

Nationalrat

Conseil national

Consiglio nazionale

Cussegl naziunal



Kommission für Rechtsfragen
CH-3003 Bern

www.parlament.ch
rk.caj@parl.admin.ch

**11.431 Parlamentarische Initiative.
Rehabilitierung administrativ versorgter Menschen**

**BERICHT
DER KOMMISSION FÜR RECHTSFRAGEN
VOM 11. OKTOBER 2012**

Übersicht

Von Vormundschaftsbehörden verfügte Einweisungen in Anstalten vor allem Jugendlicher aufgrund von Tatbeständen wie „Arbeitsscheue“, „lasterhaftem Lebenswandel“ oder „Liederlichkeit“ waren in der Schweiz lange Zeit gängig. Da in der Regel Verwaltungsbehörden für die Einweisungen zuständig waren, wird von „administrativen Versorgungen“ gesprochen. Die vor Inkraftsetzung der Bestimmungen zur fürsorgerischen Freiheitsentziehung im Jahr 1981 geltenden gesetzlichen Grundlagen entsprachen den heutigen Standards teilweise bei Weitem nicht. So war den Betroffenen der Zugang zu einer gerichtlichen Überprüfung in vielen Fällen verwehrt. Auch der Vollzug vieler administrativer Versorgungen muss als problematisch bezeichnet werden. So wurde eine grosse Anzahl betroffener Personen in für sie ungeeigneten Institutionen wie Strafanstalten untergebracht, obwohl keine strafrechtliche Verurteilung vorlag. Zudem wird vielfach von Missbrauch der Kompetenzen seitens der Behörden sowie deren Überforderung berichtet. Die damalige Rechtslage und Praxis führte aus heutiger Sicht dazu, dass den betroffenen Personen teils massives Unrecht widerfuhr. Die Kommission möchte ihrem Rat beantragen, dieses Unrecht als solches zu anerkennen und mit der Annahme des beiliegenden Bundesgesetzes einen Beitrag zur moralischen Wiedergutmachung zu leisten.

Bericht

1 Entstehungsgeschichte

1.1 Parlamentarische Initiative

Am 13. April 2011 reichte der damalige Nationalrat Paul Rechsteiner eine parlamentarische Initiative ein, welche den Erlass eines Gesetzes zur Rehabilitierung der administrativ Versorgten fordert. Am 12. August 2011 prüfte die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (RK-N) die Initiative vor und beschloss mit 17 zu 4 Stimmen bei zwei Enthaltungen, ihr gemäss Artikel 109 Absatz 2 des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (ParlG)¹ Folge zu geben. Die Kommission für Rechtsfragen des Ständerates stimmte diesem Beschluss am 21. Oktober 2011 mit 9 zu 0 Stimmen bei einer Enthaltung zu (Art. 109 Abs. 3 ParlG).

1.2 Arbeiten der Kommission

Die Kommission befasste sich an zwei Sitzungen im Jahr 2012 mit der Umsetzung der parlamentarischen Initiative. Am 11. Oktober 2012 hat sie mit 17 zu 5 Stimmen den beiliegenden Vorentwurf angenommen. Eine *Minderheit (Stamm, Estermann, Freysinger, Reimann Lukas, Schwander)* spricht sich gegen den Vorentwurf aus.

Zu diesem Vorentwurf wird gemäss Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren² eine Vernehmlassung durchgeführt.

Die Kommission wurde bei ihrer Arbeit gemäss Artikel 112 Absatz 1 ParlG vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) unterstützt.

2 Allgemeine Erwägungen

2.1 Ausgangslage

Bis zur Einführung der Bestimmungen zur fürsorgerischen Freiheitsentziehung³ im Jahr 1981 wurden in der Schweiz Frauen und Männer – insbesondere Jugendliche – aufgrund von „Arbeitsscheue“, „lasterhaftem Lebenswandel“, „Liederlichkeit“ u.ä. in für sie oftmals ungeeignete Institutionen, so vielfach auch Strafanstalten, eingewiesen. In den meisten Kantonen waren Verwaltungsbehörden zuständig für den Entscheid über eine Einweisung, weshalb von „administrativen Versorgungen“ gesprochen wird. In einigen Kantonen erfolgten Versorgungen durch eine richterliche Behörde⁴. Es kam vor, dass die Eltern eine treibende Kraft hinter einer administrati-

¹ SR 171.10

² SR 172.061

³ Artikel 397a bis 397f des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210)

⁴ Vgl. Botschaft vom 17. August 1977 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fürsorgerische Freiheitsentziehung) und den Rückzug des Vorbehaltes zu Artikel 5 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (BB1 1977 III 1 10).

ven Versorgung ihres Kindes waren. Letztlich war für eine Einweisung aber immer auch das Einverständnis der zuständigen Behörden erforderlich.

Administrative Versorgungen erfolgten seit Mitte des 19. Jahrhunderts in der Regel gestützt auf kantonales Fürsorgerecht. Die kantonalen „Versorgungsgesetze“ unterschieden sich stark voneinander, sowohl was die materiellen Voraussetzungen für eine Versorgung, als auch was das Verfahren betrifft. In diversen Kantonen bestand kein Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde⁵. Dieser aus heutiger Sicht mangelhafte Rechtsschutz konnte angesichts des oft einschneidenden Charakters einer administrativen Versorgung gravierende Auswirkungen auf das Leben einer betroffenen Person haben. Neben den kantonalen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ermöglichte auch Artikel 406 des ZGB in seiner ursprünglichen Fassung von 1907 die zwangsweise Anstaltsunterbringung. Gemäss dieser Bestimmung war unter dem Titel der Fürsorge von Bevormundeten im Mündigkeitsalter „nötigenfalls“ auch die „Unterbringung in eine Anstalt“ möglich⁶. In Abweichung zu den kantonalen Bestimmungen setzte Artikel 406 aZGB jedoch voraus, dass bereits eine vormundschaftliche Massnahme, nämlich eine Bevormundung, ausgesprochen worden war. Ansonsten war die Norm äusserst rudimentär gehalten und liess somit im Vollzug grossen Raum für Interpretation und behördlichen Handlungsspielraum. Eine allgemein überzeugende Abgrenzung zwischen dem kantonalen Recht und dem bundesrechtlichen Vormundschaftsrecht im ZGB konnte sich in der Praxis nicht durchsetzen. Während einige Kantone den Grundsatz anwendeten, Entmündigte nach Artikel 406 aZGB und Mündige nach kantonalem Recht zu versorgen, unterschied das Bundesgericht zwischen fürsorgerischen und polizeilichen Gründen: Es sei Aufgabe des kantonalen Rechts, „im öffentlichen Interesse die zur Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, insbesondere zur Verhütung von Verbrechen, erforderlichen Anordnungen zu treffen“. Beim bundesrechtlichen Vormundschaftsrecht stünde hingegen der Schutz des persönlichen Wohls der betroffenen Person im Vordergrund⁷. Die vom Bundesgericht getroffene Unterscheidung war jedoch nur bedingt brauchbar, da in vielen Fällen der administrativen Versorgung gleichzeitig fürsorgerische und polizeiliche Gründe zu Grunde lagen⁸.

Noch während ihrer Geltungsdauer wurden die „Versorgungsgesetze“ teilweise stark kritisiert. Bemängelt wurden bereits damals der unzureichende Rechtsschutz sowie die unklar formulierten materiellen Voraussetzungen für eine Einweisung („Lieder-

⁵ Vgl. zur damaligen Rechtslage BBl 1977 III 1 8ff.; Bossart Peter, Persönliche Freiheit und administrative Versorgung, Winterthur 1965; Dubs Hans, Die rechtlichen Grundlagen der Anstaltsversorgung in der Schweiz, Basel 1955; Zbinden Karl, Die administrativen Einweisungsverfahren in der Schweiz, in: Verhandlungen des Schweizerischen Vereins für Straf-, Gefängnis- und Schutzaufsicht 21 (1942), S. 28-49.

⁶ AS 24 233

⁷ BGE 73 I 42 46

⁸ BBl 1977 III 1 12

lichkeit“ usw.)⁹. Zudem wurde bei der Vorbereitung des Beitritts der Schweiz zur Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)¹⁰ die Unvereinbarkeit von Artikel 5 (Recht auf Freiheit und Sicherheit) derselben mit der damaligen Rechtslage festgestellt¹¹. Aus diesem Grund hat die Schweiz einen diesbezüglichen Vorbehalt zur EMRK angebracht, welcher erst mit Einführung der Bestimmungen zur fürsorgerischen Freiheitsentziehung aufgehoben werden konnte. In jüngerer Zeit wurde die Forderung nach moralischer (teils auch finanzieller) Wiedergutmachung seitens der Behörden laut. Am 10. September 2010 entschuldigten sich Vertreter von Bund¹² und Kantonen¹³ anlässlich einer Gedenkveranstaltung in den Anstalten Hindelbank bei den von administrativen Versorgungen betroffenen Personen. Bedauert wurde die damalige Rechtslage und Praxis, welche mit heutigen Vorstellungen und Erwartungen an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörden nicht vereinbar seien¹⁴.

2.2 Frage der Wiedergutmachung

Die Kommission stellt fest, dass die Praxis der administrativen Versorgung aus heutiger Sicht als stossend bezeichnet werden muss. Sie zeugt von einer Überforderung der damaligen Gesellschaft im Umgang mit Personen, deren Lebensweise nicht dem gängigen Muster entsprach. Die damaligen gesetzlichen Grundlagen und deren Anwendungspraxis durch die Behörden führten zu unnötigem Leid der Betroffenen. In zahlreichen Fällen hatten die Versorgungen für das weitere Leben der Betroffenen weitreichende Folgen – vor allem psychischer Natur. Dies gilt umso mehr, als die Versorgungen oftmals im Jugendalter erfolgten, d.h. in einem für die private und berufliche Entwicklung besonders bedeutsamen Lebensabschnitt. Die Einweisung in Strafanstalten wirkte für die administrativ Versorgten stigmatisierend, was ihren weiteren Lebensweg zusätzlich und nachhaltig belastete bzw. noch immer belastet. Die Kommission zeigt sich betroffen über die bekannt gewordenen Schicksale der administrativ versorgten Personen¹⁵. Es scheint, dass die ergriffenen Massnahmen nicht nur zu Leid der Betroffenen führten, sondern zudem auch nicht die beabsich-

⁹ Bersier Roland, Contribution à l'étude de la liberté personnelle. L'internement des aliénés et des asociaux. La stérilisation des aliénés, Lausanne 1968, S. 186; Bossart Peter, a.a.O., S. 60ff., 78f.; Egger August, Die Vormundschaft, Zürich 1948, Einleitung Rz. 28; Loosli Carl Albert, „Administrativjustiz“ und schweizerische Konzentrationslager, Bern 1939; Rietmann Tanja, „Die Freiheit so elend entziehen“. Zur „administrativen Anstaltsversorgung“ im Kanton Bern in den 1950er-Jahren, in: Opitz Claudia, Studer Brigitte, Tanner Jakob (Hrsg.), Kriminalisieren – Entkriminalisieren – Normalisieren, Zürich 2006, S. 297 – 308, S. 299f.; BBl 1977 III 1 4.

¹⁰ SR 0.101

¹¹ Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 9. Dezember 1968 über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (BBl 1968 II 1057 1086ff.)

¹² die Vorsteherin des EJPD

¹³ Vertreter der Konferenz der Kantonalen Sozialdirektorinnen und -direktoren (SODK), der Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) sowie der Konferenz der Kantone für Kindes- und Erwachsenenschutz (KOKES)

¹⁴ Medienmitteilung des EJPD vom 10. September 2010

¹⁵ Vgl. Strebel Dominique, Weggesperrt. Warum Tausende in der Schweiz unschuldig hinter Gittern sassen, Zürich 2010; Wächter Vreni, „Arbeitsscheue und Liederliche...“, Frauenfeld 1974; Rietmann Tanja, a.a.O., S. 302ff.; <http://www.administrativ-versorgt.ch/schicksale.html> (besucht am 22. August 2012).

tigten Ziele zu erreichen vermochten bzw. sogar das Gegenteil bewirken konnten. Aus heutiger Warte betrachtet erscheinen Gesetzgebung und Praxis jener Zeit als unverständlich und befremdend. Dies gilt insbesondere für den mangelhaften Rechtsschutz sowie gewisse Tatbestände, welche den betroffenen Personen zum Vorwurf gemacht wurden und zu administrativen Versorgungen führen konnten. Es ist schwer verständlich, dass Einweisungen offenbar oft rein als Reaktion auf ein als sozial abweichend empfundenes Verhalten verfügt wurden.

Aus Sicht der Kommission ist bei der Beurteilung von Gesetzgebung und Praxis der Vergangenheit allerdings grosse Vorsicht geboten. Gesetzgebung ist ein Abbild der jeweils aktuellen Wertvorstellungen der Gesellschaft. Es ist deshalb für den Gesetzgeber heikel, sich vor dem Hintergrund der heutigen Vorstellungen eines modernen Erwachsenen- und Kindesschutzes zu den damaligen, auf rechtmässige Art und Weise zustande gekommenen Bestimmungen und zum Verhalten der Vormundschaftsbehörden zu äussern. Dies gilt vor allem für die Entscheide Letzterer. Die Kommission geht davon aus, dass diese in der Regel rechtmässig gestützt auf geltendes Recht erfolgten. Der Kommission ist es deshalb ein Anliegen, nicht in erster Linie Kritik zu üben an den damaligen Verhältnissen und den damaligen Entscheidungs- und Verantwortungsträgern, als vielmehr das Leid und Unrecht, welches den von den Entscheiden betroffenen Personen widerfahren ist, zu anerkennen. Die Kommission erachtet es als angemessen, dass – neben den bereits erfolgten Entschuldigungen von Behördenvertretern – die Bundesversammlung ihr Bedauern den Betroffenen gegenüber ausdrückt. Aus diesem Grund hat sie den beiliegenden Erlassentwurf ausgearbeitet, der dem Nationalrat zur Annahme beantragt werden soll.

2.3 Bisherige Rehabilitierungen durch die Bundesversammlung

Die Bundesversammlung hatte im Rahmen des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2003 über die Aufhebung von Strafurteilen gegen Flüchtlingshelfer zur Zeit des Nationalsozialismus¹⁶ ein neues Instrument zur Rehabilitierung bestimmter Personenkreise geschaffen¹⁷. Das dort vorgesehene Verfahren, eine „Rehabilitierung sui generis“, besteht aus zwei Elementen: Zum einen aus der generell-abstrakten Rehabilitierung durch das Gesetz selbst, zum anderen aus einer individuellen und konkreten Feststellung, ob das Gesetz auf einen bestimmten behördlichen Entscheid Anwendung findet oder nicht.

Bei der Rehabilitierung der Spanienfreiwilligen¹⁸ hat die Bundesversammlung auf das zweite Element, die individuell-konkrete Feststellung, verzichtet, weil die Erfahrung der Rehabilitierungskommission der Bundesversammlung im Zusammenhang mit den Flüchtlingshelfern gezeigt hat, dass das angewendete Verfahren zu beträchtlichem Aufwand und zu hohen Kosten geführt hatte. Bei den Spanienfreiwilligen ging es – in Abweichung zu den Flüchtlingshelfern – nicht nur um die Aufhebung von Strafurteilen, sondern um die umfassende Aufhebung von Urteilen und Ent-

¹⁶ SR 371

¹⁷ Vgl. dazu auch den Bericht der RK-N vom 29. Oktober 2002, BBl 2002 7781 7794.

¹⁸ Bundesgesetz vom 20. März 2009 über die Rehabilitierung der Freiwilligen im Spanischen Bürgerkrieg, SR 321.1, vgl. hierzu auch den Bericht der RK-N vom 6. November 2008, BBl 2008 9147.

scheiden von Behörden des Bundes oder der Kantone, die eine Strafe oder andere Sanktion (administrative Massnahmen, Nebenstrafen) vorsahen.

2.4 Grundzüge und Ziel der Vorlage

Die parlamentarische Initiative fordert die Anerkennung des Unrechts, das den administrativ versorgten Personen zugefügt wurde. Die Kommission schlägt vor, diese Anerkennung in der Form eines Bundesgesetzes festzuhalten. Sie ist weiter wie der Initiant der Ansicht, dass zu einer angemessenen Aufarbeitung der administrativen Versorgungen deren historische Untersuchung gehört. Eine solche ist bisher nur punktuell erfolgt¹⁹. Das vorgeschlagene Bundesgesetz beauftragt den Bundesrat damit. Schliesslich soll das Bundesgesetz auch den Zugang der Betroffenen zu ihren Akten sowie deren Archivierung gewährleisten. Eine Wiedergutmachung finanzieller Art lehnt die Kommission hingegen ab.

Im Unterschied zur Situation bei den Flüchtlingshelfern und Spanienfreiwilligen wurden bei den administrativ versorgten Menschen kaum je Gerichtsurteile gefällt. Eine administrative Versorgung wurde nicht aufgrund einer Straftat, sondern als Reaktion auf ein als sozial abweichend empfundenen Verhalten angeordnet. In formeller Hinsicht ergingen diese Entscheide meistens in der Form von verwaltungsrechtlichen Beschlüssen und Verfügungen. Aufgrund der gegenüber der Situation bei den Flüchtlingshelfern und Spanienkämpfern veränderten Ausgangslage erweitert die Kommission für den vorliegenden Fall den Begriff bzw. den Inhalt der „Rehabilitierung sui generis“. Die erweiterte Definition setzt grundsätzlich nicht mehr eine formelle Aufhebung von Strafurteilen oder Entscheiden voraus, sondern kann sich neu auch auf eine Anerkennung früher geschehenen Unrechts sowie auf das Treffen von Massnahmen beschränken, die der individuellen und gesellschaftlichen bzw. historischen Aufarbeitung des Themas dienen sollen.

Die Kommission erhofft sich, dass die Bundesversammlung mit dem Erlass dieses Bundesgesetzes einen Beitrag leisten kann zur öffentlichen Diskussion und Reflexion und damit auch zu einer breiteren gesellschaftlichen Anerkennung der damaligen Geschehnisse als Unrecht. Diese Diskussion schliesslich betrachtet die Kommission auch als Beitrag zur Sensibilisierung heutiger Entscheidungsträger und damit zur Prävention gegen zukünftiges Fehlverhalten im Bereich des Kindes- und Erwachsenenschutzes.

Eine *Minderheit* (Stamm, Estermann, Freysinger, Reimann Lukas, Schwander) ist der Ansicht, dass auf den Erlass des vorgeschlagenen Bundesgesetzes verzichtet werden sollte. Ohne an der Legitimität einer historischen Aufarbeitung geschehenen Unrechts zu zweifeln, ist sie der Meinung, dass diese Aufgabe nicht der Bundesversammlung obliegt. Die Minderheit erachtet es als problematisch, wenn

¹⁹ Vgl. für den Kanton Bern Rietmann Tanja, „Liederlichkeit“ und „Arbeitsscheu“. Die administrative Anstaltsversorgung im Kanton Bern, 1884-1981 (erscheint als Dissertation im Herbst 2012); für den Kanton Thurgau Lippuner Sabine, Bessern und Verwahren. Die Praxis der administrativen Versorgung von „Liederlichen“ und „Arbeitsscheuen“ in der thurgauischen Zwangsarbeitsanstalt Kalchrein (19. und frühes 20. Jahrhundert), Frauenfeld 2005.

sich der heutige Gesetzgeber wertend über eine in der Vergangenheit bestehende Rechtslage und Praxis äussert.

3 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

Art. 1 Zweck

Die vorliegende parlamentarische Initiative verlangt eine *Rehabilitierung* administrativ versorgter Menschen. Dem Initiativtext kann entnommen werden, dass mit der Initiative im Wesentlichen die «Anerkennung des Unrechts, das den Betroffenen zugefügt wurde» angestrebt wird (vgl. auch Artikel 3). Die Anerkennung des Unrechts erfolgt dabei auf der Grundlage einer heutigen Wahrnehmung und Einschätzung dessen, was als Recht und was als Unrecht gelten soll.

Die Einweisung und der Vollzug der administrativen Versorgungen geschah regelmässig in Strafanstalten, in denen strafrechtlich verurteilte Personen untergebracht waren. Die jeweiligen Strafanstalten (z.B. im bernischen Hindelbank) waren in der Öffentlichkeit nur als solche – und nicht auch als Erziehungsanstalten – bekannt. Die administrativ versorgten Menschen trugen dadurch in der Wahrnehmung der Öffentlichkeit dasselbe Stigma wie strafrechtlich verurteilte Täterinnen und Täter. Dieser Umstand dürfte für die Betroffenen nach wie vor eine besondere Belastung darstellen.

Die Rehabilitierung der betroffenen Menschen soll im Kern durch drei Massnahmen erreicht werden:

- a. Anerkennung des Unrechts ex lege (vgl. Artikel 3);
- b. historische Aufarbeitung (vgl. Artikel 5);
- c. Einräumung eines umfassenden Akteneinsichtsrechts sowie Vorschriften zur Archivierung noch vorhandener Dokumente (vgl. Artikel 6 und 7).

Diese drei Massnahmen sollen im Verbund erreichen, dass die betroffenen Menschen einen besseren Zugang zu ihrer eigenen Vergangenheit erhalten, ein besseres Verständnis für die damaligen Vorgänge und das ihnen Widerfahrene entwickeln und dass sie – nicht zuletzt aufgrund der staatlichen Anerkennung des ihnen geschehenen Unrechts – ihre Vergangenheit besser aufarbeiten und bewältigen können. Dies kann gleichzeitig auch der Allgemeinheit von Nutzen sein.

Art. 2 Geltungsbereich

Das Gesetz gilt für alle Menschen, die in der Schweiz gestützt auf vor dem 1. Januar 1981 geltendes kantonales öffentliches Recht oder das Zivilgesetzbuch durch eine kantonale oder kommunale Behörde administrativ versorgt und in eine Anstalt eingewiesen worden sind.

Die administrative Versorgung – in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts als armenpolitisches Instrument eingeführt – ist ein für bestimmte fürsorgliche Zwangsmassnahmen eingeführter Sammelbegriff. Unter diesem Titel wurden vor

allem jugendliche Frauen und Männer aufgrund von «Arbeitsscheue», «lasterhaftem Lebenswandel», «Liederlichkeit», «Trunksucht» u.ä. in Strafanstalten oder ähnliche Institutionen eingewiesen. Anknüpfungspunkt war eine sozial auffällige, als störend empfundene Lebensweise dieser Menschen. Angestrebt wurde eine «Disziplinierung» und «Arbeitserziehung» im Sinne von Erziehungsmassnahmen an den Eingewiesenen.

Eine zentrale Einschränkung des Geltungsbereiches ist zeitlicher Natur. Das Gesetz ist nur anwendbar auf Einweisungen, die sich auf vor dem 1. Januar 1981 geltendes Recht stützten. An diesem Stichtag sind die neuen Bestimmungen des ZGB zur fürsorgerischen Freiheitsentziehung in Kraft getreten²⁰. Diese Abgrenzung ist deshalb erforderlich, weil sonst auch weitere fürsorgerische Zwangsmassnahmen, die nach diesem Zeitpunkt vollzogen worden sind (wie zum Beispiel die fürsorgerische Freiheitsentziehung gemäss Artikel 397a ff. ZGB) unter das Gesetz fallen könnten.

Das Gesetz gilt unabhängig davon, ob die Einweisung gestützt auf die kantonale öffentlich-rechtliche Gesetzgebung über die administrative Versorgung oder gestützt auf die bundesrechtliche Bestimmung im damaligen Artikel 406 aZGB²¹ erfolgte.

Im Weiteren sollen insbesondere jene Fälle von diesem Gesetz nicht erfasst werden, bei denen die Einweisung in eine Anstalt hauptsächlich aus medizinischen Gründen erfolgte, so z.B. wenn eine Einweisung in eine psychiatrische Anstalt vorlag. Zwar hatte die Einweisung für die betroffene Person in diesen Fällen – je nach Sachlage – u.U. auch eine freiheitsentziehende Wirkung, aber die Einweisung erfolgte normalerweise nicht unter dem Titel einer administrativen Versorgung, und der Vollzug dieser Massnahme erfolgte üblicherweise auch nicht in einer Strafanstalt.

Im Übrigen aber werden vom Geltungsbereich des Gesetzes nicht nur Menschen erfasst, die zu Unrecht administrativ versorgt worden sind bzw. bei denen die administrative Versorgung in einer Weise vollzogen worden ist, die als Unrecht zu betrachten ist (vgl. dazu Kommentar zu Artikel 3). Vielmehr soll das Gesetz grundsätzlich für *alle* durch kantonale oder kommunale Behörden administrativ versorgten und in eine Anstalt eingewiesenen Menschen gelten (also grundsätzlich auch für Menschen, die zu Recht administrativ versorgt worden sind). Auf diese Weise erfasst das Gesetz mit den Bestimmungen betreffend die historische Aufarbeitung bzw. betreffend Akteneinsichtsrecht und Archivierung *alle* damaligen administrativen Versorgungen. Dies soll es insbesondere erlauben, alle noch vorhandenen Aktenbestände in Bezug auf die administrativen Versorgungen vor vorzeitiger Entsorgung zu schützen und ihre sachgerechte Archivierung sicherzustellen. Auf diese Weise wird eine umfassende historische Aufarbeitung erst richtig möglich, ermöglicht dies doch auch Bereiche zu erforschen, die sich im Grenzbereich zwischen zu Unrecht und zu Recht erfolgten Versorgungen bewegen. Dies kann insbesondere zu besseren Erkenntnissen in Bezug auf die Abgrenzung zwischen diesen beiden Kategorien von Versorgungen führen.

²⁰ AS 1980 375

²¹ AS 24 233

Mit dieser zentralen Bestimmung im Gesetz wird eine Kernforderung der parlamentarischen Initiative und der von einer administrativen Versorgung betroffenen Menschen erfüllt, nämlich die Anerkennung des widerfahrenen Unrechts.

In Bezug auf das Unrecht unterscheidet der Erlass zwei Fälle: Zum einen kann die administrative Versorgung als solche zu Unrecht erfolgt sein (z.B. wenn die Versorgung selber unbegründet bzw. der Entscheid materiell falsch war oder die Entscheidungsfindung elementarste Verfahrensmängel aufwies). Zum anderen kann das Unrecht auch in der Art und Weise liegen, in der ein bestimmter Entscheid vollzogen wurde. Die Einweisung eines administrativ versorgten Menschen in eine Strafanstalt wird aus heutiger Sicht explizit als Unrecht angesehen bzw. anerkannt (Artikel 3 Absatz 2 des Erlasses).

Die grundlegenden Anforderungen an eine „administrative Versorgung“, die seit dem 1. Januar 1981 gelten, stellen das Schlüsselkriterium dar zur Beurteilung, ob in einem konkreten Fall die Versorgung zu Recht oder zu Unrecht erfolgt ist. Konkreter Beurteilungsmaßstab sind zum einen die Erfüllung der gesetzlichen Kriterien für eine fürsorgliche Freiheitsentziehung (FFE) gemäss den Artikeln 397a ff. ZGB, die seit dem 1. Januar 1981 gelten. Andererseits gelten als Anforderungen auch allfällige weitere kantonale Ausführungsbestimmungen sowie medizinische oder andere verbindliche Standards betreffend den fachgerechten Vollzug solcher Zwangsmassnahmen. Mit dem Wortlaut von Artikel 3 Absatz 2 bringt die Kommission zum Ausdruck, dass nicht alle möglichen nach dem 1. Januar 1981 eingeführten bzw. geänderten Anforderungen als Kriterien zu betrachten sind, sondern nur die „grundlegenden“ (so z.B. das Recht auf gerichtliche Beurteilung, nicht aber etwa eine nach dem Stichdatum geänderte Taschengeldregelung).

Durch die Wortwahl in Absatz 1 („Zahlreiche ... Versorgungen“) wird im Übrigen zum Ausdruck gebracht, dass die administrativen Versorgungen zwar in vielen Fällen zu Unrecht angeordnet worden waren bzw. in einer Weise vollzogen worden waren, die aus heutiger Sicht als Unrecht zu betrachten ist, aber dass es daneben auch Fälle gab, in denen sie zu Recht erfolgten. Letztere sollen von Artikel 3 nicht erfasst werden.

Im Zusammenhang mit der Betreuung jugendstrafrechtlich verurteilter Personen sowie solcher, die aufgrund fürsorge- oder vormundschaftlicher Massnahmen eingewiesen werden, ist darüber hinaus auf folgendes hinzuweisen: Zwar existiert heute ein gemeinsamer Vollzug in den Strafanstalten grundsätzlich nicht mehr, doch ist gemäss den kantonalen Bestimmungen in den Erziehungseinrichtungen für Jugendliche ein solcher nach wie vor vorgesehen²². Exemplarisch wird hierzu auf

²² Die Organisation der Gefängnisse und Vollzugsanstalten fällt in die Zuständigkeit der Kantone (Art. 8 Abs. 1 der Schweizerischen Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009 [Jugendstrafprozessordnung, JStPO, SR 312.1]). Art. 15 des Jugendstrafgesetzes (Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über das Jugendstrafrecht [JStG, SR 311.1]) hält fest, dass die Unterbringung von Jugendlichen bei Privatpersonen oder in Erziehungs- oder Behandlungseinrichtungen, die in der Lage sind, die erforderliche erzieherische oder therapeutische Hilfe zu leisten, zu erfolgen hat.

das Jugendheim "Platanenhof"²³ und auf das Jugendheim Aarburg²⁴ verwiesen. In solchen Erziehungseinrichtungen werden jugendstrafrechtlich verurteilte Personen und Personen, die aufgrund fürsorge- oder vormundschaftlicher Massnahmen eingewiesen werden, gemeinsam betreut. Eine gemeinsame Betreuung drängt sich bereits unter dem Blickwinkel auf, dass sich die zivilrechtlichen Kindesschutzmassnahmen und die jugendstrafrechtlichen Schutzmassnahmen inhaltlich zu einem grossen Teil decken²⁵. Das Jugendstrafrecht versucht, durch seine offene Formulierung den Bedürfnissen gefährdeter Jugendlicher bestmöglich zu begegnen²⁶. Die Erziehungseinrichtungen vollziehen zivilrechtlich und jugendstrafrechtlich angeordnete Massnahmen an Minderjährigen. Wie die Bezeichnung "Jugendheim" zeigt, handelt es sich bei den Erziehungseinrichtungen nicht um Strafanstalten, wodurch die Betroffenen nicht zwangsläufig als straffällig wahrgenommen werden. Das vorliegende Gesetz hat deshalb keine Auswirkungen auf diese heutige Praxis und es hat insbesondere nicht zur Folge, dass die heutige Praxis überdacht werden muss.

Man kann sich auch die Frage stellen, ob die ergangenen Beschlüsse, Verfügungen oder sonstigen Entscheide einer administrativen Versorgung formell aufgehoben werden sollten (mittels einer Gesetzesnorm), wie dies insbesondere bei der Rehabilitierung der Flüchtlingshelfer und Spanienkämpfer praktiziert worden war. Im Erlass wurde darauf verzichtet. Der Grund liegt zum einen darin, dass es – wie erwähnt – auch administrative Versorgungen gegeben hat, die zu Recht beschlossen bzw. korrekt vollzogen worden waren und dass es nicht leicht sein dürfte, aus heutiger Warte eine korrekte Triage zwischen diesen beiden Fallkategorien vorzunehmen. Zum anderen stützten sich auf diese Entscheide oft auch behördliche und/oder private Folgeentscheide ab (zu denken ist insbesondere an vermögensrechtlich relevante Entscheide im weitesten Sinn). Eine formelle Aufhebung der die administrativen Versorgungen begründenden Entscheide könnte möglicherweise zum Entstehen grosser Rechtsunsicherheiten und eventuell auch zu nachträglichen unabsehbaren finanziellen Folgen und Regressansprüchen führen.

Im Übrigen soll – neben der gesetzlichen Anerkennung des Unrechts – den Betroffenen kein Anspruch auf den Erlass einer formellen Verfügung zustehen, mit welcher ihre administrative Versorgung als Unrecht anerkannt würde.

Art. 4 Ausschluss finanzieller Ansprüche

Die Kommission ist im Rahmen ihrer Beratungen zur parlamentarischen Initiative zum Schluss gekommen, dass auf finanzielle Entschädigungen oder auf die Einrichtung eines Wiedergutmachungsfonds verzichtet werden soll. Auch eine sog. Härtefallregelung lehnt sie ab, weil eine solche mit erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten und mit weiteren Ungleichbehandlungen verbunden

²³ Art. 4 der Verordnung über die Gefängnisse und die Vollzugsanstalten vom 13. Juni 2000 des Kantons St. Gallen, sGS **962.14**

²⁴ Art. 1 der Verordnung über die Organisation des Jugendheims Aarburg vom 21. Januar 2004 des Kantons Aargau, SAR **253.371**

²⁵ BSK StGB I-GÜRBER/HUG/SCHLÄFLI, vor Art. 1 JStG N 27

²⁶ BSK StGB I- GÜRBER/HUG/SCHLÄFLI, Art. 15 JStG N 4 ff.

wäre. Zudem sollte auch kein Präzedenzfall für weitere historisch nicht oder bisher nur teilweise aufgearbeitete Vorkommnisse in der Vergangenheit geschaffen werden, die Anlass für allfällige Schadenersatzforderungen geben könnten. Aus diesem Grund sieht der Erlass explizit den Ausschluss von Schadenersatz, Genugtuungszahlungen oder sonstiger finanzieller Leistungen vor.

Schliesslich erscheint es auch fraglich, ob der Bund überhaupt eine genügende Verfassungsgrundlage für die Regelung der finanziellen Konsequenzen bzw. für die Ausrichtung von finanziellen Leistungen hätte²⁷.

Die Ablehnung finanzieller Ansprüche auf Bundesebene schliesst Bemühungen um eine Wiedergutmachung auf kantonaler oder kommunaler Ebene nicht aus.

Art. 5 Historische Aufarbeitung

Die Schweiz hat ein Interesse daran, das Thema der administrativen Versorgungen mit der notwendigen Offenheit historisch aufzuarbeiten sowie die Ergebnisse und Schlussfolgerungen in geeigneter Weise öffentlich zugänglich zu machen. Sinnvollerweise geschieht dies durch ein interdisziplinär zusammengesetztes Team von Expertinnen und Experten, wozu namentlich Fachleute aus den Gebieten Geschichte, Recht und Soziale Arbeit gehören. Dem Bund wird im Zusammenhang mit der administrativen Versorgung der Vorwurf gemacht, trotz seiner Gesetzgebungszuständigkeit im Zivilrecht während Jahrzehnten nichts bzw. nicht genügend gegen die Einweisungen in Strafanstalten und andere Institutionen durch die Kantons- und Gemeindebehörden unternommen zu haben. Damit vor diesem Hintergrund nicht der Eindruck einer möglichen Befangenheit des Bundes entsteht, wenn es darum geht, das Thema historisch aufzuarbeiten, erscheint es opportun, den entsprechenden Auftrag an ein möglichst unabhängiges Fachgremium zu erteilen. Die Kommission spricht sich aus diesem Grund dafür aus, dass die historische Aufarbeitung durch eine unabhängige Kommission, welche interdisziplinär zusammengesetzt ist, vorgenommen wird. Eine *Minderheit (Flach, Caroni, Chevalley, Estermann, Freysinger, Huber, Lüscher, Reimann Lukas, Schwander, Stamm)* bevorzugt eine Aufarbeitung durch den Schweizerischen Nationalfonds. Sie will den Bundesrat verpflichten, in Anwendung von Artikel 6 Absatz 2 des Forschungs- und Innovationsförderungsgesetz vom 7. Oktober 1983²⁸ den Nationalfonds mit der Durchführung eines Nationalen Forschungsprogramms zu beauftragen. Damit kann vermieden werden, dass mit dem entsprechenden organisationellen Aufwand neue Strukturen geschaffen werden müssen.

Die Untersuchungsergebnisse und Schlussfolgerungen sollen in geeigneter Form veröffentlicht werden. Es versteht sich von selbst, dass hierbei die Personendaten zu anonymisieren sind; besonders zu beachten sind dabei die Bestimmungen der Datenschutzgesetzgebung des Bundes und der Kantone. Die Anonymisierungspflicht betrifft nicht nur die Personendaten der Direktbetroffenen, sondern auch jene der involvierten Behördenmitglieder, der damaligen Angestellten in Strafanstalten usw. Es ist davon auszugehen, dass diese in aller Regel die damals

²⁷ Bei der Entschädigung von Opfern von Zwangssterilisationen wurde die Verfassungsmässigkeit durch den Ständerat in Frage gestellt, vgl. AB 2004 S 267

²⁸ SR 420.1

geltenden Regelungen angewendet resp. behördliche Anordnungen umgesetzt und sich somit an den ihnen gesetzten rechtlichen Rahmen gehalten haben. Die heutige Qualifizierung zahlreicher administrativer Versorgungen als Unrecht vermag daran nichts Grundsätzliches zu ändern. Aus diesen Gründen würde eine Veröffentlichung der Personendaten der betroffenen Behördenmitglieder und weiterer Involvierter eine Persönlichkeitsverletzung darstellen. Entsprechend wird die Anonymisierungspflicht der zur Veröffentlichung bestimmten Personendaten im Gesetz verankert. Eine Anonymisierung der Personendaten ist hingegen dann nicht notwendig, wenn eine schriftliche Einwilligung der Betroffenen vorliegt oder wenn es sich um bekannte Personen der Zeitgeschichte handelt. Die Regelung der Einzelheiten (Auswahl der Expertinnen und Experten, Definition des Auftrages usw.) obliegt dem Bundesrat.

Die gesetzliche Verankerung eines Verpflichtungskredites für die Durchführung der historischen Aufarbeitung ist nach heutigem Kenntnisstand nicht erforderlich. Artikel 21 des Finanzhaushaltgesetzes vom 7. Oktober 2005 (FHG)²⁹ regelt den Anwendungsbereich für das Einholen von Verpflichtungskrediten. Ein Kredit ist notwendig für finanzielle Verpflichtungen, welche über das laufende Jahr hinaus wirken. Auf die Einholung eines Verpflichtungskredites kann jedoch verzichtet werden, wenn die Gesamtkosten für die Beschaffung einer Dienstleistung im Einzelfall weniger als zehn Millionen Schweizer Franken betragen³⁰. Sollte sich bei der Umsetzung von Artikel 5 des vorliegenden Gesetzes abzeichnen, dass die historische Aufarbeitung mehr als zehn Millionen Schweizer Franken in Anspruch nehmen wird, müsste ein entsprechender Verpflichtungskredit nachträglich gesetzlich verankert werden.

Art. 6 Archivierung

Die kantonalen und kommunalen Behörden sind verpflichtet, vorhandene Akten zur administrativen Versorgung vor einer vorzeitigen Entsorgung zu bewahren und in geeigneter Form zu archivieren. Sie dürfen diese nicht für Entscheide zu Lasten der betroffenen Personen heranziehen.

Während der Schutzfrist von hundert Jahren können die Akten durch unberechtigte Dritte nicht eingesehen werden. Eine Ausnahme gilt für die mit der historischen Aufarbeitung beauftragten Personen, soweit sie ein Akteneinsichtsrecht für die Erfüllung ihres Auftrages benötigen. Die Schutzfrist wird deshalb auf die vergleichsweise lange Dauer von hundert Jahren angesetzt, weil nach deren Auslaufen die betroffenen Personen nicht mehr am Leben sein dürften.

Für die Berechnung der Schutzfrist sind die Bestimmungen der Archivierungsverordnung vom 8. September 1999 (VBGA)³¹ anwendbar. Massgebend für die Berechnung der Schutzfrist ist das Jahresdatum des jüngsten Dokumentes³². Stichdatum für den Beginn der Schutzfrist ist in der Regel der Abschluss eines Dossiers.

²⁹ SR 611.0

³⁰ Artikel 11 der Finanzhaushaltsverordnung vom 5. April 2006 (FHV, SR 611.01)

³¹ SR 152.11

³² Artikel 13 Absatz 2 VBGA

Der Bundesrat regelt die Einzelheiten der Akteneinsichtnahme. Im Übrigen findet die jeweils geltende kantonale Archivierungsgesetzgebung Anwendung.

Art. 7 Akteneinsichtsrechte

Grundsätzlich liegt die Verfügungsgewalt über die Akten der administrativ versorgten Menschen bei den Vollzugsbehörden, d.h. bei den Kantonen und Gemeinden. Indessen kann der Bund aufgrund seiner Gesetzgebungszuständigkeit nach Artikel 122 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV)³³ für die Regelung dieser Materie eine besondere Datenschutzregelung erlassen, die sowohl für die zuständigen Bundesbehörden als auch für die mit dem Vollzug des Bundesrechts beauftragten kantonalen Behörden verbindlich ist.

Die kantonalen und kommunalen Behörden haben den administrativ versorgten Menschen und, nach ihrem Tod, ihren Angehörigen, einen einfachen und kostenlosen Zugang zu allen sie betreffenden Akten zu gewährleisten.

Dasselbe gilt auch für die mit der historischen Aufarbeitung beauftragten Personen, die Einblick in alle Akten erhalten sollen, soweit dies für die Erfüllung ihres Auftrags nötig ist.

4 Finanzielle und personelle Auswirkungen

Die in Artikel 5 vorgesehene historische Aufarbeitung bedingt einen Expertenauftrag. Es ist davon auszugehen, dass die Aufarbeitung der Vorkommnisse einige wenige Jahre beanspruchen wird. Die finanziellen Auswirkungen der Vorlage hängen stark davon ab, wie der durch den Bundesrat zu definierende Expertenauftrag konkret lauten bzw. wie die daraus resultierende Beanspruchung der Expertinnen und Experten und der von ihnen beauftragten Hilfspersonen ausfallen wird. Ferner wird auch massgebend sein, ob, gegebenenfalls in welcher Form und in welchem Zustand die beauftragten Personen Akten bei den kantonalen und kommunalen Stellen vorfinden werden. Es ist im aktuellen Zeitpunkt davon auszugehen, dass die historische Aufarbeitung den Schwellenwert von zehn Millionen Schweizer Franken³⁴ nicht übersteigen wird.

Auch die in Artikel 7 vorgesehenen Akteneinsichtsrechte werden – je nach Nachfrage – auf Kantons- wie auf kommunaler Ebene personelle Auswirkungen haben. Diese hängen wiederum stark davon ab, wie die betroffenen Behörden organisiert sind. Daneben wird die historische Aufarbeitung und die damit verbundene Akteneinsicht der mit der historischen Aufarbeitung beauftragten Personen auf kantonaler und kommunaler Ebene einen gewissen personellen Aufwand generieren. Dieser Aufwand lässt sich indessen heute nicht mit genügender Bestimmtheit quantifizieren.

³³ SR 101

³⁴ Artikel 11 FHV

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungsmässigkeit

Die Einweisungen der administrativ versorgten Menschen erfolgten in der Regel in Anwendung von kantonalem Fürsorgerecht oder von Kinderschutz- bzw. Vormundschaftsrecht durch kantonale Vormundschafts- bzw. Fürsorgebehörden. Das vorliegende Gesetz steht somit in engem Zusammenhang mit dem Rechtsgebiet des Zivilrechts. Die Gesetzgebung in diesem Gebiet ist Sache des Bundes (Art. 122 Abs. 1 BV). Der Bund als Gesetzgeber hat somit die Kompetenz, Normen zu erlassen, welche die damaligen Versorgungen betreffen. Diese Kompetenz besteht unabhängig davon, dass die administrativen Versorgungen grösstenteils durch kantonale oder kommunale Behörden beschlossen und vollzogen worden sind. Die Situation ist diesbezüglich im Übrigen vergleichbar mit derjenigen der Rehabilitierung der Flüchtlingshelfer zur Zeit des Nationalsozialismus³⁵ und der Schweizer Spanienfreiwilligen³⁶.

Als weitere Kompetenzgrundlage kann auch die inhärente Zuständigkeit des Bundes, die sich aus der Existenz und der Natur der Eidgenossenschaft ergibt, herangezogen werden. Eine solche Zuständigkeit des Bundes wird dort angenommen, wo die Regelung einer Materie wesensgemäss der Bundesgewalt zusteht, weshalb in diesem Zusammenhang auch von der Zuständigkeit kraft föderativen Staatsaufbaus gesprochen wird³⁷. Nach dem Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung hat der Bundesrat beispielsweise die Vorlage für die Errichtung der Stiftung solidarische Schweiz auf diese inhärente Bundeszuständigkeit abgestützt³⁸. Einzuräumen ist allerdings, dass bei der Annahme solcher inhärenter Bundeszuständigkeiten Zurückhaltung angezeigt ist³⁹. Gleiches gilt auch für die Ausübung von inhärenten Zuständigkeiten, bei der namentlich auch auf die kantonale Organisationsautonomie Rücksicht zu nehmen ist. Gewissermassen als Platzhalter für diese inhärente Kompetenz wird im Ingress von Erlassen in der Regel Artikel 173 Absatz 2 BV als Verfassungsgrundlage genannt. Diese Bestimmung betrifft eigentlich die Organzuständigkeiten der Bundesversammlung.

5.2 Erlassform

Der vorliegende Erlass enthält wichtige rechtsetzende Bestimmungen; diese regeln Rechte und Pflichten von Personen und enthalten Verpflichtungen der Kantone bei der Umsetzung und beim Vollzug des Bundesrechts. Solche Bestimmungen sind in der Form eines Bundesgesetzes zu erlassen (Art. 164 Abs. 1 BV).

³⁵ Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die Aufhebung von Strafurteilen gegen Flüchtlingshelfer zur Zeit des Nationalsozialismus (SR 371)

³⁶ Bundesgesetz vom 20. März 2009 über die Rehabilitierung der Freiwilligen im Spanischen Bürgerkrieg (SR 321.1)

³⁷ vgl. etwa Peter Saladin, Kommentar aBV, Art. 3, Rz. 134

³⁸ s. BBl 2000 4021

³⁹ s. R. Schweizer, St. Galler Kommentar zu Art. 3 BV, 2. Auflage 2008, Rz. 12