hat, heisst es in Art. 131 und 132:

«Die Ombudsperson vermittelt im Verkehr zwischen verwaltungsexternen Personen sowie städtischen Angestellten einerseits und der Stadtverwaltung anderseits. Sie prüft Beschwerden, die gegen die Stadtverwaltung erhoben werden. Sie kann auch von sich aus tätig werden. Jede natürliche oder juristische Person, die daran ein Interesse hat, kann die Dienste der Ombudsperson in Anspruch nehmen. Die Dienste der Ombudsperson sind kostenlos.»

Während sich also die UFS ausschliesslich mit Fragen rund um die Sozialhilfe beschäftigt, können sich Bürgerinnen und Bürger der Stadt Zürich mit allen Beschwerden, die sich gegen Missstände in der Stadt Zürich richten, an die Ombudsstelle wenden. Der Aufgabenbereich der Ombudsstelle ist also *erheblich breiter* als jener der UFS. Dafür geht die regionale Reichweite der UFS weit über die Stadt Zürich hinaus. An die UFS können sich grundsätzlich alle Personen aus der Deutschschweiz wenden, die ein Anliegen zur Sozialhilfe haben.

Berührungspunkte zwischen den Aktivitäten der Ombudsstelle und der UFS bestehen folglich dann, wenn es um die Umsetzung der Sozialhilfe in der Stadt Zürich geht. Welches sind hierbei die wesentlichen Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen den Arbeitsweisen der Ombudsstelle und der UFS? Werfen wir zu diesem Zweck einen Blick auf die Vorgehensweisen der beiden Akteure. Im Wesentlichen unterscheidet die UFS bei ihren juristischen Aktivitäten zwischen Beratung, Vermittlung und Vertretung. Die UFS führt sozialhilferechtliche Beratungen von Ratsuchenden durch, vermittelt zwischen Behörden und Armutsbetroffenen und vertritt Letztere in *Gerichtsverfahren*. Während die ersten beiden Leistungsbereiche auch zum Angebot der Ombudsstelle der Stadt Zürich zählen, gehören Vertretungen vor Gerichten und verwaltungsinternen Rechtsmittelinstanzen nicht zum Kompetenzbereich einer Ombudsstelle. Oder anders formuliert: Wenn mit dem Sozialamt keine Einigung erzielt werden kann oder es um hängige Rechtsmittelverfahren geht, kann die Ombudsstelle der Stadt Zürich einer sozialhilfebeziehenden Person nur noch beratend helfen. Andererseits hat die Ombudsstelle als städtische Institution mehr Möglichkeiten bei der *Vermittlung* zwischen Ratsuchenden und dem Sozialamt. So kann die Ombudsstelle, wenn es sich als notwendig erweist, beispielsweise eine Untersuchung durchführen. Die Ombudsstelle kann dazu von der Stadtverwaltung schriftliche oder mündliche Auskünfte einholen, Besichtigungen durchführen und Akten beziehen (Art. 135 Abs. 2 GO).

An zwei Fällen mit sehr unterschiedlichem Ausgang kann das Zusammenwirken von Ombudsstelle und Unabhängiger Fachstelle für Sozialhilferecht UFS exemplarisch aufgezeigt werden.

1. Zeitpunkt des Unterstützungsbeginns korrigiert

Eigentlich geht es um eine einfache Rechtsfrage: Den *Beginn der wirtschaftlichen Hilfe*, der üblicherweise mit dem Datum der Gesuchseinreichung zusammenfällt. Sozialhilfe ist auch dann ab diesem Zeitpunkt geschuldet, wenn sich die Sachverhaltsabklärung in die Länge zieht.⁶ Im Fall von P wurde es jedoch komplizierter. P stellte den Antrag auf Sozialhilfe online. Monate nach dem Antrag teilten die Sozialen Dienste mit, dass sie nicht auf das Gesuch eintreten. Eine Begründung dafür fehlte. Später entschieden die Sozialen Dienste, P hätte frühestens sechs Monate nach Antragsstellung Anspruch auf Sozialhilfe. P meldete sich bei der Ombudsstelle. Aufgrund der fortgeschrittenen Rechtsmittelfrist fehlte die Zeit für Vermittlungen. Und so empfahl die Ombudsstelle P, zusammen mit der UFS ein Gesuch um Neubeurteilung bei der Sozialbehörde der Stadt Zürich einzureichen. Die Sozialbehörde korrigierte den Entscheid der



Sozialen Dienste teilweise und legte als frühestmöglichen Unterstützungsbeginn ein Datum rund einen Monat nach der Online-Antragsstellung fest. Die Behörde führte aus, dass das Datum des Online-Antrags nicht gelte, da dieser Antrag nicht unterzeichnet gewesen und erst zu einem späteren Zeitpunkt in die Akten der Sozialen Dienste aufgenommen worden sei. Preichte daraufhin einen Rekurs beim Bezirksrat ein. Im Rahmen der Vernehmlassung erkannte die Sozialbehörde ihren Fehler und erklärte sich damit einverstanden, den Zeitpunkt der Online-Anmeldung als Antragsdatum zu bestimmen. Der Rekurs wurde entsprechend gutgeheissen.

2. Verfehlte Auflage, die folgenlos blieb

Die Sozialen Dienste der Stadt Zürich verlangten von B, ihre *Zusatzversicherung zur Krankenversicherung* zu kündigen. Später entschuldigten sie sich schriftlich für die verfehlte Auflage. Als B längst von der Sozialhilfe abgelöst war und IV-Leistungen bezog, gelangte sie an die UFS. Sie führte aus, einzig alternative Medikamente und Therapien würden ihr Linderung verschaffen. Diese würden aber von der Grundversicherung und der IV nicht bezahlt. Bisher sei eine karitative Organisation für diese Kosten aufgekommen. Diese lehne aber aus finanziellen Gründen weitere Zahlungen ab. Klar war auch: Die damals auf Anweisung der Sozialen Dienste gekündigte Zusatzversicherung hätte diese Medikamente und Therapien übernommen. Obwohl die Frist für eine allfällige Staatshaftung abgelaufen war, gelangte die UFS an die Ombudsstelle mit dem Ersuchen, es sei der Betroffenen aus Billigkeitsgründen eine gewisse Summe an die von ihr benötigte Medikation zu bezahlen. Auf Intervention der Ombudsfrau wurde der Fall von den Sozialen Diensten noch einmal aufgerollt. Die Falschauskunft wurde nicht in Abrede gestellt. Allerdings ergaben die Abklärungen bei der Krankenversicherung, dass die Leistungen der Zusatzversicherung auch ohne Kündigung eingestellt worden waren, weil schon vor dem Sozialhilfebezug die Prämien nicht mehr bezahlt und auf Mahnungen nicht reagiert worden war. Für B bleibt kein unmittelbarer Nutzen aus diesen Abklärungen. Dank des Engagements der Ombudsstelle konnte zumindest der Sachverhalt korrekt abgeklärt und gezeigt werden, dass der Fehler der Sozialen Dienste keine Folgen hatte.

IV. Fazit: Es braucht eine Zusammenarbeit von Ombudsstellen und unabhängigen Rechtsberatungsstellen

Die beschriebenen Beispiele zeigen die unterschiedlichen Möglichkeiten von Ombudsstelle und UFS. Die Ombudsstelle als *städtische Organisation* hat ausserhalb eines Rechtsmittelverfahrens mehr Möglichkeiten,

um einen Sachverhalt abzuklären und auf eine Einigung hinzuarbeiten als die UFS. Dadurch besteht die Möglichkeit, dass ein langwieriges und kostspieliges Rechtsmittelverfahren vermieden werden kann. So können Steuergelder gespart werden. Die UFS hat andererseits durch ihre Spezialisierung, Bildungsangebote und überkantonale Tätigkeit ein *breiteres und tieferes Wissen* über Lehre, Rechtsprechung und Vollzug in der Sozialhilfe als die Ombudsstelle. Und anders als die Ombudsstelle kann sie als Parteivertreterin in Rechtsmittelverfahren die Rechte von Armutsbetroffenen einfordern und dabei auch Grundsatzentscheide zu ungeklärten Rechtsfragen erwirken. Wenn es angezeigt ist, kann die UFS zudem die Wirkung ihrer Tätigkeiten verstärken, indem sie Schwierigkeiten in der Sozialhilfe öffentlich thematisiert.

Die Ombudsstelle der Stadt Zürich und die UFS arbeiten gut und reibungslos zusammen; der Austausch ist rege und hilfreich. Die beiden Stellen ergänzen sich ideal. Im Spannungsfeld zwischen Aufgaben und Pflichten der städtischen Verwaltung und den existenziellen Bedürfnissen von Armutsbetroffenen gelingt es so sehr oft, Konflikte und Missverständnisse in für alle zufriedenstellende Lösungen umzuwandeln.

- ¹ vgl. <https://www.skmr.ch/de/themenbereiche/institutionelle-fragen/artikel/rahmengesetz-sozialhilfe.html>.
- ² vgl. <https://www.sozialhilfeberatung.ch/files/2016-11/2016-11-07-hilfswerke-und-oeffentliche-sozialhilfe-studienbericht.pdf>.
- ³ vgl. <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/publikationen-undservice/forschung/forschungspublikationen.exturl.html?lang=de&lnr=18/20#pubdb>.
- ⁴ vgl. https://skos.ch/fileadmin/user_upload/skos_main/public/pdf/SKOS/Strategie/2025_SKOS-Strategie-D.pdf.
- ⁵ vgl. <https://silo.tips/download/berner-fachhochschule-soziale-arbeit>.
- ⁶ vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 7.11.2017 (VB.2017.00507).

Richterin und Ombudsfrau: Unterschiede und Gemeinsamkeiten

Viviane Sobotich

I. Einleitung und Themeneingrenzung

Wenn ich meinen Bekanntenkreis danach frage, was eine Richterin macht, bekomme ich eine klare Antwort: «Sie entscheidet wer Recht hat.» Als ich damals zur Ombudsfrau gewählt worden war, hatten hingegen die meisten gar keine Vorstellung davon, was ich tue. Unsicheres Achselzucken und Fragen wie «Vermittlung?... So etwas wie eine Friedensrichterin?» wurden mir entgegengestellt und generell war man sich nicht so sicher, was die Aufgaben beinhalten.

Jeder weiss, was eine Richterin ist; aber viele wissen nicht, was eine Ombudsfrau tut. Sind die Aufgaben tatsächlich so anders? Geht es nicht in beiden Fällen darum, den Betroffenen zu ihrem Recht zu verhelfen?

Für den Beitrag muss ich einschränkend vorausschicken, dass ich die Aufgabe der Ombudsfrau¹ der Stadt Winterthur² mit der Aufgabe der Verwaltungsrichterin des Kantons Zürich vergleiche. Als Verwaltungsrichterin bin ich im öffentlichen Recht tätig. Dabei ist immer ein Verhältnis zwischen «Bürger und Staat» im Mittelpunkt. Im Privatrecht stehen sich hingegen stets zwei Private gegenüber, die vom «Staat» – hier in der Funktion des Richters – einen Entscheid über «ihre» Streitigkeit wünschen.³ Von der von mir vormals ausgeübten Funktion der parlamentarisch gewählten Ombudsfrau einer Gemeinde unterscheidet sich meine Tätigkeit als Verwaltungsrichterin jedoch nicht, denn auch hier steht ein Rechtsverhältnis zwischen Individuen und dem Staat im Zentrum.

Das Friedensrichteramt ist eine Institution, die im Privatrecht anzusiedeln ist. Es ist, wie die Schlichtungsstellen in Miet- und Arbeitsstreitigkeiten, erste Anlaufstelle in privatrechtlichen Verfahren und soll für die aussergerichtliche Streitschlichtung zwischen zwei Individuen sorgen. Für Streitigkeiten zwischen den Individuen und dem Staat sind diese Einrichtungen jedoch nicht zuständig. So gesehen, könnte man sagen, dass die Ombudsstellen im öffentlichen Recht teilweise die Funktion der Friedensrichterämter übernehmen. Ein wesentlicher Unterschied besteht darin, dass die Ombudsstellen bei einer Streitigkeit nicht als erste Instanz im Rechtsmittelverfahren tätig sind.⁴ Man muss also nicht erst an eine Ombudsstelle gelangen, um gegen Entscheide des Staats vorgehen zu können. Ein Gang auf die Ombudsstelle ist vielmehr vollkommen freiwillig und kann dazu beitragen, rascher eine gute Lösung für beide Seiten zu finden.

Um die Unterschiede der beiden Rollen zu erläutern, genügt es meiner Meinung nach nicht, dies nur aus meiner Sicht als Ombudsfrau und Richterin zu tun, sondern es ist insbesondere die Sichtweise der

Beschwerdeführenden mitzuerläutern. Nicht fehlen darf dabei auch kurz die Sichtweise der betroffenen Verwaltungsstelle oder Behörde, mit welcher der Beschwerdeführende in einem Konflikt steht.

II. Aus der Sicht des Beschwerdeführenden

1. Erwartungen

Für die Beschwerdeführenden hat der Gang zum Gericht als auch zu einer Ombudsstelle denselben Grund: Sie möchten *Recht bekommen* und mit ihrem Anliegen gehört werden. Jedoch schon der Zeitpunkt, wann sie Kontakt mit dem Gericht oder der Ombudsstelle aufnehmen und die Vorstellungen, was damit auf sie zukommt, sind unterschiedlich.

Beim zweitinstanzlichen Gericht hat bereits eine Behörde entschieden und deren Entscheid wurde gar (praktisch ausschliesslich)⁵ schon angefochten und von einer zweiten Behörde⁶ beurteilt. Jetzt möchten sie von einem unabhängigen Gericht Recht bekommen, denn sie sind überzeugt, dass der Vorentscheid nicht richtig ist, kämpfen für ihre Sichtweise oder fühlen sich in ihrem Anliegen nicht gehört.

Bei der Ombudsstelle wissen die Betroffenen hingegen häufig noch gar nicht so recht, was *ihr Anliegen* ist und was sie erreichen möchten. Sie haben ein ungutes Gefühl gegenüber der (unter Umständen erst anstehenden) Entscheidung der Verwaltung oder der entscheidenden Behörde. Mit diesem Gefühl kommen sie auf die Ombudsstelle und wollen ihre Ansicht über das gefühlte Unrecht teilen, ausbreiten, deponieren, einen Entscheid verstehen oder überprüfen. Oft ergibt sich erst im gemeinsamen Gespräch bei der Erläuterung des rechtlichen Rahmens, des Verwaltungsverfahrens oder einfach des Entscheids, was sie konkret möchten. Das Rechthaben rückt dabei in den Hintergrund, und es geht mehr darum, dem Anliegen und den Beweggründen des Betroffenen *Gehör zu schenken*. Nicht wenige gehen schon nach einem Gespräch, ohne weitere Intervention der Ombudsfrau, erleichtert nach Hause und fühlen sich angenommen, weniger im Konflikt verloren und sehen allenfalls bereits einen eigenen Ausweg.

Ob sich der Beschwerdeführende nach der Durchsicht des schriftlich zugestellten Gerichtsentscheids – auch wenn dieser zu seinen Gunsten ausfällt – gehört fühlt, bleibt unsicher. Nicht einmal klar ist, ob er das Urteil versteht, seine Argumente zählten, oder ob das Gericht aus anderen Gründen letztlich die Beschwerde guthiess oder ablehnte.

Die Erwartung, wann ein Problem gelöst oder ein Entscheid gefällt werden soll, ist wohl aus Sicht des Betroffenen gleich: möglichst rasch! Auch wenn das bei der Ombudsstelle nicht immer der Fall ist, so

kommt man doch erheblich schneller zu einer ersten Einschätzung oder einer Möglichkeit für das weitere Vorgehen, wenn nicht gar zur Problemlösung. Entscheidet man sich, den gerichtlichen Weg einzuschlagen, braucht es Geduld, bis die Frage entschieden wird.

2. Zugang zur Ombudsstelle / zum Gericht

Beim *Zugang zur Ombudsstelle oder zum Gericht* sind für die Beschwerdeführenden schon deutliche Unterschiede spürbar. Beim Gericht müssen sie innert Frist ein Schriftstück einreichen, das einen Antrag und eine Begründung enthält und sich in zweiter Instanz mit dem erstinstanzlichen Rekursescheid auseinandersetzt. Hierbei fühlen sich viele überfordert und vertrauen auf anwaltschaftliche Unterstützung. Bei der Ombudsstelle ist der Zugang viel niederschwelliger und die Betroffenen können entweder direkt vorbeigehen, telefonisch einen Termin verlangen, eine E-Mail oder einen Brief schreiben. Die Ombudsstelle und das Gericht prüfen umgehend beide, ob sie für das Anliegen zuständig sind. Anders hingegen ist die Reaktion darauf, wenn die *Zuständigkeit* nicht gegeben ist. Hier erhält der Beschwerdeführende vom Gericht nach einer erheblichen Weile einen schriftlichen Entscheid darüber, dass es nicht zuständig sei und deshalb auf die Angelegenheit nicht eintrete. Allenfalls leitet das Gericht die Beschwerde an die zuständige Stelle weiter. Bei der Ombudsstelle herrscht das Prinzip, dass niemand mit «leeren Händen» geht; sei es, dass man auf ein anderes Unterstützungsangebot verweist oder eine kurze Einschätzung zum möglichen Vorgehen abgibt.

Entscheidend dafür, ob sich der Beschwerdeführende ans Gericht wendet oder nicht, sind zudem die *Kosten*. Bei einer Streitigkeit von geringem Wert geht kaum jemand vor Gericht, da die Kosten für das Verfahren und auch die Rechtsvertretung erheblich sein können und mindestens teilweise bereits im Vorfeld ausgelegt werden müssen. Es «lohnt sich häufig nicht», und auch die Anwälte raten meist von einer Beschwerde ab, sogar dann, wenn auch sie das Gefühl haben, es handelt sich um einen Fehlentscheid. Der Gang zur Ombudsstelle hingegen kostet nichts. Hier richtet sich die Frage nicht nach dem Wert der Streitigkeit, sondern nach der *Bedeutung* derselben für den Betroffenen. Dabei kann es sich auch um Dinge handeln, die keinen messbaren Wert haben, wie z.B. eine Entschuldigung.

3. Ablauf

Das *gerichtliche Verfahren* ist für die Beschwerdeführenden vorhersehbar, weil alles gesetzlich geregelt ist. Ein Abweichen vom vorgeschriebenen Verfahren ist bis zur Entscheidfindung nicht möglich, und es gibt nur

wenig Spielraum für auf den Fall zugeschnittene Handlungen (Zeugen-einvernahme, mündliche Verhandlung etc.). Die Beschwerdeführenden haben somit in den allermeisten Fällen keinen direkten Kontakt zu den über ihre Angelegenheit Richtenden.

Dem Gericht wird die *Sachverhaltsermittlung* unter Vorbehalt der Offizialmaxime⁷ weitgehend durch die Vorinstanzen und die Rechtsvertreter abgenommen. Unter Umständen können dem Gericht noch neue Tatsachen unterbreitet werden, aber der Sachverhalt ist bei Erreichen der zweiten Gerichtsinstanz in der Regel schon umfassend geklärt. Auch wenn der Beschwerdeführende eine Mitwirkungspflicht hat, beschränkt sich diese auf die Darstellung in der Beschwerdeschrift und die Einreichung der Unterlagen. Eine weitere Mitwirkung trifft ihn nur, wenn das Gericht dies ausdrücklich anordnet.

Ganz anders ist der Ablauf bei der Ombudsstelle. Hier besteht ganz bewusst und gewollt kein Verfahrensrecht. Die Ombudsfrau hat in jedem Fall darüber zu befinden, was das *geeignete Vorgehen* ist, um das Beste für alle Seiten zu erreichen. Es beginnt mit der Frage, ob eine Person zu einer Sprechstunde eingeladen werden soll, damit im persönlichen Kontakt das Anliegen eingehender betrachtet werden kann, oder ob die schriftlichen Darlegungen bereits eine erste inhaltliche Reaktion – sei es eine Einschätzung oder eine Rückfrage – ermöglichen. Wichtig ist dabei, zu erfahren, was das Anliegen des Betroffenen und was seine *Erwartungen* an das Handeln der Ombudsfrau sind. Allenfalls haben die Beschwerdeführenden schon selbst Schritte unternommen, oder es sind bereits Unterlagen vorhanden, die es erleichtern, das weitere Vorgehen zu bestimmen. Eine *Konfliktanalyse* hilft, den Sachverhalt zu erstellen. Die Beschwerdeführenden bringen meist nur vor, was ihnen erheblich erscheint und nicht, was aus rechtlicher Sicht entscheidend sein könnte. Zudem ist ihre Schilderung stets von ihrer Wahrnehmung und ihrer Interpretation einer Sachlage geprägt. Die Ombudsfrau muss durch geschickte Fragen, durch Erklären des anwendbaren rechtlichen Rahmens und durch unvoreingenommenes, aktives Zuhören den Sachverhalt re-gelrecht herausschälen.

Der erstellte Sachverhalt und allfällige sich daraus ergebende konkrete Fragen werden nach Absprache mit den Beschwerdeführenden von der Ombudsfrau der Gegenseite (in der Regel der Verwaltung) zur Stellungnahme übermittelt. Nach deren Erhalt entscheidet die Ombudsfrau über das weitere mögliche Vorgehen und schlägt dieses den Beschwerdeführenden vor. Sie führt sie also wie ein Lotse durch die Konfliktsituation. Auch wenn die Ombudsfrau Vorschläge für ein Vorgehen macht oder Handlungsmöglichkeiten aufzeigt, bleibt die Verantwortung für

Entscheide darüber ganz bei den Beschwerdeführenden. Es kann auch sein, dass der Beschwerdeführende keine weiteren Handlungen mehr wünscht und bereits mit der Erläuterung zufrieden ist oder diese so stehen lassen will, weil er Angst vor künftigen Repressionen der Verwaltung hat. Somit ist der Beschwerdeführende mitinvolviert in die Frage, wie ein Beschwerdeverfahren zum Abschluss kommt. Es gibt auch Beschwerdeführende, welche die Rolle der Ombudsfrau instrumentalisieren möchten und ihr sagen, was sie zu tun hat. Dann ist es an der Ombudsfrau, ihre Rolle zu definieren und ein weiteres Vorgehen abzulehnen, wenn sie es als nicht zielführend erachtet.

III. Aus Sicht der Verwaltung

1. Erwartungen

Die Haltung der Verwaltung ist eher *abwartend*, wenn ihr Entscheid an eine andere Instanz weitergezogen wird; manchmal verzichtet sie sogar auf eine Stellungnahme im Rechtsmittelverfahren.

Wenn ich als Ombudsfrau das Gespräch mit den Verwaltungsangestellten aufnahm, waren die Erwartungen an mich und das Verfahren bei der Ombudsstelle jedoch sehr unterschiedlich. Die einen sahen mich als Unterstützung, andere als lästige zusätzliche Instanz, die unangenehme und merkwürdige Fragen stellte. Aus meiner Erfahrung kann ich jedoch sagen, dass die Angestellten der Verwaltung stets Gehör für ihre Beweggründe und Rahmenbedingungen bekamen und nicht um jeden Preis Recht haben wollten, nachdem sie sich auf das Verfahren einliessen.

2. Zugang zur Ombudsstelle / zum Gericht

Der Zugang zum Gericht beschränkt sich für die Verwaltung auf das Verfassen einer Stellungnahme oder allenfalls einer Beschwerde, wenn die Vorinstanz den Verwaltungsentscheid aufhob. Die meisten Verwaltungsangestellten, die einen Entscheid fällen, haben keinen direkten Zugang zum oberen Gericht, weil in der Regel Mitarbeitende des Rechtsdienstes die Stellungnahmen für sie verfassen.

Bei der Ombudsstelle sind jedoch direkt diejenigen gefragt, die entschieden oder Kontakt mit den Beschwerdeführenden hatten. Sie müssen ihre Beweggründe für den Entscheid oder ihr Verhalten darlegen können, damit eine (gemeinsame) Lösung gefunden werden kann – oder beurteilt werden kann, ob sie korrekt entschieden und gehandelt haben. Wenn Verwaltungsangestellte bereits einmal mit mir zu tun gehabt hatten, gab es solche, die sich direkt an mich wandten und um Unterstützung

in einem schwierigen Fall baten. Weil sie wussten, dass ich allparteilich handle, versuchten sie mich nicht von ihrer Lösung einzunehmen, sondern baten darum, die Sichtweisen zu überprüfen.

3. Ablauf

Wenn ich mich als Ombudsfrau direkt an Verwaltungsangestellte wandte, waren einige aufgrund des nicht vorbestimmten Verfahrens etwas unsicher, was sie nun erwartet. Dies nicht zuletzt, weil sie es auch nicht gewohnt sind, den Ablauf mitzubestimmen. Wichtig scheint mir, auch ihre Vorstellungen und Erwartungen einzubinden; je deutlicher sie formulierten, worauf es ihnen ankam, umso einfacher war es, dies in eine gemeinsame Lösungsfindung miteinzubeziehen. Ich gab ihnen auch immer wieder die Möglichkeit, das Kommunikationsmittel zu wählen und betonte stets, dass ich nicht unbedingt eine schriftliche Antwort brauche, sie mich gerne telefonisch kontaktieren oder mich gar zu sich einladen könnten. Dies erleichterte den Kontakt und die Konfliktlösung, weil die Betroffenen sich nicht unnötig in ein für sie nicht geeignetes Verhalten begeben mussten. Bezuglich Verfahren vor Gericht gilt für die Mitbestimmung hinsichtlich der Sachverhaltserstellung und des Einflusses auf den Entscheid dasselbe wie für die Beschwerdeführenden.

IV. Aus Sicht der Richterin / der Ombudsfrau

1. Aufgabe und Ziel

«Die Ombudsperson überprüft, ob die Behörden nach Recht und Billigkeit verfahren.»⁸ Die Aufgabe des Richters ist die Rechtsprechung, d.h. die [...] Unterordnung eines Sachverhalts unter die anwendbaren Gesetzesbestimmungen. Im öffentlichen Recht bedeutet dies die Beurteilung von Rechten und Pflichten zwischen Staat und Individuum.⁹ Aus den Definitionen wird ersichtlich, dass es in beiden Fällen darum geht, zu prüfen, ob die vorliegende Handlung (z.B. ein Entscheid) dem Gesetz entspricht. Somit verfolgen beide Funktionen dasselbe *Ziel, dem Recht zum Durchbruch zu verhelfen*. In beiden Funktionen ist die Funktionärin blind, d.h. unbesehen der Tatsache, wer sich (zuerst) an sie wendet, überprüft sie die Rechtmäßigkeit des Vorgetragenen. Die Position der Funktionen zu den Parteien ist darüber hinaus dieselbe. In beiden Funktionen muss man unparteiisch sein und den Beteiligten unvoreingenommen zuhören.

Das Ziel der Rechtsprechung ist der Rechtsschutz. Mit den Entscheiden der Gerichte sollen das *Vertrauen in die Rechtmäßigkeit von behördlichen Entscheiden* geschaffen und die Betroffenen vor Willkür

geschützt werden. Dieses Ziel verfolgt auch das Verfahren vor der Ombudsfrau. Zusätzlich kann sie jedoch im direkten Kontakt mit den Betroffenen agieren und so aufklären, Verständnis für das staatliche Handeln fördern und das Vertrauen in die Fairness und Rechtsgleichheit behördlichen Handelns stärken. Die Ombudsstellen können darüber hinaus den Zugang zum Recht ermöglichen. Viele Betroffene kennen ihre Rechte und Pflichten nur oberflächlich. Andere können sich schlecht verständigen, oder es fehlt ihnen an Orientierung im Staatswesen.¹⁰ Die Ombudsfrau kann darüber aufklären, welche Rechte den Betroffenen zustehen, welche rechtlichen Mittel es gibt, welche Schritte möglich sind und welche Behörde zuständig ist. Unter Umständen kann sie bereits dazu beitragen, dass die Betroffenen auf dieser Stufe zu ihrem Recht kommen. Wie dargelegt, bestehen hohe Hürden, durch ein Gerichtsverfahren zu «seinem» Recht zu kommen. Ohne Hintergrundwissen über die eigenen Rechte, das Verfahren, die Zuständigkeit und die rechtlichen Möglichkeiten ist eine Beschwerde ans Gericht kaum möglich.

2. Weg zum Entscheid

Der Weg zu einem Entscheid des Gerichts oder der Ombudsstelle ist sehr unterschiedlich. Wie bereits dargelegt, fängt dies schon ganz zu Beginn, beim Zugang der Parteien zur jeweiligen Stelle an. Entscheidend ist aus Sicht der Richterin oder der Ombudsfrau, welcher *Sachverhalt* beurteilt werden soll. Hier hat die Ombudsfrau eine ganz andere, viel aktiveren Rolle als die Richterin. Sie kann *situationsgerechter* auf die Bedürfnisse der Beschwerdeführenden eingehen. Wenn sie vor dem Hintergrund der Interessen der Parteien eine kreative Lösung innerhalb der gesetzlichen Schranken sieht, kann sie diese ins Spiel bringen. Die Richterin, welcher der Sachverhalt weitgehend präsentiert wird, muss nicht nach einer Lösung suchen, die für beide Seiten möglichst gewinnbringend ist, sondern sie beurteilt das Vorgelegte, prüft die Argumente, die Einhaltung der Grundprinzipien und subsumiert den Sachverhalt unter das Recht, welches sie von Amtes wegen anwendet.

Trotz bereits gefälltem Entscheid kann im Verfahren bei der Ombudsfrau manchmal noch verhandelt werden. Dies ist zu jedem *Zeitpunkt* möglich, gar nach einem rechtskräftigen Entscheid. Die Richterin kann nur entscheiden, wenn innert Frist eine Beschwerde eingeht. Zudem hat die Ombudsfrau viele Möglichkeiten, die Parteien zu einer Lösung zu motivieren. Insbesondere da, wo *Ermessensspielraum* besteht, kann sie versuchen, die Behörden dazu zu bringen, diesen auf den konkreten Fall bezogen bestmöglich auszuüben. Häufig sind sich die Behörden ihres Spielraums viel zu wenig bewusst. Als Richterin der zweiten Instanz kann

das Ermessen der Behörden nicht beeinflusst oder überprüft werden. Ein Einschreiten ist bei Willkür möglich und es kann überprüft werden, ob der Rahmen eingehalten ist. Die *Einwirkungsmöglichkeit* auf die Behörden ist damit viel geringer, und eine Botschaft an die Behörde kann einzig in einem *obiter dictum*¹¹ («im Vorbeigehen Gesagtes») erfolgen. Die Ombudsfrau kann hingegen der rechtsanwendenden Behörde das Recht, ihren Ermessensspielraum und die Voraussetzungen einer rechtsgleichen Anwendung erklären.

3. Abschluss der Angelegenheit

Komme ich als Richterin oder Ombudsfrau zum Schluss, dass der überprüfte Entscheid *rechtmässig* ist, also dem Recht entspricht, besteht der *Abschluss der Angelegenheit* darin, dies den Betroffenen mitzuteilen. Als Richterin ist der «Fall» mit der *schriftlichen Zustellung* des Urteils an die Parteien erledigt. Im Falle eines Weiterzugs ans Bundesgericht erfahre ich zu gegebener Zeit, ob dieses meine bzw. die Rechtsauffassung unseres Richterkollegiums teilt oder nicht; die Auseinandersetzung damit erfolgt auf rein juristischer Ebene.

Als Ombudsfrau ist es meine Aufgabe, den Beschwerdeführenden in *geeigneter Form* mitzuteilen, dass der Entscheid der Verwaltung korrekt ist. Häufig hilft die adressatengerechte Formulierung den Betroffenen, den Entscheid, auch wenn sie ihn immer noch nicht richtig finden, zu akzeptieren. Selbstverständlich zeige ich ihnen in solchen Fällen auf, dass sie diesen allenfalls (unter Einhaltung der entsprechenden Frist) anfechten können. Gleichzeitig kläre ich sie über meine Einschätzung der Chancen und der für sie anstehenden Kosten sowie die mögliche Kostenübernahme durch den Staat¹² bei einem Prozess auf.

Wenn ich zum Schluss komme, der Entscheid sei *nicht rechtmässig*, sind die Funktionen und die *Wirkung der Einschätzung* als Richterin und Ombudsfrau komplett unterschiedlich. Als Richterin heisse ich die Beschwerde gut und spreche den Beschwerdeführenden Kosten- und Entschädigungsfolgen zu. Nach Ablauf der Rechtsmittelfrist¹³ wird der Entscheid für alle Betroffenen verbindlich – falls keine Beschwerde ans Bundesgericht erhoben wird.

Als Ombudsfrau muss ich die Verwaltung darüber informieren, dass der Entscheid meiner Meinung nach nicht rechtmässig ist und ihr die rechtlichen Gründe dafür aufzeigen. Allenfalls kann ich sie dazu bewegen, einen neuen Entscheid zu erlassen. Die Wirkung des Entscheids der Richterin oder der Ombudsfrau ist jedoch sehr unterschiedlich. Da die Ombudsfrau keine Entscheide aufheben oder verändern kann, hat ihre Einschätzung keine direkte Auswirkung auf den bestehenden Ent-

scheid. Sie kann als höchstes Mittel eine Empfehlung erlassen. Diese hat, weil sie im jährlichen Bericht publiziert werden muss,¹⁴ eine gewisse öffentliche Wirkung. Die betroffene Behörde überlegt sich darum in der Regel genau, ob sie sich der Ansicht der Ombudsfrau nicht anschliesst. Insoweit hat die Empfehlung der Ombudsstelle eine gewisse Aussenwirkung, der Entscheid wird aber nicht durch sie selbst verändert.

Komme ich als Ombudsfrau hingegen zum Schluss, dass der Entscheid zwar rechtlich vertretbar ist, aber dessen *Folgen dem konkreten Fall nicht angemessen* sind, versuche ich die entscheidende Behörde mit Argumenten von einer anderen Lösung zu überzeugen. Liegt es im Ermessen der Behörde, anders zu entscheiden, besteht ein gewisser Spielraum zur Vermittlung. Jedoch ist auch hier zu beachten, dass die Behörde ihr Ermessen korrekt und rechtsgleich ausübt. Es ist nicht die Aufgabe der Ombudsfrau, für die Betroffenen eine bessere Lösung auszuhandeln, als ein anderer Betroffener ohne Intervention bekäme. Dennoch gibt es Fälle, bei denen der Entscheid zwar dem Buchstaben des Gesetzes folgt, aber das Resultat unbillig ist, d.h. der Gerechtigkeit widerspricht. Die *Rechtsfolgen* eines Entscheids müssen *verhältnismässig* sein. Unter Umständen muss gar über den Wortlaut des Gesetzes hinaus im Sinne der Reglung eine angemessene Lösung gesucht werden. Dies gilt jedoch für die Richtenden ebenso. Generell ist bei der Auslegung von Gesetzen der diesen zugrundeliegende Billigkeitsgedanke zu ermitteln und – auch über den Gesetzeswortlaut hinaus – zu beachten. Schließlich dient der Grundsatz, dass Recht «billig» zu sein habe, der Rechtsfortbildung. Das Prinzip der Verhältnismässigkeit wurde auf diesem allgemeinen Ansatz entwickelt.

Als Richterin hebe ich einen Entscheid auf, wenn ich der Ansicht bin, dass die Rechtsfolgen nicht verhältnismässig sind, und weise ihn in der Regel zum Neuentscheid an die untere Instanz oder an die entscheidende Verwaltungsbehörde zurück. Der Einfluss auf die neu zu entscheidende Lösung ist, je nach Begründung des Urteils, für die Vorinstanzen verbindlich. Die Ombudsfrau kann folglich viel direkter auf eine befriedigende Lösung hinarbeiten, weil sie im persönlichen Kontakt mit den Behörden gemeinsam eine neue Lösung suchen kann.

Das Verfahren ist für die Richterin mit dem Entscheid wie erwähnt abgeschlossen. Die Ombudsfrau muss jedoch immer wieder für sich entscheiden, ob sie tatsächlich alles ausgeschöpft und getan hat, was in ihrer Macht steht. Dabei kann es auch sein, dass sie eine andere Einschätzung hat als die Beschwerdeführenden. So muss ich meine Rolle als Ombudsfrau in solchen Situationen immer wieder definieren und klarstellen, was meine Aufgabe ist, dies manchmal auch zum Missfallen der Betroffenen. Wichtig war mir stets, ihnen klarzumachen, dass ich als

Ombudsfrau nicht ihre Rechtsvertreterin bin. Ich fühle mich sowohl als Ombudsfrau wie auch als Richterin stets nur dem Recht verpflichtet und versuche in beiden Funktionen, dem Recht auf für die Betroffenen möglichst angemessene Weise zum Durchbruch zu verhelfen.

V. Fazit

Die Aufgabe beider Funktionen ist die *Überprüfung der Rechtsanwendung* durch die Behörden auf deren Rechtmäßigkeit und Billigkeit, um dem Recht zum Durchbruch zu verhelfen. Ein wesentlicher Unterschied dabei ist, dass die Verwaltungsrichterin kaum je die Betroffenen sieht und mit ihnen keinen *direkten Kontakt* hat, weil es sich um reine Aktenprozesse handelt. Der Mensch in seiner Situation ist bei der Arbeit als Ombudsfrau direkt spürbar, weshalb weitere Umstände, wie die Sprache, die Ausdrucksfähigkeit, die Emotionalität einbezogen werden können und auch müssen. Deshalb ist die *Aufgabe* auch *weiter gefasst* und kann je nach Umständen darin bestehen, den Betroffenen ein Schriftstück, ein Vorgehen oder ihre Rechte zu erklären und sie zu beraten.

Gehör wird den Betroffenen in beiden Funktionen geschenkt, aber im Ombudsverfahren wird nachgefragt, wenn zentrale, unter Umständen entscheidrelevante Punkte nicht erwähnt werden. Neben der Überprüfung des behördlichen Handelns wird die Ombudsfrau somit zur Übersetzerin, Unterstützerin und Vermittlerin, die direkter auf die Behörden und deren Ermessensanwendung Einfluss nehmen kann.

Als Richterin der zweiten Instanz ist die *Überprüfung des Ermessens* kaum je möglich. Hier steht die *Verhältnismäßigkeit* eines Entscheids im Vordergrund. In der Ombudstätigkeit fühle ich mich darum freier, kreative Lösungsansätze vorzuschlagen und somit einen Ausgleich aller Interessen zu ermöglichen. Dies nicht zuletzt, weil ich nicht abschliessend entscheide, sondern Möglichkeiten aufzeige und es in der Verantwortung der Behörden bleibt, den endgültigen Entscheid zu fällen. Durch die *Verbindlichkeit* hat der Entscheid der Richterin eine durchschlagendere Bedeutung und letztlich gibt es nur die Möglichkeit, den Parteien mitzuteilen, wer Recht und wer Unrecht hat.¹⁵

Kurz gesagt, handelt es sich bei der Aufgabe der Rechtsprechung um die *juristischere Tätigkeit* als bei derjenigen auf der Ombudsstelle, wo mit viel Gesprächsführungsgeschick, Einfühlungsvermögen und Interesse an den Hintergründen, den Betroffenen eine Hilfestellung gegeben wird. Weil Recht und Gerechtigkeit jedoch zu meinen zentralen Werten gehören, sind für mich beide Tätigkeiten – gerade durch ihre Unterschiedlichkeit – sehr befriedigend.

- 1 Da ich aus meiner Erfahrung berichte, erlaube ich mir, hauptsächlich die noch etwas ungebräuchlichere weibliche Bezeichnung zu wählen.
- 2 Von 2008 bis 2020 war ich als Ombudsfrau der Stadt Winterthur gewählt. Seit dem 1. Januar 2021 darf ich neben meiner Tätigkeit als Verwaltungsrichterin das Mandat der Ombudsfrau für die Stadt Rapperswil-Jona ausüben.
- 3 Im Privatrecht herrscht in der Regel das Dispositionsprinzip. In einem dem Dispositionsprinzip unterstellten Verfahren entscheiden die Parteien über das Auslösen und Beenden des Verfahrens sowie über den Umfang, in dem der beanstandete Anspruch überprüft werden soll (Verfahrensgegenstand).
- 4 Der Gang zum Friedensrichteramt oder zu den Schlichtungsstellen ist hingegen zwingend, um den Zugang zum Gericht zu erhalten, Art. 197 ZPO in Verbindung mit § 52 GOG.
- 5 Das Verwaltungsgericht ist nur in seltenen Fällen erste Rechtsmittelinstanz (Art. 77 KV), z.B. im Submissionsrecht.
- 6 Oder einem erstinstanzlichen Gericht wie dem Baurekurs- oder dem Steuerrekursgericht.
- 7 Das heißtt, dass die Verfahrensleitung allein der Behörde obliegt.
- 8 Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die städtische Ombudsstelle der Stadt Winterthur vom 23. Juni 2008.
- 9 <https://de.wikipedia.org/wiki/Richter>, besucht am 5. Juni 2021.
- 10 Sie wissen beispielsweise nicht, wohin sie sich wenden können, wer wofür zuständig ist und welche Behörden es überhaupt gibt.
- 11 Ein obiter dictum ist nicht Teil der Urteilsbegründung, also für die Beurteilung des betreffenden Falles nicht entscheidenderheblich – kann aber in einem künftigen Gerichtsverfahren von Bedeutung sein.
- 12 Personen, die mittellos sind und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen, können ein Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten sowie um die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands stellen (§ 16 Abs. 1 und 2 VRG).
- 13 Nach unbenutzter Rechtsmittelfrist wird der Entscheid rechtskräftig (§ 66 VRG).
- 14 Art. 4 Abs. 5 der Verordnung über die städtische Ombudsstelle der Stadt Winterthur.
- 15 Mit Ausnahme der Rückweisung, wenn die Vorinstanz den Sachverhalt ungenügend festgestellt hat.

Welche Anforderungen stellen sich an eine wirkungsvolle Ombudsarbeit der Zukunft?

Claudia Kaufmann

Die heute weltweit bestehende Institution der parlamentarischen Ombudsstelle hat sich bewährt. Diese eindeutige Aussage behält auch dann ihre Gültigkeit, wenn wir uns bewusst werden, dass parlamentarische Ombudsstellen stets auf einem gesellschaftlichen und politischen Hintergrund basierend – häufig sogar in Folge eines konkreten Ereignisses – eingerichtet, aber ebenso auch in ihren Kompetenzen und Ressourcen wieder eingeschränkt oder gar abgeschafft werden. Sie sind also *nicht in Stein gemeisselt* und nicht losgelöst von den jeweiligen Entwicklungen des Umfelds, in dem sie wirken. So führte z.B. das Attentat im Zuger Parlamentsgebäude vom 27. September 2001 unmittelbar zur Einführung einer Ombudsstelle in diesem Kanton. In Folge des politischen Umbruchs in Mittel- und Osteuropa vor gut 30 Jahren richteten viele der betroffenen Staaten gut ausgebauten und mit starken Kompetenzen versehene Ombudsstellen ein, bei denen vielfach ein Schwergewicht auf die Durchsetzung und Förderung der Menschenrechte gelegt wurde.¹ In den letzten Jahren erfahren wir jedoch – parallel zum *Abbau der rechtsstaatlichen und demokratischen Garantien* in mehreren dieser Länder – vielerorts die systematische Schwächung dieser Einrichtungen, die gesetzeswidrige Absetzung der Ombudspersonen und die Weigerung, offene Stellen wieder zu besetzen. Diese negative Entwicklung trifft vielfach ursprünglich starke und häufig hoch kompetent besetzte Ombudsstellen; sie gilt exemplarisch für Ungarn und Polen.

Auf der Basis dieser Feststellungen soll in diesem Beitrag nach den Anforderungen gefragt werden, die sich an eine gute, wirkungsvolle Ombudsstelle auch in Zukunft, und vielleicht noch verstärkt, stellen werden.

I. Konstanz und Entwicklungsfähigkeit

Bekanntlich wurde in *Schweden* die erste parlamentarische Ombudsstelle weltweit vor über 200 Jahren, nämlich 1809, eingeführt. Ihr Schwergewicht lag auf der *Kontrolle der Verwaltungs- und Justiztätigkeit*. Entsprechend ausgestaltet wurden ihre Beschwerde- und Überprüfungs-kompetenzen.² An dieser Schwerpunktsetzung hat sich bis heute nichts geändert. Das damals gewählte Modell liegt auch der heutigen schwedischen Gesetzgebung zugrunde. Dies gilt ebenso für die *dänische Ombudsstelle*. Sie nahm 1954 ihre Arbeit auf und wurde mit dem Grundauftrag versehen, den *Rechtsschutz und die Vermittlungstätigkeit* zugunsten der einzelnen vom Recht Betroffenen zu fördern. Dieser Fokus bestimmt die heutige Ausrichtung der Stelle in Dänemark nach wie vor.

Das Gleiche stellen wir in der Schweiz fest: Wenn auch um einiges jünger als die skandinavischen Vorbilder, zeichnet die Ombudsstelle der

Stadt Zürich aus, dass ihre Rechtsgrundlage in den letzten 50 Jahren – mit einer Ausnahme, auf die weiter unten zurückzukommen sein wird – nur in wenigen und materiell nicht schwerwiegenden Punkten revidiert wurde. Dies belegt mehreres: Zum einen ist für das Zürcher Parlament in all der Zeit unbestritten geblieben, dass die im Zürcher Modell gewählte parallele und gleichgewichtige Aufgabenstellung, nämlich die Prüfung von Beschwerden und Überprüfung der Verwaltungstätigkeit einerseits und die Vermittlung und Beratung anderseits, sich bewährt hat und beibehalten werden soll. Zum andern scheint die ausschliesslich in der Gemeindeordnung, also in der städtischen Verfassung, verankerte und exemplarisch kurz gehaltene Rechtsgrundlage geeignet zu sein, langfristig Bestand zu haben. Und schliesslich hat auch die Bevölkerung mit der Zustimmung zur nachgeführten, neuen Gemeindeordnung vom 13. Juni 2021 (Totalrevision) mit 75,2 Prozent Ja-Stimmen ihr grosses Vertrauen unter anderem in die städtische Ombudsstelle bestätigt.

Was bedeutet dies nun für künftige Anforderungen? Sind die Konstanz, der solide Hintergrund und die scheinbar zeitlose Konstruktion der Ombudsstelle für die künftige Tätigkeit förderlich oder eher erschwerend? Überwiegen das bewahrende Element und vielleicht sogar die Auffassung, die Ombudsperson habe sich primär am Vergangenen auszurichten?

Die eindrückliche Beständigkeit und vom Parlament und der Bevölkerung wiederholt erfolgte Bestätigung des Mandats an die Ombudsperson, für die Rechtmässigkeit staatlichen Handelns, die gebührende Beachtung der Verhältnismässigkeit und das Ausüben des Ermessens sowie die Stärkung von Transparenz und echter Teilnahmemöglichkeiten der Einzelnen zu sorgen, bleiben die Grundpfeiler jeder Ombudstätigkeit auch in Zukunft. Der Definition dessen, *was zu tun ist*, kommt also ein langfristig gültiger, beinahe zeitloser Charakter zu. Damit ist aber noch wenig darüber gesagt, *wie* die Ombudsperson ihr Mandat ausführt und ausfüllt. Meines Erachtens steht eine Vorgehensweise, die sich bemüht, die konkreten, je nach Zeit und Örtlichkeit sich verändernden Begebenheiten bewusst zu berücksichtigen und sie einzubeziehen, der festgestellten Konstanz nicht entgegen und schon gar nicht im Widerspruch zu ihr. Im Gegenteil: Ombudsstellen arbeiten nicht im luftleeren Raum. Sie haben den gesellschaftlichen Wandel, der sich teils unmittelbar, teils mittelbar auf die Politik und damit auf die Verwaltung auswirkt, frühzeitig zur Kenntnis zu nehmen und in ihre Arbeitsweise zu integrieren. Ombudspersonen sind dabei doppelt gefordert: als aufmerksame Beobachterinnen dieser Entwicklungen, aber auch als von ihnen selbst betroffene Teilhabende. Dies setzt ein Aktivwerden, ein sich zusätzliches Bemühen voraus. Wachsamkeit, Offenheit und Neugier für Veränderungsprozesse

sind die Voraussetzungen, um eine jeweils aktuelle und vorausschauende, perspektivenreiche Ombudsarbeit zu leisten. Die bewährten Aufgaben- und Kompetenzregelungen stehen dabei nicht im Wege; sie bildenförderliche Grundlage und Hilfestellung, um die sich abzeichnenden und voraussehbaren Veränderungen bis zu selbst abrupt und massiv eintretenden Notlagen, wie sie z.B. die COVID-19-Pandemie ausgelöst hat, zeitnah und kontinuierlich in die eigene Tätigkeit einzubeziehen. *Jacques Vontobel*, erster städtischer Ombudsmann in Zürich, definierte das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die Bürgernähe des Staates als «Zuversicht in die Unträglichkeit staatlichen Handelns» und forderte zugleich: «Eine solche Zuversicht setzt wirksamen Schutz für den Fall von Enttäuschungen voraus.»³

II. Einzelfallbehandlung und perspektivisches Vorgehen

Kennzeichnend für Ombudsstellen ist ihr *reaktives Vorgehen*. Sie handeln aufgrund von Beschwerden und Vermittlungsgesuchen. Die Initiative liegt bei den Beschwerdeführenden. Sie entscheiden, ob sie sich an die Ombudsperson wenden möchten, mit welchen Fragestellungen, zu welchem Zeitpunkt und in welcher Form. Aufgrund der Verfahrensfreiheit der Ombudsstelle, ihrer niederschwelligen Arbeitsweise, die weder Fristen noch Vorgaben für die Kontaktnahme mit ihr kennt, hat die Bevölkerung ein weites Handlungsspektrum. Und dies ist unbedingt aufrechtzuerhalten und auch bei der Arbeitsweise zu fördern. Einen Einfluss auf den Eingang der Beschwerden hat die Ombudsperson nicht – zumindest keinen direkten. Wie viele inländische und ausländische Jahresberichte belegen, sind die Vielfalt an Themen und entsprechend die Bandbreite unterschiedlichster Behörden und Verwaltungseinheiten, mit denen sich die Ombudsstelle zu beschäftigen hat, eindrücklich sowie inhaltlich nicht eingrenzbar. Dies gilt namentlich für regionale und kommunale Ombudsstellen, wie sie ja heute in der Schweiz vorerst ausschliesslich bestehen. Denn für die Gestaltung des konkreten Alltags der Menschen sind, gerade in einem föderalistisch gestalteten Land, die Anwendungspraxis und Umsetzungsentscheide der kantonalen und städtischen Verwaltungen von herausragender Bedeutung.

Die fehlende Einflussnahme auf die Einreichung von Beschwerden und Vermittlungsgesuchen bedeutet aber nicht, dass diese Kontakte für die Ombudsstelle rein «wahllos», voneinander losgelöst und nur als individuelle Fälle relevant sein müssen. Sie sind vielmehr geeignet, der Ombudsperson über ihre Einzelfallbearbeitung hinaus wichtige Informationen und Hinweise zu den Sorgen, Schwierigkeiten und Bedürfnissen der



Bevölkerung einerseits und zur konkreten Situation und zum anstehenden Handlungsbedarf in der Verwaltung anderseits zu geben. Und dies nicht nur für den Fall, dass zeitnah mehrere Beschwerden zur gleichen oder ähnlichen Fragestellung oder zur selben Verwaltungseinheit eingereicht werden. Es liegt an der Ombudsperson und ihrem Team, die Zusammenhänge zu erkennen, die sich aufgrund der inhaltlichen Nähe der Eingaben, der Hinweise auf strukturelle oder organisatorische Mängel oder gar auf personelle Schwierigkeiten in grösserem Ausmass ermitteln lassen. Ombudsstellen sind *Seismographen*, die häufig zu einem frühen Zeitpunkt auf Probleme hingewiesen werden, die es über die einzelne Beschwerde hinaus zu beachten gilt. Die der Ombudsperson unterbreiteten Schwierigkeiten sind oftmals in scheinbar zufällige Missgeschicke, Einzelfehler, individuelle Missverständnisse eingepackt. Sie bedürfen einer Analyse und eines Frühwarnsystems, die erlauben, die Gemeinsamkeiten ausfindig zu machen, die sich stellenden Fragen von grundsätzlicher Bedeutung wahrzunehmen und mit einem perspektivischen Ansatz das geeignete Vorgehen zu definieren.

III. Reaktives Tätigwerden und Eigeninitiative

Die Folgerung, dass ein rein auf die Bearbeitung der Einzelfälle beschränktes, reaktives Tätigwerden dem Grundauftrag der Ombudsstelle nicht gerecht werden kann, haben die meisten Parlamente antizipiert, indem sie in den gesetzlichen Grundlagen explizit die Befugnis zum *Handeln auf eigene Initiative* festgehalten haben. Die Ombudsperson der Stadt Zürich hat diese Kompetenz erst mit der Totalrevision der Gemeindeordnung (GO)⁴ vor wenigen Monaten erhalten. Dies ist der einzige materiell bedeutende Revisionspunkt zu ihrer Rechtsgrundlage in den 50 Jahren ihres Bestehens.

Die Erfahrung von Ombudsstellen in der Schweiz, die diese Möglichkeit, von sich aus tätig zu werden, schon seit längerer Zeit kennen, zeigt, dass dieses Recht zwar quantitativ selten und nur vereinzelt eingesetzt wird. Dennoch handelt es sich um eine wichtige Kompetenz. Zum einen kann die Ombudsperson dank des Handelns in eigenem Namen die Vertraulichkeit gegenüber den Beschwerdeführenden besser schützen. Dies kann vor allem in *Whistleblowing-Fällen* von nicht zu unterschätzender Bedeutung sein. Zum andern fördert diese Vorgehensform ein strategisches Handeln der Ombudsstelle. Sie wird befähigt, in Beschwerden erhaltene Hinweise auf strukturelle, organisatorische oder systemische Mängel ernst zu nehmen und ihnen vertieft auf den Grund zu gehen. Für das Handeln aus Eigeninitiative ist es dabei sinnvoll, grössere Reorga-

nisationen in der Verwaltung, die Umsetzung von Gesetzesneuerungen, aber auch den Aufbau neuer Verwaltungseinheiten oder die Übernahme neuer staatlicher Aufgaben im Auge zu behalten. Ein Tätigwerden von sich aus bietet sich der Ombudsstelle als eigenständiges, zusätzliches qualitatives Instrument an. Es erlaubt ihr, ihre eigenen Prioritäten zu setzen und gezielt aufgrund der von ihr festgestellten Handlungsbedürfnisse und aktuellen, auch zukunftsrelevanten Fragestellungen aus einer über den Einzelfall hinausreichenden Optik zu arbeiten. Dafür benötigt sie eine klare Planung, die Definition der Vorgehensweise und die Wahl der anzuwendenden Methode.

Die Bedeutung dieser «proaktiven Aufgabe» der Ombudsstelle betont auch der italienische Völkerrechtler *Paolo De Stefani*. Er empfiehlt Ombudspersonen – als Ausgleich zu ihrer primär reaktiven Tätigkeit, eingereichte Beschwerden zu bearbeiten und auf die ihr unterbreiteten Themen einzugehen –, sich *ein eigenes Profil zu schaffen*. Dazu gehört es auch, eine eigene Agenda zu führen. Mit der Festlegung der Fragestellungen und Themen, welche die Ombudsperson im Auge behalten und auch auf längere Sicht beobachten will, könne und solle sie sich klar positionieren.⁵

IV. Verwaltung im Wandel und vorausschauendes Handeln

Die Verwaltung ist es gewohnt, sich kontinuierlich mit *gesellschaftlichem Wandel und technologischen Entwicklungen* auseinanderzusetzen. Ihre Mitarbeitenden und Führungsverantwortlichen sind mehrfach selbst betroffen und Teil dieser Veränderungen und Umbrüche. Sie sind gefordert, neben der kontinuierlichen Adaption an Neuerungen auch grössere Entwicklungen möglichst zu antizipieren und deren Folgen abzuschätzen. Das gilt in gleicher Masse für die Ombudspersonen. Denn ihr Wirkungsbereich ist «das getreue Spiegelbild der Aufgabenvielfalt und Aufgabendynamik einer *res publica semper reformanda*».⁶

Sehen wir uns neuere Literatur zur Verwaltung der Zukunft⁷ an, so wird unter den zukunftsträchtigen Schwerpunktthemen an erster Stelle die Weiterentwicklung der Digitalisierung und des E-Government genannt. Dabei ist die Feststellung von *Labinot Demaj*, der sich vorbehaltlos für Machine Learning, künstliche Intelligenz und kognitive Systeme als «Problemlösungswerkzeuge»⁸ auch für die Verwaltung ausspricht, bedenkenswert: Wir würden dazu neigen, die unmittelbaren Auswirkungen technologischer Entwicklungen auf Wirtschaft und Gesellschaft zu überschätzen und die mittel- bis langfristigen Folgen zu unterschätzen.⁹

Weitere Themen sind die *demographische Entwicklung unserer Gesellschaft*, die Frage des *Ausgleichs der öffentlichen Haushalte*, die durch die Folgen der Corona-Belastungen verschärft wird, und die personalrelevante Bedeutung des zunehmenden *Fachkräftemangels*.

Das Verhältnis der Bevölkerung zu staatlichen Institutionen ist in den letzten Jahren vielschichtiger und komplizierter geworden. Einerseits sind die Ansprüche und Erwartungen gestiegen – zu Recht werden hierbei die Einhaltung rechtsstaatlicher Verfahren, transparentes und nachvollziehbares Verwaltungshandeln, ein solid funktionierendes Sozial-, Gesundheits- und Bildungssystem sowie vermehrte Teilhabe eingefordert. Andererseits hat die Skepsis gegenüber wachsenden staatlichen Leistungen und die Ablehnung von stärkeren Eingriffen zugenommen. Teils zeigen einseitig neoliberaler sowie populistische Fundamentalangriffe auf staatliche Grundeinrichtungen ihre Wirkung und führen zu nachhaltigen Verunsicherungen. Vehement beschleunigt und beeinflusst wurde dieses mehrschichtige und komplexe Spannungsverhältnis auf der individuellen, strukturellen und staatspolitischen Ebene durch die Erfahrungen mit der Bekämpfung der COVID-19-Pandemie. Ihre konkreten Auswirkungen auf die Beziehung der Bevölkerung zum «Staat» und damit zu den Behörden und Verwaltungen sowie die darauf zu entwickelnden öffentlichen Antworten und Massnahmen werden für die künftige Ausgestaltung unseres Gemeinwohls und den gesellschaftlichen Zusammenhalt von nicht zu unterschätzender Bedeutung sein.

Wie und wie ernsthaft setzen sich die Verwaltungen mit diesen Fragen auseinander? Auf welches Fachwissen und welche Expertise können sie zählen? Wieviel Raum und Zeit zum Denken stehen ihnen dafür zur Verfügung? Wie wird sichergestellt, dass Szenarien und Megatrends nicht nur aus der Sicht der potentiell Gewinnenden erarbeitet und verfolgt werden, sondern dass ein 360°-Rundblick gewählt wird, der auch offen ist für die Schattenseiten, für die möglichen Verlierenden und Zurückbleibenden, ein Blickwinkel also, der die nötige Sensibilität und Empathie fordert und sich für geeignete Auffang-, Begleit- und Gegenmassnahmen interessiert? Und wie beschäftigen sich die Ombudsstellen mit diesen Fragen? Zu ihren Aufgaben zählt ja in besonderem Masse, Personen im Fokus zu haben, die am technischen Fortschritt, aus welchen Gründen auch immer, nicht teilhaben und auch in Zukunft auf den Besuch am real bestehenden Schalter, auf das direkte Gespräch mit zuständigen Fachleuten und auf in jedem Sinne leicht erreichbare und barrierefreie Zugänge zu Verwaltung und Behörden angewiesen sein werden.

Der Bund wird im Herbst 2021 eine auf mehrere Jahre angekündigte Evaluation zu den staatlichen Erfahrungen mit der Corona-

Pandemie lancieren.¹⁰ Es ist anzunehmen, dass auch die Kantone und Städte ihre Erfahrungen kritisch auswerten werden. Wie aus mehreren Jahresberichten der Ombudsstellen hervorgeht, bildeten Beschwerden und Anfragen zu den direkten Auswirkungen der Pandemie in den Jahren 2020 und 2021 einen Schwerpunkt – sowohl seitens der Bevölkerung als auch der Mitarbeitenden in den Verwaltungen.¹¹ Es wäre wünschenswert und von grossem Nutzen für alle Beteiligten, dass die dank ihrer Praxisnähe und thematischen Vielfalt besonders aussagekräftigen Erkenntnisse der Ombudsstellen in diese Untersuchungen und vor allem auch in die Folgerungen für die künftigen Massnahmen systematisch einflössen.

V. Verwaltung der Zukunft und die Rechte künftiger Generationen

Auffallend selten und stiefelterlich behandelt werden in diesen Aufzählungen und Betrachtungen der künftigen Schwerpunktthemen der *Klimawandel*, die ökologischen Krisen und generell die Berücksichtigung der *Rechte kommender Generationen*. Es scheint die Auffassung vorzuerrschen, dass diese brennenden Fragestellungen losgelöst von den anderen gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Problemen zu behandeln seien und dass sie namentlich ohne Einfluss auf die Verwaltung – und auch von ihr nicht beeinflussbar – wären. Dies erstaunt umso mehr, als die Themen weder neu noch nicht aktuell sind. Und selbstverständlich können sie nur inklusiv und integral mit den anderen Zukunftsthemen angegangen werden.

Die Rechte kommender Generationen und ihre rechtliche und faktische Umsetzung sollten auch bei uns spätestens seit dem richtungsweisenden Entscheid des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 24. März 2021¹² endlich oben auf den Agenden stehen.¹³ Im Zusammenhang mit der Überprüfung des Klimaschutzgesetzes aus dem Jahr 2019 hat das oberste Gericht Deutschlands zum ersten Mal einen konkreten Verstoss des Gesetzgebers gegen das Prinzip der Generationengerechtigkeit anerkannt und diesen als Verletzung von Art. 20a des Grundgesetzes gewürdigt.

Eine interessante, wenn auch kurze Erfahrung mit der Konkretisierung dieses Anliegens kommt aus Ungarn. Auf Druck des nationalen Parlaments sah der «Ombudsman Act» die Einsetzung einer *Ombudsperson für kommende Generationen* vor. Seine Aufgabe bestand ab 2007 darin, neue Regelungen und Gesetze auf ihre Zukunfts- und Umweltverträglichkeit hin zu überprüfen, mögliche Konflikte aufzudecken und auf gegenläufige Vorhaben hinzuweisen. Zu seinen Erfolgen zählt der damalige Ombudsmann die Verhinderung der Schliessung einer wichtigen öffent-

lichen Saatgutbank, die Verhinderung der geplanten Privatisierung der Wasserversorgung und den Schutz natürlicher Lebensräume vor Überbauung.¹⁴ Bereits 2012 entzog ihm das Parlament jedoch die finanziellen Mittel, eine nachhaltige Implementierung ist nicht gelungen.

Auch wenn diese Form der Ombudsstelle mit dem klassischen Modell nicht deckungsgleich ist und auch eine themenspezifische Aufgabe vorsah, kann ihre Arbeit für schweizerische Ombudspersonen inspirierend sein und den Anstoss geben, sich zu fragen, wo in ihrem Alltag und wie bei der Erfüllung ihres Grundauftrags nachhaltiges Verwaltungshandeln und die Wahrnehmung der Verantwortung im Hinblick auf künftige Generationen Berücksichtigung finden sollen. Dabei geht es nicht ausschliesslich um den Umweltbereich; zu denken ist auch an Fragen der Gesundheit, Bildung, Sozialen Sicherheit sowie der Stärkung der Demokratie und Partizipation.

Das Engagement für die übergeordneten Prinzipien der Nachhaltigkeit, Langfristigkeit, Verbindlichkeit und Solidität des Verwaltungshandelns ist Ombudspersonen bekannt und gehört zu ihren Kernaufgaben. In der Schweiz überwiegt bisher die Überzeugung, keine parlamentarischen Ombudsstellen für Einzelinteressen und Spezialthemen einzurichten, sondern die Stärke des umfassenden Mandats zu nutzen. Dafür gibt es viele überzeugende Argumente. Damit das Modell aber erfolgreich bleibt, verlangt es von den Ombudspersonen den Einbezug und die Berücksichtigung der Rechte kommender Generationen wie auch der weiteren jeweils relevanten zukunftsgerichteten Fragestellungen.¹⁵

VI. Beschwerden der Bevölkerung und Anliegen der Mitarbeitenden

Eine Besonderheit der Deutschschweizer Ombudsstellen liegt darin, dass sie nicht ausschliesslich für die Belange der Bevölkerung zuständig sind, sondern sich mit den gleichen Kompetenzen und Zuständigkeiten auch um die *Anliegen der Verwaltungsmitarbeitenden* kümmern können und sollen. Diese Möglichkeit ist ein «besonders kluger Schachzug»¹⁶ und wertvoll. Sie schützt vor einer gewissen Einseitigkeit und stereotypen Rollenzuschreibung, indem sich die Bevölkerung jeweils beschweren, die Verwaltung hingegen nur reaktiv rechtfertigen kann. Sie öffnet den Blickwinkel, erlaubt Einsichten, die sonst – im doppelten Sinne des Wortes – verborgen geblieben wären und ermöglicht damit sowohl der Verwaltung selbst wie auch den Ombudspersonen vertiefte Lernerfahrungen und Erkenntnisse. Sie kann dazu beitragen, dass sich Abteilungen, Teams oder einzelne Personen bei auftauchenden Schwierigkeiten nicht abschotten,

stattdessen Probleme, Verunsicherungen und Schwierigkeiten angesprochen und beraten werden. Dies ist bei anstehenden Veränderungen der Aussenwelt (seitens der Bevölkerung und Politik) wie auch der Innenwelt (betriebliche, organisatorische Faktoren) von besonderer Bedeutung.¹⁷

Noch immer reagieren Parlamente teils verunsichert und kritisch, wenn die *Zahl der Personalgeschäfte*, mit denen sich die Ombudsstelle beschäftigt, *relativ hoch* ausfällt. Anders der Zürcher Gemeinderat: Er hat von Anfang an ein offensives, ganzheitliches Verständnis gezeigt und meine Überzeugung geteilt, dass die beiden Zuständigkeiten sich ergänzen, gegenseitig befriachten und der Ombudsperson eine vollständigere, dichtere und differenziertere Sichtweise erlauben. Denn vielfach erfährt sie in den Besprechungen mit Mitarbeitenden Wesentliches zur Organisation der Verwaltungsabteilungen, zur Wahrnehmung von Führungsaufgaben, zu strukturellen oder systemischen Problemen in Teams und persönlichen Unverträglichkeiten, die bisher niemand angehen mochte. Dieses Wissen wiederum trägt im Kontakt mit der Bevölkerung dazu bei, weit- und umsichtiger – und damit nicht zuletzt auch fairer und qualitativ besser – ihre Beschwerden prüfen und Vermittlungen durchführen zu können. Aber auch in den Besprechungen mit der Bevölkerung erhält die Ombudsperson relevante Informationen zum Innenleben der Verwaltung, die für die Bearbeitung der Personalgeschäfte äusserst dienlich sein können. Die Verwaltung ist ein Ganzes. Die Anforderungen an sie gelten für ihre Tätigkeit nach aussen wie nach innen. Um den künftigen Veränderungen und Entwicklungen gerecht zu werden, braucht es ein «lernen zu lernen».¹⁸ Dazu sind die Führungskräfte in besonderem Masse gefordert. Aufgabe der Ombudspersonen ist es, diese Zusammenhänge zu erfassen, in einen Bezug miteinander und in einen grösseren Zusammenhang zu stellen, um tatsächlich die Fülle des Erfahrenen, der Beobachtungen und der Lernerkenntnisse in ihre Tätigkeit einzubeziehen und entsprechend zu gewichten. Und dies unabhängig davon, ob es sich um eine Beschwerde aus der Bevölkerung oder um ein Anliegen von Mitarbeitenden handelt. Der zweite Ombudsmann der Stadt Zürich, *Werner Moser*, stellte bereits vor 25 Jahren fest, dass es sich die Verwaltung nicht mehr leisten könne, Probleme in ihrer Vereinzelung anzugehen: «So ist bereichsübergreifendes, ganzheitliches, vernetztes Denken und Handeln heute schlechthin unabdingbar geworden.»¹⁹ Diese Beobachtung hat an Aktualität nichts eingebüsst.

VII. Unabhängigkeit und Interaktion

Hervorragendes Kennzeichen der parlamentarischen Ombudsstellen ist ihre *Unabhängigkeit*, die gleichzeitig für die Amtsausübung unabdingbar

bleibt und eine *conditio sine qua non* darstellt. Sie betrifft namentlich drei Ebenen: die institutionelle (Wahl der Ombudsperson durch das Parlament sowie eine eigene Gesetzesgrundlage, möglichst auf Verfassungsstufe); die funktionale (Wahrung der Unabhängigkeit auch gegenüber dem Parlament und vollständige Weisungsungebundenheit) und die personelle Unabhängigkeit (verschiedene Unvereinbarkeitsregelungen).²⁰ Die Ombudsperson ist also «lediglich an Recht und Gesetz gebunden»;²¹ sie soll die Reichweite ihrer Befugnisse selbst interpretieren.²²

Diese Unabhängigkeit, gekoppelt mit der *Allparteilichkeit* – der zweiten Grundvoraussetzung für wirkungsvolle, professionelle Ombudsarbeit – bedeutet jedoch nicht, dass sich die Ombudsperson nach aussen möglichst isoliert. Sie ist im Gegenteil darauf angewiesen, sich mit verschiedenen Ansprechpartnern auszutauschen, zu vernetzen und Kooperationen einzugehen. Dies selbstverständlich stets unter Wahrung ihrer Unabhängigkeit und inhaltlichen und verfahrensmässigen Freiheit. Neben den Kontakten mit anderen in- und ausländischen Ombudsstellen auf allen staatlichen Ebenen (lokal, regional und national) bieten sich auch Fach- und Beratungsstellen, NGO und weitere Institutionen der Zivilgesellschaft an. So wie sich bei einem grossen Teil der Klientschaft die Probleme und Schwierigkeiten nicht ausschliesslich dem eigenen Zuständigkeitsbereich der Ombudsperson zuweisen lassen, sind das erforderliche Fachwissen und die hilfreiche Erfahrung nicht einzig bei staatlichen Stellen vorhanden. Ein strukturiertes Miteinander, ein Hand-in-Hand-Arbeiten, das Abgrenzungen einbeziehen kann und soll, und verschiedene Formen der Kooperation zwischen staatlichen und nicht-staatlichen Organen und Organisationen werden künftig an Bedeutung, aber auch an Notwendigkeit gewinnen. Diese vielfältigen Formen von «Partnerschaften», in die unsere föderalistischen Strukturen ebenso wie internationale Institutionen und Entwicklungen, namentlich auf der europäischen Ebene, aber auch Wissenschaft und Forschung einzubeziehen sind, werden für Ombudsstellen verstärkt erforderlich sein.

Wollen Ombudsstellen wirkungsvoll bleiben, sind sie gut beraten, diese komplexen Zusammenhänge nachzuvollziehen und mit den jeweils geeigneten Mitteln konsequent auf sie zu reagieren.

- ¹ Zur ursprünglich schwergewichtig menschenrechtlichen Ausgestaltung vieler zentral- und osteuropäischer Ombudsstellen s. *Gabriele Kucsko-Stadlmayer*, Europäische Ombudsman-Institutionen, Wien/New York 2008, S. 38 ff. Die einzelnen Gründungsdaten der nationalen parlamentarischen Ombudsstellen in Europa finden sich in der aufschlussreichen Übersicht Abb. 3, S. 470.
- ² Vgl. dazu vorne den Beitrag von *Walter Haller*.
- ³ Anlässlich seiner Begrüssung an der 1. Europäischen Ombudsmann-Konferenz in Wien, 10.-13. Juni 1986, Wien 1986. *Jacques Vontobel* war längere Zeit Vorstandsmitglied und später auch Vizepräsident des Internationalen Ombudsmann Instituts (IOI).
- ⁴ Art. 131 Abs. 3 GO vom 13. Juni 2021: «Sie kann auch von sich aus tätig werden.» Die neue Gemeindeordnung wird voraussichtlich zu Beginn des Jahres 2022 in Kraft treten.
- ⁵ Anlässlich seines Referats «Approccio proattivo e collegamento alle reti come garanzie di indipendenza degli ombudsman; considerazioni di sistema e spunti per la discussione» am Kongress des European Ombudsman Institute (EOI) 2013 in Innsbruck (Vortragsmanuskript).
- ⁶ *Werner Moser*, Vortrag «25 Jahre Ombudsstelle der Stadt Zürich. Rückblick und Ausblick», Manuskript, Zürich 1996.
- ⁷ So z.B. *Labinot Demaj*, Smart Government: Die Verwaltung und den Staat der Zukunft denken, in: Informatik Spektrum. Cognitive Computing 2: Anwendungen, 41/2, Berlin/Heidelberg 2018, S. 123 ff.; *Martina Eckert*, Welche Führung braucht Verwaltung zur Bewältigung einer komplexen Zukunft?, in: *Joachim Beck/Jürgen Stember* (Hrsg.): Der demographische Wandel. Zwischen Digitalisierung, Aufgabewandel und neuem Personalmanagement, Baden-Baden 2020, S. 227 ff.; *Michael Koop/Thomas Bantle* (Hrsg.), Zukunft der Verwaltung – Verwaltung der Zukunft. Festschrift für Holger Weidemann, Hamburg 2020; Initiative Neue Qualität der Arbeit (Hrsg.), Die vier Säulen zukunftsorientierter Verwaltungen, in: Verwaltung der Zukunft. Praxisreport mit Beispielen für eine moderne Personalpolitik, Berlin 2015, S. 12 ff.; Institut für den öffentlichen Sektor (Hrsg.), Kommunen der Zukunft – Zukunft der Kommunen. Studie zu aktuellen Herausforderungen, konkreten Reformerfahrungen und Zukunftsperspektiven, Berlin 2016.
- ⁸ Siehe Fn 6, S. 134.
- ⁹ Ebenda, S. 123.
- ¹⁰ Bundeskanzler *Walter Thurnherr* in Tages-Anzeiger vom 19. Juli 2021.
- ¹¹ So z.B. die Jahresberichte 2020 der Ombudsstellen Kanton Basel-Landschaft, S. 9 und Stadt Zürich, S. 12.
- ¹² BVerfG vom 24.03.2021, I BvR 2656/18 u.a.
- ¹³ In diesem Zusammenhang ist an die damals über die Schweiz hinaus bedeutende Publikation von *Peter Saladin/Christoph Andreas Zenger* zu erinnern, die bereits 1988 unter dem Titel «Rechte künftiger Generationen» einschlägig die anstehenden Fragen aus staats- und verfassungsrechtlicher Sicht beleuchtete. Im Zentrum stand die Begründung der Aufgabe des Rechtsstaates, auch für künftige Generationen das Recht auf eine in mehrerer Hinsicht menschenwürdige Existenz zu sichern.
- ¹⁴ Zusammenfassung des Vortrags «Ein Veto für die Zukunft – Praxiserfahrungen aus Ungarn» von *Sándor Filöp*, ehemaliger Ombudsmann, an der Universität Mannheim, 18. März 2014, Studierendeninitiative Club of Rome SICoR e.V. Vgl. zur grundsätzlichen Idee der Ombudspersonen für kommende Generationen: *Maja Göpel*, Ombudspersonen für zukünftige Generationen: Diktatoren oder Bürgervertreter?, in: *Bernward Gesang* (Hrsg.): Kann Demokratie Nachhaltigkeit?, Wiesbaden 2014, S. 89 ff.

- ¹⁵ Siehe dazu hinten den Beitrag von *Karin Frick*.
- ¹⁶ *Christof Baitsch*, Ein Blick zurück nach vorn – Organisationspsychologische Überlegungen zur Ombudsstelle der Stadt Zürich, in: Bericht der Ombudsfrau Stadt Zürich 2019, S. 26.
- ¹⁷ Ebenda, S. 27.
- ¹⁸ *Elisabeth Bauer*, Mit besonderem Blick auf die Verwaltung – Ombudsstellen als Impulsgeber für das organisationale Lernen, in: Bericht der Ombudsfrau Stadt Zürich 2019, S. 23.
- ¹⁹ A.a.O., (Fn 6).
- ²⁰ Ausführlicher dazu: Bericht der Ombudsfrau Stadt Zürich 2013, S. 4 ff.; *Julia Haas*, Der Ombudsmann als Institution des Europäischen Verwaltungsrechts, Tübingen 2012, S. 107 f. und S. 459 ff.
- ²¹ *Julia Haas*, ebenda, S. 467.
- ²² Ebenda, S. 467 f.

Kann die Schweiz auch in Zukunft auf eine Eidgenössische Ombudsstelle verzichten?

Pierre Heusser

I. Nationale Ombudsstellen in der Welt: Eine Erfolgsgeschichte

Im Mai 2021 nahm ich, als Vertreter der Schweizerischen Ombudspersonen,¹ am Weltkongress des «*International Ombudsman Institute*» (IOI) teil. Das alle vier Jahre stattfindende Treffen des Weltverbands der parlamentarischen Ombudsinstitionen hätte diesmal in Dublin stattfinden sollen, wurde aber pandemiebedingt leider nur online durchgeführt.² Neben vielen eindrücklichen Referaten, die zeigten, wie unterschiedlich, aber auch wie ähnlich die Aufgaben und Fragestellungen der 130 teilnehmenden parlamentarischen Ombudsinstitionen auf der ganzen Welt sind, blieben mir vor allem zwei Referate in Erinnerung:

Peter Tyndall, der Präsident des IOI und gleichzeitig der *Ombudsman Irlands*, schilderte in seinem Rückblick, wie stark die Ombudsinstitionen im Pandemiejahr gefordert waren. Die nationalen Ombudsstellen wurden mit zahlreichen Beschwerden von Bürgerinnen und Bürgern konfrontiert, die sich über die *länderspezifischen Schutzmassnahmen* zur Eindämmung der Pandemie beklagten. Wie hierzulande gingen diese Massnahmen den einen zu weit, den anderen zu wenig weit. Es war dann die Aufgabe der nationalen Ombudsstellen, die jeweiligen Regelungen auf ihre Rechtmäßigkeit und Angemessenheit zu überprüfen, sie zu erläutern, oder bei Bedarf zwischen den Beschwerdeführenden und den zuständigen Verwaltungsbehörden zu vermitteln. An der Konferenz tauschten sich dann die Ombudsfrauen und -männer darüber aus, wie sie mit dieser herausfordernden Aufgabe umgegangen sind.³

Adam Bodnar, der mittlerweile abgelöste *Beauftragte für Bürgerrechte Polens*, schilderte eindrücklich, wie die polnische Regierung auf ihn und sein Amt massiven Druck ausgeübt hatte, weil er seit Beginn der bis heute andauernden Verfassungskrise Polens zahlreiche Aktionen und politische Vorstösse der Regierung öffentlich als rechts- und verfassungswidrig bezeichnet hatte. In der Folge wurden seinem Amt nicht nur die finanziellen Mittel entzogen, indem sein Budget zusammengestrichen worden war, sondern er wurde auch persönlich mit einer Strafanzeige wegen Beamtenbeleidigung eingedeckt, weil er in einem Fall ein Regierungsmitglied öffentlich kritisiert hatte. Das Staatsfernsehen schreckte nicht davor zurück, in den Hauptnachrichten über ein an sich banales Jugendstrafverfahren des 14-jährigen Sohnes *Bodnars* zu berichten. Nachdem *Bodnars* offizielle Amtszeit abgelaufen war, wählte das Parlament zunächst keinen Nachfolger, was *Bodnar* dazu veranlasste, seine Tätigkeit über seine Amtszeit hinaus weiterzuführen. Erst nach einigem Hin und Her wurde Mitte Juli 2021 ein Nachfolger ernannt.

Diese beiden Berichte zeigten mir schmerhaft auf, was für eine Lücke wir in der Schweiz haben, weil wir keine Eidgenössische Ombudsstelle kennen. Wie wertvoll wäre es gewesen, wenn sich besorgte oder verärger- te Bürgerinnen und Bürger auch bei uns an eine unabhängige Stelle hätten wenden können, welche die vom Bundesrat und vom Bundesamt für Gesundheit verhängten Corona-Schutzmassnahmen aus einer unabhän- gigen Position und mit neutraler Sicht auf deren Rechtmässigkeit und Angemessenheit hätte prüfen können. Eine unabhängige Institution oder Ombudsperson, die in der Lage gewesen wäre, zu informieren, zu erklären oder vermitteln zu können, hätte im besten Fall einigen Massnahmenkritikern das Gefühl geben können, nicht machtlos der von ihnen behaupteten «Diktatur» der Bundesbehörden ausgeliefert zu sein. Die ausnahmslos positiven Erfahrungen in den Kantonen und Städten mit parlamentari- schen Ombudsstellen zeigen ja, dass diese dank ihrer Beratungs- und Vermittlungsmöglichkeiten immer wieder in der Lage sind, in strittigen Fällen Ohnmacht, Wut und Frustrationen von Bürgerinnen und Bürgern aufzufangen, und zwar rasch und kostenlos. Aufgrund der ausschliesslich kommunalen und kantonalen Zuständigkeit konnten die heute existie- renden Ombudsstellen aber nur Beschwerden im Zusammenhang mit dem *Vollzug der Pandemiemassnahmen* behandeln,⁴ aber sich nicht mit der Angemessenheit der Massnahmen an sich beschäftigen. Es gibt zahlrei- che andere wichtige Rechts- und Lebensbereiche, die aufgrund der Bun- deszuständigkeit einem Ombudsverfahren entzogen sind. Man denke an die *Armee*, das *Asylwesen* oder an *grosse nationale Verkehrsprojekte*.

Das Erfolgsrezept einer halbdirekten Demokratie wie der uns- rigen ist, dass die politische Macht möglichst breit verteilt wird, dass keine Staatsgewalt grosse politische Freiheiten geniesst, sondern dass möglichst viele politische und rechtliche Korrektive eingebaut sind. Damit sind die staatlichen Akteure zum Dialog, zur Vernehmlassung und zum politischen Kompromiss gezwungen, wenn sie ein politisches Projekt durchbringen wollen. Der politische Wille der Bürgerinnen und Bürger steht (fast) über allem und soll nach Möglichkeit respektiert werden. Müsste die Schweiz dann nicht ein grösstmögliches Interesse an einer Ombudsstelle auf eidgenössischer Ebene haben, die ein weiteres Element der Machtverteilung und -kontrolle ist, welche dem Bürger ermöglicht, einfach, rasch und kostenlos die Handlungen der Verwal- tung durch eine unabhängige Stelle überprüfen zu lassen und so einen Vertrauensbruch zwischen Bürgerin und Staat zu vermeiden? Ombuds- stellen mit ihrer niederschwelligen und bürgernahen Rolle und ihrer konsensorientierten und vermittelnden Aufgabe entsprechen zutiefst der *schweizerischen politischen DNA*, die anders als rein parlamentari-

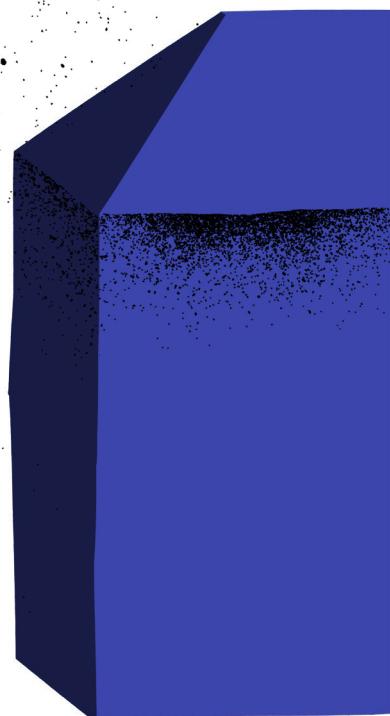
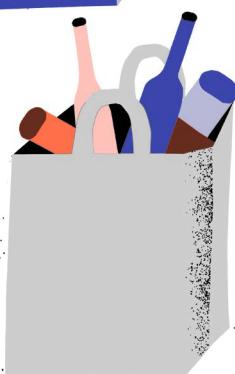
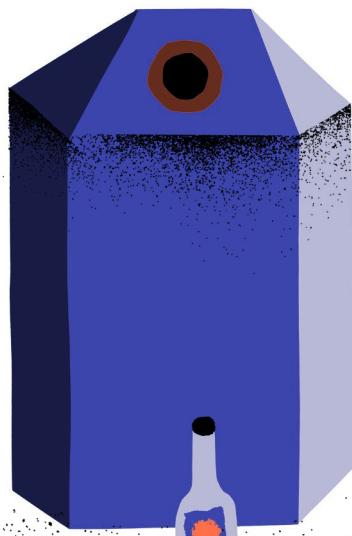
sche oder präsidiale Systeme die Handlungsfreiheit und die politischen Entscheidungsrechte so weit wie möglich dem einzelnen Bürger lassen will. Wie wichtig eine solche unabhängige, ausserhalb des Politiksystems tätige Ombudsstelle gerade im Moment einer Verfassungskrise werden kann, falls eine politische Partei die Mehrheit in allen drei Staatsgewalten stellt, zeigt uns das Beispiel aus Polen in aller Eindrücklichkeit.

II. Nationale Ombudsstelle in der Schweiz: Eine Leidensgeschichte

Es ist deshalb erstaunlich, dass die Forderung nach einer nationalen Ombudsstelle sich bisher nicht mehr Gehör hat verschaffen können. Das Anliegen ist nicht neu: Wie *Werner Moser* in seiner lesenswerten Publikation darlegt,⁵ gibt es spätestens seit den Sechzigerjahren des letzten Jahrhunderts Bestrebungen zur Einführung einer Eidgenössischen Ombudsperson. Bereits 1977 erstellte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement einen ersten «Vorentwurf über den Eidgenössischen Ombudsmann».⁶ *Vreni Hubmann* hat in ihrem Beitrag⁷ anschaulich ausgeführt, wie weit die Arbeiten beim letzten Versuch zu Beginn des neuen Jahrtausends bereits gediehen waren, letztlich aber gescheitert sind.

Auch die Argumente, die gegen die Einrichtung einer Ombudsstelle ins Feld geführt werden, sind seit jeher dieselben: Ombudsstellen seien zu teuer, sie würden den bereits grossen Behördenapparat noch weiter aufblähen und sie seien ein fremdes Importprodukt, das nicht der schweizerischen politischen Tradition entspreche. Dass diese Befürchtungen nicht zutreffen können, zeigen nur schon die *durchwegs positiven Erfahrungen* in denjenigen Städten und Kantonen, die Ombudsstellen eingeführt haben. Bei einer Ombudsstelle handelt es sich gerade im Vergleich zu ihrer Bedeutung und Wirkung um eine *äusserst schlanke und kostengünstige* Institution. Es kann natürlich nicht präzise in Franken und Rappen berechnet werden, aber ein Staatswesen spart viel Ärger, Zeit und nicht zuletzt Geld, wenn eine Ombudsstelle Missverständnisse klären, Verwaltungsschreiben erläutern, Konflikte auflösen und damit Rechtsverfahren, Staatsverdrossenheit oder gar Wutbürgertum verhindern oder zumindest reduzieren kann. Und vielleicht mutete der skandinavische Begriff «Ombudsmann» ursprünglich exotisch und abstrakt an,⁸ aber mittlerweile hat er sich in der Deutschschweiz etabliert.

Die Verwaltungstätigkeit ist, wie unser ganzes Leben, komplexer, schneller und fachlich professioneller geworden.⁹ Das ist für uns alle enorm hilfreich und ermöglicht eine Qualität und Quantität der staatlichen Dienstleistungen, die früher undenkbar gewesen wäre. Die Profes-



sionalisierung der Verwaltung hat aber auch zu einem grossen Wissens- und dadurch auch Machtgefälle geführt, das unbedingt eines Korrektivs bedarf, wenn es, vor allem beim von negativen Entscheiden oder Handlungen betroffenen Bürger, nicht zu Gefühlen der Ohnmacht oder des Ausgeliefertseins führen soll.¹⁰

Eine Ombudsstelle stellt dieses Korrektiv in geradezu idealtypischer Art und Weise her. Sie stärkt die Position der Bürgerin insofern, als dass sie ihr hilft, das Verwaltungshandeln zu verstehen und ihren Anliegen bei der Verwaltung Gehör zu verschaffen. Die schon fast geniale Konstruktion des Ombudsverfahrens besteht darin, dass die Verwaltung dazu verpflichtet ist, der Ombudsperson Akteneinsicht zu gewähren und ihr zum betreffenden Fall Auskunft zu erteilen. Die Ombudsperson hat aber gleichzeitig keinerlei Weisungs- oder Entscheidungsgewalt, so dass sie wiederum keine andere Möglichkeit hat, als zusammen mit den Beteiligten eine Lösung zu finden, die alle Parteien überzeugt und von diesen akzeptiert wird. Die Verwaltung wird also zur Zusammenarbeit mit der Ombudsstelle verpflichtet, während die Ombudsperson, wenn sie überhaupt irgendwelche Wirkung erzielen will, nicht darum herumkommt, zusammen mit der Verwaltung und den Beschwerdeführenden Gespräche zu führen, die gegenseitigen Anliegen und Haltungen zu würdigen und vernünftige Lösungsvorschläge zu machen. Es ist mit anderen Worten kaum eine Institution denkbar, die in ihrem Kern lösungsorientierter, mehr auf Ausgleich bedacht, schlanker, niederschwelliger, ja schweizerischer wäre als eine Ombudsstelle: Sie stärkt den Bürger, die Bürgerin gegenüber der Verwaltung, sie fördert den Dialog und beseitigt Missverständnisse, sie handelt nicht autoritär, sondern unterstützend und sie sucht einen Konsens, der für alle Beteiligten stimmig ist. Aus diesem Grund müsste die Forderung nach einer stärkeren Verbreitung von Ombudsinstitutionen auf allen staatlichen Ebenen bei allen politischen Parteien eigentlich auf offene Ohren stossen. Dass dem (noch) nicht so ist, ist bedauerlich, ja unverständlich.

III. Ombudsstelle als Instrument zur Verwirklichung der Grundrechte

Soviel zu den praktischen Argumenten für die Schaffung einer Ombudsstelle. Es gibt aber auch gute *dogmatische Gründe* für die Einführung von Ombudsstellen. Diese sind bei näherer Betrachtung nämlich nichts anderes als Institutionen zur Verwirklichung der Grundrechte. In diesem Zusammenhang müssen wir uns kurz Art. 35 der Bundesverfassung (BV) in Erinnerung rufen: Absatz 1 hält fest: «Die Grundrechte müssen in der gan-

zen Rechtsordnung zur Geltung kommen.» Und in Absatz 2 steht: «Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen.» Vereinfacht gesagt hält die Bundesverfassung hier fest, dass es nicht ausreicht, in den Artikeln 7 bis 36 BV einen Grundrechtskatalog niederzuschreiben, damit die Grundrechte garantiert sind.¹¹ Auch in den totalitären Unrechtsstaaten findet sich in der Regel in der Landesverfassung ein Grundrechtskatalog, der elementare Rechte wie die Meinungsäusserungs- oder Versammlungsfreiheit garantiert, die aber im täglichen Leben der Menschen toter Buchstabe geblieben sind.¹² In der Lebensrealität der Menschen zählt aber einzig, ob die Grundrechte im Lebensalltag der Betroffenen auch wirklich respektiert werden und tatsächlich wahrgenommen werden können. Art. 35 BV greift dies auf und verpflichtet alle Akteure staatlichen Handelns (und in Absatz 3 teilweise auch Private) dazu, die Grundrechte auch wirklich zu beachten und dafür zu sorgen, dass diese «verwirklicht» werden, sprich auch tatsächlich zum Tragen kommen.¹³

Um dies zu erreichen, können Ombudsstellen eine enorm wichtige, ja einzigartige Rolle einnehmen. Denn es ist genau die Kernaufgabe einer Ombudsstelle, dort aktiv zu werden, wo sich jemand unfair behandelt fühlt (Diskriminierungsverbot),¹⁴ wo jemand das Gefühl hat, dass ihm die Verwaltung nicht zuhören will (Anspruch auf rechtliches Gehör), wo sich jemand staatlichem Handeln hilflos ausgeliefert fühlt (Rechtsweggarantie) etc. Das sind alles Beschwerden über als unzulässig empfundene Grundrechtseinschränkungen. Und wie oben dargelegt, sorgen die Ombudsstellen kraft ihres Auftrags, der kein autoritärer, sondern ein vermittelnder und konsensorientierter ist, dafür dass die Grundrechte nicht etwa «durchgesetzt» werden (dafür wären eher die Gerichte zuständig),¹⁵ sondern – exakt dem Wortlaut von Art. 35 BV entsprechend – dass die Grundrechte «verwirklicht» werden. Diese Verwirklichung geschieht im Gespräch, in der Information, in der Vermittlung, also immer zusammen mit den beteiligten Akteuren.

Wenn also ein Staatswesen, sei dies auf kommunaler, kantonaler oder nationaler Ebene, der Ansicht ist, es brauche keine Ombudsstelle, weil sich unzufriedene Bürgerinnen und Bürger ja mit Rechtsmitteln oder Aufsichtsbeschwerden gegen von ihnen als rechtswidrig empfundenes staatliches Handeln wehren können, dann erkennen sie, dass die Verwirklichung der Grundrechte weit mehr ist als deren gerichtliche Durchsetzung. In jeder Stufe des Verwaltungshandelns, also bereits beim ersten Telefongespräch mit einer Bürgerin oder in einem formlosen an einen Bürger versandten Brief, schlachtweg in jedem Moment staatlichen Handelns sind die zuständigen Behörden an die Grundrechte gebunden.

Dieser Grundsatz gilt auch für Verwaltungstätigkeiten, die für sich allein nur mit Schwierigkeiten oder gar nicht justizierbar sind. Es geht hier genau um die Fragen, mit denen sich eine Ombudsstelle tagtäglich befasst: Versteht die Verwaltung, was die Bürgerin von ihr will? Und umgekehrt? Fühlt sich der Bürger mit seinen Anliegen gehört? Ist die Bürgerin der Ansicht, die Antwort der Verwaltung habe ihre Frage auch wirklich beantwortet? War das Vorgehen der Verwaltung fair und angemessen? Handelte sie bürgernah und nachvollziehbar? Solchen Fragen gehen die Ombudsstellen nach, holen die Sichtweise der Verwaltung ein, bilden sich eine eigene Meinung und versuchen dann, eine angemessene und beidseits befriedigende Lösung zu finden. Dabei ist eine Ombudsstelle in der Regel nicht nur auf eine eigentliche Rechtskontrolle beschränkt, sondern sie nimmt eben auch eine «Billigkeitskontrolle» vor. Letzteres würde man heute wohl eher als eine Prüfung der Angemessenheit, der Bürgernähe oder der Verhältnismässigkeit bezeichnen. Zudem amtet sie in der schwierig fassbaren, aber ungemein wichtigen Rolle der «Übersetzerin». Sie erklärt der Bürgerin, dem Bürger unverständliche Verfügungen, Briefe etc., was zu einer grösseren Akzeptanz der Verwaltung, ja letztlich des Staates führt.

Damit vollbringen die Ombudsstellen in ihrer täglichen Arbeit nichts geringeres als einen wichtigen Beitrag zur Verwirklichung der Grundrechte.¹⁶ Diese Bedeutung von Ombudsstellen wird leider noch viel zu wenig gesehen.¹⁷ Wer aber den Verfassungsauftrag auf eine tatsächliche Verwirklichung der Grundrechte im Rechts- und Lebensalltag der Menschen ernst nimmt, der kommt nicht darum herum, die Einführung einer Ombudsstelle ernsthaft zu prüfen.

IV. Ombudsstelle als Menschenrechtsinstitution – oder zumindest als Teil einer solchen

Aufgrund des oben Ausgeführten kann man eine Ombudsstelle durchaus als eine Art «Alltags-Menschenrechtsinstitution» bezeichnen. Eine Institution, die nicht primär erhebliche oder gar schwerste Menschenrechtsverletzungen wie Versammlungsverbote, Freiheitsberaubungen oder Folter zu prüfen hat, sondern die sich vielmehr um behauptete «alltägliche» Verletzungen oder Missachtungen von Grundrechten kümmert, die im täglichen Verkehr mit der Verwaltung vorkommen können. Wenn durch die Vermittlung der Ombudsstelle beispielsweise eine Busse wegen Falschparkierens von Fr. 120.– auf Fr. 80.– reduziert wurde,¹⁸ dann konnte damit nicht die Welt verändert werden, aber den Grundrechten des betroffenen Bürgers wurde doch insofern Nachachtung verschafft, als dass

seinen zuvor wirkungslos erhobenen Einwendungen doch noch gefolgt wurde. Sein Anspruch auf rechtliches Gehör konnte durch die Intervention der Ombudsstelle gewahrt werden. So sieht alltäglich gelebte Verwirklichung der Grundrechte aus, zu der eine Ombudsstelle beitragen kann.

Nun gibt es auf nationaler Ebene Pläne, nach einem Jahre- wenn nicht Jahrzehntelangen Vorlauf endlich eine nationale Menschenrechtsinstitution einzuführen. Damit würde die Schweiz endlich eine Forderung der UNO erfüllen, die bereits 1993¹⁹ in den sogenannten «Pariser Prinzipien» von ihren Mitgliedstaaten verlangt hat, eine unabhängige Menschenrechtsinstitution zu schaffen.²⁰ Das ist grundsätzlich erfreulich, auch wenn es auf den ersten Blick sehr fraglich erscheint, ob die geplante Institution mit dem vorgesehenen sehr tiefen Budget ihre Aufgaben auch wirklich wird erfüllen können.²¹ Wie im letzten Jahresbericht der Stadtkücher Ombudsstelle erwähnt,²² hat die UNO im Dezember 2020 eine Resolution erlassen, welche ihre Mitgliedstaaten dazu auffordert, *auf allen staatlichen Ebenen* Ombudsstellen zu schaffen und sich dabei an die vom Europarat erlassenen «Venedig-Prinzipien» zu halten.²³

Es wäre also sinnvoll – oder zumindest einen Gedanken wert – bei der Schaffung einer nationalen Menschenrechtsinstitution grösser zu denken als bisher, und diese auch mit den Aufgaben einer nationalen Ombudsstelle zu beauftragen, oder zumindest beides parallel einzuführen. Diese Kombination hat sich in vielen Ländern bestens bewährt. So fungiert der eingangs erwähnte polnische Ombudsmann gleichzeitig als nationaler Beauftragter für Bürger- und Menschenrechte. Die Schweiz könnte mit einer Kombination von Menschenrechtsinstitution und Ombudsstelle endlich zwei langjährige Forderungen zur Stärkung der Grundrechte gleichzeitig erfüllen.

V. Machen wir uns an die Verwirklichung!

Die Tatsache, dass Ombudsstellen in der Schweiz nur punktuell, einem «Leopardenfell»²⁴ gleich, in einzelnen Kantonen und in einigen Städten bestehen, ist also in verschiedener Hinsicht *unbefriedigend*. Angesichts der oben erwähnten wichtigen Rolle der Ombudsstellen für ein gutes Verhältnis zwischen Bürger und Staat und für die Verwirklichung der Grundrechte sollte es nicht dem Zufall, den Zuständigkeiten zwischen den staatlichen Ebenen oder den lokalen politischen Mehrheiten überlassen sein, ob sich eine betroffene Person in einem konkreten Fall Unterstützung bei einer Ombudsstelle holen kann oder nicht. Menschenrechte gelten universell, sie sind unteilbar und sie müssen allen Menschen im selben Umfang und in derselben Qualität zur Verfügung stehen. Dasselbe muss auch

für den Zugang zu diesen Rechten und für den Grad ihrer tatsächlichen Verwirklichung im Rechtsalltag gelten.

Es widerspricht diesen Grundsätzen, wenn in einem Konflikt mit der Verwaltung der eine Bürger eine kostenlos tätige und fachlich versierte Ombudsstelle in Anspruch nehmen kann, während eine andere Bürgerin im Nachbarkanton oder in der Nachbargemeinde im gleichen Fall einen Anwalt bezahlen und ein Gerichtsverfahren durchlaufen muss, um zu ihrem Recht zu kommen, oder (was wahrscheinlicher ist) lediglich die Faust im Sack machen kann.

Besonders stossend ist die bestehende Lücke auch deshalb, weil die Schweiz als Mitglied der UNO und des Europarates ausdrücklich dazu aufgefordert ist, auf allen staatlichen Ebenen Ombudsstellen zu schaffen. Und gerade die Schweiz, die ihren Bürgerinnen und Bürgern in Politik und Recht besonders viele Rechte einräumt, und die eine besondere Rolle als Wiege und Gastgeberin von zahlreichen internationalen Organisationen spielt, sollte in Bezug auf die Rechtsverwirklichung mit gutem Beispiel vorangehen.

Die eingangs gestellte Frage kann man deshalb meines Erachtens sehr klar beantworten: Wenn wir die Vorgaben der Bundesverfassung und der internationalen Abkommen ernst nehmen wollen, und wenn wir etwas aus den durchwegs positiven Erfahrungen mit den bestehenden kommunalen und kantonalen Ombudsstellen lernen wollen, dann kommen wir schlichtweg nicht darum herum, eine Eidgenössische Ombudsstelle sowie Ombudsstellen für alle Kantone und Gemeinden zu schaffen. Ich bin überzeugt, dass eine Eidgenössische Ombudsstelle in Bundesfern sich in kürzester Zeit als wertvolle Ergänzung zum etablierten Staats- und Rechtssystem erweisen würde, und man sich bald einmal fragen wird, warum deren Errichtung eigentlich so lange gedauert hat.

- ¹ Da es keine Eidgenössische Ombudsperson gibt, hat sich die «Vereinigung Parlamentarischer Ombudspersonen der Schweiz» darauf geeinigt, dass der Ombudsman der Stadt Zürich die schweizerischen Ombudsstellen international vertritt.
- ² Die Dauer wurde von fünf auf zweieinhalb Tage verkürzt, was zeigt, wie wichtig und wertvoll die persönlichen Begegnungen der Ombudspersonen sind bzw. gewesen wären.
- ³ Auch organisatorisch waren Ausgangssperren, Homeoffice und das Wegfallen von persönlichen Gesprächen für alle Ombudsstellen eine grosse Herausforderung, lebt doch Ombudsarbeit primär vom persönlichen Kontakt zu den Ratsuchenden, was eigentlich das Gegenteil von «social distancing» voraussetzt.
- ⁴ Siehe dazu: Jahresbericht 2020 der Ombudsstelle der Stadt Zürich, S. 12; Tätigkeitsbericht 2020 der Ombudsstelle des Kantons Zürich, S. 5 ff., Fall 6 (S. 34) und Fall 9 (S. 44).
- ⁵ Werner Moser, Die Ombudsinstitution in der Schweiz, Schulthess 2021.
- ⁶ Siehe Moser, a.a.O., S. 294.
- ⁷ Siehe ihren Beitrag «Warum gibt es bis heute keine Eidgenössische Ombudsstelle?», vorne in dieser Publikation.
- ⁸ Der Begriff «Ombudsman» bedeutet im Nordischen «der Bevollmächtigte». In der Romandie und in Frankreich ist die Bezeichnung «médiateur/médiatrice» üblich, in Deutschland heisst die Institution «Bürgerbeauftragter», in Österreich «Volksanwalt». In Italien nennt man die Institution «Difensore civico», in Spanien «Defensor del Pueblo», was in etwa Bürgerverteidiger bzw. Volksverteidiger bedeutet. In der Stadt Zürich lautete die offizielle Bezeichnung bis zur Totalrevision der Gemeindeordnung vom 13. Juni 2021 «Beauftragter in Beschwerdesachen». Im täglichen Verkehr hat sich aber «Ombudsfrau» bzw. «Ombudsman» längst eingebürgert.
- ⁹ Dieser Trend wird sich noch verstärken: Siehe hinten den Beitrag von Karin Frick.
- ¹⁰ Dazu vorne auch Claudia Kaufmann in ihrem Beitrag.
- ¹¹ Der Auftrag zur Verwirklichung der Grundrechte ist auch völkerrechtlich verankert: Art. 2 Abs. 2 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II) sieht vor, dass sich jeder Vertragsstaat verpflichtet, «im Einklang mit seinem verfassungsmässigen Verfahren und mit den Bestimmungen dieses Paktes die erforderlichen Schritte zu unternehmen, um die gesetzgeberischen oder sonstigen Vorkehrungen zu treffen, die notwendig sind, um den in diesem Pakt anerkannten Rechten Wirksamkeit zu verleihen, soweit solche Vorkehrungen nicht bereits getroffen worden sind».
- ¹² So garantiert die Sozialistische Verfassung der Demokratischen Republik Nordkorea in Kapitel V (Fundamental Rights and Duties of Citizens) Grundrechte wie Meinungsäusserungs- und Pressefreiheit sowie die Versammlungs- und Demonstrationsfreiheit (Artikel 67) oder die Niederlassungs- und Reisefreiheit (Art. 75).
- ¹³ Man kann dies als einen Auftrag zur «Verwirklichungsbeihilfe» betrachten: So Bernhard Waldmann, Basler Kommentar zu Art. 35 BV, Rz. 37 ff. Die aktuelle Debatte über die Coronamassnahmen des Bundes zeigt aber, dass sich die verschiedenen Grundrechte gegenseitig begrenzen können.
- ¹⁴ Ein Beispiel für geltend gemachte Diskriminierung, das die Ombudsstelle seit Jahren beschäftigt, sind Beschwerden wegen racial profiling im Zusammenhang mit Polizeikontrollen.
- ¹⁵ Dazu der Beitrag von Viviane Sobotich vorne in dieser Publikation.
- ¹⁶ Rainer J. Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 35 BV, Rz. 28. Siehe auch Giovanni Biaggini, OF-Kommentar, Art. 35 BV, Rz. 6.
- ¹⁷ Gleicher Meinung Jörg Paul Müller, Verwirklichung der Grundrechte nach Art. 35 BV, Stämpfli 2018, S. 81 ff. und S. 88 ff.

- ¹⁸ Siehe Fallbeispiel 1 im Jahresbericht 2020 der Ombudsstelle der Stadt Zürich, S. 31 f.
- ¹⁹ Also vor dem UNO-Beitritt der Schweiz.
- ²⁰ Dazu vorne mehr im Beitrag von *Regina Kiener* und *Ivan Gunjic*.
- ²¹ Die Pariser Prinzipien sehen ausdrücklich vor, dass die Nationalen Menschenrechts-institutionen «insbesondere über ausreichende Finanzmittel» verfügen müssen.
- ²² Jahresbericht 2020 der Ombudsstelle der Stadt Zürich, S. 9.
- ²³ Dazu vorne mehr im Beitrag von *Regina Kiener* und *Ivan Gunjic*.
- ²⁴ Diesen bildhaften Begriff habe ich *Moser*, a.a.O., S. 67, entnommen.

Ombudsstelle 2071

Karin Frick

I. Wie werden wir in 50 Jahren leben und welche Probleme werden uns beschäftigen?

Wenn wir eine Zeitmaschine hätten, um ins Jahr 2071 zu reisen und von dort fünf Jahrzehnte zurückzuschauen, würden wir vermutlich feststellen, dass vieles, was für die Menschen dann normal sein wird, 2021 noch nicht erfunden und unvorstellbar war. Die Zukunft hängt ab von vielen Dingen, die wir noch nicht kennen und von denen wir auch nicht wissen, dass wir sie nicht wissen.¹ Es ist unmöglich vorherzusagen, wie die Menschen in 50 Jahren leben und welche Probleme sie beschäftigen werden. Doch man kann Gedankenexperimente durchführen mit den Möglichkeiten, die technologische und soziale Innovationen eröffnen.

Die Zukunft ist zwar unberechenbar, aber hängt auch wesentlich von den sozialen und technischen Entwicklungen der Vergangenheit ab. Selbstfahrende Autos fallen nicht vom Himmel. Bevor sie auf den Markt kommen, müssen sie entwickelt, Prototypen gebaut und geprüft, Infrastrukturen und Verkehrsregeln angepasst und von den Nutzern akzeptiert werden. Auch Menschen und Gesellschaften ändern sich nicht über Nacht, der Wandel von Werten verläuft langsam, es dauerte meist eine Generation bis z.B. die Gleichberechtigung von Frauen oder die gleichgeschlechtliche Ehe von der breiten Bevölkerung akzeptiert wurden.

Der Lindy-Effekt ist ein heuristisches Prinzip, das besagt, dass, wenn man vorhersagen will, wie lange etwas in der Zukunft existieren wird, die beste Schätzung die ist, wie lange es in der Vergangenheit bereits existiert hat. Man könnte also z.B. fragen, wie lange Bücher noch existieren werden. Nach dem Lindy-Prinzip könnte man sagen, dass es moderne Bücher seit *Gutenberg* (1525), also seit 500 Jahren gibt. Die Vorhersage wäre somit, dass sie mindestens bis 2500 überleben werden. Diese Faustregel erweist sich als erstaunlich robust, und das liegt unter anderem daran, dass viele Dinge und Institutionen sich weiterentwickeln müssen, um zu überleben. Im Grunde hat also jedes System, das wirklich lange überlebt hat, einfach viel gelernt. Wenn man also die Dauer des Überlebens als Indikator nimmt und die erste Ombudsstelle 1809 vom schwedischen König *Karl XII.* geschaffen wurde, könnte man sagen, dass diese Institution noch mindestens 200 Jahre weiter existieren wird.²

Wenn man zudem davon ausgeht, dass die Natur des Menschen sich in den nächsten Jahren nicht wesentlich ändern wird, die Bevölkerung in der Schweiz leicht wächst³ und Menschen tendenziell in Städten wohnen, kann man annehmen, dass sich die meisten Probleme des Zusammenlebens, wie wir sie heute kennen, uns auch in 50 Jahren noch beschäftigen werden. So lange die Wirtschaft wächst, lassen sich viele

Konflikte mit Geld zwar nicht lösen, aber entschärfen. Wenn dagegen die Wirtschaft stagniert oder schrumpft, werden Verteilkämpfe zwischen verschiedenen Anspruchsgruppen zunehmen und damit auch die potenziellen Konflikte.

In der Folge des Klimawandels wird wahrscheinlich auch die Nutzung von natürlichen Ressourcen wie Energie, Lebensmittel, Landwirtschafts- und Wohnfläche vermehrt eingeschränkt oder verboten werden. Das Zusammenleben auf engerem Raum und zunehmende Ressourcenknappheit erfordern mehr Regeln und führen zu neuen Gesetzen und Verordnungen, gegen die man potenziell verstossen und über die man streiten kann. Z.B. könnte es gesellschaftlich inakzeptabel werden, fossile Brennstoffe für die Energieversorgung zu verwenden oder Tierfleisch zu essen und zu verkaufen, wenn klimaschonendes Fleisch direkt aus Zellen, Pflanzen und Mikroben verfügbar wird. Um der Umweltzerstörung Einhalt zu gebieten, mehren sich auch die Forderungen, der Natur eigene, durchsetzbare Rechte zu verleihen.⁴

Zusammengefasst kann man festhalten, dass gesellschaftlicher Wandel langsam verläuft, *eher evolutionär als revolutionär*, und dass als Folge des Klimawandels die grundlegenden Konflikte des Zusammenlebens eher zunehmen werden. Der Trend zur Demokratisierung alles Lebendigen wird weiter dazu führen, dass die Zahl der Rechtssubjekte in Zukunft stark zunehmen wird, auch wenn die Bevölkerung nur wenig wachsen sollte.

Im Gegensatz zum gesellschaftlichen Wandel verläuft die *technische Entwicklung* rasant. Zwischen der Generation X und der Generation Y liegen 10 bis 15 Jahre, zwischen zwei Generationen von Smart Phones nur noch ein bis zwei Jahre.⁵ Der renommierte US-Biologe und Ameisenforscher E. O. Wilson bringt die Kluft zwischen der gesellschaftlichen und technischen Entwicklung sehr schön auf den Punkt: «Der moderne Mensch besitzt steinzeitliche Gefühle, mittelalterliche Institutionen wie Banken und Religionen, und gottesähnliche Technologie.»

Wer über die grösste *Geschwindigkeit* verfügt, besitzt einen Vorteil. Neue Technologien geben immer mehr den Takt vor und definieren die Spielregeln an die sich die Gesellschaft über kurz oder lang anpasst.⁶ So hat z.B. das iPhone, das 2007 auf den Markt kam, die Art und Weise, wie die breite Bevölkerung kommuniziert, sich informiert, einkauft und reist, weit stärker verändert, als dies mit tausenden von Ausbildungsstunden je möglich gewesen wäre. Im Folgenden werde ich darum der Frage nachgehen, wie sich neue technische Werkzeuge, insbesondere Künstliche Intelligenz (KI) auf die Arbeit von Behörden sowie die Erwartungen und das Verhalten der Bürger auswirken könnten.

II. Wie wird Künstliche Intelligenz die Aufgaben des Staates und damit der Ombudsstellen in Zukunft verändern?

Die Entwicklung von *Künstlichen Intelligenzen* (KI) steht heute noch ganz am Anfang. Wir sind noch weit entfernt von einer allgemeinen KI oder «Artificial General Intelligence», die in der Lage wäre, kreativ, flexibel, proaktiv und geplant zu handeln, sich an unterschiedliche Kontexte anzupassen und autonom zu entscheiden. Die heutigen KI-Anwendungen sind für die Lösung von ganz spezifischen Problemen programmiert, wie z.B. in der Medizin bei der millionenfachen Auswertung von MRT-Scans.⁷ Doch die Maschinen lernen schnell und ihre Leistungsfähigkeit wächst. So wurden an der Columbia Universität bereits vor einigen Jahren Experimente durchgeführt, bei denen «KI-Juristen» gegen «Menschen-Juristen» im Wettbewerb standen. Beide mussten eine Serie von Texten mit Geheimhaltungsklauseln analysieren, bei denen es aber Schlupflöcher gab. Die KI fand die Löcher zu 95 %, die Menschen zu 88 %. Doch es gab einen entscheidenden Unterschied: Die Menschen brauchten dafür 90 Minuten und die KI 26 Sekunden.⁸

Wenn man davon ausgeht, dass in den nächsten Jahren solche KIs immer besser und billiger werden, ist es sehr wahrscheinlich, dass der Staat und seine Behörden ihre Systeme aufrüsten und immer mehr KI für die Lösung ihrer Aufgaben einsetzen werden. Zuerst könnten Routineprozesse automatisiert werden, wie etwa die Geschwindigkeitskontrollen von Fahrzeugen und nach und nach auch komplexere Aufgaben, wie beispielweise die Koordination des Zivilstandwesens oder des Grundbuchregisters.⁹

KI wird in Zukunft nicht nur eingesetzt werden, weil sie schneller und billiger ist als menschliche Arbeitskraft, sondern auch, weil Menschen die wachsende Datenmenge aus unterschiedlichen Quellen ohne Hilfe von KI gar nicht mehr verarbeiten und komplexe Zusammenhänge nicht mehr verstehen können. Eine KI kann z.B. viel mehr Handlungsoptionen evaluieren und Lösungswege finden, an die bisher noch kein Mensch gedacht hat.

Im Unterschied zu den Menschen arbeiten Maschinen konstant, führen Standardvorgehensweisen präzise aus, können riesige Datens Mengen entschlüsseln, werden nicht müde, sind nicht hungrig und nie schlecht gelaunt. Es gibt also viele gute Gründe dafür, die Verwaltungsent scheidet in Zukunft vermehrt mit KI zu unterstützen. Wenn die KI hält, was sie verspricht, könnte man erwarten, dass viel weniger Fehler passieren und es somit auch viel weniger Fälle für die Ombudsstelle gibt. Allerdings hat der technische Fortschritt den Effekt, dass mit neuen Lösungen auch neue Probleme entstehen, an die bisher noch niemand gedacht hat. Ein

Beispiel: Laut Untersuchungen der US-Verkehrssicherheitsorganisation IIHS sollen selbstfahrende Autos ein Drittel der Verkehrsunfälle verhindern können, die auf menschliches Versagen zurückzuführen sind. Um mehr Unfälle zu vermeiden, müssten sie anders programmiert werden, so dass immer zuerst die Sicherheit optimiert wird und die Geschwindigkeit massiv reduziert wird, was wiederum die Akzeptanz bei den Nutzern einschränkt und den Verkehrsfluss behindert.¹⁰

Übertragen auf die Aufgaben der Ombudsstellen in 50 Jahren könnte dies bedeuten, dass die Ombudsfrauen und Ombudsmänner von morgen vor allem zwischen Bürgern und (Verwaltungs-)Maschinen vermitteln müssen. Dafür wird es nicht nur Menschen- und Rechtskenntnisse brauchen, sondern auch IT-Kenntnisse und besonders die Fähigkeit zu verstehen, wie die Software zur Lösung eines Problems gelangt ist.

Allerdings lassen sich auch die Tätigkeiten der Ombudsstellen automatisieren. Mit einer unabhängigen Ombuds-KI könnte man z.B. jeden Verwaltungsentscheid in Echtzeit überprüfen und bei kritischen Abweichungen intervenieren, bevor es zu einem Streitfall kommt. Das wäre dann eine Art «Predictive Controlling System», wie das heute bei der Wartung von Maschinen und Überwachung von verdächtigen Personengruppen schon eingesetzt wird. Auch für die kreative Lösung von Konflikten hat KI noch viel ungenutztes Potenzial, indem sie alternative Wege hin zu einer Win-Win-Lösung aufzeigen könnte, wenn die beteiligten Parteien festgefahren sind. Wenn also immer öfter Maschinen mit Maschinen verhandeln, braucht es mehr Ombudsleute, die fähig sind, solche künstlichen-Ombuds-Intelligenzen zu entwickeln und anzuwenden.

III. Wie wird sich unser Verhältnis zum Staat und zur Verwaltung verändern?

Geht man davon aus, dass Behörden in Zukunft immer öfter mit Unterstützung von KI entscheiden, stellt sich auch die Frage, wer Zugang zu dieser KI hat, wer sie programmiert, wer sie kontrolliert und *wer entscheidet, was eine gute Entscheidung ist*. Wird es eine zentrale Superintelligenz geben oder viele kleinere persönliche KIs mit unterschiedlichen Funktionen und Fähigkeiten, die einzelne Bürgerinnen und Bürger bei der Verhandlung mit Behörden vertreten können? Für wen arbeitet die KI: für einzelne Bürgerinnen und Bürger oder nur für die Behörden, Ombudsstellen und Rechtsanwälte?

Wissen ist Macht, wer schneller mehr Informationen verarbeiten kann, kann schneller lernen und bessere Lösungen entwickeln. Wenn die Behörden mehr KI einsetzen, könnten sie ihren Wissensvorsprung im-

mer weiter ausbauen und einzelne Bürgerinnen und Bürger, die sich einzig auf den gesunden Menschenverstand stützen, hätten immer weniger Chancen, solche Entscheide anzufechten.¹¹ Im besten Falle wäre so eine staatliche Super-Intelligenz absolut fair und es gäbe keinen Grund mehr, sich gegen ihre Entscheide zu wehren. So wie in der utopischen Welt, die der deutsche Schriftsteller *Leif Randt* in seinem Roman «*Planet Magnon*» entworfen hat, wo sich die Gesellschaft über eine Art kollektive Intelligenz steuert – namens *ActualSanity*.¹²

«*ActualSanity* (AS) ist ein auf einem Shuttle installiertes, weit über den Himmelskörpern schwebendes Computersystem, das den Maschinenraum der neuen Gesellschaft bildet. Als eine Art algorithmischer Weltgeist verteilt die AS Finanzmittel nach einem ‹Fairness-Schlüssel› oder sorgt dafür, dass Straßen repariert und Häuser gebaut werden. Unauffällig leitet sie die Geschicke der Menschen und beweist schnelle Lernfähigkeit. Denn die AS passt ihre Gesetzestexte auf Grundlage statistischer Auswertungen immer präziser und unmittelbarer an die sich stets erneuernden Verhältnisse an. Die AS kann keine eigenmächtigen Entscheidungen treffen, sie ist abhängig von unseren Handlungen, Diskursen und Wünschen.»¹³

Statt auf eine wohlwollende Super-Intelligenz zu hoffen, wäre es auch möglich – und vermutlich besser – bei den Künstlichen Intelligenzen auf Diversität und Dezentralisierung zu setzen. Dies würde bedeuten, dass jeder Mensch Zugang zu KI-Assistenten bekommt, also quasi zu einem persönlichen, künstlich intelligenten Rechtsdienst, den man aus einer vielfältigen Auswahl von unabhängigen Anbietern beziehen kann. Gute und besonders talentierte Ombudsleute könnten ihr Wissen und ihre Erfahrungen auf digitale Doppelgänger transferieren, die dann im gleichen Stil denken und argumentieren wie ihr reales Alter Ego.¹⁴ So wie heute jeder auf seinem Smart Phone schnell und bequem Flug-Preise vergleichen kann, hätte man auch eine App, um die Fairness von Behördenentscheiden zu überprüfen und zu vergleichen.

Vielleicht würden bald auch einmal künstlich intelligente Rechtsverteilter entwickelt und vertrieben, die auf das gesammelte Wissen von lebenden und toten Koryphäen zugreifen und den jeweiligen Fall im Stil von Aristoteles, Ghandi oder des Dalai Lama schlichten lassen.

IV. Wie wird die Ombudsstelle der Stadt Zürich im Jahre 2071 aussehen?

KI erhöht die Effizienz, sie hilft den Behörden schneller und besser zu entscheiden. Doch KI ist auch ein Instrument, das zur Ausübung von

Macht, zur Gestaltung der Realität und letztlich zur (Re-)Konstruktion der sozialen Ordnung eingesetzt wird.¹⁵ So lange ein Ungleichgewicht der Machtverhältnisse besteht, wird es auch Institutionen brauchen, die schwächeren Parteien helfen, ihre Rechte durchzusetzen. Es wird also auch in 50 Jahren noch neutrale Mittler zwischen Bürgern und Verwaltung brauchen und dafür werden Menschen immer mehr mit Maschinen zusammenarbeiten.

Wenn z.B. alle Mitarbeitenden einer Ombudsstelle eine oder mehrere KIs erhalten würden, an die sie Routine-Prozesse auslagern könnten, hätten sie mehr Zeit, um sich mit den Fragen und Fällen zu befassen, die Maschinen (noch) nicht lösen können. Wie z.B. damit, wie KI kontrolliert werden kann und wie man mit Unterstützung von KI schneller lernen und die Demokratie stärken kann.

Die Vermittlung zwischen Behörden und Bürgern muss immer auch als Geschwindigkeitswettbewerb verstanden werden. KI wird jedes Jahr besser, dagegen lernen Menschen und Organisationen nur langsam. Wenn also die Ombudsstellen ihre Position festigen und ihren Einfluss stärken wollen, müssen sie mit KI zusammenarbeiten, um schneller und besser zu entscheiden – im besten Fall sind sie den Behörden dabei eine Technik-Generation voraus.

- ¹ «Es gibt bekanntes Bekanntes ... Aber es gibt auch unbekanntes Unbekanntes» ist der bekannteste Ausspruch des damaligen US-Verteidigungsministers *Donald Rumsfeld*, den er während einer Pressekonferenz im Februar 2002 tätigte.
- ² *Nassim Taleb: An Expert Called Lindy. Incerto*, Jan 9, 2017.
- ³ *Raymond Kohli: Wie stark wächst die Bevölkerung der Schweiz bis 2070? Die Volkswirtschaft*, 24.7.2020.
- ⁴ Im Herbst 2021 findet im Kanton Basel-Stadt die Abstimmung über Grundrechte für Primaten statt. www.primaten-initiative.ch/; in Orange County, Florida, haben mehrere Gewässer Klage gegen ein Bauvorhaben eingereicht, um eine Beschädigung oder Zerstörung der Gewässer zu verhindern, *Jula Zenetti, Ökosysteme klagen erstmals vor US-Gericht*, JuWissBlog v. 17.6.2021, <https://www.juwiss.de/66-2021/>.
- ⁵ Die Generation X wurde zwischen 1965 und 1979 geboren, die Generation Y wurde in den frühen 1980er bis zu den späten 1990er Jahren geboren.
- ⁶ *Jonas Frick: Politik der Geschwindigkeit. Gegen die Herrschaft des Schnelleren*. Wien/Berlin 2020.
- ⁷ Magnetresonanztomographie.
- ⁸ *Monica Chin: An AI just beat top lawyers at their own game*. Mashable, February 26, 2018.
- ⁹ *Wolfgang Schulz/Kevin Dankert (2016) Governance by Things as a Challenge to Regulation by Law. Internet Policy Review* 5(2), 1–20. <https://doi.org/10.14763/2016.2.409>.
- ¹⁰ *Alexandra S. Mueller/Jessica B. Cicchino/David S. Zuby: What humanlike errors do autonomous vehicles need to avoid to maximize safety? Journal of Safety Research*, December 2020.
- ¹¹ Zu den Chancen und Risiken der Digitalisierung siehe auch vorne den Beitrag von *Claudia Kaufmann*.
- ¹² *Leif Randt: Planet Magnon*, Köln 2015.
- ¹³ Zitiert nach die Zeit: <https://www.zeit.de/kultur/literatur/2015-03/leif-randt-planet-magnon-roman>.
- ¹⁴ Es wird bereits heute mit digitalen Doppelgängern experimentiert. Z.B. hat die UBS 2018 ihren Chief-Economist digital geklont, damit er an mehreren Meetings gleichzeitig teilnehmen konnte. *Fortune*, 7.5. 2018.
- ¹⁵ *Lawrence Lessig: Code: And other laws of cyberspace*. 1999.

Beschweren leicht gemacht

Renato Kaiser

Meine sehr geehrten Damen und Herren, mesdames et messieurs, signore e signori, prezia dunnas e signurs della linguatsch fantastituntsch dell rumantscha grischun surselva la silvaplan Sul Divan Sultan, cordial bainvegnil. Wie Sie gemerkt haben, habe ich Sie an dieser Stelle in sämtlichen, offiziellen Landessprachen der Schweiz angesprochen. DAMIT SICH AUCH WIRKLICH NIEMAND BESCHWEREN KANN.

Und Sie haben bestimmt auch gemerkt, dass die rätoromanische Gemeinde die längste Anrede bekommen hat. Wiederum passend zum Anlass, denn schliesslich ist eine Ombudsstelle da für die Kleinen. Für die weniger Privilegierten. Für die, die sich nicht wehren können. Zum Beispiel auch, weil niemand ihre Sprache versteht. Zum Beispiel eben: Rätoromanen. Die kommen immer zu kurz und werden sehr stiefmütterlich behandelt. Man kann sagen: Die Schweiz hört eher zwei Steinböcken zu, wenn sie Schweizerdeutsch reden als zwei Rätoromanen auf Rumantsch. Gerade dem Deutschschweizer, also so dem richtigen Deutschschweizer, nennen wir ihn Reto, ist ja jede andere Sprache als die eigene ein zu grosses Hindernis. Italienisch spricht er, wenn er in den Ferien beim Pizza bestellen seine Frau beeindrucken will (Schweizer Akzent): «Una bottiglia del Vino rosso, aber bitte vom Roten gell!» (Frz. Akzent): Et quand il parle français, il parle français comme ça, avec un accent fédérale, gell, sodass jeder Welschschweizer weinend zu seiner Mutter rennt, man spricht darum auch vom sogenannten Tröschtigraben. Und ja dann auch noch dieses Rumantsch, das hält der Deutschschweizer im Kopf nicht aus. Rätoromanisch ist dem Reto zu romanisch.

Alors j'ai décidé, allora ho deciso, alloruntsch capuns detschide-rallallants, also habe ich mich entschieden, diesen Text hauptsächlich in jener Sprache zu verfassen, die wir zwar alle, ob Rätoromane, Tessinerin, Welsche oder Deutschschweizer, nicht wirklich beherrschen, über die wir uns aber wenigstens alle zusammen beschweren können, weil wir sie ganz gemeinsam nicht mögen, und zwar: Hochdeutsch. Auch der Deutschschweizer tut sich ja sehr schwer mit dieser Sprache. Ich hingegen ja nicht! Ich finde Hochdeutsch sehr schön! Denn einerseits: Je schöneres Hochdeutsch ich spreche, desto weniger merken die Leute, dass ich aus der Ostschweiz komme. Und andererseits mag ich es wegen der deutschen Ärzte! Im Gegensatz zu vielen anderen finde ich es sogar ganz wunderbar, dass wir so viele deutsche Ärzt*innen in der Schweiz haben. Denn wenn ich einen Notfall habe, ist es mir viel lieber, wenn ein deutscher Arzt kommt und so etwas sagt wie: «Nein Mann! Du stirbst mir nicht weg! Dich kriegen wir wieder hin!» Ich meine, wie würde das bei einem Schweizer Arzt klingen? «Hey nai dammisiech, nöd abserblä, Dich baschtlemer scho wider zäme gopf!»

Sie sehen also, es gibt keinen Grund, sich zu beschweren. Zumindest nicht bei mir. Das alles hier war ja schliesslich auch nicht meine Idee. Die von der Ombudsstelle haben sich bei mir gemeldet. Und wir wissen ja alle: Es ist nie gut, wenn sich die Ombudsstelle bei DIR meldet. Wenn Du Dich bei der Ombudsstelle meldest: Alles gut. Wenn sich aber die Ombudsstelle bei Dir meldet, ui ui ui! Denn: Sich selbst zu beschweren ist leichter als von anderen... beschwert zu werden. Auf jeden Fall habe ich das gemacht, was jeder macht, wenn sich die Ombudsstelle bei ihm meldet - nämlich nichts. Schön abwarten, vielleicht löst sich das Problem ja von selbst, was natürlich nie der Fall ist, so wie bei all den Dingen, mit denen man sich nicht auseinandersetzen mag: Impfgegner*innen, Steuerbehörden, Geschlechtskrankheiten. Und wenn eine Ombudsstelle etwas mit all dem gemeinsam hat, dann, dass sie hartnäckig ist.

Irgendwann hab ich dann also doch das Telefon abgehoben und sie haben mich gefragt, ob ich extra einen Text zum Jubiläum schreiben könnte, und ich habe geantwortet, nein ganz sicher nicht! Die Ombudsstelle könnte mir gestohlen bleiben, ihretwegen dürfe ich beim SRF nicht mehr «Wichser» sagen! Und dann haben sie gesagt, nein nein, sie seien nicht vom SRF, und ich habe gefragt, ob ich dann also bei ihnen «Wichser» sagen darf und sie haben gesagt «ja mal schauen». Dann haben sie den Auftrag nochmals wiederholt, und ich habe gesagt, ja aber nein, das geht doch nicht! Bei einem Anlass der Ombudsstelle, also bei einer Beschwerdestelle einen Text übers Beschweren zu machen... Was ist denn, wenn sich jemand beschwert? Und sie haben gesagt, ja dann sei das halt so, dann müsse ich mich halt gegen die, die sich beschweren... wehren, hehe. Und ich so, aha, also das lassen sie dann auch zu? Und sie haben gesagt «ja das lassen wir zu, beschwerten Herzens, sozusagen, hehe, hehe», und das fanden sie sehr lustig, also hab ich erst recht NEIN gesagt und sie so «ach kommen sie, haben sie sich nicht so» und ich so «NEIN» und sie so «BITTEEEEE» und ich so «NÄ-Ä», und dann haben sie mir ganz viel Geld gegeben, und ich habe gesagt: «Okay, ich mach's.»

Nun denn, aber was hat das alles genau mit der Schweiz und mit dem Hochdeutschen zu tun? Ja ganz einfach. Sowohl die Schweizer*innen als auch die Deutschen sind dafür bekannt, sich gerne zu beschweren. Jedoch auf verschiedene Art und Weise! Die Deutschen eher direkt, der Schweizer eher indirekt! Deutsche sagen ja immer über uns in der Schweiz, dass wir so höflich seien. So zurückhaltend. Dabei stimmt das gar nicht. Wir sind nicht zurück-haltend. Wir sind hinter-hältig. Das ist ein grosser Unterschied. Wenn ein Deutscher einen Schweizer fragt, ob der ein Problem habe, dann sagt er helvetisch höflich: Nichts. Aber für sich denkt er: «Ich sage es schon, wenn ich ein Problem habe... Aber einfach nicht Dir!»

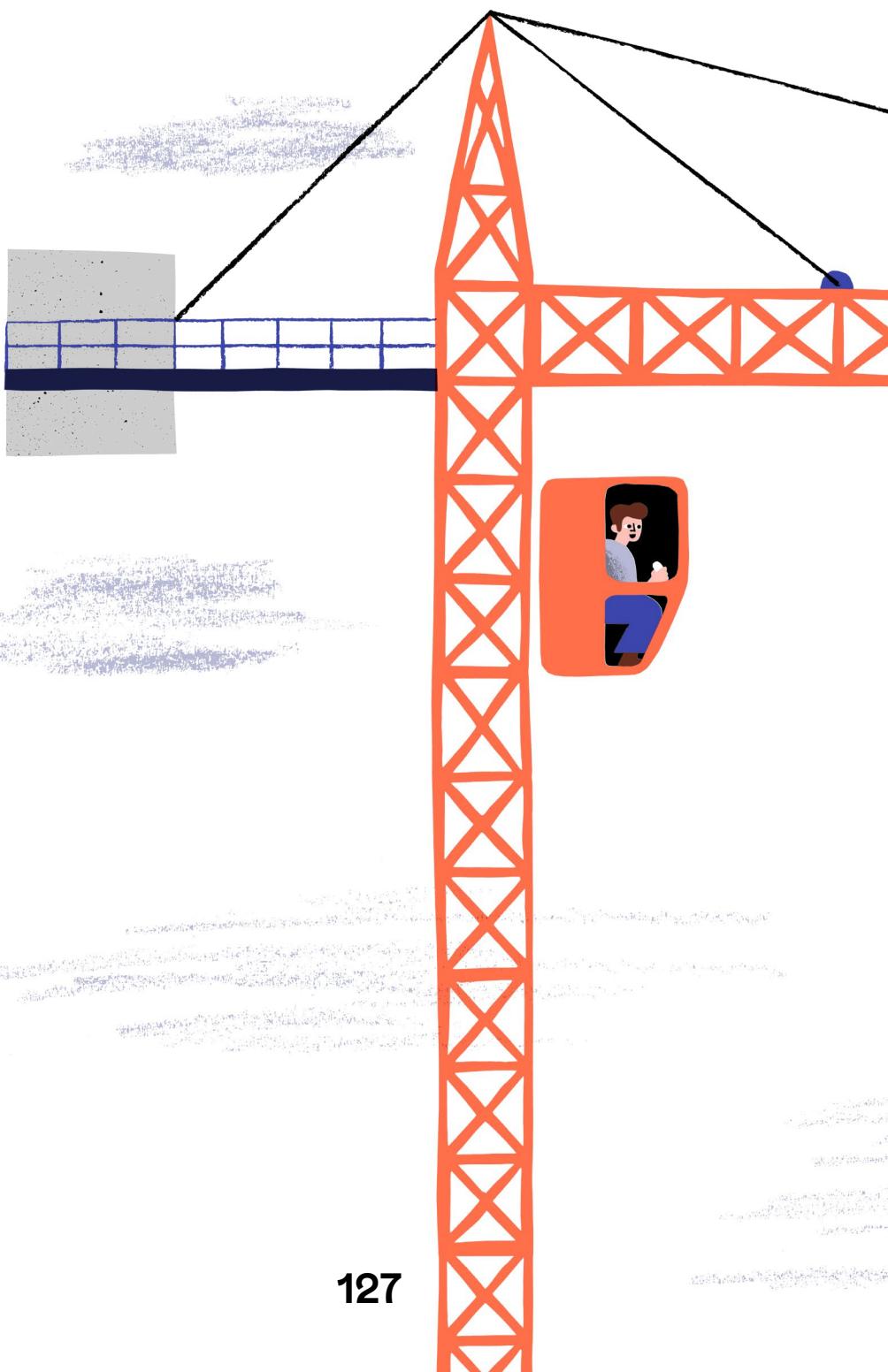
Wuala! Nicht Dir! Sondern eben einer Ombudsstelle! So machen wir das! Zaggbumm! Am liebsten anonym, wenn's geht! Beim SRF geht das glaube ich auch. Wobei es dort egal wäre. Die meisten Beschwerden kommen eh von irgendeinem Ü6o-Heinz oder -Hanspeter mit so einer komischen Renn-Sonnenbrille auf dem Facebook-Profilbild vor seinem Ferienbungalow in Ascona. Das könnte gerade so gut immer eine Person sein.

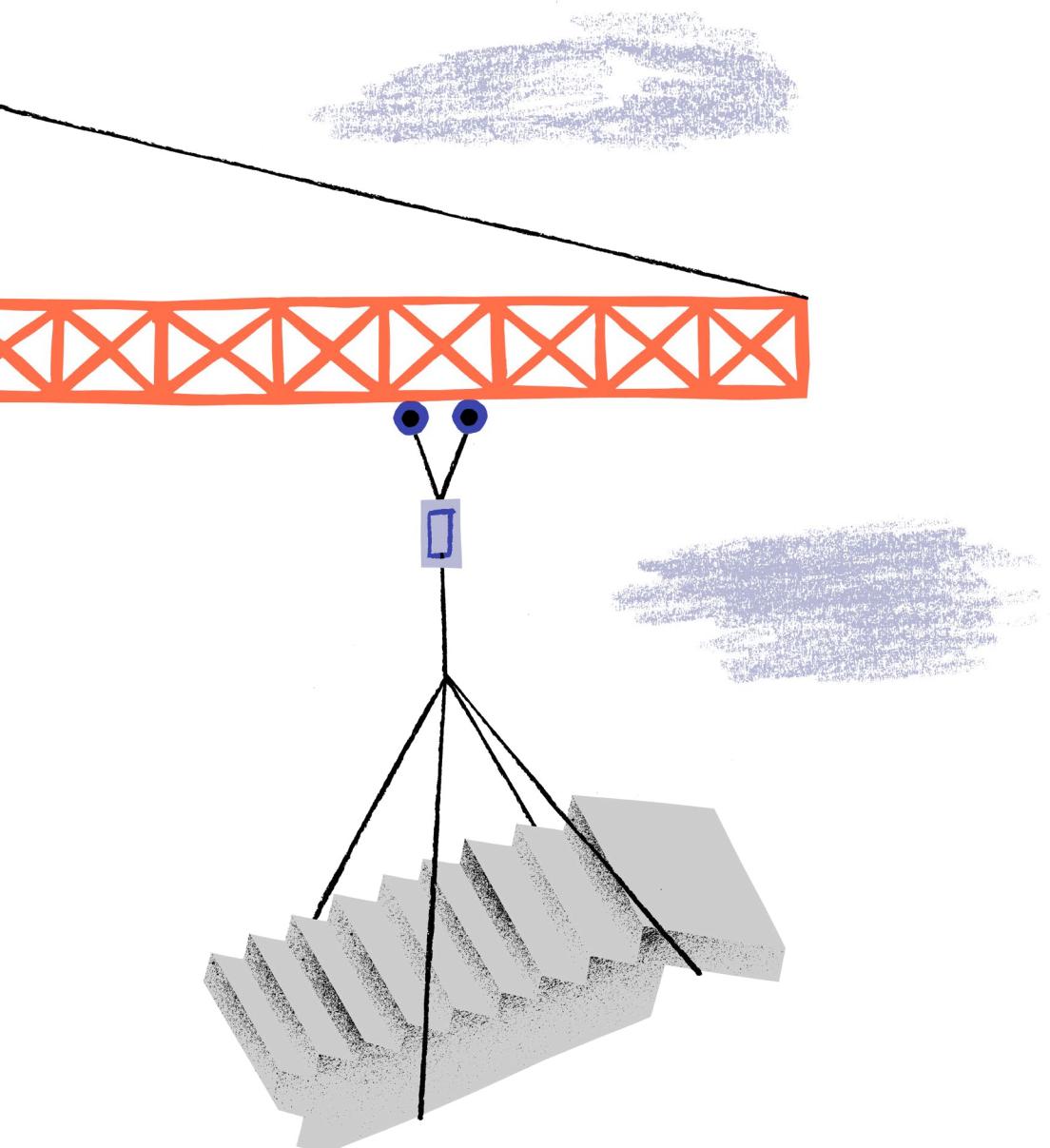
Und aus all diesen Gründen bin ich mir ziemlich sicher, dass die Ombudsstelle eine Schweizer Erfindung ist. Und deswegen finde ich, dass es nicht zu viele Ombudsstellen geben kann! Wie sollen wir denn unsere Meinung kundtun, wenn nicht hintenrum? Zum Beispiel genau dann, wenn die Leute, über die wir uns beschweren wollen, von hinten kommen? Und das meistens auch ohne Rücksicht auf Verluste? Sie wissen genau, wovon ich rede. Richtig: Von E-Bikes. Wir brauchen eine Ombudsstelle für E-Bike-Fahrer*innen. Bzw. gegen die. Denn genug ist genug! Da fährt man auf seinem ganz normalen Velo durch die Stadt und tut niemandem weh außer sich selbst, seiner Lunge und seinen Beinen und AUS DEM NICHTS rauscht von hinten so ein motorisierter Bünzli an einem vorbei und verhöhnt einen dabei noch, indem er so tut, als würde er in die Pedale treten! SAUCHEIB! Das E-Bike ist ohnehin das schweizerischste Fortbewegungsmittel überhaupt! Wir wollen schneller sein als die anderen – aber unauffällig. So tun, als wären wir wie alle anderen – aber einfach ein bisschen besser. Das sind die gleichen Leute, die so tun, als wäre die Schweiz so reich, weil wir von der DNA her so gerne und fleissig und gut arbeiten. Als ob wir nicht irgendwo versteckt einen geheimen Vorteil hätten. Nämlich eben so einen Akku unter den Pedalen. Das Powerbank-Geheimnis sozusagen. Und ja natürlich sieht man es, ob jemand ein normales Velo hat oder ein E-Bike. Aber angesprochen wird es nicht! Zumindest eben nicht direkt. Nein, wenn einer so rassig an einem vorbeiradelt, dann tut man ganz unauffällig, schaut dann aber rüber, zwischen die Pedale und denkt sich dann: «Aha! Äs E-Bike! Scho klar! Schwächling!» Das denkt man sich und manchmal reicht das auch. Aber man wäre schon froh, wenn man die Person noch ein bisschen anklagen könnte. Oder zumindest anschwärzen. Um die E-Bike-Fahrer*innen ein bisschen demütiger zu machen. Und ich glaube, so eine Ombudsstelle würde auch schnell akzeptiert werden, da bin ich mir sicher. Denn einige E-Bike-Fahrer*innen sind sich ihrer Schuld durchaus bewusst. Vor Kurzem ist mir nämlich etwas sehr Schönes passiert: Ich habe mich mit meinem uralten und ultra schweren Stahl-Rennvelo meines Vaters einen Hügel hochgewuchtet, schwitzend, keuchend, sagen wir wie's ist: Sterbend. Und dann radelt doch tatsächlich so eine Rentnerin ganz gemütlich an mir vorbei! Ich wollte mich schon aufregen. Aber wissen Sie, was dann passiert ist? Die

hat mich ganz mitleidig und lieb angeschaut und gesagt: «Tuät mir leid.» Wirklich wahr! Die hat mich wahrscheinlich schon seit zehn Minuten den Hang hochsiechen sehen und wollte mich wahrscheinlich gar nicht überholen, aber irgendwann ging's nicht mehr und darum hat sie dann eben gesagt: «Tuät mir leid.» Awww! So herzig. Mein Ärger war sofort verflogen und ich habe ganz elegant gesagt: «Isch *keuch* überhaupt *keuch* kai *keuch* Problem!»

Sie sehen, liebe Ombudsstelle: Da ist noch Luft. Also bei mir beim Velofahren nicht. Aber Luft nach oben. Für mehr Ombudsstellen. Denn wie gesagt: Ein Schweizer muss nicht ausser Atem sein, um sich nicht direkt bei jemandem zu beschweren. Ich meine: Wir wollen den Leuten schon sagen, dass sie hundsverreckte huerä Sausieche sind, das schon. Aber eben nicht unbedingt direkt ins Gesicht! Ich meine, was sollen denn die Leute denken! Was sollen denn die Nachbarn denken! Vor allem, wenn es um die Nachbarn geht. Zum Beispiel, wenn man zu Hause ein bisschen aufräumt, ausmistet und zur Zwischenlagerung ein paar Dinge unbeaufsichtigt ins Treppenhaus stellt. Und die dann wenige Minuten später einfach weg sind. Obwohl da nicht «gratis zum Mitnehmen» stand. Zum Beispiel die Urne der Grossmutter. Die Urne der Grossmutter in Form dieser kleinen Porzellankatze, die ihrer Hauskatze nachempfunden war, die die Grossmutter immer so mochte. Wenn die dann einfach weg ist. Und dann wirst du Wochen später zu den Nachbarn zum Znacht eingeladen und dann steht sie da. Die Grossmutter. Also diese Porzellankatze. Als Tischdeko. Was jetzt? Klar, erstmal bist du froh, dass die Urne die Form einer Porzellankatze hat und nicht die eines Salzstreuers. Aber trotzdem, was sagst du jetzt? Eben nichts. Irgendwann brichst du bei deinen Nachbarn ein, wirst dabei erwischt, mit der Porzellankatze unterm Arm und sie sagen: «Du hast meine Tischdeko geklaut!» und du sagst: «Und du meine tote Grossmutter!» und dann gibt es ein Handgemenge und das wollen wir ja genau verhindern.

In diesem Sinne, liebe Ombudsstelle der Stadt Zürich, danke ich Ihnen für diese Einladung und gratuliere zum Jubiläum: 50 Jahre Ombudsstelle Zürich. 50 Jahre Gerechtigkeit. 50 Jahre Schweizer Erfolgsgeschichte. 50 Jahre beschweren leicht gemacht. Aber bleiben Sie dran, es gibt noch viel zu tun! Vom E-Bike bis zur Nachbarschaftshilfe, auf dass wir alle wissen: In der Schweiz ist Gerechtigkeit gratis – zum Mitnehmen.





Autorinnen und Autoren



Prof. Walter Haller ist 1939 in Ceylon (heute Sri Lanka) als Sohn schweizerischer Eltern geboren. Er studierte Rechtswissenschaft in Zürich und Stockholm und schloss mit einer 1964 erschienenen Doktorarbeit über den schwedischen Justitieombudsman ab. Nach Tätigkeit an zürcherischen Gerichten und Erwerb des Anwaltspatents bildete er sich an der University of Michigan Law School weiter und verfasste eine Habilitationsschrift über Supreme Court und Politik in den USA. Leitung des Sekretariats des Schweizerischen Schulrates (heute ETH-Rat) von 1972 bis 1975, daran nach Berufung an die Universität Zürich. Von 1975 bis 2004 Professor für Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Verfassungsvergleichung in Zürich, nach der Emeritierung auch Lehrtätigkeit an anderen Universitäten. Forschungsaufenthalte an Universitäten in den USA, England, Frankreich und Italien. Publikationen mit Schwerpunkt im Verfassungsrecht und in der Rechtsvergleichung. Zahlreiche Abhandlungen über die Ombudsinstanz. Ehrenmitglied der Vereinigung der Parlamentarischen Ombudspersonen der Schweiz.



Dr. iur. et lic. phil. Vreni Hubmann wurde 1944 in Kreuzlingen TG geboren. Neben ihrer Tätigkeit als Französischlehrerin am Gymnasium Rämibühl promovierte sie an der Universität Zürich. Von 1982-95 vertrat sie ihr Wohnquartier im Gemeinderat der Stadt Zürich; von 1995-2007 war sie Mitglied des Nationalrates. Als Studentin besuchte sie die Vorlesungen von Walter Haller, Professor für Verfassungs- und Verwaltungsrecht, und im Gemeinderat beeindruckten sie die jährlichen Berichterstattungen des ersten Zürcher Ombudsmannes Jacques Vontobel. Sie war auch Mitglied des Ausschusses, der die Kandidaturen für dessen Nachfolge prüfte. Mit der ehemaligen Zürcher Ombudsfrau Claudia Kaufmann verbindet sie eine langjährige Freundschaft und Zusammenarbeit.



Prof. Regina Kiener ist ordentliche Professorin für öffentliches Recht an der Universität Zürich und seit 2013 Mitglied der Europäischen Kommission für Demokratie durch Recht (Venedig-Kommission); zur Zeit wirkt sie als eine der Vizepräsidentinnen dieser Kommission. Zu ihren Forschungsschwerpunkten gehören neben den Grund- und Menschenrechten auch die Anforderungen an rechtsstaatlich-demokratische Institutionen und Verfahren. Die Ausarbeitung der Venedig-Prinzipien sowie mehrerer Gutachten der Venedig-Kommission zum Ombudswesen fallen in ihre Amtszeit.



MLaw Ivan Gunjic ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Zürich, wo er eine Dissertation im Bereich der richterlichen Spezialisierung auf Korruptionsdelikte verfasst. Im Rahmen seiner Arbeit befasst er sich schwerpunktmässig mit der Organisation von Justizsystemen und den rechtsstaatlichen Anforderungen an ihren Aufbau.



Rechtsanwalt Felix Schöpfer, geboren 1973 in Fribourg, erwarb zunächst ein Primarlehrerdiplom. Danach Studium der Rechtswissenschaften und u.a. Tätigkeit an einem Bezirksgericht sowie Velokurier bei der Genossenschaft Veloblitz. Nach Erwerb des Anwaltspatents als Rechtsanwalt tätig. 2011 Eintritt in die Stadtverwaltung Zürich. 2018 bis 2020 juristischer Mitarbeiter der PUK ERZ des Gemeinderats der Stadt Zürich. Von Frühling bis Herbst 2021 im Rahmen einer Mutter-schaftsvertretung vorübergehend als Rechtsanwalt im Bereich des öffentlichen Rechts tätig.



Lic. phil. Andreas Hediger, geboren 1977, ist Geschäftsführer der Unabhängigen Fachstelle für Sozialhilfrecht UFS. Er hat an der Universität Zürich Ethnologie, Völkerrecht und Staatsrecht studiert. Im Studium hat er sich intensiv mit Faktoren beschäftigt, die für die Rechtsdurchsetzung relevant sind. So hat er u.a. untersucht, wie die deutsche NGO «Koalition gegen Straflosigkeit» mit juristischen, politischen und öffentlichkeitswirksamen Mitteln argentinische Menschenrechtsverbrecher der Zeit von 1976-1983 verfolgte.

Andreas Hediger hat Weiterbildungen in den Bereichen Sozialhilfe- und Sozialversicherungsrecht sowie Nonprofit Management absolviert. Ende 2012 hat er die Unabhängige Fachstelle für Sozialhilfrecht UFS mitgegründet. Aufgrund seiner Tätigkeit für die UFS ist er in regelmässigem Austausch mit der Ombudsstelle der Stadt Zürich, wenn es um Fragen zur Umsetzung der Sozialhilfe geht.



Dr. iur. Viviane Sobotich, geboren 1969, ist Richterin am Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und nebenamtlich Ombudsfrau der Stadt Rapperswil-Jona. Zuvor war sie von Dezember 2008 bis April 2020 gewählte, vollamtliche Ombudsfrau der Stadt Winterthur. Sie studierte und promovierte an der Universität Zürich und ist ausgebildete Mediatorin. Nach ihrer Tätigkeit an verschiedenen Gerichten, arbeitete sie in der Verwaltung der Stadt und des Kantons Zürich. Im Nebenamt war sie in verschiedenen Funktionen tätig u.a. war sie gewählte Verfassungsrätin des Kantons Zürich und präsidierte sie die Rekurs-Kommission der Zürcher Hochschulen während zehn Jahren.



Dr. iur. Dr. h.c. Claudia Kaufmann, geboren 1956 in Basel; studierte Rechtswissenschaften und promovierte an der Universität Basel. Sie zog 1985 nach Bern, wo sie von 1985 bis 2003 verschiedene Tätigkeiten in der Bundesverwaltung ausübte: u.a. als erste Leiterin des Eidg. Büros für die Gleichstellung von Frau und Mann (1988-1993), Stellvertretende Generalsekretärin und Leiterin des Rechtsdienstes des Eidg. Departements des Innern (EDI, 1993-1995) sowie als Generalsekretärin des EDI (1996-2003). Es folgten ein Aufenthalt am Wissenschaftskolleg in Berlin und berufliche Selbstständigkeit (2003-2004). Im November 2004 trat sie ihr Amt als Parlamentarische Ombudsfrau der Stadt Zürich an, was auch der Anlass war, den Wohnsitz nach Zürich zu verlegen. Seither lebt sie im Quartier Hottingen. Die Funktion der Ombudsfrau führte sie während rund 16 Jahren bis im August 2020 aus.

2011 wurden ihr der Nanny und Erich Fischhof-Preis für den Einsatz gegen Rassismus und gegen Diskriminierung jeglicher Art sowie 2018 die Ehrendoktorwürde der Juristischen Fakultät der Universität Zürich verliehen.



Dr. iur. Pierre Heusser, geboren 1969, ist Ombudsmann der Stadt Zürich. Zuvor war er 20 Jahre in der Stadt Zürich als Anwalt tätig. Daneben war er Mitgründer des Kulturbetriebs und Qualifizierungsprogramms Kulturmarkt, Mitgründer der Unabhängigen Fachstelle für Sozialhilferecht UFS und langjähriges Vorstandsmitglied eines Bauspielplatzes.

Ihn interessiert vor allem die soziale Funktion des Rechts: Grundrechte sind ein wirksames Instrument gegen Ungleichbehandlung und zur Stärkung der Gerechtigkeit. Ein guter Zugang zum Recht ist zwingende Voraussetzung für eine gute Beziehung zwischen dem Staat und seinen Bürgerinnen und Bürgern.



Lic. oec. Karin Frick, ist Leiterin Research und Mitglied der Geschäftsleitung des Gottlieb Duttweiler Instituts. Die Ökonomin analysiert Trends und Gegen-trends in Wirtschaft, Gesellschaft und Konsum. Sie befasst sich seit ihrem Studium an der Universität St. Gallen in verschiedenen Funktionen mit Zukunftsthemen, gesellschaftlichem Wandel, Innovation und Veränderungen der Mensch-Maschine-Beziehung. Sie ist Autorin zahlreicher Zukunftsstudien zu Themen wie Digital Ageing, Ende des Konsums oder der Zukunft der Transparenz.



Renato Kaiser, in Goldach geboren, wohnhaft in Bern. Komiker und Satiriker, Poetry-Slam-Schweizermeister 2012 und Träger des Salzburger Stiers 2020. Teil der Radio-Satire-Sendung «Zytlupe» auf SRF1, Host der SRF-Fernsehsendung «Tabu» und der Satire-Show «Kaiser-Schmarren» im Casinotheater Winterthur. Feiner Sinn für Komik, Sprache und Timing, zwischen Vernunft und Wahnsinn, zwischen Vordergrund und Hintersinn, zwischen Ernst und Witz. Aus bekannten Gründen ein Jahr lang vor allem virtuell unterwegs, per Zoom, Live-Stream, mit seinen Kaiservideos auf YouTube und Social Media – und mittlerweile auch wieder auf den Bühnen des deutschsprachigen Raums mit seinem aktuellen Programm HILFE.

Dank

Ein grosser Dank geht an die zehn Autorinnen und Autoren, die mit ihren inspirierenden und anregenden Texten zum Gelingen dieser Publikation beigetragen haben. Ein herzlicher Dank geht an das Team der Ombudsstelle für die Unterstützung bei der Organisation der Jubiläumsfeierlichkeiten, insbesondere an Rechtsanwältin Ursula Spörri für das sorgfältige Lektorat dieser Publikation.

Ich danke den ehemaligen und amtierenden Ombudskolleginnen und -kollegen in der ganzen Schweiz für den anregenden Austausch und die Unterstützung. Ein Dank gebührt den Mitarbeitenden in der städtischen Verwaltung, die mit grosser Fachkenntnis und ebensolcher Geduld die Anfragen der Ombudsstelle beantworten. Herzlich gedankt sei den Mitgliedern des Stadtrats für die gute Zusammenarbeit.

Ein besonderer Dank geht an die Mitglieder des Gemeinderats. Sie unterstützen die Ombudsstelle und ihre Arbeit seit 50 Jahren und haben damit eine Pionierrolle in der Schweiz eingenommen. Besonders gedankt sei hier dem Büro des Gemeinderats, der Geschäftsprüfungskommission und der Rechnungsprüfungskommission für die ausgezeichnete Zusammenarbeit.

Und nicht zuletzt sei den unzähligen Ratsuchenden gedankt, die sich in den letzten 50 Jahren an die Ombudsstelle gewandt haben. Es sind ihre Anliegen und Beschwerden, die es der Ombudsstelle und der Verwaltung ermöglicht haben, Fehler zu entdecken, auf mögliche Probleme zu achten und sich ständig zu verbessern.

Diese Publikation wurde finanziell durch den Beitragsfonds des Finanzdepartementes unterstützt. Auch dafür sei sehr herzlich gedankt.



Mit Beiträgen von:

Walter Haller
Vreni Hubmann
Regina Kiener und Ivan Gunjic
Felix Schöpfer
Andreas Hediger
Viviane Sobotich
Claudia Kaufmann
Pierre Heusser
Karin Frick
Renato Kaiser

Elf Autorinnen und Autoren nehmen das fünfzigjährige Bestehen der Ombudsstelle der Stadt Zürich zum Anlass, sich aus ganz unterschiedlichem Blickwinkel mit der Vergangenheit, der Gegenwart und der Zukunft der Ombudsarbeit sowie mit der Bedeutung einer Ombudsstelle im Staatssystem auseinanderzusetzen. Ein Lesebuch für politisch und rechtsstaatlich Interessierte.