

Martin Stoppel 02104 41646

martin-stoppel@gmx.de

www.paedagogikundzwang.de

28.4.2010

Zivil- und strafrechtliche Verantwortung in der Betreuung von Kindern und Jugendlichen

Im Zusammenhang mit dem Praxisbezug der Idee "Pädagogik und Zwang" unterliegt der sekundäre Aufsichtsauftrag ("Zwang") auch einer zivil- und strafrechtlichen Bedeutung. Dabei darf aber dieser Aspekt nicht im Vordergrund stehen, besteht doch über Betriebshaftpflichtversicherung kein relevantes Haftungsrisiko der MitarbeiterInnen. Eine persönliche Haftung würde grobe Fahrlässigkeit oder vorsätzliches Verhalten erfordern. Das Risiko strafbaren Verhaltens begrenzt sich wiederum auf nachweisbare Sorgfaltspflichtverletzungen im Rahmen der Fahrlässigkeit, etwa auf Körperverletzungen des Kindes/ Jugendlichen bezogen.

Zur Aufsichtspflicht sind folgende Feststellungen zu treffen:

- **Unter pädagogischem Aspekt**
 - In der Betreuung von Kindern und Jugendlichen steht der Erziehungsauftrag im Vordergrund, das heißt, dass die Pädagogik Primärauftrag ist, Aufsicht wegen Gefahrenabwehr („Zwang“) sekundär.
 - Erfolgreiches pädagogisches Verhalten kann zivilrechtliche Aufsicht reduzieren oder gar erübrigen.
 - Jedes Aufsichtverhalten ist pädagogisch zu begleiten bzw. nachträglich aufzuarbeiten; ohne pädagogische Begleitung ist die Aufsicht fachlich und rechtlich ungeeignet.
 - Es besteht die Verantwortung der geplanten (Konzept) und gelebten Synthese zwischen „Persönlichkeitsentwicklung“ (Pädagogik) und „Gefahrenabwehr“ („Zwang“), zwei höchst unterschiedliche Ziele.
- **Unter rechtlichem Aspekt**
 - **Die Aufsichtspflicht besteht kraft Gesetz (BGB)**
 - Es geht um Vorbeugen von **Eigen- oder Fremdgefährdungen des Kindes/ Jugendlichen** bzw. um Reaktion auf Eigen- oder Fremdgefährdungen.
 - Geschützt: sind bei Eigengefährdung **die Rechte des Kindes/ Jugendlichen**, bei Fremdgefährdung die **Rechte anderer Personen** (Mitbewohner, PädagogInnen, Dritte)
 - Das im Rahmen der Aufsicht rechtlich erwartete Verhalten richtet sich nach den Kriterien der „**Erforderlichkeit**“, „**Geeignetheit**“, „**Verhältnismäßigkeit**“ (die/ den Minderjährigen geringst belastendes Eingreifen) und der „Zumutbarkeit“. Wie bereits dargelegt, ist isoliertes Aufsichtverhalten, das heißt pädagogisch nicht begleitete Aufsicht, rechtlich ungeeignet.
 - Eine **Aufsichtspflichtverletzung** liegt bei „**Fahrlässigkeit**“ vor. Nach BGB beinhaltet „Fahrlässigkeit“ das Außer- Acht- Lassen "der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt". Fahrlässigkeit grenzt sich von Vorsatz dadurch ab, dass die Folge des Handelns nicht willensmäßig herbeigeführt wird. Damit Fahr-

lässigkeit vorliegt, bedarf es im Übrigen der **Vermeidbarkeit** und der **Voraussehbarkeit** des pflichtwidrigen Verhaltens und der sich daraus ergebenden Folge.

- Maßstab ist die **objektiv erforderliche Sorgfalt** (nicht die übliche), das heißt: die "nach den Umständen des Einzelfalles gebotene Sorgfalt":
- **Einfache Fahrlässigkeit** bedeutet, dass die erforderliche Sorgfalt nicht beachtet ist.
- **Grobe Fahrlässigkeit** beinhaltet, dass die erforderliche Sorgfalt in besonderem Maße verletzt wird, das heißt, dass in der Situation die Anforderungen jedem ohne weiteres aufgefallen wären und dass die/ der Betreuer entsprechende eigene Bedenken unberücksichtigt lässt.
- **Die/ der Aufsichtsverantwortliche muss im Einzelfall die nachfolgenden Kriterien berücksichtigen und prüfen, ob und - wenn ja - welchen Inhalts Aufsicht geboten ist**, das heißt was erforderlich, geeignet, „verhältnismäßig“ und zumutbar ist, um zu verhindern, dass die/ der Minderjährige zu Schaden kommt oder Dritte schädigt.
- **Zur Aufsicht gehört**: sich über mögliche Probleme Gedanken zu machen, soweit wie möglich Gefahren beseitigen, Belehren und Warnen, Überwachen und Kontrollieren, bei Verstoß Ermahnen oder Verwarnen bzw. Strafen oder Konsequenzen einleiten.
- **Unmittelbar aufsichtsverantwortlich** sind die BetreuerInnen, **mittelbar-** im Sinne der Organisation- die Leitungsverantwortlichen (Träger, Einrichtungsleitung).
- Grundsätzlich besteht gemäß **§832 I Satz 2 BGB** keine Haftung, wenn der Schaden auch bei richtiger Aufsichtsführung eingetreten wäre. Aber: eine Aufsichtspflichtverletzung wird bei eingetretenem Schaden kraft Gesetz vermutet. Demnach muss die aufsichtspflichtige Einrichtung schlüssig darlegen, dass sie die im Einzelfall erforderliche Aufsichtspflicht wahrgenommen hat. Sie muss sich also entlasten, das heißt der gesetzlich vermuteten Aufsichtspflichtverletzung entgegentreten und darlegen, dass sie die notwendige Aufsicht durchgeführt hat. **Diese Umkehr der Beweislast gilt für private und öffentliche Einrichtungen.**
- In der Betreuung Minderjähriger handelt die/ der **BetreuerIn für den Arbeitgeber/ Träger als „Verrichtungsgehilfe“** (§831 BGB) und verursacht damit dessen Haftung. Freilich kann der Anbieter bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz seine/ n MitarbeiterIn intern in Regress nehmen.
- Davon unberührt bleibt die **Möglichkeit, dass ein Geschädigter das Kind/ den Jugendlichen wegen Fahrlässigkeit bzw. Vorsatz in Regress nimmt**: Minderjährige haften bis vollendetem 6. Lebensjahr nicht für Schäden, zwischen 7. und 17. Lebensjahr nur dann, wenn sie die erforderliche Reife und Einsichtsfähigkeit besitzen. Offen bleibt, ob die/ der Minderjährige zur Regulierung des Schadens im Stande ist.
- Das Risiko des Schadensersatzes ist angesichts der „**Betriebshaftpflichtversicherung**“ begrenzt.
- **§ 171 StGB** („Verletzen der Fürsorge- u. Erziehungspflicht“) **lautet**: „ 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 bestraft“.

Im Rahmen der durch die Rechtsform vorgegebenen Funktionen haben Träger und Einrichtungsleitung ihre Aufgaben wahrzunehmen, das heißt in der zivilrechtlichen Aufsicht ihre Organisationsverantwortung.

Die Organisationsverantwortung beinhaltet:

- Das Zurverfügungstellen ausreichender personeller, sachlicher und organisatorischer Ressourcen (festgelegte Informationswege und Unterstützungsmodi für „Besondere Vorkommnisse“, „Krisenplan“)
- Generelle Vorgaben zur Erziehungsmethodik, zum Konzept, zur Sicherstellung der Rechtmäßigkeit des Verhaltens der MitarbeiterInnen, zur „Hausordnung“ sowie Dienstanweisungen und Dienstplan
- Fachliche und rechtliche Aufsicht über die MitarbeiterInnen

Im Falle des fahrlässigen Verletzens der Organisationsverantwortung liegt „Organisationsverschulden“ vor.

Die Aufsichtspflicht kann in ihrer Durchführung auf Dritte delegiert werden, wobei Folgendes zu beachten ist :

- **Die richtige Auswahl im Sinne der Eignung:** da die Betreuung Minderjähriger neben der Aufsicht primäre pädagogische Inhalte hat, ist die doppelte Eignung in der Pädagogik und in der Aufsicht relevant.
- **„Durchführungsverantwortung“** bedeutet, dass der Auftraggeber zu Art und Weise der Betreuung grundlegende Vorgaben setzt und fortlaufende Stichproben durchführt, deren Intensität/ Regelmäßigkeit davon abhängt, welche Erfahrungen gemacht wurden.

Der Umfang der Aufsichtsverantwortung hängt vom Einzelfall ab, wobei die/ der Aufsichtsverantwortliche bestimmte Entscheidungskriterien zu beachten hat. Das Maß der Aufsicht ist insoweit von personen- und situationsbezogenen Faktoren abhängig:

- **Kriterien der Person**
 - Alter, Entwicklungsstand, verhaltensbezogene Erfahrungen (vorherige Vorkommnisse, Selbständigkeit), Charakter (selbstbewusst, übermütig, ängstlich), bisherige Erziehungserfolge, körperlich/ geistige/ seelische Erkrankungen/ Behinderungen, Erfordernis regelmäßiger Medikamenteneinnahme, familiärer/ sozialer Hintergrund, persönliche Besonderheiten wie Drogen, Gewaltbereitschaft, Sexualverhalten, Straftatneigung
- **Kriterien der Situation**
 - Sicherheit der Umgebung (Verkehrslage, Milieu), Sicherheit einer Wegstrecke (öffentliche Verkehrsmittel/ Uhrzeit), Erreichbarkeit von Hilfe (Handy)
- - Rechtliche Schutzbestimmungen einhalten (Jugendschutzgesetz) !

Die Frage, welche Aufsichtsintensität im Einzelfall angezeigt ist, orientiert sich an einer Gefährdungsprognose, welche die verantwortlichen PädagogenInnen regelmäßig treffen.

- Es empfiehlt sich, mit derartigen Prognosen verbundene organisatorische Abläufe in der Einrichtung zu strukturieren (Prozessqualität), z.B. unter den Aspekten regelmäßiger Teamabsprachen und Dokumentation, bei gleichzeitigem Festlegen wesentlicher Kriterien der Gefährdungsprognose. Sofern eine derartige Ablauforganisation vorhanden ist, verbessert sich die Position Aufsichtsverantwortlicher in einem eventuellen späteren Gerichtsverfahren in entscheidender Weise.
- **Zur Gefährdungsprognose, die - um im Einzelfall nicht überrascht zu werden - präventiven Charakter besitzt, ist im Einzelnen festzuhalten:**
 - Feststellen der Risiken des Kindes/ Jugendlichen durch Bewerten der persönlichen Kriterien (siehe vorne)
 - Verbinden persönlicher Risiken mit den Risiken typischer Situationen (z.B. nächtliche personelle Wachpräsenz) und Beantworten der Frage, ob angesichts festgestellter Risiken bestimmte Selbst- oder Fremdschädigungen vorhersehbar sind, weil sich ein Risiko im Sinne der „Voraussehbarkeit“ konkretisiert
 - Festlegen der aufgrund voraussehbarer Schädigung erforderlichen, geeigneten, „verhältnismäßigen“ und zumutbaren Maßnahmen, in der Organisation (Leitung) und im Einzelfall (BetreuerIn)

Folgende Abstufung besteht im Kontext persönlicher Freiheit der/ s Minderjährigen, wobei - wenn im Rahmen der Gefahrenlage verantwortlich - diejenige Maßnahme zu ergreifen ist, die die/ den Minderjährigen am wenigsten belastet („Verhältnismäßigkeit“):

Unbegleiteter Ausgang mit „psychologischen Band“: vorheriges Abstimmen der beabsichtigten Freizeit und der Ausgangsdauer, später Reflektion des Erlebten, verbunden mit Plausibilitätskontrolle.



Begleiteter Ausgang in Gruppe als Freiheitsbeschränkung



Begleiteter Ausgang in Einzelbetreuung als Freiheitsbeschränkung



Aufenthalt im abgetrennten Freigelände einer Einrichtung unter Beobachtung einer/ s Erziehers/ in als Freiheitsbeschränkung



Hausarrest für wenige Stunden als Freiheitsbeschränkung im Rahmen der Pädagogik



Hausarrest für einen längeren Zeitraum (Freiheitsentzug mit richterlicher Genehmigung). Dabei liegt eine dies rechtfertigende Gefahrenlage vor, wenn eine „Leib- oder Lebensgefahr“ gegeben ist, z.B dann, wenn ein Achtjähriger entwicklungsbedingt auf der Stufe eines Vierjährigen steht, eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass er sich aus der Einrichtung trotz intensiver Beobachtung oder Einzelbegleitung entfernt und angesichts der Nähe der Einrichtung zu einer Straße eine erhebliche Gefahrenlage besteht .

Zum Abschluss noch ein Hinweis:

- **Absicherungsmentalität ist nicht angebracht aufgrund:**
 - **Betriebshaftpflicht- und Unfallversicherungsschutz**
 - **Aufgrund des zweifachen Auftrags „Pädagogik und Aufsicht“, der eine isolierte Betrachtung der zivilrechtlichen Aufsichtspflicht ausschließt**