



Datum 17. Dezember 2018

**Haftung des Kantons
in Fällen widerrechtlichen Handelns oder Unterlassens zum Nachteil
einer Person, die einer Schutzmassnahme unterstellt ist**

Ergänzung zum Rundschreiben vom 23. Januar 2015

Sehr geehrte Damen und Herren Präsidentinnen und Präsidenten der KESB

Zu dem im Titel genannten Rundschreiben legen wir folgende Erläuterungen dar:

1. Die kausale, direkte und ausschliessliche Verantwortung des Staates bezieht sich sowohl auf die Umsetzung der Massnahmen **während ihrer gesamten Dauer** als auch auf ihren Vollzug.
2. Artikel 454 ZGB bezieht sich auf die Haftung der Mitglieder der KESB und ihrer Hilfskräfte. Folglich liegt die Verantwortung für die Handlungen des juristischen Schreibers, der die Behörde unterstützt, aber kein Mitglied ist, beim Kanton. Gleiches gilt für die im Einzelfall hinzugezogenen Beisitzer (Steinauer / Fountoulakis, N 1285b; Meier, ZKE 2014, 431ff).
3. Es ist nicht möglich, den privaten Beistand und den Berufsbeistand unterschiedlich zu behandeln, die beide für die gleichen Aufgaben gegenüber der betroffenen Person verantwortlich sind und den gleichen Verpflichtungen gegenüber der KESB unterliegen. Für beiden Arten von Beiständen haftet der Kanton, die Beistände können nicht persönlich haftbar gemacht werden. Sie gelten als Amtsträger des Staates im Sinne des Gesetzes über die Verantwortlichkeit der öffentlichen Gemeinwesen und ihrer Amtsträger (FamKomm-Häfeli, Art. 400 N 8; BGE 6B_580/2016 vom 23. Oktober 2017 E. 2.2).
4. Das Rückgriffsrecht des Kantons gegen die Gemeinde oder die Gemeindevereinigung besteht auch im Falle einer mangelhaften Organisation oder Arbeitsweise der KESB (Botschaft des Staatsrates vom 25. Juni 2008).
5. Gemäss dem Rundschreiben vom 23. Januar 2015 haften die Gemeinde, die Mitglieder der KESB und die Mandatsträger subsidiär. **In Wirklichkeit handelt es sich hierbei nicht um eine subsidiäre Haftung.** Für den Geschädigten gibt es nur einen einzigen Ansprechpartner, der die alleinige Verantwortung trägt, nämlich den Kanton. Die Beteiligten sind aufgefordert, nur auf Rückgriffsklagen des Kantons und nicht des Geschädigten zu reagieren.
6. Gemäss aktueller Rechtsprechung wird der private Beistand als Arbeitnehmer der KESB anerkannt, auch wenn seine Vergütung vom Vermögen der betroffenen Person abgezogen wird (BGE 98 V 230; TC NE, RJN 2013 525; siehe auch BSK ZGB I-Reusser, Art. 404 N 22f; für das Wallis: Rundschreiben vom 9. Dezember 2015 der kantonalen Ausgleichskasse an die KESB, versandt am 4. Januar 2016). Es obliegt der KESB, die Beiträge als Arbeitgeber des privaten Beistandes im Sinne der Sozialversicherungsgesetzgebung (Art. 12 und 14 AHVG) abzuziehen. Mit anderen Worten, der private Beistand hat einen Arbeitgeber, die KESB. In Anbetracht dieser Komponente wäre es ratsam, dass die Haftpflichtversicherung der Gemeinde oder der Sitzgemeinde der interkommunalen KESB auch die privaten Beistände umfasst. Wir fordern Sie auf, den Gemeinderat oder das Ausführungsorgan der Gemeindevereinigung darauf aufmerksam zu machen.