

**VARIA** 64 (D, E, R)

Nikolaus SCHWÄRZLER  
Ombudsman of Vorarlberg ret.

## **OMBUDSMAN 2014 – Nach dem Boom in der Erholungsphase ?**

Project: 64 - 2015

## **OMBUDSMAN 2014 – Nach dem Boom in der Erholungsphase?**

Ombudsman 2014 -

### **Ombudsman 2014 – After the boom in the regeneration?**

Mmag. Dr. Niolaus Schwärzler

Retr. Ombudsman of the Autonomous Province of Vorarlberg  
and retr. President of the European Ombudsman Institute (EOI)

### **Bibliographische Information des EOI – Europäisches Ombudsman Institut**

Autor: Mmag. Dr. Nikolaus Schwärzler

Redaktion: Dr. Josef Siegele, Generalsekretär

Copyright©EOI

## Vorwort

Die vorliegende Varia gibt eine praxisbezogene Übersicht, welche Ombudsman-Institutionen sich in einzelnen Regionen Gesamteuropas (West- und Osteuropa) nach dem Boom der Schaffung nationaler Ombuds-Institutionen besonders erfolgreich entwickeln konnten. Hervorgehoben wurden besonders die Entwicklungen auf lokaler Ebene.

Dieses Compendium gibt auch Aufschluss über die Zusammenarbeit mit einzelnen Verwaltungsbereichen und Begleitung von Entscheidungsprozessen die in der Öffentlichkeit wahrgenommen, präsentiert und schlussendlich erfolgreich umgesetzt werden konnten.

Theoretische Ansätze und Ausführungen wurden vom Autor bewusst vermieden. Es geht in dieser Arbeit um die Agitationsspielräume, Funktionweisen und um Ratschläge wie der Bürgerschutz gestärkt bzw. Defizite abgebaut werden könnten.

Dazu wurden viele Erfahrungen von Ombudsleuten in Europa erfasst, einbezogen und Lösungsvorschläge angeboten.

Die Ausgabe dieser Varia kommt aus der Praxis und ist für die Praxis verfasst worden.

Der Inhalt beruht ausschließlich auf Basis der Erfahrungen und langjährigen Arbeit des Autors im Bereich des Ombudsmanwesens und lässt sich sein praktischer Zugang mitunter ebenso nicht mit anderen theoretischen Abhandlungen zur Thematik vergleichen.

Meinen besonderen Dank möchte ich dem Autor und meinem Vorgänger, MMag. Dr. Nikolaus Schwärzler namens des EOI Vorstandes für seinen unermüdliche Einsatz und sein mehr als zwei Jahrzehnte hinaus reichendes Wirken für unsere Ombudsman-Gemeinschaft aussprechen, da diese Varia zugleich den Abschluss seines letzten Projektes im EOI darstellt, das sehr viel Arbeitseinsatz und Recherchearbeit erforderte.

Dr. Josef Siegele, Generalsekretär des EOI

## Inhaltsverzeichnis - Contents

### **OMBUDSMAN 2014 – Nach dem Boom in der Erholungsphase?** (auf Zwischenstopp in Abchasien, England, Italien, Russland, Schweiz)

	<b>Seite</b>
I. Die Bedeutung des Ombudsman auch unterhalb der nationalen Einrichtung.	5
II. Verlangt Rezession den Verzicht auf Legalität? 0	9
III. „Südlich von Dänemark“- Die Resistenz gegenüber dem Boom	11
IV. Ein Lamm durchbricht das Schweigen – doch wer verleiht ihm eine Stimme?	13
V. Der Ombudsman im völkerrechtlich nicht anerkannten Territorium	15
VI. Conclusio	19
Fassung: Englisch	20
Fassung: Russisch	39
EOI	57

## **OMBUDSMAN 2014 – Nach dem Boom in der Erholungsphase?** (auf Zwischenstopp in Abchasien, England, Italien, Russland, Schweiz)

### **I.**

#### **Die Bedeutung des Ombudsman auch unterhalb der nationalen Einrichtung**

Ausgangspunkt meiner wissenschaftlichen Neugierde war die Frage nach Antworten zum Thema III.

Dem Boom der Schaffung nationaler Ombuds-Institutionen folgte vor allem in Italien und Russland eine erfreuliche Zahl regionaler Ombuds-Institutionen in Metropolen und Regionen und eine überaus große Zahl lokaler Ombudsman-Einrichtungen.

Um es nur in aller Peinlichkeit hier anzumerken: von den Ländern im Osten Europas forderte die etablierte europäische Gemeinschaft des Europarates das, was sie als Kernländer selbst zu erbringen nicht in der Lage waren.

Wie schon der Züricher Experte in Ombudsman-Fragen, Prof Dr Walter Haller, in einer Publikation<sup>1</sup> des Europäischen Ombudsman-Institutes schlüssig nachgewiesen hat, kann es unter Ombuds-Institutionen der drei unterschiedlichen Ebenen - national, regional und lokal - keine Hierarchie geben.

Jeder Ombudsman dieser Ebenen soll – in gleicher Nähe zum Bürger - über dasselbe Instrumentarium und über dieselbe Qualifikation verfügen. Auch die Aufgabenstellung kann – mutatis mutandis – nur dieselbe sein. Deshalb ist es auch eine Selbstverständlichkeit, die Erfahrungen auch des regionalen und lokalen Ombudsman zu erfragen und in die Überlegungen einzubeziehen, mit welchen Schritten erkannte Mängel im Bürgerschutz behoben werden können.

Man könnte auch meinen, die in der Zeit des Boomens der Installation des Ombudsman ins Amt berufenen Ombuds-Personen hätten keine Erwartungen mehr an die Abschaffung von Defiziten. Ich bin davon überzeugt, dass solche Defizite schmerzlich wahrgenommen werden.

Aus einer solchen Umfrage ergaben sich folgende Ratschläge:

- Stärkung der Bürgerinitiativen, vor allem von NGOs
- Kooperation mit den Abgeordneten in parlamentarischen Enquetten, Gemeinsame Runde Tische,
- Verstärkte, erklärende Medienarbeit des Ombudsman
- Darstellung des Wertes des Ombudsman für den Recht suchenden Bürger
- Organisationsnormen zur Institution Ombudsman im Verfassungsrang

---

<sup>1</sup> Vgl. Varia 55 - EOI, *Haller Walter*, Hierarchische Gliederung von Ombuds-Institutionen

- Stärkung des Bewusstseins im Parlament, dass die Arbeit des Ombudsman soziale Stabilität gewährleistet, dass der Ombudsman Vermittler zwischen staatlichen, sozialen und wirtschaftlichen Interessen sein kann
- Schaffung internationaler Regeln über den Status des Ombudsman
- Im Konfliktfall drohender Schwächung: Unterstützung durch internationale Organisationen
- In der Russischen Föderation (RF): Schaffung eines Gesetzes nationaler Ebene „Gesetz über die Grundlagen der Tätigkeit des Menschenrechtsbeauftragten in den Subjekten der RF“,
- Staatliche Finanzierung auch der kommunalen (Ombudsman-)Institutionen,
- Erhöhung der Autorität/des Ansehens des Ombudsman durch die Zivilgesellschaft
- Vertiefung des Bewusstseins von Gemeinsamem zwischen Ombudsman, Massenmedien und NGOs
- Professionelles Lobbying, öffentliche Petitionen, Einwirken auf Parlamentarier
- Nützen des gesetzlichen Instrumentariums; Kooperationen zwischen Ombuds-Institutionen innerhalb des UN-Netzwerkes, von Ombudsman-Vereinigungen und internationaler Organisationen,
- Einführung rechtlicher Sanktionen bei Behinderung des Ombudsman bei Wahrnehmung seiner Aufgaben
- Aufzeigen, dass die teuerste Verwaltung eine arme Verwaltung ist, welche die Bürger- und Menschenrechte verletzt, während der Ombudsman eine weithin erprobte und höchst effiziente Einrichtung ist, welche der Vorbeugung und Lösung schlechter Verwaltung und von Menschenrechtsverletzungen dient
- Schaffung des Bewusstseins von der Bedeutung der Ombudsman-Institution
- Transparenz der Ombuds-Institution auch hinsichtlich ihrer Kosten – Sympathiegewinnung
- Bewusstseinsbildung bei Regierung und Abgeordneten, dass der Ombudsman auch in deren Sinn tätig ist, nämlich durch Schaffung von Zufriedenheit durch Konfliktbereinigung; Erhöhung der Zufriedenheit der Bürger und damit der Wähler/innen
- Bewusstmachung, dass die Bedeutung Menschenrechte vor Rezession nicht halt macht und dass die verletzlichen Gruppen in dieser Zeit erhöhen Schutz benötigen, „Kürzung von Ressourcen kann eine Aufweichung der Menschenrechte niemals rechtfertigen“
- Einschaltung des Europäischen Beauftragten für Menschenrechte
- Einberufung einer Konferenz europäischer Menschenrechtsinstitutionen mit Beschlussfassung zum Thema und Herausgabe eines Dokumentes mit Unterstreichung, dass der Tendenz entgegen gearbeitet werden muss
- In Zeiten der Rezession ist selbstverständlich der Bedarf desjenigen größer, der die Rechte eines Benachteiligten hat
- Der Ombudsman muss die Effizienz seiner Arbeit darlegen und er bedarf der öffentlichen Meinung, um der Tendenz entgegenzuwirken

- Wiederholt werden Geduld, Beharrlichkeit, Strenge/Stärke, Vertrauenswürdigkeit, Verantwortungsbewusstsein und Arbeitsqualität als Element des Entgegenwirkens gesehen
- Betonung, dass die Ombuds-Institution eine bedeutende Rolle dahin gehend spielt, dass die Bürger in der Lage sind, sich ihrer Rechte zu erfreuen.

Alle Antworten gehen von einer selbstreflektierenden Position aus und sehen ein hochrangiges Mittel in höchster Arbeitsqualität und Qualität der Persönlichkeit des Ombudsman.

Ergibt sich aus der Beurteilung der Ombuds-Kollegen, dass die Qualität von Person und Arbeit eine sehr große Bedeutung haben muss, so bietet sich die Frage nach der Ausbildung der Ombuds-Person an und die Frage, ob diese Ausbildung für adäquat erachtet wird.

Hier ausgewählte Beispiele:

Akademische Ausbildung in Recht, Wirtschaft, Politikwissenschaft, Verwaltungswissenschaft, Lehrbeauftragter an der Universität	Ausreichende Ausbildung
Studium der Rechte, Rechtsanwalts-Prüfung, Praxis als Rechtsanwalt	Weiters notwendig: Kommunikationstraining, und Training in Öffentlichkeitsarbeit
Studium der Rechtswissenschaften, 9 Jahre in der Verwaltung, 9 Jahre Privatwirtschaft, 9 Jahre Rechtsanwalt,	Weiters notwendig: Training in Kommunikation und Öffentlichkeitsarbeit
Studium der Rechtswissenschaften	Je nach Situation Mehrsprachigkeit, Soziale Kompetenz, Öffentlichkeitsarbeit
Doktorat der Rechtswissenschaften, Hochschullehrer für Verfassungsrecht, Regierungsbeamter, Leiter dreier Fachbereiche	Ausreichende Ausbildung und Erfahrung

## II.

### **Verlangt Rezession den Verzicht auf Legalität?**

Im Verlaufe dieses Projektes nach I. haben sich Anzeichen dafür erhärtet, dass – als Hypothese durchaus legitim ein Zusammenhang mit einer „Verschlechterung der Zeiten“ vermutet – in Zeiten geringerer Prosperität die Neigung zunimmt, die staatliche Verwaltung im weitesten Sinne auf Möglichkeit einer zunächst eher undenkbaren Einsparung im Bereiche des Rechtsschutzes hin untersuchen zu sollen.

Aus Italien kennen wir das Beispiel, dass der Versuch unternommen wurde, den Ombudsman dadurch zu eliminieren, dass im Budget die nötigen Mittel für einen „Difensore Civico“ (DC) einfach nicht mehr zur Verfügung gestellt wurden. Dies hätte in jenem Land bewirkt, dass noch ausstehende DC für italienische Regionen nicht mehr zu erwarten waren und die Zahl der kommunalen DC abnehmen müsste, obwohl die als nicht vernünftig erkannte Lösung eines DC je Gemeinde ohnehin von ihrer Erreichung wohl zu mehr als einem Dreiviertel entfernt blieb.

Ein weiterer Punkt meiner Neugierde lag in der Frage, ob es einer Reihe von Parametern bedarf und es solche auch gibt, um sachgerechte Entscheidungen über die Notwendigkeit und die Sinnhaftigkeit der Schaffung bzw Abschaffung von lokalen Ombuds-Institutionen fundiert beurteilen zu können.

Solche Parameter sind nicht bekannt. Sie sind auch kaum denkbar, zumal die Umfrage die übereinstimmende Auffassung zu Tage brachte, dass die Inanspruchnahme des Ombudsman in Zeiten einer Rezession durch die Notwendigkeit, Sozialleistungen in Anspruch zu nehmen, deutlich zunimmt.

Auf Europa bezogen werden in der wirtschaftlichen Entwicklung vor allem zwei Grenzen gezogen werden müssen. Die eine mit dem Untergang der Sowjetunion und die andere mit dem Aufkommen der Erkenntnis, dass der hemmungslose freie Markt in Begleitung einer zu wenig regulierten und zu sehr verselbstständigten Finanzwirtschaft eher zu einem Chaos als zu einer der Gesellschaft dienenden prosperierender Ordnung führten und führen.

Nach dem Niedergang der Sowjetunion rang zunächst das neu entstandene Russland um den Erhalt seiner Einheit, während die ehemaligen Vasallenstaaten der UdSSR um die Etablierung einer neuen Gesellschaft und um die Installation selbstständiger demokratischer Staatssysteme bemüht waren.

In fast allen Ländern des vorhergehenden, bestimmenden, Einflusses der Sowjetherrschaft etablierten sich zwar sehr rasch demokratische Systeme als staatstragend, doch konnte nicht erwartet werden, dass die negativen Einflüsse der nun Geschichte gewordenen diktatorischen Systeme auf die Gesellschaft rasch eliminiert werden könnten.

Wie hätte erwartet werden können, dass bei erst zögerlich wachsendem Glauben an eine freie Marktwirtschaft ein Funktionieren der Demokratie, ein Begreifen und ein rasches Gewöhnen an eine Herrschaft von Menschenrechten und ein striktes Befolgen des Legalitätsprinzips rascher vonstatten hätte gehen können.

Werden die Bedingungen zur Annäherung oder Aufnahme junger Demokratien in Osteuropa in die Europäische Union verhandelt, so war dies nicht ein Gleiches bei der Aufnahme dieser Länder als Mitglied des Europarates. Diese war – unverhandelbar – an die Erfüllung demokratischer Mindeststandards gebunden.



Dazu gehörten auch die Akzeptanz der Europäischen Menschenrechtskonvention und die Einrichtung einer Ombuds-Institution jedenfalls auf der nationalen Ebene. Das bedeutet, dass die Gesellschaft eines jeden Landes, das in den Europarat als Mitglied aufgenommen werden wollte, sich von einer halbherzigen Wertschätzung einer nicht als rechtsverbindlich gewussten Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte zu einem Bekenntnis und zu dem Bewusstsein durchringen musste, dass auf der Ebene von Grundrechten eine Ära der Verbindlichkeit und der Durchsetzbarkeit anbricht und der Staat ein dem Bürger zugewandtes Kontrollorgan zur Verfügung stellen muss, das eine bis dahin völlig unbekannte Qualität von Verfassungstreue, Legalität und Fairness auch gegenüber den obersten Organen einzufordern berechtigt ist.

Die Fragestellung an 42 ausgewählte Ombuds-Institutionen lautete zunächst dahingehend, ob die Mitglieder der Gesellschaft zum Schutz ihrer Rechte des Ombudsman in Zeiten der Hochkonjunktur, oder in Zeiten einer Rezession mehr bedürfen.

Fünf Kollegen äußerten sich, dass der Bürger des Schutzes durch den Ombudsman permanent bedürfe. Zwei Kollegen meinten, sein Schutz sei eher in Zeiten der Hochkonjunktur erforderlich.

18 Kollegen aber meinten, der Schutz sei eher in Zeiten einer Rezession gefordert und sieben Kollegen forderten den Ombudsmann in einer Zeit der Rezession auf jeden Fall.

Zu befürchten ist nun, dass unter dem Ruf nach einem schlanken, sparsamen Staat auch ein Fanal für die Beseitigung oder zumindest Schwächung der Ombuds-Institutionen erfolgen könnte. Das Mitleid mit dem ohnehin schon Schwachen wird sich in Zeiten der Rezession eher in Grenzen halten, weil es ohnehin „allen schlecht geht“.

Die Ombudsleute selbst haben aber mit einer starken Mehrheit ihrer Überzeugung Ausdruck verliehen, dass der Ombudsman in schlechten Zeiten schon gar nicht verzichtbar ist. Der an sich sozial schlechter Gestellte, soll nicht dazu verurteilt sein, dass es ihm in schlechten Zeiten aus Mangel an leistbarem Rechtsschutz noch einmal um eine Stufe schlechter ergehen soll. Der Bürger soll durch den Ombudsman nach unten - mit jedem anderen gleichgestellt - abgefangen werden können. Und sieht man sich die Jahresberichte selbst der westeuropäischen Ombuds-Institutionen an, so ist auch das Ansteigen des Befassens des Ombudsman in Causen des Sozialrechts deutlich erkennbar. Die jährlichen Berichte liefern somit den praktischen Beweis des erhöhten Bedarfes an den Diensten des Ombudsman in Zeiten der Rezession.

Die Tendenz wurde erkennbar, den Schutz des Bürgers mit Hilfe des Ombudsman in Zeiten der Rezession entgegen dem tatsächlich erhöhten Bedarf zurückzunehmen. Daraus ergibt sich die Frage nach einem Instrumentarium, wie dieser Tendenz begegnet werden kann.

Nun ist bis dahin die Rede von einem Level auf der Ebene der Gesellschaft eines Landes an sich und von einem Level von Organen eines Landes in dem Ausmaße, dass der Sprung in das Boot des Europarates gelingen konnte, weil das Maß der Mühsal zur Erbringung der geforderten Vorleistungen noch aufgewogen werden würde von den Vorteilen, welche eine nähere Zugehörigkeit zu Europa mit sich bringen würde.

Es fragt sich, wie es auf der mittleren – der regionalen - und der untersten Ebene, der kommunalen Ebene, bestellt sein dürfte?

Bis dahin habe ich noch keine Befassung mit diesem Thema des Ombudsmann unterhalb der nationalen Ebene gefunden, welche eine erschöpfende Aufarbeitung bieten würde. Ich habe allerdings auch keine Hoffnung darauf, dass eine solche Arbeit in mittlerer Zukunft zu finden sein wird, denn der Aspekte gibt es zu viele und in jedem Produkt vermisse ich erneut den einen oder anderen – nicht unbedeutenden – Blickwinkel, aus welchem heraus die Betrachtung auch geboten wäre.

Entspricht es der Lebenserfahrung, dass jemand (hier: ein Land), das in kürzerer Zeit als einer Generation noch in einer Diktatur verharrte, sich auch auf der unteren als nur der nationalen Ebene kaum glaubwürdig ein Kontrollorgan gegen die eigene Verwaltung aufzubauen bereit sein dürfte?

Eine Ombuds-Institution einzurichten darf keineswegs nur budgetär kalkulierbare Gründe haben. Wie mehrere Umfragen der Schweizer Regierung zeigten, sind auch die erfahrensten Ombuds-Leute (und auch das Europäische Ombudsmann-Institut) nicht in der Lage zu errechnen, welche Ersparnis die Schaffung eines Ombudsmann erbringt. In keinem anderen Land wurde meines Wissens so rigoros die Kostenfrage aufgeworfen.

Hier ist nun allerdings das Wissen einzuschleiben, dass es auf einem hoch entwickelten Standard der Ombudsman-Zuständigkeiten zwei generell unterschiedliche fundamentale Befugnisse des Ombudsmann gibt, nämlich:

- a) die Aufgabe, dem Bürger auch als Auskunft (Information) und Rat (Beratung) zur Verfügung zu stehen und
- b) die Aufgabe, lediglich Beschwerden gegen die Verwaltung zu prüfen.

Dieser sich als nicht zielführend erweisenden Frage nach der Ersparnis liegt die folgende Überlegung bei der Annahme, dass der Ombudsmann nach a) und b) tätig sein könne, zu Grunde:

- a) ein Bürger gestaltet einen Antrag an die Behörde überhaupt nur dann, wenn der Ombudsmann im Verfahren zur Erteilung von Auskunft den Antrag für zielführend (in der Rechtsordnung gedeckt) hält. Dies erspart der Verwaltung unnötigen Zeit- und Arbeitsaufwand. Dies ist eine Ersparnis im Verhältnis zu einem allenfalls nicht so leicht zu erfassenden, zu verbessernden oder zunächst zurückzuweisenden und allenfalls nach Verbesserungen erneut zu bearbeitenden Antrag. Ein – eher kleiner - Teil der Antragsteller wäre – gäbe es keinen Ombudsmann - vielleicht zu einem Anwalt gegangen. So aber entgeht der Berufsgruppe der rechtsberatenden Berufe ein ohne die Existenz des Ombudsmann erzielbares Einkommen.
- b) Der Empfänger einer behördlichen Entscheidung fragt den Ombudsmann um Auskunft, ob die Entscheidung rechtsrichtig sein dürfte oder wahrscheinlich mit Erfolg im Instanzenzug bekämpft werden könne. Die Auskunft des Ombudsmann erspart der Verwaltung ein Rechtsmittel in dem Falle, dass der Ombudsmann die Rechtsrichtigkeit der Entscheidung schlüssig erklären kann

oder die Rechtsmittelentscheidung dadurch erleichtert, dass das Rechtsmittel professioneller ausgeführt ist als ohne den Rat des Ombudsmann. Hinsichtlich der Stellung etwa eines Anwaltes und eines allenfalls entgangenen Einkommens bei diesem gilt das unter a) Gesagte.

- c) Gleiches gilt für einen weiteren Rechtszug an eine letztinstanzliche nationale Instanz.
- d) Und im Blick auf eine übernationale Institution wie etwa den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gilt das Gesagte erneut, nur mit Auswirkungen auf ein Budget, das von den Mitgliedsländern etwa des Europarates zu tragen ist. Würde die Konsultierung eines allenfalls vorhandenen Ombudsmann vor Erhebung einer Beschwerde an diesen Gerichtshof zur Pflicht gemacht, könnte diesem Gericht eine enorme Arbeitsbelastung und könnten enorme Kosten erspart bleiben.

Zur Zahl der nach a) bis d) möglicherweise betroffenen Verfahren und dazu, was sich das Land durch eine geringere Zahl in erster oder weiterer Instanz anhängigen Fällen ersparen kann und was im Vergleich dazu die Institution Ombudsmann an finanziellem Aufwand verursacht, dazu gibt es keine Daten.

Bezüglich des Ombudsmann vor allem deshalb, weil auch nicht so einfach kalkulierbar ist, wie viele Personen sein Stab umfassen soll, um die Aufgabe in von dem das Budget beschließenden Parlament erhoffter, einsparender Weise erfüllen zu können.

Es kann nach meinem Urteil nicht darum gehen, eine Ombuds-Institution mit rechnerischen Mitteln „in den Griff zu bekommen“, denn bisher sind alle mir dazu bekannten Versuche fehl geschlagen mit einem Instrumentarium der Kosten-Nutzenrechnung das zu diesem Thema angestrebte Ziel – Rechtfertigung zur Schaffung oder Ablehnung der Einrichtung - zu rechtfertigen.

Auf allen drei Ebenen wird es in jedem Land Bürger geben, die in ihrer Beziehung zur Verwaltung sehr belastet sind, die daran sind, an dieser Beziehung zu zerbrechen, die sich ins Unrecht gesetzt sehen und keinen anderen Ausweg kennen als den Ombudsmann.

Ich denke, dass Regierung und Parlamentarier sehr gut wissen, wie zufrieden oder unzufrieden die Bürger ihres Landes mit der Verwaltung inklusive der Regierung sind. Dieses Wissen muss freilich in Aufrichtigkeit beurteilt, eingeschätzt werden.

Da kann es nur um den politischen Willen gehen, eine Institution zu schaffen, die in der Lage sein wird

- a) die Breite und Vertretbarkeit des Verhaltens staatlicher Organe nach den Kriterien der Sachlichkeit, der Rechtsrichtigkeit und der Fairness zu beurteilen,
- b) die Rechtsrichtigkeit und die Vertretbarkeit staatlicher Entscheidungen oder Nichtentscheidung, also des Handelns oder des Unterlassens zu beurteilen,
- c) dem Bürger Auskunft und Rat in von ihm beabsichtigten Fällen rechtlich relevanten Handels zu geben,
- d) dem belasteten Bürger mit der menschlich und psychologisch gebotenen Feinfühligkeit zuzuhören und im Falle des Bedarfes, den Bürger mit seinem Staat wieder zu versöhnen.

Die sich als angemessen, als ideal erweisende personelle Ausstattung der Ombuds-Institution kann sich erst im Verlaufe einer bestimmten Beobachtungszeit ergeben. Es darf nicht vorkommen, dass die Erkenntnis von der Sinnhaftigkeit bzw. sogar Notwendigkeit der Ombudsman-Institution für eine bestimmte staatliche Einheit sodann erst mit Überlegungen von Ersparnispotentialen des Haushaltes an sich bzw. noch nicht gegebener Kenntnis zu den personellen Erfordernissen hinausgezögert wird.

Daraus ergibt sich die Frage, was in den Phasen der Überlegung, ob eine Ombudsman-Institution geschaffen werden soll, der eigentliche Knackpunkt ist. Auch die Schaffung dieser Institution ist das Werk der zu einer bestimmten Zeit das Sagen habenden Politiker.

Gehe ich an eine Abhandlung zu einem bestimmten Thema heran, so ist es ein häufig begangener Weg, sich an Definitionen zu den maßgeblichen Begriffen zu orientieren. Diesen Weg halte ich ein Stück weit für hilfreich, doch muss er zur eigenen verantwortlichen Einschätzung des Politikers führen, soll er nicht in die Sackgasse des „l'art pour l'art“ führen. Die Frage, dem Bürger – in besseren wie in schlechteren Zeiten - einen umfassend zuständigen Ombudsman zur Verfügung zu stellen ist der Offenbarungseid in Sachen der Redlichkeit des Politikers gegenüber dem Souverän, dem Bürger.

Als Politiker wird eine Person bezeichnet, die ein politisches Amt oder ein politisches Mandat - im Idealfall durch Volkswahl – innehat. Wie definiert man eigentlich Politiker? Ist die ursprüngliche Bedeutung nicht Volksvertreter? Vertreten sie wirklich noch die Interessen des Volkes, des Bürgers, wenn sie diesem den Rechtsschutz durch den Ombudsman vorenthalten?

Was immer ich zuvor gelesen habe und was ich unter unzähligen Befassungen mit dem Begriff des Politikers auch zu finden vermöchte, nach meiner Zeit von 12 Jahren der Arbeit für die Bevölkerung meines Jurisdiktionsbereiches komme ich davon nicht los, dass als Politiker nur der so genannt werden darf, dem das Wohl der gesamten Bevölkerung das primäre Anliegen ist. Dabei kann es nicht um eine Gleichmacherei gehen, sondern darum, dass jeder Mensch durch das planende Denken und Arbeiten zum größtmöglichen Wohlbefinden in seiner Kommune, Region und in seinem Staat gleiche Chancen hat.

Dazu gehören Chancen einer persönlichen Entwicklung, Möglichkeiten der eigenen Schaffung von Wohlstand oder im Bedarfsfall zu würdigem Dasein mit auch materieller Unterstützung durch die Gesellschaft. Dazu gehören gute Gründe für den Anspruch, in einem sozialen Rechtsstaat zu leben. Immer wieder ist zu beobachten, dass ein Ombudsmann auf soziale Schief lagen hinweist. Dies aber ist nur ein Teilaspekt seiner Arbeit, deren Ergebnis häufig eine Empfehlung im Einzelfall ist bzw. die Anregung genereller Art an die Verwaltung oder den Gesetzgeber ist.

Das mangelnde Wohlfühlen in einer staatlichen Einheit oder in einem ganzen Staat kann aber auch darauf beruhen, dass das Vertrauen in diesen durch Verweigerung von rechtsrichtigem Handeln im Einzelfall oder von gehäuf ter Rechtsbeugung beruht. Der Politiker sollte der Seismograph sein, der dieses mangelnde Wohlbefinden verursachenden Umstände wahrzunehmen bereit ist und nach ihrer Beseitigung trachtet.

Am Anfang eines Projektes zur Realisierung des Schutzes der Bevölkerung durch den Ombudsman bedarf es eines Bekenntnisses des und der Politiker, dem Volk in einer Weise zu dienen, die es zum Ziele hat, den Mangel des Bürgers an Vertrauen in den Staat zu beseitigen und alles zu tun, um den enttäuschten, den zweifelnden Bürger mit dem Staat wieder auszusöhnen.

Es bedarf den von Taktieren freien klaren und unmissverständlichen politischen Willen des Politikers oder der Politiker, den Menschen ihres Bereiches zu dienen. Ganz im Gegensatz zum taktierenden Abwägen, ob sich denn der Ombudsman auch rentiere, er also mehr zu ersparen in der Lage sein würde, als er an Kosten verursacht, hat ein Politiker einer gefestigten Demokratie gesagt, die Existenz des Ombudsman sei auch dann dafür stehend, wenn er schon allein deshalb keine Arbeit habe, weil die Verwaltung auf Grund seiner Existenz die Grundsätze von Verfassungs- und Rechtstreue, von Sachlichkeit und Fairness strikt beachte. Wie weise!

Die Existenz des Ombudsman ist die Frucht des Willens der Politik zum Dienst am Bürger.

Das konkrete Interesse an der Erfahrung der Ombuds-Kollegen begann mit der Beobachtung, dass das Interesse an der Erhaltung eines einmal erreichten Niveaus an der Dichte vorhandener Institutionen beobachtbar nachgelassen hat.

Im Europa vor dem Untergang der UdSSR fiel die Schaffung der größten Anzahl von Ombuds-Institutionen in die grosso modo prosperitive Zeit von 1970 bis etwa 1989. Diese Zeit war gekennzeichnet von einer Verdrossenheit des Bürgers seinem Staat gegenüber, da dieser sich nach nicht selten gehörter Einschätzung mit seinem Apparat dem Bürger gegenüber als diesem entfremdet, arrogant und kalt gezeigt habe.

Die Ursache der Schaffung war also nicht eine notleidende Bevölkerung, sondern eine solche, die sich mit dem Stil des Auftretens der Staatsmacht gegenüber dem Bürger nicht mehr einverstanden erklären konnte.

Es war allerdings auf der anderen Seite eine Zeit der Blüte rechtsstaatlicher Instrumente. Es mangelte nicht an einem tauglichen Instrumentarium zur Herstellung der Legalität in konkreten Verwaltungsverfahren.

Der Ruf nach dem Schutz der Rechte der Bürger durch einem Ombudsman vermochte dennoch den Kontinent nahezu flächendeckend zu erreichen. Der Bürger war nicht mehr bereit, sich weiterhin mit obrigkeitlichem Gehabe der Staatsorgane abzufinden, sich als Untertan fühlen zu müssen. Eine Zeit des Wohlstandes fiel mit der Zeit der boomenden Ombudsman-Einrichtungen zusammen.

Wie zuvor schon angedeutet, fiel die zweite Periode des Boomens solcher Rechtsschutzgarantien und Rechtsschutzeinrichtungen in Osteuropa dicht zusammen mit der Emanzipation des Bürgers gegenüber einem Staatsapparat, gegen den er sich zur Wehr setzen wollte.

Weder war der Staatsapparat mit solchen Leuten besetzt, die sich von einem Jahr auf das nächste von herrischen Allüren einer diktatorischen Zeit hätten verändern können, noch war es dem seit Jahrzehnten sich der Chancenlosigkeit des Sichzurwehrsetzens bewussten Bewohner des Landes schon geläufig, einen Weg der Abhilfe zu beschreiten, denn der herrische Ton der Staatsdiener hatte sich so rasch nicht geändert.

Es war vielmehr der Druck von außen, der die nach Europa strebenden Parlamente und Regierungen dazu veranlasste, Ombuds-Institutionen nach „europäischem“ Diktat einzurichten, wobei die westeuropäischen Demokratien von den jungen Partner in Osteuropa – **ich meine fast: in aller Regel** – das verlangten, was sie selbst ihren Bürgern noch nicht einzuräumen bereit waren.

Was aber würde nun eintreten, wenn sich die Prosperität anschickte, auf eine Abschwächung hin zuschreiten?

Anzeichen eines Beschneidens der Möglichkeiten der Ombuds-Einrichtungen zeigten sich etwa in Russland – hier besonders am Beispiel Kaliningrad - und in Italien, wo zur Mitte des gegenwärtigen Jahrzehntes von der Zentralgewalt der Weg gewählt wurde, von Regionen und Kommunen zu verlangen, die Ombuds-Institutionen durch Verweigerung der finanziellen Mittel zu eliminieren.

### III.

#### **„Südlich von Dänemark“- Die Resistenz gegenüber dem Boom**

Brauchen Entwicklungen ihre Ruhezeiten, um für einen neuen Impuls bereit zu sein? Oder ist es für eine lange, oft sehr lange Zeit einfach vorbei, wenn das zu schmiedende Eisen erkaltet ist und es seine schmiedbar machende Glut verloren hat?

Ich verwende gerne in plakativer Weise den Bezug auf die einstmaligen weißen Flecken auf den Landkarten und sage, südlich von Dänemark seien die vom Ombudsman-Wesen noch unentdeckten Länder.

Es stimmt nur insofern als es in Deutschland, in der Schweiz und in Italien auf nationaler Ebene noch keinen Ombudsman, Volksanwalt oder Difensore Civico gibt, also in drei europäischen Kernländern.

Dabei wird übergangen, dass es in Deutschland einen nationalen Petitionsausschuss des Bundestages und Petitionsausschüsse der Landtage, ja sogar dem Ombudsman äußerst nahe Bürgerbeauftragte gibt, in der Schweiz einige, sehr wenige kantonale und mehrere lokale Ombuds-Institutionen und in Italien in etwa der Hälfte der Regionen und insgesamt wohl an die 200 lokale Difensore Civici gibt.

Aber dennoch: die Errungenschaft eines nationalen klassischen Ombudsman gibt es in Europa nur in diesen Ländern und Weißrussland nicht, dessen wohl bewusst, welche Wertungsunterschiede anzustellen von zulässig bis geboten sind.

In der Schweiz und in Italien wurden schon ernst gemeinte Anläufe genommen, einen nationalen Ombudsman zu etablieren.

Deutschland begreift den Petitionsausschuss des Bundestages schlicht als einen „zweiten Weg“ (des ‚soft law‘?, schlicht des Rechtsschutzes des Bürgers gegen die Verwaltung/den Staat? eines ‚modifizierten‘ Ombudsmanwesens?).

Wie auch immer – der Schutz des Bürgers gegen den übermächtigen Staat ist auch in diesen Ländern „südlich von Dänemark“ kein geringer, aber hat er auch eine vernünftigerweise durchaus noch anzustrebende Endfassung schon erreicht?

## IV.

### Ein Lamm durchbricht das Schweigen – doch wer verleiht ihm eine Stimme?

Mit dem Wort „Lamm“ ist schlichtweg der Inbegriff der Friedfertigkeit gemeint. Und mit diesem Begriff ist alles zu assoziieren, was man sich an Positivem vorstellen kann.

Als ein solches Gebilde habe ich die „British and Irish Ombudsman Association“ (BIOA) kennen und auch schätzen gelernt. Nach meiner Beobachtung lag der Schwerpunkt ihrer Arbeit stets auf den Gebieten von Kommunikation und Training.

Ein bedeutender Unterschied zum Ombudsman-Wesen in den Ländern Kontinentaleuropas liegt allerdings darin, dass in dieser Vereinigung von Ombuds-Institutionen zwei Typen zusammengefasst sind, deren einen wir in den Ländern des europäischen Festlandes gar nicht kennen und der jenseits des Ärmelkanals zahlenmäßig bei Weitem überwiegt: der „Private Sector Ombudsman“.

Nun hat sich zum Beginn des Jahres 2013 ein Wechsel in der Leitung dieser Vereinigung ergeben, die den Namen zuvor schon von BIOA auf „Ombudsman Association“ gekürzt hat.

Der neue Obmann hat nun die Frage an die Mitglieder gerichtet, ob nicht drei Änderungen im Ombudsman-Wesen auf den Inseln im Nordwesten Europas überlegenswert wären:

- a) Do we agree, for example, that all public sector ombudsmen should be empowered to undertake „own motion“ investigations?
- b) Are we united in a few, that in the private sector decisions should be automatically binding on the body in jurisdiction, but not in the person in complaining?
- c) Are there circumstances in which an Ombudsman's final decision should be subject to appeal – if so, when and to whom?

Die Volksanwaltschaft der Republik Österreich ist inzwischen 36 Jahre alt geworden. Sie ist ein klassischer public sector ombudsman. Ihr war von allem Anfang die Befugnis eingeräumt, die Rechtmäßigkeit des Handelns und des Unterlassens der staatlichen Verwaltung auch aus eigenem Antrieb („ex officio“) zu prüfen.

Diese Befugnis ist eine der Säulen und der Wirksamkeit ihrer Arbeit. Muss eine Behörde damit rechnen, dass ihr Tun und Lassen von der Volksanwaltschaft auch überprüft wird, ohne dass es hierfür einer konkreten Beschwerde eines Bürgers bedarf, dann wird sie sich ein Fehlverhalten eher zwei Mal überlegen.

Einen an solchen Dingen interessierten Mann von der Straße, einen Ombudsmann und auch einen informierten Politiker mag es sehr verwundern, dass der public sector ombudsman in Irland und Britannien diese Errungenschaft noch nicht kennt und nach unserem Maßstab partiell nur über ein noch archaisches Werkzeug seiner Arbeit verfügt.

Einen Ombudsman, der zuständig ist, für die Abbruchs-Industrie, ist für kontinentaleuropäische Begriffe nicht gut vorstellbar; er ist ein klassischer private sector ombudsman.

Nun wird der Schritt überlegt, dass seine Entscheidung zwar für den diesem Sektor angehörenden Unternehmer, nicht aber für den gegen ihn Beschwerde führenden Konsumenten automatisch verbindlich sein soll. Auf diese Thematik können wir nur mit großer Zurückhaltung blicken, weil uns die Systematik dieses Bereiches noch fremd ist.

Warum aber sollen wir uns nicht mit aufrichtiger Neugierde und etwas Bewunderung diesem Themenkreis nähern?

Vielleicht gäbe es gute Gründe, dass der Leser der OA von unserem Mangel nur mit Kopfschütteln Kenntnis nehmen könnte.

Weshalb haben denn die Kontinentaleuropäer den „private sector ombudsman“ noch nicht entdeckt?

Vor etwa 10 Jahren hat sich der Ombudsman eines baltischen Landes an das Europäische Ombudsman-Institut (EOI) mit der Frage gewandt, was denn von der Idee zu halten sei, gegen die Enderledigung eines Anliegens durch den Ombudsman ein Rechtsmittel ergreifen zu können. Und wenn ein solches bejaht werden würde, an welche Institution ein solches Rechtsmittel gerichtet sein sollte, an ein Gericht, an die Regierung, an ein Ministerium oder einen parlamentarischen Ausschuss?

Aus der Fragestellung von Tony King ist erkennbar, dass die Frage sowohl hinsichtlich des public wie auch des private sector ombudsman gestellt sein soll.

Um zum private sector ombudsman etwas sagen zu können, dazu mangelt es mir an Kenntnis und Einfühlungsvermögen in das System.

Der public sector ombudsman ist ein „Grenzorgan“, jenseits dessen es kein Rechtsmittel mehr gibt. Er wird vom Parlament gewählt und hat eine Stellung zumindest ebenbürtig jedem obersten Organ, da ist es begrifflich nicht denkbar, dass gegen seine abschließende Beurteilung noch ein Rechtsmittel möglich wäre. Er kann die Sache auch jederzeit neu beurteilen, weil seine „Entscheidung“ nie in Rechtskraft erwächst.

Da vielleicht schließt sich ein um den Ombudsman nach der OA und nach unserem Verständnis geschlungener Kreis im und zum Begriff des „soft law“, des weichen, des nicht zwingenden Rechts. Auch eine Untersuchung „ex officio“ führt zu keinem Ergebnis, das zwingend ist, das durchgesetzt werden kann, sondern durch die weitere dem Ombudsman anvertrauten Mittel zum Weg, den „Gegner“, zumeist die Verwaltung, die Behörde, durch Überzeugung auf den Weg des Rechts zu führen.

Die Zeitschrift „Ombudsman Association“ (vormals BIOA) ist natürlich die Stimme, welche sich die Vereinigung selbst verleiht und ich denke, sie wird auch jene erreichen, welche die Systeme des private und des public sector ombudsman erweitern können.

Meine Frage war so gemeint: wer verleiht diesen äußerst wertvollen Überlegungen innerhalb der europäischen Ombudsman-Familie eine Stimme, um von den Kanarischen Inseln bis Wladiwostok gehört zu werden? Ombuds-Institutionen sollten sich gegenseitig die Informationen geben, die es ermöglichen, im jeweils eigenen Bereich Impulse zur weiteren Entwicklung zu geben.

Es war die Ära Bruno Kreisky, in welcher die Volksanwaltschaft, der nationale österreichische Ombudsman, geschaffen wurde.



Wir können glücklich sein, dass es um den Ombudsman in unserem Land nicht mehr um ein gar zu „softes“ Ombudsman-Law geht. Stellt ein Volksanwalt an das Verfassungsgericht wegen Zweifeln an der Gesetzmäßigkeit einer Verordnung einen Prüfungsantrag und wird diesem stattgegeben, so wird über den Ombudsman aus seinem angewandten soft law durch das Verfassungsgericht zwingendes, striktes Recht.

In allerdings nicht wenigen Ländern – vor allem Osteuropas – kann der Ombudsman auch Gesetze auf deren Verfassungsmäßigkeit überprüfen lassen, zu dieser Zuständigkeit sind wir in Österreich nun – leider – noch nicht vorgedrungen.

Um dies zu erreichen: wer gibt uns die dazu erforderliche Stimme?

Das EOI sollte die Aufgabe wahrnehmen, solches Wissen über eine von ihm betreute Plattform allen Ombuds-Institutionen unseres Kontinentes zur Verfügung zu stellen, um zu einer europäischen Homogenität, zu einem sich final entwickelnden Ombudsman-Wesen wirksam beitragen zu können.

Der Tropfen wird den Stein höhlen können, aber nur wenn er fällt.

## V.

### **Der Ombudsman im völkerrechtlich nicht anerkannten Territorium**

Zur Wende des zweiten zum dritten Jahrtausend unserer Zeitrechnung ergaben sich in Europa territoriale Veränderungen, die – aus welchen Kalkülen auch immer – auch das Thema „Ombudsman“ berühren. Es sind die Gebiete Berg Karabach, Transnistrien und Abchasien. In allen drei Territorien, völkerrechtlich zu Azerbaidschan, Moldawien bzw zu Georgien gehörend, faktisch jedoch unter anderer Gewalt stehend, ist je eine Ombudsman-Institution tätig.

Sei dies aus der Überlegung, die fremde Herrschaft in diesem Gebiet auch durch einen Ombudsman eher zu legitimieren oder der Bevölkerung des Territoriums einen weiteren rechtlichen Schutz angeheißen zu lassen, es kann im Rahmen dieser Arbeit dahin gestellt bleiben.

Es ist jedoch insoweit von Interesse, als das EOI schon in frühen Jahren darüber diskutierte, wer als Ombudsman angesehen werden könne und ob Ombuds-Institutionen in völkerrechtlich nicht anerkannten Gebieten Mitglied des EOI werden könnten.

Eine Meinung war es jedenfalls, dass es respektiert werden müsse, wenn auch in solchen Gebieten von der die Herrschaft faktisch ausübenden Gewalt eine Institution eingesetzt wird, welcher Befugnisse zum rechtlichen Schutz der Bürger gegen die tatsächliche Verwaltung eingeräumt sind.

Das EOI hat entschieden, dass die Institution Ombudsman eines solchen Gebietes zwar nicht den Institutionen in völkerrechtlich unstrittigen Gebieten gleich institutionelle Mitglieder des EOI werden können, jedoch die Person des Amtsinhabers als Individuelles Mitglied willkommen sein muss.

Im völkerrechtlich zu Georgien gehörenden Abchasien, in welchem die Republik Abchasien ausgerufen wurde und das faktisch unter maßgeblichem russischem Einfluss steht, wurde sogar ein „Gesetz über den beauftragten Volksanwalt der Republik Abchasien“ erlassen.

Bei einer ersten Lektüre fällt auf, dass

- der Volksanwalt zum Schutz der Bürger auf den Ebenen der Republik und der lokalen Selbstverwaltung zuständig ist,
- dem Volksanwalt Unabhängigkeit und Immunität garantiert werden,
- der Volksanwalt sich in Sachen seines Amtes jeder Aussage entschlagen kann,
- die Förderung der Wiederherstellung der verletzten Rechte und Freiheiten des Menschen und des Bürgers der Republik Hauptaufgabe des Volksanwaltes ist,
- der Volksanwalt zur Vervollkommnung der Gesetzgebung in Sachen des Schutzes der Rechte und Freiheiten beitragen soll,
- der Volksanwalt in der Regel über Hochschulbildung und Kenntnisse auf dem Gebiet der Rechte und Freiheiten verfügen soll,
- die Kandidatur des Volksanwaltes vom Präsidenten der Republik der Volksversammlung vorgeschlagen wird,
- dass einzelne Abgeordnete und deren Vereinigungen Vorschläge zur Kandidatur an den Präsidenten richten können,
- der Präsident den Volksanwalt mit Einverständnis (mit einfacher Mehrheit) der Volksversammlung bestellt und entlässt,
- ein und dieselbe Person nur ein Mal vorgeschlagen werden darf,
- die Amtsdauer fünf Jahre beträgt, eine Bestellung wiederholt zulässig ist,
- die Amtsenthebung bei Vorliegen eines Gerichtsurteiles in Bezug auf den Volksanwalt und bei länger dauernder Amtsverhinderung als 3 Monate erfolgt, ebenso beim Verlust festgestellter Geschäftsunfähigkeit,
- Beschwerde beim Volksanwalt wegen Tätigkeit oder Untätigkeit erhoben werden kann nach gerichtlichem oder verwaltungsbehördlichem Instanzenzug,
- die Frist zur persönlichen Einreichung der Beschwerde 12 Monate ab Verletzung oder Bekanntwerden der Verletzung beträgt,
- der Volksanwalt innerhalb von 10 Werktagen ab Erhalt der Beschwerde dem Beschwerdeführer mitteilt, ob er die Beschwerde zur Abklärung übernimmt, dies ablehnt und die Gründe dafür erklärt bzw die Beschwerde an einen Zuständigen weiterleitet, dies alles schriftlich,
- der Volksanwalt Zutrittsrecht und Recht auf Sitzungsteilnahme hat,
- der Volksanwalt das Recht hat, die zur Abklärung notwendigen Informationen zu erhalten,
- der Volksanwalt das Recht hat, Empfehlungen zur Wiederherstellung von Rechten zu erteilen,
- die einen Beschluss des Volksanwaltes erhaltende Stelle diesen von 20 Tagen zu prüfen hat und das Ergebnis dem Volksanwalt schriftlich mitzuteilen hat,
- im Falle der nicht rechtzeitigen Erledigung des vorhergehend Verfügt gerichtliche Abhilfe, die Einleitung eines disziplinarischen bzw administrativen oder strafrechtlichen Verfahrens zu verlangen,
- der Volksanwalt verpflichtet ist, den Beschwerdeführer schriftlich in Kenntnis zu setzen,
- der Volksanwalt berechtigt ist, Informationen über seine Tätigkeit zu veröffentlichen,
- die öffentlichen Medien verpflichtet sind, vom Volksanwalt an sie gesandte Materialien binnen 10 Tagen zu veröffentlichen oder dem Volksanwalt Sendezeit für seinen Auftritt einzuräumen.
- der Volksanwalt ex officio tätig werden kann bei massenhaften oder groben Verletzungen von Bürgerrechten und –freiheiten,

- der Volksanwalt das Recht hat, an staatliche Organe und Amtspersonen Vorschläge zu richten, die sich auf die Wahrung von Bürgerrechten und -freiheiten beziehen,
- der Volksanwalt im Falle von groben oder Massenverletzungen von Bürgerrechten und –freiheiten in der nächsten Sitzung der Volksversammlung mit einem Bericht aufzutreten,
- der Volksanwalt sich an die Volksversammlung zur Gründung einer Kommission der Volksversammlung zur Untersuchung der Tatsachen der Verletzung von Bürgerrechten und –freiheiten wenden und an der Arbeit dieser Kommission teilnehmen kann,
- der Volksanwalt jährlich binnen 60 Tagen einen Bericht an die Volksversammlung und weitere Adressaten richtet,
- der Volksanwalt auch spezielle Berichte an die Volksversammlung richten kann,
- die Behinderung der Tätigkeit des Volksanwaltes oder die Nichterfüllung von Amtspersonen zur Verantwortung gezogen wird,
- der Volksanwalt in einem Stellenplan die Anzahl der Mitarbeiter festlegt,
- der Volksanwalt in den Städten und Bezirken der Republik Abchasien Vertreter bzw Helfer haben kann,
- die Kosten des Volksanwaltes und seines Apparates in gesonderter Weise im republikanischen Budget der Republik Abchasien festgelegt werden.

Diese verdichtete Übersicht über die Kernaussagen des Gesetzes eines Volksanwaltes von Abchasien zeigt ein redliches und gelungenes Bemühen, in der legislativen Tradition des russischen rechtlichen Kulturkreises auf hohem Niveau an europäische Vorbilder anzuschließen.

Manches klingt an die schon 1987 ins Russische übersetzte Rechtslage des Landesvolksanwaltes von Vorarlberg/Österreich an, welche der Autor dieser Zeilen für die am weitesten entwickelte hält.

Eine Frage bleibt jenseits der für Abchasien keine Rolle spielende Position eines Verfassungsgerichtes als doch interessant noch offen: ist der abchasische Volksanwalt nur bei Massen- oder grober Verletzung von Bürgerrechten und –freiheiten zuständig, noch nicht aber für gewöhnliche Rechtswidrigkeiten?

Auch hier werden noch Nachjustierungen wünschenswert sein, wie dies bei fast jedem Modell einer Ombuds-Institution in Europa der Fall ist.

**V.**

## **Conclusio**

Das Thema Ombudsman darf angesichts der enormen System- und Niveau-Unterschiede alleine schon in Europa noch lange nicht als abgeschlossen betrachtet werden.

Wien, 18. August 2013

MMag. Dr. Nikolaus Schwärzler  
Volksanwalt des Landes Vorarlberg ret.

**VARIA** 64 (German, English, Russian)

Nikolaus SCHWÄRZLER  
Ombudsman of Vorarlberg ret.

## **OMBUDSMAN 2014 – After the boom in the regeneration?**

Project: 64 - 2015

## **OMBUDSMAN 2014 – Nach dem Boom in der Erholungsphase?**

### **Ombudsman 2014 – After the boom in the regeneration?**

Mmag. Dr. Niolaus Schwärzler

Retr. Ombudsman of the Autonomous Province of Vorarlberg  
and retr. President of the European Ombudsman Institute (EOI)

### **Bibliographische Information des EOI – Europäisches Ombudsman Institut**

Author: Mmag. Dr. Nikolaus Schwärzler

Editing: Dr. Josef Siegele, General Secretary

## Preface

The present VARIA gives a practical overview of the Ombudsman institutions which have been particularly successful develop in several European regions (Western Europe and East Europe) after the boom of the creation of national ombudsman institutions. Even the progressions at the local level are emphasized.

This Compendium explains the collaboration with single management departments and accompaniment of decision-making processes that could be perceived by the public, and then they were presented and finally successfully transposed.

The author intentionally avoided the theoretical approaches and explanations. This work is about agitation scope, operating methods and also about advice of how the citizen's protection could be strengthened and the deficits could be reduced. Due to this reason there is a lot of experience of European ombudsmen which has been recorded and involved and though the solutions were offered.

This VARIA edition comes from the practice and it is written for the practice.

It is also important, that the content is based exclusively on the basis of experiences and on the author's many years of working for the ombudsman issues and its practical access cannot be covered with theoretical treatises on this topic.

However, I would like to say thank you to the author, MMag. Dr. Nikolaus Schwärzler, in the name of EOI for his tireless efforts and more than two decades ongoing work for our ombudsmen community since this VARIA marks also the end of his last project for the EOI, which has required very much labor and research.

Dr. Josef Siegele, General Secretary of the EOI

## **Contents**

### **OMBUDSMAN 2014 – After the boom in the regeneration?**

(Stopovers in Abkhazia, England, Italy, Russia, Switzerland)

I.		
	The importance of the Ombudsman also below the national organization	24
II.		
	Does recession require the waiver to legality?	26
III.		
	„To the South of Denmark“- the resistance to the boom	32
IV.		
	A lamb breaks through the silence - but who gives it a voice?	33
V.		
	An ombudsman on the territory without international law recognition	35
VI.		
	Conclusio	38

## **OMBUDSMAN 2014 – After the boom in the regeneration?**

(Stopovers in Abkhazia, England, Italy, Russia, Switzerland)

### **I.**

#### **The importance of the Ombudsman also below the national organization**

A starting point of my scientific curiosity was finding of answers to the questions onto the Topic III.

The boom in the establishment of national ombuds-institutions was followed mainly in Italy and Russia through a gratifying number of regional ombuds-institutions in major cities and regions and a very large number of local ombudsman-offices. It's just an embarrassing remark that the established European Community of the Council of Europe called the countries in Eastern Europe to something, what even its heartlands were not able to provide.

The ombudsman expert from Zurich, Prof Dr Walter Haller, has conclusively proved in a publication<sup>2</sup> of the European Ombudsman-Institute, that there is no hierarchy possible under the ombuds-institutions of three different levels like national, regional and local level.

Each ombudsman on every level has to stay in the same proximity to the citizens and to have the same instruments and the same qualifications at his disposal. Also the task can only be the same – mutatis mutandis. So it's quite self-evident to ask both the regional and the local ombudsmen after their experiences and to involve it into the reflection about steps which are needed for remedying the recognized deficiencies in the citizen's protection.

You could also think that those persons appointed to offices during the boom of the installation of the ombudsman institutions did not expect any elimination of deficits. I'm convinced that such deficits were painfully perceived.

This survey resulted in following advices:

- strengthening of the citizen's initiatives, especially of the NGOs
- co-operation with the members of parliaments in parliamentary enquettes, mutual round tables,
- increased, explanatory media work from the ombudsman himself
- presentation of the ombudsman's value for right-seeking citizens
- constitutional status for the ombudsman as institution
- strengthening of consciousness in the Parliament, that the work of the ombudsman guarantees social stability and an ombudsman can be a mediator between state, social and economic interests

---

<sup>2</sup> Cf. Varia 55 - EOI, Haller Walter, hierarchical structure of ombuds-institutions?



- creation of international rules onto the status of the ombudsman
- if there is a threat of weakening due to the conflict: support through the international organizations.
- for the Russian Federation (RF): creation of a national law "About the basis of the work of the human rights ombudsman in the regions of the RF"
- state funding of local (ombudsman) institutions,
- increasing of the reputation of the ombudsman by the civil society
- deepening of the awareness of common grounds between ombudsman, mass media and NGOs
- professional lobbying, public petitions, influence on parliamentarians
- use of the legal instruments; cooperation between ombuds-institutions within the UN-network, of ombudsman-communities and international organizations,
- introduction of legal sanctions in case of obstruction of the Ombudsman while taking in his tasks
- demonstrating that even the most expensive management is a poor one, if it violates the civil and human rights, while the ombudsman is a widely proven and highly efficient organization that is used to prevent the poor administration and human rights violation,
- creation of the awareness of the importance of the ombuds-institutions
- transparency of the ombuds-institution also in terms of its cost for to reach the sympathy
- awareness in the government and members of the parliament should be aware of the ombudsman's activities also in their meaning, namely through clearing up the conflicts, increasing of the citizen's satisfaction who are also voters
- it is needed to create awareness that human rights are important also in times recession and that the most vulnerable groups need even more protection during this time, "... the reduction of resources can never justify a weakening of human rights"
- involvement of the European Commissioner for Human Rights
- convoking of a conference of European national human rights institutions which makes thematically decisions, publication of a document with underlining of the issue that there is work needed against this trend
- in times of recession the needs of the less-favored are even bigger
- an ombudsman has to explain the efficiency of his work and he or she requires the public opinion to counteract the tendency
- repeatedly seen elements of the counteracting are patience, perseverance, strictness/strength, trustworthiness, sense of responsibility and quality of work

- accentuation of the important role of the ombuds-institution for making it possible that the citizens are able to enjoy their rights

All answers grow up from the self reflectioning position and they see a high level resource in the highest quality of work and quality of the personality of the ombudsman.

After the evaluation through the ombuds colleagues it is clear that the quality of a person and the quality of his work are very important, and now there is the question of the education of the ombuds-persons and another question whether this education is considered to be adequate.

Here are some examples:

Academic education in law, economics, political science, administration science, lecturer at the university	Sufficient education
Study of rights, lawyer test, practice as a lawyer	Further necessary: communication training and public relations education
Study of law, nine practical years in the administration, nine years of private business, nine years as lawyer,	Further necessary: training in communications and public relations
Study of Law	Depending on the situation: multilingualism, social skills, public relations
Doctorate of the jurisprudence, university teaching experience for constitutional law, government official, leader of three departments	Sufficient education and experience

## II.

### **Does recession require the waiver to legality?**

During this project after I. there were certain signs corroborating for the fact that – an absolutely legitimately hypothesis about a supposed connection with a "worsening of the times" – an inclination increases in times of lower prosperity to examine the state management in the farthest sense for a possibility of a rather inconceivable reduction in the area of the legal protection.

We know an example from Italy where an attempt started to eliminate the ombudsman due to the reason that there were no necessary means available for the "Difensore Civico" (DC). In that country this would have caused that there were no more DCs to be expected for Italian regions and the number of the municipal DC

would have to decrease, although this not quite rational solution of one DC per municipality did not reach the final aim remoting it to more than three quarters.

Another point of my curiosity was the question whether it requires few parameters and if those are available for to judge proper decisions on the necessity and the sense of the creation or abolition of local ombuds-institutions soundly.

Such parameters were not known. They are also barely conceivable, as the survey demonstrated the correspondent view that the demand of the ombudsman increases clearly in times of a recession by the necessity to take up social benefits.

As to Europe there are two boarders which have to be pulled in the economic development. One boarder means the fall of the Soviet Union and the other one deals with the recognition that the unrestrained free market accompanied by the less adjusted and very much self-sufficient finance economy would have led rather to a chaos than to an order that serves the prospering society.

After the downfall of the Soviet Union the newly resulted Russia has to struggle first of all for the preservation of its unity, while the former satellite states of the USSR cared for the establishment of a new society and for the installation of more independently of democratic state systems.

The democratic systems as state-weight-bearing set up quickly in almost all countries which were previously under the determining influence of the Soviet dominance, but there is no expectation that the negative effect of the dictatorial systems on the societies even if these systems are now part of the past could be eliminated rapidly.

We cannot expect that – with just hesitantly growing belief in a free market economy – functioning democracy, understanding and quick accustoming to a rule of human rights and strict obeying of the legislative principles could pass off in a rapid way.

While there are negotiations conducted about the conditions on the approximation or taking of young Eastern-European democracies into the European Union, it wasn't the same by the admission of these countries to the Council of Europe. Undoubtedly and without any negotiations it was bound to the compliance with democratic standards. It also included the acceptance of the European Convention on Human Rights and the establishment of at least a national ombuds-institution.

It means that the society of any country that wanted to become a member of the Council of Europe, had to fight against a half-hearted appreciation of a General Declaration of human rights and against the consciousness that the commitment was not legally binding, but to reach to the awareness that at the level of basic rights there is an era of the liability and the enforceability coming and the state authorities have to make a supervisory body facing the citizens, which is entitled to request a highest quality of loyalty to the constitution, legality and fairness also towards the highest institutions.

So the first question to 42 selected ombuds-institutions was whether the members of the society need an ombudsman for the protection of their rights in times of boom or in times of recession.

Five colleagues answered that the citizens need a permanent protection by the ombudsman. Two colleagues said that his protection is rather required in times of prosperity. But eighteen colleagues thought the protection was required rather in times of recession and seven colleagues called for the ombudsman in any case in time of recession.

So one can fear now that there could possibly come a fire warning for the elimination or at least weakening of the ombuds-institutions under the call for a sleek and sparing state. The pity for the already weak people will rather be limited in times of recession rather because "we all feel bad right now".

But the strong majority of the ombudsmen themselves expressed their conviction that the ombudsman is certainly not dispensable in bad times. The socially disadvantaged citizens should not be condemned to fall one more step down because of lack of legal protection. Citizens should be intercepted by the ombudsman during the falldown – equated with each other. While watching the annual reports of even the Western European ombuds-institutions there is growing number of ombudsmen dealing with social law cases detectable. So the annual reports provide practical evidence of increased demand for the ombuds-services in times of recession.

There was a tendency recognizable to withdraw the protection of the citizen using the ombudsman in times of recession, contrary to the actual increased demand. Hence the question arises with which operational tool such a trend can be countered.

Until now we are talking about the level at the level of the society and about the level of the country's institutions which is essential for "successful jumping in the Council of Europe's boat", because the degree of hardship to provide the required inputs would be outweighed by the benefits from the further belonging to Europe.

The question arises how does it look like on the middle regional level and on the most basic local level?

Until now I have not found any exhaustive elaborations dealing with this ombudsman's issue below the national level. However, I have no hope that in medium term such work will be found because of too much aspects, and I am still missing these and those points of view offering the consideration in every product.

Does it match the life experience that someone (in this case a country is meant) who remained in a dictatorship in a shorter time than one generation, is ready to establish a supervisory body against his own administration on the lower than the national level?

Setting up of an ombuds-institution must be caused not only by predictable budgetary reasons. As several surveys of the Swiss government showed, even the most experienced ombudsmen and also the European Ombudsman Institute) are not going to be able to calculate what savings the creation of ombudsman provides.

As to my knowledge, there is no other country in the world where the question of cost has been raised so rigorously.

However there is knowledge to be inserted that in a high developed standard of ombudsman competences there two different but fundamental powers of the ombudsman existing, which are:

- c) the task of serving the citizens with information and advice and
- d) the task only to investigate if there are complaints against the administration.

This question of the savings which is not effective by reaching the goals is based on the assumption that the ombudsman could be active by a) and b):

- a) a citizen makes a request to the authority only if the ombudsman met the request for target-oriented (in the legal system in the process for communication of information). This saves the unnecessary administrative time and effort. This is a saving in relation to a request which is eventually not so easy to be detected, improved or rejected first and later to be proceeded again after the possible improvements. If there would not be any ombudsman, so a rather small part of the applicants would go to the lawyer. Otherwise a professional group of lawyers would miss their income with is reachable without the existence of the ombudsman.
- b) The recipient of an administrative decision asks the ombudsman to ascertain whether the decision is legal or it could be successfully beaten by the higher instance. The information provided by the ombudsman would then save the administrative appeal in the event that the ombudsman can positively explain the legal correctness of the decision or he facilitates the appeal decision by the fact that the appeal must be executed in a more professional way without the advice of the ombudsman. Regarding the lawyer's position as a possibly lost income the fact counts as under a) said.
- c) The same counts for the next instance of a court as last national level instance.
- d) And regarding the supranational institution as the European Court of Human Rights that what was said counts again, it only has the impact on a budget that is to be borne by the member countries of the Council of Europe. If the consultation of any existing Ombudsman before bringing a complaint to this Court would become a mandatory, it could spare a very heavy workload and enormous costs for this court.

There is no data to the number of processes which may be affected by a) till d) and to the costs the country can save by a lower number of cases related in the first instance or other instance comparing to the financial outlay caused by the ombuds-institution.

Regarding the ombudsman there are figures hard to find because it not so easy to calculate how many staff there should be in order to fulfill the task in a saving forming manner as it is adopted by the parliament through deciding the budget.

In my judgment there is no question how to keep an ombuds-institution under control with arithmetic means because all knows attempts have failed so far which tried to

justify the target on this topic – a justification for creation or rejection of this establishment – with an operational tool of the cost-benefit calculation.

In every country there will be citizens on all three levels available who are burdened in their relationship with the administration, which are collapsing in this respect, who see themselves in the wrong law and know no other way than to go to the ombudsman.

I think that the government and the parliamentarians know pretty well about how satisfied or dissatisfied the citizens of their country are with the administration including the government. This knowledge needs to be judged in sincerity to be assessed.

So it can only be the political will to create an institution that will be able to following actions:

- e) to evaluate the width and justifiability of the state bodies way of conduct according to the criteria of objectivity, accuracy and fairness,
- f) to evaluate the legal validity and acceptability of state decisions or non-decisions, i.e. the action or omission,
- g) to provide the citizen with information and advice in cases which require a legally relevant action,
- h) to listen to the burdened citizens with all the human and psychological sensitivity and to reconcile the citizens again with his government in case of need.

The reasonable as ideal staffing of the ombudsman institution can arise only in the course of a certain observation period. It should not be the case that the recognition of the usefulness or even necessity of the ombudsman institution for a specific government unit is then postponed until consideration of saving potentials of the budget per se and not due to the knowledge of human needs.

Hence the question arises of what is the real crux of the matter in the phase of reflection whether an ombudsman institution should be created.

The creation of this institution is the work of politicians who are influential at a certain time.

If I will write an essay on a specific topic, so it is a commonly committed way to be based on definitions of the relevant terms. To my opinion, it is an extended helpful way but it should result in the politician's own responsible assessment and it should not lead to a dead end of "art for art's sake". The question of providing the citizens with a comprehensive competent ombudsman available – in better times as in bad times – is the declaration of bankruptcy when it comes to the integrity of the politician to the sovereign, to the citizen.

As a politician a person is designated, which holds a political function or political office – ideally by popular election. But how should we actually define politicians? The original meaning is people's representative isn't it? But do they still represent the people's or citizen's interests, if they withhold this legal protection by the

ombudsman?

Whatever I have read before and what concept of a politician I have found in countless referrals, after my time of 12 working years for the people of my jurisdiction area I cannot avoid to call only those as politician, who are primarily concerning about the welfare of the entire population. It is not about a leveling down, but it is the fact that every human being has to have equal opportunities in his municipality or region or state for the greater well-being created through the planning thinking and working.

This concept includes a personal development opportunities, possibilities of creation of their own wealth or, if necessary, to a dignified existence with material support by the society. It includes good reasons to claim to live in a social state of law. Again and again we observe that an ombudsman indicates social imbalances. But this is only one aspect of his work which often results in an individual recommendation or the general suggestion to the management or the legislature.

However, the lack of well-being in a state unity or in an entire country may also be based on the confidence in this by refusing legal action in individual cases or by frequent violation of the law. The politicians should be the seismographs, which are to perceive this lack of wellbeing causing troubling and to seek their elimination.

At the beginning of a project for the realization of the protection of the population by the ombudsman it requires a commitment of the politicians to serve the in a way that aims to eliminate the lack of citizen confidence in the state and to do everything to reconcile the disappointed and doubting citizen with his government.

It requires the clear and unambiguous political will of the politicians to serve the people of their region. Quite in contrast to lactating weighing whether the ombudsman also reindeers and whether he would be able to save more as he caused to costs, a politician of a consolidated democracy said, the existence of the Ombudsman has to stand also in case, if he has nothing to do because the administration pays strict attention to the principles of constitutional and legal fidelity, of objectivity and fairness just because of the fact of his existence. That's wise!

The existence of the ombudsman is the fruit of the political will to serve the citizens.

The concrete interest in the experience of the ombudsman colleagues began with the observation that the interest in maintaining of once reached density of existing institutions has observable waned.

Before the fall of the USSR the building of the largest number of ombuds-institutions in Europe fell into the period between 1970 and 1989 into the grosso modo prosperitive time. This period was characterized by citizen's disaffection towards their country because there often was a general assessment that it has shown itself with his apparatus as arrogant and cold to the citizen

Therefore the cause of creation was not a needy population, but one that could no longer agree with the style of the state power occurrence to the citizen.

However, it was on the other side a time of flowering of constitutional instruments. There was no lack of suitable methods for establishment of compliance in specific administrative procedures.

The call for the protection of citizens' rights through the ombudsman could still get around the continent almost everywhere. The citizen was no longer willing to put up with authoritarian posturing of the state departments neither he wanted to feel as an underling. A period of prosperity coincided with the time of booming ombuds-institutions.

As already indicated, the second boom period of such procedural guarantees and rights protection institutions in Eastern Europe coincided closely with the citizen's emancipation against a state apparatus, against whom he now wanted to defend himself.

Neither was the state apparatus staffed with such people that had been able to change themselves of imperious airs a dictatorial period from one year to the other, nor was it common for the inhabitants after the decades of the lack of opportunities of defending now to tread a way of remedy to tread because of the imperious tone of the civil servants which had not changed so quickly.

It was rather the pressure from the outside, which prompted the parliaments and governments striving for Europe to establish ombuds-institutions according to the "European" dictation, even when the Western European democracies called their young partners in Eastern Europe to something – **I almost mean, as a rule** – what they were not even ready to give to their own citizens.

But what would happen now, when the prosperity was about to slow down?

Signs of trimming of the possibilities of ombudsman institutions as seen in Russia – here especially the example of Kaliningrad and in Italy, where in the middle of the current decade the central state power has chosen the way to stipulate the regions and municipalities to eliminate the ombuds-institutions by refusing funds.

### **III.**

#### **„To the South of Denmark“- the resistance to the boom**

Do the developments really need any rest periods in order to be ready for a new impulse? Or is it for a long, often very long time just over, when the wrought iron is cold and it has lost its malleable solubilizing glow?

I prefer to use the terms of the formerly white spots on maps in more striking manner and I say, that the countries to the South of Denmark are still undiscovered by ombudsman essentials.

It is only true so far as there are yet no ombudsmen or people's lawyer or Difensore Civico at national level neither in Germany, nor in Switzerland or in Italy, so in three core European countries.



It is skipped that in Germany there are a national Committee on Petitions of the German Bundestag and committees on petitions of the Landtags, and even the civil commissioners which are extremely close to the ombudsman concept, in Switzerland there are very few cantonal and several local ombuds-institutions and in Italy there are 200 local Difensore Civici in about half of the regions.

Nevertheless there is no the achievement of a classic national ombudsman in Europe only in those countries and Belarus, where they are well aware about what value differences are to place from permitted until commanded.

The serious attempts were already made in Switzerland and Italy in order to establish a national ombudsman.

Germany understands the Committee on Petitions of the Bundestag simply as a "second route" (kind of a "soft law"? simply the legal citizen's protection against the administration / the state? A modified "ombudsman concept"?).

Anyway – also in these countries "to the South of Denmark" there is no less protection of the citizen against the overbearing state, but has it already achieved a reasonably and well even aspired final version?

#### **IV.**

#### **A lamb breaks through the silence – but who gives it a voice?**

It's just the epitome of peacefulness meant with the word "lamb". And this term is to associate with all positive things you can imagine.

As such a structure I have met and also appreciate the "British and Irish Ombudsman Association" (BIOA). According to my observation its work was always focusing in the fields of communication and training.

However, there is a significant difference from the ombudsman systems of the countries of continental Europe which is the fact that in this union of ombuds-institutions two types are combined, but they are numerically predominant across the Channel by far: the "private sector ombudsman".

To the beginning of 2013 there was a change in the leadership of this union that has already shortened the name from previously BIOA to the "Ombudsman Association".

The new chairman has now directed the question to the members, if it would be worth to think about three changes to the ombudsman beings on the islands in the northern part of Europe:

- d) Do we agree, for example, that all public sector ombudsmen should be empowered to undertake „own motion“ investigations?
- e) Are we united in a few that in the private sector decisions should be automatically binding on the body in jurisdiction, but not in the person in complaining?
- f) Are there circumstances in which an Ombudsman's final decision should be subject to appeal – if so, when and to whom?

The Ombudsman's Office of the Republic of Austria has become 36 years old. It is a classic public sector ombudsman. From the very beginning it was given the power to check the legality of action and omission of the state administration also on its own initiative ("ex officio").

This power is one of the pillars and the effectiveness of their work. If any given authority had to expect that its actions and omissions could be reviewed by the people's lawyer without being required a specific complaint of a citizen, it would think twice before any misbehavior.

An occasional street runner interested in such things or an ombudsman or an informed politician could be surprised that the public sector ombudsman in Ireland and Britain does not know this achievement yet and it is just partially equipped over a more archaic tool of his work – by our scale.

An ombudsman, who is responsible for the demolition industry, is not easy to imagine for continental European terms; he is a classic private sector ombudsman.

Now the step is considered that its decision should be automatically binding on the entrepreneurs belonging to this sector, but not for the consumer leading a complaint against him. We can only look with great restraint on this subject because the systematics of this area is still strange to us.

But why should we not get closer with sincere curiosity and a bit of admiration towards this topic?

Perhaps there would be good reasons that the reader of OA could only shake his head looking at our shortcomings.

Why did the continental Europeans not yet discover the "private sector ombudsman"?

About 10 years ago, an ombudsman of a Baltic country has turned a question to the European Ombudsman Institute (EOI) to think about the idea of being able to take legal remedies against the final execution of a case through the ombudsman. And if a positive answer is possible, so at which institution such an appeal should be addressed, either to a court or to the Government, to a ministry or a parliamentary committee?

Even from the question of Tony King it can be seen that the question should be asked in terms of both public and private sector ombudsman as well. Unfortunately there is a lack of knowledge and empathy in the system to me for to say something on behalf of a private sector ombudsman something to a lack of knowledge and empathy in the system to me.

The public sector ombudsman is a "boarder organ", where there is no further appeal beyond. He is elected by Parliament and his position is at least equal to each governing body, as it is conceptually inconceivable that another appeal would be possible to its final judgment. He can at any time re-evaluate the matter, because his "decision" never arises in legal force.

A circle might be looped around the ombudsman and the OA in the concept of "soft law" as we understand it, a law which causes no obligations. Also an investigation "ex officio" is unsuccessful and does not reach any mandatory, which can be enforced, but it entrusts the Ombudsman to the way of conviction the "enemy", mostly the administration, the authority on the way to lead law.

The magazine "Ombudsman Association" (formerly BIOA) is of course the self-given voice of the association and I think they will also reach those who can expand the systems of the private and the public sector ombudsman.

My question was meant in the following intention: Who gives a voice to these extremely valuable considerations within the European ombuds family to be heard from the Canary Islands to Vladivostok? The ombuds-institutions should provide each other with the information, making it possible to provide an impetus for further development in their own area.

It was the era of Bruno Kreisky, in which the Ombudsman's Office, the Austrian national ombudsman, was created.

We can be happy that the ombudsman in our country is no longer a far too "soft" Ombudsman Law. If an ombudsman sets a request for examination to the Constitutional Court because of doubts about the legality of a regulation and it will be granted, the ombudsman's soft law applied by the Constitutional Court becomes a compelling, though strict law.

In a few countries, however – especially in Eastern Europe – an ombudsman may order an audit of the constitutionality of laws, but we are in Austria not yet so advanced – unfortunately.

But who gives us the requisite voice to achieve this?

The EOI should perceive the object to provide such knowledge to all ombudsman institutions of our continent through a platform supervised by the EOI in order to contribute to a European homogeneity and to a final developing of the ombudsman institution.

The drop is to undermine the stone, but only if it really falls.

## **V.**

### **An ombudsman on the territory without international law recognition**

To the turn second to the third millennium of our calendar there were territorial changes arousing in Europe, which – for whatever calculations – also touch the subject of the ombudsman. We mean the regions of Nagorno-Karabakh, Transnistria and Abkhazia. All three territories belong to Azerbaijan, to Moldavia or to Georgia after the international law, but actually they stand under other power and in every of these territories there is an ombuds-institution active.

It doesn't matter if it happens from the consideration to legitimize the foreign rule in this area by an ombudsman or from the idea to provide a further juridical protection for the population of these territories, as this is undecided in this work.

Nevertheless, it is a matter of interest so far as the EOI discussed in its early years who can be regarded as an ombudsman and whether the ombuds institutions in areas not recognized under international law could become a member of the EOI in.

There was an opinion, that it must be respected, even if in such areas an institution will be settled down by the authorities whose competence in the juridical protection of the citizens are put away against the actual administration.

The EOI has decided that the ombudsman institution in such area cannot become an equal institutional member of the EOI like any other institutions in areas which are undebatable under international law, but the person who holds the office as an individual member must be welcome.

In Abkhazia the Republic of Abkhazia was exlaimed although it belongs to Georgia under international law but it actually stands under decisive Russian influence and there was even a “Law about the commissioned people's lawyer of the Republic of Abkhazia“ remitted.

At first reading, it can be seen that following items are present:

- the people's lawyer is responsible for the protection of the citizens at the levels of the republic and the local self-administration,
- the people's lawyer is guaranteed independence and immunity,
- the people's lawyer can divest himself a statement in the matter of his office,
- the support of the restoration of the injured rights and freedoms of the person and the citizen of the republic is a major task of the people's lawyer,
- the people's lawyer should contribute to the perfection of the legislation in the matter of the protection of the rights and freedoms,
- the people's lawyer should have a university education and knowledge in the area of the rights and freedoms at his disposal,
- the candidature of the people's lawyer is suggested to the people's assembly by the president of the republic,
- any single representatives and their unions can direct the suggestions to the candidature to the president,
- the president orders and dismisses the people's lawyer by consent (with an easy majority) of the people's assembly,
- the one and same person may be suggested only once,
- the term of office amounts five years, a reappointment is allowed,
- the dismissal occurs by presentation of a court judgment in relation on the people's lawyer and by longer durable office prevention than 3 months, also with the loss of ascertained legal incapacity,
- a complaint with the people's lawyer can be raised because of activity or idleness after judicial or administrative-official official channels,
- the term to the personal submission of the complaint amounts 12 months up from injury or becoming known the injury,
- within 10 working days from preservation of the complaint the people's lawyer informs the complaint leader whether he takes over the complaint for the clarification, declines and explains the reasons for it or passes on the complaint to a responsible person, this all in writing form,
- people's lawyer has the right on access and right on meeting participation,
- the people's lawyer has the right to receive the information necessary for the clarification,
- he people's lawyer has the right to give recommendations to the restoration of rights,
- a department which receives a decision of the people's lawyer has to check it within 20 days and has to inform the people's lawyer in writing of the result,

- in case of the not timely proceeded execution of the preceding ordered judicial remedy the people's lawyer has the right to require the introduction of an administrative or criminal procedure
- the people's lawyer is obliged to inform in writing the complaint person,
- the people's lawyer is entitled to publish information about his activity,
- the public media are obliged to publish materials sent days from the people's lawyer within 10 days or to put away broadcasting time for his appearance,
- the people's lawyer can become active ex officio by plentiful or coarse injuries of civil rights and citizen's freedoms,
- the people's lawyer has the right to direct suggestions to state organs and office persons who refer to the protection of civil rights and citizen's freedoms,
- in case of coarse or mass injuries of civil rights and citizen's freedoms the people's lawyer has the right to appear with a report by the next meeting of the public assembly,
- the people's lawyer can turn to the people's assembly for the foundation of a committee of the people's assembly to the investigation of the facts of the injury of civil rights and citizen's freedoms and he can take part in the work of this committee,
- the people's lawyer directs a report to the people's assembly and other addressees yearly within 60 days,
- the people's lawyer can also direct special reports to the people's assembly,
- the impediment of the activity of the people's lawyer or the non-fulfillment by office persons leads to the responsibility,
- the people's lawyer fixes the number of the employees in a staff plan,
- the people's lawyer can have representative or assistant in towns and districts of the republic of Abkhazia,
- the costs of the people's lawyer and his office and staff are fixed in separate way in the republican budget of the republic of Abkhazia.
- 

This compressed summary about the key messages of the Abkhazian "People's lawyer law" shows the honest and successful efforts of the legislative tradition of the Russian legal culture to connect European models at a high level.

Something sounds similar to the Law of the people's lawyer of Vorarlberg/Austria which has been translated into Russian in 1987 and is the most advanced one in the opinion of the author of this text.

One remaining question for Abkhazia is still open which is beyond the no role playing position of a constitutional court: it is quite interesting if the Abkhazian people's lawyer is responsible only for massive or gross violation of civil rights and freedoms, but not for ordinary illegalities?

There are still some retrospective adjustments desirable, too, as it's the case in almost every model of a European ombuds-institution.

## **VI. Conclusio**

In view of the huge system and level differences even in Europe the subject of ombudsman cannot be considered closed for a long time.

Aug. 18th 2013 Vienna

Mmag. Dr. Niolaus Schwärzler

Retr. Ombudsman of Vorarlberg

## Предисловие

Данный номер журнала *Varia* представляет Вашему вниманию ориентированный на практику обзор того, какие учреждения омбудсмена в отдельных регионах всей Европы (Западная и Восточная Европа) смогли особенно успешно развиваться после бума создания национальных учреждений омбудсмена. Особенно подчёркиваются успехи развития на местном уровне.

Этот компендиум даёт нам также представление о сотрудничестве с отдельными органами исполнительной власти и сопровождении процессов принятия управленческих решений, которые были предложены и восприняты общественностью и которые, наконец, успешно были осуществлены.

Автор осознанно избегал теоретических подходов и изложения. В этой работе речь идёт о возможностях агитационной работы, функциональных методах и о советах как можно было бы укрепить защиту граждан и соответственно сократить недостатки. Для этого был охвачен и проанализирован опыт омбудсменов в Европе и предложены возможные решения. Содержание данного номера журнала *Varia* взято из практики и было составлено для практических нужд.

Также следует констатировать, что содержание основывается исключительно на основе опыта и многолетней работы автора в области омбудсменства и его практический подход иногда не совпадает с теоретическими статьями по данной тематике.

Я хотел бы, тем не менее, выразить от имени ЕИО и себя лично особую благодарность автору, магистру доктору Николаусу Швэрцлеру, за его неутомимую деятельность на протяжении более чем двух десятилетий на благо нашего сообщества омбудсменов, так как этот номер журнала *Varia* представляет собой одновременно и завершение его последнего проекта в ЕИО, который потребовал очень большого труда и поисков.

Доктор Йозеф Зигеле, генеральный секретарь ЕИО

## Содержание

### Омбудсмен 2014 – период покоя после бума? (с промежуточными остановками в Абхазии, Англии, Италии, России, Швейцарии)

I.		
Значение учреждения омбудсмена ниже национального уровня		41
II.		
Требует ли экономический спад отказа от законности?		44
III.		
«К югу от Дании» - невосприимчивость к буму		50
IV.		
Ягненок прерывает молчание – однако кто даёт ему голос?		51
V.		
Омбудсмен на территории, не признанной согласно международному праву		53
VI.		
Заключение		56



**Омбудсмен 2014 – период покоя после бума?**  
(с промежуточными остановками в Абхазии, Англии, Италии, России, Швейцарии)

**I.**  
**Значение учреждений омбудсмента, в том числе ниже национального уровня**

Отправной точкой моего научного любопытства стали ответы на вопросы по теме III.

Вслед за бумом создания национальных учреждений омбудсмента последовал отрядный рост числа региональных учреждений омбудсмента, прежде всего, в крупных городах и регионах Италии и России, и весьма большого числа местных учреждений омбудсмента.

Как ни постыдно, но здесь следует отметить: от стран на востоке Европы устоявшееся европейское сообщество Совета Европы требовало того, что они как существенные страны не были в состоянии сами осуществить.

Как уже убедительно подтвердил цюрихский эксперт в вопросах омбудсмента, профессор доктор Вальтер Халлер, в публикации<sup>3</sup> «Европейского института омбудсмента», среди учреждений омбудсмента трёх различных уровней – национального, регионального и местного, не может быть никакой иерархии.

Каждый омбудсмен этих уровней должен располагать, будучи в равной близости к гражданину, одинаковым инструментарием и квалификацией. Также постановка задачи может быть – *mutatis mutandis* – только одинаковой. Поэтому, само собой разумеется, что следует изучать также и опыт региональных и местных омбудсменов и приобщать его к анализу того, какими шагами могут устраняться выявленные недостатки в защите граждан.

Можно было бы также подумать, что омбудсмены, вступившие в свою должность во время бума создания учреждений омбудсмента, больше не имеют никаких ожиданий по устранению недостатков. Я же убежден в том, что такие недостатки воспринимаются болезненно.

В результате такого опроса были получены следующие советы:

- Поддержка гражданских инициатив, прежде всего, со стороны неправительственных организаций,
- Сотрудничество с депутатами в парламентских согласительных комиссиях, общие круглые столы,
- Усиленная разъяснительная работа омбудсмента в средствах массовой информации,
- Подчёркивание значимости омбудсмента для гражданина, отстаивающего свои права,
- Организационные нормы на конституционном уровне, касающиеся учреждения омбудсмента,

---

<sup>3</sup> Cp. Varia 55 - EOI, Haller Walter, Hierarchische Gliederung von Ombuds-Institutionen?

- Укрепление осознания в парламенте того факта, что работа омбудсмана гарантирует социальную стабильность, что омбудсмен  может быть посредником  между  государственными, социальными и экономическими интересами,
- Создание международных правил о статусе омбудсмана,
- В конфликтном случае при угрозе его ослабления: поддержка со стороны международных организаций,
- В Российской Федерации (РФ): создание закона национального уровня «Закон об основах деятельности Уполномоченного по правам человека в субъектах РФ»,
- Государственное финансирование также и муниципальных учреждений (омбудсмана),
- Повышение авторитета / уважения омбудсмана гражданским обществом,
- Углубление осознания общего между омбудсменом, средствами массовой информации и неправительственными организациями,
- Профессиональный лоббизм, общественные петиции, влияние на парламентариев,
- Использование законного инструментария; сотрудничество между учреждениями омбудсмана в пределах сети Объединенных Наций, объединений омбудсменов и международных организаций,
- Введение законных санкций в случаях ограничения омбудсмана при выполнении своих обязанностей,
- Указывать на то, что самое дорогая исполнительная власть – это бедная исполнительная власть, которая нарушает гражданские права и права человека, в то время как омбудсмен – это широко испытанное и максимально эффективное учреждение, которое служит профилактике нарушений прав человека и решению проблем плохой исполнительной власти,
- Формирование осознания значения учреждения омбудсмана,
- Прозрачность учреждений омбудсмана, включая их бюджет – отсюда рост симпатий к ним,
- Формирование в правительстве и среди депутатов осознания того, что омбудсмен действует также в их интересах, путём достижения согласия сторон через урегулирование конфликтов; повышение уровня удовлетворённости граждан, а значит и избирателей,
- Осознание того, что значение прав человека не снижается в периоды экономического спада, и что уязвимые группы населения в такие времена нуждаются в усиленной защите, «сокращение ресурсов никогда не может оправдывать размыв понятия прав человека»,
- Подключение Европейского уполномоченного по  правам человека,
- Созыв конференции европейских организаций по правам человека с принятием решения по теме, а также выработыванием документа с подчёркнутым мнением о том, что необходимо сопротивляться определённым тенденциям,

- Во времена экономического спада, разумеется, больше потребности в защите тех, чьи права ущемлены,
- Омбудсмен должен приводить доказательства эффективности своей работы, и ему необходима поддержка общественного мнения, чтобы противодействовать некой тенденции,
- Зачастую такие рабочие качества омбудсмена, как терпение, постоянство, строгость/сила, авторитетность и осознание своей ответственности рассматриваются как элементы его воздействия,
- Подчёркивание того, что учреждение омбудсмена играет значительную роль в том, что граждане в состоянии отстаивать свои права.

Все ответы основаны на самооценке и рефлексии, и усматривают в высочайших рабочих качествах и в качестве личности самого омбудсмена высокоэффективное средство достижения цели.

Поскольку на основании мнения коллег омбудсменов получается, что личностные и рабочие качества должны иметь очень большое значение, то возникает вопрос об образовании омбудсменов и вопрос, признается ли это образование адекватным.

Ниже приведены отдельные примеры:

Высшее образование в области права, экономики, политологии, государственного управления, преподавание в университете	Достаточное образование
Высшее юридическое образование, экзамен адвоката, практическая деятельность в качестве адвоката	Кроме того, необходимо: Коммуникативные тренинги, и тренинги по работе с общественностью
Высшее юридическое образование, 9 лет в органах исполнительной власти, 9 лет в частной компании, 9 лет работы адвокатом	Кроме того, необходимо: Коммуникативные тренинги, и тренинги по работе с общественностью
Высшее юридическое образование	В зависимости от ситуации многоязычие, социальная компетенция, работа с общественностью
Доктор юридических наук, преподаватель высшей школы по	Достаточное образование и опыт

предмету конституционного права, правительственный чиновник, руководитель трёх отраслевых отделов	
--	--

## II.

### **Требуется ли экономический спад отказа от законности?**

В ходе этого проекта после фазы I укрепилась уверенность в том, что необходимо исследовать совершенно справедливую гипотезу, предполагающую связь с «ухудшением времён», когда во времена снижения благосостояния возрастает склонность государственных органов управления в самом широком смысле допустить возможность экономии в области правовой защиты граждан, которую раньше нельзя было даже представить.

Из Италии нам известен пример, что предпринималась попытка устранить омбудсмена посредством того, что в бюджете просто больше не предусматривались необходимые средства для «гражданских защитников» (ГЗ). Это привело бы в этой стране к тому, что больше нельзя было бы ожидать предполагаемых новых ГЗ в итальянских регионах и число муниципальных ГЗ должно было бы снизиться, хотя признанное как неблагоприятное решение «гражданского защитника в каждый муниципалитет» и без того осталось недостижимым, пожалуй, более чем на три четверти.

Следующим пунктом моего любопытства стал вопрос, требуется ли ряд параметров и существует ли таковой, чтобы суметь обоснованно принять квалифицированные решения о необходимости и смысле создания или ликвидации местных учреждений омбудсмена.

Такие параметры не известны. Они также едва ли возможны, тем более что опрос выявил единогласное понимание того, что использование поддержки омбудсмена отчетливо возрастает во времена экономического спада в связи с необходимостью получения социальной помощи.

Применительно к Европе в сфере экономического развития необходимо провести, прежде всего, две границы. Одна связана с закатом Советского Союза, а другая с приходом понимания того, что неограниченный свободный рынок в сочетании со слишком мало регулируемым и слишком самостоятельным финансовым сектором экономики приводили и приводят скорее к хаосу, чем к порядку, служащему процветанию общества.

Вновь возникшая после распада Советского Союза Россия боролась сначала за сохранение своего единства, в то время как остальные бывшие республики СССР были заняты созданием нового общества и формированием самостоятельных демократических государственных систем.

Хотя почти во всех странах с предшествующим определяющим советским влиянием скоро установились демократические государственные системы, но, тем не менее, невозможно было ожидать, что можно было быстро устранить негативное влияние на общество со стороны ставших теперь уже историей диктаторских систем.

Как можно было ожидать, что в условиях лишь постепенно растущей веры в свободную рыночную экономику быстрее начала бы действовать демократия, появилось бы понимание верховенства прав человека и строгое воплощение в жизнь принципа законности?

Когда велись переговоры по условиям сближения или приёма молодых демократических государств Восточной Европы в Европейский Союз, то они не были теми же самыми, что при приёме этих стран в члены Совета Европы. Они были привязаны – без обсуждения – к исполнению демократических минимальных стандартов. К их числу относится также признание Европейской конвенции по правам человека и создание учреждений омбудсмана, во всяком случае, на национальном уровне.

Это значит, что общество каждой страны, которая хотела бы быть принятой в члены Совета Европы, должна от неохотного признания юридически необязывающей «Всеобщей декларации прав человека» прийти к признанию и осознанию того, что на уровне основных прав наступает эра обязательств и осуществимости требований, и государству следует предоставлять в помощь гражданину такой контрольный орган, который правомочен добиваться ранее совершенно незнакомого уровня верности конституции, законности и справедливости даже в отношениях с высшими органами.

Сначала 42-ум выбранным учреждениям омбудсмана был задан вопрос, когда гражданам для защиты своих прав больше необходим омбудсмен – во времена высокой конъюнктуры, или во времена экономического спада?

Пять коллег высказались за то, что гражданину необходима постоянная защита омбудсмана. Два коллеги посчитали, что защита нужна скорее во времена высокой конъюнктуры.

18 коллег, однако, решили, что защита необходима скорее во времена экономического спада и семь коллег признали важность наличия защиты омбудсмана именно во время экономического спада.

Теперь нужно опасаться, чтобы призывы к построению экономного государства также не стали бы предвестником устранения или, по меньшей мере, ослабления учреждений омбудсмана. Сочувствие к и без того уже слабым членам общества во времена экономического спада остаётся скорее на низком уровне, ибо так или иначе «дела идут плохо у всех».

Однако сами омбудсмены преваляющим большинством голосов выразили своё убеждение, что как раз в кризисные времена совершенно нельзя отказываться от омбудсмана. Для социально более слабых граждан не должна сложиться ситуация, когда в трудные времена из-за недостатка доступной юридической защиты их положение становится ещё на порядок хуже. Гражданин должен иметь возможность быть поддержанным омбудсменом – наравне с любым другим. И если посмотреть годовые отчёты даже западноевропейских учреждений омбудсмана, то невозможно не заметить явное повышение количества обращений к омбудсмену по вопросам социального права. Ежегодные отчёты, таким образом, предоставляют практические доказательства повышенного спроса на услуги омбудсмана во времена экономического спада.

Стала заметной тенденция сворачивать защиту граждан с помощью омбудсмана во времена экономического спада вопреки, в самом деле, повышенному спросу. Отсюда вытекает вопрос об инструментарии, как можно противодействовать этой тенденции.

Теперь в отдельных странах и на уровне общества страны в целом и на уровне национальных органов власти ведутся дискуссии, стоит ли стремиться в Совет Европы, компенсируется ли тяжёлый труд по выполнению необходимых предварительных предпосылок вступления теми преимуществами, которые приносит с собой более тесная принадлежность к Европе.

Возникает вопрос, как обстоят дела на среднем, региональном уровне, и в самом низу на муниципальном уровне?

До сих пор я ещё не нашёл и одного исследования по теме омбудсмена ниже национальной уровня, которое представило бы исчерпывающее рассмотрение этой темы. Тем не менее, я также не надеюсь на то, что такую работу можно будет встретить в среднесрочной перспективе, так как существует слишком много аспектов и в каждом исследовании мне не хватает того или иного немаловажного угла зрения, с которого следовало бы рассматривать эту тему.

Соответствует ли это жизненному опыту, что кто-либо (в данном случае: страна), кто совсем недавно, менее чем срок одного поколения, ещё жил при диктатуре, смог бы создать и на местах, ниже национального уровня, контрольный орган для собственной исполнительной власти?

Создание учреждения омбудсмена ни в коем случае не может иметь только бюджетные, калькулируемые причины. Как показали несколько опросов швейцарского правительства, даже опытные омбудсмены (в том числе и «Европейский институт омбудсмена») также не в состоянии рассчитать, какую экономию даёт создание учреждения омбудсмена. Насколько мне известно, ни в какой другой стране вопрос затрат не рассматривался так строго.

Здесь нужно теперь, однако, учесть тот факт, что с точки зрения высокого стандарта компетенций омбудсмена в основном существуют два различных фундаментальных права омбудсмена, а именно:

- а) быть в распоряжении гражданина для предоставления справочной информации и консультирования
- б) рассматривать жалобы на органы исполнительной власти.

Этот нецелесообразный вопрос об экономии основан на следующих соображениях, исходя из того, что омбудсмен будет действовать согласно вышеназванным пунктам а) и б):

- а) гражданин оформляет некое заявление в орган исполнительной власти вообще только тогда, когда омбудсмен в рамках своего консультирования посчитает это заявление целесообразным (соответствующим законодательству). Это экономит чиновникам данного органа исполнительной власти излишние затраты времени и труда. Это – экономия в сравнении с заявлением, которое обязательно необходимо было бы зарегистрировать, исправить или сначала отказать, и в любом случае после исправлений снова обработать. Скорее всего, меньшая часть заявителей, если бы не было омбудсмена, вероятно, обратилась бы к адвокату. В этом случае, однако, теряют доход представители профессиональной группы юридических консультантов, который они получили бы, не будь омбудсмена.

- б) Гражданин, получивший официальное решение в ответ на своё заявление просит омбудсмана о консультации в том, является ли оно юридически правильным или его, наверное, с успехом можно было бы оспорить по инстанциям. Консультация омбудсмана экономит чиновникам обжалование в случае, если омбудсмен может логично объяснить юридическую правильность решения или облегчить решение об обжаловании посредством того, что обжалование выполнено более профессионально, чем без совета омбудсмана. Относительно положения, например, адвоката и его возможного упущенного дохода в данном случае та же ситуация, что и под пунктом а).
- в) То же самое касается и последующих юридических шагов и заявлений в вышестоящие национальные инстанции.
- г) В отношении международных учреждений, как например, Европейский суд по правам человека, вышесказанное также имеет силу, только это отражается на бюджете, который финансируют страны-члены, например, Совета Европы. Если бы консультирование (при наличии) омбудсмана перед подачей жалобы в этот суд было обязательным, то этому суду можно было бы сэкономить излишнюю работу и чрезмерные издержки.

Не существует никаких данных по числу процессов и дел, возможных согласно пунктам от а) до г), и по тому, сколько может сэкономить страна в результате меньшего числа находящихся в суде дел в первой или последующей инстанции, а также сколько стоит в сравнении с этим содержание учреждения омбудсмана.

В отношении омбудсмана, прежде всего, и потому, что не так просто посчитать, сколько человек должно работать в его аппарате, чтобы иметь возможность экономно исполнять свои обязанности, как этого хотелось бы парламенту, определяющему его бюджет.

По моему мнению, речь не может идти о том, чтобы посредством расчётов «приструнить» учреждение омбудсмана, поскольку до сих пор не удалось все известные мне попытки с помощью этого инструмента расчёта баланса пользы и издержек достичь цели – оправдать или отклонить создание этого учреждения.

На всех трёх уровнях в каждой стране будут встречаться граждане, чьи отношения с органами власти очень натянуты, которые стараются разрушить эти отношения, считают, что столкнулись с несправедливостью, и не видят иного выхода, чем обратиться к омбудсмену.

Я думаю, что правительство и парламентарии очень хорошо знают, насколько довольны или недовольны граждане их страны органами исполнительной власти, включая правительство. Это должно, однако, открыто обсуждаться и оцениваться.

Речь может идти только о политической воле, когда создаётся учреждение, которое будет в состоянии

- а) оценивать диапазон и приемлемость действий государственных органов согласно критериям целесообразности, юридической правильности и справедливости,

- б) оценивать юридическую правильность и приемлемость государственных решений или бездействия,
- в) давать гражданину справки и советы в предусматриваемых им случаях уместных правовых действий,
- г) выслушивать обратившегося гражданина с человечески и психологически положенной чуткостью и, в случае необходимости, вновь примирять гражданина с его государством.

Определить соразмерное и идеально подобранное количество персонала, работающего в учреждении омбудсмена, можно только в ходе определённого периода наблюдений. Не должно так случаться, чтобы решение о желательности или даже необходимости создания учреждения омбудсмена для определённого государственного субъекта не затягивалось затем только по соображениям потенциальной экономии бюджета и в результате недостаточного понимания, сколько персонала необходимо.

Отсюда возникает вопрос, что собственно является «камнем преткновения» в период дискуссий о том, следует ли создавать учреждение омбудсмена.

Создание этого учреждения – это дело политиков, которые стоят у руля в определённое время.

Когда я подхожу к статье по определённой теме, то часто наиболее совершенный путь – это ориентироваться на дефиниции важных понятий. Мне кажется этот путь полезным, он должен, однако, вести к собственной ответственной оценке политика, он не должен заводить в тупик «искусства ради искусства». Вопрос предоставления гражданину – и в лучшие и в более тяжёлые времена – всеобъемлющей компетентной помощи омбудсмена является заверением, равносильным присяге, в вопросах добросовестности политика по отношению к суверену, гражданину.

Политиком называется лицо, которое занимает некую политическую должность или имеет политический мандат, в идеальном случае в результате выборов. Как, собственно, определяется понятие «политик»? Не является ли первоначальным значением «слуга народа»? Действительно ли они ещё служат интересам народа, гражданина, если они отказывают ему в возможности правовой защиты со стороны омбудсмена?

Что бы я ни читал раньше и что бы ни находил среди бесчисленных публикаций о понятии «политик», по прошествии двенадцати лет моей работы для населения моей области юрисдикции не могу избавиться от мысли, что политиком может называться только тот, чьим первостепенным устремлением является благо всего населения. При этом речь не может идти об уравниловке, а скорее о том, чтобы путём планомерных размышлений и работы каждый человек имел бы равные шансы ради наибольшего благополучия в его муниципалитете, регионе и государстве.

Сюда относятся шансы личного развития, возможности самостоятельного достижения благосостояния или же, в случае необходимости, достойного существования при материальной поддержке общества. Сюда относятся и хорошие причины для требования жить в социальном правовом государстве. Снова и снова можно наблюдать, что омбудсмен указывает на социальные перегибы. Однако это является только одним аспектом его работы, в



результате которой часто появляются рекомендации в конкретных случаях и соответствующие инициативы общего характера, направляемые исполнительной или законодательной власти.

Недостаточно хорошее самочувствие в государственном субъекте или во всем государстве может основываться также и на том, что доверие к нему подорвано в результате отказа от юридически правильных действий в каком-то единичном случае или частого вынесения неправосудных приговоров и решений. Политик должен быть сейсмографом, который готов улавливать эти сигналы, вызывающие недостаточное благополучие, и стремится к их устранению.

В начале проекта по реализации защиты населения силами омбудсмена требуется, чтобы политик или политики открыто выразили свою решимость служить народу, с целью устранять дефицит доверия гражданина к государству и делать всё, чтобы снова примирить разочарованного сомневающегося гражданина с государством.

Требуется ясная и недвусмысленная, без лавирования, политическая воля политика или политиков служить людям в своей области. В противоположность лавирующим размышлениям, окупится ли всё же омбудсмен, в состоянии ли он больше сэкономить, чем на него будет потрачено, политик одной из устоявшихся демократий сказал, что существование омбудсмена обосновано даже тогда, когда у него нет никакой работы, если органы исполнительной власти на основании его существования точно соблюдают принципы верности конституции и праву, целесообразности и уважительности. Как мудро!

Существование омбудсмена – это плод воли политиков на службе граждан.

Конкретный интерес к опыту коллег омбудсменов возник в результате наблюдения, что заметно ослабел интерес к сохранению однажды достигнутого уровня плотности существующих учреждений омбудсмена.

В Европе перед закатом СССР создание самого большого количества учреждений омбудсмена пришлось в общих чертах на период с 1970 года до примерно 1989 года. Это время было отмечено разочарованием граждан в своём государстве, так как оно со своим аппаратом, что нередко можно было услышать, становилось чужим, надменным и холодным по отношению к гражданину.

Причиной создания стало не бедствующее население, а граждане, которые не могли больше мириться со стилем поведения государственной власти по отношению к гражданину.

Однако с другой стороны это было время расцвета инструментов правового государства. Не было недостатка в пригодном инструментарии для восстановления законности в конкретных административных делах.

Призыв защищать права граждан силами омбудсмена, тем не менее, был услышан почти по всему континенту. Гражданин не был больше готов мириться с начальственными манерами государственных органов, быть обязанным чувствовать себя подчиненным. Время благосостояния совпало со временем бурного роста числа учреждений омбудсмена.

Как уже было отмечено раньше, второй период бума таких гарантий юридической защиты и учреждений правовой защиты совпал в Восточной Европе с эмансипацией гражданина по отношению к государственному аппарату, от которого он хотел защищаться.

Но государственный аппарат не располагал такими людьми, которые смогли бы за короткий срок избавиться от начальственных повадок диктаторского времени, да и жителям страны, за десятилетия привыкшим к отсутствию шансов на сопротивление произволу, не было ещё привычно искать чей-то помощи, поскольку повелительный тон слуг государства так быстро не изменился.

Скорее давление извне побудило стремящихся в Европу парламенты и правительства к тому, чтобы создавать учреждения омбудсмана под «европейскую» диктовку, причём западноевропейские демократии требовали от молодых партнёров в Восточной Европе – **я почти уверен: как правило** – того, что они сами ещё не были готовы предоставить своим гражданам.

Но что, однако, произойдёт, если время процветания и роста благосостояния закончится?

Признаки урезания возможностей учреждений омбудсмана появились, например, в России – в частности на примере Калининграда, и в Италии, где к середине этого десятилетия центральной властью был выбран путь требования от регионов и муниципалитетов ликвидировать учреждения омбудсмана путём отказа им в финансовых средствах.

### III.

#### **«К югу от Дании» - невосприимчивость к буму**

Необходимо ли для прогресса наличие периодов покоя, чтобы подготовиться к новому импульсу? Или всё просто прекращается на долгое, часто очень долгое время, как если бы железо на наковальне остыло и потеряло свои пластичные свойства?

Я воспользуюсь наглядным сравнением, ссылаясь на наличие когда-то в истории белых пятен на географических картах, если скажу, что к югу от Дании находятся ещё неоткрытые омбудсманами страны.

Это правильно только в том смысле, что в Германии, Швейцарии и Италии, в этих трёх центрально-европейских странах, ещё нет омбудсмана, народного адвоката или гражданского защитника на национальном уровне.

При этом зачастую остаётся незамеченным, что в Германии существует национальный комитет по рассмотрению жалоб Бундестага и комитеты по рассмотрению жалоб ландтагов, а также несколько весьма близких омбудсмену региональных гражданских уполномоченных, в Швейцарии имеются очень немного кантональных и несколько местных учреждений омбудсмана, а в Италии примерно в половине регионов насчитывается в целом, пожалуй, около 200 местных гражданских защитников.

Но, тем не менее: классического национального омбудсмана нет в Европе только в этих странах и в Белоруссии, при всём понимании того, какие различные оценки этого факта допустимы и возможны.

В Швейцарии и в Италии уже были предприняты серьёзные попытки учредить национального омбудсмана.

Германия просто рассматривает парламентский комитет по рассмотрению жалоб Бундестага как «второй путь» («мягкого права»? , просто правовой защиты

гражданина против административных органов и государства? модифицированного омбудсмена?).

Как бы то ни было – защита гражданина от могущественного государства в этих странах «к югу от Дании» также значительна, но достигла ли она уже окончательной формы, к которой, если быть благоразумным, ещё вполне стоило бы стремиться?

#### IV.

#### **Ягнёнок прерывает молчание – однако кто даёт ему голос?**

Слово «ягнёнок» является попросту синонимом миролюбия. И с этим понятием можно ассоциировать всё, что только можно представить себе положительного. Именно так я представляю себе «Британскую и ирландскую ассоциацию омбудсменов» («British and Irish Ombudsman Association», BIOA) и именно за это я её ценю. По моим наблюдениям основной акцент в её работе всегда находился в сфере коммуникации и тренингов.

Однако значительное различие с сущностью омбудсменов в странах континентальной Европы заключается в том, что в этом объединении охвачены два типа учреждений омбудсмена, один из которых нам в странах континентальной Европы совсем не знаком, а по ту сторону Ла-Манша он численно сильно преобладает: это „Privat Sector Ombudsman“.

В начале 2013 года в руководстве этого объединения произошли изменения, в результате которых прежнее название было сокращено с BIOA на „Ombudsman Association“ (OA).

Новый председатель направил членам вопрос, не следует ли подумать о трёх изменениях в системе омбудсмена на Британских островах:

- a) Согласны ли мы с тем, что, например, все омбудсмены государственного сектора должны быть уполномочены проводить расследования «по собственной инициативе»?
- b) Согласны ли мы, что решения в частном секторе должны быть автоматически обязательны для подсудного лица, но не в отношении лица, подавшего жалобу?
- c) Есть ли обстоятельства, при которых окончательное решение омбудсмена подлежит обжалованию – если да, то когда и кем?

Между тем народная адвокатура Австрийской республики существует уже 36 лет. Она является классическим омбудсменом государственного сектора. С самого начала ей было предоставлено право, проверять законность действий и бездействия органов государственного управления, в том числе, и по собственной инициативе («ex officio»).

Это право – один из столпов эффективности её работы. Если орган исполнительной власти вынужден учитывать то, что его действия и бездействия также будут проверены народной адвокатурой, без необходимости

наличия для этого конкретной жалобы гражданина, то он скорее два раза подумает, чем допустит ошибку.

Это может очень удивить заинтересованного в таких вещах человека с улицы, омбудсмена и также информированного политика, что омбудсмен государственного сектора в Ирландии и Великобритании ещё не знаком с этим достижением и отчасти располагает по нашим меркам архаичными инструментами для своей работы.

Омбудсмена, который, например, отвечает за сектор экономики по сносу зданий, нам в континентальной Европе трудно представить; он является классическим омбудсменом частного сектора.

Теперь продумывается возможность, когда его решение автоматически должно быть обязательным для относящегося к этому сектору предпринимателя, но, тем не менее, не для потребителя, подавшего на него жалобу. На эту тематику мы можем смотреть только с большой сдержанностью, так как систематика этой области нам ещё чужда.

Почему бы нам, однако, с искренним любопытством и долей удивления не приблизиться к этой тематике?

Вероятно, существуют хорошие причины и того, что читатель из ОА лишь покачает головой о наших проблемах.

Почему континентальные европейцы пока ещё не открыли для себя «омбудсмена частного сектора»?

Примерно 10 лет назад омбудсмен одной прибалтийской страны обратился к Европейскому институту омбудсмена (ЕИО) с вопросом, как относиться к идее о возможности обжалования конечного решения омбудсмена по какому-нибудь делу. И если бы такое было возможно, то в какое учреждение следовало бы направлять такое обжалование: в суд, в правительство, в министерство или парламентский комитет?

Исходя из постановки вопроса председателя ОА Тони Кинга, мы видим, что вопрос должен быть задан как в отношении омбудсмена государственного сектора, так и частного.

Чтобы иметь возможность говорить об омбудсмене частного сектора, мне не хватает знаний и погружённости в систему.

Омбудсмен государственного сектора является «органом последней инстанции», решения которого нельзя обжаловать. Он избирается парламентом и имеет, по меньшей мере, равноценный статус с любым высшим органом власти, поэтому, исходя из самого понятия, невозможно ещё раз обжаловать его финальное решение. Он может также в любое время рассмотреть дело вновь, поскольку его «решение» никогда не вступает в законную силу.

И тут, вероятно, замыкается круг, проведённый от омбудсмена в понимании ОА и в нашем понимании к понятию «мягкого права», неимперативного права. Даже расследования по собственной инициативе не приводят к императивному решению, которое обязательно для исполнения, а дают возможность другими доверенными омбудсмену средствами и методом убеждения, вывести «противника», главным образом это орган исполнительной власти, на правовой путь.

Журнал «Ombudsman Association» (ранее BIOA) является, конечно, тем рупором, которым это объединение пользуется, и я думаю, он достигнет также

тех, кто смогут расширить системы омбудсмена частного и государственного сектора.

Мой вопрос подразумевал следующее: кто озвучит эти крайне ценные соображения в пределах европейской семьи омбудсмена, чтобы они были услышаны от Канарских островов до Владивостока? Учреждения омбудсмена должны взаимно делиться информацией, которая даёт возможность новых импульсов к дальнейшему развитию в собственной области.

В эру австрийского федерального канцлера Бруно Крайски была создана народная адвокатура, национальный австрийский омбудсмен.

Мы можем быть счастливы, что в случае с омбудсменом в нашей стране речь больше не идёт о слишком «мягком» праве омбудсмена. Если народный адвокат вносит в конституционный суд предложение о проверке из-за сомнений в законности какого-нибудь предписания и эта проверка осуществляется, то с помощью омбудсмена и применяемого им мягкого права конституционный суд вырабатывает уже императивное, неуклонное право.

Однако во многих странах, прежде всего в Восточной Европе, омбудсмен также может инициировать проверку закона на его соответствие конституции, таких полномочий мы в Австрии на сегодняшний день, к сожалению ещё не добились.

Чтобы достичь результата: кто даёт нам необходимый для этого голос?

ЕИО должен выполнять задачу предоставления таких знаний через поддерживаемую им платформу всем учреждениям омбудсмена нашего континента, чтобы иметь возможность эффективно способствовать европейской гомогенности и выстраиванию усовершенствованной системы омбудсмена.

Капля камень точит, но только если она падает.

## **V.**

### **Омбудсмен на территории, не признанной согласно международному праву**

На рубеже второго и третьего тысячелетий нашего летосчисления в Европе произошли территориальные изменения, которые, по каким бы ни было соображениям, касаются также темы «омбудсмен». Это регионы Нагорного Карабаха, Приднестровья и Абхазии. Во всех трёх территориях, которые согласно международному праву принадлежат соответственно Азербайджану, Молдавии и Грузии, а фактически, тем не менее, управляются другими властями, действует по одному учреждению омбудсмена.

В рамках этой работы мы не будем анализировать, по каким соображениям они появились, из желания ли через омбудсмена узаконить чужое господство в этой области или оказывать дальнейшую правовую защиту населению территории.

Тем не менее, в этом отношении представляет интерес тот факт, что ЕИО уже много лет назад обсуждал вопросы о том, кого можно рассматривать в качестве омбудсмена и возможно ли принять в члены ЕИО учреждения омбудсмена в областях, не признанных согласно международному праву.

Одно из мнений, во всяком случае, заключалось в том, что следует уважать такое решение, когда даже в таких областях фактическими властями создаётся учреждение, которое наделено полномочиями для правовой защиты граждан от возможного произвола фактических органов исполнительной власти.

ЕИО решил, что учреждения омбудсмента таких областей хотя и не могут становиться институциональными членами ЕИО наравне с учреждениями из областей, не являющихся спорными согласно международному праву, но само должностное лицо вполне может стать индивидуальным членом института.

В Абхазии, согласно международному праву принадлежащей Грузии, в которой провозглашена Республика Абхазия и которая фактически находится под значительным российским влиянием, был даже принят «Закон об уполномоченном народном адвокате Республики Абхазия».

При первом прочтении бросается в глаза, что

- народный адвокат отвечает за защиту граждан на уровне республики и местного самоуправления,
- народному адвокату гарантируются независимость и иммунитет,
- народный адвокат имеет право хранить молчание в своих должностных вопросах,
- основной задачей народного адвоката является содействие восстановлению нарушенных прав и свобод человека и гражданина республики,
- народный адвокат должен способствовать совершенствованию законодательства в вопросах защиты прав и свобод,
- народный адвокат должен, как правило, располагать высшим образованием и знаниями в области прав и свобод,
- кандидатура народного адвоката предлагается президентом республики народному собранию,
- отдельные депутаты и их объединения могут направлять президенту предложения по кандидатуре,
- президент назначает народного адвоката и отстраняет его от должности при согласии (простым большинством) народного собрания,
- одно и то же лицо может быть предложено только один раз,
- срок пребывания в должности составляет пять лет, допустимо повторное назначение,
- отстранение от должности происходит при наличии приговора суда по отношению к народному адвокату, при длительной, более чем 3 месяца, невозможности исполнять служебные обязанности, а также при установленной утрате дееспособности,
- жалоба народному адвокату на действия или бездействия органов власти может быть подана после рассмотрения судебными или административными инстанциями,
- срок личного направления жалобы составляет 12 месяцев с момента нарушения или момента, когда о нём стало известно,
- народный адвокат в течение 10 рабочих дней с получения жалобы сообщает заявителю, принимает ли он жалобу для рассмотрения, либо отказывает и объясняет причины этого и соответственно

передаёт жалобу дальше компетентному органу, всё это письменно фиксируется,

- народный адвокат имеет право доступа и участия в заседаниях народного собрания,
- народный адвокат имеет право получать необходимые для расследования сведения,
- народный адвокат имеет право выдавать рекомендации по восстановлению прав,
- учреждение, получившее решение народного адвоката должно рассмотреть его в течение 20 дней и письменно сообщить результат народному адвокату,
- в случае несвоевременного исполнения предыдущих запросов требовать помощь суда, дисциплинарного разбирательства, возбуждения административного или уголовного дела,
- народный адвокат обязан письменно ставить в известность заявителя,
- народный адвокат правомочен опубликовывать сведения о своей деятельности,
- общественные средства массовой информации обязаны опубликовывать присланные им народным адвокатом материалы в пределах 10 дней или предоставлять народному адвокату время для его выступления в эфире.
- народный адвокат может действовать по собственной инициативе (*ex officio*) при массовых или грубых нарушениях гражданских прав и свобод,
- народный адвокат имеет право направлять предложения государственным органам и должностным лицам, которые относятся к соблюдению гражданских прав и свобод,
- народный адвокат в случае грубых или массовых нарушений гражданских прав и свобод вправе выступить на следующем заседании народного собрания с сообщением,
- народный адвокат может обращаться к народному собранию по поводу основания комиссии народного собрания по исследованию фактов нарушения гражданских прав и свобод, и принимать участие в работе этой комиссии,
- народный адвокат ежегодно в течение 60 дней направляет отчёт народному собранию и другим адресатам,
- народный адвокат также может направлять народному собранию специальные отчёты,
- ограничение деятельности народного адвоката или невыполнение должностными лицами его рекомендаций приводит к привлечению их к ответственности,
- народный адвокат сам определяет количество сотрудников своего аппарата,

- народный адвокат может иметь представителей и помощников в городах и районах Республики Абхазия,
- затраты на народного адвоката и его аппарат определяются отдельной строкой в республиканском бюджете Республики Абхазии.

Этот краткий обзор основных положений закона о народном адвокате Абхазии является доказательством основательных и удачных усилий по приобщению европейских образцов высокого уровня на основе российской законодательной и культурной традиции.

Кое-что напоминает переведенный уже в 1987 году на русский язык правовой статус народного адвоката земли Форарльберг / Австрия, который автор этих строк считает наиболее обширно проработанным.

Ещё один интересный вопрос остаётся открытым, не затрагивая позиции конституционного суда, которая для Абхазии не играет никакой роли: входит ли в сферу компетенции абхазского народного адвоката только массовые или грубые нарушения гражданских прав и свобод, или же также и обычные нарушения прав?

Здесь также ещё будет желательна дополнительная выверка, как это случается почти в каждой модели учреждения омбудсмена в Европе.

## **VI.**

### **Заключение**

Тема омбудсмена ввиду значительных различий систем и уровней, даже если рассматривать только Европу, ещё далека от того, чтобы её можно было считать завершённой.

Вена, 18 августа 2014 г.

Магистр доктор Николаус Швэрцлер  
Народный адвокат земли Форарльберг в отставке





Meraner Straße 5 / V  
A – 6020 Innsbruck

T: + 43 512 56 69 10  
F: + 43 512 57 59 71

Email: [eoit@tirol.com](mailto:eoit@tirol.com)  
Web: [www.eoi.at](http://www.eoi.at)