



Haftung des Beistandes, der KESB, der Gemeinde, des Arbeitgebers im Rahmen von Art. 400 Abs. 1 ZGB („erforderliche Zeit“)?

Sachverhalt

Ich arbeite an einem Kindes- und Erwachsenenschutzdienst im Kanton Aargau. Seit Oktober 2014 werden wir mit neuen Mandaten überhäuft. Da wir alle bereits zwischen 90 und 100 Mandate führen, haben wir bei unserem Vorstand als auch bei der KESB deponiert, dass wir bei dieser hohen Arbeitsbelastung die erforderliche Qualität und Sorgfalt nicht mehr erbringen können und dass Beeinträchtigungen unserer Gesundheit als auch Haftungsfälle auftreten könnten.

Der Brief wurde sowohl vom Vorstand als auch von der KESB ignoriert.

Wir erhalten immer noch gleich viele neue Mandate und sind immer noch überlastet. Wenn Fehler passieren, müssen wir als Beistände die Verantwortung übernehmen. Jedoch erscheint uns, dass die anderen Stellen gemäss ZGB ihre Verantwortung wahrnehmen und dafür sorgen müssten, dass für die Mandatsführung genügend Personal bzw. Stellen zur Verfügung stehen. Es kann ja nicht sein, dass wir als Beistände Verantwortung für Fehler übernehmen müssen, welche passieren, weil an Personal gespart wird.

Unsere Fragen:

1. Gibt das Gesetz eine Grundlage, wie wir uns von der Verantwortung abgrenzen können?
2. Welche gesetzlichen Grundlagen erlauben uns, den Druck auf den Vorstand bzw. die Gemeinden zu erhöhen und uns zu entlasten?
3. Können wir aufgrund des Gesetzes (oder Richtlinien von KOKES oder anderen Stellen) etwas unternehmen, um nicht für Fehler gerade stehen zu müssen, welche wir infolge hoher Arbeitslast nicht vermeiden konnten?

Erwägungen

Die Anfrage ist im Kern komplex, weshalb ich mir erlaube, die Antwort in Grundzügen darzustellen:

- 1) Die Haftung im Kindes- und Erwachsenenschutz wird in Art. 454 ff. ZGB geregelt. Es handelt sich um eine Staatshaftung mit Rückgriff auf die Person nach kantonalem Recht (AG: § 67u EG ZGB bei Vorsatz und Grobfahrlässigkeit; vgl. ESR Komm-Mösch Payot/Rosch, Art. 454-456 N 11). Haftungsvoraussetzungen sind:
 - a. ein (Vermögens-)Schaden,
 - b. Widerrechtlichkeit (bei reinen Vermögensschäden: eine Sorgfaltspflichtverletzung),
 - c. Kausalzusammenhang.

Anspruch auf die Haftung hat primär die geschädigte schutzbedürftige Person, ggf. auch weitere Personen, was nicht unumstritten ist (vgl. zur Kontroverse: ESR Komm-Mösch Payot/Rosch, Art. 454-456 N 6).

Fazit: Für Schäden im Kindes- und Erwachsenenschutz greift primär eine Staatshaftung, wobei im Kanton Aargau bei groben Sorgfaltspflichtverlet-



zungen ein Rückgriff auf KESB-Mitglieder/Mitarbeitende, Beistände/Beiständinnen, Gemeinde und Gemeindeverband möglich ist.

- 2) Es ist denkbar, dass ein Vermögensschaden entsteht, weil die Behörde einen Beistand bzw. eine Beiständin einsetzt, der bzw. die nicht die erforderliche Zeit hat. Dabei muss die Kausalität der Pflichtverletzung durch die Behörde und dem Vermögensschaden bewiesen werden. Ist die Kausalität gegeben, so haben folgende Akteure Sorgfaltspflichten, die ggf. verletzt wurden:
- a. Die KESB: Die KESB darf nur Mandatsträger/innen ernennen, die ausreichend Zeit für die Mandatsführung haben (Art. 400 Abs. 1 ZGB). Hier ist die KESB in der Pflicht. Ernennet sie wider besseres Wissen einen überlasteten Mandatsträger, so mangelt es ihm an der Eignung und die Behörde begeht eine Sorgfaltspflichtverletzung. Die Frage, die sich dabei stellt, ist, was im Rahmen einer Mandatsführung Durchschnittswerte für diese „ausreichende Zeit“ sind und wo sie den Rahmen sprengen. Hier finden sich Anhaltspunkte in der KOKES Praxisanleitung (Rz. 6.19), bei Vogel, ZVW 2003, S. 336 FN 11; Häfeli, Grundriss Erwachsenenschutzrecht, Rz. 21.19; oder im BSK ZGB I-Reusser, Art. 400 N 27.
Fazit: Die KESB hat die Verantwortung und Sorgfaltspflicht, ausschliesslich geeignete Mandatsträger/innen zu beauftragen. Hierzu gehört auch, dass diese ausreichend Zeit für die Mandatsführung haben. Ernennen sie eine überlastete Mandatsträgerin wider besseres Wissen begeht die KESB eine Sorgfaltspflichtverletzung.
 - b. Die Beiständin: Wird eine nicht geeignete Beiständin ernannt, die objektiv betrachtet bereits mit anderen Mandaten überlastet ist, so kann sie gegen den Ernennungsentscheid Beschwerde bei der gerichtlichen Aufsichtsbehörde gemäss Art. 450 ff. ZGB machen, soweit dies mit ihrem Arbeitsverhältnis vereinbar ist (BSK ZGB I-Reusser, Art. 400 N 28, 51). Übernimmt sie trotzdem das Mandat, setzt sie sich des Vorwurfs des Übernahmeverschuldens aus. (Schwenzer, OR AT, Rz. 22.19). Übernahmeverschulden meint den Umstand, dass jemand eine Tätigkeit ausübt, ohne die dazu erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse zu besitzen. Dann kann er sich auch nicht auf einen Mangel berufen, weil er unter diesen Umständen die Handlung ganz unterlassen müsste (BGE 93 II 324; zivilrechtlich: BGE 124 III 155; anschaulich auch in Bezug auf strafrechtlich relevantes Übernahmeverschulden BGE 135 IV 56, insb. Erw. 4.3.).
Fazit: Die Beiständin, die trotz objektiver Überlastung ein Mandat übernimmt, trifft ein Übernahmeverschulden. Sie muss sich somit gegen die Übernahme zur Wehr setzen. Trifft die KESB keine Vorkehrungen, so ist der Berufsbeistand nach der hier vertretenen Auffassung berechtigt auch gegen neue Mandate bei der gerichtlichen Überprüfungsinstanz Beschwerde gemäss Art. 450 ff. ZGB infolge mangelnder Eignung einzureichen (siehe oben lit. a). Vorbehalten bleibt, dass der Arbeitgeber selber aktiv wird (siehe sogleich).



- c. Der Arbeitgeber: Berufsbeistände sind – im Unterschied zu privaten Mandatsträger – in aller Regel öffentlich-rechtlich angestellt. Deshalb sind die einzelnen Sorgfaltspflichten des Arbeitgebers gegenüber den Beistandspersonen aus dem jeweils geltenden Personalrecht zu entnehmen. Dieses öffentlich-rechtliche Personalrecht ist somit vorliegend zu konsultieren (vgl. auch Art. 342 Abs. 1 lit.a OR). Da sich diese öffentlich-rechtlichen Normen nicht selten denjenigen im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis ähneln, werden die privatrechtlichen Normen im Folgenden im Sinne eines generellen Hinweises kurz dargestellt:
Der Arbeitgeber hat im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis aufgrund von Art. 328 OR folgende Sorgfaltspflichten zu gewährleisten hat:

- sorgfältige Auswahl des Personals (cura in eligendo)
- sorgfältige Instruktion/Unterweisung (cura in instruendo)
- sorgfältige Überwachung (cura in custodiendo)
- sorgfältige Organisation (cura in organisando)

Hierzu gehört auch der Gesundheitsschutz des Arbeitnehmers, also auch, dass der Arbeitnehmer nicht überfordert oder überanstrengt werden darf sowie dass er auf Gefahren aufmerksam gemacht wird und davor geschützt wird (CHK-Emmel, Art. 328 OR N 3). Ähnliches ergibt sich auch aus dem öffentlichen Arbeitsgesetz (auf:

<http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19640049/index.html>), das aber auch in aller Regel nicht für öffentlich-rechtlich Angestellte anwendbar ist.

Fazit: Es sind zunächst die spezifischen Sorgfaltspflichten in der anwendbaren öffentlichen Personalordnung zu konsultieren. Soweit diese ähnlich sind wie im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, hat der Berufsbeistand den Arbeitgeber über die Überlastungssituation schriftlich zu informieren unter dem Hinweis, dass bei einer weiteren Übernahme von neuen Mandaten die notwendige Sorgfalt nicht mehr gewährleistet ist. Zudem ist festzuhalten, dass eine weitere Übernahme von Fällen nur auf ausdrückliche Weisung des Arbeitgebers hin bei Übernahme der vollen Verantwortung durch den Arbeitgeber erfolgt.

- d. Die Gemeinden: Gemäss § 67 des aargauischen EG ZGB haben die Gemeinden für genügend und geeignete Beiständigen besorgt zu sein. Kommen die Gemeinden dem nicht nach, so können die KESB selber die nötigen Fachleute auf Kosten der Gemeinde ernennen.
Fazit: Die Gemeinden haben eine Pflicht ausreichend Mandatsträgerinnen zu bestellen. Die KESB kann bzw. muss Ersatzmassnahmen ergreifen, wo sie Kenntnis davon erhält, dass die Gemeinden ihren Aufgaben nicht nachkommen.

- 3) Daraus ergibt sich folgende Rechtslage: KESB, Beiständin, Arbeitgeber und Gemeinden (soweit diese nicht identisch mit dem Arbeitgeber sind) haben gesetzlich vorgesehene Aufgaben. Wenn sie diesen nicht nachkommen, begehen sie eine Sorgfaltspflichtverletzung, die, wenn ein kausal dadurch verursachter Vermögensschaden nachweisbar ist, eine haftungsrechtliche Verantwortung auslösen kann. Gemeinsam ist allen, dass sie der Staatshaftung unterstehen (vgl. aarg. Haftungsgesetz auf:



<https://gesetzsammlungen.ag.ch/frontend/versions/303>). Zu beachten ist im Verhältnis von mehreren Personen, die den Schaden zu verantworten haben, dass der Rückgriff auf diese nach ihren Anteilen am Verschulden genommen wird (§ 13 aarg. Haftungsgesetz).

- 4) Dem Beistand ist dementsprechend folgendes Vorgehen zu empfehlen:
- a. Zunächst ist zu eruieren, wie „ausreichende Zeit“ im Rahmen eines Mandates objektiv festgestellt werden kann. Dies kann aufgrund von Literaturangaben unter Berücksichtigung der eigenen Organisation (z.B. Umfang der unterstützenden Dienstleistungen (Sekretariat, Rechtsdienst, Buchhaltung etc. für Mandatsträger)) geschehen. Danach ist daraus für die eigene Mandatsführung der objektiv feststellbare Zeitmangel festzustellen.
 - b. Information der Arbeitgeberin über die objektiv festgestellte zu hohe Arbeitsbelastung. Diskussion über Entlastungsmöglichkeiten sowie über die Kommunikation gegenüber der KESB (siehe hierzu auch die gemeinsame Verantwortung von KESB und Leitung Mandatscenter für die Qualität insb. Ziff. 3c auf: <http://www.svbb-ascp.ch/de/dokumentation/dokumente/Neues%20Recht/130322AufgKESB.pdf>). Notfalls: Schriftliche Information über die Überlastung und die Ablehnung jeder Haftung an den Arbeitgeber, falls weitere Mandate übertragen werden sowie der Hinweis, dass Mandate nur noch auf ausdrückliche Weisung hin entgegen genommen werden.
 - c. Soweit der Arbeitgeber nicht selber die KESB informiert, schriftliche Information der KESB über die Situation durch die Beistandsperson mit dem Hinweis, dass bzgl. weiterer Mandate die Sorgfalt nicht mehr garantiert werden könne.
 - d. Wenn diese dennoch Mandate überträgt, Beschwerde an die gerichtliche Beschwerdeinstanz.