

"Is son Amt für die Menschen da -  
oder die Menschen fürs Amt?!"  
(Carl Zuckmeyer, Hauptmann von Köpenick)

"Menschenwürde...  
Es geht um das elementarste  
menschenrechtliche Gegengewicht  
gegen jede Arroganz der Macht."  
(Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, Bern, 1999, S. 1)

### **Nachwort**

Auch Vorworte werden nachträglich geschrieben, wenn es nicht solche für ungeschriebene Bücher sind. Anfänglich habe ich gar nicht geplant, die Jahresberichte in einen Sammelband zu binden. Ansonsten wäre für sie schon von Anfang an ein einheitliches Erscheinungsbild ins Auge gefasst worden. Der heterogene Auftritt ist für versammelte Einzelfälle durchaus angemessen. Was den Stil anbelangt, so sind die Berichte anfänglich in Ich-Form abgefasst, in bewusster Abweichung zur unpersönlichen objektiven formalen Rechtssprache, in der Verfügungen und Urteile mit der Schlussfloskel redigiert sind: "Es wird verfügt" oder "Es wird erkannt".

Bei aller persönlichen Form meiner Berichte orientieren sie sich immer an Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen, an Lehre und Praxis, aber mit der Ich-Form kommt deutlicher zum Ausdruck, dass jeder Rat, jedes kritische Aufzeigen eines Missstandes, jede Empfehlung unweigerlich auch an einen subjektiven Gesichtspunkt gebunden ist und durch einen Akt der Position, welcher die Irrtumsmöglichkeit beinhaltet, persönlich zu verantworten ist. Impliziert ist damit selbstverständlich immer auch ein Appell an die Adressaten - Behörden oder Recht suchende Personen - ihre Verantwortung, eventuell gestützt auf eine förmliche Empfehlung oder einen Rat, selber auch wahr zu nehmen.

Wie oft habe ich es doch erlebt, dass Behörden oder auch einzelne Personen ihre Verantwortung selber nicht übernehmen, aber durchaus bereit sind, das Verdikt einer übergeordneten Stelle untertänigst zu akzeptieren und sich so ihrer eigenen Verantwortung entschlagen. Manchmal besteht sogar der Eindruck, der Idealzustand wäre für solche Leute dann erreicht oder werde sogar dadurch angestrebt, dass durch eine quasi fotografische Aufnahme der Sachverhalt festgestellt und durch eine quasi automatische Subsumtion unter rechtliche Normen das richtige Resultat erzielt würde. Im Strassenverkehr zum Beispiel sind wir ja nicht weit davon entfernt: Stellen wir uns eine bis in jedes rechtliche Detail geregelte, signalisierte und koordinatengetreu von einem "Auge Gottes" überwachte Situation vor, so wird zu jeder Zeit und an jedem Ort das konkrete Verhalten automatisch als regelwidrig oder -konform festgestellt und rechtlich katalogisiert. Einer eigentlichen Beurteilung eines Vorkommnisses bedarf es dann nicht mehr. Im wörtlichen Sinn kann es dann ganz unpersönlich heissen: "Es wird erkannt." Idealerweise bedürfte es dann keines bewertenden Menschen mehr.

Im Verlaufe der Zeit trat die Ich-Form der Darstellung in den Jahresberichten aus rein praktischen Gründen eher in den Hintergrund, insbesondere, weil sie von meinen Volontären/innen und Mitarbeiter/innen (mit)erarbeitet wurden und somit gelegentlich in Wir- oder einer unpersönlichen Form abgefasst wurden. Am skizzierten persönlich verantworteten Positionsbezug der Betrachtung und Beurteilung hat sich indessen nichts geändert.

## **Kurzer Rückblick**

Das wohl bedeutendste Ereignis auf kantonaler Ebene während meiner Amtszeit war der Übertritt des Laufentals von Bern zum Kanton Basel-Landschaft und seine erfreulicherweise gut verlaufene Integration. Freundeidgenössisch und unkompliziert hat zum Beispiel auch die Berner Regierung Empfehlungen zur Regelung vom im Vertragswerk unvorhersehbaren Einzelfällen über die Kantons Grenzen hinweg akzeptiert ([Jahresbericht 1996, Nr. 1](#)).

Am Anfang meiner Tätigkeit hatte ich mich am Rande auch mit der sogenannten Fichenaffäre zu befassen. Geprägt waren die 90er Jahre auch von der historischen Aufarbeitung der Rolle der Schweiz im 2. Weltkrieg (Bergier-Bericht). Im wirtschaftlichen Bereich zeichnete sich vor allem in den Vorortsgemeinden eine Rezession im industriellen Sektor und eine Verlagerung in den Dienstleistungsbereich ab und damit verbunden eine allmähliche Erhöhung der Arbeitslosenzahlen und zuletzt eine starke Zunahme der Sozialhilfeempfänger. Nach der Börseneuphorie des "fin de siècle" erfolgte bald die Ernüchterung, verbunden mit einer Verunsicherung in der Bevölkerung, welche auch ihre Entsprechung über die Zukunft der Sozialversicherungswerke hatte. Sparappelle und -massnahmen wurden angesichts der zunehmenden Defizite und Verschuldung der öffentlichen Haushalte zur scheinbar alles beherrschenden Staatsmaxime. Alles verband sich mit einer gewissen stärkeren Linksrechtspolarisierung - allerdings nicht im klassenmässigen Sinn - und einem zunehmenden Verfall der gesitteten politischen Sprache. Vor allem der Berliner Mauerfall und das Aufflackern nationalstaatlicher Ideologien auf dem Balkan mit verheerenden Kriegen hatte für uns grosse Migrationsfolgen, auf welche hier zu Lande einerseits mit einer Verstärkung des administrativen Verteidigungssystems und andererseits mit intensiveren Integrationsbemühungen reagiert wurde. Unabhängig davon schritt die Deregulierung und Globalisierung - mit den entsprechenden Gegenströmungen - und der "Siegeszug" der Informationsgesellschaft voran

## **Bürokratisches Wachstum**

Die Ombudsman-Institution hat ihre Rechtfertigung in der notwendigen (zusätzlichen) Verwaltungskontrolle (Alfred Kölz, Zürcher Verwaltungsrechtspflege, Vorbemerkungen zu §§ 87-94 N2, siehe auch die dort zitierte Literatur, insbesondere Walter Haller). Sie kontrolliert das Exekutiv- und Verwaltungshandeln unter den Gesichtspunkten der Recht- und Zweckmässigkeit sowie der Korrektheit. Es macht indessen Sinn, für die konkrete eigene Arbeit die Bürokratie nicht nur unter diesen speziellen Gesichtspunkten zu betrachten, sondern sich auch Gedanken über sie selber und vor allem über die Gründe ihres beinahe unaufhaltsamen Wachstums zu machen. Ganz unabhängig von einer polemischen Links-Rechts-Ideologiedebatte über mehr oder weniger Staat hat C. Northcote Parkinson das bürokratische Wachstum schon frühzeitig analysiert, zum Beispiel bei der britischen Marine und später an Hand der staatlichen Ministerien. Er stellte bei der Verwaltung eine Zuwachsrate der Mitarbeiter im gesamten Staatsdienst von 1935 - 1965 von durchschnittlich über 5 % pro Jahr fest. (Die Stellenprozente im Kanton Baselland haben in den letzten 15 Jahren um 35 %, beim Ombudsman um 0 % zugenommen). Parkinson führte dieses Wachstumsphänomen auf das von ihm satirisch genannte Parkinsonsche Gesetz zurück: Die Arbeit lässt sich so weit dehnen, wie die Zeit zur Verfügung steht, um sie auszufüllen. Später verallgemeinerte er es in einem Gesetz vom Vakuum oder der Anziehungskraft des Leeren. Das Vakuum, die tödlich einziehende Leere, sei für die Gestaltung der gesellschaftlichen und menschlichen Beziehungen von enormer Bedeutung. In der Tat gehört die Verwaltungstätigkeit zur zweiten von zwei Grundarten menschlichen Handelns. Die erste ist Arbeit im engeren und eigentlichen Sinn, die ein Werkprodukt zum Ziel und Zweck hat und darin auch die Grenze des Wachstums findet. Die zweite Art der

Tätigkeit, welche um ihrer selbst willen vollführt wird, ohne dass daraus ein Werk, ein Produkt entsteht, sondern das "oeuvre" als "performance" im Vollzug seiner selbst besteht, wie zum Beispiel in allen Arten von (Endlos)Unterhaltung, hat ihre Limite allenfalls in der Ermüdung der Adressaten oder einer vorübergehenden Erschöpfung der (Ab)Sender. (Siehe die umfassende Analyse bei Rudolf Boehm, Grundlagen des Zeitalters, Dordrecht/Boston/London, 1975). Zu dieser zweiten Grundart von Tätigkeit zählt auch alle Verwaltungstätigkeit. Parkinson bezeichnet diese Art von Tätigkeit als dehnbar, elastisch. Mit ihrer endlosen Ausdehnung lässt sie die Zahl ihrer Protagonisten ebenso unbeschränkt anwachsen. Bezugsgegenstand dieser Tätigkeit sind nicht Produkte und Werke, sondern deren "Neuschöpfung" in Akten und Dokumenten im Darstellungsraum von Normen (von der Wiege bis zur Bahre nichts als - von Hand oder elektronisch erstellte - Formulare) und deren Verwaltung, wobei es in einem quasi metaphysischen Wunder gelingt, die säkularen Gläubigen davon zu überzeugen, dass einer aktenmässigen Darstellung auch eine Realität entsprechen soll (zum Beispiel eine juristische Person oder eine Anstalt des öffentlichen Rechtes) oder die dokumentierenden Akten Vorrang vor dem Dargestellten, der Wirklichkeit haben (zum Beispiel beim Grundbuch). Es entbehrt daher nicht des Amüsements, dass im modernen New Public Management von "Produkte(Gruppen)" die Rede ist und man dem neuen Glauben aufsitzen konnte, das bürokratische Problem besser über den Output als über den Input zu steuern, sprich zu begrenzen. Sicher ist nur eines: eine unverbrauchte ökonomisch hochgeschulte Generation wird das Verwaltungswesen mit neuen Methoden nur weiter vorantreiben und wachsen lassen. Ob hier ein Ende abzusehen ist? Wohl kaum. Vielleicht, wenn die eigentliche werkbezogene Arbeit wieder ihren ursprünglichen Platz einnehmen kann, wenn im Wirtschaftsleben die Darstellungsmittel Geld, Wertpapiere etc. in ihren verschiedenen Formen nicht weiter zum Selbstzweck verkommen, wenn Menschen ihre Identität nicht mehr aus ihrer aktenmässigen Dokumentation ableiten und sich auch "sans papiers" gegenseitig ihren Selbstwert zuerkennen, wenn in Umkehrung des platonischen Höhlengleichnisses unsere Lebenswelt wieder zur primären und wirklichen würde und nicht bloss als Projektionsfläche für Schattenwürfe weltweit waltender Informationen diene. Je mehr aber unsere Welt von Virtualitäten begeistert wird, umso mehr muss ihre Zuverlässigkeit durch den öffentlich verwalteten Glauben in der Form von Normen, Registern etc. und dessen bürokratische Pflege garantiert werden.

### **Schlanke Exekutive und Verwaltung**

Der Baselstädter Ombudsman, Andreas Nabholz, hat immer wieder darauf hingewiesen, dass an der Basis vieler Konflikte, mit denen ein Ombudsman zu tun hat, Kommunikationsprobleme liegen. Deren Klärung kann regelmässig zu konstruktiven Lösungen führen. Setzen wir bei einem heute geläufigen populären Kommunikationsmodell, demjenigen von Schulz von Thun an. Vereinfacht dargestellt ist jeder menschliche oder auch systematische Kommunikationsvorgang beim Sender und Empfänger durch je vier Aspekte, die idealerweise miteinander im Gleichgewicht stehen, zu charakterisieren: a. der Sachaspekt beinhaltet den eigentlichen Informationsgehalt; b. der Beziehungsaspekt drückt aus, was einer vom anderen, von seiner Rolle/Funktion, hält; c. der Appellaspekt zeigt auf, wozu einer den andern veranlassen will; d. der Selbstoffenbarungsaspekt enthält schliesslich, dass und wie Sender und Empfänger zueinander in Erscheinung treten.

a. Betrachten wir die Exekutive mitsamt ihrer Verwaltung, welche im modernen Staatswesen wegen ihres Übergewichtes das eigentliche Problem darstellt, vereinfacht nach diesem Kommunikationsschema. Die Beobachtung zeigt, dass der Selbstdarstellungsaspekt der Exekutive und folglich auch der Verwaltung einen überproportionalen Anteil in ihrer Leistungsbilanz im Verhältnis zu ihrem Kernauftrag umfasst. Vorbilder für das Kleinstaatliche

und Provinzielle sind die Kommunikatoren der grossen Staaten, von welchen Sir Peter Ustinov humorvoll schuldhaft meinte, dass sie ihn als Nero besser imitierten als er ihn selber darstellte. Selbstdarstellerische Überhöhung ist natürlich aufs Engste mit einer selbst davon profitierenden Medienwelt verbunden. Den Glamour holt man sich bei Unterhaltung, Kultur, Sport und Show, die man entsprechend fördern muss und an deren Veranstaltungen teilzunehmen längst keine Pflicht, sondern Vergnügen ist. Natürlich ist dieser Aufwand aufs Engste mit der Notwendigkeit der Wiederwahl bis zur Absicherung durch Pension verbunden. Nicht zu unterschätzen ist aber auch das offenbar auch beim Volk von Politik und Medien immer wieder bediente und geweckte Bedürfnis, selber an diesem Darstellungskult teilzunehmen. Die Vorbilder an der Spitze werden natürlich bis hinab zur Basis gerne imitiert. So verwundert es nicht, dass durch diesen Aufwand zu Lasten der eigentlich zu leistenden Arbeit, die dabei gerne liegen bleibt, das bürokratische Volumen - wie Parkinson es beschreibt - automatisch zunimmt. Auch für das Markieren der eigenen Rolle - siehe den oben genannten zweiten Aspekt - ist ein vergleichsweise grosser Aufwand erforderlich.

b. Ein weiterer Zug, wo Exekutive mitsamt Verwaltung überborden, knüpft an den oben genannten appellatorischen Aspekt an. Das stärkste appellatorische Mittel ist die formelle Veranlassung durch Normen (Gebote und Verbote). Seit geraumer Zeit ist diese Funktion, ursprünglich hauptsächlich bei der Legislative angesiedelt, schwerpunktmässig in die vorbereitende Phase der Exekutive, wo sie nicht hingehört, vorgelagert worden. Dies dürfte mit ein Grund für die Gesetzesflut sein. (§ 71 Abs. 1 i.V. § 74 Abs. 1 Kantonsverfassung; ebenso Art. 181 Bundesverfassung).

c. Ein letzter nicht aus dem Schulz von Thun'schen Modell ableitbarer Aspekt ist derjenige der Selbstkontrolle. Jedes (Verwaltungs)System bedarf einer unabhängigen externen Kontrolle, will es nicht durch mangelnde oder nur einseitige Korrektur sukzessive vom angepeilten Kurs, verankert in den demokratischen und rechtsstaatlichen Werten, Zielen, Menschen-, Sozial- und Volksrechten, unmerklich abweichen. Am besten ist in unserem Kanton das Verwaltungskontrollverfahren im Steuerwesen ausgebildet, mit einem erstinstanzlichen verwaltungsinternen Einspracheverfahren und anschliessend einem Beschwerdeverfahren vor einem unabhängigen Steuergericht. Ebenso im Bereich des Sozialversicherungsrechtes, wo der Einspracheentscheid an ein erstinstanzliches Gericht weiter gezogen werden kann. Verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren, wie sie nach wie vor in den meisten Bereichen existieren, reichen meines Erachtens nicht zur wirksamen Kontrolle der Verwaltung aus.

Der Grundsatz "justice must not only be done, it must also be seen to be done" hat auf Bundesebene zusammen mit anderen Überlegungen dazu geführt, dass der Bundesrat als rechtssprechendes Organ durch ein erstinstanzliches Bundesverwaltungsgericht mit Sitz in St. Gallen ersetzt wird (siehe BBl 2001, 4215 ff.). Die Rechtspflegekompetenz des Bundesrates wurde insbesondere aus folgenden Gründen als problematisch empfunden: Art. 6 EMRK erhält auch für die Verwaltungsrechtspflege immer mehr Gewicht. Das exekutive Rechtspflegesystem ist zu kompliziert. Es entbehrt der inneren Rechtfertigung mit Ausnahme der rein politischen Angelegenheiten. Die Exekutive wird zudem mit dieser judikativen Funktion zu sehr belastet. Schon 1990 hatte Schmuckli die organisatorische Trennung von Parteien, Exekutive/Verwaltung und richterlicher Struktur gefordert (Thomas Schmuckli, Fairness in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Diss., 1990). Die Trennung müsse so offenkundig sein, dass auch ein juristischer Laie sie erkennen kann (S. 73). Kommen rechtliche Spruchkörper durch die tägliche Arbeit in starken Kontakt mit der Verwaltung, so entstehe eine Vermutung der Verflechtung und Identifizierung und somit eine Vermutung der Abhängigkeit (S. 75). Problematisch ist zudem die Korrelation von Beratung und Aufsicht einer Unterinstanz durch eine obere, die in einem späteren Stadium gleichzeitig

Beschwerdeinstanz sein kann (S. 79 ff.). Was Schmuckli bezüglich der Verflechtung der Bundes- und Kantonsverwaltung ausführt (S. 104), ist im Verhältnis Kanton/Gemeinden ebenso prüfenswert. Beschwerdeführer kritisieren immer wieder, dass die effektiv beurteilende und redigierende Instanz eines Entscheides (Rechtsdienst) nicht mit der formell entscheidenden und unterzeichnenden Instanz (Regierungsrat) identisch ist. Demgegenüber erwähnen sie gerne positiv, dass die entscheidende Gerichtsstanz sie sogar im ursprünglichen Sinn anhörte, wo nötig, einen Augenschein durchführte und den Entscheid und seine Begründung direkt an der Verhandlung mündlich eröffnete.

Alles spricht dafür, dass die Kantone dem Vorbild des Bundes folgen. Ergänzen möchte ich, über die Kantonsgrenzen hinaus blickend und eine Reflexion des Stadt Zürcher Ombudsman Werner Moser aufnehmend: Eigentlich bedürfte es dann nur noch weniger zweitinstanzlicher kantonsübergreifender Verwaltungsgerichte. Denn auch der judikative Apparat hat eigendynamische Wachstumstendenzen und gewänne mehr Unabhängigkeit von lokalen kantonalen Bindungen. Für den Ombudsman könnte sich dabei im Vorfeld der eigentlichen gerichtlichen Beschwerdeverfahren ein klarer definierter Vermittlungsspielraum herauskristallisieren.

All diese Bemerkungen zielen auf eine Verschlankung der Exekutive und der Verwaltung ab. Dies nicht primär nur aus Kostengründen, sondern auch damit der Bürger gegenüber einem erheblich verkleinerten Verwaltungsgebilde besseren Rechtsschutz findet. Auch damit deutlich wird, dass ein (Teil)System für den Menschen da ist und nicht zum Selbstzweck verkommt.

Im Ergebnis geht es also darum, die Repräsentativfunktion der Exekutive mitsamt der Verwaltung auf das Notwendige zu beschränken. Ebenso ist sie von der Gesetzgebungs- und judikativen Funktion zu entlasten und auf ihre Kernfunktion zurück zu führen. Wie dies am ehesten erreicht wird, ist Sache der politischen Klugheit.

Andere Vorschläge zur Verschlankung von Exekutive und Verwaltung habe ich im Verlaufe der Jahre immer wieder eingebracht. Insbesondere geht es auch darum, nicht nur die Problemlösungsmittel kontinuierlich auszubauen (organisatorisch, personell, EDV-mässig), sondern die Problemstellung konsequent zu vereinfachen, ohne die Probleme selbst zu simplifizieren. Sonst bleibt die Verkehrung von Mittel und Zweck und damit die Aufblähung der Bürokratie der Normalzustand. Als Beispiel gilt nach wie vor eine konsequente Einführung, nicht bloss einer "Flat Tax", sondern der Quellensteuer für unselbständig Erwerbende, analog wie bei den AHV-Beiträgen ([Jahresbericht 1997, allg. Teil, S. 2](#)).

### **Versuch und Irrtum, Abwägen**

Irren ist keine zufällige menschliche Eigenschaft. Irren ist menschlich. Erfahrung lässt sich nur über Versuch und Irrtum (Trial and Error) gewinnen. Mit Trial wird im Englischen auch der Prozess bezeichnet. In einem Fair Trial soll das befriedigende Resultat, das allseits möglichst akzeptierte Urteil, der Rechtsfrieden, erreicht werden. Offensichtlich ist man sich in der angelsächsischen Rechtstradition viel mehr bewusst, dass man sich in einem Rechtsverfahren auch verfahren kann. Im Gegensatz zur kontinental-europäischen Tradition, die eher vom Glauben geprägt ist: "Wem Gott ein Amt gibt, dem gibt er auch Verstand". (Siehe dazu im Anschluss an Thomas Fleiner meinen [Jahresbericht 1999, allg. Teil, S. 3 ff.](#)). Bei uns geht man primär von der materiell gerechten allgemeinen abstrakten Rechtsnorm aus, um sie mit (viel) Verstand auf den Einzelfall anzuwenden, dieweil hier eigentlich die Urteilskraft gefragt wäre, die Allgemeines und Individuelles, Abstraktes und Konkretes miteinander in Beziehung zu bringen vermag. Demgegenüber ist die angelsächsische Optik viel mehr vom Verfahrensrecht her bestimmt. Mit möglichst für alle Beteiligten fairen Regeln

soll in einem vortastenden Prozess das Ergebnis erreicht werden. Dabei geht es primär nicht nur darum, mit den rechtlichen Begründungen die inhaltlich richtige und angemessene Antwort zu finden, sondern vorweg um das Herausschälen der Fragen, der Themen, welche die Rechtssuchenden eigentlich beschäftigen und ihnen unter den Nägeln brennen (siehe auch Rudolf Boehm, Topik, *ibid.*, 2002, S. 37 ff). Dies ist nur möglich in einem Verfahren, wo dem rechtlichen Gehör (Art. 6 EMRK) im ursprünglichen Sinn ein sehr grosses Gewicht zugemessen wird. Denn eine rechtlich richtige Antwort muss für die Betroffenen noch nicht triftig sein. Häufig musste ich den Vorwurf von Petenten hören, dass die Behörden gar nicht auf ihre Probleme, Fragen, Bedürfnisse eingegangen seien. Wer sich nicht darauf einlässt, läuft Gefahr, massiver in die Irre zu gehen, als wenn man sich nur - geleitet von einer bestimmten Rechtsfigur oder gestützt auf einen Leitfall - auf das richtige Ergebnis konzentriert. Kant hatte schon davor gewarnt, ungereimte Fragen zu stellen und damit unnötige Antworten zu verlangen bzw. zu solchen zu verleiten und damit den belachenswerten Anblick zu geben, dass einer den Bock melkt und der andere das Sieb darunter hält.

Es ist eine der zentralen Aufgaben des Ombudsmann, zumindest hinterher wieder zu versuchen, korrigierend die relevanten, triftigen Fragen zu stellen, aber auch Verwaltung und Behörden präventiv auf diese Problematik aufmerksam zu machen. Aber auch dieses Unterfangen des Ombudsmann ist begleitet von Versuch und Irrtum.

Als vermittelnder Ombudsmann muss man sich sowohl Privatpersonen wie der Verwaltung gegenüber in einem gewissen Sinn konträr verhalten. Will einen jemand mit einem Wust von Einzelheiten überfahren, so wird man ihn aufs Allgemeine, Ganze, Prinzipielle hinweisen oder hinführen. Verliert sich jemand in Allgemeinheiten, so sind einzelne Tatsachen und Beweise zu fordern. Und so weiter bei allen wesentlichen kategorialen Gegensatzpaaren. Sieht jemand die Realität nur noch negativ, so ist ihm die mögliche positive Zukunftsperspektive zu eröffnen. Von düsteren Zukunftsaussichten lenkt man den Blick auf den momentanen erfreulichen Augenblick. Damit bleibt man nicht Gefangener einer Mängelanalyse sondern setzt bei den (noch) vorhanden Ressourcen an. In diesem Sinn ist die Vermittlungsarbeit jedesmal ein eigentlicher Balanceakt. Den Ombudsmann bringt man nicht in Zusammenhang mit der Allegorie der Justitia. Das Bild des offenen Ohres, das rechtliche Gehör gewährend und gleichzeitig die Rolle des inneren Gleichgewichtsorgans (als vierte Kraft neben den klassischen Gewalten) spielend, ist für den Ombudsmann eher zutreffend. Und dies bringt es mit sich, dass man unvermeidlich gelegentlich zwischen Hammer und Amboss gerät, will man nicht als Steigbügel(halter) von der einen oder anderen Seite missbraucht werden. Sollte dieses verfassungsmässige Organ indessen pflichtgemäss üble Zustände anzeigen, so wird man dies nicht - wie im Altertum - dem Überbringer verübeln.

### **Fehlerkultur**

Zweifellos bemüht sich jedermann irrums- und fehlerfrei zu arbeiten. Wo gearbeitet wird, passieren aber Fehler. Viele meiner Petenten haben sich nicht darüber beschwert, dass auch Verwaltung und Behörden Fehler machen, sondern über die Art und Weise, wie mit Fehlleistungen umgegangen wird. Ich habe die Behörden und Verwaltung immer wieder darauf hingewiesen, dass Fehler auch eine Chance bedeuten, daraus zu lernen. Ich bin nicht davor zurückgeschreckt, meine eigenen Irrtümer und Fehler ausdrücklich zu deklarieren ([Jahresbericht 1991, S. 23](#)). Von einer Entwicklung einer eigentlichen Fehlerkultur im Gegensatz zu einer Sicherheitskultur ist man allerdings bei der öffentlichen Hand noch weit entfernt, so, wie sie seit längerem in der Luftfahrt gepflegt wird und nun sukzessive auch im Spitalwesen eingeführt werden soll. Dabei geht es nicht nur um allerart technische

Verfahrensverbesserungen. Ein tödlicher Unfall bei der Implantation eines falschen Herzens in einem Zürcher Spital im Jahre 2004 wurde offiziell auf einen Kommunikationsfehler besonderer Art zurückgeführt. Anlässlich einer Fernsehsendung hat ein Chefchirurg einer anderen Klinik deutlich ausgeführt, worin er besteht: wenn in einer hierarchisch festgefügtten Organisation autoritäre Strukturen so verankert sind, dass kritisches Nachfragen praktisch ausgeschlossen oder zumindest nicht üblich ist, könne es zwangsläufig zu solchen fatalen Fehlern kommen. Auch die öffentliche Verwaltung, massgeblich durch hoheitliches Handeln charakterisiert, ist nicht primär durch (selbst)kritisches Verhalten sondern durch eine Sicherheitskultur geprägt. Die Entwicklung einer solchen Fehlerkultur steht noch in den Kinderschuhen. Wo zudem grosser Wert auf Loyalitäten innerhalb der Hierarchien gelegt wird, hat eine solche Entwicklung noch einen weiten Weg vor sich. Loyalität und Legalität haben eine gleiche sprachliche Wurzel im lateinischen Wort Lex, Gesetz. Eine gesetzlich beschränkte Loyalität hat ihre Berechtigung, aber man darf das Gefahrenpotential ihrer Grauzone nicht verkennen. Rechtsstaatlich darf der Fall aber nie eintreten, dass das Legalitätsprinzip durch Loyalitätszwänge überlagert werden ([Jahresbericht 1999, Nr. 7](#)).

### **Recht und Billigkeit**

Gemäss der zentralen Bestimmung von § 88 der KV und § 1 OMG wacht der Ombudsman über die Rechtmässigkeit, Korrektheit und Zweckmässigkeit der Verwaltung in Kanton und Gemeinden sowie der Justizverfahren. Der Überwachung der Zweckmässigkeit kommt dabei im Ombudsman-Alltag das grösste praktische Gewicht zu. Es geht hier um die Ermessens- und Angemessenheitsprüfung und, wie es im kantonalzürcherischen Gesetzestext heisst, dass die Behörden nach "Recht und Billigkeit" verfahren. Billiges Recht (ius aequum) trägt dem Einzelfall möglichst angemessen Rechnung, es hat die individuell konkrete Interessenlage zum Gegenstand. Dies ist nicht nur deshalb bedeutsam, weil das Recht unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit und Gerechtigkeit generell-abstrakt normiert ist, sondern weil das moderne Verwaltungshandeln in einer Massengesellschaft seine eigene formalisierte administrativ-organisatorische "Gesetzsmässigkeit" - forciert durch EDV und New Public Management-Methoden - aufweist, welche den Einzelfall nur in der konfektionswarenartigen Massenabfertigung berücksichtigen kann. Der Einzelfallbetrachtung begegnet die Verwaltung in der Regel skeptisch unter Hinweis auf das Rechtsgleichheits- und Rechtssicherheitsgebot. Indessen ist zu beachten, dass bei der Einzelfallbetrachtung, wo diese ihren Namen auch wirklich verdient, auf die Interessen der allgemeinen Rechtssicherheit keine Rücksicht zu nehmen ist (Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Art. 4 ZGB N 18 und 47). Empfehlungen, wie ich sie zum Beispiel im Jahresbericht 1990, Nr. 6 (Vereinbarung betreffend Entschädigung) oder im [Jahresbericht 1993, Nr. 1](#) (Steuererlass) abgegeben habe, wären sonst gar nicht mehr denkbar. Oft ist es sogar so, dass - in Verkehrung des ursprünglichen Zwecks - die Verwaltung nicht die Rechtssicherheit der Rechtssuchenden oder der Rechtsordnung im Sinne hat, sondern ihre eigene sichere gewohnte Ungestörtheit.

Unter dem Titel der Problematik der Billigkeitsentscheidung verwies Meier-Hayoz (a.a.O., Art. 2 ZGB N 32 ff) schon früh auf die zukünftige Weiterentwicklung des billigen Rechts. Im öffentlich-rechtlichen Bereich bedarf es hier noch grosser Anstrengungen. Behörden und Verwaltung lassen oft auch bei untergeordneten Fragen der Opportunität der Einzelfallbetrachtung kaum Raum und halten mit juristischer Akribie an eingefahrenen Ordnungsmustern fest.

Auf der anderen Seite hatte ich es, zwar nicht sehr oft, gelegentlich mit einer zu offenen Rahmengesetzgebung zu tun, welche erst auf Verordnungsstufe weiter konkretisiert wird. Dabei kann sich auch das Problem stellen, ob der Verordnungsgeber die Intentionen des

Gesetzgebers wirklich vollumfänglich aufnimmt oder gar unzulässigerweise davon abweicht bzw. ob auch eine ausreichende Delegationsnorm vorliegt (siehe [Jahresbericht 2003, Nr. 3](#)). Der Ombudsman hat also auch die andere wichtige Aufgabe, die der akzessorischen Normenkontrolle (§ 89 Abs. 2 AV und § 12 OMG; siehe Kölz, Kommentar zum Zürcher Verwaltungsrechtspflegegesetz, § 89 N 2). Ich bin überzeugt, dass in Zukunft dieser andere Hauptteil der Ombudsman-Arbeit noch mehr Gewicht erhält. Eine bessere, laufende Information des Parlamentes durch den Ombudsman bei Verbesserungsvorschlägen zu Mängeln des geltenden Rechts gemäss § 12 Abs. 2 OMG sollte damit Hand in Hand gehen. Ein Gedanke, den bereits Peter Noll 1973 in seiner Gesetzgebungslehre in allgemeinerer Form ausgeführt und mit der Schaffung einer parlamentarischen Stabsstelle verbunden hat. Ich habe insbesondere deswegen auf die Aufgabe der Normenkontrolle hingewiesen, damit nicht die einseitige Meinung entsteht, der Ombudsman habe es praktisch ausschliesslich mit der blossen Einzelfallbetrachtung zu tun. Der Ombudsman ist gehalten, je nach Fall, dem *ius strictum* oder dem *ius aequum* zum Durchbruch zu verhelfen. Er pendelt abwägend und erwägend zwischen diesen beiden Polen, ohne selber dogmatisch einer bestimmten Optik zu verfallen, sondern ist dem verpflichtet, was für die Betroffenen in Betracht zu ziehen ist und was die Verwaltung gemäss übergeordnetem Recht zu tun hat.

### **Ermessensausübung**

Ein gelegentlich institutionell angelegter Missstand bei der Ermessensausübung soll hier kurz zur Sprache kommen. Vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollte Ermessensspielräume sollten bis zur Endanwendung in der konkreten Einzelfallbetrachtung offen bleiben. Statt dessen sieht es in der Praxis oft so aus, dass die untersten Sachbearbeiter/innen diesbezüglich mit bis ins Detail vorbereiteten Entscheidungsrastern arbeiten (müssen), was die schnelle Erledigung ihrer Arbeit zweifellos begünstigt und die Endanwender/innen von einem möglichen Vorwurf ungleicher Rechtsanwendung schützt. Nur entspricht eine solche standardisierte Ermessensabfertigung nicht der Idee der Ermessensausübung. Wo diese im Gesetz vorgesehen ist, ist sie folglich auch durch institutionelle Kompetenzdelegation bis hinab zu den Endanwender/innen sicher zu stellen, die auch ihr Ermessen walten lassen müssen und dürfen. Dies setzt zweifellos den Einsatz gerade an der "Front" von bestgeschulten und -bezahlten Kräften voraus, die in der Lage sind die Entscheidungsverantwortung zu übernehmen, die nicht auf "höherer" Stufe gefällt werden kann.

### **Rechtskultur des gütlichen Einvernehmens**

Nebst der Einzelfallbetrachtung und dem Ausloten der Ermessensspielräume ist die Methode, Streitigkeiten vergleichsweise zu lösen, ein anderes zentrales Charakteristikum der Ombudsmantätigkeit. Der Ombudsman wirkt gemäss § 89 der Kantonsverfassung in erster Linie auf ein gütliches Einvernehmen hin. Dieser primäre Auftrag zur Mediation ist angesichts des hoheitlichen Handelns unter den Bedingungen des öffentlichen Rechts nicht ohne Weiteres selbstverständlich. Auch deshalb nicht, weil auch bei den Rechtssuchenden oft ein tief sitzender Anspruch vorhanden ist, unbedingt Recht zu bekommen und zu behalten, verwurzelt in der vermeintlichen Gewissheit und Sicherheit, ein oberstes Gericht werde es genau so richten, wie man sich das selbst vorstellt. Die Aufgabe, auf eine gütliche Einigung hinzuwirken, setzt voraus, dass für beide Seiten, Privatpersonen und öffentliche Hand, ein gewisser Spielraum vorhanden ist, dass auch Verfügungen und Entscheide nicht ausschliesslich intellektuell aus einer rein objektiven Erkenntnis von Sachverhalten und Normen abgeleitet werden können, sondern, dass beim Abwägen, vor allem von etwa gleichgewichtigen - privaten oder öffentlichen - Interessen, ein dezisionistisches,



aleatorisches Moment hinzu kommt. Viele Menschen nehmen es im Alltag, vor allem bei einem Unglück hin, dass die Schicksalsgöttinnen mit im Spiele sind. Im Rechtsleben ist es oft so, dass man meint, das Recht für sich mit Gewissheit erzwingen zu können. Eine solche Grundeinstellung ist dem Rechtsleben und Rechtsfrieden alles andere als förderlich. Eine positive Einstellung zum Vergleich sollte deshalb honoriert werden. In einer skandinavischen Publikation habe ich einmal den Vorschlag gelesen, die vergleichswillige Partei sei so zu prämiieren, dass sie, falls die andere Seite einen von einem Schiedsrichter wohl überlegten Vergleich nicht akzeptiert und ihn an die nächste bzw. alle weiteren (richterlichen) Instanzen weiterzieht, einen Bonus erhält, der bei der Endabwägung zu ihren Gunsten in die Waagschale geworfen wird. Damit käme deutlich zum Ausdruck, dass in jedem Entscheid Unwägbarkeiten mitspielen und dass man es selbstverantwortlich auch in der Hand hat, selber zum Rechtsfrieden beizutragen. Nicht ganz von Ungefähr hält sich auch der Ausdruck im Volksmund von der "Lotterie romande" für das Bundesgericht. Daraus folgt, wie bereits oben analog beim Abschnitt Ermessensausübung ausgeführt, dass die untersten Rechtsanwender und Richter der ersten Instanzen die wichtigsten und besten sind und folglich aufgewertet werden müssten. Im Lichte dieser anderen Optik würde auch die Erwartungshaltung vieler Leute wesentlich verändert, die oft - in ihrer Vorstellung von "Eigenrichtigkeit" (Meinrad Inglin, Der schwarze Tanner) meinen, bis zum Bundesgericht gehen zu müssen, um unbedingt Recht zu erhalten. Denn (fast) jeder kann durch sein Verhalten selber zum Rechtsfrieden beitragen.

Im Verfassungsauftrag des Ombudsmann, auf eine gütliche Einigung hinzuwirken, findet auch die Zielvorgabe einer Kultur des Rechtsfriedens ihren Niederschlag, welche sich nicht an Gewinn und Niederlage sondern an einer Win-Win-Situation oder zumindest an der alten Vorstellung der *Clementia* orientiert. Sie kann letztlich nur in einer Gesellschaft verantwortlicher, freier und würdiger Menschen gedeihen und trägt ihrerseits zu deren Pflege bei.

### **Präventiv wirken**

Der Ombudsmann soll nicht bloss, wenn bereits ein Konfliktfall eingetreten ist, hinterher kurativ sondern möglichst auch präventiv wirken. Der die ganze Schweiz zutiefst erschütternde tödliche Amoklauf im Zuger Parlament am 28. September 2001 gab vielerorts Anlass, darüber nachzudenken, wie man einem solchen schrecklichen Geschehen möglichst zuvor kommen könne. Im Kanton Basel-Landschaft hat man sehr zügig technische Sicherheitsvorkehrungen ergriffen und einen spezialisierten Berater zum Schutz von Behördenmitgliedern und Angestellten ernannt. Ich habe meinerseits ergänzend eine Eingabe gemacht, die bei der Analyse systemisch bedingter Faktoren ansetzt, welche zu einem unkontrollierbaren Täterverhalten führen können. Hierzu die Skizze einiger Erfahrungselemente:

Betroffene Person finden sich in der Regel auch mit negativen Verfügungen und Entscheiden der Behörden ab, wenn sie für diese gut verständlich abgefasst und einfach begründet sind. Schwer tun sie sich, wenn sie sich schikaniert, nicht ernst genommen oder gar persönlich von oben herab abschätzig behandelt fühlen. Unmut erregt auch ein Verhalten der Behörden bei den Betroffenen, wenn jene nicht bloss das Recht anwenden, sondern überdies offene oder verdeckte (pseudomoralische und -erzieherische) Lektionen erteilen, welche gerne uralte negative Reflexe auslösen. Immer wieder kommt es vor, dass ein öffentlicher Helfer sich gekränkt fühlt, weil seine Hilfe nicht akzeptiert wird und er die Betroffenen deshalb "strafft" und unter Druck setzt. Betroffene Personen fühlen sich manchmal gerade in einer kleinräumigen kommunalen Umgebung ausgegrenzt und nicht zugehörig und erleben deshalb schon gewöhnliche Amtshandlungen als gegen sie gerichtet. Manchmal haben es

Behörden mit so sehr isolierten Personen zu tun, dass als Ersatzkontakte nur noch Amtsstellen übrig bleiben. Wenn diese persönlichen Ersatzbeziehungen seitens der amtlichen Personen gekappt werden, kann es zu Krisensituationen kommen. Dass man mit dem Kopf nicht durch die Wand gehen kann, weiss in der Regel jedermann. Dass rechtliche Normen indessen härter als Granit sein können, will vielen nicht in den Kopf und nicht jedermann ist das humorvolle Gemüt eines Hauptmanns von Köpenick oder eines Schwejk in die Wiege gelegt worden. Es sind meist nicht die gewichtigen inhaltlichen Normen, mit denen einer sich schwer tut, sondern kleine aber als schikanös empfundene Verfahrensvorschriften, zum Beispiel kurze Verwirkungsfristen etc., währenddem sich der Staatsapparat reichlich Zeit nimmt, wodurch ein starkes Machtgefälle zum Ausdruck kommt. Es ist daher nicht verwunderlich, dass Ohnmacht gelegentlich in Zorn umschlägt. Im Weiteren ermöglichen es die modernen Informatikmittel und das Know-how organisatorischer Art, immer komplexere Verwaltungsprobleme zu lösen. Dadurch vernachlässigt man gerne eine wichtige Aufgabe, nämlich die der Vereinfachung der Problemstellung. Akrobatische juristische Fingerübungen mögen beim Verfasser einen Zustand der Befriedigung hervorrufen, bei den Betroffenen schaffen sie meist nur Verdross. Manchmal fühlen sich die Menschen auch einem (mindestens vermeintlichen) System von Loyalitäten ausgesetzt, wo keine Krähe einer anderen ein Auge aushackt. Falsch verstandene Loyalitäten, die keine interne Selbstkritik zulassen, erzeugen bei betroffenen Personen alles andere als positive Gefühle, vor allem wenn sie den Eindruck gewinnen, es seien ganze Abteilungen und Ämter, die ihnen gegenüber negativ eingestellt seien. Es handelt sich hier nur um eine lose, unvollständige und unsystematische Aufreihung von möglichem Konfliktpotential. Diese und weitere systemimmanente Umstände sollten meines Erachtens gründlich erforscht und miteinander in Beziehung gebracht werden. Oft sind es nämlich nicht nur ein zwei Fehler, die ein unkontrollierbares Ereignis auslösen, sondern ein ganze Verkettung von Mängeln.

Aber man muss nicht nur eine solche extreme Erfahrung wie die von Zug in Betracht ziehen, um zu sehen, wo die Leute der Schuh drückt. Seit längerem wird im Zusammenhang mit Familientherapie erforscht, wie man sich in einem Verwaltungssystem verheddern kann (Evan Imber-Black, Familien und grössere Systeme: im Gestrüpp der Institutionen, Heidelberg, 1990). Jede Stelle hat die Tendenz Probleme nur isoliert aus ihrer Optik heraus zu betrachten. Dem entspricht die juristische Technik (auf gewisse Aspekte) zuständigkeitshalber - oft auch berechtigt um der Gewaltenteilung und anderer Gesichtspunkte willen - nicht einzutreten oder jedenfalls alles in Einzelfragen aufzulösen und dabei den Gesamtzusammenhang aus den Augen zu verlieren und so die Personen von einer Amtsstelle zur anderen zu schicken. Nicht immer gelingt es wie in Robert Musils Der Mann ohne Eigenschaften im 40. Kapitel ins analytische Chaos von relevierten Daten mit dem synthetischen Apriori des polizeilichen Verdachts Ordnung zu bringen, dann aber gründlich. Ich habe deshalb bei der Lösung komplexer Problemzusammenhänge auch die Einsetzung einer "social task force" vorgeschlagen ([Jahresbericht 1998, allg. Teil, S.1ff](#)). Man darf sich im umgekehrten Fall aber auch nicht von einem Übermass an aufgetischten Informationen ablenken lassen, die Unwichtigkeit eines angeblichen Problemes zu benennen.

Was die Leute fast dauernd ärgert, sind die unzeitgemässen Grössen der kommunalen und kantonalen Verwaltungseinheiten, die angesichts der grossen Mobilität der Bevölkerung - bei aller Ehrfurcht vor dem sogenannten historisch Gewachsenen, dem Subsidiaritätsprinzip und Föderalismus - als echte Hindernisse und als zu Rechtsungleichheiten führend erfahren werden: bei den Steuern, beim Schulsystem etc. Praktisch denkt man wohl bereits an und

hofft auf kantonsübergreifende Organisationsformen, während man emotional dem Lokalen verhaftet bleibt.

### **Revisionsvorschläge zum Ombudsmangengesetz**

Zur reflexiven Aufgabe des Ombudsman gehört es auch, über die eigenen verfassungs- und gesetzmässigen Voraussetzungen nachzudenken und zu überprüfen, wie weit Theorie und Praxis, Norm und Wirklichkeit übereinstimmen. Bereits im Jahre 1999 habe ich der Justiz-, Polizei- und Militärdirektion im Hinblick auf eine mögliche (Teil)Revision des OMG einen Entwurf samt Kurzkomentar zu organisatorischen und verfahrensmässigen Aspekten abgeliefert. Hier die Anregungen zu den wesentlichen Revisionspunkten:

a. Zum Wirkungsbereich des Ombudsman, namentlich zur Frage des Outsourcing (§2 Abs. 1 c. OMG): Im Gegensatz zum geltenden Recht unterbreite ich den folgenden Vorschlag: Der Wirkungsbereich des Ombudsman umfasst "die kantonalen und kommunalen Anstalten und Betriebe sowie Private und privatrechtliche Organisationen, so weit sie in Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben handeln oder wenn sie massgeblich von der öffentlichen Hand finanziert werden." Bekanntlich war in den letzten Jahren im Zuge der sogenannten Deregulierung oder der Rückbesinnung des Staates auf seine Kernaufgabe, die sogenannte Auslagerung oder das "Outsourcing" staatlicher Aufgaben in den privaten Bereichen zu einem wichtigen Thema geworden. Dabei kann die Auslagerung verschiedene Formen annehmen, von der Bildung selbständiger Anstalten des öffentlichen Rechtes über gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaften mit staatlicher Beherrschung bis zur Übertragung von Aufgaben an von Privaten beherrschte Organisationseinheiten (siehe Walter Haller, Kurzgutachten betreffend Konsequenzen der Auslagerung von Staatsaufgaben, 1999). Eine solche Auslagerung von Staats- und Gemeindeaufgaben kann die Zuständigkeit des Ombudsman und damit den Rechtsschutz der betroffenen Personen aushöhlen. Die geltende Formulierung im jetzigen OMG, bei welcher der Begriff des "hoheitlichen Handelns" zu einschränkend wirkt, wollte nur sehr punktuell verhindern, dass der Ombudsman für die Kontrolle der Basellandschaftlichen Kantonalbank zuständig ist. Meine vorgeschlagene Neuformulierung orientiert sich an derjenigen des Kantons Basel-Stadt, erweitert sie indessen dadurch, dass der Ombudsman nicht nur bei "überwiegender" sondern bereits bei "massgeblicher" öffentlicher Finanzierung einer privaten Organisation zuständig ist (so auch Walter Haller, a.a.O., V. 2. B).

b. Der Entwurf enthält auch die Möglichkeit des Job-Sharings. Sie ist motiviert durch folgende Erfahrungen: Es wäre wertvoll, wenn die Ombudsmaninstitution noch näher bei der Unterbaselbieter Bevölkerung einen zweiten Standort in einer Vorortsgemeinde hätte. Seit Jahren habe ich in den Jahresberichten darauf aufmerksam gemacht, dass die Vorortsgemeinden vom Angebot der Ombudsstelle nur einen stark unterproportionalen Gebrauch machen. In besonders gelagerten Fällen (zum Beispiel bei sexuellen Belästigungen am Arbeitsplatz etc.) dürfte es sich sehr positiv auswirken, wenn nebst oder statt einem Ombudsman auch eine Ombudsfrau als Vertrauensperson ansprechbar wäre. Im Weiteren nimmt die Arbeitsbelastung zusehends zu und ist nach meiner Erfahrung auf Dauer mit einer 100%-Stelle nicht mehr zu leisten. Schliesslich wäre auch ein kontinuierlicher Meinungs- und Erfahrungsaustausch im Rahmen eines Job-Sharings von Vorteil. Und schliesslich könnte damit auch die Frage der bis heute nicht geregelten Stellvertretung in die Tat umgesetzt werden (siehe aber [Jahresbericht 1991, allg. Teil, 3.](#): informelle Stellvertretung zwischen Baselland und Basel-Stadt mit Billigung der Geschäftsprüfungskommission). Im Falle eines Job-Sharings ist allerdings die Frage der Nebenbeschäftigung analog wie für Richter/innen sorgfältig zu diskutieren. Bereits im geltenden Gesetz ist eine solche Nebenbeschäftigung mit Bewilligung des Landrates nicht

ausgeschlossen, zum Beispiel für die Ausübung eines Lehrauftrages.

c. Unbefriedigend ist im heutigen OMG das Dienstverhältnis des Ombudsmann geregelt (§ 5 OMG). Die Regierungsratsvorlage zu Händen des Verfassungsrates sprach dem Ombudsmann die gleiche Stellung wie dem Verwaltungsgerichtspräsidenten mit einem festen Jahresgehalt zu. In der landrätlichen Beratung zum Ombudsmannengesetz stufte man den Ombudsmann, nicht zuletzt im Hinblick auf wahltaktische Überlegungen, um auch Nichtjuristen (§ 3 Abs. 2 OMG) wählen zu können, in Lohnklasse 3 ein. Dabei hat man übersehen, dass zur Einstufung in eine Dienstaltersstufe (neu Erfahrungsstufe) ein Organ hätte bestimmt werden müssen, welches die Einstufung vornimmt und auch zuständig ist für die weiteren Aspekte in dienstrechtlicher Hinsicht. Auf Grund der verfassungsmässigen Unabhängigkeit des Ombudsmann kann diese Aufgabe lediglich dem Landrat als seinem Wahl- und Aufsichtsorgan, zum Beispiel vertreten durch das Landratsbüro, zukommen und keinesfalls der Exekutive. Systematisch richtig wäre zudem die Regelung der Entlohnung nicht im OMG sondern im Personaldekret mit einem sogenannten A-Ansatz.

d. Auch zum Verfahren vor dem Ombudsmann (§ 8 OMG) habe ich einige Änderungsvorschläge in die Diskussion eingebracht. Dabei ist grundsätzlich zu beachten, dass das Verfahren vor dem Ombudsmann einfach und unkompliziert bleiben soll, sodass es für die Rechtssuchenden niederschwellig bleibt und keine neuen formalen Hürden errichtet werden. Ebenso soll der Ombudsmann selber durch kein enges Verfahrenskorsett in seiner Handlungsweise eingeengt, sondern es soll ihm im Gegenteil ein grosser Handlungsspielraum gewährt werden, um auf möglichst unkomplizierte und schnelle Art zu konkreten Lösungen zu gelangen. Indessen geht es auch darum, die Klarheit und Rechtssicherheit im Rahmen eines Fair Trial für alle betroffenen Personen und Behörden zu etablieren.

Meines Erachtens drängt sich eine bessere Klärung der Verfahrensleitung auf, weil das Verfahren gegenüber den ordentlichen Rechtsmittelverfahren subsidiärer Natur ist. Es darf erwartet werden, dass der Ombudsmann seine Vermittlertätigkeit nicht nur bis zum Ablauf der sehr kurzen Rechtsmittelfristen anbieten darf und soll. Damit verbunden ist die sehr heikle Frage einer Sistierung des ordentlichen Verfahrens. Dies darf aber nicht zu einem Missbrauch führen, indem die Parteien regelmässig versuchen, vor jedem Einsprache- und Beschwerdeentscheid ein Vermittlungsverfahren einzuschieben, und sei es nur, um Zeit zu gewinnen. Diesem Missbrauch kann nur so begegnet werden, dass der Ombudsmann in einer schnellen summarischen Vorprüfung entscheidet, dass das vorgebrachte Anliegen mit respektabler Aussicht auf Erfolg innert eines angemessenen Zeitraums einer gütlichen Einigung zugeführt werden kann und die Behörden keine zwingenden Gründe geltend machen, die gegen eine Vermittlung sprechen.

Im Vorentwurf zum Eidgenössischen OMG hat die Staatspolitische Kommission des Nationalrates diesbezüglich auf das Europäische Ministerkomitee verwiesen: "Da ein Mediationsverfahren nur eine Ergänzung zu einer gerichtlichen Beurteilung sein kann, soll mit der Unterbrechung oder Sistierung von Rechtsmittelfristen verhindert werden, dass eine Privatperson sich entweder für das ordentliche Beschwerdeverfahren oder das Mediationsverfahren entscheiden muss." Mein Vorschlag liegt genau auf dieser Linie.

e. In vielen Verfahren, zum Beispiel bei baurechtlichen Anliegen, scheint es mir im Weiteren unerlässlich, dass Dritte zum Verfahren beigezogen werden können. Diesbezüglich braucht es meines Erachtens eine ausdrückliche Norm, da in vielen Fällen solche Konflikte nicht allein bilateral zwischen einer Privatperson und den Behörden, sondern nur unter Einbezug Dritter angegangen werden können.

f. Schliesslich lehrt die Erfahrung, dass die Empfehlungen des Ombudsmann seitens der Behörden zwar Zustimmung erfahren, deren Umsetzung aus den verschiedensten Gründen

aber auf sich warten lässt oder gar auch einmal in Vergessenheit gerät (z. B. [Jahresbericht 2003, Nr. 3](#), betr. Krankenkassenprämienverbilligungen). Zuständige Behörden sollen demnach verpflichtet werden, innert gesetzter Frist den Vollzug zu melden und im Falle eines Nichtvollzuges diesen einlässlich zu begründen (siehe die analoge Regelung im Vorentwurf zum OMG der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates, § 20 Abs. 2).

### **Alltags- und andere Erfahrungen**

Natürlich hat sich der Ombudsman bei seiner Rechtspflege an Verfassung und Gesetz, an Rechtssprechung und -lehre zu orientieren. Aber ohne weitere alltägliche Lebenserfahrungen und ohne Orientierung an Vorbildern wie dem grossen Rünenberger Martin Birman oder der letzten Strophe des Baselbieter Liedes im Ohr wäre die Ombudsman-Aufgabe kaum erfüllbar. Auch aus Literatur und Kunst wird man mit einigem Gewinn etwas lernen können. Wie man einer Katze den Schmer abkauft, sieht man am besten in Kellers Spiegel, das Kätzchen. Wie verkehrt die Welt ist, schildert am sichtbarsten ein Breughel oder ein Karikaturist vom Zuschnitt eines Christoph Gloor. Auch ein Meinrad Inglin kann einen durch Das Begräbnis des Schirmflickers davor bewahren, zum gefrorenen Herz zu erstarren, und was am Ursprung der "Entsittlichung und Verwilderung der Leidenschaften" steht, schreibt Keller in Romeo und Julia auf dem Dorf unmissverständlich nieder: der angeblich herrenlose Acker, den Manz und Marti dem heimatlosen schwarzen Geiger wegpflügen, weil er durch kein Fetzen Papier, nicht einmal mit einem Taufschein seine Identität und sein Recht bescheinigen lassen kann. Man wird wohl durch eigene Erfahrung etwas klüger, durch die der anderen, zum Beispiel die der Stadtverwaltung von Köpenick, vielleicht etwas nachdenklicher und nachsichtiger.

### **Persönliche Meinungsäusserungsfreiheit**

Ein besonderes Vorkommnis während meiner Amtszeit soll nicht unerwähnt bleiben. Mit Interpellation Nr. 2000/084 hat die SVP-Fraktion die Fragen aufgeworfen, ob der Ombudsman nicht seine Neutralität, Objektivität und Glaubwürdigkeit eingebüsst habe. Der Regierungsrat trat richtigerweise nicht darauf ein, worauf sich die Geschäftsprüfungskommission (GPK) mit der Angelegenheit befasste. Anlass des Vorfalles war mein Zeitungsartikel in der Basellandschaftlichen Zeitung (bz) vom 17. März 2000, der sich mit dem Titel des Referates des SVP- Parteipräsidenten zum Thema der Revision der AHV : "Schluss mit dem Kannibalismus an der kommenden Generation" mit aller Deutlichkeit und Schärfe auseinandersetzte. Die GPK kam mit ihren Abklärungen zu folgendem Ergebnis: Der Ombudsman habe sich nicht in seiner Funktion als Ombudsman sondern unter Inanspruchnahme seiner persönlichen Meinungsäusserungsfreiheit geäussert. Er habe keine Amtspflicht verletzt. Pointierte Meinungsäusserungen fänden immer sowohl Beifall wie Ablehnung. Das Ansehen des Ombudsman-Amtes könne nicht gelitten haben, weil keine Amtshandlung festzustellen sei. Ob seine persönliche Glaubwürdigkeit darunter gelitten habe, könne und wolle die GPK nicht beurteilen. Damit bekräftigte die GPK die Haltung zur persönlichen Meinungsäusserungsfreiheit allerdings nicht so dezidiert, wie in ihrem seinerzeitigen Bericht Nr. 587 vom 1.2.1978 Über die Meinungsfreiheit der Staatsbeamten, welchen auch der Landrat einstimmig absegnete, insbesondere folgenden Passus: "Die GPK hat Wert darauf gelegt, die für die Meinungsäusserungsfreiheit der Beamten geltenden Prinzipien.... darzustellen und damit gleichzeitig zu signalisieren, dass sie sich einer Tendenz zu Rede- und Schreibverbot oder radikalen Erlassen einerseits und zu Duckmäuserei und Standortlosigkeit andererseits entschieden widersetzen würde." Es konnte allerdings in der Öffentlichkeit nicht ganz verborgen bleiben, dass ich als Privatperson so wenig wie als Ombudsman mich hinter dem Schutzschild der Gleichgültigkeit und Positionslosigkeit

verberge. Es sind von mir im Laufe der Jahre allerdings nur sporadisch einige wenige Artikel unter der Rubrik "Standpunkte" in der bz erschienen: so zum Beispiel zur Frage der Einbürgerungskompetenz oder zum (allerdings erst zu etablierenden) Grundrecht auf Gastfreundschaft im Zusammenhang mit der Frage zur Rolle der Schweiz im 2. Weltkrieg gegenüber Flüchtlingen etc. Es gehört zum demokratischen Fair Play sich kritisch zu äussern und sich der Kritik auszusetzen. Schweigen ist oft unverantwortlich, gerade auch, wenn man sich den Volks- und Grundrechten und hier insbesondere den Menschenrechten verpflichtet fühlt.

### **Dank**

Mit Freude und Zuversicht, aber auch einem gewissen Bangen habe ich meine Arbeit als erster Baselbieter Ombudsman in Angriff genommen. Als Anfänger wird man wohl mit einer gewissen Nachsicht rechnen dürfen. Mit dem Rat meiner erfahrenen, in andern Kantonen und Städten wirkenden Kollegen, ist es mir gelungen, mich in das hierzulande noch junge Metier eines Ombudsman einzuarbeiten. Gerne erinnere ich mich an die ausgiebigen Diskussionen mit ihnen über einzelne Anliegen und Rechtsfragen, unsere gemeinsame autodidaktische Weiterbildung im Bereich der Mediation und die guten geselligen Stunden. Nicht missen möchte ich die Erfahrungen, die ich im Verlauf der Jahre als Teilnehmer einiger weniger Kongresse mit Ombudspersonen aus anderen europäischen Ländern gewonnen habe. Beeindruckend war vor allem, wie die Vertreter der noch jungen Demokratien Spaniens und Portugals sich enthusiastisch für die Festigung ihrer Demokratien und Rechtsstaaten einsetzten, ähnlich wie die Vertreter/innen der Länder aus den ehemaligen Ostblockstaaten. Eine Begegnung mit einem Sergej Kowaljow, dem ersten Menschenrechtsbeauftragten der russischen Duma, dem Verfasser von Der Flug des weissen Raben bleibt prägend und unvergesslich.

Wesentliche Impulse habe ich für die Anhandnahme der täglichen Konfliktlösung aus meiner freizeithlichen Friedensarbeit in anderen Ländern zusammen mit Freunden erhalten.

Nicht zuletzt danke ich allen Behördenmitgliedern und Mitarbeiter/innen des Staats und der Gemeinden auf allen Stufen, mit deren konstruktiver Einstellung viele Probleme im Interesse der Rechtsuchenden gelöst werden konnten. Bei der überwiegenden Zahl aller geprüften Anliegen konnte ich zudem feststellen, dass die öffentliche Hand recht-, zweckmässig und korrekt gehandelt hat. Gewiss kein schlechtes Zeugnis. Der eigene Erfolg bleibt dabei unwichtig. Es zählt allein, ob es uns allen gelungen ist, sich in den Dienst der Einzelnen und des Gemeinwesens zu stellen.

Schliesslich danke ich auch allen meinen ehemaligen und heutigen Mitarbeiter/innen und Volontär/innen herzlich, mit deren Hilfe ich meine umfangreiche Arbeit meistern konnte.

Louis Kuhn, Ombudsman Baselland