

Antrag des Regierungsrates vom 27. September 2006

**4356**

## **Verwaltungsrechtspflegegesetz**

**(Änderung vom . . . . .);**

**Ombudsperson: Tätigkeit in Gemeinden, Schweigepflicht)**

*Der Kantonsrat,*

nach Einsichtnahme in den Antrag des Regierungsrates vom 27. September 2006,

*beschliesst:*

I. Das Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 24. Mai 1959 wird wie folgt geändert:

§ 88. Abs. 1 und 2 unverändert.

II. Sitz und  
Organisation

<sup>3</sup> Übernimmt die Ombudsperson Aufgaben gemäss Art. 81 Abs. 4 KV in einer Gemeinde, nimmt sie ihre Tätigkeit spätestens ein Jahr nach Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmung der Gemeindeordnung auf.

§ 89. Abs. 1 unverändert.

III. Aufgaben-  
bereich

<sup>2</sup> Als Behörden gelten

1. Grundsatz

- a. alle Behörden und Ämter des Kantons und der Bezirke, einschliesslich der Vorsorgeeinrichtung für das Staatspersonal sowie der unselbstständigen und der selbstständigen kantonalen Anstalten, ausgenommen die Zürcher Kantonalbank und die Elektrizitätswerke des Kantons Zürich,
- b. alle Behörden und Ämter einer Gemeinde, deren Gemeindeordnung das Tätigwerden der Ombudsperson vorsieht.

§ 94. Abs. 1 unverändert.

4. Kosten

<sup>2</sup> Eine Gemeinde, deren Gemeindeordnung das Tätigwerden der Ombudsperson vorsieht, beteiligt sich an den Kosten der Ombudsstelle.

<sup>3</sup> Die Höhe der jährlichen Beteiligung beträgt Fr. 1 bis Fr. 4 pro Einwohner der Gemeinde und wird auf Antrag der Ombudsperson vom Kantonsrat festgelegt. Dieser berücksichtigt dabei

- a. die Anzahl Einwohner der Gemeinden, deren Gemeindeordnung das Tätigwerden der Ombudsperson vorsieht,

- b. die Anzahl Gemeinden, deren Gemeindeordnung das Tätigwerden der Ombudsperson vorsieht.

<sup>4</sup> Verzichtet eine Gemeinde wieder auf die Tätigkeit der Ombudsperson, bleibt die finanzielle Verpflichtung gemäss Abs. 3 noch während eines Jahres nach Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmung der Gemeindeordnung bestehen.

5. Schweigepflicht

§ 94 a. <sup>1</sup> Die Ombudsperson und ihr Personal haben über ihre Wahrnehmungen gegenüber Behörden und Privaten zu schweigen. Vorbehalten bleibt § 21 StPO.

<sup>2</sup> Die Schweigepflicht entfällt, wenn

- a. die betroffene Person einverstanden ist oder  
b. überwiegende öffentliche oder private Interessen eine Weitergabe von Informationen rechtfertigen.

II. Diese Änderung untersteht dem fakultativen Referendum.

---

## Weisung

### A. Ausgangslage

Am 27. Februar 2005 haben die Stimmberechtigten eine neue Kantonsverfassung (KV) angenommen. Diese ist am 1. Januar 2006 in Kraft getreten und hat unmittelbare Auswirkungen auf die Tätigkeit der Ombudsperson.

Art. 81 KV lautet:

<sup>1</sup> *Der Kantonsrat wählt eine Ombudsperson. Diese leitet die Ombudsstelle.*

<sup>2</sup> *Die Ombudsstelle vermittelt zwischen Privatpersonen und der kantonalen Verwaltung, kantonalen Behörden oder Privaten, die kantonale Aufgaben wahrnehmen. Das Gesetz kann Ausnahmen vorsehen.*

<sup>3</sup> *Die Ombudsstelle ist unabhängig.*

<sup>4</sup> *Sie kann auch in Gemeinden tätig werden, deren Gemeindeordnung dies vorsieht.*

Während in den Abs. 1–3 lediglich auf Verfassungsstufe gehoben wurde, was bisher schon im Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG) in den §§ 87–94 verankert war bzw. durch Praxis und Lehre gefestigt ist, handelt es sich bei Abs. 4 um eine neue Regelung. Sie bedarf insbeson-

dere mit Bezug auf die Aufnahme der Tätigkeit der Ombudsperson in einer Gemeinde sowie der Beteiligung der Gemeinde an den Kosten der Ombudsperson ergänzender Bestimmungen auf Gesetzesstufe. Die dadurch notwendig werdenden Anpassungen des VRG geben sodann Anlass, den besonderen Problemen, die sich der Ombudsperson im Zusammenhang mit der Schweigepflicht ergeben, durch eine entsprechende Regelung Rechnung zu tragen.

## **B. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen**

### **1. Tätigkeit der Ombudsperson in Gemeinden (§ 88 Abs. 3 VRG)**

Gemäss Art. 81 Abs. 4 KV kann die Ombudsstelle auch in Gemeinden tätig werden, deren Gemeindeordnung dies vorsieht. Die Ombudsstelle wird jedoch nicht in allen Fällen in der Lage sein, die Tätigkeit in einer Gemeinde unmittelbar nach dem entsprechenden Entscheid aufzunehmen. Denn je nach Grösse bzw. Anzahl der sich anschliessenden Gemeinden bedeutet ein solcher Entscheid, dass die Ombudsstelle ihren Betrieb neu organisieren muss, um den Mehraufwand in geeigneter Weise bewältigen zu können. In § 88 VRG, der die Marginalie «Sitz und Organisation» trägt, wird deshalb in einem neuen Abs. 3 ein Zeitrahmen von einem Jahr nach dem Inkrafttreten des Anschlussentscheides festgelegt, innert welchem die Ombudsstelle ihre Tätigkeit in einer Gemeinde aufnehmen muss.

### **2. Aufgabenbereich (§ 89 Abs. 2 VRG)**

Die neu gegebene Möglichkeit der Ombudsperson, in Gemeinden tätig zu werden, erfordert eine entsprechende Ausdehnung des in § 89 VRG umschriebenen Aufgabenbereichs auf Behörden und Ämter der betreffenden Gemeinden.

### **3. Kostenbeteiligung (§ 94 Abs. 2–4 VRG)**

Die Ombudsstelle verfügt über ein Globalbudget, das ihre Aufwendungen im Rahmen der kantonalen Verwaltung abdeckt. Weder der Personalbestand noch die Finanzen würden jedoch für eine Ausdehnung der Tätigkeit der Ombudsstelle auf mehrere kleine Gemeinden oder eine grosse Gemeinde ausreichen. Entsprechend haben sich die Gemeinden an den Kosten der Ombudsstelle zu beteiligen. Es er-

gibt sich auch aus den Materialien zur neuen Kantonsverfassung, dass es dem Willen des Verfassungsrates entsprach, Leistungen, welche die Ombudsstelle gestützt auf Art. 81 Abs. 4 KV für Gemeinden erbringt, von diesen abgeltet zu lassen. In Abs. 2 von § 94 VRG wird deshalb der Grundsatz der Kostenbeteiligung festgelegt.

Auf Grund von Art. 38 Abs. 1 lit. d und Art. 126 KV sind die Bemessungsgrundsätze der Abgeltung ebenfalls im VRG zu normieren. Erfahrungswerte von zahlreichen Ombudsstellen zeigen, dass in der Regel auf 1000 Einwohnerinnen und Einwohner ein bis zwei Fälle pro Jahr zu verzeichnen sind. Es ist deshalb folgerichtig, die Bevölkerungszahl einer Gemeinde als einen Faktor für die Höhe der Kostenbeteiligung zu berücksichtigen. Ausgehend von den Kosten der Ombudsstelle Winterthur hat der kantonale Ombudsmann errechnet, dass mit einem Pro-Kopf-Betrag von Fr. 1.50 im Jahr die infolge von Art. 81 Abs. 4 KV entstehenden Aufwendungen abgedeckt wären, wenn Gemeinden mit einer Einwohnerzahl von insgesamt rund 225 000 die Dienste der kantonalen Ombudsstelle in Anspruch nehmen. Die Aufwendungen der Ombudsperson hängen jedoch auch von der Anzahl der Gemeinden ab, für welche die Ombudsstelle tätig werden soll. Schliessen sich einige wenige Gemeinden mit kleinen Einwohnerzahlen der Ombudsstelle an, entsteht für die Mitarbeitenden der Ombudsstelle zwar ein geringfügiger Mehraufwand, es muss aber weder an der Infrastruktur der Ombudsstelle etwas geändert noch müssen personelle Anpassungen vorgenommen werden. Eine Beteiligung in der Höhe von Fr. 1 pro Einwohnerin oder Einwohner genügt in einem solchen Fall. Schliessen sich jedoch mehrere kleine Gemeinden mit insgesamt über 30 000 Einwohnerinnen und Einwohnern an, muss die kantonale Ombudsstelle ihre Organisation verändern und ihre Stellen ausbauen. Damit fallen höhere Personal- und Raumkosten bereits dann an, wenn sich noch keine Stadt der Ombudsstelle angeschlossen hat, sondern erst viele Gemeinden. Zur Deckung der Kosten für den Stellenausbau ist gemäss Berechnungen des kantonalen Ombudsmannes in einem solchen Fall eine Pro-Kopf-Beteiligung von Fr. 4 erforderlich. Diese würde allerdings mit jedem Anschluss einer weiteren, insbesondere grossen Gemeinde sinken. Um den dargelegten Unwägbarkeiten in angemessener Weise zu begegnen, sieht § 94 Abs. 3 VRG vor, dass im Rahmen einer Pro-Kopf-Beteiligung von Fr. 1 bis Fr. 4 die Höhe der jährlichen Beteiligung einer Gemeinde unter Berücksichtigung der Bevölkerungszahl aller angeschlossenen Gemeinden einerseits und der Anzahl der angeschlossenen Gemeinden andererseits festgelegt wird. Die Festlegung erfolgt auf Antrag des Ombudsmannes durch den Kantonsrat.

An Stelle der dargelegten Beteiligung käme beispielsweise die Beteiligung der Gemeinden in Form eines pauschalen Betrages pro Fall in Frage. Der Ombudsmann kann seine Administration jedoch nicht beliebig aus- oder abbauen bzw. Mitarbeitende einstellen oder entlassen, je nach Zahl der eingehenden Fälle. Fraglich ist auch, nach welchen Kriterien die Höhe der Fallpauschale festzulegen wäre, um zu sachgerechten Lösungen zu gelangen. Im Weiteren muss das Budget der Ombudsstelle berechenbar sein, was bei einer Beteiligung der Gemeinden in Form einer Fallpauschale nicht gewährleistet ist. Die Beteiligung der Gemeinden in Form einer Fallpauschale wäre deshalb nicht praktikabel.

Wie bei der Aufnahme der Tätigkeit für eine Gemeinde kann die Ombudsstelle auch dann, wenn eine Gemeinde auf die Dienste der Ombudsperson wieder verzichtet, nicht in allen Fällen sofort in geeigneter Weise darauf reagieren. Dies gilt namentlich dann, wenn es um den Verzicht einer grösseren Gemeinde geht, bei welchem die Ombudsstelle ihren Betrieb organisatorisch und personell an die neuen Anforderungen anzupassen hat. Analog zu § 88 Abs. 3 VRG sieht § 94 Abs. 4 VRG deshalb vor, dass die finanzielle Verpflichtung einer Gemeinde noch während eines Jahres bestehen bleibt, nachdem der Beschluss über den Verzichtentscheid in Kraft getreten ist.

#### **4. Schweigepflicht (§ 94 a VRG)**

Die Ombudsperson kam in den vergangenen Jahren auf Grund der kantonalen Datenschutzgesetzgebung immer wieder in Konfliktsituationen. An der eigentlichen Abklärung eines Sachverhalts nicht beteiligte Personen, die jedoch unter Umständen Teil des beanstandeten Konflikts waren und nicht in das Verfahren einbezogen wurden, weil sie z. B. in privaten Organisationen tätig waren und ihr Handeln damit durch die Ombudsperson nicht überprüft werden durfte, verlangten vollumfängliche Akteneinsicht. Die meist anwaltlich vertretenen Personen beriefen sich dabei zu Recht auf das Datenschutzgesetz. Die Ombudsperson wäre mithin verpflichtet gewesen, ihre teilweise umfangreichen Akten, oft eingereicht durch beschwerdeführende Personen, aufwendig zu sichten und – soweit vertraulich – einzuschwärzen, um diese anschliessend herauszugeben. Solche Forderungen konnten letztlich nur abgewiesen werden, weil es im konkreten Fall jeweils auch private Interessen zu schützen galt und deshalb die Einwilligung aller Parteien zur Akteneinsicht notwendig gewesen wäre.

Für die Tätigkeit der Ombudsperson ist die uneingeschränkte Unterstellung unter das Datenschutzgesetz schon deshalb ein Problem, weil den Beschwerdeführenden weitgehend Vertraulichkeit und unter

Umständen auch die Wahrung ihrer Anonymität zugesichert werden muss, wenn die Ombudsperson zu einem bestimmten Sachverhalt und den beteiligten Personen überhaupt Auskünfte erhalten will. Deshalb wird in § 94 a Abs. 1 VRG neu eine Schweigepflicht mit gewissen Ausnahmen statuiert. In der Praxis wird dies zur Folge haben, dass Beschwerdeführende den Sachverhalt jeweils vertraulich schildern dürfen. Soweit sie Abklärungen durch die Ombudsperson wünschen, müssen sie allerdings der Aufhebung der Schweigepflicht zustimmen. Die Dispositionsfreiheit von Bürgerinnen und Bürgern oder Angeestellten der Verwaltung hinsichtlich des bei der Ombudsperson deponierten Sachverhalts wird durch die gesetzlich statuierte Schweigepflicht weitgehend garantiert.

Die Ausnahmen sind in § 94 a Abs. 2 VRG enthalten. Es versteht sich von selbst, dass von lit. b sehr zurückhaltend Gebrauch zu machen ist. Zu denken ist jedoch an bestimmte Sachverhalte innerhalb der Verwaltung, welche die Exekutivmitglieder in ihrer Handlungsfähigkeit behindern oder einschränken, ohne dass sie es wissen. Es liegt im übergeordneten öffentlichen Interesse, dass die Verwaltungstätigkeit korrekt ausgeübt werden kann und den Verantwortlichen die dazu notwendigen Mittel in die Hand gegeben werden. Es steht deshalb ausser Frage, dass besonders widrige Arbeitsumstände, sexuelle Belästigungen am Arbeitsplatz, klare Mobbingsachverhalte usw. der zuständigen Direktionsvorsteherin oder dem zuständigen Direktionsvorsteher nicht vorenthalten werden dürfen. Selbstverständlich wird die Ombudsperson jedoch nicht auf Grund einer einzigen solchen Schilderung die Schweigepflicht aufheben, sondern es müssen andere Indizien gegeben sein, wonach die Arbeit durch solche Umstände erheblich behindert wird. Dazu gehören Schriftstücke, Aussagen anderer Personen oder bereits früher der Ombudsperson bekannt gewordene Tatsachen, die eine Offenlegung des ihr neu zugetragenen Sachverhalts zwingend erfordern. Dadurch wird die Dispositionsmöglichkeit von Beschwerdeführenden eingeschränkt.

Ebenso sind gewichtige private Interessen zu berücksichtigen, die der Aufhebung der Schweigepflicht entgegenstehen können, obschon eine Offenlegung angebracht wäre. Diese hat die Ombudsperson genauso zu beachten. Im Wesentlichen richtet sie sich in ihrer Abwägung nach der Praxis im Datenschutzrecht. Grenzen werden der Ombudsperson sodann im strafrechtlichen Bereich durch § 21 StPO gesetzt.

Im Namen des Regierungsrates

Die Präsidentin: Der Staatschreiber:

Diener Husi