

99.451 n

**Parlamentarische Initiative
Entschädigung für Opfer von Zwangssterilisationen**

Vorentwurf und erläuternder Bericht
der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates
vom 6. November 2001

Übersicht

Nachdem die schwedische Tageszeitung „Dagens Nyheter“ im Sommer 1997 berichtet hatte, dass in Schweden zwischen 1935 und 1976 an über 60'000 Personen Sterilisationen aus eugenischen Gründen vorgenommen worden waren, wurde auch in der Schweiz die Debatte um die bei uns in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts praktizierten Sterilisationen ausgelöst. Neuere Nachforschungen haben ergeben, dass in unserem Land seit Ende des 19. bis in die Achtzigerjahre des 20. Jahrhunderts zahlreiche Personen, in den meisten Fällen Frauen, sterilisiert wurden. Davon betroffen waren vor allem in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts aus psychiatrisch-medizinischer Sicht abnorme Personen, an denen eine Geistesstörung oder Geistesschwäche diagnostiziert worden war. Dabei wurden hauptsächlich sozial-hygienische und wirtschaftlich-soziale Gründe geltend gemacht. Diese Eingriffe wurden häufig gegen den Willen oder unter erzwungener Einwilligung der betroffenen Personen vorgenommen.

Nationalrätin Margrit von Felten reichte am 5. Oktober 1999 eine Parlamentarische Initiative ein, die verlangt, mit der Schaffung einer entsprechenden Rechtsgrundlage sicherzustellen, dass Personen, die gegen ihren Willen sterilisiert wurden oder unter Druck einer Sterilisation zustimmten, Anspruch auf eine angemessene Entschädigung haben. Der Nationalrat hat dieser Initiative am 24. März 2000 Folge gegeben. Wie in ihrem Bericht vom 31. Januar 2000 angekündigt, hat die Kommission für Rechtsfragen nicht nur die Frage der Entschädigungen an Opfer von Zwangssterilisationen behandelt, sondern auch geprüft, welche Voraussetzungen und Verfahren einzuhalten sind, damit eine Sterilisation als zulässig gilt. Eine gegen den Willen oder unter erzwungener Einwilligung der betroffenen Person vorgenommene Sterilisation stellt eine schwere Körperverletzung im Sinne von Artikel 122 des Strafgesetzbuches dar.

Der erste Teil des Entwurfs regelt neu die Voraussetzungen, unter denen eine Sterilisation in Zukunft als rechtlich zulässig betrachtet wird sowie die dabei zu beachtenden Verfahren. Verboten ist die Sterilisation von Personen unter 18 Jahren sowie von vorübergehend urteilsunfähigen Personen. Ein solcher Eingriff darf nur an über 18-jährigen, urteilsfähigen Personen mit deren freien und aufgeklärten Einwilligung erfolgen. Die Sterilisation von Personen, die auf die Dauer urteilsunfähig sind, ist nur in Ausnahmefällen und unter strengen Voraussetzungen zulässig; in solchen Fällen bedarf es zudem der Zustimmung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde.

Im zweiten Teil beantragt die Kommission, dass Personen, an denen in der Vergangenheit Zwangssterilisationen oder Zwangskastrationen vorgenommen wurden, als Opfer von Straftaten gemäss Artikel 124 der Bundesverfassung gelten und eine Entschädigung für den erlittenen Schaden sowie eine Genugtuung beantragen können. Zur Festlegung der Voraussetzungen für eine Entschädigung und zur Bemessung des Entschädigungs- und Genugtuungsbetrages verweist der Gesetzesentwurf auf das Opferhilfegesetz (OHG). Der Vollzug dieses Teils des Gesetzes obliegt den Kantonen. Der Bund hat den Kantonen 50 Prozent ihrer tatsächlichen Ausgaben für die Entschädigung und Genugtuung abzugelten.

1	Ausgangslage.....	5
11	Parlamentarische Initiative.....	5
111	Beschluss des Nationalrates	5
112	Kommissionsarbeiten	5
12	Die Sterilisation im heutigen Recht.....	6
13	Sterilisationen und Kastrationen in der Schweiz. Historische Daten	6
14	Notwendigkeit einer Bundesregelung der Sterilisationsfrage	8
2	Grundzüge des Entwurfs	9
21	Ein zweiteiliger Entwurf	9
22	Sterilisation und Kastration: Begriffsdefinitionen	10
23	Zustimmung der betroffenen Person	10
231	Von der Subkommission gewählte Kriterien	11
24	Besondere Aspekte der Regelung über die Opferentschädigung	11
241	Konsequenzen kantonaler Gesetzgebungen	11
242	Voraussetzungen für eine Hilfeleistung und eine Entschädigung nach Artikel 124 BV	12
243	Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen	13
244	Abgrenzung zum Opferhilfegesetz.....	13
25	Kommentar zum Gesetzesentwurf.....	14
251	1. Kapitel: Gegenstand	14
252	2. Kapitel: Die Sterilisation. Voraussetzungen und Verfahren	14
Art. 2	Begriff	14
Art. 3 und 4	Verbotene Sterilisationen	14
Art. 5	Sterilisation Handlungsfähiger	15
Art. 6	Sterilisation Entmündigter	15
Art. 7	Sterilisation dauernd Urteilsunfähiger	16
Art. 8	Zustimmung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde.....	18
Art. 9	Gerichtliche Beurteilung	19
Art. 10	Berichterstattung	19
253	3. Kapitel: Die Entschädigung der Opfer von Zwangssterilisationen und Zwangskastrationen	20
Art. 11	Geltungsbereich	20
Art 12	Zwangssterilisationen und Zwangskastrationen.....	20
Art. 13, 14 und 15	Entschädigung	21
Art. 16	Zuständige Behörde	23
Art. 17	Verfahren	23
Art. 18	Geheimhaltungspflicht.....	23
Art. 19 und 20	Beweismaterial: Pflicht zur Aufbewahrung und Einsichtsrecht.....	24
Art. 21	Strafbestimmungen	24
Art. 22	Abgeltung an die Kantone	24
Art. 23	Information der betroffenen Personen	24
254	4. Kapitel: Schlussbestimmungen.....	24
Art. 24	Übergangsbestimmung	24
Art. 25	Referendum und Inkrafttreten.....	24

3	Finanzielle und personelle Auswirkungen.....	25
4	Verhältnis zum europäischen Recht	25
5	Verfassungsmässigkeit.....	25
	<i>Vorentwurf</i>	26

Bericht

1 Ausgangslage

11 Parlamentarische Initiative

Die am 5. Oktober 1999 von Nationalrätin Margrit von Felten eingereichte Parlamentarische Initiative verlangt, mit der Schaffung einer entsprechenden Rechtsgrundlage sicherzustellen, dass Personen, die gegen ihren Willen sterilisiert wurden oder unter Druck einer Sterilisation zustimmten, Anspruch auf eine angemessene Entschädigung haben.

Gemäss den Ausführungen der Initiantin lässt sich anhand verschiedener geschichtlicher Quellen nachweisen, dass in der Schweiz bis zu den Achtzigerjahren des 20. Jahrhunderts hauptsächlich an Frauen Zwangssterilisationen praktiziert wurden. In den meisten Fällen war das Erfordernis der freiwilligen Zustimmung der Betroffenen nicht gegeben. Das juristisch erforderliche „Einverständnis“ verschafften sich die Behörden entweder durch Überredung oder sie erpressten es durch Zwang oder Drohungen. So wurde beispielsweise Fürsorgeempfängerinnen gedroht, dass man ihnen die Unterstützung entziehe, oder sie wurden vor die Alternative Sterilisation/Anstaltsverwahrung gestellt; Abtreibungen wurden nur bewilligt, wenn die Frauen gleichzeitig einer Sterilisation zustimmten.

111 Beschluss des Nationalrates

Der Nationalrat schloss sich am 24. März 2000 dem einstimmigen Antrag seiner Kommission für Rechtsfragen an und sprach sich ohne Gegenstimme dafür aus, der Initiative Folge zu geben. Damit pflichtete er der Initiantin bei, welche fordert, dass die politischen Behörden verpflichtet sind, der Frage der Zwangssterilisationen in der Schweiz nachzugehen, die im Namen des Staates verübten Ungerechtigkeiten einzugestehen und den Opfern eine Entschädigung zu entrichten.

Gestützt auf Artikel 21^{quater} Absatz 1 des Geschäftsverkehrsgesetzes beauftragte der Nationalrat seine Kommission für Rechtsfragen mit der Ausarbeitung einer Gesetzesvorlage. Die Kommission hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement gemäss Artikel 21^{quater} Absatz 2 GVG zur Mitwirkung bei der Vorberatung beigezogen.

112 Kommissionsarbeiten

Da viele der noch lebenden Opfer von Zwangssterilisationen alt sind und sich oft in schwierigen Verhältnissen befinden, muss deren finanzielle Entschädigung dringend gesetzlich geregelt werden. Aus diesem Grunde hat die Kommission bereits bei der Vorprüfung der Initiative von Felten (99.451) eine Subkommission beauftragt, eine entsprechende Gesetzesvorlage auszuarbeiten. Zudem befand sie, dass die Frage der Sterilisation von Minderjährigen, Entmündigten und Urteilsunfähigen einer bundesrechtlichen Regelung bedürfe und beauftragte deshalb die Subkommission, auch diesen Aspekt zu prüfen. Die siebenköpfige Subkommission (Dorle Vallender, Präsidentin; Regina Aeppli Wartmann; Jacques-Simon Eggly; Jean-Paul Glasson; Jost Gross; Doris Leuthard; Hans-Ulrich Mathys) hat im letzten Jahr fünfmal und dieses Jahr fünfmal getagt (am 9. Mai, 3. Juli, 10. Juli, 18. September und 15. November 2000 sowie am 10. Januar, 29. Januar, 28. Februar, 4. April und am 18. Juni 2001).

Bei den Expertenanhörungen der Gesamtkommission vom 3. Juli 2000 wurde die Sterilisationsproblematik unter dem Gesichtspunkt der Psychiatrie, des Rechts und der Ethik untersucht. Am 10. Juli 2000 liess sich die Subkommission von Professor Jakob Tanner der Universität Zürich über den Stand der Nachforschungen über die in der Schweiz praktizierten Zwangssterilisationen orientieren. Willi Wottreng präsentierte die Ergebnisse seiner Untersu-

chungen über die Sterilisationspraxis der psychiatrischen Klinik Burghölzli in Zürich am Ende des 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts¹.

Die Kommission hat den vorliegenden Entwurf am 6. November 2001 mit 12 Stimmen ohne Gegenstimme bei einer Enthaltung verabschiedet.

12 Die Sterilisation im heutigen Recht

Die Sterilisationsfrage ist im heutigen Bundesrecht nicht ausdrücklich geregelt. Gemäss Professor Jörg Paul Müller der Universität Bern gehören die Möglichkeit und der Wunsch, Kinder zu haben, das Recht auf Sexualleben sowie das Recht, auf die eigene Fortpflanzungsfähigkeit zu verzichten, zu den persönlichen Freiheiten. Missbräuchliche Sterilisationseingriffe verstossen gegen verschiedene verfassungsmässige Grundrechte: gegen die Bestimmungen, wonach die Würde des Menschen zu achten und zu schützen ist (Art. 7 BV), niemand wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung diskriminiert werden darf (Art. 8 Abs. 2 BV), jeder Mensch das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit hat (Art. 10 Abs. 2 BV) und Kinder und Jugendliche Anspruch auf besonderen Schutz ihrer Unversehrtheit haben (Art. 11 BV). Die Lehre erachtet die Sterilisation als eine schwere Körperverletzung im Sinne von Artikel 122 des Strafgesetzbuches (s. Ziffer 22).

Bis zu den späten Achtzigerjahren hatte einzig der Kanton Waadt eine Gesetzgebung auf diesem Gebiet (vgl. Ziff. 13 hiernach). Heute haben auch die Kantone Aargau (Gesetz vom 10.11.1987), Freiburg (16.11.1999) und Neuenburg (6.2.1995) eine solche Rechtsgrundlage. Gemäss diesen Erlassen dürfen erwachsene, urteilsfähige Personen nur sterilisiert werden, wenn diese darum ersucht haben. Auch schreiben diese Erlasse mehr oder weniger ausführlich vor, unter welchen Voraussetzungen die Sterilisation minderjähriger, entmündigter oder urteilsunfähiger Personen zulässig ist.

Die Schweizerische Akademie für medizinische Wissenschaften (SAMW) hat im November 1981 medizinisch-ethische Richtlinien zur Sterilisation herausgegeben. Diese sehen vor, dass geistig gesunde, urteilsfähige Personen sich frei für eine Sterilisation entscheiden können. Auch eine geistig behinderte Person kann sich für einen solchen Eingriff entscheiden, sofern sie die Tragweite dieses Eingriffes erfassen kann. Als unzulässig wird hingegen eine Sterilisation erklärt, wenn sie an einer urteilsunfähigen Person ausgeführt wird. 1999 hat die SAMW einen Entwurf für neue medizinisch-ethische Richtlinien zur Sterilisation geistig Behinderter in die Vernehmlassung gegeben. Darin wird die Sterilisation urteilsunfähiger Personen nicht mehr a priori unzulässig erklärt. Angesichts der Einwände, die in der Vernehmlassung vorgebracht wurden, und der auf Bundesebene laufenden Gesetzgebungsarbeit hat die SAMW die Revision ihrer Richtlinien ausgesetzt und im Februar 2001 neue „Empfehlungen“ in die Vernehmlassung gegeben, in denen am Grundsatz festgehalten wird, wonach die Sterilisation als „Ultima Ratio“ zu verstehen ist, die der ausdrücklichen Einwilligung der betroffenen Person bedarf. Für geistig behinderte, urteilsunfähige Personen bleibt ein solcher Eingriff ausgeschlossen.

13 Sterilisationen und Kastrationen in der Schweiz. Historische Daten

Im Sommer 1997 wurde in der Schweiz die Debatte um die bei uns in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts praktizierten Sterilisationen ausgelöst, nachdem die schwedische Tageszeitung „Dagens Nyheter“ berichtet hatte, dass in Schweden zwischen 1935 und 1976 an über 60'000 Personen Sterilisationen aus eugenischen Gründen vorgenommen worden wa-

¹ Willi Wottreng, „Hirnriiss. Wie die Irrenärzte August Forel und Eugen Bleuler das Menschengeschlecht retten wollten“, Weltwoche-Verlag 1999

ren. Ähnliche Pressemeldungen erschienen im Sommer 1997 auch über Finnland und Frankreich.

Über die Zwangssterilisationen in der Schweiz des letzten Jahrhunderts liegen bisher noch nicht viele Untersuchungen vor. Nachstehend sind die jüngsten Studien aufgeführt.

- Eine Studie über den Kanton Waadt² untersucht das kantonale Gesetz über die Geisteskranken, in das im Jahre 1928 eine Bestimmung aufgenommen wurde, wonach Geistesranke zwangssterilisiert werden durften. Diese Bestimmung blieb bis 1985 in Kraft und besagte konkret, dass „an einer geisteskranken oder geistesschwachen Person medizinische Eingriffe zur Kindsverhütung vorgenommen werden können, wenn diese Person anerkanntermassen unheilbar ist und aller Voraussicht nach nur ungesunden Nachwuchs hervorbringen kann“. Gestützt auf dieses Gesetzes wurden insgesamt 378 Sterilisationsgesuche gestellt; davon betrafen deren 324 Frauen. 187 Eingriffe wurden bewilligt (der letzte datiert von 1977). Rund hundert Personen, in den meisten Fällen Frauen, wurden gestützt auf dieses Gesetz sterilisiert (vgl. Bericht S. 63).
- Laut Anna Gossenreiter³ wurden 1926 in der psychiatrischen Poliklinik in Zürich 67 Frauen sterilisiert, 1927 waren es 122. Die Amtsvormundschaft des Kantons Zürich verzeichnet für die Zeit von 1908 bis 1934 60 Sterilisationen, davon 51 an Frauen. In der Basler Frauenklinik wurden zwischen 1920 und 1933 960 Frauen sterilisiert. Zwischen 1960 und 1987 wurden in der psychiatrischen Klinik in Basel noch fünf geistig behinderte Männer und eine geistig behinderte Frau kastriert⁴.
- Eine Studie zum Sterilisationsdiskurs und zur Sterilisationspraxis in der Deutschschweiz von Ende des 19. Jahrhunderts bis 1945⁵ zeigt auf, dass in der psychiatrischen Klinik Königsfelden im Kanton Aargau zwischen 1919 und 1945 80 Sterilisationen vorgenommen wurden, davon handelt es sich bei 70 % um Zwangssterilisationen ohne freiwillige Zustimmung der betroffenen Personen.
- Zurzeit ist ein vom Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung unterstütztes Projekt über „die Eugenik in der Westschweiz – Studie zur Sterilisation geistig Kranker und Behinderter vom ausgehenden 19. Jahrhundert bis heute“ im Gange.

Die Eugenik - von Francis Galton definiert als «Wissenschaft zur Aufbesserung der menschlichen Rasse, die sich keineswegs auf die Frage sinnvoller Eheschliessungen beschränkt, sondern sich mit allen Faktoren befasst, die dazu beitragen, dass die besseren Menschenrassen sich gegen die schlechteren durchsetzen können»⁶ - übte ab dem Ende des 19. Jahrhunderts einen bedeutenden Einfluss auf die Psychiatrie aus. Diese Theorie wurde in der Schweiz insbesondere von Auguste Forel vertreten, der von 1879 bis 1898 Direktor der psychiatrischen Klinik Burghölzli in Zürich war⁷. Aus den oben erwähnten Studien geht hervor, dass die Sterilisationen mehrheitlich an jungen Frauen aus der Unterschicht vorgenommen wurden, an denen zumeist irgend eine Form von „Geistesstörung“ diagnostiziert worden war (gemäss der Studie über den Kanton Waadt bei 79% aller Eingriffe), wobei Diagnosen

² Gilles Jeanmonod, Jacques Gasser, Geneviève Haller, « La stérilisation légale des malades et infirmes mentaux dans le canton de Vaud entre 1928 et 1985 », Rapport de l'Institut romand d'Histoire de la Médecine et de la Santé, juin 1998.

Gilles Jeanmonod, Jacques Gasser, Geneviève Haller, « Déficience mentale et sexualité. La stérilisation légale dans le canton de Vaud entre 1928 et 1985 » dans Bulletin des médecins suisses 2001 ; 82 ; Nr 3

³ Anna Gossenreiter, « Die Sterilisation in den 1920er und 1930er Jahren als Sozialpolitik und medizinisches Mittel », Féminin – masculin Rapports sociaux de sexes en Suisse: législation, discours, pratiques, Zurich 1995

⁴ Alex Schwank, « Der rassenhygienische (bzw. eugenische) Diskurs in der schweizerischen Medizin des 20. Jahrhunderts », in Zürcher Hochschulforum Band 23 (1996)

⁵ Roswitha Dubach, „Die Sterilisation als Mittel zur Verhütung minderwertiger Nachkommen (Ende 19. Jh. bis 1945)“, in Schweizerische Ärztezeitung 2001; 82; Nr. 3

⁶ Gilles Jeanmonod, Jacques Gasser, Geneviève Haller, op. cit., p. 47

⁷ cf. Gossenreiter, op. cit. p. 223 ss; Wottreng, op. cit.

wie „angeborene Charakterschwäche“, „Schwachsinn“ oder „mangelnde Intelligenz“ nicht selten waren. Mögliche Kriterien für eine Sterilisation waren aussereheliche Schwangerschaften und wechselnde Männerbeziehungen oder die Unfähigkeit, einen Haushalt zu führen (weil eine „geistig abnorme“ Frau unfähig sei, einen Haushalt zu führen, deute die Unfähigkeit, einen Haushalt zu führen, auf geistige Abnormalität hin). Die Sterilisation wurde mithin als Therapie „zur Abschwächung der Sexualität“ angewandt⁸; den Ausschlag gaben oft auch sozialhygienische Überlegungen (vor allem zwischen 1932 und 1941) und gesellschaftlich-wirtschaftliche Gründe⁹. Schliesslich geht aus dem Studium verschiedener Krankengeschichten hervor, dass zahlreiche Personen ohne deren freiwillige - d.h. nach vorheriger Aufklärung gegebene - Zustimmung sterilisiert worden waren. Das wichtigste Druckmittel, um solche Zwangseingriffe durchzusetzen, war die Androhung eines Eheverbotes oder einer Internierung beziehungsweise weiteren Anstaltsverwahrung.¹⁰

Professor Tanner wies bei den Anhörungen darauf hin, dass die Sterilisation geistig Behinderter, wie sie seit Ende des 19. Jahrhunderts in der Schweiz und in anderen Ländern praktiziert wurde, im Zusammenhang mit der damaligen Auffassung von Psychiatrie betrachtet werden müsse. In den letzten Jahrzehnten hat sich die Psychiatrie sehr stark verändert: Während die psychiatrischen Anstalten im 19. Jahrhundert als humanitäre Einrichtungen galten, werden diese frühen Ausprägungen der Psychiatrie heute als eher isolierte Verwahreinrichtungen angesehen. Hinter diesen Einrichtungen versteckten sich indessen schwierige Lebensverhältnisse der langfristig internierten Patientinnen und Patienten. Auffallend ist, wie leicht es vor der Krise der Anstaltspsychiatrie der 1980-er und 1990-er Jahre war, psychisch Kranke unabhängig von deren Willen in Anstalten einzuweisen und sie deren Kontrolle zu unterwerfen. Die damalige Autorität und das Prestige der Ärzte hatten zur Folge, dass deren Behandlungsmethoden fraglos akzeptiert wurden. Die Definition der Unzurechnungsfähigkeit gibt es im schweizerischen Strafgesetzbuch erst seit 1942. Weil das Bundesrecht die Frage der Sterilisation geistig Behinderter nicht regelt und nur einige Kantone – voneinander abweichende – Regelungen erlassen haben, verfügten und verfügen die psychiatrischen Einrichtungen über einen erheblichen Handlungsspielraum.

14 Notwendigkeit einer Bundesregelung der Sterilisationsfrage

Die Anhörungen der Gesamtkommission vom 3. Juli 2000 haben bestätigt, dass die Sterilisationsfrage auf Bundesebene geregelt werden muss. Die Berichte von 1997 über Zwangsterilisationen in verschiedenen europäischen Ländern sowie die historischen Nachforschungen über die entsprechende Praxis in der Schweiz belegen, dass Missbräuche begangen wurden. Mit einer Bundesgesetzgebung könnten derartige Missbräuche künftig vermieden werden. Die neueren Gesetze der Kantone Aargau, Neuenburg und Freiburg bringen verschiedene Lösungen zur gleichen Problemstellung, was den Bedarf nach einer einheitlichen Regelung verstärkt.

Im vorliegenden Zusammenhang hat die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde entscheidende Aufgaben im Dienst des Persönlichkeitsschutzes der Betroffenen (vgl. Art. 2 Abs. 3, Art. 6 Abs. 3 und 4, Art. 7 Abs. 2 Bst. d sowie Art. 8). Das kantonale Recht bestimmt diese Behörde mit Rücksicht auf Artikel 361 ZGB. Wo zwei Aufsichtsinstanzen bestehen, ist eine Wahl zu treffen. In singulären Fällen können die Kantone vorsehen, dass eine bestehende Spezialbehörde die Aufsichtsfunktion innehat. Es versteht sich aber von selbst, dass sie geeignet sein muss; andernfalls würde die Verwirklichung des materiellen Bundesrechts verhindert. Praktische Bedeutung hat die Möglichkeit einer spezifischen kantonalen Regelung deshalb nur in Bezug auf die Freiburger Kommission für die Aufsicht über die Berufe des Gesundheitswesens und die Wahrung der Patientenrechte. Im Übrigen ist die Zuständigkeit der vor-

⁸ Gilles Jeanmonod, Jacques Gasser, Geneviève Haller, op. cit., p. 74, 75

⁹ Anna Gossenreiter, op. cit., p. 239 s.

¹⁰ Dubach, op. cit

mundschaftlichen Aufsichtsbehörden mit der daraus folgenden Vielgestaltigkeit der kantonalen Regelungen nur eine vorübergehende Lösung, wird die gegenwärtige Gesamtrevision des Vormundschaftsrechts doch kaum ohne Einfluss auf die Behördenorganisation des Erwachsenenschutzes bleiben.

Die Anhörungen haben bestätigt, dass sich im Zusammenhang mit *urteilsunfähigen Personen* äusserst heikle und komplexe Fragen stellen. In den letzten Jahrzehnten hat sich das gesellschaftliche Verständnis von geistig Behinderten geändert: Diese werden heute nicht mehr nach Geschlechtern getrennt betreut und man billigt ihnen Sexualität als Teil ihrer persönlichen Entfaltung zu. Somit stellt sich die Frage der Verhütung, wenn die betroffenen Personen nicht imstande sind, mit reversiblen Verhütungsmitteln umzugehen und im Allgemeinen nicht fähig wären, die Verantwortung für die Erziehung eines Kindes zu übernehmen, so dass ihnen höchstwahrscheinlich die elterliche Gewalt entzogen werden müsste.

Das Bundesamt für Justiz beschäftigt sich seit September 1993 mit der Totalrevision des Vormundschaftsrechts. Eine Expertengruppe wurde 1993 und eine Expertenkommission im Februar 1999 eingesetzt. Im Frühling 2000 beauftragte das Bundesamt für Justiz eine Arbeitsgruppe der Expertenkommission, Vorschläge für eine Bundesregelung über die Sterilisation Minderjähriger, Entmündigter und Urteilsunfähiger zu unterbreiten.

Die Kommission beschliesst, die Anträge des Bundesrates im Rahmen der Totalrevision des Vormundschaftsrechtes nicht abzuwarten, da es sehr wahrscheinlich noch fünf Jahre dauern dürfte, bis der Bundesrat diese umfassende Vorlage, die erst auf Expertenebene diskutiert wird, dem Parlament im Rahmen einer Botschaft vorlegen wird. Das Instrument der parlamentarischen Initiative ermöglicht es, die eng begrenzte Sterilisationsfrage innert nützlicher Frist zu regeln. Die Kommission hat indessen auf eine Koordination mit den bisherigen Arbeiten des Bundesamtes für Justiz geachtet und ihre Arbeit auf einen Vorentwurf der von der Expertenkommission dieses Amtes eingesetzten Arbeitsgruppe abgestützt.

2 Grundzüge des Entwurfs

21 Ein zweiteiliger Entwurf

Der Gesetzesentwurf regelt im ersten Teil die Voraussetzungen, unter denen eine Sterilisation inskünftig zulässig ist, sowie die dabei zu beachtenden Verfahren. Demnach sind Sterilisationen von unter 18-jährigen sowie von vorübergehend urteilsunfähigen Personen immer verboten. Eine Sterilisation darf nur an über 18-jährigen, urteilsfähigen Personen mit deren freien und aufgeklärten Einwilligung vorgenommen werden. Die Sterilisation von dauernd urteilsunfähigen Personen ist nur in Ausnahmefällen und unter strengen Voraussetzungen zulässig; ein solcher Eingriff bedarf ausserdem der Zustimmung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde.

Der zweite Teil sieht vor, dass Personen, die in der Vergangenheit Opfer von Zwangssterilisationen und -kastrationen geworden sind, als Opfer von Straftaten gemäss Artikel 124 der Bundesverfassung (BV) betrachtet werden und eine Entschädigung für den erlittenen Schaden sowie eine Genugtuung beantragen können. Zur Festlegung der Voraussetzungen für eine Entschädigung und zur Bemessung des Entschädigungs- und Genugtuungsbetrages verweist der Vorentwurf auf das Opferhilfegesetz (OHG). Der Gesetzesvollzug obläge hauptsächlich den Kantonen; diese hätten die Behörde zu bestimmen, welche zuständig ist für die Behandlung der Gesuche und für die Feststellung des Sachverhalts von Amts wegen. Der Bund hätte den Kantonen 50 Prozent ihrer tatsächlichen Ausgaben für die Entschädigung und Genugtuung abzugelten. Diese Regelung ist vergleichbar mit dem schwedischen Gesetz vom 27. Mai 1999 über die Entschädigung von Personen, die laut dem Gesetz von 1934 über die Sterilisation bestimmter Geisteskranker oder dem Sterilisationsgesetz von 1941

sterilisiert wurden sowie über die Entschädigung von Personen, an denen vor 1976 ohne Berufung auf ein Gesetz ein solcher Eingriff vorgenommen wurde.

22 Sterilisation und Kastration: Begriffsdefinitionen

Unter chirurgischer Sterilisation versteht man die Blockierung der Eileiter bei der Frau bzw. der Samenleiter beim Mann, mit dem Ziel, die Fortpflanzungsfähigkeit aufzuheben. Da zu diesem Zwecke bekanntlich auch Kastrationen vorgenommen wurden, hat die Subkommission beschlossen, für die Opfer beider Eingriffe Entschädigungen vorzusehen. Die chirurgische Kastration - die operative Entfernung der Keimdrüsen (Eierstöcke, Hoden) – wie auch die hormonale (medikamentöse) Kastration stellen einen radikaleren Eingriff dar und führen zu Persönlichkeitsveränderungen. Die Kastration darf keinesfalls als Methode zur Beseitigung der Fortpflanzungsfähigkeit zugelassen werden.

Die Lehre erachtet die Sterilisation als eine schwere Körperverletzung im Sinne von Artikel 122 des Strafgesetzbuches. Die Einwilligung des Patienten bzw. der Patientin hebt die Rechtswidrigkeit einer Sterilisation auf. Im Rahmen einer Behandlung, deren Ziel nicht eine Heilung ist, die aber – wie die Sterilisation - eine erhebliche Bedeutung für den Patienten oder die Patientin hat, ist die Zustimmung besonders wichtig.

23 Zustimmung der betroffenen Person

Die Meinungen in der Lehre über die Art der Zustimmung gehen jedoch auseinander. Sie muss auf einer ernsthaften und freien Willensäußerung beruhen, die sich ihrerseits auf eine hinreichende Aufklärung nicht nur über die Art des Eingriffes, sondern auch über seine Risiken stützt¹¹. Für eine chirurgische Sterilisation ist die schriftliche Zustimmung der urteilsfähigen Person erforderlich¹². Eine unter Zwang, Drohung, Täuschung oder Irreführung erhaltene Zustimmung bleibt ohne Wirkungen¹³. Im Falle einer Sterilisation oder einer Kastration muss der Eingriff zudem aus wichtigen Gründen gerechtfertigt sein¹⁴. Ist die Person *nicht urteilsfähig*, ist es umstritten, unter welchen Bedingungen eine Sterilisation als rechtmässig betrachtet werden kann. Nach Rehberg (op.cit., § 21, S. 176) kann der gesetzliche Vertreter oder die gesetzliche Vertreterin an Stelle der urteilsunfähigen Person die Zustimmung zum Eingriff geben, jedoch nur, wenn der Eingriff im Interesse des Patienten bzw. der Patientin ist. Nach Trechsel (op. cit. § 27) kann die Einwilligung von der gesetzlichen Vertretung erteilt werden, wenn sie ausschliesslich im Interesse des Patienten oder der Patientin erfolgt und kein rechtlich geschütztes höchstpersönliches Gut wie die Selbstbestimmung in sexuellen Angelegenheiten angetastet wird. Laut Hurtado Pozo (op. cit, § 403), welcher seine Auffassung allerdings auf die Weisungen der SAMW von 1981 stützt, ist die Sterilisation nicht zulässig bei urteilsunfähigen Personen, weil es um ein höchstpersönliches Recht geht, das nicht von einem Vertreter oder einer Vertreterin ausgeübt werden kann. Hegnauer hält dafür, dass die Zustimmung der gesetzlichen Vertretung die Willensäußerung der betroffenen Person ersetzt, wenn diese sich nicht äussern kann, dass die Sterilisation jedoch ausgeschlossen ist, wenn die betroffene Person den Willen ausdrückt, sich dem Eingriff zu widersetzen.¹⁵

¹¹ José Hurtado Pozo, « Droit pénal, Partie spéciale, Infractions contre la vie, l'intégrité corporelle et le patrimoine », Zürich 1997, § 403

¹² Hurtado Pozo, a.a.O, § 403

¹³ Jörg Rehberg, « Strafrecht 1 », 6., ergänzte und verbesserte Auflage, Zürich 1996, § 21, p. 176; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 4., neu bearbeitete Auflage, 1994, § 27

¹⁴ Franz Riklin, « Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Verbrechenlehre », Zürich 1997, § 14, n° 62

¹⁵ Cyril Hegnauer, « Sterilisation geistig Behinderter », in: Zeitschrift für Vormundchaftswesen, 2000, s. 25-27

Mario Etzensberger, ärztlicher Leiter der psychiatrischen Dienste des Kantons Aargau, wies bei den Anhörungen auf die Schwierigkeit hin, die Begriffe der geistigen Behinderung und der Urteilsfähigkeit zu definieren. Aus der Sicht der Psychiatrie handelt es sich bei der geistigen Behinderung um die dauernde und meist früh im Leben aufgetretene Minderung der kognitiven Fähigkeiten, besonders der Intelligenz. Unter Intelligenz ist ein ganzes Bündel von Fähigkeiten zu verstehen, zu denen beispielsweise auch die motorischen Geschicklichkeiten zählen. Auch Behinderte entwickeln sich im Laufe des Lebens je nach Förderung und sozialem Umfeld, doch weisen sie stets ein gewisses Manko gegenüber den Normalintelligenten auf. Der Intelligenzmangel wirkt sich allerdings nicht unbedingt auf die emotionalen Fähigkeiten aus. Urteilsfähigkeit ihrerseits ist psychiatrisch dann gegeben, wenn eine Person das Wesen, den Zweck, die Art und die Konsequenzen eines Rechtsgeschäftes oder einer Einwilligung kognitiv verstehen kann und sich gefühlsmässig adäquat und ohne überflutet zu werden entscheiden kann.

231 Von der Kommission gewählte Kriterien

Im Falle von urteilsfähigen Personen gilt für die Subkommission der Grundsatz, dass die betroffene Person ihre freie und aufgeklärte Einwilligung gegeben haben muss. Dies gilt sowohl für die Regelung von früheren Fällen als auch für die De-lege-ferenda-Regelung. Ein solches Einverständnis liegt nicht vor, wenn es unter Druckausübung erreicht wurde oder wenn die Willensfreiheit der Betroffenen mit einem Willensmangel behaftet war.

Im Falle von urteilsunfähigen Personen, schlägt die Subkommission vor, die Voraussetzungen, unter denen eine Sterilisation zulässig ist, unterschiedlich zu regeln je nachdem, ob es sich dabei um frühere oder zukünftige - d.h. nach Inkrafttreten dieser Regelung vorgenommene - Eingriffe handelt.

Das in den letzten Jahrzehnten veränderte gesellschaftliche Verständnis der Grund- und Menschenrechte, die veränderte Haltung der Gesellschaft gegenüber geistig Behinderten, sowie die heutigen Möglichkeiten der Empfängnisverhütung rechtfertigen es, dass die heutigen Sterilisationen nach viel strengeren Kriterien beurteilt werden als die in der Vergangenheit vorgenommenen Eingriffe.

Sterilisationen, die in der Vergangenheit - im Allgemeinen ohne jegliche Gesetzesgrundlage - vorgenommen wurden, gelten als nicht missbräuchlich, wenn der gesetzliche Vertreter der betroffenen Person der Sterilisation zugestimmt hatte, und wenn der Eingriff im ausschliesslichen Interesse der Person vorgenommen wurde. Nicht im Interesse der betroffenen Person sind insbesondere eugenische Überlegungen oder die Befürchtung, dass sie und ihre Nachkommen der Sozialhilfe zur Last fallen würden. Die für künftige Fälle vorgeschlagene Regelung enthält klare Vorschriften, die es ermöglichen, die Willensäusserungen der betroffenen Personen strikter zu berücksichtigen. So muss insbesondere jeglichen Anzeichen einer Ablehnung (durch Worte, Zeichen oder Gebärden) Rechnung getragen werden. Vorliegend geht es um den "natürlichen (ablehnenden) Willen", im Gegensatz zum rechtsgeschäftlichen Willen, der von Einsichts- und Steuerungsfähigkeit getragen werden muss. Ausserdem müssen verschiedene Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein und soll die Sterilisation zu Verhütungszwecken als "Ultima Ratio" verstanden werden.

24 Besondere Aspekte der Regelung über die Opferentschädigung

241 Konsequenzen kantonaler Gesetzgebungen

Hier sind auch die Konsequenzen kantonaler Gesetzgebungen zu prüfen. Das Gesetz des Kantons Waadt, das von 1928 bis 1985 in Kraft war, erlaubte Sterilisationen unter Bedingungen, die heute kaum noch akzeptiert werden (eugenische Gründe). Laut Artikel 32 des Strafgesetzbuches liegt aber keine Straftat vor, wenn eine Handlung in einem Gesetz vorge-

geschrieben ist oder soweit ein Gesetz eine Handlung als erlaubt oder als straflos erklärt. In solchen Fällen ist es nach streng wörtlicher Auslegung nicht möglich, die betroffenen Personen unter Berufung auf Artikel 124 BV zu entschädigen. Andererseits muss eine kohärente Lösung gesucht werden, die allen Opfern die gleiche Behandlung gewährleistet, unabhängig davon, ob der kantonale Gesetzgeber die Frage gesetzlich geregelt hat oder nicht. Wenn man aber Artikel 124 BV im Zusammenhang mit Artikel 8 BV auslegt, so kann man nach Auffassung der Subkommission zulassen, dass Artikel 124 auch als verfassungsmässige Grundlage für die Entschädigung von Personen dient, deren Sterilisation insofern nicht widerrechtlich war, als das kantonale Recht sie zulies, jedoch unter Bedingungen, die nach heutiger Rechtsauffassung nicht mehr zulässig wären (z.B. eindeutig eugenische Gründe) und es deshalb unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung unhaltbar wäre, nicht alle einer Sterilisation unterworfenen Personen den Opfern von Straftaten gleichzustellen.

Die Frage könnte sich allenfalls auch im Zusammenhang mit kantonalen Gesetzgebungen jüngerer Datums, welche die Sterilisation geistig Behinderter unter gewissen Bedingungen zulassen (Aargau, Freiburg, Neuenburg), stellen, dies insbesondere angesichts der veränderten Auffassung von den Menschen- und Grundrechten.

242 Voraussetzungen für eine Hilfeleistung und eine Entschädigung nach Artikel 124 BV

Die in Artikel 124 BV vorgesehene Hilfe beschränkt sich nicht nur auf finanzielle Leistungen. Die Bestimmung bezweckt auch die Schaffung von Empfangs- und Beratungsstellen für Opfer und will die Stellung des Opfers im polizeilichen Untersuchungsverfahren und im Strafprozess verbessern. Unter "angemessener" Entschädigung versteht man Leistungen, die den Bedürfnissen des Opfers angemessen sind, die jedoch nicht unbedingt den erlittenen Schaden vollständig. Die finanzielle Hilfe hat subsidiären Charakter und soll nur Personen zukommen, die nicht selbst in der Lage sind, die wirtschaftlichen Folgen der Straftat zu tragen. Der Staat soll nur eingreifen, wenn das Opfer nicht auf andere Weise entschädigt wird (Botschaft vom 20.11.96 über eine neue Bundesverfassung; BBI 1997 I 341). Die Massnahmen sollen in jedem Einzelfall nach den tatsächlichen Bedürfnissen des Opfers bestimmt werden; die Hilfe soll auf diejenigen Personen beschränkt bleiben, die sie wirklich benötigen, also diejenigen Personen, die die wirtschaftlichen Folgen einer Straftat nicht selbst tragen können." (Botschaft vom 6.7.83 zur Volksinitiative "zur Entschädigung der Opfer von Gewaltverbrechen"; BBI 1983 III 895 f.).

Stützt man sich auf den Wortlaut und die Materialien zur Entstehung von Artikel 124 BV, so soll sich die materielle Hilfe nach den Bedürfnissen der Opfer richten und könnte nicht in Form einer pauschalen Abfindung an alle Opfer geleistet werden, ohne dass auf ihre persönlichen Verhältnisse und namentlich auf ihre wirtschaftliche Lage Rücksicht genommen wird.

Die Subkommission vertritt die Meinung, dass finanzielle Leistungen auch unter dem im ersten Teil des Verfassungsartikels erwähnten Stichwort "Hilfe" erbracht werden können. Diese Hilfe ist nämlich, anders als die Entschädigung im zweiten Teil des Artikels, nicht abhängig von den finanziellen Mitteln des Opfers, auch wenn hier ebenfalls stillschweigend von der Subsidiarität der staatlichen Hilfe ausgegangen wird. In der Tat gelangte der Bundesrat in seiner Botschaft vom 25. April 1990 zu einem Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten zum Schluss, dass der Gesetzgeber eine Geldleistung als Genugtuung vorsehen kann, welche als Hilfe im Sinne von Artikel 124 (alter Artikel 64ter) BV verstanden werden kann. Nach Ansicht des Bundesrates bezweckt diese Leistung nicht die Deckung des materiellen Schadens und fällt nicht unter den Begriff der Entschädigung, die nach dem Verfassungsartikel nur Personen zukommen darf, die als Opfer einer Straftat durch diese in materielle Not geraten sind. Die Genugtuung kann somit unabhängig von der materiellen Situation des Empfängers bzw. der Empfängerin ausgerichtet werden (BBI 1990 II 968).

Diese Auslegung hat sich in Artikel 12 Absatz 2 OHG niedergeschlagen. Danach kann ein Opfer unabhängig von seinem Einkommen eine Genugtuung erhalten, wenn es schwer betroffen ist und besondere Umstände es rechtfertigen (siehe auch BBl 1990 II 990). Es ist jedoch zu erwähnen, dass die Verfassungsmässigkeit dieser Bestimmung vereinzelt in Zweifel gezogen worden ist (vgl. Zweiter Bericht des Bundesamts für Justiz an den Bundesrat über den Vollzug und die Wirksamkeit der Opferhilfe [1993-1996], S. 48).

243 Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen

Artikel 124 BV überträgt dem Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz. Nach dieser Verfassungsbestimmung ist die Opferhilfe eine gemeinsame Aufgabe von Bund und Kantonen. Der Vollzug des Opferhilfegesetzes obliegt heute im wesentlichen den Kantonen.

Die Kommission beantragt eine Regelung, wonach die Entschädigungskriterien vom Bund zu definieren und die Gesuche von den Kantonen zu behandeln sind. Eine Übernahme der gesamten Entschädigungskosten durch die Kantone liesse sich insofern rechtfertigen, als die missbräuchlichen Sterilisationen in die Zuständigkeit der Fürsorge- und der Gesundheitspolitik und somit zweier Bereiche, die hauptsächlich den Kantonen oblagen, fielen. Die Kommission ist indes der Auffassung, dass der Bund hier eine gewisse moralische Verantwortung trägt, denn er hätte eine Regelung erlassen sollen, um die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen besser zu schützen. Es ist deshalb gerechtfertigt, dass er sich zur Hälfte an den tatsächlichen Ausgaben der Kantone für die Entschädigung der Opfer beteiligt.

244 Abgrenzung zum Opferhilfegesetz

Das OHG sieht ebenfalls vor, dass die Opfer von Straftaten vom Staat eine Entschädigung und eine Genugtuung erhalten können (Art. 12 OHG). Allerdings ist eine besondere Gesetzgebung für die Opfer missbräuchlicher Sterilisationen und Kastrationen notwendig. Dies darum, weil die OHG-Bestimmungen über die Entschädigung und Genugtuung nur für Straftaten gelten, die nach Inkrafttreten des OHG begangen wurden (Art. 12 Abs. 3 der Opferhilfeverordnung, OHV, 312.51). Zudem verirken die Ansprüche des Opfers, wenn das Gesuch um Entschädigung und Genugtuung nicht innert zwei Jahren nach der Straftat eingereicht worden ist (Art. 16 Abs. 3 OHG).

Der Sinn der Vorlage besteht darin, alle noch lebenden Personen zu entschädigen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes Opfer einer widerrechtlichen Sterilisation oder Kastration geworden sind. Artikel 124 BV schliesst nicht aus, dass auch Opfern bereits verjährter Straftaten Hilfe gewährt wird. Dies wird mit Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung vom 18. November 1992 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (OHV, SR 312.51) bestätigt, der vorsieht, dass alle Opfer von Straftaten unabhängig davon, wann diese begangen wurden, die Hilfe der Opferberatungsstellen beanspruchen können.

Man kann annehmen, dass die Mehrzahl der Zwangssterilisationen keinen Anspruch auf eine Entschädigung oder Genugtuung nach dem Opferhilfegesetz mehr bewirken, weil sie vor 1993 vorgenommen wurden. Man kann allerdings nicht ohne Weiteres ausschliessen, dass auch seit 1993 noch ungerechtfertigte Sterilisationen vorgenommen worden sind. In diesem Fall könnte das Opfer nach dem Opferhilfegesetz eine Entschädigung oder Genugtuung geltend machen. Deshalb soll der Anwendungsbereich des neuen Gesetzes, das die Entschädigung von Opfern von Zwangssterilisationen regelt, gegenüber demjenigen des Opferhilfegesetzes abgegrenzt werden. Dem wird in Art. 15 Abs. 2 des Gesetzesentwurfs Rechnung getragen.

Anlass für Entschädigungen nach dem Gesetzesentwurf bilden einzig Geschehnisse in der Vergangenheit. Eingriffe, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzesentwurfs in Verletzung des Bundesrechts vorgenommen werden, sind als Straftat (Körperverletzung) zu qualifizieren

und durch das OHG gedeckt, weshalb eine Sonderregelung für diese Art von Straftaten nicht mehr gerechtfertigt ist.

25 Kommentar zum Gesetzesentwurf

251 1. Kapitel: Gegestand

Die einzige Bestimmung im 1. Kapitel definiert den zweiteiligen Gegenstand des Gesetzesentwurfes. Der erste Teil regelt die künftige Sterilisationen. Der zweite Teil regelt die Entschädigung von Personen, die in der Vergangenheit Opfer von Zwangssterilisationen und –kastrationen geworden sind.

252 2. Kapitel: Die Sterilisation. Voraussetzungen und Verfahren

Art. 2 Begriff

Die Sterilisation zu Verhütungszwecken ist nach Absatz 1 ein medizinischer Eingriff, um die Fortpflanzungsfähigkeit einer Person auf Dauer und grundsätzlich endgültig zu beseitigen. Es handelt sich um einen medizinischen (chirurgischen) Eingriff, bei dem die Ei- bzw. Samenleiter unterbrochen oder funktionsunfähig gemacht werden.

Im Gegensatz zur Kastration werden bei der Sterilisation die Keimdrüsen (Eierstöcke bzw. Hoden) nicht entfernt. In Bezug auf die "Kastration zu Verhütungszwecken" liegt somit ein qualifiziertes Schweigen vor. Ein solcher Eingriff und medikamentöse Verfahren mit entsprechender Zielsetzung, die infolge der Einwirkung auf die Libido zu tiefgreifenden Persönlichkeitsveränderungen führen, sind jedenfalls im vorliegenden Kontext ausgeschlossen, ausser bei streng medizinischer Indikation, d. h. in Fällen, in denen die Aufhebung der Fortpflanzungsfähigkeit als Nebenfolge eines Heileingriffs in Kauf genommen wird. Entsprechendes gilt in Bezug auf die *Hysterektomie*, d. h. die Entfernung der Gebärmutter, die sich nicht in den Dienst der sexuellen Entfaltung stellen lässt.

Der Absatz 2 betrifft Sterilisationsfälle, bei denen die Aufhebung der Fortpflanzungsfähigkeit als Nebenfolge eines Heileingriffs in Kauf genommen wird, etwa bei Gebärmutterkrebs. Solche Eingriffe fallen nicht in den Anwendungsbereich des ersten Kapitels dieses Vorentwurfs, unter Vorbehalt von Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a.

Art. 3 und 4 Verbotene Sterilisationen

Die Artikel 3 und 4 halten fest, unerlaubt seien zum einen die Sterilisation einer unmündigen, zum andern die Sterilisation einer mündigen, vorübergehend urteilsunfähigen Person. Diese Verbote gelten ohne Ausnahme.

Das Verbot einer Sterilisation Unmündiger bedeutet eine Begrenzung der elterlichen Sorge oder der Kompetenz des Vormunds, falls sich die unmündige Person nicht unter elterlicher Sorge befindet. Ein solcher Eingriff soll bei (behinderten) Kindern nicht "vorsorglich" durchgeführt werden, weil sich während der Unmündigkeit die Erforderlichkeit und die Auswirkungen der Sterilisation besonders schwer beurteilen lassen. Zur Wahrung des generellen Verbots kann die Sterilisation auch nicht aufgrund einer eigenen Einwilligung der unmündigen Person durchgeführt werden.

Bei voraussichtlich nur vorübergehend urteilsunfähigen mündigen Personen ist die Sterilisation auch nicht zu rechtfertigen. Es gilt zu verhindern, dass bei solchen Betroffenen während dieses zeitweiligen Zustands der in der Regel irreversible Eingriff vorgenommen wird. Erforderlich ist im vorliegenden Zusammenhang eine Prognose, die die Wiedererlangung der Einwilligungsfähigkeit zwar nicht völlig ausschliessen muss, die jedoch davon ausgeht, dass

nach ärztlicher Voraussicht die Urteilsunfähigkeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit bestehen bleibt.

Art. 5 Sterilisation Handlungsfähiger

Der Absatz 1 folgt dem allgemeinen arztrechtlichen Prinzip, wonach ein medizinischer Eingriff der freien und aufgeklärten Einwilligung der urteilsfähigen betroffenen Person bedarf. Das Erfordernis einer schriftlichen Einwilligung folgt aus der Schwere des Eingriffs, der die Fortpflanzungsfähigkeit grundsätzlich endgültig beseitigt. Die Form stellt sicher, dass die betroffene Person angemessen aufgeklärt wurde und in Kenntnis aller Umstände entscheidet.

Der Absatz 2 sucht einen Ausgleich, gilt es doch zu verhindern, dass der Arzt oder die Ärztin die Urteilsfähigkeit der betroffenen Person unsorgfältig prüft. Einerseits birgt ein Verzicht auf die Umschreibung von Voraussetzungen die Gefahr in sich, dass die Urteilsfähigkeit zwecks Umgehung des Zustimmungsverfahrens leichtfertig angenommen wird. Andererseits wäre im Fall einer strengen Regelung in jedem Fall ein psychiatrisches Gutachten über die Urteilsfähigkeit der betroffenen Person einzuholen. Wer den ärztlichen Eingriff durchführt, muss deswegen nach der vorgeschlagenen Regelung in der Krankengeschichte festhalten, aufgrund welcher Feststellung die Urteilsfähigkeit der betroffenen Person in Bezug auf die Sterilisation angenommen wurde. Damit wird zum einen die ärztliche Verantwortung bei der Abklärung der Urteilsfähigkeit geschärft, zum andern die Aufzeichnung der Beurteilungselemente im Hinblick auf eine allfällige künftige Bestreitung gefördert. Um die Urteilsfähigkeit der betroffenen Person abzuklären, kann sich der operierende Arzt oder die operierende Ärztin auch auf Feststellungen vorbehandelnder Arztpersonen abstützen. Oft wird es sich beispielsweise um den Hausarzt handeln, der die Krankengeschichte über viele Jahre miterlebt hat.

Art. 6 Sterilisation Entmündigter

Der Artikel 6 betrifft urteilsfähige Personen, die entmündigt sind. Der Absatz 1 fordert die schriftlich erteilte, freie und aufgeklärte Einwilligung – eine Voraussetzung, die bereits Artikel 5 Absatz 1 für die Sterilisation Handlungsfähiger festhält. Dementsprechend findet die Regelung nach Absatz 2 Buchstabe a, wonach die Feststellungen in Bezug auf die Urteilsfähigkeit in der Krankengeschichte festzuhalten sind, ihre Parallele in Artikel 5 Absatz 2. Der Absatz 2 Buchstabe b berücksichtigt die besondere Situation von Personen, die – wiewohl urteilsfähig – unter Vormundschaft stehen. Diese bedürfen eines besonderen Schutzes, weil sie wegen eines Schwächezustands im persönlichen Bereich ihre Interessen oft nicht selbst wahren können. Folglich hat der Arzt oder die Ärztin die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde zwingend über eine geplante Sterilisation zu informieren. Diese Meldung soll die bevormundete Person zusätzlich schützen, hat aber nicht die Bedeutung eines Zustimmungserfordernisses seitens der Aufsichtsbehörde. Die Benachrichtigung ermöglicht nur aber immerhin ihr Einschreiten, falls sie an der Urteilsfähigkeit zweifelt, hat sie die betroffene Person doch allenfalls in anderem Zusammenhang kennengelernt, z. B. wegen einer Beschwerdesache. Selbstverständlich wird die Mitteilung an die Aufsichtsbehörde nur in singulären Fällen nützlich sein, aber gerade dann ist ein besonderer Schutz erforderlich. Zudem führt die Meldepflicht den Angehörigen und den Betreuungspersonen der betroffenen Person vor Augen, dass der Eingriff einer gewissen Kontrolle unterliegt. Die Behörde kann gegebenenfalls gewisse Abklärungen vornehmen, um sich zu vergewissern, dass alles ordnungsgemäss verläuft. Zu denken ist etwa an eine Kontaktnahme mit dem ärztlichen oder betreuenden Umfeld.

In Bezug auf die Urteilsfähigkeit der betroffenen Person verlangt der Absatz 3 stets – nicht nur bei Zweifeln – eine ärztliche Äusserung, die von einer anderen als der in Absatz 2 genannten operierenden Person stammt. Demnach hat die Aufsichtsbehörde eine ärztliche Zweitmeinung einzuholen. Erscheint ihr dies nicht genügend, so darf sie ein psychiatrisches Gutachten anordnen und die geeigneten Massnahmen ergreifen. Infolge der Meldung kann

die Aufsichtsbehörde einschreiten, sie muss aber nicht. Für die betroffene Person ist eine psychiatrische Begutachtung belastend; die Massnahme ist somit nur gerechtfertigt, wenn trotz ergänzenden Abklärungen erhebliche Zweifel an der Urteilsfähigkeit fortbestehen. In den meisten Fällen wird die Meinung eines anderen Arztes oder einer anderen Ärztin ausreichen, um Bedenken der Aufsichtsbehörde zu entkräften. Jedenfalls darf ein psychiatrisches Gutachten keinesfalls systematisch angeordnet werden, nur weil die betroffene Person unter Vormundschaft steht. Ist eine solche Person nach Feststellung der Behörde aber urteilsunfähig, so leitet sie das Verfahren nach Artikel 7 betreffend die Sterilisation mündiger dauernd Urteilsunfähiger ein.

Art. 7 Sterilisation dauernd Urteilsunfähiger

Diese Bestimmung regelt die Sterilisation dauernd Urteilsunfähiger. Der Eingriff ist grundsätzlich verboten, weil diese Personen die entsprechende Entscheidung gar nicht selber treffen können. Ausnahmsweise ist die Sterilisation indes zulässig, wenn gewisse Rechtsbedingungen erfüllt sind. Erst die Summe aller Voraussetzungen erlaubt den Eingriff. Vorerst ist die Sterilisation bloss im ausschliesslichen Interesse der betroffenen Person zulässig. Nur ihre Interessen und ihr Wohl fallen ins Gewicht; die Belange Dritter sind unerheblich. Zudem ist der Eingriff unzulässig, wenn die betroffene Person Ablehnung äussert. Damit ist die sogenannte "Zwangssterilisation" ohne Wenn und Aber verboten. Es genügt jede Art der Ablehnung (Widerspruch mit Worten oder durch Zeichen, körperliche Gegenwehr). Vorliegend geht es um den "natürlichen (ablehnenden) Willen", im Gegensatz zum sogenannten rechtsgeschäftlichen Willen, der von Einsichts- und Steuerungsfähigkeit getragen sein muss. Wem in Bezug auf die Sterilisation die rechtserhebliche Fähigkeit zur Bildung eines eigenen vernunftgemässen Willens mangelt, dessen ablehnender natürlicher Wille ist allemal zu berücksichtigen und zu respektieren. Äussert die betroffene urteilsunfähige Person Ablehnung gegen den medizinischen Eingriff, aus welchen Gründen auch immer, so ist dieser Wille verbindlich. Für die Beachtlichkeit der geäusserten Ablehnung kommt es somit nicht darauf an, aus welchen Motiven die betroffene Person widerspricht; auch eine unbestimmte Angst, die zur Ablehnung des ärztlichen Eingriffs führt, ist ein rechtswirksamer Widerspruch. Der Arzt oder die Ärztin kann die betroffene Person jedoch dabei unterstützen, Befürchtungen in Bezug auf den vorzunehmenden Eingriff als solchen zu überwinden. Dabei geht es nicht darum, den natürlichen entgegenstehenden Willen zu umgehen oder gegen ihren Willen tätig zu werden, sondern um eine blosser Erleichterung der Operation. Das Erfordernis der mangelnden Ablehnung setzt voraus, dass die betroffene Person zur Sterilisation im Rahmen des Möglichen Stellung nehmen kann. Erforderlich ist deshalb eine sorgsame Aufklärung entsprechend ihrem Verständnishorizont. Die Voraussetzungen der Sterilisation müssen im Zeitpunkt des Eingriffs rechtswirksam vorliegen. Selbst wenn die Aufsichtsbehörde nach Artikel 8 zugestimmt hat, darf der Eingriff somit nicht *manu militari* oder sonst gegen den Willen der betroffenen Person durchgeführt werden, wenn sie ablehnt, und sei dies nur kurz vor der Operation. Die Rechtmässigkeit der Sterilisation ist auch ausgeschlossen, wenn die betroffene Person zunächst zustimmt, aber später, u. U. erst unmittelbar vor dem Eingriff, einen Sinneswandel vollzieht. Die Selbstbestimmung ist bis zur letztmöglichen Minute zu achten. Nach dem Gesagten obliegt es der betroffenen Person, sich gegen die Sterilisation zu wehren. Wird keine Ablehnung, verbal oder nichtverbal geäussert, so kann die Behörde dem Eingriff zustimmen.

Die Buchstaben a-d enthalten weitere Rechtsbedingungen für die Sterilisation dauernd Urteilsunfähiger.

Der Buchstabe a regelt den Vorrang anderer Verhütungsmittel; die Sterilisation ist subsidiär. Der Eingriff setzt voraus, dass die Zeugung und die Geburt nicht durch andere zumutbare Mittel verhindert werden können. Keine zumutbaren Mittel der Vermeidung von Schwangerschaften sind Unterbringungs-massnahmen mit dem Ziel, Sexualkontakte zu unterbinden. Vorliegend geht es im Wesentlichen um die Verhinderung einer Schwangerschaft, womit eine Abtreibung niemals als vorrangige Alternative anzusehen ist. Der Vorentwurf erwähnt ausdrücklich ein zumutbares Mittel, nämlich die freiwillige Sterilisation des urteilsfähigen

Partners oder der urteilsfähigen Partnerin. Denkbar sind zudem nicht nur die üblichen chemischen und mechanischen Empfängnisverhütungsmittel, sondern auch sexualpädagogische Massnahmen zur Erziehung der betroffenen Urteilsunfähigen. Es gibt verschiedene wirkungsvolle reversible Verhütungsmethoden, deren Vor- und Nachteile im Einzelfall zu ermitteln sind; abklärungsbedürftig erscheinen insbesondere ihre indirekten körperlichen und seelischen Auswirkungen sowie die Wahrscheinlichkeit ihrer tatsächlichen Anwendung. Im Übrigen sind manchmal auch sexualpädagogische Massnahmen geeignet, eine Schwangerschaft zu verhindern.

Die Voraussetzung nach Buchstabe b ist nicht erfüllt, wenn nur abstrakt mit der Zeugung und der Geburt eines Kindes zu rechnen ist; es wäre nicht gerechtfertigt, etwa eine sexuell inaktive Frau vorsorglich, z. B. für den Fall einer Vergewaltigung, zu sterilisieren. Unzureichend wäre auch die allgemeine Erwartung, dass eines Tages Partnerschaften eingegangen und sexuelle Kontakte stattfinden werden. Vielmehr muss die Zeugung und die Geburt eines Kindes tatsächlich eine wahrscheinliche Möglichkeit darstellen; erforderlich ist eine konkrete und ernstliche Annahme, dass ohne Sterilisation eine solche Entwicklung zu erwarten wäre. Dies ist anzunehmen, wenn die betreffende Person einen Sexualpartner hat oder sexuelle Kontakte mit mehreren Partnern pflegt und die Zeugung und die Geburt eines Kindes nicht aus anderen Gründen unwahrscheinlich sind. Ob das in Frage stehende sexuelle Verhalten schwangerschaftsrelevant ist, setzt stets eine Einzelfallprüfung voraus. Der Begriff "Zeugung" bedeutet, dass die Sterilisationsregelung auch auf urteilsunfähige Männer zutreffen kann. Nach der Voraussetzung, es sei mit der Zeugung zu rechnen, genügt nämlich auch die Annahme, dass die Partnerin des zu sterilisierenden Mannes schwanger wird. Liegen z. B. bei einer Partnerschaft eines behinderten Mannes mit einer (behinderten) Frau die Voraussetzungen einer Sterilisation vor, so wäre es kaum einzusehen, dass nur die Frau zur Verhinderung einer eigenen Schwangerschaft, nicht aber der Mann zur Verhinderung einer Schwangerschaft seiner Partnerin sterilisiert werden soll.

Voraussetzung ist zudem, dass die körperliche oder seelische Gesundheit der betroffenen Person ernsthaft gefährdet wäre, und zwar durch eine der drei Ursachen, die der Buchstabe c erwähnt: Eine Schwangerschaft, die Elternschaft oder die unvermeidliche Trennung vom Kind. Die Schwangerschaft kann in gewissen Fällen eine negative Wirkung auf die körperliche oder seelische Gesundheit der Mutter haben, weil sie z. B. eine schwere Depression bei der überforderten Frau auslöst. Die Indikation der Elternschaft beruht auf dem Umstand, dass gewisse Personen der Aussicht, Elternstellung übernehmen zu müssen, nicht gewachsen sind. Die Urteilsfähigkeit der betroffenen Person bezieht sich allemal auf die Frage der Sterilisation und nicht auf die Fähigkeit, ein Kind zu erziehen. Somit ist für die Zulässigkeit der Sterilisation die Elternschafts-unfähigkeit nicht ausreichend; verlangt wird ausserdem, dass dieses Unvermögen die körperliche oder seelische Gesundheit der betroffenen Person ernsthaft gefährdet. Schliesslich gibt es Fälle, in denen ohne Zweifel eine Trennung vom Kind anzuordnen wäre, weil der Elternteil nicht für dieses sorgen kann. Falls die unvermeidliche Massnahme die körperliche oder seelische Gesundheit der betroffenen Elternperson ernsthaft gefährden würde, kann eine Sterilisation rechtmässig sein. Folglich ist ein Eingriff zwecks Aufhebung der Fortpflanzungsfähigkeit unzulässig, wenn die unvermeidliche Trennung vom Kind die körperliche oder seelische Gesundheit des betroffenen Elternteils – etwa wegen pathologischer Indifferenz – nicht (ernsthaft) gefährdet. Aus medizinischer Sicht ist die Entscheidung schwierig, ob eine Schwangerschaft, die Elternschaft oder die unvermeidliche Trennung vom Kind die körperliche oder seelische Gesundheit der betroffenen Person ernsthaft gefährden wird. Wesentlich ist indes, dass der blosser Umstand, wonach die betroffene Person sich um das Kind nicht kümmern kann und somit von ihm getrennt werden muss, die Sterilisation nicht zu rechtfertigen vermag. Die sorgerechtlige Indikation der unvermeidlichen Trennung vom Kind betrifft somit im Wesentlichen Fälle, in denen im Sinne einer Kindesschutzmassnahme eine Aufhebung der elterlichen Obhut anzuordnen sein wird (Art. 310 Abs. 1 ZGB) oder wo von vornerein die elterliche Sorge nicht gegeben ist.

Schliesslich ist die Sterilisation nach Buchstabe d nur zulässig, wenn die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde im voraus zugestimmt hat. Die Zuständigkeit muss bei einer neutralen, auf dem Gebiet des Erwachsenenschutzes spezialisierten Instanz liegen, die mit den Problemen im Zusammenhang mit dauernder Urteilsunfähigkeit vertraut ist. Die Sterilisationsfrage soll

der Prüfung durch eine Stelle unterliegen, die nicht direkt mit der Betreuung der urteilsunfähigen Person befasst ist.

Art. 8 Zustimmung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde

Der Absatz 1 nennt die Personen, welche die Zustimmung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde beantragen können. Berechtigt ist vorerst die betroffene Person selbst, die – wiewohl urteilsunfähig – einen Sterilisationswillen äussern und somit um die Zustimmung der Behörde ersuchen kann. Legitimiert sind auch nahestehende Personen und der Vormund. Nahestehende Person kann der Ehegatte oder die Ehegattin, der Partner oder die Partnerin, eine verwandte Person oder ein Freund oder eine Freundin sein. Nach dem Bundesgericht (BGE 101 II 177) sind dabei nicht starre Regeln anwendbar; massgeblich ist vielmehr die Stärke der Verbundenheit, d. h. die Nähe der tatsächlichen Beziehung. Jedenfalls sind weder der behandelnde Arzt oder die behandelnde Ärztin noch die Institution, die sich gegebenenfalls um die urteilsunfähige Person kümmern, antragsberechtigt. Selbstverständlich kann jedermann der Behörde mitteilen, eine Person sei wegen einer Gefährdung ihrer Interessen schutzbedürftig. Diesfalls hat die Behörde von Amtes wegen zu prüfen, ob sie tätig werden muss.

Der Absatz 2 nennt die dem Entscheid der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde vorausgehenden Instruktionshandlungen. Nach Buchstabe a holt sie insbesondere über die Urteilsfähigkeit der betroffenen Person und die Dauer dieses Zustands ein Gutachten eines Facharztes oder einer Fachärztin für Psychiatrie ein. Bei diesem Gutachten geht es auch um eine Prognose in Bezug auf die Fähigkeit, sich um das Kind zu kümmern und um die Abklärung, inwiefern eine eventuelle Trennung von diesem Kind eine psychische Belastung darstellt. Das besagte Facharztefordernis bedeutet auch, dass sachverständige und ausführende Ärztinnen oder Ärzte nicht personengleich sein dürfen.

Der Buchstabe b verlangt eine zweite Expertise, und zwar einen Bericht über die sozialen und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person. Dieses Gutachten dient etwa dazu, das Vorhandensein sexueller Beziehungen und den Stand der Aufklärung darzulegen oder zu erkunden, mit welchen Verhütungsmethoden bereits Erfahrungen gemacht wurden. Einzubeziehen ist zudem das soziale Umfeld; dazu gehört auch die Erziehungsfähigkeit – nicht nur der betroffenen Person, sondern auch ihres Partners oder ihrer Partnerin. Es liegt an der Behörde, im Einzelfall die Fragestellung an die Sachverständigen zu formulieren. Der Bericht muss von einer Fachperson stammen, die sich beruflich der Pflege von Menschen mit Gebrechen entsprechend denjenigen der betroffenen Person widmet und die folglich eine gewisse einschlägige Erfahrung hat. Vorausgesetzt ist eine lange Beobachtung der urteilsunfähigen Person, insbesondere um eine Prognose über ihre Entwicklung machen zu können. Erforderlich sind Informationen von Dritten, etwa seitens des Heimpersonals, der Angehörigen, des Vormunds oder des Arztes oder der Ärztin der betroffenen Person.

Wegen der Bedeutung des Eingriffs ist es zudem unerlässlich, dass gestützt auf Buchstabe c eine persönliche Anhörung stattfindet. Alle Mitglieder der Aufsichtsbehörde haben sich einen unmittelbaren Eindruck von der betroffenen Person zu verschaffen. Diese Vorschrift dürfte angesichts der geringen Anzahl Sterilisationsfälle kaum zu einer Überlastung der Aufsichtsbehörde führen. Die Anhörung hat aber angemessen zu erfolgen, d. h. mit Rücksicht auf die Fähigkeiten und die Persönlichkeit der betroffenen Person; es ist möglichst schonend vorzugehen, kann der Vorgang für sie psychologisch doch sehr belastend sein.

Die Anhörung der Nahestehenden im Sinn von Buchstabe d kann hingegen an einzelne Mitglieder der Aufsichtsbehörde delegiert werden. Die genannten Personen, etwa der Vormund, das Pflegepersonal oder die Eltern, werden ohnehin im Rahmen des Sozialberichts (Bst. b) angehört. Die Aufsichtsbehörde wird im Lichte dieses Berichts und weiterer Informationen den Kreis der Nahestehenden umschreiben und die anzuhörenden Personen bestimmen. Es ist wichtig, den Nahestehenden der betroffenen Person eine Gelegenheit zur Meinungsäusserung einzuräumen und sie in die Entscheidungsfindung einzubinden, werden sie doch in gewisser Hinsicht die Folgen mittragen. In Bezug auf den Zeitpunkt und die Form des Einbezuges der nahestehenden Personen hat die Behörde aber eine gewisse Freiheit,

so dass es auch genügen kann, dass die Anliegen der Nahestehenden indirekt durch den Fachbericht über die sozialen Verhältnisse zum Ausdruck kommen. Die Behörde ist auch nicht verpflichtet, alle denkbaren "nahestehenden Personen" anzuhören, sondern die, die zur betroffenen Person eine tatsächliche Verbindung haben.

Nach Absatz 3 kann die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde einer Sterilisation nur mit einer Mehrheit ihrer Mitglieder zustimmen. Sie ist nur beschlussfähig, wenn sie ordentlich besetzt ist und in dieser Besetzung die Voraussetzungen nach Absatz 2 geprüft hat. Selbstverständlich kommt das Erfordernis eines Mehrheitsentscheids nicht zum Tragen, wenn ein Kanton als Aufsichtsbehörde z. B. den Regierungsstatthalter bezeichnet.

Art. 9 *Gerichtliche Beurteilung*

Diese Bestimmung unterscheidet bei der Legitimation zur gerichtlichen Beurteilung danach, ob die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde die Zustimmung zur Sterilisation verweigert oder erteilt hat. Letztere Entscheidung bewirkt eine grundsätzlich irreversible Beeinträchtigung der körperlichen Integrität; deshalb soll nach Absatz 1 ein verhältnismässig weiter Kreis zur Beschwerde legitimiert sein, nämlich die betroffene oder eine ihr nahestehende Person oder ihr Vormund.

Demgegenüber hat die Verweigerung der Zustimmung zur Sterilisation eine Bewahrung der körperlichen Integrität zur Folge, weshalb nach Absatz 2 bloss die betroffene Person oder ihr Vormund anfechtungsberechtigt sind.

Die Kantone bestimmen die vormundschaftlichen Behörden und sehen mindestens eine, höchstens zwei Aufsichtsbehörden vor. Sie haben zum Teil Verwaltungsbehörden, zum Teil richterliche Behörden eingesetzt. Das kantonale Organisationsrecht hat zu regeln, welches Gericht gegen Entscheide der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde (erster Instanz) angeufen werden kann. Es kann sich um die Aufsichtsbehörde zweiter Instanz oder um ein anderes Gericht handeln.

Der Absatz 3 überträgt zwei Verfahrensregeln der Aufsichtsbehörde auf das Gericht. Dieses muss die betroffene Person persönlich, d. h. als Gesamtbehörde, anhören, während es die Anhörung Nahestehender gegebenenfalls an einzelne Behördenmitglieder delegieren kann. Das Gericht hat selber zu entscheiden, ob und gegebenenfalls welche nahestehende Personen es anhören will. Zudem gilt das Mehrheitserfordernis für einen zustimmenden Sterilisationsentscheid auch in der zweiten Instanz.

Der Sterilisationsentscheid ist als nicht vermögensrechtliche Zivilsache berufungsfähig (Art. 44 OG). Nach dem Entwurf des Bundesgerichtsgesetzes ist die Beschwerde in Zivilsachen möglich (Art. 68 E BGG). Dabei wird der Begriff der "Zivilsache" gleich verstanden wie im geltenden Recht; er umfasst insbesondere die Zivilrechtsstreitigkeiten nicht vermögensrechtlicher Natur (Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, Ziff. 4.1.3.1).

Art. 10 *Berichterstattung*

Die Bestimmung schafft eine gesetzliche Grundlage, um in der Schweiz langfristig eine statistische Erfassung der Sterilisation Entmündigter und dauernd Urteilsunfähiger zu sichern.

Im Einzelnen ist in Bezug auf die Vollzugsmeldung zu unterscheiden:

Absatz 1 Buchstabe a sieht in Bezug auf die Heileingriffe, bei denen die Aufhebung der Reproduktionsfähigkeit die *unvermeidliche Begleiterscheinung* ist (Art. 2 Abs. 2), bei *urteilsunfähigen* Personen eine Meldepflicht vor. Die Pflicht ist erfüllt, wenn die Meldung an die Behörde zehn Tage nach der Sterilisation erfolgt. Eine solche Regelung wirkt präventiv, weil die Ärztin oder der Arzt im Wissen um die nachträgliche Kontrolle von einem widerrechtlichen Eingriff absehen wird. Die Empfängerin der Meldung ist die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde. Diese Meldepflicht soll unkontrollierte Sterilisationen zu Verhütungszwecken an geistig Behinderten unter dem Vorwand medizinisch indizierter Heileingriffe verhindern.

Nach Absatz 1 Buchstabe b meldet die durchführende Ärztin oder der durchführende Arzt den vorgenommenen Eingriff nach den Artikeln 6 und 7 innerhalb von 30 Tagen dem für das Gesundheitswesen zuständigen Departement des Kantons; die Kantone können mit Rücksicht auf ihre Organisationsautonomie auch eine andere Stelle bezeichnen. Diese Meldungen beziehen sich auf Sterilisationen zu *Verhütungszwecken* (Art. 2 Abs. 1).

Der Absatz 2 dient dem Persönlichkeitsschutz der betroffenen Personen. Die Daten sind nur in allgemeiner Form zu übermitteln; sie dürfen keine Angaben enthalten, die auf bestimmte Personen schliessen lassen.

253 3. Kapitel: Die Entschädigung der Opfer von Zwangssterilisationen und Zwangskastrationen

Art. 11 Geltungsbereich

Das vorgeschlagene Gesetz findet Anwendung auf alle Opfer einer Zwangssterilisation oder Zwangskastration. Artikel 12 präzisiert, was unter einer Zwangssterilisation oder Zwangskastration zu verstehen ist. Der Begriff der Zwangssterilisation oder Zwangskastration ist weiter gefasst als derjenige der unrechtmässigen Sterilisation oder Kastration und erlaubt es, Situationen Rechnung zu tragen, in denen die kantonale Gesetzgebung eine Sterilisation unter Umständen erlaubte, die uns heute schockieren.

Das vorgeschlagene Gesetz ist anwendbar auf alle in der Schweiz vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommenen Zwangssterilisationen oder Zwangskastrationen. Bildet die Sterilisation eine Straftat und ist sie nach dem 1. Januar 1993 erfolgt, wäre zugleich das Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (SR 312.5; Opferhilfegesetz, OHG) anwendbar. Artikel 15 Absatz 2 des Entwurfs schliesst eine Überentschädigung aus. Für die Opfer ist der vorliegende Gesetzesentwurf vorteilhafter als das Opferhilfegesetz, weil der Begriff der Zwangssterilisation oder Zwangskastration weiter gefasst ist als der Begriff der Straftat im Opferhilfegesetz und die Möglichkeiten zur Einsicht in das Beweismaterial nach dem Entwurf umfassender sind. Die Entschädigung von Personen, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzesentwurfs Opfer von widerrechtlichen Eingriffen geworden sind, richtet sich nicht mehr nach diesem Gesetz, sondern nach dem OHG. Da das Bundesrecht die Voraussetzungen für Sterilisationen klar regelt, ist eine Sonderregelung für Straftaten mit dieser Art von Folgen nicht mehr nötig.

Art 12 Zwangssterilisationen und Zwangskastrationen

Artikel 12 bestimmt im Grundsatz, was unter einer Zwangssterilisation bzw. -kastration zu verstehen ist.

Jede Kastration ist grundsätzlich missbräuchlich. Vorbehalten sind einzig die Fälle nach Absatz 4. Die Kastration bildet einen massiveren Eingriff als die Sterilisation und ist deshalb noch heikler als diese (vgl. Ziff. 22 oben). Ausser in den in Absatz 4 erwähnten Situationen sind keine Fälle denkbar, in denen sie gerechtfertigt wäre. Dasselbe gilt für die Sterilisation einer minderjährigen Person (Abs. 1). Die Einwilligung der gesetzlichen Vertretung in die Sterilisation der minderjährigen Person ist damit ungültig.

In den andern Fällen macht das Fehlen einer Einwilligung eine Sterilisation prinzipiell unrechtmässig. Um gültig zu sein, muss die Einwilligung frei und aufgeklärt erfolgt und persönlich erteilt worden sein. Das Prinzip der freien und aufgeklärten Einwilligung gilt sowohl für die Regelung de lege ferenda (Art. 5 und 6) als auch für die Regelung der Fälle aus der Vergangenheit. Man kann annehmen, dass die Einwilligung nicht frei erteilt worden ist, wenn die Willensfreiheit der betroffenen Person mit einem Willensmangel behaftet war oder wenn

Druck auf sie ausgeübt worden ist, insbesondere unter Ausnützung eines Abhängigkeitsverhältnisses. Diese Beispiele sind nicht abschliessend aufgezählt und belassen der Behörde einen gewissen Spielraum, so dass auch andere Formen von Beschränkungen der Willensfreiheit berücksichtigt werden können. Der Begriff "Willensmangel" orientiert sich an Art. 23 ff. des Obligationenrechts und erfasst auch falsche Behauptungen oder Informationen, die zu einer absichtlichen Täuschung oder zu einem Irrtum führen, sowie Drohungen. Besonderes Augenmerk wird den Fällen gewidmet, wo der Druck durch Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses erzeugt wird: Es genügt nicht, dass ein Abhängigkeitsverhältnis allein vorliegt oder dass Druck auf das Opfer ausgeübt worden ist; nötig ist vielmehr, dass ein Arzt bzw. eine Ärztin oder ein Mitglied der Institutsdirektion die hierarchische Position gegenüber dem Opfer missbraucht und in unzulässiger Weise dessen Einwilligung erwirkt hat, beispielsweise durch Gewährung von Vorteilen, die dem Opfer auch unabhängig von der Einwilligung hätten zugestanden werden müssen.

Die Voraussetzungen, unter welchen die Sterilisation einer erwachsenen urteilsunfähigen Person vorgenommen werden darf, sind in den Artikeln 7 und 8 des Gesetzesentwurfes geregelt. Artikel 12 Absatz 3 bestimmt unter welchen Voraussetzungen die Sterilisierungen aus der Vergangenheit als erlaubt betrachtet werden können. Es ist notwendig, dass ein gesetzlicher Vertreter bzw. Vertreterin dem Eingriff zugestimmt hat und dieser ausschliesslich im Interesse des Opfers erfolgt. Die Entschädigungsbehörde wird zu prüfen haben, ob die Sterilisation angesichts der Situation des Opfers und der verfügbaren Verhütungsmittel einen verhältnismässigen Eingriff im Interesse des Opfers darstellte. Wie unter Ziffer 231 dargelegt, sind die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Sterilisation einer über 18-jährigen urteilsunfähigen Person weniger streng für die Vergangenheit als für Zukunft.

Die Zwangssterilisation bzw. -kastration einer urteilsunfähigen Person könnte rückblickend dann als legitim angesehen werden, wenn sie mit dem Ziel durchgeführt worden ist, eine Traumatisierung zu vermeiden, die sich aus einer Entbindung, aus einer Abtreibung oder aus einer Trennung vom Kind ergeben könnte. Es ist darauf hinzuweisen, dass Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe c betreffend die Sterilisation *de lege ferenda* auch diesen Situationen Rechnung trägt. Andererseits ist allein die Tatsache, dass eine Frau bereits zahlreiche Kinder hat und dass sie sich nur wenig oder schlecht um die Betreuung kümmern könnte, keine Legitimation für eine Zwangssterilisation bzw. -kastration, da die Gefahr besteht, das Grundrecht auf Ehe und Familie zu beeinträchtigen.

Absatz 4 schliesst eine Entschädigung oder Genugtuung für Eingriffe aus, die der Beseitigung einer ernsthaften Gefahr für die Gesundheit dienen oder eine sichernde Massnahme im Sinn des Strafgesetzbuchs darstellen.

Art. 13, 14 und 15 Entschädigung

Die betroffene Person kann eine Entschädigung und eine Genugtuung verlangen. Es handelt sich dabei um einen Anspruch. Die Entschädigung ist einkommensmässigen Voraussetzungen unterworfen (Art. 13 Abs. 1), während die Genugtuung unabhängig vom Einkommen ausgerichtet wird (Art. 13 Abs. 2). Der Gesetzesentwurf verweist für die Voraussetzungen und die Berechnung der Ansprüche auf die Artikel 11 bis 15 (Art. 15 Abs. 1) und auf die Ausführungsbestimmungen (insb. Art. 2 bis 4 OHG) des Opferhilfegesetzes.

Die Höhe der Genugtuung wird nach der Schwere der Umstände bemessen (Art. 15 Abs. 1, der auf Art. 12 Abs. 2 OHG verweist). So kann beispielsweise der Art und Schwere des ausgeübten Drucks oder Zwangs Rechnung getragen werden. Anders als das Opferhilfegesetz, das keine Obergrenze kennt, legt der Gesetzesentwurf für die Genugtuung einen Höchstbetrag von 80'000 Franken fest (Art. 15 Abs. 1). Dieser Betrag ergibt sich bei einem Vergleich mit Genugtuungsleistungen nach Artikel 49 OR in vergleichbaren Fällen. In einem Entscheid aus dem Jahre 1986 (BGE 112 II 220) hat das Bundesgericht dem Ehemann einer nach ei-

nem Unfall schwer invaliden Frau eine Genugtuung von 40'000 Franken zugesprochen und dabei der Invalidität, aber auch dem Umstand Rechnung getragen, dass das Paar keine Kinder mehr bekommen konnte. 1994 hat ein Basler Gericht einer schwangeren Frau für den Verlust eines von zwei erwarteten Zwillingen eine Genugtuung von 20'000 Franken zugesprochen (siehe Klaus Hütte/Petra Ducksch, Die Genugtuung, eine Tabellarische Übersicht der Gerichtsentscheide, Februar 1999, Fall Nr. 18a VIII/22 1995-1997). Eine Genugtuung von 40'000 Franken wurde 1975 einer Frau zugesprochen, die auf Grund eines Unfalls einen Abort hatte und in der Folge keine Kinder mehr bekommen konnte (JT 1975 I 454). In zwei Fällen der Übertragung des HIV-Virus haben die Opfer 60'000, bzw. 80'000 Franken Genugtuung erhalten (vgl. Hütte/Ducksch, Fall Nr. 22a VIII/31 1995-1997 und Nr. 18 VIII/8 1998ff.; vgl. BGE 125 III 412). Schliesslich sieht der Bundesbeschluss vom 14. Dezember 1990 über Leistungen des Bundes an HIV-infizierte Hämophile und Bluttransfusionsempfänger und deren HIV-infizierte Ehegatten und Kinder (SR 818.114) vor, infizierten Personen 100'000 Franken zuzusprechen. Die Summe von 80'000 Franken erscheint unter diesen Umständen als ein Maximum, das nur in besonders schweren Fällen zugesprochen werden sollte.

Der Anspruch auf Genugtuung ist persönlich. Wenn die betroffene Person stirbt, geht er nicht auf die Erben über. Auch kann er nicht Gegenstand einer Abtretung sein (Art. 13 Abs. 3). Dagegen können die Erben oder die Angehörigen die Widerrechtlichkeit der Sterilisation feststellen lassen, wenn ein Entschädigungsverfahren hängig ist und die betroffene Person vor dessen Ende stirbt (Art. 13 Abs. 4). Persönlichkeitsrechte gehen grundsätzlich nicht auf die Erben ihres Trägers über und erlöschen mit dessen Tod (BGE 104 II 225ff., 109 II 353ff.). Die Erben können nur dann ein durch den Verstorbenen in die Wege geleitetes Verfahren weiterführen, wenn sie damit ein eigenes Recht wahrnehmen, das sich inhaltlich mit dem des Verstorbenen deckt (vgl. Andreas Bucher, Personnes physiques et protection de la personnalité, 4. Auflage, Basel/Genf/München 1999, Nr. 510 und 561). Die hier vorgesehene Bestimmung bewegt sich ausserhalb des durch die Rechtsprechung zu Art. 28a Abs. 1 Ziff. 3 ZGB vorgegebenen Rahmens. Nach der genannten Bestimmung ist eine Feststellungsklage nur zulässig, um die Widerrechtlichkeit einer Verletzung festzustellen, die sich noch konkret störend auswirkt oder die sich von Neuem störend auswirken könnte (BGE 120 II 371). Dies trifft in den durch den vorliegenden Art. 13 Abs. 4 betroffenen Fällen nicht zu. Es geht hier um die Anerkennung des von den Angehörigen wegen eines heute als widerrechtlich betrachteten Eingriffs mitgetragenen Leides. Da sich die Erbberechtigung aufgrund von Art. 460 ZGB bis auf den Stamm der Grosseltern und ihre Nachkommen erstreckt, wird das Recht, eine widerrechtliche Sterilisierung oder Kastration feststellen zu lassen, auf einem verhältnismässig grossen Personenkreis übertragen. Was den Begriff der Angehörigen betrifft, so ist er im Licht des Art. 2 Abs. 2 OHG zu verstehen. Er schliesst damit Konkubinatspartnerinnen oder Konkubinatspartner sowie enge Freundinnen oder Freunde ein.

Um eine mehrfache Entschädigung zu vermeiden, ist dafür zu sorgen, dass der betroffenen Person keine Entschädigung oder Genugtuung nach Artikel 12 des Opferhilfegesetzes zugesprochen wird, wenn diese eine Entschädigung oder Genugtuung nach dem Gesetz über die Entschädigung von Opfern von Zwangssterilisationen oder Zwangskastrationen erhält (Art. 15 Abs. 2). Wenn die anspruchsberechtigte Person jedoch die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, kann sie eine Hilfeleistung im Sinn von Artikel 3 des Opferhilfegesetzes erhalten. Die Hilfe der Beratungsstellen kann jederzeit in Anspruch genommen werden (Art. 13 Abs. 1 OHV).

Absatz 4 legt die Frist fest, während der Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche angemeldet werden müssen. Andernfalls verwirkt der Anspruch und die betroffene Person kann keinerlei Ansprüche mehr geltend machen. Die Wirkungen des Gesetzes sollen in zeitlicher Hinsicht nicht unnötig erstreckt werden und die Opfer von Zwangssterilisationen bzw. -kastrationen sollen schnell entschädigt werden. Artikel 23 bringt eine gewisse Milderung der strengen Frist, da eine öffentliche Informationskampagne vorgesehen ist.

Indem ausdrücklich auf Artikel 15 des Opferhilfegesetzes verwiesen wird (Art. 15 Abs. 1), behält der Gesetzesentwurf der betroffenen Person die Möglichkeit vor, einen Vorschuss zu erhalten, falls sie dringend eine finanzielle Hilfe braucht.

Der Gesetzesentwurf verweist auch auf Artikel 14 des Opferhilfegesetzes (Art. 15 Abs. 1). Der Staat behält sich so die Möglichkeit vor, gegen den Urheber einer allfälligen Verletzung (oder gegen Dritte wie Versicherungen) Regress zu nehmen, soweit dies noch möglich ist.

Art. 16 Zuständige Behörde

Wie auch im Fall des Opferhilfegesetzes wird der Vollzug des Gesetzes hauptsächlich den Kantonen obliegen, die eine für die Behandlung der Gesuche um Entschädigung oder Genugtuung zuständige Behörde bestimmen müssen (Abs. 1). Es ist Aufgabe desjenigen Kantons, dessen Behörden die Sterilisation oder die Kastration angeordnet oder bewilligt haben, das Gesuch zu behandeln und Leistungen auszurichten. Andernfalls ist derjenige Kanton dazu verpflichtet, auf dessen Gebiet der Eingriff erfolgt ist. Der Entwurf trägt dem Umstand Rechnung, dass es für das Opfer schwierig sein kann zu bestimmen, welcher Kanton zuständig ist und dass es zögern könnte, sich an andere Behörden als jene seines Wohnsitzkantons zu wenden. Aus diesem Grund kann das Opfer immer bei der Behörde an seinem Wohnsitz oder bei einer Beratungsstelle nach dem Opferhilfegesetz entsprechende Unterstützung beanspruchen (Abs. 3).

Art. 17 Verfahren

Die zuständige Behörde muss den Sachverhalt von Amtes wegen erheben und ein einfaches und rasches Verfahren vorsehen (Abs. 2). Damit die Behörde die Untersuchung eröffnen kann, muss das Gesuch kurz begründet werden (Abs. 1). An die Begründung dürfen keine hohen Anforderungen gestellt werden. Der Begründungspflicht wird Genüge getan, wenn einige, auch ungenaue Angaben zum fraglichen Ort und zur fraglichen Zeitspanne gemacht werden, so dass die Behörde über einen Ausgangspunkt für ihre Nachforschungen verfügt. Das Verfahren ist unentgeltlich, ausser wenn das Gesuch offensichtlich mutwillig ist (Abs. 3). Diese Bestimmung orientiert sich an Artikel 16 Absätze 1 und 2 OHG.

Der betroffenen Person kann nötigenfalls unentgeltliche juristische Hilfe gewährt werden. Art. 3 Abs. 4 OHG ist in bezug auf die Übernahme von Anwaltskosten analog anwendbar. Danach sind Anwaltskosten der betroffenen Person zu übernehmen, "soweit dies aufgrund der persönlichen Verhältnisse angezeigt ist". Wie in der Opferhilfe ist auf die finanzielle Situation der betroffenen Person abzustellen; zusätzlich ist zu prüfen, ob und inwiefern sie ihre Rechte selber wahren kann (vgl. BGE 122 II 315 Erw. 4c). Anwaltskosten werden auch dann übernommen, wenn die betroffene Person über mehr als das Existenzminimum verfügt. In dieser Hinsicht geht die Hilfe nach Art. 3 Abs. 4 OHG weiter als die unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 29 Abs. 3 BV. Schliesslich darf das Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheinen.

Art. 18 Geheimhaltungspflicht

Artikel 18 nimmt Bezug auf das Amtsgeheimnis, das für die Behörde und ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gilt. Diese Bestimmung orientiert sich an Artikel 3 des Bundesbeschlusses vom 13. Dezember 1996 betreffend die historische und rechtliche Untersuchung des Schicksals der infolge der nationalsozialistischen Herrschaft in die Schweiz gelangten Vermögenswerte (SR 984; vgl. auch Art. 4 OHG). **Für die gemäss Art. 16 Abs. 3 handelnden Beratungsstellen nach OHG gilt Art. 4 OHG, der eine strengere Schweigepflicht vorsieht und somit den betroffenen Personen ermöglicht, den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern dieser Stellen ganz persönliche Angelegenheiten anzuvertrauen**

Art. 19 und 20

Beweismaterial: Pflicht zur Aufbewahrung und Einsichtsrecht

Diese Bestimmungen orientieren sich an Artikel 4 und 5 des Bundesbeschlusses vom 13. Dezember 1996 betreffend die historische und rechtliche Untersuchung des Schicksals der infolge der nationalsozialistischen Herrschaft in die Schweiz gelangten Vermögenswerte.

Art. 21 Strafbestimmungen

Dieser Artikel orientiert sich an Artikel 9 des Bundesbeschlusses vom 13. Dezember 1996 betreffend die historische und rechtliche Untersuchung des Schicksals der infolge der nationalsozialistischen Herrschaft in die Schweiz gelangten Vermögenswerte.

Art. 22 Abgeltung an die Kantone

Artikel 22 bestimmt, dass der Bund 50 Prozent der tatsächlichen Entschädigungs- und Genugtuungskosten deckt. Zu diesem Zweck wird der Bund den Kantonen Abgeltungen nach Artikel 3 des Bundesgesetzes vom 5. Oktober 1990 über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz, SuG, SR 616.1) gewähren. Die Kantone richten den betroffenen Personen die Leistungen aus und unterbreiten dem Bund eine Kostenabrechnung, worauf der Bund den Abgeltungsbetrag berechnet. Diese Lösung ist einfacher als die Schaffung eines Fonds.

Art. 23 Information der betroffenen Personen

Die Information der Bevölkerung ist gemeinsame Aufgabe von Bund und Kantonen. Die Kantone werden durch die lokalen Medien und die amtlichen Publikationsorgane informieren, während der Bund sich um die Information durch die übrigen Medien kümmert.

254 4. Kapitel: Schlussbestimmungen

Art. 24 Übergangsbestimmung

Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes Entschädigungs- und Genugtuungsgesuche nach OHG eingereicht wurden. Gesuche, die dann hängig sind, wenn der vorliegende Gesetzesentwurf in Kraft tritt, unterstehen diesem Gesetz.

Art. 25 Referendum und Inkrafttreten

Die Bestimmungen des Gesetzes über die Entschädigung der Opfer von in der Vergangenheit vorgenommenen Zwangssterilisationen und Zwangskastrationen werden zwangsläufig nach einigen Jahren obsolet werden. Deshalb schlagen wir vor, den Bundesrat zu ermächtigen, diese Bestimmungen abzuschaffen, sobald alle innert der Frist gemäss Art. 14 eingereichten Entschädigungs- und Genugtuungsgesuche zu einem rechtskräftigen Entscheid geführt haben.

3 Finanzielle und personelle Auswirkungen

Der erste Teil, welcher die Voraussetzungen für künftige und die dabei zu beachtenden Verfahren regelt, hat für den Bund weder finanzielle noch personelle Auswirkungen.

Da entsprechende Erhebungen fehlen und erst wenige geschichtliche Nachforschungen vorliegen, ist es relativ schwierig, die Zahl der Opfer von Zwangssterilisationen und Zwangskastrationen zu schätzen. Im Rahmen der Expertenanhörungen war von einigen Hundert die Rede. Diese Eingriffe wurden vor allem in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts vorgenommen. Viele dieser Opfer sind vermutlich heute nicht mehr am Leben. Es ist daher nicht möglich, die finanziellen Auswirkungen dieser Vorlage, die je zur Hälfte auf den Bund und auf die Kantone entfielen, genau zu beziffern. Im Übrigen ist vor Augen zu halten, dass es sich bei der Genugtuungssumme von 80'000 Franken um einen Höchstbetrag handelt, der nicht in allen Fällen ausbezahlt würde.

4 Verhältnis zum europäischen Recht

Die Schweiz hat das Übereinkommen des Europarates über Menschenrechte und Biomedizin vom 4. April 1997 unterzeichnet, aber noch nicht ratifiziert. Gemäss diesem Übereinkommen darf ein Eingriff im Gesundheitsbereich erst erfolgen, nachdem die betroffene Person darüber aufgeklärt worden ist und frei eingewilligt hat (Art. 5); bei einer einwilligungsunfähigen Person darf der Eingriff in der Regel nur zu ihrem unmittelbaren Nutzen erfolgen (Art. 6). Das Übereinkommen sieht besondere Bestimmungen zum Schutz einwilligungsunfähiger Personen (Art. 6) sowie für Personen mit psychischen Störungen (Art. 7) vor.

5 Verfassungsmässigkeit

Gemäss Artikel 122 der Bundesverfassung ist die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts Sache des Bundes.

Was die Entschädigung der Opfer von Zwangssterilisationen betrifft, beruft sich die Subkommission auf Artikel 124 der Bundesverfassung, demzufolge der Bund und die Kantone dafür zu sorgen haben, "dass Personen, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Unversehrtheit beeinträchtigt worden sind, Hilfe erhalten und angemessen entschädigt werden, wenn sie durch die Straftat in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten". Dieser Artikel gibt dem Bund eine umfassende, nicht bloss auf Grundsätze beschränkte Kompetenz zur Gesetzgebung. Gleichzeitig überträgt er den Kantonen eine eigenständige Aufgabe und nicht nur die Beteiligung an der Erfüllung einer Bundesaufgabe. Die Opferhilfe ist demnach eine gemeinsame Aufgabe von Bund und Kantonen (BBI 1997 I 341, siehe ebenfalls Botschaft vom 6. Juli 1983 zur Volksinitiative "zur Entschädigung von Opfern von Gewaltverbrechen"; BBI 1983 III 895).

Damit eine Person Opferhilfe nach Artikel 124 BV erhalten kann, muss sie Opfer einer Straftat geworden sein, welche die körperliche, psychische oder sexuelle Integrität der Person beeinträchtigt hat. Wie der Bundesrat in seiner Botschaft ausführt, kann die Opferhilfe auch dann gewährt werden, wenn nicht alle Elemente einer Straftat vorliegen (z.B. auch bei Zurechnungsunfähigkeit des Täters oder der Täterin). Die Hilfe hängt nicht davon ab, dass der Täter oder die Täterin verhaftet oder verurteilt worden ist. Belanglos ist auch, ob die Straftat vorsätzlich oder fahrlässig verübt worden ist (BBI 1997 I 341).

**Bundesgesetz über die Voraussetzungen und Verfahren bei Sterilisationen und über die Entschädigung der Opfer von Zwangssterilisationen und Zwangskastrationen
(Bundesgesetz über Sterilisationen)**

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
gestützt auf Artikel 122 und 124 der Bundesverfassung¹⁶
nach Einsicht in den Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom ..¹⁷
und in die Stellungnahme des Bundesrates vom¹⁸*

beschliesst:

Kapitel 1: Gegenstand

Art. 1 Gegenstand

¹ Dieses Gesetz regelt die Voraussetzungen unter denen eine Sterilisation zulässig ist, sowie das anwendbare Verfahren (Art. 2 – 10).

² Es regelt sodann die Entschädigung von Personen, die in der Vergangenheit Opfer von Zwangssterilisationen und –kastrationen geworden sind (Art. 11 – 23).

Kapitel 2: Die Sterilisation. Voraussetzungen und Verfahren

Art. 2 Begriff

¹ Die Sterilisation zu Verhütungszwecken ist ein medizinischer Eingriff, um die Fortpflanzungsfähigkeit einer Person auf Dauer und grundsätzlich endgültig aufzuheben.

² Nicht als Sterilisation gelten Heileingriffe, deren unvermeidliche Begleiterscheinung die Aufhebung der Fortpflanzungsfähigkeit ist.

Art. 3 Sterilisation von Personen unter 18 Jahren

Die Sterilisation einer Person unter 18 Jahren ist verboten.

Art. 4 Sterilisation vorübergehend Urteilsunfähiger

Die Sterilisation von über 18-jährigen, vorübergehend urteilsunfähigen Personen ist verboten.

¹⁶ SR 101

¹⁷ BBI 2001 ...

¹⁸ BBI 2001 ...

Art. 5 Sterilisation Handlungsfähiger

¹ Die Sterilisation einer über 18-jährigen und urteilsfähigen Person darf nur mit ihrer schriftlich erteilten, freien und aufgeklärten Einwilligung erfolgen.

² Wer den medizinischen Eingriff durchführt, muss in der Krankengeschichte festhalten, aufgrund welcher Feststellungen die Urteilsfähigkeit der betroffenen Person angenommen wurde.

Art. 6 Sterilisation Entmündigter

¹ Die Sterilisation einer über 18-jährigen, urteilsfähigen und entmündigten Person darf nur mit ihrer schriftlich erteilten, freien und aufgeklärten Einwilligung erfolgen.

² Wer den medizinischen Eingriff durchführt, muss:

- a. in der Krankengeschichte festhalten, aufgrund welcher Feststellungen die Urteilsfähigkeit der betroffenen Person angenommen wurde; und
- b. die Sterilisation 30 Tage vor dem vorgesehenen Eingriff der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde melden.

³ Die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde muss die Meinung einer weiteren Ärztin oder eines weiteren Arztes einholen. Nötigenfalls ordnet sie ein psychiatrisches Gutachten über die Urteilsfähigkeit der betroffenen Person an und ergreift die geeigneten Massnahmen.

Art. 7 Sterilisation dauernd Urteilsunfähiger

¹ Die Sterilisation einer über 18-jährigen, dauernd urteilsunfähigen Person ist grundsätzlich verboten.

² Die Sterilisation ist im ausschliesslichen Interesse der betroffenen Person ausnahmsweise zulässig, wenn sie keine Ablehnung gegen den Eingriff geäussert hat und ausserdem die folgenden Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

- a. die Zeugung und die Geburt eines Kindes können nicht durch andere zumutbare Mittel, namentlich durch die freiwillige Sterilisation des urteilsfähigen Partners oder der urteilsfähigen Partnerin verhindert werden;
- b. es ist mit der Zeugung und der Geburt eines Kindes zu rechnen;
- c. eine Schwangerschaft, die Elternschaft oder die unvermeidliche Trennung vom Kind würden die körperliche oder seelische Gesundheit der betroffenen Frau oder des betroffenen Mannes ernsthaft gefährden; und
- d. die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde hat nach Artikel 8 zugestimmt.

Art. 8 Zustimmung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde

¹ Die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde prüft auf Antrag der betroffenen Person, einer ihr nahestehenden Person, ihres Vormunds oder der Vormundschaftsbehörde, ob die Voraussetzungen der Sterilisation erfüllt sind.

² Vor ihrem Entscheid ergreift die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde folgende Massnahmen:

- a. Sie holt über die Urteilsunfähigkeit der betroffenen Person und die Dauer dieses Zustands ein Gutachten eines Facharztes oder einer Fachärztin für Psychiatrie ein;
- b. Sie lässt über die sozialen und die persönlichen Verhältnisse der betroffenen Person durch eine Fachperson einen Bericht erstellen;

- c. Sie hört die betroffene Person als Gesamtbehörde an; und
- d. Sie hört die nahestehenden Personen der betroffenen Person an.

³ Die Sterilisation darf nur vorgenommen werden, wenn die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde mit der Mehrheit ihrer Mitglieder zugestimmt hat.

Art. 9 Gerichtliche Beurteilung

¹ Gegen die Zustimmung der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde können die betroffene oder eine ihr nahestehende Person oder ihr Vormund innerhalb von 30 Tagen seit der Eröffnung das nach dem kantonalen Recht bestimmte Gericht anrufen.

² Hat die vormundschaftliche Aufsichtsbehörde ihre Zustimmung verweigert, so können nur die betroffene Person oder ihr Vormund innerhalb von 30 Tagen seit der Eröffnung das Gericht anrufen.

³ Bevor das Gericht einer Sterilisation zustimmt, hört es als Gesamtbehörde die betroffene Person und die ihr nahestehenden Personen an. Der zustimmende Entscheid bedarf einer Mehrheit seiner Mitglieder.

Art. 10 Berichterstattung

¹ Die durchführende Ärztin oder der durchführende Arzt meldet den vorgenommenen Eingriff:

- a. nach Artikel 2 Absatz 2 an einer urteilsunfähigen Person innerhalb von zehn Tagen der vormundschaftlichen Aufsichtsbehörde;
- b. nach den Artikeln 6 und 7 innerhalb von 30 Tagen dem für das Gesundheitswesen zuständigen Departement des Kantons; die Kantone können eine andere Stelle bezeichnen.

² Die Meldung darf keine Angaben enthalten, die auf bestimmte Personen schliessen lassen.

3. Kapitel: Die Entschädigung der Opfer von Zwangssterilisationen und Zwangskastrationen

Art. 11 Geltungsbereich

Die Bestimmungen dieses Abschnittes regeln die Entschädigung und Genugtuung für Personen, die in der Schweiz vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes Opfer von Zwangssterilisationen oder Zwangskastrationen waren.

Art. 12 Zwangssterilisationen und Zwangskastrationen

¹ Als Zwangskastration gilt jede Kastration. Als Zwangssterilisation gilt jede Sterilisation einer Person, die im Zeitpunkt des Eingriffes weniger als 18 Jahre alt war. Absatz 4 bleibt vorbehalten.

² Als Zwangssterilisation gilt auch eine Sterilisation, wenn die betroffene über 18-jährige Person dem Eingriff nicht frei und aufgeklärt zugestimmt hat. Dies ist namentlich der Fall, wenn die Zustimmung durch Ausübung von Druck auf die betroffenen Person erreicht worden ist, insbesondere indem ein Abhängigkeitsverhältnis missbraucht worden ist, oder wenn die

Willensfreiheit der betroffenen Person mit einem Willensmangel wie Irrtum, absichtliche Täuschung oder Furchterregung behaftet war

³ Nicht als Zwangssterilisation gilt eine Sterilisation, wenn die betroffene Person im Zeitpunkt des Eingriffs urteilsunfähig war und ihr gesetzlicher Vertreter bzw. ihre Vertreterin der Sterilisation zugestimmt hat, und wenn der Eingriff im ausschliesslichen Interesse der betroffenen Person vorgenommen wurde. Nicht im Interesse der betroffenen Person sind insbesondere eugenische Überlegungen oder die Befürchtung, dass die betroffene Person und ihre Nachkommen der Sozialhilfe zur Last fallen würden.

⁴ Nicht als Zwangssterilisationen gelten Sterilisationen, die vorgenommen wurden:
a. um eine ernsthafte Gefahr für die physische oder psychische Gesundheit der betroffenen Person abzuwenden, oder
b. im Rahmen sichernder Massnahmen nach dem Schweizerischen Strafgesetzbuch¹⁹.

Art. 13 Entschädigung und Genugtuung; Grundsatz

¹Die betroffene Person kann eine Entschädigung für den erlittenen Schaden verlangen, wenn ihre anrechenbaren Einnahmen nach Artikel 3c des Bundesgesetzes vom 19. März 1965²⁰ über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG) das Vierfache des massgebenden Höchstbetrages für den allgemeinen Lebensbedarf nach Artikel 3b Absatz 1 Buchstabe a ELG nicht übersteigen.

²Unabhängig von ihrem Einkommen kann die betroffene Person eine Genugtuung verlangen.

³Der Anspruch auf die Genugtuung ist persönlich; er kann weder vererbt noch abgetreten werden.

⁴Verstirbt die betroffene Person, bevor das Verfahren abgeschlossen ist, so hat ein Erbe oder ein Angehöriger das Recht, die Widerrechtlichkeit einer Sterilisation oder einer Kastration feststellen zu lassen.

Art. 14 Frist zur Gesuchseinreichung

Die Anspruchsberechtigten müssen ihr Gesuch innert drei Jahren nach Inkrafttreten dieses Gesetzes stellen; sonst verwirkt der Anspruch.

Art 15 Voraussetzungen und Bemessung der Leistungen

¹Die Artikel 11 bis 15 des Opferhilfegesetzes (OHG)²¹ sowie die dazugehörigen Ausführungsbestimmungen sind analog anzuwenden auf die Zusprechung und die Bemessung der Entschädigung sowie auf die Genugtuung. Die Genugtuung beträgt höchstens 80'000 Franken.

²Wird eine Entschädigung oder Genugtuung nach diesem Gesetz zugesprochen, so kann die anspruchsberechtigte Person aus demselben Grund keine Ansprüche nach Artikel 12 des Opferhilfegesetzes geltend machen. Vorbehalten bleiben die Soforthilfe und die langfristige Hilfe, wie sie von den Beratungsstellen für Opferhilfe gewährt werden.

¹⁹ SR 311.0

²⁰ SR 831.30

²¹ SR 312.5

Art. 16 Zuständige Behörde

¹Die Kantone bestimmen die Behörde, die für die Prüfung der Gesuche und für die Gewährung einer Entschädigung oder Genugtuung zuständig ist.

²Die Gewährung einer Entschädigung oder Genugtuung obliegt jenem Kanton, dessen Behörde die Sterilisation oder Kastration angeordnet oder bewilligt hat. In den übrigen Fällen ist jener Kanton zur Gewährung von Entschädigung und Genugtuung verpflichtet, auf dessen Gebiet der Eingriff stattgefunden hat.

³Die betroffene Person kann sich an die zuständige Behörde in ihrem Wohnsitzkanton oder an eine Beratungsstelle gemäss Artikel 3 OHG wenden. Die Behörde oder die Beratungsstelle steht ihr bei den nötigen Abklärungen und Vorkehren für die Einreichung eines Gesuchs um Entschädigung oder Genugtuung unentgeltlich bei.

Art. 17 Verfahren

¹Das Gesuch um Entschädigung oder Genugtuung muss kurz begründet werden.

²Die zuständige Behörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Sie entscheidet in einem einfachen und raschen Verfahren.

³Das Verfahren ist unentgeltlich, ausgenommen bei offensichtlich mutwilligen Gesuchen.

⁴Die Opferberatungsstellen gewähren der betroffenen Person bei Bedarf juristische Hilfe. Art. 3 Abs. 4 OHG gilt sinngemäss.

Art. 18 Geheimhaltungspflicht

Die zuständige Behörde gemäss Art. 16 Abs. 1 sowie ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter werden dem Amtsgeheimnis unterstellt.

Art. 19 Pflicht zur Aufbewahrung von Beweismaterial

Es ist verboten, Material, das der Erhebung des Sachverhalts dienen kann, zu vernichten, es ins Ausland zu schaffen oder die Einsichtnahme auf andere Weise zu erschweren.

Art. 20 Einsichtsrecht in das Beweismaterial

¹Natürliche und juristische Personen, ihre Rechtsnachfolger sowie die Behörden und Verwaltungsstellen sind gehalten, der zuständigen Behörde Zugang zum Beweismaterial zu verschaffen, das dieser bei ihren Nachforschungen dient. Die gleiche Verpflichtung besteht gegenüber der Behörde oder der Beratungsstelle, bei der ein Beistandsgesuch nach Artikel 16 Absatz 3 gestellt worden ist.

²Die Verpflichtung nach Absatz 1 geht jeder gesetzlichen oder vertraglichen Geheimhaltungspflicht vor.

³Wer geltend macht, Opfer einer Zwangssterilisation oder -kastration zu sein, ist berechtigt, Einsicht in das Beweismaterial zu nehmen. Die natürlichen und juristischen Personen sowie

die Behörden und Verwaltungsstellen nach Absatz 1 sind gehalten, der betroffenen Person Zugang zum betreffenden Beweismaterial zu verschaffen.

Art. 21 Strafbestimmungen

¹ Mit Haft oder Busse bis zu 50'000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich gegen Artikel 19 oder gegen Artikel 20 Absätze 1 und 3 verstösst. Bei Fahrlässigkeit kann eine Busse bis zu 10'000 Franken angeordnet werden.

² Die Verletzung des Amtsgeheimnisses nach Artikel 320 des Strafgesetzbuchs²² bleibt vorbehalten.

³ Auf Widerhandlungen in Geschäftsbetrieben sind die Artikel 6 und 7 des Bundesgesetzes vom 22. März 1974 über das Verwaltungsstrafrecht²³ anwendbar.

⁴ Die Kantone sind für die Strafverfolgung zuständig.

Art. 22 Abgeltungen an die Kantone

Der Bund entrichtet den Kantonen Abgeltungen in Höhe von 50 Prozent der tatsächlichen Ausgaben für die Entschädigung und Genugtuung.

Art. 23 Information der betroffenen Person

Der Bund und die Kantone informieren die Bevölkerung in geeigneter Weise über:

- a. das Inkrafttreten dieses Gesetzes; und
- b. die Frist zur Einreichung eines Gesuches um Entschädigung oder Genugtuung.

Kapitel 4: Schlussbestimmungen

Art. 24 Übergangsbestimmung

Gesuche um Entschädigung und Genugtuung, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes auf Grund von Artikel 12 OHG eingereicht wurden, unterstehen diesem Gesetz, wenn es um einen von diesem Gesetz geregelten Sachverhalt geht.

Art. 25 Inkrafttreten

¹ Dieses Gesetz wird dem fakultativen Referendum unterstellt.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten. Er hebt Art. 1 Abs. 2 und Art. 11 - 24 des vorliegenden Gesetzes auf, wenn alle innert der in Art. 14 vorgesehenen Frist eingereichten Entschädigungs- und Genugtuungsgesuche mit einem rechtskräftigen Entscheid abgeschlossen sind.

²² SR 311.0

²³ SR 313.0