

## **Ombudsstellen – Konstanz und Wandel**

Ansprache am 20-jährigen Jubiläum der Ombudsstelle Winterthur

1. Februar 2012

Sicherlich ist Ihnen der Berner Liedermacher Mani Matter ein Begriff. Letztes Jahr war ihm eine Ausstellung im Landesmuseum gewidmet. In seinen Liedern griff Matter mit feinem Humor auch gesellschaftspolitische Themen auf.

Eines dieser Lieder bezieht sich auf das Verhältnis der Bürgerinnen und Bürger zur staatlichen Verwaltung. Es ist die „Ballade vo däm wo vom Amt isch ufbotte gsi“. Der bei Strafe im Unterlassungsfall auf 9 Uhr morgens Aufgebotene versucht vergebens, im Hauptgebäude Block 2, Büro 146 zu finden. Er verirrt sich im Labyrinth der Gänge, weiss am Ende nicht mehr, wo er ist, und (wörtliches Zitat) „isch immer wiiter gloffe und nüme umecho“. Fürsprecher Dr. iur. Manni Matter wusste, worüber er sang. Schliesslich war er von 1970 bis zu seinem tragischen Unfalltod im November 1972 Rechtskonsulent des Gemeinderates der Stadt Bern. (In Bern ist der Gemeinderat die Exekutive, während das Stadtparlament dort Stadtrat heisst.)

Natürlich muss ein Chansonnier, der etwas persifliert, ein wenig übertreiben. In der Berner Stadtverwaltung ist m.W. noch niemand bei der Suche nach einem Büro abhanden gekommen. Das Lied spricht aber ein Grundproblem an, dass für die Schaffung von Ombudsstellen nach wie vor zentral ist, nämlich das Bedürfnis von Bürgerinnen und Bürgern, die sich im Labyrinth von Vorschriften, Verfahrensabläufen, Amtsstellen und Information nicht mehr zurechtfinden, nach einer leicht ansprechbaren Stelle, die ihr oder ihm Orientierungssicherheit gibt, vor allem dann, wenn das Vertrauen in die Behörden angeschlagen ist und die Kommunikation nicht mehr richtig läuft. Manchmal sind die Betroffenen vielleicht von der Verwaltung durchaus korrekt behandelt worden, aber sie wollen von einer unabhängigen Instanz wissen, ob alles mit rechten Dingen zugegangen sei. Der frühere basel-städtische Ombudsmann Andreas Nabholz schrieb sogar, dass die meisten an ihn gelangenden Beschwerden auf einer Kommunikationspanne beruhten. Dazu bemerkte die Winterthurer Ombudsfrau im Jahresbericht 2010 (S. 5): „Sie [die Beschwerdeführenden] möchten wissen, ob ‚die Stadt das darf‘, ob sie korrekt handelt. In der Kommunikation liegt jedoch meist die Krux. Denn sie verläuft im Alltag scheinbar selbstverständlich, und es wird

nicht hinterfragt, ob man verstanden hat, was der andere sagen will, oder ob Missverständnisse vorliegen.“ Zahlreiche Ombudsleute – schweizerische und ausländische – haben mir gesagt, sie verwendeten einige Zeit darauf, um den bei ihnen Rat Suchenden Sinn, Tragweite und Rechtsgrundlagen getroffener Verfügungen verständlich zu erläutern.

Ombudsstellen sind kein Allheilmittel. Sie ersetzen nicht Aufsichtsbeschwerden und Rekurse innerhalb der Verwaltung oder die Möglichkeit, ein Gericht anzurufen. Viele Rechtsstreitigkeiten, z.B. ob eine Baubewilligung zu Recht verweigert worden sei oder ob der Staat für einen Schaden hafte, bedürfen der Abklärung und Entscheidung in den dafür vorgesehenen Rechtsmittel- und Klageverfahren. Daneben gibt es aber nicht wenige Konflikte zwischen Individuum und Verwaltung, für deren Beilegung stark formalisierte, im Korsett des Prozessrechts eingebettete Verfahren ungeeignet sind. Ist ein Entscheid für den Betroffenen unverständlich oder empfindet er das Verhalten eines Amtsträgers als unkorrekt, so ermöglicht die Einschaltung der Ombudsstelle oft, nervenaufreibende Polarisierungen zu vermeiden und in unkomplizierter Weise für beide Seiten befriedigende Lösungen herbeizuführen. Insoweit trägt eine gut funktionierende Ombudsstelle sowohl zur Vermeidung unnötiger Prozesse wie auch zum Abbau von Spannungen im Verhältnis zwischen Bürgern und Staat bei. Von besonderer Bedeutung sind Ombudsstellen für sozial Benachteiligte: Sie werden besonders häufig durch Entscheide von Amtsstellen betroffen und sind oft nicht in der Lage, sich dagegen zu wehren. An die Ombudsstelle können alle gelangen, ohne eine juristische Eingabe zu verfassen, ihr Anliegen können sie in einem persönlichen Gespräch vortragen, und das Verfahren ist erst noch kostenlos. Sprechstunden können telefonisch, per E-Mail oder bei einem persönlichen Besuch vereinbart werden. Frau Sobotich kündigt ausdrücklich an – und das finde ich besonders „bürgerfreundlich“ – dass Termine auch über Mittag und zu Randzeiten problemlos realisierbar sind.

Bis 1953, als Dänemark den „Folketingets Ombudsmand“ schuf, kannten nur Schweden (seit 1809!) und Finnland (seit 1919) eine solche Institution. Dass heute, nur 60 Jahre später, in etwa 140 Ländern Ombudsleute wirken, beruht darauf, dass Ombuds-Einrichtungen ein *zusätzliches* Rechtsschutz- und Kontrollbedürfnis im hochorganisierten modernen Staat abdecken, das durch traditionelle Institutionen und Verfahren (Gerichte, Kontrollen innerhalb der Exekutive und parlamentarische Oberaufsicht) nicht vollumfänglich erfüllt werden kann. Die weiterhin äusserst wichtigen traditionellen Mittel der Kontrolle, des

Rechtsschutzes und der Realisierung von Verantwortung werden durch Ombuds-Einrichtungen selbstverständlich nicht ersetzt, sondern nur in einer besonders bürgerfreundlichen Weise *ergänzt*.

Ich will Sie nicht mit geographischen Angaben über die weltweite Verbreitung langweilen, sondern nur kurz auf die Entwicklung in der Schweiz hinweisen. Im Jahr 1970 schuf die Stadt Zürich in ihrer neuen Gemeindeordnung die erste Ombudsstelle der Schweiz; es handelte sich dabei um die erste kommunale Ombuds-Einrichtung in Europa. Die vorzüglichen Erfahrungen, die mit der stadtzürcherischen Institution und dem ersten Amtsinhaber, Dr. Jacques Vontobel, gemacht worden waren, ebneten den Weg für die Einführung im Kanton Zürich im Jahr 1977. In Winterthur nahm der erste Ombudsmann im März 1992 seine Tätigkeit auf. Gerne erinnere ich mich an ein Gespräch, das ich beinahe ein Jahr zuvor, am 23. Mai 1991, mit Franz Probst im Restaurant Pomodoro in Zürich hatte. Franz, den ich an der University of Michigan Law School kennengelernt hatte, arbeitete damals in Zürich in einer renommierten, auf Wirtschaftsrecht spezialisierten Anwaltskanzlei. Er wollte aber nicht schon in jungen Jahren dem Geldverdienen die oberste Priorität einräumen, sondern etwas leisten, was er als sozial sinnvoll empfand. Die Stellenausschreibung in Winterthur hatte ihn angesprochen. Ich informierte Franz eingehend über Funktion und Aufgaben eines Ombudsmannes und ermunterte ihn, sich zu bewerben. Sowohl mit Franz Probst wie mit seinem Nachfolger Karl Stengel pflegte ich regelmässigen Kontakt, und ich bin dankbar, dass das nun mit Viviane Sobotich so weitergeht.

Heute gibt es in der Schweiz Einrichtungen, die dem Kriterium einer parlamentarischen Ombudsstelle entsprechen, ausserhalb des Kantons Zürich auch in den Kantonen Basel-Stadt, Basel-Landschaft, Waadt und Zug sowie in den Städten Bern, St. Gallen und Rapperswil-Jona. Diese Institutionen sind zusammengeschlossen in der Vereinigung der Parlamentarischen Ombudspersonen der Schweiz, die in regelmässigen Abständen einen Gedankenaustausch pflegt. Früher hiess die Vereinigung abgekürzt „SVPO“, was aber zu unerwünschten Missverständnissen Anlass gab. Klickt man nämlich im „Google“ auf „SVPO“, so gelangt man zur Schweizerischen Volkspartei des Oberwallis. Heute steht die Vereinigung unter dem Kürzel „VPO+“, die im „Google“ umgehend zur Startseite der schweizerischen parlamentarischen Ombudsleute führt. Auf Bundesebene ist die Einführung bisher nicht gelungen, obwohl das EJPD, nach einem sehr positiv verlaufenen Vernehmlassungsverfahren schon 1979 einen ausgezeichneten Gesetzesentwurf für eine eidgenössische Ombudsstelle

samt zugehöriger Botschaft unterbreitete. An dieser Vorlage war Dr. Werner Moser, damals als enger Mitarbeiter des Departementschefs Kurt Furgler tätig, wesentlich beteiligt. Werner Moser wurde später stadtzürcherischer Ombudsmann und war vor dem Amtsantritt von Viviane Sobotich interimistisch als Winterthurer Ombudsmann tätig.

Die Hauptaufgaben einer Ombudsstelle können mit „Beratung, Vermittlung und Kontrolle“ umschrieben werden. Sie sind konstant geblieben, finden heute aber in einer veränderten Umgebung statt. Die moderne Verwaltung setzt vermehrt Information und Kommunikation als Steuerungsmittel ein und bemüht sich dort, wo die rechtlichen Vorgaben hierfür Raum lassen, um einvernehmliche Lösungen, anstatt einseitig zu verfügen. Das liegt durchaus auf der Linie der Beratungs- und Vermittlungsfunktionen einer Ombudsstelle. Dennoch zeigen die Erfahrungen sämtlicher Ombudsstellen der Schweiz, dass weiterhin ein grosses Bedürfnis nach *persönlicher Beratung* durch eine unabhängige Stelle, die sich bei der Verwaltung durchsetzen kann, besteht. Die relativ kleinräumigen Verhältnisse in einer Stadt erlauben es dabei, dass die Ombudsperson viele Gespräche selber führt und nicht delegiert. Viviane Sobotich schreibt dazu (Jahresbericht 2010, S. 5), im Vordergrund ihrer Tätigkeit stehe das Gespräch: Beschwerdeführende wendeten sich an sie, um ihre Probleme, ihr Unbehagen oder ihren Ärger mitzuteilen. Wichtig ist ferner, dass die Ombudsperson die örtlichen Verhältnisse gut kennt und mit den Amtsstellen bespricht, soweit Klärungsbedarf besteht oder etwas schief gelaufen ist. Die leichte Erreichbarkeit und die persönlichen Kontakte wären aufs Spiel gesetzt worden, wenn die Stadt Winterthur die Aufgaben ihrer eigenen Ombudsstelle durch Änderung der Gemeindeordnung auf die kantonale Ombudsstelle übertragen hätte, was vor einigen Jahren erwogen, dann aber zu Recht verworfen wurde.

Die *Vermittlung* gehört ebenfalls zu den Hauptaufgaben einer Ombudsstelle. In gewissen Fällen lässt sich diese Tätigkeit kaum von den in neuerer Zeit unter dem Begriff „Mediation“ entwickelten aussergerichtlichen Konfliktlösungsverfahren unterscheiden. In Frankreich, Quebec und im Kanton Waadt ist „*médiateur*“ bzw. „*bureau de médiation*“ sogar die offizielle Amtsbezeichnung für die betreffenden Ombudsstellen. Eine Studie von Rolf Steiner und Andreas Nabholz kommt zum Schluss, dass die Gemeinsamkeiten zwischen Ombudsmediation und Mediation weit grösser sind als die Verschiedenheiten, obwohl gewisse Unterschiede nicht zu übersehen sind, namentlich wenn eine Vermittlung nicht gelingt und die Kontrollfunktion aktiviert wird.

Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Winterthurer Verordnung über die städtische Ombudsstelle *überprüft* diese, ob die Behörden „nach Recht und Billigkeit verfahren“. Damit ist die dritte Kernfunktion, die *Kontrolle*, angesprochen. Diese ist nicht auf eine Rechtskontrolle beschränkt. Eine Intervention kann auch erfolgen, wenn eine Amtsstelle zwar keine Rechtsnorm verletzt hat, ihr Vorgehen aber als unkorrekt erscheint oder dem zu beurteilenden Einzelfall nicht angemessen war. Die mit „New Public Management“ einhergehende Lockerung strikter Gesetzesbindung und Budgetsteuerung durch flexible Leistungsaufträge und Zuweisung von Globalbudgets erfordert besondere Wachsamkeit seitens der Ombudsstelle, damit Entscheide nicht einseitig am Massstab der wirtschaftlichen Effizienz ausgerichtet werden. Bei der Lektüre von Jahresberichten verschiedener schweizerischer Ombudsstellen fällt mir indes immer wieder auf, dass Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns, wie sie heute in der Bundesverfassung (Art. 5) verankert sind, Konstanten darstellen, die auch die moderne Verwaltung prägen müssen: Es sind dies die Bindung an das Gesetz, die Verhältnismässigkeit staatlichen Handelns und das Handeln nach Treu und Glauben.

Mit einem praktischen Fall möchte ich kurz illustrieren, was mit „unbilligem“ und „unverhältnismässigem“ Verhalten gemeint ist. Ich entnehme ihn dem Jahresbericht 2009 (S. 28 ff.) der stadtzürcherischen Ombudsfrau Claudia Kaufmann. Eine 60jährige, frühpensionierte Frau vertrieb sich in einem Coop-Warenhaus vor einem Superpunkte-Automaten die Zeit. Ihr Verhalten erschien dem Personal auffällig, weshalb die Polizei gerufen wurde. Diese nahm die Frau, die keinen Ausweis bei sich hatte, fest, transportierte sie in einem Kastenwagen auf die Wache, sperrte sie in eine Zelle ein, wo ihr eine Polizisten befahl, sich nackt auszuziehen, um Kleider und Schuhe zu durchsuchen. Auch die Fingerabdrücke wurden ihr genommen, bevor sie wieder gehen durfte. Es bestehen Rechtsgrundlagen, die der Polizei erlauben, verdächtige Personen anzuhalten, festzunehmen, zu durchsuchen und zu registrieren. Die Drogenszene in Zürich kann ein hartes Durchgreifen erfordern, und daher stellt das Recht der Polizei eine ganze Palette von Massnahmen zur Verfügung. Diese müssen aber mit Verstand und unter Wahrung der Verhältnismässigkeit getroffen werden. Im vorliegenden Fall begründete die Polizei ihr Vorgehen damit, dass die Frau verwirrt gewirkt habe und dass man von einer Eigengefährdung ausgegangen sei. Treffend schrieb die Ombudsfrau dazu in ihrem Bericht:

„Gerade in Fällen, wo erkennbar ist, dass eine kontrollierte Person einen ‚verwirrten‘ Eindruck macht, hätte sich für die Polizei ein anderes Handeln aufgedrängt, ein ruhiges und vertrauenswürdiges Vorgehen, beispielsweise mit einem Gespräch. Festzuhalten ist, dass eine angebliche ‚Verwirrtheit‘ und Medikamente, die eine Person auf

sich trägt, noch keinen Grund für eine Leibesvisitation darstellen. Es bleibt zudem unklar, welche weiteren Erkenntnisse die Leibesvisitation hätte ergeben können.“

Stellt die Ombudsstelle einen Mangel fest, so wird im Gespräch mit den Behörden und allenfalls mittels Mediation versucht, diesen zu beheben. Als letztes Mittel besteht die Möglichkeit, eine schriftliche Empfehlung zuhanden der überprüften Behörde, mit Kopie an die vorgesetzte Verwaltungsstelle, zu erlassen (Art. 3 Abs. 3 lit. c Ombuds-Verordnung). Zwar wird selten zu diesem Mittel gegriffen, doch ist ihre Präventivwirkung nicht zu unterschätzen. Gemäss einer sehr erfreulichen, vom Grossen Gemeinderat im vergangenen August beschlossenen Ergänzung der Verordnung über die Ombudsstelle (Art. 4 Abs. 3) hat die überprüfte Behörde in einem solchen Fall der Ombudsperson innert drei Monaten mitzuteilen, ob und wie der Empfehlung Rechnung getragen wurde. Über erlassene Empfehlungen und deren Umsetzung ist der Grosse Gemeinderat im Jahresbericht zu unterrichten. Dadurch erfährt gleichzeitig auch die parlamentarische Verwaltungskontrolle eine wirksame Verstärkung. Überhaupt gehört es zur Kontrollfunktion einer Ombudsstelle, dass sie in ihren Jahresberichten das Parlament auf festgestellte Unzulänglichkeiten und andere Probleme, die für die parlamentarische Oberaufsicht relevant sein können, aufmerksam macht. Die Stärkung der parlamentarischen Kontrolle der Verwaltung war übrigens der Hauptgrund für die erstmalige Einführung einer Ombuds-Einrichtung – in Schweden im Jahr 1809.

Ein Punkt, der nicht nur in Winterthur zu Diskussionen Anlass gegeben hat und immer wieder gibt, ist der relativ hohe Anteil sog. verwaltungsinterner Beschwerden, d.h. von Beschwerden, die von Staatspersonal erhoben werden. Meistens betreffen sie das Arbeitsverhältnis. In der Stadt Winterthur wie auch bei der kantonalen Ombudsstelle belief sich der Anteil solcher Geschäfte in den vergangenen zwei Jahren jeweils auf etwas über 20%, was grosso modo den Erfahrungszahlen zahlreicher weiterer Ombudsstellen, auch im Ausland, entspricht. M.E. ist es wichtig, dass kommunale und kantonale Angestellte bei Konflikten mit dem Staat als Arbeitgeber eine neutrale, vermittelnde Instanz anrufen können. Der seinerzeitige kantonale Ombudsmann und heutige Regierungsrat Markus Kägi machte in seinem Jahresbericht 1997 Mobbing in der öffentlichen Verwaltung zu einem Schwerpunktthema, nachdem er oft mit entsprechenden Beschwerden konfrontiert worden war. Nicht immer sind Vorgesetzte und Personalchefs in der Lage, heikle Personalprobleme zu meistern.

Seit einiger Zeit ist „Whistleblowing“ ein Thema, dass die Medien reichlich alimentiert. Betrugs- und Korruptionsdelikte werden manchmal durch Hinweise von Arbeitnehmenden

entdeckt. Wenn diese solche Missstände an die Öffentlichkeit bringen, gehen sie ein sehr hohes Risiko ein, vor allem setzen sie ihre berufliche Laufbahn aufs Spiel und haben strafrechtliche Sanktionen zu gewärtigen. Nach meinem Dafürhalten sind Ombuds-Institutionen als Anlaufstellen für Whistleblower besonders geeignet. Öffentliche Bedienstete sind nämlich der Ombudsstelle gegenüber von ihrer Schweigepflicht entbunden (für Winterthur verweise ich auf § 70 Abs. 3 der Gemeindeordnung). Sie begehen also keine Verletzung des Amtsgeheimnisses, wenn sie ihre brisante Enthüllung der ausserhalb der Verwaltung stehenden Ombudsstelle offenbaren. Im Übrigen unterliegt die Ombudsstelle ihrerseits den Beschwerdeführenden gegenüber der Schweigepflicht (für Winterthur: Art. 4 Abs. 3 Ombuds-VO). Die neue Zivilprozessordnung des Bundes sieht sogar ausdrücklich ein Zeugnisverweigerungsrecht für Ombudspersonen vor in Bezug auf Tatsachen, die sie im Rahmen ihrer Tätigkeit wahrgenommen haben (Art. 166 Abs. 1 lit. d ZPO). Insgesamt bestehen also vielfältige Möglichkeiten für die Ombudsstelle, einem Korruptionsverdacht nachzugehen, ohne gleich die Personalien des Anzeigers preisgeben zu müssen.

Obwohl eine Ombudsstelle den Recht und Hilfe Suchenden in den Mittelpunkt stellt, ist sie keine „Gegen-Verwaltung“. Ein konstruktives Zusammenwirken zwischen Ombudsstelle und Verwaltung ist wichtig. Die Ombudsstelle muss auch die Verwaltung vor unfairen Angriffen zu schützen. Wo Staatsverdrossenheit und Misstrauen aufkommen, liegt es im Interesse von Bürgern *und* Verwaltung, dass eine vom Parlament gewählte unabhängige Instanz die Stichhaltigkeit erhobener Vorwürfe abklärt, Empfehlungen für die Verbesserung von Mängeln abgibt, aber auch ungerechtfertigte Kritik glaubhaft entkräftet. In einer Beziehung ziehen der Grosse Gemeinderat, der Stadtrat, die Stadtverwaltung und die Ombudsstelle am gleichen Strick, nämlich wenn es darum geht, dass in Winterthur ein Klima des Vertrauens zwischen der Stadt und ihren Bewohnerinnen und Bewohnern herrscht.