

Rechtsanwältin Friederike DeCoite  
Rechtsanwälte Bantel & Kollegen  
Okenstr. 1c  
77652 Offenburg  
Tel.: 0781 / 93 99 94 90  
Fax: 0781 / 93 99 94 92  
e-Mail: rechtsanwaelteOG@kanzlei-bantel.de

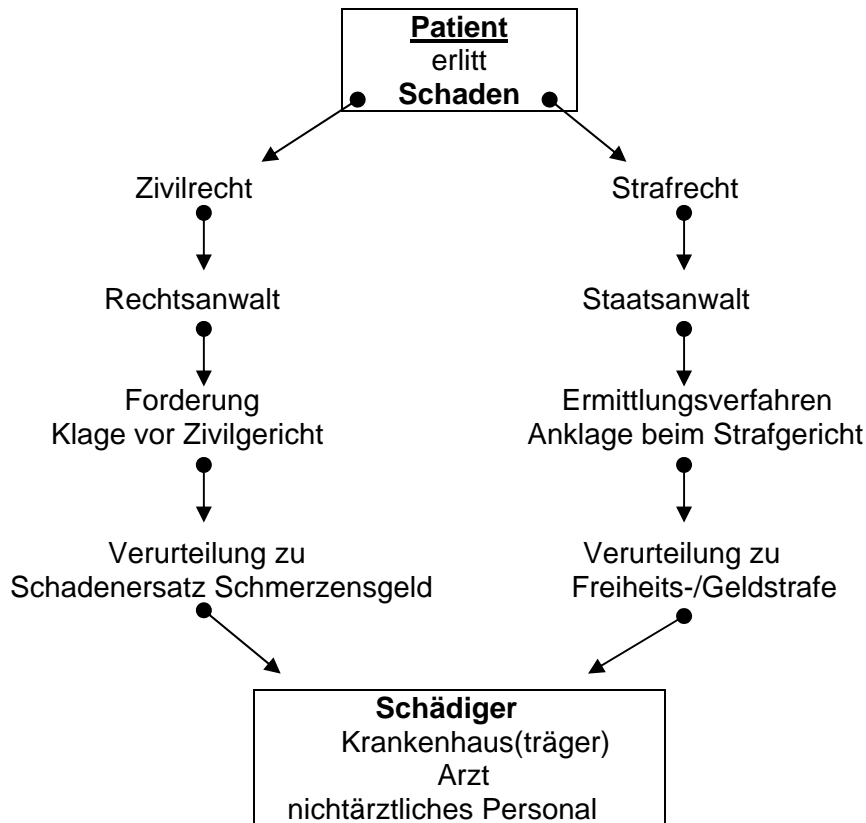
# Grundzüge der Arbeitnehmerhaftung

## Inhalt

- I. Übersicht über die strafrechtliche und zivilrechtliche Haftung
- II. Grundlagen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit
- III. Grundlagen der zivilrechtlichen Haftung
- IV. Der Rückgriff des Trägers gegen die Mitarbeiter
- V. Einzelne spezifische Problemfelder
  1. Pflegepersonal
  2. ErzieherInnen

## **I. Übersicht über die strafrechtliche und zivilrechtliche Haftung**

Fast jede Tätigkeit eines Arbeitnehmers birgt das Risiko einer Schadenverursachung, welche je nach Art und Umfang sowohl zu einer zivilrechtlichen Haftung, als auch zu einer strafrechtlichen Verfolgung führen kann. Wenn beispielsweise ein Patient, sei es bei häuslicher Pflege, im Pflegeheim oder im Krankenhaus zu Schaden kommt, kann dies für den Schädiger (abgesehen von möglichen berufsrechtlichen Folgen wie Rücknahme der Approbation nach § 4 BÄO, Widerruf der Erlaubnis den Krankenpflegeberuf auszuüben) in haftungsrechtlicher Hinsicht bedeuten, dass der geschädigte Patient zivilrechtlich Schadenersatzansprüche erhebt und der Staatsanwalt ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren einleitet. Als Schädiger, gegen den sich zivilrechtliche Ansprüche und strafrechtliche Ermittlungen richten können, kommen der Träger der jeweiligen Einrichtung sowie das bei ihm angestellte Personal in Betracht. Während bei den zivilrechtlichen Streitigkeiten die Parteien selbst entscheiden, ob sie Ansprüche erheben und gegebenenfalls auch durch eine Klage bei den Zivilgerichten durchsetzen, wird im Strafrecht die Staatsanwaltschaft als staatliche Ermittlungsbehörde von Amts wegen in der Regel nach einer Strafanzeige tätig und leitet, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, gemäß § 152 Abs. 2 Strafprozessordnung (StPO) ein Ermittlungsverfahren ein. Bieten diese Ermittlungen genügend Anlass dafür, dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit mit einer Verurteilung zu rechnen ist, erhebt die Staatsanwaltschaft durch Einreichung einer Anklageschrift beim zuständigen Gericht Anklage und es kann, nach einer mündlichen Verhandlung vor dem Strafgericht zur Verurteilung des Angeklagten zu einer Freiheits- oder Geldstrafe kommen.



## II. Grundlagen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit

Im Mittelpunkt der strafrechtlichen Haftung steht die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Tötung § 222 StGB und fahrlässiger Körperverletzung, während andere **Tatbestände** praktisch nur eine verhältnismäßig geringe Bedeutung haben. In Betracht käme hier beispielsweise noch Sachbeschädigung, welche jedoch nur als Vorsatztat strafbar ist.

Die Tatbestände der **fahrlässigen** Tötung (§ 222 StGB) und **fahrlässigen** Körperverletzung (§ 230 StGB) erfassen jedes fahrlässige Verhalten (aktives Tun oder Unterlassen), das zum Tode oder zur Beschädigung der körperlichen Integrität einer Person geführt hat.

**Fahrlässigkeit** liegt strafrechtlich liegt vor, wenn

der Täter die nach den Umständen gebotene Sorgfalt außer Acht lässt (**objektives Element der Fahrlässigkeit**)

und

er nach seinen individuellen Kenntnissen und Fähigkeiten auch in der Lage war, die erforderliche Sorgfalt zu erbringen (**subjektives Element der Vorwerfbarkeit**).

Erst wenn beide Elemente kumulativ bejaht werden, liegt objektiv strafbares Handeln oder Unterlassen vor. (Im Gegensatz dazu bedarf es im Zivilrecht des subjektiven Elements der Vorwerfbarkeit nicht).

Das objektive Element bestimmt sich nach dem ärztlichen, pflegerischen, medizinischen, erzieherischen, pädagogischen, technischen Standard und wird im Strafprozess durch den Gutachter definiert.

Das subjektive Element der Vorwerfbarkeit kann entfallen bei Notfallsituationen, Übermüdung, Krankheit, nicht vorwerfbarer Unkenntnis. Es wird regelmäßig gemessen am subjektiven Können und Wissen des Beschuldigten.

Zu einer Verurteilung kommt es jedoch erst, wenn der Täter keinen Rechtfertigungsgrund hat und auch seine Schuld festgestellt wird.

Problematisch gestalten sich ärztliche und pflegerische Eingriffe. Nach der Rechtsprechung stellt jeder Eingriff des Arztes oder des Pflegepersonals, nicht nur die Operation, sondern auch jede Injektion, Verabreichung von Medikamenten oder Bestrahlung eine tatbestandsmäßige Körperverletzung dar. Das bedeutet, dass der Behandelnde für jeden Eingriff eines Rechtfertigungsgrundes bedarf, damit er sich nicht strafbar macht. Diese Position der Rechtsprechung wird in einem langen Streit bis heute kritisiert. Ihm wird vorgeworfen, dass die Tätigkeit des Arztes auf eine Ebene mit der eines Messerstechers gestellt werde. Es dürfe nicht nur auf das äußere Bild des ärztlichen Eingriffs – so die Kritiker –, sondern es müsse auf seinen sozialen Sinn abgestellt werden. Es wird daher, gerade von ärztlicher Seite, immer wieder gefordert, dass ein Straftatbestand der eigenmächtigen Heilbehandlung geschaffen werde, der die im Übrigen folgenlose Bewertung jedes ärztlichen Eingriffs als tatbestandliche Körperverletzung überflüssig machen würde. Allerdings fanden diese Überlegungen bislang keinen Eingang in die Rechtsprechung der Gerichte.

Strafrechtlich relevant ist sowohl das aktive Tun als auch das pflichtwidrige Unterlassen.

Das aktive Tun bereitet im strafrechtlichen Bereich selten Schwierigkeiten.

Problematisch wird die strafrechtliche Verantwortlichkeit regelmäßig bei pflichtwidrigem Unterlassen. So kann sich ein Hausmeister der fahrlässigen Körperverletzung durch Unterlassen strafbar machen, wenn er eine Wasserlache in einem Gebäude nicht beseitigt, obwohl er deren Gefährlichkeit erkannt hat, wenn eine Person ausrutscht und stürzt. Eine Erzieherin kann sich der fahrlässigen Körperverletzung durch Unterlassen strafbar machen, wenn sie Kindergartenkinder nicht ausreichend überwacht und ein Kind aus diesem Grunde eine Verletzung erleidet. Wesentlich bei der Qualifizierung des Unterlassens ist regelmäßig, ob eine Pflicht zum Handeln bestand. Diese kann sich

beispielsweise aus vorangegangenem pflichtwidrigem Tun oder aus einer Garantenstellung gegenüber bestimmten Personen ergeben.

Die Garantenstellung stellt eine besondere Schutzfunktion gegenüber einer Person dar. So sind Eltern regelmäßig Garanten gegenüber ihren Kindern, Aufsichtspersonen sind Garanten gegenüber den ihnen anvertrauten Menschen. Meist ergibt sich die Garantenstellung aus einem besonderen Näheverhältnis oder dem Anvertrautsein.

Wird das Vorliegen einer Garantenstellung bejaht, so besteht eine Pflicht zum Handeln auch dort, wo andere Personen nicht handeln müssten.

Weitere Voraussetzung für eine Strafbarkeit ist, dass die Körperverletzung bzw. Tötung **durch** vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten verursacht worden ist (sog. **Kausalität**). Dabei muß zwischen dem pflichtwidrigen Tun oder Unterlassen und dem Schaden **ein ursächlicher Zusammenhang** bestehen. Dieser liegt vor, wenn ohne das sorgfaltswidrige Handeln bzw. bei Vornahme der erforderlichen unterlassenen Maßnahme der eingetretene Schaden mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermieden worden wäre. Die pflichtwidrig handelnde Person ist also nicht strafbar, wenn bei pflichtgemäßem Verhalten der Tod bzw. die Körperverletzung ebenfalls eingetreten wäre. Dieser Kausalitätsnachweis, dass der Tod des Patienten bei sachgemäßer Behandlung vermieden worden wäre, ist mit der für eine Verurteilung erforderlichen, an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit oft nicht zu führen, was zur Folge hat, dass Ermittlungsverfahren trotz erheblicher nachgewiesener Sorgfaltswidrigkeit eingestellt werden. Nicht zuletzt deswegen stellt die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes nun die Kausalitätsfrage anders und fragt nicht, ob der Tod in der jeweiligen Situation überhaupt vermieden und das Leben gerettet worden wäre, sondern ob das Leben wenigstens kurzfristig, etwa um einen Tag oder einige Stunden, verlängert worden wäre oder ob durch die Handlung/das Unterlassen das Leben verkürzt wurde.

## **Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren**

Das **strafrechtliche Ermittlungsverfahren** beginnt in der Regel mit einem Strafantrag oder einer Strafanzeige einer Verletzten oder anderweitig geschädigten Person oder deren Angehörige, Hinterbliebene oder Erziehungsberechtigte. Oft erfährt die Einrichtung von dem eingeleiteten Ermittlungsverfahren erst mit der Durchführung der Beschlagnahme von Unterlagen oder die Befragung von Mitarbeitern durch die Polizei. Zur fachgemäßen Verteidigung empfiehlt es sich, vorsorgliche Fotokopien von relevanten Unterlagen und schriftliche Gedächtnisprotokolle zu fertigen, wenn sich abzeichnet, dass ein Patient nach

einem Behandlungsmisserfolg mit einer Strafanzeige droht, sich Dritte wegen einer Sachbeschädigung melden oder sich in Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit ein Unfall ereignet hat, bei dem eine Person ge- oder eine Sache beschädigt wurde. Die von einem Ermittlungsverfahren betroffene Person sollte gegenüber den ermittelnden Beamten der Polizei bzw. der Staatsanwaltschaft keine Aussagen zur Sache machen, sondern zunächst einen Rechtsanwalt zu Rate ziehen. Dieser nimmt ggf. für die betroffene Person Stellung.

Die Kosten eines Strafverfahrens hat der betroffene Mitarbeiter ebenso wie eine etwaige Geldbuße oder Geldstrafe selbst zu zahlen. Es gibt keine rechtliche Verpflichtung des Trägers einer Einrichtung, die Kosten eines Strafverfahrens zu übernehmen.

### III. Zivilrechtliche Haftung

Die zivilrechtliche Haftung regelt Voraussetzungen (Haftungsgrund) und Rechtsfolgen (Haftungsumfang) von Schadenersatzansprüchen des Geschädigten. Folgende zivilrechtliche Anspruchsgrundlagen kommen in Frage:

#### 1. Haftung aus Vertrag

Beispiele:

- ⇒ Der Patient schließt mit dem Träger/Inhaber der Einrichtung einen Behandlungsvertrag.
- ⇒ Die Eltern eines Kindes schließen mit dem Träger eines Kindergartens einen Betreuungsvertrag.

Bei diesen Verträgen handelt es sich in der Regel um einen Dienstvertrag gem. § 611 BGB, der Inhalt bestimmt sich nach den jeweiligen Vereinbarungen. Oft wird ein gemischter Inhalt vereinbart, nach dem sich die jeweiligen Pflichten des Vertragspartners bzw. dessen Mitarbeiter richtet.

Der Träger/Inhaber der Einrichtung haftet der geschädigten Person auf Schadenersatz, wenn er seine vertraglich eingegangenen Verpflichtungen nicht oder nicht ordnungsgemäß erfüllt hat und der Person dadurch ein Schaden entstanden ist.

**Vertragliche Hauptpflicht** richtet sich nach dem vereinbarten Vertragsinhalt. Z.B. ist bei einem Behandlungsvertrag die Behandlung des Patienten nach dem jeweils

geltenden ärztlichen, medizinischen und pflegerischen Standard vertragliche Hauptpflicht.

Als **Nebenpflichten** kommen z.B. Verkehrssicherungspflichten in Betracht. Rutscht ein Patient z.B. auf einer nass aufgewischten Fläche, die nicht ordnungsgemäß gesichert wurde, aus, so haftet der das Krankenhaus/die Pflegeeinrichtung auf Schadenersatz wegen der Verletzung einer Nebenpflicht. Gleiches gilt wenn sich ein Kindergartenkind an einem Spielgerät verletzt, das nicht regelmäßig gewartet und hinsichtlich der Sicherheit kontrolliert wurde.

#### **§ 280 BGB Schadensersatz wegen Pflichtverletzung**

(1) 1. Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. 2. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat

#### **§ 276 BGB Verantwortlichkeit des Schuldners**

(1) 1. Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, .....  
(2) Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

#### **- Haftung des Trägers/Inhabers der Einrichtung für eigenes Verschulden**

Für Organisationsmängel haftet der Träger aus eigenem Verschulden. Die Gerichte stellten in der Vergangenheit hohe Anforderungen an die organisatorischen Sorgfaltspflichten insbesondere an den Träger von Krankenhäusern, Pflegeeinrichtungen, Kinder- und Jugendheimen und Kindergärten. Dieser hat die Pflicht ausreichend qualifiziertes Personal zur Verfügung zu stellen, anzuleiten, zu überwachen und weiterzubilden. Die Einrichtung hat die Sicherheit der sie nutzenden Personen und Dritter zu gewährleisten und muss ausreichende hygienische Verhältnisse, Funktionsfähigkeit aller medizinischen Apparate und Geräte, die Einhaltung von Aufsichtspflichten usw. gewährleisten.

Für die Pflegeeinrichtungen gilt entsprechendes, insbesondere durch das nun in SGB XI geregelte Pflege-Qualitätssicherungsgesetz werden hier erhebliche Pflichten für alle Pflegeeinrichtungen aufgestellt.

### **Organisationsverschulden**

entstehen durch unzulängliche Kommunikation, Koordination und Planung der Abläufe. Es bedarf einer eindeutigen Festlegung der Zuständigkeiten und des Verantwortungsbereichs. Die Maßnahmen müssen zwischen den Beteiligten abgestimmt, es muss für ausreichende gegenseitige Unterrichtung gesorgt sein. Es darf keine Zuständigkeitslücken kein kompetenzfreies Niemandland geben.

#### **- Haftung des Trägers für fremdes Verschulden**

##### **§ 278 S. 1 BGB Verschulden des Erfüllungsgehilfen**

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.

**Erfüllungsgehilfe** ist, wer mit dem Willen des Schuldners (des Trägers der Einrichtung als Vertragspartner der Person) bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird: Chefarzt, Oberarzt, Pflegedienstleitung, Pflegedienst, ErzieherInnen, KindergärtnerInnen, Verwaltungsmitarbeiter, Technischer Dienst, Reinigungsdienst, Küchenpersonal, Azubis, Zivildienstleistende, Praktikanten usw.

Da alle diese Erfüllungsgehilfen nicht selbst Vertragspartner geworden sind, haften sie der betroffenen Person nicht aus Vertrag.

#### **2. Haftung aus Delikt:**

Eine Schadenersatzpflicht kann auch ohne vertragliche Beziehung zwischen den Parteien entstehen.

##### **§ 823 BGB Schadenersatzpflicht**

- (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.

##### **§ 831 BGB Haftung für den Verrichtungsgehilfen**



Gemäß **§ 831 Abs. 1 S. 1 BGB** haftet der Geschäftsherr für vermutetes eigenes Verschulden bei der Auswahl, Anleitung, Überwachung und Ausstattung des Verrichtungsgehilfen, wenn dieser in Ausführung der Verrichtung einen Dritten widerrechtlich schädigt.

Verrichtungsgehilfe ist derjenige, der in die Herrschafts- und Organisationsgewalt eines anderen eingegliedert und an dessen Weisungen gebunden ist (Chefarzt, Oberarzt, Pflegedienstleitung, Pflegedienst, ErzieherInnen, KindergärtnerInnen, Verwaltungsmitarbeiter, Technischer Dienst, Reinigungsdienst, Küchenpersonal, Azubis, Zdl, Praktikanten).

In Betracht kommen als Anspruchsteller hier sowohl die untergebrachten Personen (Patienten, Kindergartenkinder, heimuntergebrachte Jugendliche), als auch unbeteiligte Dritte, die von Untergebrachten geschädigt werden. Die geschädigte Person kann sich daher sowohl an den Träger der Einrichtung halten als auch direkt an die Mitarbeiter, die ihm einen Schaden zugefügt haben. Für die deliktische Haftung seiner Mitarbeiter kann sich der Träger jedoch entlasten.

**Exkulpationsmöglichkeit, § 831 Abs. 1 S. 2 BGB:** Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr (der Träger bzw. die von ihm beauftragten Personen) bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen und 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.

Die geschädigte Person wird im Regelfall sowohl den Träger, als auch den jeweiligen Mitarbeiter verklagen, da beide gesamtschuldnerisch haften.

Gesamtschuldnerische Haftung heißt, dass jeder Beklagte alleine für die gesamte Schadenssumme haftet und in Anspruch genommen werden darf. Der Geschädigte darf den Betrag jedoch nur einmal verlangen und hat ein Auswahlrecht, welchen der Gesamtschuldner er auf Zahlung in Anspruch nimmt. Ggf. besteht im Innenverhältnis der Gesamtschuldner ein Ausgleichsanspruch gegenüber den nicht in Anspruch genommenen Gesamtschuldnern.

Bis zu der Modernisierung des Schuld- und Schadenersatzrechts im Jahr 2002 konnte die geschädigte Person nur bei einem Schadenersatzanspruch aus Delikt (§ 823 BGB) Schmerzensgeld erhalten. Die vertragliche Haftung sah keine

Schmerzensgeldansprüche vor. § 253 II BGB enthält jedoch nun eine Regelung, die auch Schmerzensgeldansprüche aus vertraglicher Haftung ermöglicht.

### 3. Geschäftsführung ohne Auftrag, § 677 ff. BGB

Bei der Geschäftsführung ohne Auftrag werden ohne vertragliche Bedingungen fremde Interessen wahrgenommen. Dies kommt vor allem in Notfällen vor, wenn die Person bewusstlos oder aufgrund ihres Zustandes nicht oder nicht mehr einwilligungsfähig ist, beispielsweise eine schwer demenzkranke Person oder ein Kleinkind. Die Wahrnehmung der Interessen hat so zu erfolgen, wie sie dem Interesse und dem mutmaßlichen Willen der Person entspricht.

**§ 680 BGB** regelt den Haftungsmaßstab bei der Geschäftsführung ohne Auftrag:

*Bezweckt die Geschäftsführung die Abwehr einer dem Geschäftsherrn (Patienten, Kleinkind) drohenden dringenden Gefahr, so hat der Geschäftsführer (Pflegeperson/Rettungsassistent, Erzieher) nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.*

### 4. Organhaftung, § 31 BGB

§ 31 BGB rechnet der juristischen Person die zum Schadenersatz verpflichtende Handlung eines verfassungsmäßigen Vertreters als eigene zu und zwar ohne die Möglichkeit der Exkulpation (im Unterschied zu § 831 BGB). § 89 BGB dehnt den Anwendungsbereich auf den Fiskus, Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts aus. Nach der Rechtsprechung sind verfassungsmäßige Vertreter: z.B. der ärztliche Direktor eines Krankenhauses; der Chefarzt als Leiter eines Fachbereichs, der Oberarzt, der als zuständiger Vertreter des Chefarztes in dessen Abwesenheit dessen Funktionen wahrnimmt.

Das bedeutet, dass der Träger sich von der deliktischen Haftung für Fehler des verfassungsmäßigen Vertreters oder dessen Vertretern nicht durch den Nachweis der sorgfältigen Auswahl und Leitung befreien kann.

## 5. Verjährung

Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt 3 Jahre (§ 195 BGB)

Schadenersatzansprüche, die auf der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit beruhen, verjähren in 30 Jahren (§ 199 Abs. 2 BGB).

Nach Eintritt der Verjährung, also mit dem Ablauf der Verjährungsfrist kann der Schuldner (derjenige der z.B. Schadenersatz schuldet) die Leistung verweigern.

## 6. Der Zivilprozess

Wenn außergerichtliche Verhandlungen des Geschädigten bzw. seines Rechtsanwaltes mit dem Schädiger bzw. seiner Haftpflichtversicherung nicht zu einer Einigung geführt haben, muss die geschädigte Person zur Durchsetzung ihrer Ansprüche Klage beim Zivilgericht erheben. Handelt es sich dabei um Streitwerte über € 5.000,-, so muss vor den Landgerichten verhandelt werden und die Einschaltung eines Rechtsanwaltes ist zwingend. Bei geringeren Streitwerten wird vor den Amtsgerichten verhandelt; hier besteht kein Anwaltszwang.

In dem Verfahren vor dem Zivilgericht gelten die allgemeinen Verfahrensgrundsätze der Zivilprozessordnung (ZPO). Der Kläger muss alle seinen Anspruch begründenden Tatsachen in der Klagschrift darlegen und beweisen. Gelingt der Beweis nicht, kann die geschädigte Person das Gericht also nicht von einem Fehler des Trägers oder dessen Mitarbeiter überzeugen, wird die Klage abgewiesen. Diese Beweisführung ist für eine geschädigte Person oftmals sehr schwierig, da sie die näheren Umstände der Organisation der Einrichtung in der Regel nicht kennt. Besonders hoch ist diese Hürde bei geschädigten Patienten. Die Rechtsprechung hat daher einige Grundsätze aufgestellt, die im Ergebnis Erleichterungen der Darlegungs- und Beweislast zugunsten des Patienten mit sich bringen und für die medizinische und pflegerische Behandlung von großer Bedeutung sind.

### **- der Anscheinsbeweis:**

steht ein bestimmtes Fehlverhalten (eine Pflichtwidrigkeit) des Beklagten fest, das nach den medizinischen Erfahrungen typischerweise einen bestimmten Schaden zur Folge hat, so darf der Richter den Geschehensablauf vermuten, etwa von einem Zurechnungszusammenhang oder einem Verschulden ausgehen. Der Beklagte muss dann den angewandten medizinischen Erfahrungssatz oder den konkreten Sachverhalt widerlegen.

**- die Beweislastumkehr:**

Eine Umkehrung der Beweislast ist in folgenden Fällen möglich:

- es liegt ein grober Behandlungsfehler vor;  
Hat der Beklagte bei der Behandlung einen groben Fehler verursacht und sind die Folgen nicht mehr eindeutig aufklärbar, hat dies zur Folge, dass nun der Beklagte beweisen muss, dass der Schaden auch bei ordnungsgemäßer Behandlung eingetreten wäre.
  
- die Dokumentation wird nicht vorgelegt oder ist unvollständig bzw. falsch;  
Die sich aus einer nicht, unvollständig oder unrichtig geführten Dokumentation ergebenden Beweisschwierigkeiten gehen nicht zu Lasten des Klägers, sondern führen zur Umkehr der Beweislast. Ist unklar, ob und wie eine Behandlungsmaßnahme durchgeführt worden ist, muss der Beklagte nun beweisen, dass die Maßnahme ordnungsgemäß vorgenommen worden ist.
  
- der Patient wurde nicht ordnungsgemäß aufgeklärt  
rügt der Patient, dass er nicht richtig und vollständig aufgeklärt worden ist, obliegt dem Beklagten der Beweis dafür, dass und wie die Aufklärung erfolgt ist und der Patient wirksam in die Behandlung eingewilligt hat.

Kommt es zu einer Umkehr der Beweislast, hat dies oft zur Folge dass der Patient den Prozess gewinnt, weil der Beklagte den ihm nun obliegenden (Gegen-)Beweis nicht führen kann.

## IV. Die Haftung als Arbeitnehmer

Wird der Träger der Einrichtung vom Geschädigten gesamtschuldnerisch beispielsweise für einen Behandlungsfehler, eine Aufsichtspflichtverletzung oder die Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht eines Mitarbeiters in Anspruch genommen, hat er als Arbeitgeber gegen diesen Beschäftigten im Innenverhältnis Anspruch auf Schadenersatz wegen Schlechtleistung.

Da es sich bei dem Arbeitsvertrag um einen Dienstvertrag handelt sind die Voraussetzungen für einen Ersatzanspruch des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer die gleichen wie die eines Anspruchs der geschädigten Person gegen den Träger einer Einrichtung:

1. Schlechtleistung des Arbeitnehmers
2. Verschulden des Arbeitnehmers
3. Schaden beim Arbeitgeber
4. Kausalität der Schlechtleistung für den Schaden

Eine Obergrenze der Haftungssumme hat die Rechtsprechung bislang nicht anerkannt, so dass eine summenmäßige Begrenzung derzeit nicht angenommen wird. Im Rahmen der diesbezüglichen Diskussionen wird häufig eine Begrenzung der Haftungssumme auf drei Bruttomonatsverdienste gefordert.

Da Arbeitnehmer somit durch Fehler, die ihnen bei der Arbeit unterlaufen, finanziell ruiniert werden können, hat das Bundesarbeitsgericht **Grundsätze des Bundesarbeitsgerichts zur Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung** aufgestellt.

Zunächst müssen die Arbeiten durch den Betrieb veranlasst und auf Grund des Arbeitsverhältnisses geleistet worden sein. Dies sind alle Arbeiten, die der Arbeitnehmer aufgrund seines Arbeitsvertrags schuldet oder die ihm vom Arbeitgeber zugewiesen werden. Falls der Arbeitnehmer darüber hinausgehend tätig wird, so gilt das Haftungsprivileg nur dann, wenn die Leistung im tatsächlichen oder mutmaßlichen Interesse des Arbeitgebers liegt.

Keine Haftungsbeschränkung gilt dort, wo die Tätigkeiten nicht mit der betrieblichen Tätigkeit im Zusammenhang stehen.

1. **Bei leichter Fahrlässigkeit** haftet der Arbeitnehmer nicht, der Arbeitgeber trägt den Schaden allein.
2. **Bei grober Fahrlässigkeit** hat der Arbeitnehmer den gesamten Schaden zu tragen.
3. **Bei normaler (mittlerer) Fahrlässigkeit** tragen Arbeitnehmer und Arbeitgeber den Schaden anteilig.

Die Ermittlung der Haftungsanteile erfolgt durch eine Abwägung der Gesamtumstände, wobei es im Einzelfall auf folgende Faktoren ankommen kann

- Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers
- Fahrgeneigtheit der Arbeit
- Höhe des Schadens
- vom Arbeitgeber einkalkuliertes oder durch Versicherung abgedecktes Risiko
- Stellung/Position des Arbeitnehmers im Betrieb
- Höhe des Arbeitsentgelts, in dem möglicherweise eine Risikoprämie enthalten ist
- persönliche Verhältnisse des Arbeitnehmers

**Sonderfall: Die Schädigung eines Arbeitskollegen durch den Arbeitnehmer:**

Für den Fall, dass ein Arbeitnehmer einen im selben Betrieb beschäftigten Arbeitskollegen schädigt, wird unterschieden zwischen Personen- und Sachschäden.

Bei Personenschäden sind die §§ 104 ff SGB VII anzuwenden. Danach sind Schadenersatzansprüche gegen einen im selben Betrieb tätigen Betriebsangehörigen ausgeschlossen, wenn dieser den Arbeitsunfall durch eine betriebliche Tätigkeit verursacht hat. Ausgenommen ist hier lediglich die vorsätzliche Schädigung oder ein Unfall auf einem nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGB VII versicherten Weg. Der Geschädigte hat Anspruch auf Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung. Die in Anspruch genommene Berufsgenossenschaft kann auf den Schädiger Rückgriff nehmen, wenn dieser den Schaden grob fahrlässig verursacht hat; hier ist jedoch auf dessen wirtschaftliche Verhältnisse Rücksicht zu nehmen.

Bei Sachschäden greifen die Vorschriften des SGB VII nicht, so dass ein Rückgriff auf den schädigenden Arbeitskollegen möglich ist. Allerdings kann ein Freistellungsanspruch des Schädigers gegen den Arbeitgeber bestehen, soweit dieser

selbst zur Schadenstragung verpflichtet wäre. Die oben stehenden Grundsätze der gestuften Haftung finden Anwendung.

Wesentlich beachtet werden muss auch, dass die Verletzung einer vertraglichen Pflicht, also auch eine Schadensverursachung und damit eine Schlechtleistung den Arbeitgeber zum Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung berechtigen kann. Grundsätzlich ist Schlechtleistung vor dem Ausspruch einer Kündigung abzumahnern. Die Abmahnung soll dem Arbeitnehmer sein Fehlverhalten aufzeigen und ihm die Möglichkeit bieten, sein Verhalten künftig arbeitsvertragskonform zu gestalten. Allerdings kann bei gravierenden Pflichtverletzungen die vorherige Abmahnung entbehrlich sein. Dies wird regelmäßig bei der Begehung von Straftaten durch den Mitarbeiter der Fall sein. In Betracht kommt hier auch eine außerordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber.

Eine Schadensverursachung kann demnach nicht nur finanzielle Konsequenzen nach sich ziehen, sondern den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährden.

## IV. Einzelne spezifische Problemfelder

### 1. Pflegepersonal

Sowohl für die vertragliche wie auch für die deliktische Haftung unterscheidet die Rechtsprechung im medizinischen Bereich zwei große Fallgruppen: Behandlungsfehler und Aufklärungsfehler.

**Behandlungsfehler:** „Jede ärztliche Maßnahme, die nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft und Erfahrung die gebotene Sorgfalt vermissen lässt.“

Im Gegensatz zum Strafrecht gilt im Zivilrecht ein objektiver Sorgfaltsmaßstab. Das heißt, dass sich der Arzt/das Pflegepersonal und der Träger der Einrichtung, wenn ihnen über § 278 BGB das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen zugerechnet wird, nicht auf fehlende Fachkenntnisse, Geschicklichkeit etc. berufen kann.

Mit Urteil vom 13.02.2001 – VI ZR 34/00 - hat der BGH dies im Falle eines gynäkologischen Assistenzarztes noch einmal bestätigt.

*Der Assistenzarzt hatte bei der Geburt eines 5460 g schweren Kindes, nachdem die Hebamme bereits erfolglos durch Ziehen am Kopf des Kindes*

*versucht hatte dessen Schultern zu entwickeln, erneut am Kopf des Kindes gezogen, um die Geburt voranzubringen. Wegen einer bei dem Kind vorliegenden Schulterdystokie waren diese Bemühungen erfolglos, erst der herbeigerufene Oberarzt konnte die Geburt vollenden. Bei dem Kind traten infolge der Geburtskomplikation eine Plexusparese des linken Armes sowie eine Gesichts- und Augenlidlähmung ein. Der Arzt war erstinstanzlich zu Schadenersatz verurteilt worden. Das Berufungsgericht hatte das Ziehen am Kopf des Kindes nicht als fahrlässige Verletzung des maßgeblichen ärztlichen Standards bewertet und die Klage abgewiesen. Der BGH hat jedoch das erstinstanzliche Urteil bestätigt und auch den Einwand des beklagten Arztes, er habe nicht fahrlässig gehandelt, da er in einer akuten Notsituation bei Nichtanwesenheit eines Facharztes versucht habe Hilfe zu leisten, zurückgewiesen. Der BGH hat dazu ausgeführt, dass der behandelnde Arzt grundsätzlich für sein dem medizinischen Standard widerlaufendes Vorgehen auch dann einzustehen hat, wenn dieses aus seiner persönlichen Lage heraus als entschuldigbar erscheinen mag, etwa weil er sich im gegebenen Behandlungsgeschehen als überfordert erweist und daher mit medizinisch falschen Mitteln helfen will.*

#### **Aufklärungsfehler:**

Die Aufklärung gehört zu den Hauptpflichten v. a. des Arztes aus dem Behandlungsvertrag. Voraussetzung für die Behandlung ist die Einwilligung des Patienten, die jedoch nur bei ordnungsgemäßer Aufklärung wirksam ist. Es wird unterschieden zwischen

- der **Eingriffsaufklärung** (Selbstbestimmungsaufklärung) als Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit des Eingriffs

und

- der **Sicherungsaufklärung** (therapeutische Aufklärung) über Diagnose, Krankheit, Notwendigkeit eines Eingriffs, Medikation, Nebenwirkungen von Medikamenten etc. Versäumnisse bei der Beratung des Patienten hierbei sind Behandlungsfehler.



## Die Einwilligung

Aufgrund der Tatsache, dass jeder Heileingriff rechtlich als tatbestandliche Körperverletzung bewertet wird, kommt der Einwilligung des Patienten in die Behandlung eine zentrale Bedeutung zu. Nur eine wirksame Einwilligung rechtfertigt den Eingriff und verhindert, dass sich derjenige, der den Eingriff vornimmt, zivil- und strafrechtlich haftbar macht.

Die Einwilligung ist nur wirksam, wenn sie nach Aufklärung des Patienten über Verlauf und Risiko der Therapie und über etwaige Behandlungsalternativen erfolgt. Eine Einwilligung in die Tötung ist nicht möglich, da nach der ständigen Rechtsprechung das eigene Leben nicht zur Disposition steht. Aus diesem Grunde ist die Tötung auf Verlangen ein Straftatbestand, welcher lediglich milder bestraft wird.

### 1. Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung:

#### a. Natürliche Einsichts- und Steuerungsfähigkeit

Bei psychisch Kranken oder eindeutiger Entscheidungsunfähigkeit des volljährigen Patienten liegt die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit nicht vor mit der Folge, dass die Einwilligung des von Amts wegen oder auf Antrag zu bestellenden Betreuers eingeholt werden muss, bei Gefahr des Todes oder schwerer bleibender Schäden auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1904 BGB). Bei unaufschiebbaren Eingriffen ist das ärztliche Handeln unter dem Gesichtspunkt der mutmaßlichen Einwilligung oder des Notstands (§ 34 StGB) gerechtfertigt.

Bei Minderjährigen hängt die Einsichtsfähigkeit von der individuellen geistigen und sittlichen Reife ab unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des jeweiligen Falles. Dabei ist davon auszugehen, dass Minderjährige unter 14 Jahre nicht einsichtsfähig sind. Minderjährige kurz vor Vollendung des 18. Lebensjahres haben regelmäßig die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit und können daher selbst in den Eingriff einwilligen können.

Problematisch ist der Zeitraum zwischen dem 14. und 18. Lebensjahr. Die Frage, ob ein Jugendlicher in dieser Altersspanne einsichtsfähig ist und daher ohne seine Eltern einwilligen kann, lässt sich nicht generell sagen, sondern ist im Einzelfall zu beurteilen. Dabei spielt der Entwicklungsstand des Jugendlichen eine Rolle wie auch Art, Schwere, Dringlichkeit und Risiken des Eingriffs.

Bei Kindern ist grundsätzlich die Einwilligung **beider Elternteile** notwendig, es sei denn ein Elternteil hat das alleinige Sorgerecht. Weigern sich Eltern die Zustimmung zu erteilen, ist ein Pfleger zu bestellen. Ein lebensnotwendiger Eingriff, bei dem dies aus Zeitgründen nicht mehr erfolgen kann, ist unter dem Gesichtspunkt der Nothilfe gerechtfertigt.

## **b. Freiheit von Willensmängeln**

Drohung, Zwang, Täuschung und Irrtum bewirken die Unwirksamkeit der Einwilligung

## **c. Umfassende und rechtzeitige Aufklärung**

Die Einwilligung ist nur wirksam, wenn der Patient die Tragweite seines Entschlusses, d.h. die für seine Entscheidung relevanten Umstände kennt. Es muss eine Aufklärung erfolgen über Anlass, Dringlichkeit, Umfang, Schwere, Risiken, Art, mögliche Komplikationen und Nebenwirkungen, Behandlungs- und Kostenalternativen, u.U. auch den Namen des Operateurs, seinen Ausbildungsstand und die Ausstattung der Klinik.

Des Weiteren muss die Aufklärung so rechtzeitig erfolgen, dass der Patient genügend Zeit hat, in aller Ruhe zu überlegen, ob er einwilligen will. Eine unter Zeitdruck getroffene Entscheidung des Patienten, wird von der Rechtsprechung als unwirksam angesehen. Im Einzelnen gelten folgende Kriterien:

### **(1) Kleinere und risikoarme Eingriffe**

- a. Stationäre Behandlung: spätestens am Vortag des Eingriffs, am Vorabend ist zu spät
- b. Ambulante Eingriffe: am Tag des Eingriffs, jedoch zeitlich vom Eingriff deutlich abgesetzt.

### **(2) Schwierige und risikoreiche Eingriffe:**

bei Festlegung des Operationstermins, unabhängig ob ambulant oder stationär

### **(3) Narkoserisiken**

über Narkoserisiken muss erst am Vorabend der Operation aufgeklärt werden.

### **(4) Diagnostische Eingriffe**

Grundsätzlich am Tag des Eingriffs ausreichend. Dem Patienten darf jedoch nicht der Eindruck vermittelt werden, an das Aufklärungsgespräch würde sich der diagnostische Eingriff nahtlos anschließen und ohne diesen könnte die für den nächsten Tag geplante Operation nicht stattfinden.

### **(5) Intraoperative Erweiterungen und Entbindungsmethoden:**

- absehbare Erweiterungen: im Rahmen der OP-Aufklärung
- überraschende Erweiterung: soweit möglich muss der Patient aus der Narkose zurückgeholt und nach Abklingen der Narkose aufgeklärt werden, Kann die Operation aus medizinischen Gründen nicht unterbrochen werden, so darf der erweiterte Eingriff nur stattfinden, wenn er von dem mutmaßlichen Willen des Patienten gedeckt ist.

- bei konkreten Anhaltspunkten (nicht nur theoretische Möglichkeit) vor der Entbindung für Komplikationen während des Geburtsvorgangs oder notwendige Änderung der Entbindungsart, ist die Patientin zu einem Zeitpunkt über die Komplikationen bzw. Entbindungsalternativen aufzuklären, in dem sie noch einsichts- und entscheidungsfähig ist.

#### **d. Subjektives Rechtfertigungselement und Ausschluss der Rechtfertigung bei Sittenwidrigkeit der Tat**

Der Eingriff muss in Kenntnis der Einwilligung des Patienten zu dessen Wohl erfolgen. Fehlt es hieran, insbesondere am Heilungswillen, ist das Handeln eines Arztes strafbar (z.B. experimenteller Eingriff ohne medizinische Indikation), auch wenn der Patient eingewilligt hat.

Auch bei bestehender Lebensgefahr darf gegen den ausdrücklich oder konkludent erklärten Willen des einwilligungsfähigen Patienten der Eingriff nicht vorgenommen werden.

## **2. Mutmaßliche Einwilligung**

Wenn der Patient infolge Bewusstlosigkeit, Unfallschocks, geistiger Verwirrung, erheblicher Schmerzen oder aus sonstigen Gründen nicht einwilligungsfähig ist und wegen der Dringlichkeit auch keine Zeit vorhanden ist, das Vormundschaftsgericht anzurufen und gemäß § 1896 BGB einen Betreuer zu bestellen, ist der mutmaßliche Patientenwille zu ermitteln und zwar aus den persönlichen Umständen des Betroffenen, aus seinen individuellen Interessen, Wünschen, Bedürfnissen und Wertvorstellungen (individueller hypothetischer Wille des Patienten).

## **Zulässigkeit / Notwendigkeit der Fixierung von Patienten**

(Lit.: Weißauer, Fixierung unruhiger Patienten, Anästhesie/Intensivmedizin 1995, 180-182)

Ärzte und Pflegepersonen sind zur Durchführung der im individuellen Fall angemessenen Maßnahmen zum Schutz von Patienten gegen Selbst- und Fremdgefährdung nicht nur berechtigt, sondern kraft Ihrer Garantenstellung auch verpflichtet. Die Fixierung unruhiger Patienten darf zu deren Schutz nur erfolgen, wenn sich keine weniger einschneidenden Maßnahmen anbieten.

### **1. Fixierungsmaßnahmen**

Als Fixierungsmaßnahmen kommen alle die Maßnahmen in Betracht, die den Patienten in seiner Bewegungsfreiheit einschränken.

Im Einzelnen sind dies das

- Verriegeln von Fenstern
- Anbringen von Bettgittern
- Anlegen von Leibgurten
- Festbinden des Körpers oder von Körperteilen
- Sedieren mit Medikamenten

## 2. Rechtliche Voraussetzungen

Der ärztliche Heileingriff ist im strafrechtlichen Sinn eine Körperverletzung, freiheitsbeschränkende Maßnahmen sind strafrechtlich ggf. Körperverletzung, Nötigung, evtl. Freiheitsberaubung. Daraus folgt:

**Eine Fixierung setzt eine wirksame Einwilligung des Patienten in die Fixierung voraus.**

Die Einwilligung liegt in der Regel beim ärztlichen Heileingriff vor,  
liegt bei freiheitsbeschränkenden Maßnahmen in der Regel **nicht** vor.

Bedarf die freiheitsbeschränkende Maßnahme der Einwilligung, so entscheidet anstelle des nicht willensfähigen Patienten (wie beim Heileingriff) sein gesetzlicher Vertreter

- bei Kindern / Heranwachsenden: **beide** (!) Eltern (ein ET nur, bei alleinigem Sorgerecht)
- beim nicht willensfähigen Volljährigen: der vom Vormundschaftsgericht bestellte Betreuer mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1906 BGB).

In Notfällen entscheidet **der Arzt** nach dem mutmaßlichen Willen des Patienten.

## 3. Notwendigkeit der Bestellung eines Betreuers

Unterscheide: kurzfristige und langfristige Störung der Bewusstseinslage:

1. **Kurzfristige Störung** der Bewusstseinslage aufgrund akuter Erkrankung, Verletzung oder ärztlichen Eingriffen; postoperativen/postnarkotischen Verwirrheitszuständen; Dauer der Fixierung oft nur Stunden bis wenige Tage.

Die Fixierung ist in der Regel vom Einverständnis des Patienten in den Heileingriff umfasst als notwendiger Bestandteil oder Annex des Heileingriffs.

Der willensfähige Patient und ebenso der Betreuer setzen bei Ihrer Einwilligung in den Heileingriff selbstverständlich voraus, dass Ärzte und Pflegepersonal alles tun, was zum Schutz gegen Selbst- und Fremdgefährdung erforderlich wird.

2. **Langfristige Störungen** als Folge psychischer Erkrankung oder geistig seelischer Behinderung  
Bestellung eines Betreuers und Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nötig

**Regel:** Fixierende Routinemaßnahmen, die zum Schutz des Patienten für kürzere Zeit (maximal 2-3 Tage) erforderlich werden, sind in der Regel durch die Einwilligung des willensfähigen Patienten in den Heileingriff gedeckt, auch wenn er im Zeitpunkt der Durchführung vorübergehend nicht entscheidungsfähig ist. Der Bestellung eines Betreuers bedarf es nur dann, wenn die Fixierung über diese Grenzen hinausgeht.

#### 4. Entscheidung über die Fixierung

1. Unaufschiebbare Maßnahmen: darf und muss derjenige treffen, der die Selbstgefährdung des Patienten bemerkt, also die diensthabende Pflegekraft oder der diensthabende Arzt. Es ist wegen der Schwere des Eingriffs in das Freiheits- und Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu empfehlen, unverzüglich die Anordnung des Arztes einzuholen.
2. Die Angehörigen, denen das Sorgerecht nicht zusteht, können eine wirksame Einwilligung in Fixierungsmaßnahmen nicht erteilen.
3. Länger dauernde Fixierungen, wenn dem Patienten „über einen längeren Zeitraum oder regelmäßig die Freiheit“ entzogen werden soll (vgl. § 1906 BGB), sind ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nur zulässig, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist; die Genehmigung ist dann unverzüglich nachzuholen (§ 1906 Abs. 2 BGB).

## 2. ErzieherInnen

In diesem Bereich spielt die größte Rolle die Aufsichtspflicht. Ihr Umfang ist hoch problematisch und kann regelmäßig nur im Einzelfall bewertet werden.

Zunächst ist zu beachten, dass die Aufsichtspflicht unterschiedliche Zielrichtungen beinhaltet.

Die ordnungsgemäße Durchführung der Aufsichtspflicht soll zunächst die dem Mitarbeiter anvertrauten Personen vor Schäden an Leib, Leben, Gesundheit, Eigentum usw. schützen (z.B. ein Kindergartenkind wird Opfer eines Verkehrsunfalls).

Die Aufsichtspflicht dient jedoch auch dazu, unbeteiligte Dritte vor Schäden durch die zu beaufsichtigenden Personen zu schützen (z.B. ein heimuntergebrachter Jugendlicher entweicht und begeht eine Sachbeschädigung).

Letztlich ist Zweck der Beachtung der Aufsichtspflicht auch, den Träger einer Einrichtung vor Schäden durch ihm anvertraute Personen schützen (z.B. ein heimuntergebrachter Jugendlicher zertrümmert seine Zimmereinrichtung).

Maßstab dafür, welche Maßnahmen jeweils zu ergreifen sind, richtet sich zum einen nach der Zielrichtung der Aufsichtspflicht und zum anderen nach der jeweiligen zu beaufsichtigen Person und der konkreten Situation. So ist bei Kindern und Jugendlichen der regelmäßige Alter, Eigenart, geistiger Entwicklung und Charakter, wobei sich die Grenze des Zumutbaren und Erforderlichen danach richtet, was ein durchschnittlicher, verständiger Aufsichtspflichtiger nach vernünftigen Anforderungen im konkreten Fall als Maßnahme ergreifen würde.

Die Beurteilung erfolgt danach, was dem Aufsichtspflichtigen im konkreten Fall nach der Verkehrsanschauung zumutbar ist. Wesentlich ist hier auch, ob es sich um verhaltensauffällige Kinder und Jugendliche oder nicht handelt, ob es sich um einzelne Kinder und Jugendliche oder um eine Gruppe handelt, ob und in welcher Höhe ein Schaden drohen kann.

Grundsätzlich erkennen die Gerichte an, dass dem Aufsichtspflichtigen ein gewisser Freiraum für vertretbare pädagogische Maßnahmen zu belassen ist.

Dies bedeutet, dass dem einzelnen Erzieher eine gewisse Einschätzungsprärogative zugestanden wird, diese wird jedoch im Schadensfall in der Nachschau objektiviert überprüft.

Regelmäßig wird nicht angenommen, dass eine ständige Überwachung notwendig ist. Diese kann jedoch dann im Einzelfall indiziert sein, wenn bei verständiger Betrachtung erkennbar war, dass eine konkrete Gefahr vorlag, beispielsweise bei einem hochgradig verhaltensauffälligen Jugendlichen oder bei einem nicht altersgemäß entwickelten Kindergartenkind im Straßenverkehr. Die Zeit, in der ein Kind oder Jugendlicher unbeaufsichtigt sein kann, wird im Regelfall nach Lebensalter und geistiger und sozialer Entwicklung zu staffeln sein und wird sich mit zunehmender Verantwortlichkeit vergrößern.

Der Inhalt der Aufsichtspflicht lässt sich demnach so zusammenfassen, dass die Aufsichtspflicht so zu gestalten ist, dass weder die zu beaufsichtigende Person noch ein Dritter zu Schaden kommt unter größtmöglicher individueller Entfaltung der betroffenen Person und mit ausreichendem pädagogischem Freiraum der Aufsichtsperson.

In der Vergangenheit beschäftigte zudem die Gerichte immer wieder das sog. Züchtigungsrecht. Hier war immer fraglich, ob und inwieweit die Sorgeberechtigten das ihnen zustehende Züchtigungsrecht wirksam auf eine andere Person (ErzieherIn/KindergärtnerIn) übertragen konnten und dies im konkreten Fall getan hatten.

Zwischenzeitlich erkennt jedoch weder der Gesetzgeber noch die Rechtsprechung ein körperliches Züchtigungsrecht der Sorgeberechtigten mehr an, so dass demgemäß auch ErzieherInnen/KindergärtnerInnen kein Züchtigungsrecht zusteht.