

Basiswissen: Aufsichtspflicht für Heilpädagogen

Das Thema „Aufsichtspflicht und Haftung“ ist nicht nur für Heilpädagoginnen oder Heilerziehungspfleger ein *Evergreen*. Auch Sozialarbeiter, Sozialpädagoginnen, Erzieher und andere, die in der Kinder- und Jugendarbeit tätig sind, haben einen hohen Informationsbedarf an einem Stoff, der zu ihren Berufspflichten gehört. Oft sind es Angst (man stehe ja sowieso meist „mit einem Bein im Gefängnis“) oder das Bedürfnis, etwas nachzuholen, was in oder seit der Ausbildung stiefmütterlich behandelt wurde, sich neu zu informieren. Meist erwarten die Teilnehmer einer Fortbildung dann aber eine klare, unmissverständliche gesetzliche Regelung dessen, was unter dem Oberbegriff Aufsichtspflicht zu tun oder zu lassen ist.

Erste Lektion: Der konkrete Inhalt der Aufsichtspflicht ist nicht gesetzlich geregelt. Art und Ausmaß der Aufsichtspflicht hängen vielmehr von den Umständen des Einzelfalls ab.

Weil nämlich die jeweiligen Umstände eines Falles so verschieden sind, verschließen sich die Kriterien der Aufsichtspflicht einer gesetzlichen Regelung. Das Wesen der Aufsichtspflicht ergibt sich jedoch aus der Vielzahl der dazu ergangenen Gerichtsentscheidungen und den Ausführungen der rechtswissenschaftlichen Lehre. So lassen sich z.B. aus der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bestimmte Aussagen zum Umfang der Aufsichtspflicht ableiten. In einer oft zitierten Entscheidung¹ heißt es u.a.:

"Der Umfang der gebotenen Aufsicht über Minderjährige bestimmt sich nach Alter, Eigenart und Charakter, wobei sich die Grenze der erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen danach richtet, was verständige Eltern nach vernünftigen Anforderungen in der konkreten Situation tun müssen, um Schädigungen Dritter durch ihr Kind zu verhindern.

... Je älter das Kind wird und je weiter es in der Entwicklung fortschreitet, desto weniger kann selbst bei voller Berücksichtigung des Schutzinteresses Dritter den Eltern eine aufsichtführende Begleitung auf Schritt und Tritt zugemutet werden; insoweit muss auch für den Anwendungsbereich des § 832 BGB die alleinige(versicherbare) haftungsrechtliche Verantwortlichkeit des Kindes ... stärker in den Vordergrund treten."

Nach dieser höchstrichterlichen Entscheidung bestimmt sich die gebotene Aufsicht z. B. also nicht nach einer festen Altersgrenze. Vielmehr sind nach Rechtsprechung und Lehre zum Inhalt und Umfang der Aufsichtspflicht folgende Sachlagen zu berücksichtigen:

- beim **Minderjährigen**: Alter, Eigenart, Charakter: Ferner der Entwicklungsstand (körperliche, seelische und soziale Reife), intellektuelle Fähigkeiten, persönliche Veranlagung und körperliche Behinderungen sowie der Erzie-

¹ BGH Url.v.19.1.1993, NJW 1993,1003 = VersR 1993,485 = ZfS 1993,151.

- hungserfolg;
- bei der **Situation:** Beschäftigungsart und Aufenthaltsort: Spiele, Spielgeräte, Wandern, Bootsfahrt, Stadt, Land, Gebirge, See, Spielplatz oder Bürgersteig neben stark befahrenen Straße; Erlebnispädagogik²
 - beim **Verpflichteten** Kenntnisse und pädagogische Erfahrung;
 Fachlichkeit und Einschätzung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme;
 "BBB" (Belehrung, Beobachtung, "Bestrafung", das heißt, angedrohte Konsequenzen auch durchzusetzen);
 Voraussehbarkeit des Schadenseintritts

So hat der Verpflichtete die Minderjährigen auf Unternehmen vorzubereiten, sie über das erwünschte („richtige“) Verhalten zu belehren und vor Gefahren zu warnen. Darüber hinaus hat er sich zu vergewissern, ob die Belehrung verstanden und die Warnung befolgt wird. Schließlich wird von ihm erwartet, konsequent Grenzen zu setzen, sofern Minderjährige seine Hinweise nicht beachten (in diesem Sinne ist "Bestrafung" zu verstehen). Wer als Heilpädagoge oder sonstige Aufsichtsperson die (gut merkbaren) „BBB“ befolgt, kann in der Regel den Vorwurf der Verletzung der Aufsichtspflicht entkräften (er selbst muss nämlich diesen Entlastungsbeweis führen).

Über die drei „B“ hinaus hat sich der Aufsichtspflichtige, bevor er mit dem ihm anvertrauten Kindern oder Jugendlichen etwas unternimmt, selbst über mögliche Gefahrenquellen zu informieren; er hat also noch eine Informationspflicht z.B. über die Beschaffenheit eines Gewässers, in dem beim Ausflug eine Gruppe baden darf oder über die Sicherheitsmaßnahmen bei einem Sportgerät.

Wichtig ist es insgesamt, klare Vereinbarungen z.B. mit den Eltern der Aufsichtsbedürftigen insbesondere im KiTa-Alter zu treffen, um Regelungen zur Übergabe der Aufsichtspflicht oder bei Festen transparent und rechtssicher zu gestalten.

Zweite Lektion: Die Ausführungen der Gerichte zur Art und Umfang der Aufsichtspflicht sind – abgesehen von berufsspezifischen Pflichten – auf die meisten vergleichbaren Berufsgruppen übertragbar. Sie sind außerdem unabhängig vom Zeitpunkt einer Entscheidung - mindestens bei höchstrichterlichen Urteilen - Maßstab für die Beurteilung ähnlicher Sachverhalte.

So können den ergangenen Gerichtsurteilen zur Aufsichtspflichtverletzung von Eltern Richtlinien für das Verhalten von Erziehern oder Heilpädagogen bei einschlägigen Sachverhalten entnommen werden. Für die Beurteilung, ob die Aufsichtspflicht verletzt wurde, ist es auch grundsätzlich gleichgültig, ob jemand als selbstständige oder als angestellte Heilpädagogin tätig ist. Einschlägige Urteile gegen Heilpädagogen sind nicht bekannt (lediglich ein hier nicht verwertbarer

Pressebericht über den Freispruch eines Heilerziehungspflegers durch das Amtsgericht Calw und eine bereits vorliegende Anklage mit dem Vorwurf der Verletzung der Garantenpflicht - fahrlässigen Tötung - durch eine Heilpädagogin beim Todesfall in einer Hängematte). Deshalb stammen die folgenden Beispiele aus Arbeitsfeldern von Erziehern oder Sozialarbeitern.

Die neuere Rechtsprechung zur Aufsichtspflicht ist entspricht mehr als früher den Anforderungen moderner pädagogischer Arbeit. Aber schon in einer Entscheidung des OLG Hamburg vom 8.4.1988 zur Aufsichtspflicht³ finden sich bemerkenswerte Sätze:

Aus dem Sachverhalt: Jugendlichen Heimbewohner waren aus einem Heim entwichen, hatten ein Kanu gestohlen, mit neuer Farbe bemalt und mit dem Boot zwei Tage und Nächte auf der Elbe verbracht. Dem Eigentümer gefiel die neue Farbe nicht. Für ihn war das Boot ramponiert. Er verlangte deshalb vom Heim Schadensersatz, weil er die Ansicht vertrat, die Einrichtung habe die Aufsichtspflicht verletzt.

Aus den Urteilsgründen:

"Allerdings werden in der Rechtsprechung der. deutschen Gerichte an die elterliche Aufsichtspflicht im allgemeinen sehr strenge Anforderungen gestellt; und bei Jugendlichen, ...die schon Straftaten begangen hatten und dazu neigen, wiederum welche zu begehen, ist sogar das höchste Maß an Aufsicht geboten. Dazu gehört zunächst eine Art der Erziehung, die geeignet ist, der Neigung der Zöglinge, Straftaten zu begehen, entgegenzuwirken. Diese Aufgabe erfüllten die Bediensteten der Beklagten im Heim R. durch das Angebot sinnvoller Freizeitbeschäftigungen, durch die Übertragung gewisser Verantwortlichkeiten im Heimalltag, durch regelmäßige Belehrungen über die Schädlichkeit von Straftaten und ihre Folgen und durch die Ahndung schädlichen Verhaltens. durch Taschengeldkürzung, Beschneidung der Freizeit u. ä. unter erheblichen Personaleinsatz (vier Erzieher für neun Jugendliche).

Mehr können in dieser Hinsicht auch die sorgfältigsten Eltern nicht tun. Bei dieser Sachlage hätte nur ein vollständiger Einschluss der Zöglinge bei Tag und Nacht und Bewachung auf dem Schulwege gewährleisten können, dass sie keine Straftaten außerhalb des Heims begehen. Das aber wäre bei Jungen von 14 und 15 Jahren ... eine pädagogisch völlig unvertretbare Maßnahme gewesen, ganz entgegengesetzt dem zu erreichenden Ziel, junge Menschen zur Selbstständigkeit und Eigenverantwortung zu' erziehen. Würden Eltern mit ihren Kindern so verfahren, so würde das unter Umständen wegen Gefährdung des Kindeswohls das Jugendamt auf den Plan rufen ..."

Dritte Lektion: Wer die Aufsichtsbedürftigen angemessen belehrt, beobachtet und Fehlverhalten konsequent begegnet, begeht keine Aufsichtspflichtverletzung. Er muss sein Verhalten jedoch darlegen und beweisen. Deshalb ist die Dokumentation seiner Maßnahmen (BBB) unerlässlich.

² ausführlich dazu *Annegret Lorenz*, Aufsichtspflicht und Haftung im Bereich der Erlebnispädagogik, ZKJ 2012, 4 ff.,.

³ OLG Hamburg, VersR 1988, 1243 = FamRZ 1988,1046

Fachgerechtes Verhalten allein genügt also nicht, um von Problemen mit Aufsichtspflicht und Haftung verschont zu bleiben. Vielmehr ist es auch notwendig, das Handeln und Vorhaben durchsichtig zu machen und die jeweiligen Wege, die die Aufsichtspflichtigen mit ihren Anvertrauten z. B. zur Einübung neuer Fähigkeiten unter Inkaufnahme eines gewissen Risikos gehen wollen (aber nicht nur in diesen Fällen), vor der Maßnahme zu dokumentieren und somit später auch nachvollziehbar zu machen. Die Dokumentation beruflichen Handelns wird vielleicht mitunter als lästige Pflicht angesehen, aber ihr Vorteil liegt gerade auch im juristischen Bezug offen: Das schon vor einer Maßnahme schriftlich Niedergelegte kann im Schadensfall vom Gericht nicht mehr als bloße Schutzbehauptung unbeachtet bleiben. Die Dokumentation sollte in Dienstbüchern mit Seitenangabe und Datum erfolgen. Natürlich kann auch auf PC oder Notebook dokumentiert werden.

Vierte Lektion: Auch wenn die bloße Verletzung der Aufsichtspflicht nicht strafbar ist, weil es keinen entsprechenden Tatbestand im Strafgesetzbuch gibt, können dann, wenn die Garantenpflicht verletzt wird, Sanktionen nach dem Strafgesetzbuch wie fahrlässige Körperverletzung oder fahrlässige Tötung folgen. Meist geht es jedoch bei Verletzung der Aufsichtspflicht um zivilrechtliche Ansprüche des Geschädigten.

1. Zivilrechtliche Grundlagen der Aufsichtspflicht

Für die Aufsicht gegenüber jungen Menschen in Einrichtungen der Jugendhilfe, in Praxen der Heilpädagogik oder gegenüber Volljährigen in Behinderteneinrichtungen ist zu klären, in welchen Fällen Aufsichtspflicht (bei Minderjährigen) und Fürsorgepflicht (bei Volljährigen) notwendig und zu leisten sind und welche Kriterien für die Ausübung existieren.

Aufsichtsbedürftig (fürsorgebedürftig) sind sämtliche Minderjährige

unabhängig vom Entwicklungsstand sowie Volljährige im Einzelfall wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustands.

Aufsichtspflichtspflichtig (fürsorgepflichtig) sind

Personen kraft Gesetzes (bei Minderjährigen z.B. Eltern) oder Vertrages (z.B. Einrichtungsleitung und unmittelbare Aufsichts- oder Fürsorgeperson wie angestellter Heilpädagoge oder Heilpädagogin mit eigener Praxis).

Die Aufsichtspflicht soll 1. den Aufsichtsbedürftigen selbst vor Schaden wegen eigenen Verhaltens

oder Fremdeinwirkung bewahren;

2. Dritte vor Schäden bewahren, die ihnen vom Aufsichtsbedürftigen drohen.

2.1. Haftung der Aufsichtsbedürftigen nach Altersstufen und Einsichtsfähigkeit

Nach **§ 828 Abs. 1 BGB** sind Kinder bis zum siebente Lebensjahr für einen Schaden, den sie anderen zugefügt haben, nicht verantwortlich. Ein Kind, welches das siebente, aber nicht das zehnte Lebensjahr vollendet hat, ist gem. **§ 828 Abs. 2 BGB** bei einem von ihm nicht vorsätzlich verursachten Unfall mit einem motorisierten Fahrzeug für einen Schaden nicht verantwortlich. Dieser Norm liegt die Überlegung zu Grunde, dass Kinder dieser Altersgruppe noch nicht in der Lage sind, die besonderen Gefahren des motorisierten Verkehrs zu erkennen und sich entsprechend zu verhalten. Das Haftungsprivileg für diese Altersgruppe gilt jedoch nur für den fließenden Verkehr, entfällt also bei Beschädigung stehender Fahrzeuge.

Im Übrigen haften Kinder und Jugendliche für Schäden nach **§ 828 Abs. 3 BGB** aber auch nur dann, wenn sie die zur Erkenntnis der Verantwortung erforderliche Einsicht haben. Diese Einsicht wird angenommen, wenn der Minderjährige nach dem Stand seiner Entwicklung die erforderliche geistige Reife besitzt, die ihn befähigt, das Unrecht seiner Handlung gegenüber den Mitmenschen und zugleich die Verpflichtung zu erkennen, in irgendeiner Weise für die Folgen seiner Handlung selbst einstehen zu müssen. Damit wird allein auf die intellektuelle Einsichtsfähigkeit und nicht zusätzlich auf die individuelle Steuerungsfähigkeit, sich dieser Einsicht gemäß zu verhalten, abgestellt.

§ 828 BGB Minderjährige

(1) Wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat, ist für einen Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich.

(2) Wer das siebente, aber nicht das zehnte Lebensjahr vollendet hat, ist für den Schaden, den er bei einem Unfall mit einem Kraftfahrzeug, einer Schienenbahn oder einer Schwebebahn einem anderen zufügt, nicht verantwortlich. Dies gilt nicht, wenn er die Verletzung vorsätzlich herbeigeführt hat.

(3) Wer das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist, sofern seine Verantwortlichkeit nicht nach Absatz 1 oder 2 ausgeschlossen ist, für den Schaden, den er einem anderen zufügt, nicht verantwortlich, wenn er bei der Begehung der schädigenden Handlung nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat.

2.2. Haftungsausschluss und – minderung

Aufsichts- und Fürsorgebedürftige haften jedoch nur dann für einen Schaden, den sie einem anderen zugefügt haben, wenn sie dafür verantwortlich sind. Die Verantwortlichkeit scheidet jedoch aus, wenn sie zurechnungsunfähig sind. Das ist nach **§ 827 BGB** bei Bewusstlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit der Fall. Zur Schadensminderung kann es bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Satz 2 dieser Vorschrift kommen.

§ 827 BGB Ausschluss und Minderung der Verantwortlichkeit

Wer im Zustand der Bewusstlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit einem anderen Schaden zufügt, ist für den Schaden nicht verantwortlich. Hat er sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen vorübergehenden Zustand dieser Art versetzt, so ist er für einen Schaden, den er in diesem Zustand widerrechtlich verursacht, in gleicher Weise verantwortlich, wie wenn ihm Fahrlässigkeit zur Last fiele; die Verantwortlichkeit tritt nicht ein, wenn er ohne Verschulden in den Zustand geraten ist.

3. Aufsichtspflicht nach Gesetz oder Vertrag

Wären allein die erörterten Haftungsnormen für Minderjährige und die Haftungsausschlüsse Grundlage für die Abwicklung von Schäden, die durch Minderjährige oder bestimmte Erwachsene verursacht werden, würden Geschädigte vielfach ohne Ersatz bleiben. Unter anderem wird deshalb Eltern oder anderen Betreuern regelmäßig die Pflicht zur Aufsicht auferlegt mit der Folge, dass diese bei Verletzung dieser Pflicht den entstandenen Schaden selbst zu regulieren haben. Die Aufsichtspflicht ist Teil der Personensorge. Die Personensorgeberechtigten übertragen die ihnen obliegende Aufsichtspflicht durch Vertrag auf den Träger der Einrichtung, der seinerseits die Aufsichtspflicht durch die Arbeitsverträge auf seine Angestellten überträgt.

3.1. Gesetz

Aus **§ 1631 Abs. 1 BGB** folgt, dass die Personensorge (deren Inhaber regelmäßig die Eltern sind) die Pflicht einschließt, ein Kind zu beaufsichtigen. Diese Aufsichtspflicht der Personensorgeberechtigten hat einen zweifachen Zweck. Einmal ist hierunter die Pflicht der Personensorgeberechtigten zu verstehen, durch geeignete Maßnahmen dafür zu sorgen, dass Minderjährige anderen Personen keinen Schaden zufügen, und zum anderen bedeutet die Aufsichtspflicht, dass die Personensorgeberechtigten verpflichtet sind, die Minderjährigen selbst vor Schaden zu schützen. Mit der Bezugnahme auf den Personensorgeberechtigten ist klar, dass diese Aufsichtspflicht nur gegenüber Minderjährigen besteht.⁴

Volljährigen gegenüber bestehen zwar keine Aufsichts- und Erziehungsrechte wie gegenüber Minderjährigen, aber auch sie bedürfen u.U. der "Aufsicht" wegen ihres körperlichen oder geistigen Zustandes. Das kann z.B. bei Kranken, geistig oder körperlich Behinderten, Epileptikern, Blinden oder Gehörlosen der Fall sein. Obwohl gegenüber Volljährigen nicht nur nach dem Gesetz⁵ vielfach auch von Aufsichtspflichten gesprochen wird, sollte, um den Unterschied zur Aufsichtspflicht gegenüber Minderjährigen zu betonen, hier eher von Obhuts- oder Fürsorgepflichten ausgegangen werden.⁶

⁴ Allerdings erlischt die Aufsichtspflicht der Eltern bei Verheiratung Minderjähriger, § 1633 BGB.

⁵ Siehe § 832 Abs. 1 BGB.

⁶ Gleichwohl wird im Skript wegen der Übersichtlichkeit der Textgestaltung auch bei Volljährigen weiter der Begriff Aufsichtspflicht benutzt.

§ 1631 BGB Inhalt und Grenzen der Personensorge

- (1) Die Personensorge umfasst insbesondere die Pflicht und das Recht, das Kind zu pflegen, zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen.
- (2) Kinder haben ein Recht auf gewaltfreie Erziehung. Körperliche Bestrafungen, seelische Verletzungen und andere entwürdigende Maßnahmen sind unzulässig.
- (3) Das Familiengericht hat die Eltern auf Antrag bei der Ausübung der Personensorge in geeigneten Fällen zu unterstützen.

3.2. Vertrag

Andere Personen werden durch Vertrag mit dem Personensorgeberechtigten aufsichtspflichtig. Meist ist die Aufsichtspflicht dabei eine Nebenpflicht des eigentlichen Vertrages. So wird z.B. ein Behandlungsvertrag zwischen den Eltern und dem Eigentümer der heilpädagogischen Praxis geschlossen. Auch wenn darin die Aufsichtspflicht nicht direkt erwähnt wird, versteht es sich von selbst, dass die Aufsichtspflicht regelmäßig für die Zeit der Behandlung auf den Heilpädagogen übertragen wird. Derartige Vereinbarungen benötigen nicht einmal eine spezielle Form, so dass auch die mündliche Absprache genügen würde..

Ein solcher Vertrag ist unabhängig davon gültig, ob er entgeltlich oder unentgeltlich, nur vorübergehend oder für dauernd geschlossen sein soll. Die Rechtsprechung lässt sogar die stillschweigende Übernahme der vertraglichen Aufsichtspflicht gelten.⁷ Grundsätzlich werden zwar aus einem Vertrag die unmittelbaren Vertragspartner verpflichtet. Soweit solche Verträge jedoch mit Einrichtungen (Anstalten, Heimen, Verbänden, Vereinen) geschlossen werden, ist zunächst der entsprechende Rechtsträger durch seine Organe (Leitung der Einrichtung, Vorstand) aufsichtspflichtig. Da die Aufsichtsbedürftigen natürlich nicht unmittelbar vom Vorstand oder der Leitung einer Einrichtung betreut werden, kommt es durch Dienstverträge zur Übertragung der Aufsichtspflicht auf die, die täglich und unmittelbar die Betreuung und Erziehung leisten. Das gilt ebenso für eine heilpädagogische Praxis, die wiederum Heilpädagogen angestellt hat.

Allerdings sind Organe oder die Einrichtungsleitung dadurch nicht von jeder Aufsichtspflicht befreit: Sie haben in diesem Zusammenhang die Pflicht, die geeigneten Mitarbeiter sorgfältig auszuwählen, sie über ihre Pflichten zu belehren und aufgrund entsprechender Organisation sicherzustellen, dass die Beaufsichtigung auch tatsächlich erfolgen kann.⁸ Nach allem ist die Aufsichtspflicht u. U. auf verschiedenen Ebenen mit unterschiedlichen Anteilen gleichzeitig wahrzunehmen, nämlich durch den Vorstand, die Heimleitung und die zur unmittelbaren Betreuung Verpflichteten.

⁷ OLG Celle, NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht, 1987, 1384.

4. Haftung des Aufsichtspflichtigen

Der Begriff Haftung bedeutet Einstehenmüssen für einen Schaden, der durch eine Aufsichtspflichtverletzung entstanden ist. Diese Haftung umfasst verschiedene Normen. So haften Aufsichtspflichtige gern. § 832 BGB für Schäden, die Personen, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedürfen, anderen Personen (Dritten) widerrechtlich zufügen.

Kommt es jedoch durch ungenügende Aufsicht zu einem Schaden, den der zu Beaufsichtigende selbst erleidet, so tritt die Haftung aufgrund des Arbeitsvertrages (Betreuungsvertrages) zwischen dem Aufsichtspflichtigen und dem Anstellungsträger (z. B. Heim, öffentlicher Träger der Jugendhilfe) und regelmäßig gleichzeitig nach § 823 BGB wegen unerlaubter Handlung ein.

4.1. Haftung wegen Verletzung der Aufsichtspflicht gem. § 832 BGB

Die Aufsichtspflicht über eine Person beruht entweder auf Gesetz (z. B. Eltern) oder auf Vertrag (Betreuungsvertrag). Haftgrund ist die Verletzung der Aufsichtspflicht. Das Gesetz geht dabei von der Vermutung aus, dass der Schaden, der einem Dritten durch einen zu Beaufsichtigenden widerrechtlich zugefügt worden ist, aufgrund unzureichender Aufsichtsführung entstanden ist. Der Aufsichtspflichtige kann sich von der Haftung für Drittschäden jedoch befreien, wenn er nachweist, dass er seiner Aufsichtspflicht genügt hat oder dass der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden wäre.

§ 832 BGB Haftung des Aufsichtspflichtigen

(1) Wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustands der Beaufsichtigung bedarf, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner Aufsichtspflicht genügt oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde.

(2) Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt.

4.2. Haftung aus Vertrag und unerlaubter Handlung

Anspruchsgrundlagen für die Haftung eines Aufsichtspflichtigen für Schäden, die dem zu Beaufsichtigenden durch Vernachlässigung der Aufsichtspflicht entstehen, sind zum einen der Arbeitsvertrag des Aufsichtspflichtigen und zum anderen § 823 BGB.

4.2.1. Vertragshaftung

⁸ Zur mangelhafter Aufsicht durch eine Betreuungsperson aufgrund ihrer Überforderung durch den Vorstand eines Vereins, siehe den Fall bei Münder. Beratung, Betreuung, Erziehung und Recht 2.AutL. 1991, 91.

Inhalt des Arbeitsvertrages ist regelmäßig die Pflicht, eine anvertraute Person zu betreuen, zu beaufsichtigen und gegebenenfalls zu erziehen, um sie möglichst vor Schaden zu bewahren. Der Aufsichtspflichtige hat für jede schuldhaft, also vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung dieser Pflicht einzustehen und den durch die Pflichtverletzung entstandenen Schaden zu ersetzen, Dabei handelt er fahrlässig, wenn er "die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht lässt" (§ 276 BGB), also seiner Aufsichtspflicht nicht so genügt, wie es allgemein von ihm erwartet werden kann.

§ 276 BGB Verantwortlichkeit des Schuldners

- (1) Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos, zu entnehmen ist. Die Vorschriften der §§ 827 und 828 finden entsprechende Anwendung.
- (2) Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.
- (3) Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden.

Soweit der Aufsichtsbedürftige selbst einen Schaden erlitten hat, haftet der Träger einer Einrichtung aus Vertrag. Er hat nach § 278 BGB für das Verschulden des Aufsichtspflichtigen so einzustehen wie für eigenes Verschulden. Trotz der Haftung des Anstellungsträgers ist dessen Rückgriff auf den Aufsichtspflichtigen möglich. Allerdings ist das volle Rückgriffsrecht durch die Rechtssprechung über die schon bei gefahrgeneigter Arbeit bestehende Einschränkung hinaus auf solche Fälle begrenzt, in denen der angestellte Aufsichtspflichtige grob fahrlässig gehandelt hat. Bei leichtester Fahrlässigkeit haftet der Arbeitnehmer nicht, während bei normaler Fahrlässigkeit der Schaden in aller Regel nach Quoten zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber verteilt wird.⁹

§ 278 BGB Verantwortlichkeit des Schuldners für Dritte

Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des § 276 Abs. 3 findet keine Anwendung.

4.2.2. Deliktshaftung

Gleichzeitig kann der Aufsichtspflichtige zum Schadensersatz aus § 823 Abs.1 BGB verpflichtet sein. Die Ersatzpflicht tritt ein, sofern er widerrechtlich und schuldhaft (vorsätzlich oder fahrlässig) das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht des zu Beaufsichtigenden verletzt, wobei das Unterlassen der gebotenen Aufsicht dem

⁹ Vgl. Bundesarbeitsgericht (BAG), Beschluss des Großen Senats vom 27.9.1994 - GS 1/89 - Zeitschrift für Tarifrecht (ZTR) 1994,514; siehe auch BAG ZTR 1993, 338 und BGH ZTR 1994, 254 und BGH, Urt.v.11.3.1996 -11 ZR 230/94- =

aktiven Verstoß gleichsteht.

§ 823 BGB Schadensersatzpflicht

(1) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

(2) Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

Im Regelfall haftet der Träger einer Einrichtung – gleichgültig, ob es sich um einen privaten oder öffentlichen Träger handelt – neben dem Aufsichtspflichtigen. Der Geschädigte kann wählen, wen er in Anspruch nimmt. Meist wird er jedoch, um das Auftreten eines Beteiligten als Zeugen zu vermeiden, Träger und Aufsichtspflichtigen gleichzeitig verklagen.

Bei Drittschäden hat der nach § 831 BGB in Anspruch genommene Anstellungsträger allerdings die Möglichkeit, sich dadurch zu entlasten, dass er nachweist, dass er den Aufsichtspflichtigen sorgfältig ausgewählt und bei seiner Tätigkeit überwacht hat oder ein Schaden auch trotz gehöriger Sorgfalt bei der Auswahl und Überwachung entstanden sein würde.

§ 831 BGB Haftung für den Verrichtungsgehilfen

(1) Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

(2) Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher für den Geschäftsherrn die Besorgung eines der im Absatz 1 Satz 2 bezeichneten Geschäfte durch Vertrag übernimmt.

5. Strafrechtliche Aspekte

Mit dem Begriff der Aufsichtspflichtverletzung verbinden sich oft Ängste über strafrechtliche Folgen. Viele, die in sozialen Berufen arbeiten, sind davon überzeugt, dass die bloße Aufsichtspflichtverletzung strafbar sei. Das fast nicht ausrottbare Gerücht hat jedoch einen wahren Kern: Die Verletzung der Aufsichtspflicht war in Deutschland fast 100 Jahre lang mit Strafe bedroht. Der Straftatbestand ist jedoch bereits durch Gesetz vom 23.11.1973 ersatzlos gestrichen worden. Die nunmehr mit „ Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht“ über-

schriebene Norm des **§ 171 StGB** ist - wie ein Blick auf den Wortlaut zeigt - in der Praxis kaum einschlägig.

§ 171 StGB Verletzung der Fürsorge- oder Erziehungspflicht

Wer seine Fürsorge- oder Erziehungspflicht gegenüber einer Person unter sechzehn Jahren gröblich verletzt und dadurch den Schutzbefohlenen in die Gefahr bringt, in seiner körperlichen oder psychischen Entwicklung erheblich geschädigt zu werden, einen kriminellen Lebenswandel zu führen oder der Prostitution nachzugehen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe.

Zunächst müsste eine gröbliche Pflichtverletzung vorliegen, was nur dann der Fall wäre, wenn durch ständige Wiederholung, längere Dauer oder besondere Intensität gegen Erziehungspflichten verstoßen würde. Außerdem müsste es infolge einer solchen gröblichen Fürsorge- und Erziehungspflichtverletzung gegenüber einer Person unter 16 Jahren zu einer erheblichen Gefährdung der körperlichen und psychischen Entwicklung gekommen sein. Welches Maß an Erheblichkeit dabei gefordert wird, zeigt sich im Vergleich zu den anderen in § 171 StGB benannten Folgen der gröblichen Pflichtverletzung, nämlich der Prostitution, eines kriminellen Lebenswandels usw.

5.1. Garantenstellung

Grundsätzlich ist nur **aktives Handeln** strafbar. **Unterlassen**, das heißt die Nichtvornahme einer erwarteten Handlung, ist regelmäßig nicht strafbar, sondern begründet (abgesehen von einigen speziellen Tatbeständen, den echten Unterlassungsdelikten wie § 323 c StGB) nur unter den Voraussetzungen des § 13 StGB eine Strafbarkeit. Voraussetzung dafür ist, dass eine **so genannte Garantenstellung** vorliegt d.h. der Unterlassende rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg (im strafrechtlichen Sinne ist das die missbilligte Handlung wie z.B. Körperverletzung oder Tötung) nicht eintritt und dass das Unterlassen einem aktiven strafrechtlichen Handeln vergleichbar ist.

§ 13 StGB Begehen durch Unterlassen

(1) Wer es unterlässt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, ist nach diesem Gesetz nur dann strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht.

(2) Die Strafe kann nach § 49 Abs.1 gemildert werden.

Eine **Garantenstellung** liegt vor, wenn auf Grund besonderer Beziehungen zum geschützten Rechtsgut eine spezielle Rechtspflicht zum Tätigwerden besteht. Die Garantenstellung betrifft also die tatsächlichen Umstände, die Beziehung zwischen Garant und dem zu schützenden

Rechtsgut. Die **Garantenpflicht** umschreibt die daraus folgenden normativen Handlungsanforderungen.

Bezüglich des heilpädagogischen Personals, also der Personen, die mit der Betreuung, Erziehung, Unterstützung, Beratung der Kinder, Jugendlichen und jungen Volljährigen in Einrichtungen oder in privaten Praxen zu tun haben, ist regelmäßig davon auszugehen, dass eine Garantenstellung vorliegt, die eine Garantenpflicht begründet.

Von strafrechtlicher Relevanz ist immer nur persönliches Verhalten. Eine Behörde, ein Verein etc. kann sich nicht strafbar machen, sondern nur die einzelnen dort tätigen Personen. Deshalb kann es auch keine Garantenstellung bzw. Garantenpflicht des Jugendamtes geben.

Die mit der Garantenstellung verbundene strafrechtliche Verantwortlichkeit der Fachkräfte der Jugendhilfe ist immer wieder Gegenstand von Diskussionen¹⁰.

In einigen Fällen kam es in den letzten Jahrzehnten zu Strafprozessen, in denen einzelnen Mitarbeitern der Jugendämter fehlerhaftes Vorgehen vorgeworfen wurde, weil sie es unterließen, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, insbesondere das Familiengericht anzurufen oder die Trennung des Kindes von der Familie zu veranlassen. In Oldenburg¹¹ und in Stuttgart¹² ging es um die Frage, ob sich ein Mitarbeiter strafbar gemacht hat, weil er es pflichtwidrig unterlassen hat, die Gefährdung bzw. Schädigung des Kindes abzuwenden. Mit unterschiedlichen Begründungen haben die Gerichte diese so genannten Garantenpflichten der Mitarbeiter der Jugendämter angenommen und eine strafrechtliche Verantwortlichkeit bejaht.

Letzte Lektion: Die rechtlichen Begriffe der Aufsichtspflicht und Haftung führen überwiegend zu unbegründeten Ängsten vor Strafverfolgung und Schadensersatzforderungen; solche Befürchtungen sind weder zivilrechtlich noch strafrechtlich gerechtfertigt, wenn die entsprechende Fachlichkeit beachtet und damit die rechtlichen Grundlagen akzeptiert werden.

¹⁰ vgl. Fieseler Garantenpflicht – Konsequenzen für sozialpädagogisches Handeln unter Berücksichtigung berufsrechtlicher und berufsethischer Gesichtspunkte ZfJ 2004, 172 ff.; Lehmann Recht als Bremse pädagogischer Bemühungen beim Umgang mit drogenkonsumierenden Jugendlichen? In: Jugendliche nehmen Drogen – hilft Jugendhilfe? EREV Schriftenreihe 4/ 2000, 80 ff.; Meysen Kein Einfluss des Strafrechts auf die sozialpädagogische Fachlichkeit ZfJ 2001, 408 ff.; Trenczek Garantenstellung und Fachlichkeit – Anmerkungen zur strafrechtlich aufgezwungenen aber inhaltlich notwendigen Qualitätsdiskussion in der Jugendhilfe ZfJ 2002, 383 ff.; Wiesner Das Wächteramt des Staates und die Garantenstellung der Sozialarbeiterin/ des Sozialarbeiters zur Abwehr von Gefahren für das Kindeswohl ZfJ 2004, 161 ff..

¹¹ LG Osnabrück NStZ 1996, 467 ff.; OLG Oldenburg ZfJ 1997, 56 ff.

¹² OLG Stuttgart ZfJ 1998, 382 ff.

Anhang

1. Entlastungs-/ Qualitätsanzeige im Sozial- und Erziehungsdienst

An die pädagogische

Leitung _____

Zur Kenntnis an Betriebs-/Personalrat/MAV; die/den Qualitätsmanagementbeauftragte/n oder zentrales Qualitätsmanagement, Fachkraft für Arbeitssicherheit, Betriebsärztlicher Dienst

Sehr geehrte Damen und Herren,

in der Abteilung/dem Wohnbereich/dem Betreuungsbereich

ist es am zu einer erheblichen Einschränkung der Qualität bzw. zu Defiziten in der Aufsichtsführung gekommen.

Diese wurde u. a. verursacht durch

ungeplanten Personalausfall	Urlaub von Personal
erhöhten ungeplanten Arbeitsanfall	unbesetzte Stellen
Verletzung des Arbeitszeitgesetzes	akute Notfälle

Weitere Beschreibung der Qualitätsdefizite:

.....

.....

Mit dieser Anzeige weise/-n ich/wir Sie darauf hin, dass ich mich/wir uns aufgrund der oben erläuterten Situation nicht mehr in der Lage sehe/-n, alle notwendigen Aufgaben entsprechend unseren Qualitätsanforderungen und pädagogischen Tätigkeiten durchzuführen.

Ich fordere/Wir fordern Sie hiermit deshalb auf, umgehend Maßnahmen zur Sicherstellung der Qualität, z.B. in Form einer erweiterten Personalbesetzung, zu ergreifen. Des Weiteren bitte/-n ich/wir um eine Entscheidung darüber, welche Aufgaben mit welcher Priorität zu erfüllen sind, welche Einschränkungen in Qualität und Standard vorgenommen werden und welche Aufgaben unmittelbar nicht erledigt werden sollen.

Unterbleibt ein solcher Hinweis, werde/-n ich/wir nach bestem Wissen und Gewissen selbst entscheiden müssen, welche Tätigkeiten vorrangig auszuführen sind. Für die daraus und die aus der Gefährdungssituation an sich entstehenden Konsequenzen übernehme/-n ich/wir keine Verantwortung und hoffe/-n inständig auf sofortige Abhilfe.

Mit freundlichen Grüßen

Unterschrift

Empfangsbestätigung:

2. Empfehlungen zur Aufsichtspflicht¹³

- 1. Orientieren Sie sich daran, was verständige Eltern vernünftigerweise in der konkreten Situation an erforderlichen und zumutbaren Maßnahmen treffen müssen, um Schädigungen Dritter durch ihre Kinder zu verhindern.**
- 2. Richten Sie sich bei der gebotenen Aufsicht nach Alter, Eigenart und Charakter des Aufsichtsbedürftigen und nach der Vorhersehbarkeit des schädigenden Verhaltens.**
- 3. Sorgen Sie für transparente und nachvollziehbare Organisationsabläufe, damit feststeht, wer genau wann und wo die Aufsichtspflicht auszuüben hat.**
- 4. Belehren Sie die Aufsichtsbedürftigen über die Gefahren, die im Umgang mit Sachen oder Personen oder im Lauf des täglichen Lebens entstehen.**
- 5. Prüfen Sie, ob die Belehrungen von den Aufsichtsbedürftigen verstanden wurden und umgesetzt werden.**
- 6. Seien Sie konsequent in der Durchsetzung der gesetzten Gebote und Verbote.**
- 7. Delegieren Sie die Aufsicht nur an Personen, die entsprechend geeignet sind.**
- 8. Dokumentieren Sie die Ihre Maßnahmen zur Wahrnehmung der Aufsichtspflicht.**
- 9. Sorgen Sie für eine ausreichende Berufshaftpflichtversicherung.**
- 10. Frischen Sie Ihren Wissenstand zum Thema Aufsichtspflicht und Haftung nach mindestens drei Jahren durch den Besuch von Fortbildungsveranstaltungen wieder auf.**

Verfasser: Lehmann, M. Karl-Heinz, Professor, Ass. jur.,
Referent (mit den Schwerpunkten Aufsichtspflicht und Haftung und Sozialdatenschutz) für Fortbildungsveranstaltungen von Jugendämtern, freien Trägern oder Wohlfahrtsverbänden sowie

¹³ Siehe insgesamt *Dieball / Lehmann*, Basiswissen zu Aufsichtspflicht und Haftung - ein grundlegender Leitfaden -, erscheint neu im Sommer 2014 (siehe www.erev.de).

externer Datenschutzbeauftragter in sozialen Einrichtungen (www.sozialdatenschutz.net),
Lehrbeauftragter der Hochschule Hannover, außerdem tätig beim Institut LüttringHaus (Institut
für Sozialraumorientierung, Quartier- und Case-Management).

*31303 Burgdorf, Am Försterberg 28,
sozdat@kabelmail.de*