



Rechtsberatung

Archivierung und Aufbewahrung von Akten im Kindes- und Erwachsenenschutz

Stichworte: Akteneinsicht, Archivierung, Aufbewahrungspflicht, Datenschutz

I. Ausgangslage und Fragestellung

Originalanfrage in Französisch: Recherche des informations concernant les documents qu'un service officiel de curatelle au canton de Fribourg doit garder et durant quelle période. Avez-vous des indications précises à me fournir au sujet des archives ?

[Suche Informationen zur Archivierung/Aufbewahrungszeit im Zusammenhang mit Dokumenten, welche bei für eine Berufsbeistandschaft im Kanton Freiburg anfallen; Können sie mir dazu präzise Angaben machen?]

II. Erwägungen

1. Übergeordnete Rechtsgrundlagen

Eine direkte verfassungsmässige Grundlage auf Bundesebene gibt es keine. Das Familienrecht des ZGB, welches den zivilrechtlichen Kindes- und Erwachsenenschutz regelt, kennt ebenfalls keine spezialgesetzlichen Bestimmungen zur Aktenaufbewahrung. Das Obligationenrecht kennt in Art. 958f unter dem 32. Titel „Kaufmännische Buchführung und Rechnungslegung“ eine Bestimmung, welche eine 10-jährige Aufbewahrungspflicht für Geschäftsbücher und Buchungsbelege vorsieht und jedenfalls für die Buchführung gewisse Standards zumindest analog vorzugeben vermag. Es liegt aufgrund der verfassungsmässigen Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen bei dieser Rechtslage im Kompetenzbereich der Kantone, zur Materie der Archivierung von Beistandschaftsakten gesetzgeberisch tätig zu werden (Art. 3 und 43 f. BV, Art. 6 ZGB).

In manchen Kantonen wird die Archivierung von physischen und elektronischen Akten ausdrücklich gesetzlich geregelt (vgl. z.B. für abgeschlossene Verfahrensakte der KESB im Kt. Zürich: § 61 EG KESR ,welcher für Adoptionsverfahren 100 Jahre und alle andern Verfahren 50

Jahre vorsieht), in manchen beschränken sich die Regelungen auf interne Weisungen oder andere verwaltungsanweisende Erlasse sowie Abmachungen mit dem zuständigen Archiv (W. HUBER in: Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Rz. 22.100) sowie Richtlinien des Staatsarchivs (Art. 6 Abs. 1 ArchG FR).

2. Rechtsgrundlagen im Kt. Freiburg

Der Kanton Freiburg verfügt seit dem 1. Januar 2016 über ein Gesetz über die Archivierung und das Staatsarchiv (ArchG, SGF 17.6), welches für die kantonalen und kommunalen Behörden und Verwaltungsstellen gilt (Art. 2) und deren Archivierungspflichten regelt. Gemäss Zweckartikel und der kantonalen Verfassungsgrundlage, auch welche sich diese Gesetzgebung beruft (Art. 19 Abs. 2 KV betr. Meinungs- und Informationsfreiheit; Art. 22 Abs. 1 KV betr. wissenschaftlicher Forschungsfreiheit; Art. 73 Abs. 3 KV betr. Förderung des Bewusstseins für Natur- und Kulturgüter, insbesondere durch Bildung, Forschung und Information), dient dieses Gesetz dazu, das freiburgische Dokumentarerbe und die Quellen für die wissenschaftliche Forschung zu bewahren, besser zur Geltung zu bringen und zugänglich zu machen sowie um:

- a) eine kontinuierliche, effiziente und kontrollierte Archivführung sicherzustellen;
- b) die Rechtssicherheit und die Transparenz der öffentlichen Tätigkeit zu gewährleisten;
- c) die berechtigten Interessen von natürlichen und juristischen Personen zu schützen.

Diese Zweckbestimmung widerspiegelt die Bedeutung, welche archivierten Akten namentlich auch im zivilrechtlichen Kindes- und Erwachsenenschutz zukommen kann (vgl. dazu BGer 5A_771/2013 vom 3.2.2014, besprochen von MEIER/HÄBERLI in ZKE 2014 S. 124 f. [fr.] und S. 159 f. [dt.]): Neben dem Recht auf Vergessen (droit à l'oubli) besteht auch ein eminentes öffentliches Interesse an der Dokumentation der Wahrheit, sei es mit Blick auf ein allfälliges Staatshaftungsverfahren, sei es mit Blick auf die Gedächtnisfunktion der öffentliche Archive für Historiker und Forscher sowie Direktbetroffene und deren Nachkommen.

Da die Berufsbeistandschaften des Kantons Freiburg (etwa im Unterschied zu jenen des Kt. Waadt, vgl. Art. 11 Loi d'application du droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant vaudoise (LVPAE) vom 29. Mai 2012 (RSV 211.255) nicht kantonale Verwaltungseinheiten sind, son-

dem kommunal oder interkommunal organisiert sind (Art. 12 KESG), unterstehen sie (im Gegensatz zum Jugendamt, welches gem. Art. 9 Abs. 1 lit. c KESG FR als kantonale Amtsstelle Kinderschutzmassnahmen führt), den Archivierungspflichten der Gemeinden nach Art. 10 ArchG und führen ihre Archive selbst. Sie haben allerdings das Recht, sich bezüglich Aktenführung und Archivierung durch das Staatsarchiv beraten und unterstützen zu lassen (Art. 13 ArchG). Nach Art. 7 ArchG bieten öffentliche Organe, welche Dokumente nicht mehr benötigen, dem Staatsarchiv an, welches in Absprache mit dem betreffenden öffentlichen Organ über die Archivwürdigkeit der Dokumente entscheidet. Anstelle von konkreten Aufbewahrungsfristen tritt der Entscheid der zuständigen Archivführung, über Aufbewahrung oder Vernichtung zu entscheiden (Art. 10 Abs. 3 ArchG).

Bezüglich Einsicht in Archivakten kennt das Archivierungsgesetz eine ordentliche Schutzfrist von 30 Jahren, welche mit Abschluss des Dossiers zu laufen beginnt. Bei Massnahmen des Kindes- und Erwachsenenschutzes heisst dies Abschluss des Mandats (sei dies infolge Erreichen der Volljährigkeit bei Minderjährigen, sei dies infolge Aufhebungsentscheid durch die KESB, sei es infolge Todes der betreuten Person oder infolge eines örtlichen Zuständigkeitswechsels).

Gemäss Art. 16 ArchG unterliegen Dokumente, die nach Personennamen geordnet sind und besonders schützenswerte Personendaten enthalten, einer besonderen Schutzfrist, es sei denn, die betreffende Person habe einer Einsichtnahme zugestimmt. Danach gilt

- Die Frist beträgt 10 Jahre ab dem Sterbedatum der betreffenden Person beziehungsweise 100 Jahre nach ihrer Geburt, wenn das Sterbedatum unbekannt ist und nicht ohne unverhältnismässigen Aufwand bestimmt werden kann. Wenn weder das Sterbe- noch das Geburtsdatum auffindbar sind, endet die Frist 100 Jahre nach dem Abschluss des Dossiers. Die besondere Schutzfrist darf auf keinen Fall kürzer sein als die ordentliche Schutzfrist (Art. 16 Abs. 2 ArchG).
- Besteht bei bestimmten Kategorien von Archivgut ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse gegen die freie Einsichtnahme durch Dritte (und das trifft auf Akten des Kindes- und Erwachsenenschutzes auf jeden Fall zu), so kann der Staatsrat ihre Schutzfrist durch Verordnung um höchstens 20 Jahre verlängern. Bei Dokumenten der Gemeinden ist der Gemeinderat zuständig (Art. 16 Abs. 3 ArchG).

- Besteht im Einzelfall bei Archivgut ein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse gegen die freie Einsichtnahme durch Dritte, so kann das Staatsarchiv oder das öffentliche Organ, das die Dokumente abgeliefert hat, die Schutzfrist durch Verfügung um eine befristete Dauer verlängern. Bei Dokumenten der Gemeinden ist der Gemeinderat zuständig (Art. 16 Abs. 4 ArchG).

3. Spezifische Aspekte bei der Aufbewahrung von Akten im Kindes- und Erwachsenenschutz

- a) Zunächst stellt sich die Frage, ab wann die Akten aus einem Beistandschaftsmandat (oder einer Kindervormundschaft) nicht mehr benötigt werden. Zieht man in Betracht, dass die Verjährung eines Schadenersatzanspruchs bei Dauermassnahmen während der Dauer der Massnahmenführung grundsätzlich nicht eintreten kann (Art. 455 Abs. 3 ZGB), müssen die Akten und vor allem auch Zahlungsbelege zumindest während der Dauer der Massnahme aufbewahrt werden. Weil die Frist zur Geltendmachung eines Schadens ein Jahr beträgt nach dem Tag, an dem die geschädigte Person Kenntnis vom Schaden erhalten hat, jedenfalls aber 10 Jahre nach dem Tag der schädigenden Handlung, und darüber hinaus längere Verjährungsfristen des Strafrechts massgeblich sein können, wenn der Schaden auf eine strafbare Handlung zurückzuführen ist (Art. 455 Abs. 2 ZGB), kann der Bedarf nach Akteneinsicht und –auswertung kaum je zum Voraus auf einen genauen Zeitpunkt fixiert werden (vgl. dazu auch Botschaft ESR, BBI 2006 S. 7093). Das gilt auch, wenn eine Dauermassnahme in einen andern Kanton übertragen wird: Sie löst zwar die Verjährungsfrist aus (Art. 455 Abs. 3 in fine ZGB), die Schadenersatzpflicht geht aber auf den neuen Kanton über, wenn der neue Mandatsträger pflichtwidrig den Schaden gegenüber dem abgebenden Kanton nicht geltend macht (Botschaft ESR, BBI 2006 S. 7093; RAINER WEY in: Fachhandbuch Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, Rz. 20.66).
- b) Eine Haftung nach Art. 454 ZGB entsteht, wenn jemand im Rahmen behördlicher Massnahmen durch widerrechtliches Handeln oder Unterlassen verletzt wird. Widerrechtlichkeit wird abgesehen von absichtlichem Vorgehen meist begründet durch eine Verletzung von Sorgfaltspflichten (Missachtung von Präklusivfrist, Übersehen oder Ignorieren von sozial- oder privatversicherungsrechtlichen Rechtsansprüchen oder von Unterhaltsansprüchen der vertretenen Person etc.). Das Mass an verlangter Sorgfalt hängt dabei oft von konkreten Handlungs-

plänen, Betreuungskonzepten, organisatorischer und informationstechnologischer Unterstützung der Beistandsperson und amtsinternem Fachwissen ab. Bei dieser Sachlage kann nie zum Voraus bestimmt werden, welche Akten massgeblich sein werden, um Verantwortlichkeit und Haftung sowie Rückgriffsrechte zu begründen. Das schliesst – abgesehen von den dazu nötigen, aber nicht vorhandenen zeitlichen und fachlichen Ressourcen – aus, dass einzelne Dossiers nach deren Schliessung auseinanderdividiert werden können nach wichtigen und nicht wichtigen Akten.

- c) Die Vergangenheit hat gelernt, dass namentlich bei der Aufarbeitung von geschehenem Unrecht (Kinder der Landstrasse, Verdingkinder, administrativ Versorgte, Adoptionen) ein hohes rechtliches, gesellschaftliches, historisches, soziales aber auch politisches Bedürfnis danach besteht, Akten im Kindes- und Erwachsenenschutz ohne Fristbeschränkung aufzubewahren. Ausserdem gibt es begründete soziologische Forschungsanliegen, Akten zu geführten Beistandschaften und Vormundschaften integral aufzubewahren. Nur auf diese Weise lässt sich auch aus der jeweiligen historisch zu betrachtenden Perspektive erklären, wie und aus welchem Motiv heraus Behörden und Gesellschaft auf bestimmte soziale Zustände reagiert und Rechtspraktiken mitgetragen haben.
- d) Im Kanton Freiburg besteht für die Berufsbeistandschaften die Möglichkeit, sich direkt beim Staatsarchiv nach der einzuhaltenden Praxis zu erkundigen.

III. Fazit:

- 1. Die Archivierung von Akten ist kantonal geregelt.
- 2. Der Kanton Freiburg verfügt über eine beispielhafte Gesetzgebung und Organisation des staatlichen Archivwesens auf kantonomer Ebene. Wieweit sich eine professionelle Archivpraxis auch auf kommunaler und interkommunaler Ebene durchgehend realisieren lässt, scheint beim Freiraum, den die Gemeinden geniessen, eher fraglich.
- 3. Die Berufsbeistandschaften im Kanton Freiburg sind kommunale Einheiten und unterliegen daher den Bestimmungen über die Gemeindearchive. Sie dürfen sich aber vom Staatsarchiv beraten und unterstützen lassen.

4. Nicht mehr benötigte Akten des Jugendamtes als kantonale Verwaltungseinheit sind dem Kantonsarchiv zu übergeben, welches über deren Aufbewahrung oder Vernichtung entscheidet. Es ist zu empfehlen, keinerlei Akten aus diesem Bereich zu vernichten (vgl. namentlich Ziff. 3.c der Erwägungen).
5. Zu geführten Kindes- und Erwachsenenschutzmassnahmen sollten, auch wenn diese mehrere Jahrzehnte dauern, keine Akten vernichtet werden, weil die Verjährung von Schadenersatzansprüchen während der Dauer der Massnahme nicht eintreten kann (Art. 455 Abs. 3 ZGB). Bei einem Kantonswechsel beginnt zwar die Verjährungsfrist gegenüber dem abgebenden Kanton zu laufen, der Schadenersatzanspruch der betroffenen Person geht aber auf den neuen Kanton über, wenn dieser (beziehungsweise die Beistandsperson im übernehmenden Kanton) den Schadenersatz pflichtwidrig nicht einfordert.
6. Akten des Kindes- und Erwachsenenschutzes sollten aus rechtlichen, gesellschaftlichen, sozialen, historischen, soziologischen und politischen Gründen nie vernichtet werden, auch nicht nach Ablauf der Schutzfristen. Die rechtliche, politische und gesellschaftliche Aufbereitung von Unrecht, das behördlicherseits begangen wurde, wäre in der Neuzeit nicht möglich gewesen und auch künftig nicht möglich (Aktuell: Adoptionen von ausländischen Kindern), wenn die Akten der Kinder der Landstrasse, von Verdingkindern, Adoptivkindern oder administrativ Versorgten altersbedingt vernichtet worden wären.
