

Ein Gesetz zur Aufarbeitung – Das schweizerische Bundesgesetz über die Aufarbeitung der fürsorgerischen Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen vor 1981 (AFZFG)

Luzius Mader

Einleitung

Zunächst möchte ich der Kommission zur Aufarbeitung sexuellen Kindesmissbrauchs herzlich danken für die Möglichkeit, an der heutigen Tagung teilzunehmen. Sehr gerne werde ich die schweizerische Regelung zu Fragen der Archivierung und der Akteneinsicht im Bundesgesetz über die Aufarbeitung der fürsorgerischen Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen vor 1981 (im Folgenden: AFZFG) vorstellen. Diese Regelung ist vor ein paar Jahren speziell in diesem Zusammenhang geschaffen worden. Ich werde dabei

- zuerst ein paar Bemerkungen zur verfassungsrechtlichen Ausgangslage machen,
- dann kurz auf die Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Regelung im AFZFG eingehen
- und schliesslich deren wesentlichen Inhalte skizzieren.

Das 2016 geschaffene AFZFG enthält ein ganzes Paket von Massnahmen. Eine davon ist die Regelung der Archivierung von Akten und des Aktenzugangs. Eine andere ist die Gewährung eines Solidaritätsbeitrags von 25'000.—Franken an Opfer, d.h. an Personen, deren körperliche, psychische oder sexuelle Unversehrtheit oder deren geistige Entwicklung durch fürsorgerische Zwangsmassnahmen unmittelbar und schwer beeinträchtigt worden ist. Und eine dritte Massnahme – neben zahlreichen andern – ist die wissenschaftliche Aufarbeitung, für die allein der Bund annähernd 30 Millionen Franken ausgibt;

dies einerseits im Rahmen einer Unabhängigen Expertenkommission (UEK) und andererseits im Rahmen eines Nationalen Forschungsprogramms des Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der Wissenschaft (NFP 76).

Weil diese Tagung sich vor allem mit Fragen des Umgangs mit Akten, insbesondere des Zugangs zu den Akten, und mit der Arbeit der Archive befasst, werde ich mich in meinen Ausführungen auf die rechtliche Regelung dieser Aspekte konzentrieren und Frau Dr. Studer wird sich anschliessend namentlich zur praktischen Umsetzung und den damit verbundenen Herausforderungen äussern.

Die Sicherung, die Aufbereitung und die Zugänglichmachung relevanter Akten sind ein eminent bedeutsamer Teil eines umfassenden Aufarbeitungsprozesses, der die politisch-administrative, die individuelle, die wissenschaftliche und die gesellschaftliche Aufarbeitung einschliesst muss. Sie sind wichtig für die Nachvollziehbarkeit von Praktiken der Behörden und die allenfalls damit verbundene Feststellung von Verantwortlichkeiten, für allfällige Kompensationsmassnahmen (wie zum Beispiel die Gewährung eines Solidaritätsbeitrags in der Schweiz) und für notwendige Lernprozesse in Verwaltung und Politik. Sie sind wichtig für die persönliche Verarbeitung des Geschehenen durch Opfer und Betroffene. Sie sind wichtig für die Bearbeitung der Problematik durch die Wissenschaft. Und schliesslich sind sie auch wichtig für die gesellschaftliche Auseinandersetzung mit dem Thema in der breiten Öffentlichkeit, in den Medien, im Kulturbereich und in der Schule.

Für diese Arbeiten braucht es zum einen klare und durchsetzbare rechtliche Regelungen und zum andern – wie Frau Dr. Studer zeigen wird - kompetente und motivierte Personen in der praktischen Umsetzung und Rechtsanwendung.

Bevor ich auf die Entstehung und auf die hier interessierenden Inhalte des AFZFG eingehe, muss ich kurz etwas zur verfassungsrechtlichen Ausgangslage sagen.

Zur verfassungsrechtlichen Ausgangslage

Das Fürsorgewesen und der Vollzug des Vormundschaftswesens fallen in der Schweiz grundsätzlich in die Zuständigkeit der Kantone und bis 2013 gemäss kantonalem Recht in die Zuständigkeit der Gemeinden. Akten, die in Zusammenhang mit den fürsorgerischen Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen erstellt worden sind, sind deshalb im Wesentlichen kantonale oder kommunale Akten. Für die Regelung des Umgangs mit diesen Akten und für die Einsichtsrechte sind somit primär die Kantone und die Gemeinden zuständig. Konkret: es gelten in erster Linie die kantonalen Informations-, Datenschutz- und Archivgesetzgebungen. Über seinen eigenen Bereich hinaus (Akten von Bundesbehörden) sind die Regelungszuständigkeiten des Bundes in diesen Bereichen sehr beschränkt. Der Bund kann nur dann und nur soweit Vorschriften erlassen als dies zur Umsetzung und zum Vollzug des Bundesrechts notwendig ist. Er übt dabei grösste Zurückhaltung, um die föderalistische Kompetenzverteilung nicht praktisch auszuhöhlen.

Zurückhaltung ist erst recht angezeigt, wenn – wie im vorliegenden Fall – die grundsätzliche Regelungszuständigkeit des Bundes für die Aufarbeitung der fürsorgerischen Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen, d.h. für den Erlass des AFZFG, nicht von vorneherein evident ist. Natürlich besteht ein enger Zusammenhang mit dem Zivilrecht (Art. 122 BV), für dessen Regelung der Bund zuständig ist (namentlich für das zivilrechtliche Kindes- und Erwachsenenschutzrecht bzw. das Vormundschaftsrecht). Im Weiteren besteht auch ein Zusammenhang mit der Opferhilfe (Art. 124 BV) und mit dem Strafrecht (Art. 123 BV). Aber der Umstand, dass die Regierung in ihrem Bericht zur Gesetzesvorlage als weitere Kompetenzgrundlage auch die ungeschriebene, sog. inhärente, d.h. sich aus der Existenz und der Natur der Schweizerischen Eidgenossenschaft ergebende Zuständigkeit des Bundes anführte, mag ein Hinweis darauf sein, dass der Bundesgesetzgeber sich auf etwas dünnem Eis wühlte (s. Bundesblatt 2016, S. 142).

Zur Entstehungsgeschichte des Gesetzes

Die Problematik der fürsorgerischen Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen schaffte es in der Schweiz erst vor wenigen Jahren auf die politische Agenda. Die entscheidenden Impulse dafür gaben zwei Gedenkveranstaltungen, an denen ein Mitglied der Landesregierung die Opfer solcher Massnahmen um Entschuldigung bat. Der erste dieser Anlässe, im Jahr 2010, galt Personen, die administrativ versorgt worden waren. Der zweite, im Frühjahr 2013, galt allen Opfern. Er wurde begleitet durch die Einsetzung eines Delegierten des Bundes für die Opfer von Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen und durch die Schaffung eines Runden Tisches, an dem paritätisch einerseits Behörden und andere Organisationen und andererseits betroffene Personen und Opfer vertreten waren. In beratender Funktion waren im Weiteren interessierte Fachleute, darunter auch der damalige Präsident der Konferenz der Archivdirektorinnen und -direktoren, der Vorgänger von Frau Dr. Studer, und später sie selbst, am Runden Tisch beteiligt.

Der Runde Tisch, an dessen Sitzungen jeweils rund 30 Personen teilnahmen, hatte den Auftrag, einen Bericht mit Massnahmenvorschlägen zu erarbeiten. Dieser Bericht lag bereits ein Jahr später, anfangs Juli 2014, vor. Er bildete die wesentliche Grundlage für die anschliessende Erarbeitung einer Gesetzesvorlage im Auftrag der Regierung.

Praktisch parallel dazu erarbeitete eine parlamentarische Kommission eine Gesetzesvorlage, die sich mit der Rehabilitierung administrativ versorgter Menschen, d.h. einer speziellen Gruppe von Opfern, befasste. Dieses sog. Rehabilitierungsgesetz trat im August 2014 in Kraft und wurde Anfang April 2017 durch das AFZFG abgelöst, das für alle Opfer von fürsorgerischen Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen gilt. Es enthielt unter anderem auch eine Pflicht zur Aufbewahrung der Akten zur administrativen Versorgung sowie knapp gefasste Vorschriften zum Akteneinsichtsrecht.

In engem Kontakt mit dem Runden Tisch erarbeitete die Konferenz der Archivdirektorinnen und -direktoren (ADK) bereits im Jahre 2013 Empfehlungen zur Archivierung relevanter Akten und zu den Akteneinsichtsrechten der betroffenen Personen. Diese Empfehlungen richteten sich einerseits an Behörden und Institutionen und andererseits an Betroffene. Die Empfehlungen wurden im Dezember 2013 mit einem gemeinsamen Schreiben des schweizerischen Justizministeriums, der Konferenz der kantonalen Sozialdirektorinnen und -direktoren (SODK) sowie der ADK an einen breiten Kreis interessierter Behörden, Institutionen und Organisationen zugestellt. Die ADK hat mit diesen Empfehlungen schon in einer frühen Phase des Aufarbeitungsprozesses entscheidende Impulse und praktische Hilfestellung für den Umgang mit einem zentralen Aspekt der Aufarbeitung gegeben.

Im Jahr 2014 kam ein weiteres sehr wichtiges, ja vielleicht sogar entscheidendes Element für die Schaffung des AFZFG hinzu, nämlich eine Volksinitiative auf Teilrevision der Bundesverfassung. Diese Volksinitiative, die sog. Wiedergutmachungsinitiative, wurde im April 2014 lanciert und bereits im Dezember des gleichen Jahres mit der notwendigen Anzahl Unterschriften eingereicht. Treibende Kraft hinter der Initiative war Guido Fluri, der in seiner Kindheit und Jugend selbst von fürsorgerischen Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen betroffen war. Die Volksinitiative hat massgeblich dazu beigetragen, dass die Regierung und das Parlament den dringlichen Handlungsbedarf erkannten und dass die notwendigen politischen Mehrheiten für den Erlass des AFZFG geschaffen werden konnten.

Das im September 2016 vom Parlament verabschiedete Bundesgesetz war ein Meilenstein auf dem Weg zu einer umfassenden Aufarbeitung der früheren fürsorgerischen Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen. Es hat – als sog. indirekter (weil auf der Gesetzes- und nicht auf der Verfassungsebene angesiedelter) Gegenvorschlag - dazu geführt, dass die Volksinitiative zurückgezogen wurde. Damit wurde der Weg über eine Verfassungsabstimmung

mit dem Erfordernis der doppelten Mehrheit von Volk und Kantonen und entsprechend unsicherem Ausgang vermieden, und die notwendigen Rechtsgrundlagen für die Aufarbeitungsmassnahmen konnten bereits im April 2017 in Kraft treten.

Zum Inhalt des Gesetzes

Wie eingangs erwähnt werde ich nicht auf alle im AFZFG vorgesehenen Massnahmen eingehen, sondern mich auf die Regelung des Umgangs mit den Akten und des Aktenzugangs beschränken. Und auch dazu werde ich nicht vollständig sein, sondern lediglich ein paar Punkte hervorheben, die mir gerade auch mit Blick auf die Anliegen Betroffener besonders wichtig erscheinen.

Konkret möchte ich 10 Punkte nennen:

- 1) Das Gesetz verpflichtet die Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden für die Aufbewahrung der Akten zu den fürsorglichen Zwangsmassnahmen und den Fremdplatzierungen vor 1981 zu sorgen (Art. 10 Abs. 1 AFZFG). Solche Akten dürfen zumindest vorläufig nicht mehr vernichtet werden. Sie sind für eine Dauer von mindestens 10 Jahren ab Inkrafttreten der Regelung weiterhin aufzubewahren; dies unabhängig davon, wo sie aufbewahrt werden (Art. 7 AFZFG). Die weitere Vernichtung relevanter Akten sollte damit gestoppt werden.

- 2) Für Akten mit Personendaten müssen die Behörden des Bundes und der Kantone Schutzfristen vorsehen, die den berechtigten Anliegen der Betroffenen und ihrer Angehörigen sowie der Forschung Rechnung tragen (Art. 10 Abs. 3 AFZFG). Für solche Akten gilt auf Bundesebene grundsätzlich eine Schutzfrist von 80 Jahren (Art. 9 Abs. 2 AFZFG). Soweit die Kantone keine angemessene Regelung der Schutzfrist und der Einsichtnahme während der Schutzfrist vorsehen, gilt die Regelung des

Bundes subsidiär; diese hat somit gewissermassen Ersatzcharakter (Art. 9 Abs. 1 AFZfV).

- 3) Betroffene haben auf Bundesebene jederzeit Anspruch auf Zugang zu den sie betreffenden Akten; Angehörige Betroffener haben Anspruch zu diesen Akten, wenn die betroffene Person zustimmt oder verstorben ist (Art. 9 Abs. 3 AFZfV). Diese Regelung gilt ebenfalls ersatzweise für Kantone, die keine angemessene Regelung haben.
- 4) Betroffene haben Anspruch auf einen einfachen und kostenlosen Zugang zu den sie betreffenden Akten; nach ihrem Tod haben ihre Angehörigen diesen Anspruch (Art. 11 AFZfG).
- 5) Betroffene können verlangen, dass strittige oder unrichtige Inhalte der Akten vermerkt werden und dass den Akten eine Gegendarstellung beigefügt wird. Hingegen besteht kein Anspruch auf Herausgabe, Berichtigung oder Vernichtung der Akten (Art. 11 Abs. 4 AFZfG).
- 6) Für Institutionen, die mit fürsorgerischen Zwangsmassnahmen oder Fremdplatzierungen befasst waren, die aber nach dem kantonalen Recht grundsätzlich nicht den kantonalen Informations-, Datenschutz- und Archivierungsgesetzgebungen unterstehen, sind die Bestimmungen dieser Gesetzgebungen in ihrem Sitzkanton anwendbar (Art. 10 Abs. 4 AFZfG). Das ist eine erhebliche Ausdehnung der gesetzlichen Bestimmungen namentlich auf private Institutionen. Diese Institutionen müssen für eine fachgerechte Sicherung, Bewertung, Erschliessung und Aufbewahrung relevanter Akten sorgen (Art. 10 Abs. 4 AFZfG).
- 7) Akteneinsicht für wissenschaftliche Zwecke ist auch vor Ablauf der Schutzfristen möglich, wenn die Interessen Betroffener, z. B. durch deren

Zustimmung oder durch Anonymisierung, angemessen gewahrt sind (Art. 11 Abs. 2 AFZFG; Art. 9 Abs. 4 AFZFV).

- 8) Die kantonalen Archive und weitere staatliche Archive müssen Betroffene und ihre Angehörigen sowie kantonale Anlaufstellen bei der Suche nach Akten unterstützen (Art. 12 AFZFG).

- 9) Die kantonalen Anlaufstellen (das sind in der Regel die Opferhilfestellen nach dem allgemeinen Opferhilfegesetz) müssen Betroffene bei der Vorbereitung und Einreichung ihrer Gesuche um Gewährung eines Solidaritätsbeitrags unterstützen (Art. 14 Abs. 2 AFZFG). Dies betrifft auch die Suche nach Akten und den Umgang mit diesen Akten, wobei hier primär die kantonalen Archive angesprochen sein dürften, mit denen die Anlaufstellen eng zusammenarbeiten.

- 10) Behörden des Bundes, der Kantone und der Gemeinden dürfen die Akten nicht für Entscheide zulasten der Betroffenen verwenden (Art. 10 Abs. 2 AFZFG).

Schlussbemerkung

Die Regelung von Fragen der Archivierung und der Akteneinsicht im AFZFG und in der dazugehörigen Verordnung (AFZFV) ist relativ knapp. Sie trägt der besonderen verfassungsrechtlichen Ausgangslage sowie den bestehenden Informations-, Datenschutzgesetz- und Archivierungsgesetzgebungen der Kantone möglichst weitgehend Rechnung. Sicher klärt sie nicht alle Fragen, die in der Praxis in diesem Zusammenhang auftauchen. Aus meiner Sicht hat sie sich aber als durchaus geeignete Grundlage erwiesen, um die praktischen Probleme, die sich unweigerlich stellen, anzugehen und in den meisten Fällen ohne übermässigen Aufwand zu lösen. Für die Betroffenen ist sie ausserordentlich hilfreich, sei es bei der persönlichen Aufarbeitung ihrer

Kindheit und Jugend oder bei der Begründung der Gesuche um Gewährung eines Solidaritätsbeitrags (inzwischen annähernd 11'000 Gesuche). Und auch für die wissenschaftliche Bearbeitung der Problematik hat sie aus meiner Sicht den Praxistest bestanden. Allerdings liegt dies nicht nur an der rechtlichen Regelung selbst. Ebenso wichtig war dabei das ausserordentliche Engagement des Archivpersonals.