

Gesundheits- und Sozialdepartement

Bahnhofstrasse 15
Postfach 3768
6002 Luzern
Telefon 041 228 60 84
Telefax 041 228 60 97
gesundheit.soziales@lu.ch
www.lu.ch

Bundesamt für Justiz
Sekretariat ÖFFR
Bundesrain 20
3003 Bern

Luzern, 22. September 2015

Protokoll-Nr.: 1113

**Entwurf eines Bundesgesetzes über die Aufarbeitung der fürsorgerischen Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierung vor 1981:
Stellungnahme der Regierung des Kantons Luzern**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 24. Juni 2015 sind die Kantonsregierungen eingeladen worden, sich bis Ende September 2015 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Aufarbeitung der fürsorgerischen Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen vor 1981 (Entwurf-AFZFG) zu äussern. Dieser Entwurf soll als indirekter Gegenvorschlag zur Wiedergutmachungsinitiative dienen.

Im Namen und Auftrag des Regierungsrats lasse ich Ihnen gerne die folgende Stellungnahme zukommen.

1. Grundsätzliches

Im vorliegenden Entwurf zum AFZFG erkennen wir die politische Umsetzung einer im Bericht des Runden Tisches vorgeschlagenen Massnahme (vgl. Bericht und Massnahmenvorschläge des Runden Tisches für die Opfer von fürsorgerischen Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen vor 1981 vom 1. Juli 2014).

Zwar hat der Regierungsrat in seiner Stellungnahme vom 1. Februar 2013, Protokoll-Nr. 126, zur Parlamentarischen Initiative über die Rehabilitierung administrativ versorgter Menschen (Curia Vista 11.431) bezweifelt, ob der Erlass eines Bundesgesetzes ein geeignetes Mittel sei, mit dem angesprochenen Unrecht in angemessener Weise umzugehen. In der Zwischenzeit ist allerdings die Wiedergutmachungsinitiative zu Stande gekommen, die sogar eine Regelung in der Bundesverfassung anstrebt. Angesichts dieser neuen Ausgangslage scheint uns der Weg, als indirekten Gegenvorschlag ein neues Bundesgesetz vorzuschlagen, grundsätzlich richtig. Allerdings muss dieses Gesetz für die Kantone finanziell tragbar sein, sachgerechte Lösungen beinhalten und sich in die bestehende Rechtsordnung einfügen.

Die in die Vernehmlassung gegebene Vorlage knüpft an die Opferqualität an und schafft damit einen Bezug zum Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz,

OHG; SR 312.5). Dabei soll nach dem Entwurf-AFZFG der Opferbegriff weiter sein als derjenige des Opferhilfegesetzes. Damit ist im Interesse der Adressaten des AFZFG und der rechtsanwendenden Behörden das Verhältnis zwischen diesen beiden Gesetzen unmissverständlich zu klären. Unseres Erachtens ist dies - wie nachfolgend zu zeigen sein wird - nicht der Fall.

Weiter bringt das neue AFZFG den Kantonen nicht nur mehr Verwaltungsaufwand, sondern verpflichtet sie in Artikel 14 Absatz 1 auch zu Leistungen - insbesondere zu Geldzahlungen - die sie bisher nicht erbringen müssen. Wir erwarten, dass die daraus entstehenden Kosten durch den Bund beziffert werden, dass sie sich in Grenzen halten und dass sich der Bund insbesondere an den Kosten für Soforthilfe und längerfristige Hilfe beteiligt. Bevor in dieser Frage keine Klarheit herrscht, können wir uns mit den in die Vernehmlassung gegebenen Lösungen nicht einverstanden erklären.

Klarheit in der Kostenfrage ist umso wichtiger, als von den Kantonen auch erwartet wird, dass sie sich freiwillig mit 100 Millionen Franken an der Finanzierung der Solidaritätsbeiträge beteiligen. Auch wenn es sich dabei um einen freiwilligen Beitrag handelt, entsteht mit diesem Vorschlag doch ein gewisser politischer Druck. Im Kapitel mit den Bemerkungen zu den einzelnen Gesetzesartikeln kommen wir nochmals darauf zurück.

Schliesslich sehen wir auch bei den interkantonalen Fällen einen grundsätzlichen Mangel. Es fehlen Aussagen zur Handhabung solcher Sachverhalte; insbesondere zur Kostentragung respektive Rechnungsstellung.

Wir beantragen, dass diese allgemeinen Ausführungen bei der Überarbeitung der Vorlage berücksichtigt werden und dass die Vorlage die erforderlichen Ergänzungen und Präzisierungen erfährt.

2. Bemerkungen zu einzelnen Gesetzesartikeln:

ad Artikel 4:

In Artikel 2 Unterabsatz d Entwurf-AFZFG wird der Opferbegriff definiert. Er umfasst nicht nur, aber auch Opfer im Sinn von Artikel 1 Absatz 1 OHG. Der Solidaritätsbeitrag gemäss Artikel 4 Entwurf-AFZFG kann sowohl Schadenersatz wie auch Genugtuung sein. Das Opferhilfegesetz kennt ebenfalls Schadenersatz und Genugtuung (vgl. die Regelungen im 3. Kapitel). Zwar sieht Artikel 25 OHG für beides eine fünfjährige Verwirkungsfrist vor, und das AFZFG soll sich nur auf Unrecht beziehen, das den Opfern von fürsorgerischen Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen in der Schweiz vor 1981 zugefügt worden ist. Allerdings wird auf Seite 10 der Erläuterungen zum Gesetzesentwurf nicht ausgeschlossen, dass es nach heutigem Kenntnisstand denkbar ist, dass auch nach diesem Stichtatum in der Praxis vereinzelt noch fürsorgerische Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen stattgefunden haben oder vollzogen worden sind, die unzulässig waren. Die zuständige Behörde soll deshalb über den nötigen Ermessensspielraum verfügen, um allenfalls solchen Fällen angemessen Rechnung zu tragen. Sodann läuft gemäss Artikel 25 OHG die Verwirkungsfrist nach der Straftat oder nach Kenntnis der Straftat. Was unter „nach Kenntnis der Straftat“ genau zu verstehen ist, ist unseres Erachtens unklar. Rein vom Wortlaut her kann dies auch das Wissen beim Opfer sein, dass es eine Straftat war. Damit ist es grundsätzlich denkbar, dass Personen, welche Anspruch auf einen Solidaritätsbeitrag gemäss Artikel 4 Absatz 1 Entwurf-AFZFG haben auch einen Anspruch auf Entschädigung und/oder Genugtuung gemäss Opferhilfegesetz haben. Aufgrund der Tatsache, dass das AFZFG das speziellere und das jüngere Gesetz ist, könnte auch geltend gemacht werden, dass der Solidaritätsbeitrag zusätzlich geschuldet ist. Vor diesem Hintergrund ist das Verhältnis zwischen dem Solidaritätsbeitrag gemäss AFZFG sowie der Entschädigung und Genugtuung gemäss Opferhilfegesetz zu klären. Wir vermissen eine entsprechende Regelung im Vernehmlassungsentwurf.

Wir beantragen deshalb, dass im AFZFG explizit aufgeführt wird, dass mit der Leistung eines Solidaritätsbeitrags Genugtuung und Schadenersatz nach OHG abgegolten sind und kein weiterer Anspruch besteht.

ad Artikel 5 Absatz 2:

Gemäss dieser Bestimmung hat ein potentiell Opfer seinem Gesuch um Gewährung eines Solidaritätsbeitrages "*alle verfügbaren Akten*" beizulegen, um seine Opfereigenschaft zu belegen.

In der Praxis hat sich gezeigt, dass die Akten oftmals Unterlagen enthalten, welche für den erwähnten Zweck gar nicht relevant sind und deshalb gar nicht benötigt werden. Wir schlagen deshalb - analog der Archivdirektorenkonferenz - folgende Formulierung vor: "(...) Dazu legt sie dem Gesuch diejenigen Akten sowie weitere Unterlagen bei, die geeignet sind, ihre Opfereigenschaft zu belegen."

ad Artikel 5 Absatz 3:

Der Begriff "*kantonale Staatsarchive*" kommt in der Bundesgesetzgebung nicht vor. Zudem kommt er einem Pleonasmus gleich, da Staatsarchive in der Schweiz immer die Kantonsstufe repräsentieren.

Wir beantragen deshalb "..Unterstützung der kantonalen Staatsarchive und Anlaufstellen.." zu ersetzen durch "..Unterstützung der Staatsarchive und der kantonalen Anlaufstellen.."

ad Artikel 9, Absatz 2

Wir nehmen zur Kenntnis, dass eine finanzielle Beteiligung der Kantone an der Finanzierung der Solidaritätsbeiträge von rund 100 Millionen Franken erwartet wird. Dabei begrüßen wir die gewählte Kann-Formulierung (freiwillige Zuwendungen der Kantone), denn würden die Kantone zur Zahlung verpflichtet, wäre die Finanzierung aus Lotteriegeldern zum Voraus verunmöglicht. Da es sich aber gemäss Entwurf um die Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen gesetzlichen Verpflichtung eines Gemeinwesens (Bund) handelt, ist die Verwendung von Lotteriegeldern (zumindest nach unserem kantonalen Recht) a priori ausgeschlossen. Daher beantragen wir, dass in Artikel 9, Absatz 2 Buchstabe b die Kantone explizit ermächtigt werden, die freiwilligen Beiträge durch Lotteriegelder zu finanzieren.

Wir beantragen, dass Artikel 9, Absatz 2 Buchstabe b wie folgt ergänzt wird: "... der Kantone, wozu diese Mittel aus den Lotterierträgen verwenden dürfen;" ; zudem soll in der bundesrätlichen Botschaft zum neuen AFZFG ausgeführt werden, dass es sich nicht um eine öffentlich-rechtliche gesetzliche Verpflichtung im Sinn von Artikel 5, Absatz 2 des Bundesgesetzes betreffend die Lotterien und die gewerbsmässigen Wetten (SR 935.51) handelt.

ad Artikel 14:

Gemäss dem Vorschlag in Artikel 14 Absatz 1 Entwurf-AFZFG haben Opfer Anspruch auf Soforthilfe und längerfristige Hilfe im Sinn von Artikel 2 Buchstaben a und b OHG. Artikel 2 Unterabsatz d Entwurf-AFZFG geht von einem weiteren Begriff des Opfers aus als Artikel 1 Absatz 1 OHG. Zum einen wird auf Seite 11 der Erläuterungen in Bezug auf Artikel 2 Unterabsatz d, Ziffern 1 und 2 ausgeführt, dass der Eingriff in die körperliche, psychische oder sexuelle Unversehrtheit nicht nur unmittelbar (am Opfer selber) sondern auch mittelbar (z.B. durch das Miterleben eines Übergriffs an einer anderen Person) erfolgen kann. Zum andern sind die Regelungen von Artikel 2 Unterabsatz d, Ziffern 3-8 keine Straftatbestände. Folglich wird mit der vorgeschlagenen Regelung der persönliche Geltungsbereich des Opferhilfegesetzes ausgeweitet.

Weiter bestehen für Gesuche um Soforthilfe und längerfristige Hilfen gemäss Artikel 14 Absatz 1 Entwurf-AFZFG keine Fristen im Sinn von Artikel 5 Entwurf-AFZFG. Hinzu kommt, dass nach dem Opferhilfegesetz Ansprüche auf Soforthilfe und längerfristige Hilfen weder verjähren noch verirken.

Zu beachten ist auch, dass gemäss Artikel 13 Absatz 2 OHG die Soforthilfe und die längerfristigen Hilfen durch Dritte erbracht werden können. Der Umfang dieser beiden Hilfen ist in Artikel 14 OHG geregelt.

Damit entstehen den Kantonen aus dem vorgeschlagenen Artikel 14 Absatz 1 erhebliche zusätzliche Kosten, die sich zudem nicht auf blosse Umsetzungskosten beschränken. Bereits erwähnt wurde, dass in der Vernehmlassungsvorlage versäumt wurde, diese Kosten zu schätzen.

Wir betrachten es als zu weitgehend, wenn es möglich gemacht werden soll, für Sachverhalte, die über die Bestimmungen des Opferhilfegesetzes hinausgehen, neu neben dem Anspruch auf einen Solidaritätsbeitrag gemäss Artikel 4 Entwurf-AFZFG auch Ansprüche auf Soforthilfe und längerfristige Hilfe geltend machen zu können. Daher lehnen wir es ab, dass Opfern im Sinne des AFZFG Soforthilfe sowie längerfristiger Hilfe im Sinne von Artikel 2 Buchstaben a und b des Opferhilfegesetzes angeboten werden soll. Die Bestimmungen des Opferhilfegesetzes über die Soforthilfe und die längerfristige Hilfe für Opfer gemäss Opferhilfegesetz hingegen sollen unverändert anwendbar bleiben.

Wir beantragen daher, dass in Artikel 14 Absatz 1 der zweite Satz gestrichen wird und dass Artikel 14 Absatz 2 wie folgt geändert wird: "Die Anlaufstellen beraten Betroffene und unterstützen Betroffene sie bei der Vorbereitung und der Einreichung ihrer Gesuche um Gewährung des Solidaritätsbeitrags."

ad Artikel 16:

Nach dieser Bestimmung haben die Kantone für die Errichtung eines Denkmals und für die Schaffung anderer Zeichen der Erinnerung zu sorgen. Dies tangiert die Autonomie der Kantone zu stark. Nach unserer Ansicht soll es den Kantonen frei stehen, ob sie ein Denkmal oder andere Zeichen der Erinnerung schaffen wollen. Eine bindende Gesetzesbestimmung verunmöglicht es den Kantonen auch, für die Erfüllung dieser Aufgabe Mittel aus dem Lotteriefonds einzusetzen. Daher soll für die Kantone keine Pflicht stipuliert werden. Vielmehr soll es ihnen frei gestellt werden, für die Errichtung eines Denkmals oder für die Schaffung anderer Zeichen der Erinnerung zu sorgen. Damit wird es ihnen auch möglich, für die Finanzierung Mittel aus den Lotterieverträgen zu verwenden, wie es in unserem Kanton bereits vorgesehen ist.

Wir beantragen, den Gesetzestext wie folgt zu ändern:

"Die Kantone können für die Errichtung eines Denkmals ~~und~~ oder für die Schaffung anderer Zeichen der Erinnerung sorgen."

Wie in den Massnahmenvorschlägen des Runden Tisches festgehalten, ist es wünschenswert, dass eine Gedenkstätte von gesamtschweizerischer Bedeutung entsteht (vgl. Bericht und Massnahmenvorschläge des Runden Tisches für die Opfer von fürsorglichen Zwangsmassnahmen und Fremdplatzierungen vor 1981 vom 1. Juli 2014, Buchstabe D, Kapitel 1.3). Wir können uns diesem Vorschlag anschliessen unter der Bedingung, dass dadurch keine öffentlich-rechtliche Verpflichtung entsteht, was es den Kantonen verunmöglichen würde, ihren Beitrag durch Lotteriegelder zu bezahlen.

Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und ersuchen Sie um Berücksichtigung unserer Ausführungen.

Freundliche Grüsse

Guido Graf
Regierungsrat

Kopie (per Mail): cornela.perler@bj.admin.ch