

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 349 vom 5. Oktober 2020**

BE Verwaltungsgericht, 2020-10-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2019\\_349](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2019_349)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 349 du 5 octobre 2020

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2019 349 del 5 ottobre 2020

## **Regeste**

Staatshaftung; Schadenersatz und Genugtuung wegen Suizids des Ehemannes (Verfügung der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern vom 17. September 2019; 2018.GEF.647) | Staatshaftung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 74 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) beurteilt das Verwaltungsgericht als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide, die sich auf öffentliches Recht stützen, soweit kein Ausschlussgrund gemäss Art. 75-77 VRPG gegeben ist. Die Beschwerdeführerin stellte bei der GEF ein Staatshaftungsbegehren gestützt auf Art. 100 des Personalgesetzes vom 16. September 2004 (PG; BSG 153.01). Die GEF hat ihre Zuständigkeit aufgrund von Art. 104 PG bejaht, und die Beschwerdeführerin erhebt entsprechend der Rechtsmittelbelehrung in der angefochtenen Verfügung Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen (Art. 3 Abs. 4 und Art. 20a VRPG; BVR 2013 S. 582 E. 1.2).

### **E. 1.2**

Bei Kompetenzkonflikten nach Art. 8 VRPG urteilt das Verwaltungsgericht in Fünferbesetzung (Art. 56 Abs. 2 Bst. b des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Diese Regelung gilt jedoch nicht im Fall von Weiterleitungen nach Art. 4 VRPG (BVR 2013 S. 582 E. 1.4). Der Entscheid ist folglich in Dreierbesetzung zu fällen (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.10.2020, Nr. 100.2019.349U, Seite 4

## **E. 2**

[...]

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin stützt ihre Forderungen auf Art. 100 PG. Nach der allgemeinen Staatshaftungsordnung erlässt die Direktion, in deren Aufgabenbereich sich der anspruchsbegründende Sachverhalt ereignet hat, eine Verfügung (Art. 104 Abs. 1 PG). Mit Blick auf die besondere Staatshaftungsregelung in Art. 454 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) ist allerdings fraglich, ob die GEF vorliegend dazu

zuständig war. Ansprüche gegen den Kanton nach dieser Bestimmung sind mittels Klage beim Regionalgericht geltend zu machen (Art. 73 Abs. 1 des Gesetzes vom 1. Februar 2012 über den Kindes- und Erwachsenenschutz [KESG; BSG 213.316]). Art. 454 ZGB ist abschliessender Natur und geht als bundesrechtliche Spezialhaftung dem im PG geregelten allgemeinen Staatshaftungsrecht vor (Jürg Wichterich, Staatshaftungsrecht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2013, S. 101 ff., 108 f. N. 14 ff. und S. 118 f. N. 41 ff., insb. N. 44; Ivo Schwander, in Fischer/Luterbacher [Hrsg.], Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, 2016, Art. 454 ZGB N. 4; Steinauer/Fountoulakis, Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, 2014, N. 1281; vgl. auch BGE 121 III 204 E. 2a; BVR 2007 S. 371 E. 2.2).

### **E. 2.2**

Entscheidend ist daher, ob Art. 454 ZGB hier anwendbar ist. Er hält Folgendes fest: 1 Wer im Rahmen der behördlichen Massnahmen des Erwachsenenschutzes durch widerrechtliches Handeln oder Unterlassen verletzt wird, hat Anspruch auf Schadenersatz und, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt, auf Genugtuung.

### **E. 2.3**

Anspruchsberechtigt und damit aktivlegitimiert im Sinn der Staatshaftung nach Art. 454 ZGB sind vorab die von der behördlichen Pflichtverletzung massnahmenmässig direkt Betroffenen wie namentlich Personen, bei welchen die Anordnung der fürsorgerischen Unterbringung zu Unrecht unterlassen wurde. Stirbt die anspruchsberechtigte Person, so gehen ihre

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.10.2020, Nr. 100.2019.349U, Seite 6 Haftpflichtansprüche grundsätzlich auf die Erbinnen und Erben über. Während Schadenersatzansprüche vererblich sind, muss die geschädigte Person Genugtuungsansprüche aufgrund ihrer höchstpersönlichen Natur selbst geltend gemacht haben, um sie vererben zu können (BGE 118 II 404 E. 3a; vgl. zum Ganzen Rainer Wey, a.a.O., N. 20.14 f.). Hier macht die Beschwerdeführerin indes keine Ansprüche ihres verstorbenen Ehemanns, sondern eigene Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen geltend. Ob und unter welchen Umständen Familienangehörige nach Art. 454 ZGB aktivlegitimiert sind, ist in der Lehre umstritten (vgl. für einen Überblick Mathias Mauchle, Das Rechtsverhältnis zwischen dem Beistand und der Erwachsenenschutzbehörde, Diss. St. Gallen 2019, N. 336 ff.). Nach altem Recht (aArt. 429a ZGB) waren (unterstützungsverpflichtete und -berechtigte) Familienangehörige anspruchsberechtigt (BGE 115 II 15 E. 2; Hausheer/Wey, a.a.O., Art. 454 N. 33; Stefan Mattmann, Die Verantwortlichkeit bei der fürsorgerischen Freiheitsentziehung [Art. 429a ZGB], Diss. Freiburg 1988, S. 126 ff.; vgl. auch Entscheid des Departements des Innern des Kantons Solothurn vom 31.8.1998, in ZVW 1999 S. 37 E. 2.1). Den Materialien lassen sich keine Anhaltspunkte entnehmen, wonach eine Änderung der bisherigen Rechtslage angestrebt worden wäre (vgl. Botschaft des Bundesrats zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs [Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht], in BBl 2006 S. 7001 ff., 7091 ff.; ferner Hausheer/Wey, a.a.O., Art. 454 ZGB N. 33a, auch zum Folgenden). Nach dem Bundesgericht soll denn auch die Rechtsprechung zu aArt. 429a ZGB grundsätzlich weitergeführt werden (vorne E. 2.2; vgl. auch Patrick Fassbind, a.a.O., Art. 454 ZGB N. 4); entsprechend hat es Familienangehörige der von einer Massnahme

direkt Betroffenen für Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche auf die Klage nach Art. 454 ZGB verwiesen (BGE 140 III 92 E. 2.2 f. bezüglich des direkt betroffenen Sohnes und eines Elternteils; BGER 5A\_377/2015 vom 13.7.2015 E. 2.2 bezüglich des Sohnes der direkt Betroffenen). Der Wortlaut von Art. 454 ZGB ist weit und erfasst alle Personen, die durch Handeln oder Unterlassen im Rahmen einer behördlichen Massnahme des Erwachsenenschutzes verletzt werden. Entscheidend ist dabei, inwiefern von einer Schutzwirkung des Erwachsenenschutzrechts zu Gunsten von Familienangehörigen auszugehen ist. Zwar dient die fürsorgerische Unterbringung dem Schutz der betroffenen Person (Patrick Fassbind, a.a.O., Art. 426 ZGB

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.10.2020, Nr. 100.2019.349U, Seite 7 N. 1 und 3), die Belastung und der Schutz von Angehörigen und Dritten sind aber zu berücksichtigen (Art. 426 Abs. 2 ZGB; vgl. insoweit auch die Vorgängerbestimmung von Art. 397a Abs. 2 ZGB in der bis zum 31. Dezember 2012 gültigen Fassung [AS 1980 S. 31]). Daraus lassen sich gewisse Schutzwirkungen zu Gunsten von Angehörigen ableiten (vgl. zum gleichlautenden Art. 390 Abs. 2 ZGB Steinauer/Fountoulakis, a.a.O., N. 1298b; Ivo Schwander, a.a.O., Art. 454 ZGB N. 15 und 18), unabhängig davon, ob der Schutz vor Verarmung noch Anlass für eine entsprechende Massnahme bilden kann (insoweit kritisch Thomas Geiser, a.a.O., Art. 454 ZGB N. 20 f.). Dies erscheint umso naheliegender, als für den Schadensbegriff nach Art. 454 ZGB die allgemeinen Grundsätze nach Art. 41 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) und für die Genugtuung nach Art. 47 f. OR gelten (Hausheer/Wey, a.a.O., Art. 454 ZGB N. 30 ff.). Art. 45 Abs. 3 und Art. 47 OR sehen u.a. im Fall der Tötung einer Person einen Ersatz des Versorgerschadens bzw. eine Genugtuung für Angehörige vor. Kämen diese als Anspruchsberechtigte im Sinn von Art. 454 ZGB nicht in Frage, wäre die Regelung von Schadenersatz und Genugtuung Hinterbliebener nach Art. 61 OR den Kantonen überlassen, soweit es nicht um gewerbliche Verrichtungen geht. Angesichts der abschliessenden bundesrechtlichen Regelung der fürsorgerischen Unterbringung drängt sich aber auch bezüglich der Haftungsfrage eine gesamtschweizerische Lösung auf. Diese Überlegung stand denn u.a. auch hinter dem Erlass von Art. 429a ZGB (dazu BGE 121 III 204 E. 2a; ferner BGER 1P.707/2003 vom 5.5.2004 E. 2.1; BVR 2007 S. 371 E. 2.2). Das Gesagte spricht dafür, dass der Kreis der Anspruchsberechtigten gemäss Art. 454 ZGB auch Angehörige umfasst. Die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen sind folglich auf Art. 454 ZGB zu stützen und zu deren Behandlung sind nach Art. 73 Abs. 1 KESG die Zivilgerichte zuständig. Dadurch kann auch eine mögliche Gabelung des Rechtswegs vermieden werden, die im Kanton Bern entstehen könnte, wenn Angehörige neben eigenen auch geerbte Ansprüche der oder des Verstorbenen geltend machen (BGE 118 II 404 E. 3a; Rainer Wey, a.a.O., N. 20.15). Vermöchten Angehörige nicht Art. 454 ZGB anzurufen, müssten sie gestützt auf dasselbe schädigende Ereignis einerseits gemäss Art. 104 oder 104a PG (bei Schädigung durch eine Organisation ausserhalb der Kantonsverwaltung) vorgehen und andererseits ge-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.10.2020, Nr. 100.2019.349U, Seite 8 stützt auf Art. 73 Abs. 1 KESG Klage gegen den Kanton beim Regionalgericht einreichen. 3.

### **E. 3**

Haftbar ist der Kanton; gegen die Person, die den Schaden verursacht hat, steht der geschädigten Person kein Ersatzanspruch zu.

### **E. 3.1**

Nach dem Gesagten ist die Zuständigkeit der Verwaltungs(justiz)-behörden zur Beurteilung der strittigen Haftungsbegehren zu verneinen und diejenige der Zivilgerichte zu bejahen. Da solche Begehren nicht im Ausnahme-katalog von Art. 198 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272) aufgeführt sind, wird vor der Klageeinreichung das in der ZPO vorgeschriebene Schlichtungsverfahren durchzuführen sein (vgl. Art. 73 Abs. 1 KESG). Das Staats-haftungsgesuch ist daher in Anwendung von Art. 4 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 VRPG an die Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland weiterzuleiten. Ein form-loses (einfaches) Weiterleiten scheidet hier freilich aus, weil die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin mit ihrem Staatshaftungsbegehren nach Art. 100 PG und der Beschwerdebegründung zu erkennen gegeben hat, dass sie die Angelegenheit durch das angerufene Gericht behandelt haben will (vgl. vorne E. 1.1). Es liegt damit ein Kompetenzkonflikt zwischen der Partei und der Behörde vor, weshalb die Weiterleitung der Sache mit der förmlichen Feststellung der Unzuständigkeit der Verwaltungs(justiz)-behörden zu verbinden ist (vgl. BVR 2013 S. 582 E. 2.5; Merkli/ Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 4 N. 6). Die Verfügung der GEF vom 17. September 2019 ist wegen offen-sichtlicher Unzuständigkeit gemäss Art. 40 Abs. 2 VRPG von Amtes wegen zu kassieren (vgl. auch BVR 2019 S. 400 E. 3.2 und 5.1).

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin unterliegt im Kompetenzkonfliktverfahren zwischen Partei und Behörde und wird deshalb an sich kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG; vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 107 N. 7). Zufolge besonderer Umstände sind indes keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG; vgl. insoweit auch BVR 2013 S. 536 E. 3.5). Der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin steht kein Partei-kostenersatz zu, da sie unterliegt und im Übrigen auch den zur Aufhebung des Verfahrens führenden Mangel nicht gerügt hat (Art. 108 Abs. 3 VRPG;

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.10.2020, Nr. 100.2019.349U, Seite 9 vgl. BVR 2004 S. 37 E. 3). Die Verwaltungs(justiz)behörden sind offensicht-lich unzuständig. Mit der Kassation ist auch die Verfahrens- und Partei- kostenverlegung der Vorinstanz aufgehoben. Für das Verwaltungs- verfahren vor der GEF sind ebenfalls keine Verfahrenskosten zu erheben und keine Parteikosten zu sprechen (Art. 107 VRPG; vgl. auch VGE 2018/1 vom 24.6.2020 E. 3).

### **E. 4**

Das vorliegende Urteil regelt die Zuständigkeit endgültig, weil weder das Obergericht noch die Schlichtungsbehörde Bern-Mittelland im Verfahren nach Art. 4 Abs. 3 VRPG zusätzlich einen Entscheid über die Zuständigkeit zu fällen haben. Das Urteil stellt daher, wiewohl es das Verfahren ins- gesamt nicht abschliesst, einen kantonal letztinstanzlichen Zwischen-entscheid über die Zuständigkeit im Sinn von Art. 92 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) dar (vgl. BGE 136 I 80 E. 1.2). Es wird daher mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen (zum Ganzen BVR 2013 S. 582 E. 4). Zu- treffendes Rechtsmittel dürfte die Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG sein, da der Rechtsweg jenem der Hauptsache folgt (vgl. BGE 133 III 645 E. 2.2; Felix Uhlmann, in Basler Kommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 92 BGG N. 12); dies dürfte auch für die Regelung der Kosten- und Ent- schädigungsfolgen gelten (zum Ganzen

VGE 2018/1 vom 24.6.2020 E. 4). Das vorliegende Urteil kann später nicht mehr angefochten werden (Art. 92 Abs. 2 BGG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 05.10.2020, Nr. 100.2019.349U, Seite 10 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.