



SVBB
ASCP
ASCP

Schweizerische Vereinigung der Berufsbeiständigen und Berufsbeiständige
Association suisse des curatrices et curateurs professionnels
Associazione svizzera delle curatrici e dei curatori professionali

Verantwortlichkeit von kündigenden Berufsbeiständ(inn)en, Behörden und Dienstleitung

I. Ausgangslage

In unserem Dienst kam es im Frühling 2012 zu einem grossen Wechsel im Team, innerhalb von sechs Monaten verliessen bis auf eine alle Mandatsträgerinnen den Dienst. Die Stellen konnten nur mit Verzögerung und nicht vollumfänglich neu besetzt werden. Ein 80% Pensum blieb während ca. zehn Monaten unbesetzt. In der Folge wurde nur für die altrechtlichen Vormundschaften eine neue Mandatsträgerin eingesetzt. Bei den verbleibenden ca. 80 Mandaten, vorwiegend Massnahmen für Erwachsene, wurde zwar den austretenden Mitarbeiterinnen Decharge erteilt, aber keine neue Mandatsträgerin eingesetzt. Die neue KESB hat sich nun geweigert, diese "dahinflotenden" Dossiers so zu übernehmen und verlangt, dass subito jemand eingesetzt wird. Für etwa die Hälfte dieser Mandate ist nun eine private Mandatsträgerin vorgesehen, die verbleibenden 40 Mandate werden auf mich und zwei Teamkolleginnen verteilt.

Da die Mandate in den vergangenen Monaten nicht bewirtschaftet, sondern lediglich die anfallenden Rechnungen mehr oder weniger unbesehen bezahlt worden sind, ist davon auszugehen, dass bei einigend dieser Dossiers die Interessen der betreuten Personen im besten Fall unzulänglich vertreten worden sind, im schlimmsten Fall finanzieller Schaden erwachsen ist.

II. Frage

- a. Was kann ich vorkehren, damit ich nicht für allfällige Mängel in der Mandatsführung zur Rechenschaft gezogen werde, die vor Übertragung des Mandats sozusagen in der "trägerlosen" Zeitspanne geschehen sind?
- b. Für welche Periode werde ich Rechenschaft ablegen müssen? Falls dies erst ab jetzt der Fall wäre, wer legt Rechenschaft ab für die Zwischenzeit?
- c. Reicht es, wenn ich im nächsten Rechenschaftsbericht auf die besonderen Umstände hinweise und quasi für alles "vor meiner Zeit" geschehene die Ver-

antwortung explizit ablehne (z.B. verpasste Fristen für Rechtsvorschläge, Erlassgesuche, Neuberechnungen EL, Wechsel zu einer günstigeren KK usw.)?

III. Erwägungen

Die Rechtslage stellt sich wie folgt dar, wobei ich mir bewusst bin, dass die Praktiken im Kanton Solothurn teilweise von einem andern Rollenverständnis ausgegangen sind und deshalb zwischen den Behörden und Diensten wohl einer Klärung bedürfen.

1. Das neue Recht lässt das Mandat mit Beendigung des Dienstverhältnisses als Berufsbeistand beenden (nArt. 421 Ziff. 3 ZGB). Das alte Recht dagegen, welches hier noch massgeblich ist (Vormundschaftsrecht, gültig bis 31.12.2012) sah keine Bestimmungen vor für die Ablösung von Berufsbeiständen und –vormunden, welche ihre Stelle gekündigt haben. Es gab nur die Bestimmung in aArt. 444 ZGB, wonach der Vormund verpflichtet sei, die notwendigen Geschäfte weiter zu führen, bis seine Nachfolger das Amt übernommen haben. Diese Bestimmung galt grundsätzlich auch für Beistände (aArt. 367 Abs. 3 ZGB). In den Erfahrungen, welche die Behörden, professionellen Mandatsträger/innen und Sozialdienste im Verlaufe der 101 Jahr mit dem alten Vormundschaftsrecht gewonnen haben, hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass aArt. 444 ZGB für kündigende Berufsbeistände/Amtsvormunde keine Gültigkeit haben kann, weil die betroffenen Arbeitnehmer nach der Auflösung des Dienstverhältnisses nicht mehr entlohnt werden und ausserdem nach Verlassen ihrer Stelle weder über den Zugang zur erforderlichen Infrastruktur, zu den nötigen Daten noch die nötigen personellen Weisungsbefugnisse mehr haben, welche ihnen während der Anstellung die Führung einer Vielzahl von Mandaten ermöglicht haben. Ausserdem löst sich eine gekündigte Stellung in der Regel mehr der weniger nahtlos durch eine neue Stelle ab, an welcher keine Reserven bestehen, um die ehemaligen Verpflichtungen auch noch fortführen zu können. Das würde und müsste kein neuer Arbeitgeber akzeptieren, und es würden auch – wie dargelegt - die nötigen betriebsorganisatorischen Voraussetzungen fehlen. Aus diesem Grund wurde die Auflösung eines Dienstverhältnisses mit Bezug auf die geführten Mandate so behandelt, wie wenn die betroffene Person an der Ausübung des Mandats verhindert ist, d.h. analog den Beendigungsgründen nach aArt. 441 ZGB (KURT AFFOLTER, Doppelunterstellung von professionellen vormundschaftlichen Mandatsträger(inne)n in öffentlichen Verwaltungen, ZVW 2006 S. 235; VBK, Das Ende des vormundschaftlichen Amtes bei Auflösung des privat- oder öffentlichrechtlichen Anstellungsver-

hältnisses von professionellen Mandatsträgerinnen und Mandatsträgern, ZVW 2006 S. 225 f.; BSK ZGB I-AFFOLTER, aArt. 451-453 N 20-23).

2. Entfällt ein Beistand, weil er nicht mehr in der Lage ist, seine Mandate zu führen, geht die Verantwortung für die pflichtgemässe Betreuung der schutz- und hilfsbedürftigen Personen an die Erwachsenenschutzbehörde zurück. Diese hat – bis ein Nachfolger/eine Nachfolgerin bestimmt ist – aufgrund ihrer allgemeinen, umfassenden Übergangs- und Notzuständigkeit gestützt auf aArt. 386 ZGB (BK SCHNYDER/MURER, Art. 386 N 7 und N 20 ff.) entweder selber zu handeln oder die nötigen vorsorglichen Massnahmen zu treffen (aArt. 386 ZGB; BSK ZGB I-AFFOLTER, aArt. 451-453 N 22 f.; BK-SCHNYDER/MURER, a Art. 361 N 61 ff.). Diese Verantwortung kann die Erwachsenenschutzbehörde auch dadurch wahren, dass sie sich von der Trägerorganisation der Betreuungsdienste (Sozialdienst, Amtsbeistandschaft etc.) die erforderlichen definitiven oder Übergangsregelungen vorschlagen lässt. Insofern trifft die Leitung der Dienste die Hauptverantwortung, im Rahmen ihrer Ressourcen der Behörde Vorschläge zu unterbreiten und – wenn sie nicht über die nötigen Ressourcen verfügen (z.B. bei personellem Aderlass) – die Behörde die erforderlichen Entscheidungen treffen lassen (z.B. Einsatz von professionellen privaten Treuhandbüros, privaten Sozialunternehmen etc.). Die Behörde könnte sich dagegen nicht ihrer Verantwortung dadurch entziehen, dass sie im Wissen um die nicht verfügbaren personellen Ressourcen einem Sozialdienst einfach die Erledigung der Mandate zuweist. Das dürfte nicht als pflichtgemässe Wahrung ihrer Verantwortung gelten und verstiesse ausserdem gegen das mittlerweile ausdrücklich im Gesetz vorgesehene Eignungskriterium der verfügbaren Zeit (nArt. 400 Abs. 1 ZGB).
3. Im vorliegenden Fall ist – nach der Reaktion der neuen KESB zu schliessen – die alte Vormundschaftsbehörde ihrer Verantwortung offensichtlich nicht nachgekommen. Soweit durch deren Laisser-faire den zu betreuenden Menschen Schaden entstanden ist, haften dafür die Mitglieder der damaligen Vormundschaftsbehörde (BGE 135 III 198; Urteil des BGer 5A_19/2012 vom 24.5.2012), und zwar unbesehen der seit 1.1.2013 eingeführten Staatshaftung (nArt. 454 Abs. 3 ZGB), weil die Haftungsregelung sich auf den Zeitpunkt der Schadensverursachung bezieht, d.h. die Staatshaftung nur für Schäden greift, die durch pflichtwidriges Verhalten nach dem 1.1.2013 entstanden sind. Hier liegt die mögliche Schadensverursachung im Jahre 2012, also unter Herrschaft des alten Rechts. Wieweit dabei die Leitung des Sozialdienstes in die allfällige Schadensverursachung einbezogen

ist, weil sie der Vormundschaftsbehörde nicht die nötigen Rückmeldungen gab, um ein Interregnum auf die Beine zu stellen und damit die pflichtgemäße Interessenwahrung der anvertrauten Menschen sicherzustellen, wäre näher zu prüfen. Es versteht sich, dass die Betriebsleitung als Managementverantwortliche eine Betreuungslücke für 80 Personen (!) nicht stillschweigend hinnehmen kann, sondern das ihr zumutbare unternehmen muss, damit die Behörde die erforderlichen Massnahmen trifft (ERNST LANGENEGGER, Amtsvormunde, ihre Vorgesetzten und ihre unterstellten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, ZVW 2004 S. 57 f., BSK ZGB I-AFFOLTER aArt. 451-453 N 23). Ob Schaden entstanden sei, muss spätestens von den neuen Mandatsträgern der vorübergehend vernachlässigten Mandate geprüft werden, und entsprechend haben sie Schadenersatz geltend zu machen, wenn sie sich nicht selbst wegen Pflichtwidrigkeit der Schadenersatzpflicht aussetzen wollen (nArt. 454 ZGB).

4. Die neue KESB kann sich nicht „weigern, diese "dahinfloatenden" Dossiers so zu übernehmen“, wie dies in der Fragestellung dargestellt wird. Sämtliche Massnahmen sind von Gesetzes wegen am 1.1.2013 auf die neue KESB übergegangen (nArt. 14 SchIT ZGB). Die KESB übernimmt das Geschäftsfeld der früheren Vormundschaftsbehörde, wie immer dieses bestellt, organisiert und gepflegt ist. Ihre erste Reaktion ist sicher insofern von der nötigen Verantwortung getragen, als sie eine lückenlose Besetzung der Mandate anstrebt. Dazu muss sie allerdings die nötigen Verfügungen erlassen. Das könnte darin bestehen, dass die verantwortliche Sozialdienstleitung mittels verfahrensleitender Verfügung aufgefordert wird, Vorschläge zu unterbreiten, welche den Kriterien von nArt. 400 ZGB Rechnung tragen. Danach muss sie für jedes nicht besetzte Mandat eine Mandatsträgerin mittels individuell-konkreter Verfügung bestimmen. Sobald diese Verfügungen vollstreckbar sind, tragen die eingesetzten Mandatstragenden die Führungsverantwortung für das einzelne Mandat. Eine Verteilung von Mandaten durch den Sozialdienst widerspricht Art. 400 ZGB und vermittelt auch nicht die nötige Legitimation. Stellvertretungslösungen können höchstens in Betracht gezogen werden für kurze, vorübergehende Abwesenheiten eines verantwortlichen, eingesetzten Mandatsträgers, doch müssen grundsätzlich auch solche Stellvertretungsregelungen auf Antrag der Dienststellenleitung von der KESB genehmigt werden, weil die KESB letztlich die Verantwortung für die Eignung der getroffenen Lösung trägt.
5. Damit können Ihre Fragen wie folgt beantwortet werden:

a) Was kann ich vorkehren, damit ich nicht für allfällige Mängel in der Mandatsführung zur Rechenschaft gezogen werde, die vor Übertragung des Mandats sozusagen in der "trägerlosen" Zeitspanne geschehen sind?

Welche Verantwortung Sie tragen, hängt von der Art der Massnahme ab. Im Rahmen Ihrer Zuständigkeiten obliegt Ihnen zu prüfen, ob vor Ihrem Amtsantritt Schaden entstanden ist und wenn ja, wer diesen verursacht hat. Sie können dabei – weil Sie ihrer Klientschaft verpflichtet sind (nArt. 406 i.V.m. nArt. 454 ZGB) – keine Rücksicht nehmen auf behördliche oder organisatorische Unterstellungen. Wenn durch organisatorische Massnahmen im Dienst Schaden entstanden ist, sind den Klienten insbesondere auch solche Schäden zu vergüten. Das ist im Übrigen in der ganzen Schweiz bewährte Praxis, soweit die Mandatsträger/innen selbst solche Schäden verursachen und für deren Abgeltung sorgen (z.B. verpasste Klage- und Gesuchsfristen) oder die Revisorate der KESB (früher VB) solche Schäden bei den Revisionen entdecken.

b) Für welche Periode werde ich Rechenschaft ablegen müssen? Falls dies erst ab jetzt der Fall wäre, wer legt Rechenschaft ab für die Zwischenzeit?

Diesbezüglich müssen sich KESB und Sozialdienstverantwortliche zu einem Modus vivendi finden (VBK, ZVW 2006 S. 224 ff.). Wenn Sie die Frage aus der Sicht der betreuten Person betrachten, fällt nur eine lückenlose Rechenschaftsablage in Betracht (d.h. direkt anschliessend an den letzten Bericht, und damit beinhaltend auch jene Periode, welche mandatsträgerlos war. Diese Periode ist insofern sehr wichtig, weil Sie ja prüfen müssen, ob dort Schaden entstanden ist). Selbstverständlich können Sie jenen Teil, den Sie als Mandatsträgerin nicht selbst erlebt haben, nur aufgrund der vorhandenen Informationen rekonstruieren. Und ebenso selbstverständlich haften Sie nicht für jenen Teil der Berichtsperiode, in dem Sie nicht Mandatsträgerin waren.

c) Reicht es, wenn ich im nächsten Rechenschaftsbericht auf die besonderen Umstände hinweise und quasi für alles "vor meiner Zeit" geschehene die Verantwortung explizit ablehne (z.B. verpasste Fristen für Rechtsvorschläge, Erlassgesuche, Neuberechnungen EL, Wechsel zu einer günstigeren KK usw)?

Nein, das genügt nicht. Sie sind die Interessenwahrerin der zu betreuenden Person. Das Dienstleistungsverständnis muss sich darauf ausrichten, dass eine hilfs- und schutzbedürftige Person zu betreuen ist und ihr nicht damit gedient

ist, das Versagen eines staatlichen Wächteramtes unter den Teppich zu wischen. Sowenig es zulässig war, dass die frühere Vormundschaftsbehörde den personellen Aderlass und die Mängel der Mandatsführung ignorierte, sowenig wäre es legal, als Mandatsträgerin die daraus entstandenen Konsequenzen zu verdrängen.

31. Januar 2013/Kurt Affolter, lic. iur., Fürsprecher und Notar, Ligerz