

**Erläuternder Bericht des Staatsrats
zu einem Gesetzesvorentwurf
zur Änderung der Organisation
der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten**

17. August 2020

Wir unterbreiten Ihnen hiermit einen Gesetzesvorentwurf zur Änderung der Organisation der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten.

Davon betroffen sind das Ombudsgesetz vom 25. Juni 2015 (SGF 18.1; OmbG), das Gesetz vom 25. November 1994 über den Datenschutz (SGF 17.1; DSchG), das Gesetz vom 7. Dezember 2010 über die Videoüberwachung (SGF 17.3; VidG), das Gesetz vom 2. November 2016 über den E-Government-Schalter des Staates (SGF 17.4; E-GovSchG) und das Gesetz vom 9. September 2009 über die Information und den Zugang zu Dokumenten (SGF 17.5; InfoG).

**1 Notwendigkeit einer Revision der Organisation der Mediation für
Verwaltungsangelegenheiten**

Das Ombudsgesetz ist am 1. Januar 2017 in Kraft getreten.

In seinen Jahresberichten für die Jahre 2018 und 2019 gab der kantonale Mediator verschiedene Denkanstösse zur Verbesserung der Ausübung und der Effizienz dieser Funktion. Bei diesen Ansätzen geht es im Wesentlichen um eine Umwandlung dieser Funktion in einen «Ombudsmann», eine Verstärkung der Unabhängigkeit der Funktion von Exekutive und Verwaltung und eine Aufstockung der Mittel, vor allem der Personalressourcen, die für diese Funktion zur Verfügung stehen. Ende 2019 verliess der kantonale Mediator seine Funktion und auch die Datenschutzbeauftragte reichte ihre Kündigung ein. Diese beiden Rücktritte hängen nicht zusammen und erfolgten aus persönlichen Gründen.

Da die Tätigkeiten im Datenschutzbereich aufgrund von Projekten zur Digitalisierung von staatlichen Leistungen stark zunehmen, haben die für die Mediation wie auch die für Öffentlichkeit und Datenschutz zuständigen Behörden gemeinsam die aktuelle Organisation in diesem Bereich überprüft.

1.1 Der kantonale Mediator, Rückblick auf seine dreijährige Tätigkeit

Der erste Mediator des Kantons Freiburg hat seine Funktion zu einem Beschäftigungsgrad von 20 % ausgeübt, und zwar bis Ende 2019. Am 1. Januar 2020 übernahm die ehemalige kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz seinen Posten, wobei der Beschäftigungsgrad auf 40 % verdoppelt wurde.

Nach Artikel 12 OmbG **bestehen die Hauptaufgaben der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators darin**, ratsuchende Personen über das Vorgehen in Verwaltungsangelegenheiten zu informieren und zu intervenieren, um einem Konflikt vorzubeugen oder eine einvernehmliche Lösung zu suchen. Nach Abschluss des Mediationsverfahrens kann die Mediatorin oder der Mediator zuhanden der für das Dossier zuständigen Kantonsbehörde eine Empfehlung abgeben (vgl. Artikel 21 Abs. 1 OmbG).

Um die politischen Diskussionen rund um die Entwicklung dieser Funktion zu nähren, formulierte der kantonale Mediator in seinen Tätigkeitsberichten von 2018 und 2019 im Wesentlichen folgende Überlegungen und Beobachtungen:

- Der kantonale Mediator erachtet es als nötig (vgl. Bericht 2019), **die Rolle, die das OmbG dieser Funktion überträgt**, zu hinterfragen. Seiner Ansicht nach sollte der Mediator in Verwaltungsangelegenheiten als Ombudsmann anerkannt werden, also als eigentlicher «Überwacher der Verwaltung».

Es sei daran erinnert, dass der Gesetzgeber von 2014 keinen Ombudsmann für diese Funktion wollte. Zum heutigen Stand der Dinge ist der kantonale Mediator kein «Überwacher der Verwaltung», auch wenn sich gewisse Aspekte seiner Funktion (Zugang zu Informationen, Recht, Empfehlungen abzugeben, usw.) einer solchen Tätigkeit annähern. Er kann also nicht von sich aus tätig werden (Artikel 13 Abs. 2 OmbG).

- Den Überlegungen des kantonalen Mediators (vgl. Bericht 2019) zur **Unabhängigkeit der Funktion** sollte ebenfalls besondere Beachtung geschenkt werden. Der kantonale Mediator ist der Ansicht, dass die Unabhängigkeit des Mediators nicht als allgemein anerkannt betrachtet werden kann. Seiner Meinung nach *«sind es viel mehr die politischen Behörden selber und nicht der Mediator, die über die Unabhängigkeit des Mediators wachen müssen: Der Mediator müsste diese als eine Voraussetzung betrachten können. Wie ihm dies in der Verfassung zugestanden ist, sollte er sie nicht rechtfertigen oder gar verteidigen müssen: sie liegt nicht in seinem eigenen Interesse, sondern im Interesse des Funktionierens der Gesellschaft, der guten Beziehungen zwischen Staat und Bürgerinnen und Bürgern und damit im Interesse des Gleichgewichts [...]»*. *«Die politische Macht muss somit aufmerksam darüber wachen, dass keinerlei politische, administrative, organisatorische oder finanzielle Massnahme seine Entscheidungs-, Handlungs- und Kommunikationsfreiheit beeinflusst»*.

Der Staatsrat möchte daran erinnern, dass die Unabhängigkeit des kantonalen Mediators bei der Entscheidungsfindung wesentlich ist für die Ausübung seiner Funktion und dass diese nie in Frage gestellt wurde. Gegenwärtig ist der kantonale Mediator administrativ der Staatskanzlei zugewiesen, um jeglichen politischen Druck auf ihn zu vermeiden. Die Problematik betrifft hier eher die Organisationsfreiheit des Mediators. Wahrscheinlich bezog sich der kantonale Mediator auf die organisatorischen und finanziellen Massnahmen, die als hinderlich für die Ausübung der Funktion wahrgenommen werden können, zum Beispiel wenn es sich um Sparmassnahmen handelt. Gegenwärtig sieht das OmbG in Artikel 10 Abs. 1 und 2 (Organisation) dazu vor, dass *«¹ die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator [...] die Organisation zur Erfüllung ihrer oder seiner Aufgabe selbst [bestimmt]. ² Sie oder er verfügt über ein Globalbudget, dessen Betrag alljährlich bei der Verabschiedung des Staatsvoranschlags festgelegt wird»*.

- Ebenfalls in seinem Bericht 2019 weist der kantonale Mediator auf ein Sinken der Fallzahlen hin und präzisiert, dass dies *«in keiner Art erklärt werden» kann und dass «die Erfahrungen anderer ähnlicher Stellen von Kantonen und Städten zeigen, dass die Anzahl der Anfragen von einem Jahr zum anderen stark schwanken kann, ohne dass diese Schwankungen in irgendeiner plausiblen Art und Weise erklärt werden können.»*
- Was die Fragen zur **räumlichen Organisation und zur logistischen Unterstützung** betrifft, sei darauf hingewiesen, dass die Staatskanzlei es dem kantonalen Mediator gestattet hat, seine Tätigkeit in seinen privaten Räumlichkeiten auszuüben, zumal sie für ihn eine Nebentätigkeit darstellte, aber insbesondere auch aus Gründen der Unabhängigkeit, der Vertraulichkeit und der persönlichen Organisation. Es zeigte sich jedoch rasch, dass es sich hier um eine

unbefriedigende Lösung handelte, wie der kantonale Mediator in seinem Jahresbericht 2018 selbst hervorhob.

Zur Erinnerung, in der Botschaft des Staatsrats zum Ombudsgesetz war zu den Räumlichkeiten und zur Unterstützung, über die der kantonale Mediator verfügen sollte, Folgendes festgehalten: [...] *In diesem Zusammenhang soll jedoch darauf hingewiesen werden, dass für die Einrichtung einer kantonalen Ombudsstelle im Prinzip nur die Mediatorin oder der Mediator eingestellt werden muss und daher in bestehenden Gebäuden Lösungen für die Unterbringung gefunden werden können, was es erlauben wird, die Kosten noch zu relativieren. Die Sekretariatsarbeiten werden gegebenenfalls vom Sekretariat der Öffentlichkeits- und Datenschutzbehörden wahrgenommen.*

Gegenwärtig sieht Artikel 10 Abs. 3 OmbG vor, dass die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator *«ihre oder seine Tätigkeit in Räumlichkeiten ausübt, die mit dem Sekretariat der Öffentlichkeits- und Datenschutzkommission gemeinsam genutzt werden. Sie oder er spricht sich mit diesem ab und kann über dessen Personal verfügen».*

1.2 Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz

Die Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz (die Kantonale Behörde) setzt sich aus einer Kommission, einer oder einem Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz und einer oder einem Datenschutzbeauftragten zusammen (vgl. Artikel 29a Abs. 1 und 32 Abs. 1 und 2 des Gesetzes vom 25. November 1994 über den Datenschutz).

Gegenwärtig beträgt der Beschäftigungsgrad der Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz 50 %. Der Beschäftigungsgrad der Datenschutzbeauftragten ihrerseits wurde kürzlich von 50 % auf 80 % erhöht, aufgrund der zusätzlichen Arbeitsbelastung insbesondere wegen der Digitalisierung der Informationssysteme, an der sie stark beteiligt ist. Die Kantonale Behörde verfügt ausserdem über die Unterstützung einer Juristin mit einem 50 %- Pensum, einem Juristen im Praktikum zu 100 % und einem Sekretariat zu 80 %. Zudem wird es vom Amt für Gesetzgebung unterstützt, das die Stelle des juristischen Beraters um 30 % aufgestockt hat, vor allem für Fragen in Zusammenhang mit der Digitalisierung. Schliesslich bietet das Amt für Informatik und Telekommunikation fachliche Unterstützung bei Dossiers, für die fundierte Informatikkenntnisse nötig sind.

Es sei auch darauf hingewiesen, dass das Budget für externe Aufträge für den Beizug von Ressourcen und komplementären Sachkenntnissen ab 2019 verdoppelt wurde. Dieser Betrag beträgt von nun an CHF 150 000.– pro Jahr.

Zu den Aufgaben ist Artikel 30 DSchG Folgendes zu entnehmen:

- *«Die kantonale Öffentlichkeits- und Datenschutzkommission setzt sich aus der Präsidentin oder dem Präsidenten und sechs Mitgliedern zusammen, die vom Grossen Rat auf Vorschlag des Staatsrats gewählt werden. Ihr Sekretariat wird von der oder dem Datenschutzbeauftragten und der oder dem Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz gemeinsam geführt. Die Präsidentin oder der Präsident und die Mitglieder müssen in ihrer Gesamtheit über die Kenntnisse verfügen, die zur Erfüllung der Aufgaben der Kommission erforderlich sind; diese umfasst insbesondere eine Fachperson aus dem Gesundheitswesen, eine Informatikspezialistin oder einen Informatikspezialisten und mindestens eine Fachperson aus dem Medienbereich».*

Die **kantonale Öffentlichkeits- und Datenschutzkommission** (die kantonale Kommission) übt die allgemeine Aufsicht auf dem Gebiet des Datenschutzes und der Umsetzung des Rechts auf Zugang zu amtlichen Dokumenten aus, sie hat zudem gewisse Unterstützungs- und Verwaltungsaufgaben in Zusammenhang mit der oder dem Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz und der oder dem Datenschutzbeauftragten. Sie hat insbesondere die Aufgaben, die Koordination zwischen den Erfordernissen des Datenschutzes und der Ausübung des Rechts auf Zugang zu amtlichen Dokumenten sicherzustellen, die Tätigkeit der oder des Datenschutzbeauftragten und der oder des Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz zu leiten, aber auch Stellung zu nehmen zu Entwürfen von Erlassen, die den Datenschutz berühren oder die sich auf das Recht auf Zugang zu amtlichen Dokumenten auswirken (vgl. Artikel 30a DSchG und Artikel 40 InfoG).

Sie verfügt zudem über eine weitere wichtige Kompetenz in diesem Bereich, die unter die Unterstützung der Beauftragten fällt, nämlich die regelmässige Evaluierung der Wirksamkeit und der Kosten der Umsetzung des Rechts auf Zugang zu amtlichen Dokumenten, die Information der Öffentlichkeit über die Umsetzung des Datenschutzes und die Mitteilung ihrer Feststellungen in einem Bericht an den Grossen Rat. Ein Bericht über die Tätigkeit der beiden Beauftragten ist ebenfalls darin enthalten (vgl. Artikel 30a DSchG und Artikel 40 InfoG).

- die Aufgaben der oder des **kantonalen Datenschutzbeauftragten** bestehen hauptsächlich darin, zu beaufsichtigen, zu beraten und zu informieren. Sie oder er muss auch die Arbeiten ausführen, die ihr oder ihm von der Kommission zugewiesen werden (vgl. Artikel 31 DSchG).
- die Aufgaben der oder des **kantonalen Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz** bestehen hauptsächlich darin, zu informieren, auszubilden und zu schlichten. Sie oder er muss auch die Arbeiten ausführen, die ihr oder ihm von der Kommission übertragen werden (vgl. Artikel 41 InfoG).

1.3 Ziele der Teilrevision des OmbG

Die in den Jahresberichten 2018 und 2019 festgehaltenen Beobachtungen legen die Vermutung nahe, dass die Funktion der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators mit einer gewissen Isolation verbunden sein kann. Der ehemalige kantonale Mediator sieht diese Isolierung zwar nicht als Problem an sich, da sie mit der Unabhängigkeit einhergeht, dennoch muss festgestellt werden, dass seine in den Jahresberichten 2018 und 2019 enthaltenen politischen Botschaften von einer fehlenden direkten, unabhängigen, glaubwürdigen und effizienten Verbindung zeugen, die es ihm erlauben würden, sich «unverzüglich Gehör zu verschaffen», wenn die Ausübung seiner Tätigkeit davon abhängt.

Das Ombudsgesetz (OmbG) sieht in seinem Artikel 7 vor, dass die *«kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator [...] bei der Erfüllung ihrer oder seiner Aufgaben unabhängig und nur dem Recht verpflichtet [ist]. Sie oder er ist nicht an Weisungen anderer Behörden gebunden»*. Die Tatsache, dass sie oder er der Staatskanzlei administrativ zugewiesen und nicht untergeordnet ist, verstärkt diese Unabhängigkeit.

Diese Unabhängigkeit ist eine der wesentlichen Gemeinsamkeiten zwischen der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten und der oder dem Datenschutzbeauftragten und der oder dem Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz. Im Unterschied zu den Beauftragten kann die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator nicht auf die Unterstützung einer unabhängigen, aber einflussreichen kantonalen Kommission zählen.

Um es der kantonalen Mediatorin oder dem kantonalen Mediator zu ermöglichen, ihre oder seine Aufgaben zum einen in aller Unabhängigkeit wahrzunehmen, gleichzeitig jedoch auch durch die kantonale Kommission über ein glaubwürdiges und effizientes Bindeglied zu den politischen Behörden zu verfügen, das ihr oder ihm dabei hilft, ihre oder seine Projekte zu tragen, scheint es dem Staatsrat sinnvoll, die Mediation in Verwaltungsangelegenheiten in die Kantonale Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz zu integrieren, wie dies gegenwärtig für die Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz und für die Datenschutzbeauftragten der Fall ist. Dies besteht im Wesentlichen im Folgenden und wird durch den vorliegenden Vorentwurf umgesetzt:

- > Die Funktion der Mediatorin oder des Mediators in gewissem Masse in die Kantonale Behörde integrieren, zu der die kantonale Kommission gehört. So kann die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator bei Bedarf die Unterstützung der kantonalen Kommission anfordern und gleichzeitig bei der Ausübung ihrer oder seiner Mediationsaufgaben gänzlich unabhängig bleiben;
- > Ihr oder ihm rechtlich Zugang zu den Ressourcen der Kantonalen Behörde verschaffen, namentlich in Bezug auf Personal und Räumlichkeiten, damit eine Begleitung gewährleistet ist;
- > Ihr oder ihm von Fall zu Fall auch die Möglichkeit geben, Mittel in Form von Dienstleistungen für Dritte zu nutzen, die der Kantonalen Behörde zur Verfügung stehen.

Parallel dazu und insbesondere um ein für alle Mal den immer wiederkehrenden und in den Berichten von 2018 und 2019 aufgegriffenen Diskussionspunkt des Status eines «Mediators» oder eines «Ombudsmanns» zu klären, wird vorgeschlagen, das OmbG zu ergänzen und im Wesentlichen zu präzisieren, dass eine Mediation nur stattfinden (oder weitergeführt werden) kann, wenn beide Parteien einverstanden sind.

1.4 Vorbereitende Arbeiten und Vorvernehmlassung

Die Kantonale Behörde und die neue kantonale Mediatorin wurden von Anfang an in die Gesetzgebungsarbeiten einbezogen und haben sich wie folgt geäußert:

- a) Die kantonale Kommission befürwortet die vorgeschlagenen Gesetzesänderungen, unter Vorbehalt einzelner Punkte, namentlich der Tatsache, dass die Unabhängigkeit und der reibungslose Betrieb der Kantonalen Behörde für Öffentlichkeit und Datenschutz jederzeit gewährleistet sein muss und die beantragten Budgets und «Vollzeitäquivalente» gewährt werden.
- b) Die kantonale Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz und die kantonale Datenschutzbeauftragte:
 - haben ihrerseits betont, dass die Kantonale Behörde derzeit personell unterbesetzt sei, wenn die provisorischen Stellen, die ihr befristet gewährt wurden, nicht berücksichtigt werden. Gemäss den beiden Beauftragten wird sich die administrative Integration der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten auf das Personal auswirken. Sie haben daher den Wunsch geäußert, dass das für die Mediation für Verwaltungsangelegenheiten zuständige Personal der Kantonalen Behörde separat zugeteilt werde, damit der reibungslose Betrieb und die Unabhängigkeit der Öffentlichkeit und des Datenschutzes wie auch die Unabhängigkeit der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten gewährleistet ist.

- möchten, dass das Budget für die Mediation für Verwaltungsangelegenheiten in einem vom Budget für die Kantonale Behörde getrennten Budgetposten vorgesehen wird.
 - weisen darauf hin, dass die administrative Integration der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten in die Kantonale Behörde mit den aktuellen Räumlichkeiten derzeit nicht möglich wäre. Sie sind der Meinung, dass die Mediation für Verwaltungsangelegenheiten über eigene Büros verfügen müsste, vorbehaltlich der Benutzung des Sitzungszimmers.
- c) Die neue kantonale Mediatorin hat wiederholt betont, dass ein Mediationsverfahren nur dann zur Zufriedenheit der Beteiligten zu Ende geführt werden kann, wenn beide Parteien sich ausdrücklich damit einverstanden erklärt haben. Im Rahmen der Vorvernehmlassung hat sie jedoch zusätzlich auf die Bedeutung der Sensibilisierung und der Information hingewiesen:
- *«eine solche Bestimmung, die der staatlichen Stelle die Wahl lässt, ob sie eine Mediation will oder nicht, birgt die Gefahr, bei den Bürgerinnen und Bürgern ein Gefühl der Ohnmacht zu hinterlassen. Das Vertrauen der Bevölkerung in die staatlichen Organe ist eng mit der Möglichkeit für sie verbunden, sie anfechten zu können, was im aussergerichtlichen Rahmen nicht mehr gewährleistet ist, wenn ein staatliches Organ ganz einfach entscheiden kann, sich nicht an einem Mediationsverfahren und der allfälligen Prüfung seines Handelns beteiligen zu wollen. In solchen Fällen kann es sich für die Mediation für Verwaltungsangelegenheiten als schwierig, ja unmöglich erweisen, ihre Rolle wahrzunehmen, das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die kantonalen Verwaltungsbehörden zu stärken und unbegründete Vorwürfe an die Behörden zu verhindern. Dies ist umso bedauerlicher, als der von einem Mediationsdienst für Verwaltungsangelegenheiten vorgegebene Rahmen ja genau zum Zweck hat, solche Anfechtungen auf eine für alle Parteien konstruktive Weise zu behandeln. **Die Sensibilisierung und Information** zum Mehrwert der Mediation **wären daher äusserst wichtig**, um die staatlichen Organe davon zu überzeugen, sich bei der Lösung von Konflikten mit Bürgerinnen und Bürgern begleiten zu lassen».*

Die Meinung des Staatsrats zu diesem Thema hat sich im Vergleich zum Gesetz von 2014 nicht geändert und wurde bereits am Anfang dieses Berichts erwähnt. Sie wird zudem im Kommentar zu Artikel 13 Abs. 3 des Vorentwurfs nochmals im Detail erläutert.

- Bezüglich der finanziellen Ressourcen unterstützt sie die Bereitstellung eines eigenen Budgets für die Mediation für Verwaltungsangelegenheiten, das in das Globalbudget der Kantonalen Behörde integriert wird, damit die Unabhängigkeit der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten zum einen und der Öffentlichkeit und des Datenschutzes zum andern gewahrt bleibt.

Schliesslich sei darauf hingewiesen, dass die (neuen) Artikel 12 Abs. 4 OmbG, 31 Abs. 4 DSchG und 41 Abs. 4 InfoG ganz am Schluss des Verfahrens vorgeschlagen wurden und im Rahmen der Vorvernehmlassung daher nicht diskutiert worden sind. Die betroffenen Behörden werden im Rahmen der externen Vernehmlassung Gelegenheit haben, sich dazu zu äussern.

2 KOMMENTAR ZU DEN GEÄNDERTEN ARTIKELN

2.1 Ombudsgesetz

Artikel 6

Der aktuelle Artikel 6 Abs. 1 verfügt, dass die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator administrativ in die zukünftige Kantonale Behörde für Öffentlichkeit, Datenschutz und Mediation integriert wird. Der Ausdruck der «administrativen Integration» wird vorgeschlagen, um eine Verwechslung mit dem Begriff der «administrativen Zuweisung» zu verhindern, der verwendet wird, um die Verbindung einer Verwaltungseinheit mit einer Direktion des Staates zu beschreiben; die Kantonale Behörde für Öffentlichkeit, Datenschutz und Mediation ist keine Direktion des Staates und kann nicht mit einer solchen gleichgestellt werden.

Nach dem Beispiel der Artikel 30a DSchG und 40 InfoG sind in Absatz 2 von Artikel 6 die neuen Kompetenzen der kantonalen Kommission im Bereich der Mediation erwähnt. So stellt die kantonale Kommission die Koordination zwischen der Ausübung der Mediationstätigkeit durch die kantonale Mediatorin oder den kantonalen Mediator, der Ausübung des Rechts auf Zugang zu amtlichen Dokumenten und den Erfordernissen des Datenschutzes sicher, namentlich bei Verhinderung der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators im Sinne von Artikel 8 OmbG. Die kantonale Kommission wird ab jetzt auch Befugnisse in Zusammenhang mit der Ernennung der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators haben; die kantonale Kommission wird dafür zuständig sein, das Verfahren durchzuführen und zuhanden des Staatsrats Stellung zu nehmen zu den von ihr bevorzugten Bewerbungen. Die kantonale Kommission wird auch Stellung nehmen zu Entwürfen von Erlassen, die die Mediation berühren, was sich indirekt unterstützend auf die Funktion auswirken kann. Schliesslich beaufsichtigt die kantonale Kommission die Geschäftsführung der Mediationstätigkeit und sorgt dafür, dass die Unabhängigkeit der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators gewährleistet ist, wie in Artikel 119 KV vorgesehen. Es sei darauf hingewiesen, dass es sich hier um eine vollständige Aufzählung handelt, womit die Unabhängigkeit der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators gewährleistet ist.

Absatz 3 enthält gewisse Präzisierungen zum jährlichen Tätigkeitsbericht der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators. Die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator verfasst, wie schon heute, einen separaten Tätigkeitsbericht, der jedoch in den Tätigkeitsbericht der kantonalen Behörde integriert wird. Die kantonale Kommission kann ihre eigenen Einschätzungen bzw. Empfehlungen hinzufügen, damit jedoch die Unabhängigkeit der Beurteilung der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators sichergestellt ist, muss dies separat erfolgen; vor allem ist sie, gegebenenfalls, nicht berechtigt, den Tätigkeitsbericht der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators zu ändern.

Artikel 7

Dieser Artikel bestätigt, dass die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator unabhängig und nur dem Recht verpflichtet ist. Der aktuelle Zusatz (zweiter Satz von Artikel 7) «Sie oder er ist nicht an Weisungen anderer Behörden gebunden» wird aufgehoben, da er überflüssig ist. Bei der Ausübung ihrer oder seiner Funktion ist die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator nur dem Gesetz verpflichtet.

Artikel 8

Wie gegenwärtig vorgesehen, bleibt nach wie vor der Staatsrat dafür zuständig, nach Stellungnahme der Kommission eine Person als Stellvertretung für die kantonale Mediatorin oder den kantonalen Mediator zu bezeichnen, wenn diese oder dieser dauerhaft verhindert ist.

Bei punktueller Verhinderung wird die kantonale Kommission eine Stellvertretung bezeichnen müssen. Folglich wird auf die heute geltende, zu starre Lösung verzichtet, gemäss der die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator (vgl. Artikel 8 Abs. 2 OmbG) «bei punktueller Verhinderung [...] von der zuständigen Mediationsbeauftragten oder vom zuständigen Mediationsbeauftragten im Bereich des Zugangs zu Informationen vertreten [wird]» (d. h. konkret die oder der Beauftragte für Öffentlichkeit und Transparenz).

Artikel 9

In diesem Artikel wird in Absatz 2 neu präzisiert, dass der Staatsrat nur auf Antrag der kantonalen Kommission das Abberufungsverfahren eröffnen und die vorläufige Suspendierung der Mediatorin oder des Mediators verhängen kann. Dies erlaubt einmal mehr, die vollständige Unabhängigkeit der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators zu gewährleisten.

Artikel 10

Da die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator nun administrativ in die Kantonale Behörde für Öffentlichkeit, Datenschutz und Mediation integriert ist, ist ihr oder sein Budget nun Bestandteil des in Artikel 32 Abs. 3 des Gesetzes vom 25. November 1994 über den Datenschutz (vgl. neuer Artikel 10 Abs. 2) vorgesehenen Globalbudgets. Obwohl nur ein Globalbudget vorgesehen ist für die verschiedenen Bereiche, die in den Zuständigkeitsbereich der Kantonalen Behörde fallen (Datenschutz, Öffentlichkeit und Transparenz und Mediation) wird es Sache der kantonalen Kommission sein, den Inhalt des Globalbudgets zwischen den drei Bereichen entsprechend ihrem jeweiligen Bedarf aufzuteilen, wie dies in Artikel 32 Abs. 3, 2. Satz DschG vorgesehen ist.

Der aktuelle Artikel 10 Abs. 3 wird aufgehoben; Der Staatsrat erachtet die Präzisierung, gemäss der die Mediatorin oder der Mediator ihre oder seine Tätigkeit in Räumlichkeiten ausübt, die mit dem Sekretariat der kantonalen Kommission gemeinsam genutzt werden, als zu starr. Er ist der Ansicht, dass eine solch detaillierte Vorgabe, die im Übrigen nicht der für den ehemaligen Mediator übernommenen Praxis entspricht, keinen Platz hat in einem Gesetz. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass diese Aufhebung in keiner Weise bedeutet, dass die 2014 beschlossene Lösung der gemeinsamen Nutzung von Räumlichkeiten aufgegeben werden sollte. Nicht nur in Anbetracht der Belegung der Räumlichkeiten durch die betroffenen Personen (die, abgesehen von der Juristin oder dem Juristen im Praktikum, alle Teilzeit arbeiten), sondern auch aufgrund der Politik zur Rationalisierung der Räumlichkeiten, die derzeit in der Kantonsverwaltung umgesetzt wird (Desk-Sharing-Politik), muss diese rationelle Lösung bevorzugt werden. Dies gilt umso mehr, als die drei betroffenen Tätigkeiten alle stark juristisch geprägt sind, wodurch sich offensichtlich bedeutende Synergien ergeben. Solche Synergien lassen sich im Übrigen nicht nur beim Vollzug des Rechts feststellen, sondern auch bei der Unterstützung durch das administrative Sekretariat für die drei

Funktionen. Wie für alle übrigen staatlichen Aufgaben, für die das Amtsgeheimnis ebenso wichtig ist, können die verschiedenen Bedürfnisse hinsichtlich Vertraulichkeit von Fall zu Fall stets mit den erforderlichen Lösungen abgedeckt werden.

Artikel 11

Dieser Artikel wird an die neue administrative Organisation angepasst.

Artikel 12

In Artikel 12 werden die wichtigsten Aufgaben der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators beschrieben.

Der neue Absatz 2a verleiht der im allgemeinen Teil dieses Berichts ausgeführten Idee Ausdruck, nach der die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator um Unterstützung der kantonalen Kommission ersuchen kann. Dadurch wird die Stellung der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators gestärkt. Um jedoch auch hier noch einmal ihre oder seine Unabhängigkeit zu gewährleisten, sieht das Gesetz vor, dass die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator nicht verpflichtet ist, sich nach der Meinung der kantonalen Kommission zu richten.

In Absatz 3 wird präzisiert, dass die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator ihren oder seinen jährlichen Bericht neu an die kantonale Kommission richtet, die ihn in ihren eigenen Bericht integriert. Damit wird hier das System angewandt, das auch für die beiden Beauftragten gilt.

Absatz 4 besteht gewissermassen in einem «Gegendarstellungsrecht» der Behörden und gegebenenfalls der Personen, deren Tätigkeiten im Bericht der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators diskutiert werden. Dies gibt namentlich dem Grossen Rat die Möglichkeit, bei der Durchsicht des Jahresberichts seine Oberaufsicht über die Verwaltung (Art. 104 Bst. a KV) auszuüben. So werden ihm gegebenenfalls zum Vornherein die wesentlichen Fakten und Begründungen zur Kenntnis gebracht.

Artikel 13

In der Botschaft des Staatsrats an den Grossen Rat zum Entwurf des Ombudsgesetzes vom 4. November 2014 wurde von Anfang an zwischen den Tätigkeiten der «Mediation» und jenen des «Ombudsmanns» unterschieden. So wurde unter Ziffer 1.2.1 daran erinnert, dass *«die Mediatorin oder der Mediator [...] nur mit dem Einverständnis aller Parteien (sowohl der Verwaltung als auch der privaten Parteien) und grundsätzlich auf Verfügung der Behörde [interveniert]. Der Ombudsmann hingegen interveniert entweder auf eigene Initiative oder auf Gesuch einer Privatperson, die sich über die Funktionsweise der Verwaltung beschwert»*. Unter Ziffer 4.3 war im Wesentlichen hervorgehoben worden, dass aufgrund der unterschiedlichen Übersetzung der Funktionsbezeichnung in der französischen und der deutschen Verfassung eine Instanz mit doppelter Funktion vorgeschlagen wird (NB: Mediation und «Ombudsperson»), wobei den Eigenschaften der Mediation der Vorzug gegeben werden soll. Das Ziel bestand aufgrund bestimmter im Rahmen der Vernehmlassung formulierter Bemerkungen (Ziff. 5.2) darin, dass eine eigentliche Mediatorin oder ein eigentlicher Mediator eingesetzt werden sollte, die oder der nur im Einverständnis aller

Parteien interveniert. In diesem Sinne wurde im Gesetzesentwurf namentlich vorgesehen, dass sie oder er nur dann intervenieren kann, wenn die betroffene Bürgerin oder der betroffene Bürger oder die Behörde ein Gesuch gestellt hat, und nicht auf eigene Initiative. Dieses Ziel wurde festgelegt, weil für die Aussicht auf eine erfolgreiche Mediation das Einverständnis beider Parteien notwendig ist.

Sollte auf das System umgestiegen werden, nach dem ein Gesuch einer Bürgerin oder eines Bürgers es ermöglicht, die betroffene Behörde zu einer Mediation zu verpflichten, so ginge das in Richtung einer Ombudsperson (vgl. Ziff. 1.2.1); dies wäre ebenso konform mit der Verfassung wie das aktuelle Modell, entspricht aber nicht dem, was 2014 beschlossen wurde, und eine solche Entwicklung wird nach wie vor nicht als sinnvoll erachtet. Im Übrigen hätte das Ombudsmann-Modell zur Folge, dass die Aufgaben in diesem Bereich drastisch zunehmen würden. Die Aufgaben würden nicht nur für die kantonale Mediatorin oder den kantonalen Mediator zunehmen, sondern indirekt auch für die Verwaltungseinheiten, die in jedem Fall zur Zusammenarbeit aufgerufen sind. Dieser indirekte, starke Anstieg der Aufgaben würde sich auch bewahrheiten, wenn die betroffenen Verwaltungseinheiten damit rechnen müssen, dass die Chancen auf eine Mediation ganz offensichtlich bei null liegen, angesichts der vorgängig dazu unternommenen Versuche ohne die Hilfe der Mediatorin oder des Mediators, in Anwendung von Artikel 14 Abs. 1 des Ombudsgesetzes, das bereits Folgendes vorsieht *«Bevor die betroffene Person ein Gesuch [NB: um Mediation] einreicht, muss sie die üblichen Schritte zur einvernehmlichen Beilegung des Streitfalls bei den für das Dossier zuständigen Kantonsbehörden unternommen haben»*. In dieser Hinsicht sei auch daran erinnert, dass bei einer Unstimmigkeit im Rahmen der verwaltungsinternen Beschwerde die betroffene Direktion des Staates die Möglichkeit hat, einen Einigungsversuch anzustreben (vgl. Art. 92 VRG).

Um zukünftigen Missverständnissen vorzubeugen, wird Artikel 13 OmbG durch einen neuen Absatz 3 ergänzt, in dem daran erinnert wird, dass die Mediation in Verwaltungsangelegenheiten nur im Einverständnis mit den betroffenen Parteien eröffnet und gegebenenfalls weiterverfolgt werden kann.

Die Gefahr für die kantonale Mediatorin oder den kantonalen Mediator, dass die Einleitung einer Mediation von den Verwaltungseinheiten systematisch abgelehnt würde, liegt aus diesen Gründen praktisch bei null, da einfach alle, einschliesslich die Verwaltungseinheiten, ein Interesse daran haben, soweit möglich für die Bürgerinnen und Bürger verständliche und akzeptable Situationen zu schaffen.

Schliesslich kann der Mediator keine verbindlichen Schlussfolgerungen abgeben, und wenn die beiden Parteien keinen gemeinsamen Willen haben, eine Lösung für ihre Meinungsverschiedenheiten zu finden, ermöglicht es ihnen der Rechtsweg, sich Gehör zu verschaffen und einen Entscheid anzufechten.

Artikel 16

Aufgrund der neu vorgeschlagenen administrativen Organisation wird in Absatz 2 präzisiert, dass die Kommission nun die vorgesetzte Behörde im Sinne der Artikel 21–25 VRG ist. Sie ist es also, die über allfällige Ausstandsgesuche entscheidet und gegebenenfalls einen Stellvertreter für die Mediationstätigkeit ernennt.

Artikel 17

Absatz 1 sieht einen Verweis auf Artikel 13 OmbG vor, um noch einmal daran zu erinnern, soweit erforderlich, dass die angerufene Mediatorin oder der angerufene Mediator die Angelegenheit nur prüfen kann, wenn alle Verfahrensparteien mit einer Mediation einverstanden sind.

Artikel 18

Ob die Mediatorin oder der Mediator ein Gesuch prüfen kann, hängt vom Einverständnis der Parteien ab (vgl. Artikel 13). Dies bedeutet jedoch noch nicht, dass die Mediatorin oder der Mediator darauf eintreten kann. Dafür muss beispielsweise noch geprüft werden, ob das Gesuch in ihren oder seinen Zuständigkeitsbereich fällt. Prüft die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator aufgrund dieser Abklärungen das Gesuch, so informiert sie oder er die anderen Parteien und gibt ihnen Gelegenheit, sich zu äussern. Es geht hier um den Kern der Sache und nicht darum, ob darauf eingetreten wird.

Falls eine der Parteien nach dem Eintreten die Mediation unterbricht, verfährt die kantonale Mediatorin oder der kantonale Mediator nach Artikel 20 Abs. 2, d. h. sie oder er schliesst das Mediationsverfahren ab und teilt dies den Parteien schriftlich mit. Auch dies ist eine logische Folge der Grundvoraussetzung, dass eine Mediation nur stattfinden kann, wenn ihr die Parteien zustimmen. Es sei allerdings darauf hingewiesen, dass die Mediatorin oder der Mediator zu diesem Zeitpunkt eine Empfehlung im Sinne von Artikel 21 abgeben kann.

2.2 Gesetz vom 25. November 1994 über den Datenschutz (DSchG)

Artikel 20, 22, 29, 29a Abs. 1, 30 Abs. 1, 32 Abs. 1

Angesichts der in diesem Gesetz vorgeschlagenen Organisation, nämlich der Integration der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators in die Kantonale Behörde, wurde die Bezeichnung der entsprechenden Kommission angepasst, indem der Begriff «Mediation» hinzugefügt wurde.

Artikel 29a Abs. 3

In Absatz 3 wird präzisiert, dass die Aufgaben, die die Kantonale Behörde in den Bereichen des Rechts auf Zugang zu amtlichen Dokumenten und der Mediation für Verwaltungsangelegenheiten wahrnimmt, in den einschlägigen Gesetzgebungen geregelt werden. Dies erfordert keinen speziellen Kommentar.

Artikel 30 Abs. 3

Der aktuelle Artikel 30 Abs. 3 sieht vor, dass das Sekretariat der kantonalen Kommission gemeinsam von der oder dem Datenschutzbeauftragten und der oder dem Beauftragten für

Öffentlichkeit und Transparenz geführt wird. Aufgrund der neuen Organisation, aber auch angesichts der verglichen mit den Beauftragten unabhängigeren Beziehung der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators zur Kommission (NB: die kantonale Kommission kann ihr oder ihm keine inhaltlichen Anweisungen geben, im Gegensatz beispielsweise zur oder zum Datenschutzbeauftragten, deren oder dessen Tätigkeit von der Kommission geleitet wird; vgl. Artikel 30a Abs. 1 Bst. a^{bis} DSchG), wird präzisiert, dass das Sekretariat für Dossiers in Zusammenhang mit den Mediationstätigkeiten von der kantonalen Mediatorin oder dem kantonalen Mediator geführt werden kann. Es wird hier also ein Ermessensspielraum gewährt für die Feinorganisation der Mediation in Verwaltungsangelegenheiten in Bezug auf die kantonale Kommission.

Artikel 30a Abs. 1 Bst. a^{ter} und Absatz 2

Als Folge des (neuen) Artikels 6 Absatz 2 Buchstabe b OmbG und des Ernennungsverfahrens der Mediatorin oder des Mediators wird nunmehr präzisiert (Artikel 30a Abs. 1 Bst. a^{ter}), dass es Aufgabe der kantonalen Kommission ist, das Verfahren zur Ernennung der oder des kantonalen Datenschutzbeauftragten für den Staatsrat durchzuführen und zuhanden des Staatsrats Stellung zu nehmen zu den von ihr bevorzugten Kandidatinnen und Kandidaten.

Absatz 2 betrifft den jährlichen Tätigkeitsbericht der kantonalen Kommission zuhanden des Grossen Rates. Der Text wird ergänzt durch die Einführung des Jahresberichts der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators in ihrem Tätigkeitsbericht.

Artikel 31 Abs. 4

Absatz 4 besteht gewissermassen in einem «Gegendarstellungsrecht» der Behörden und gegebenenfalls der Personen, deren Tätigkeiten im Bericht der oder des Beauftragten diskutiert werden. Dies gibt namentlich dem Grossen Rat die Möglichkeit, bei der Durchsicht des Jahresberichts seine Oberaufsicht über die Verwaltung (Art. 104 Bst. a KV) auszuüben. So werden ihm gegebenenfalls zum Vornherein die wesentlichen Fakten und Begründungen zur Kenntnis gebracht.

Artikel 32 Abs. 3

In Absatz 3 geht es um das Globalbudget. Es ist vorgesehen, dass die kantonale Kommission entsprechend den verschiedenen Bedürfnissen der Behörde über die Aufteilung der Ressourcen entscheidet, d. h. zwischen den Tätigkeiten des Datenschutzes, der Öffentlichkeit und Transparenz und der Mediation.

2.3 Gesetz vom 7. Dezember 2010 über die Videoüberwachung (VidG)

Artikel 5 Abs. 2

Angesichts der in diesem Gesetz vorgeschlagenen Organisation, nämlich der Integration der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators in die Kantonale Behörde, wurde die Bezeichnung der entsprechenden Kommission angepasst, indem der Begriff «Mediation» hinzugefügt wurde.

2.4 Gesetz vom 2. November 2016 über den E-Government-Schalter des Staates (E-GovSchG)

Artikel 21 Abs. 1

Auch hier wurde aufgrund der in diesem Gesetz vorgeschlagenen Organisation, nämlich der Integration der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators in die Kantonale Behörde, die Bezeichnung der entsprechenden Kommission angepasst, indem der Begriff «Mediation» hinzugefügt wurde.

2.5 Gesetz vom 9. September 2009 über die Information und den Zugang zu Dokumenten (InfoG)

Art. 33a Abs. 1, 34 Abs. 3, 39 Abs. 1 und 40 Abs. 1

Angesichts der in diesem Gesetz vorgeschlagenen Organisation, nämlich der Integration der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators in die Kantonale Behörde, wurde erneut die Bezeichnung der entsprechenden Kommission angepasst, indem der Begriff «Mediation» hinzugefügt wurde.

Artikel 40 Abs. 1 Bst. b bis

Auch hier wird als Folge des (neuen) Artikels 6 Absatz 2 Buchstabe b OmbG und des festgelegten Ernennungsverfahrens der Mediatorin oder des Mediators nunmehr präzisiert (Artikel 40a Abs. 1 Bst. b^{bis}), dass es Aufgabe der Kommission ist, das Verfahren zur Ernennung der oder des kantonalen Beauftragten für Öffentlichkeit und Transparenz für den Staatsrat durchzuführen und zuhanden des Staatsrats Stellung zu nehmen zu den von ihr bevorzugten Kandidatinnen und Kandidaten. Hier geht es im Wesentlichen darum, die Ernennungsverfahren einheitlich zu gestalten.

Artikel 41 Abs. 4

Absatz 4 besteht gewissermassen in einem «Gegendarstellungsrecht» der Behörden und gegebenenfalls der Personen, deren Tätigkeiten im Bericht der oder des Beauftragten diskutiert werden. Dies gibt namentlich dem Grossen Rat die Möglichkeit, bei der Durchsicht des Jahresberichts seine Oberaufsicht über die Verwaltung (Art. 104 Bst. a KV) auszuüben. So werden ihm gegebenenfalls zum Vornherein die wesentlichen Fakten und Begründungen zur Kenntnis gebracht.

3 Nachhaltige Entwicklung

Dieser Gesetzesvorentwurf hat keine Auswirkungen auf die nachhaltige Entwicklung. Er ermöglicht es höchstens, die Unabhängigkeit der kantonalen Mediatorin oder des kantonalen Mediators durch die Unterstützung der kantonalen Kommission zu stärken, was einen positiven Einfluss auf die Funktionsweise unserer Gesellschaft haben kann.

4 Auswirkung des Entwurfs auf die Aufgabenteilung zwischen Staat und Gemeinden

Dieser Gesetzesvorentwurf hat keinen Einfluss auf die *Aufgabenteilung* zwischen dem Staat und den Gemeinden.

5 Finanzielle Auswirkungen

Sofern die Gesetzgebungsarbeiten die in diesem Vorentwurf präzisierte Art und Weise, wie die Mediatorin oder der Mediator angerufen wird, bestätigen, hat dieser keine finanziellen oder personellen Auswirkungen.

Es sei darauf hingewiesen, dass die 2019 beschlossenen Erhöhungen der Beschäftigungsgrade der Mediatorin oder des Mediators und der oder des Datenschutzbeauftragten, die im ersten Teil dieses Berichts behandelt werden, in keinem Zusammenhang mit dem vorliegenden Gesetzesvorentwurf stehen.

6 Übereinstimmung mit dem Bundesrecht, Europaverträglichkeit und Referendumsrecht

Der Gesetzesvorentwurf ist *bundesrechtskonform*. Er ist im Übrigen auch *mit dem Europarecht vereinbar*.

Dieses Gesetz wird gegebenenfalls dem (fakultativen) *Gesetzesreferendum* unterliegen. Da es keine nennenswerten finanziellen Auswirkungen für den Staat nach sich zieht, wird es hingegen nicht dem Finanzreferendum unterliegen.