

Haftungsfragen im Ganzttag¹

I. Einleitung

Immer dann wenn es zu einem Schaden personeller oder materieller Art kommt, stellt sich die Frage: Wer haftet?

Für die Beantwortung müssen folgenden Gesichtspunkte geklärt werden:

Welche Art von Schaden ist eingetreten?

Wer hat diesen verursacht?

War die Verursachung vorsätzlich?

Wer haftet für den Schaden?

Gibt es eventuelle eine Versicherung, die zur Schadensregulierung eintritt?

Welche Regressansprüche gibt es?

Der folgende Beitrag konzentriert sich auf die Personenschäden, die im Zusammenhang mit dem Ganztagsbetrieb entstehen und deren rechtliche Weiterungen.

Kommt es während des Ganztagsbetriebs zur Schädigung eines zu betreuenden Kindes auf Grund eines Unfalls, greifen die Regelungen des SGB VII zur gesetzlichen Unfallversicherung ein. Ein Unfall ist dabei ein gemäß § 8 Abs.1 S.2 SGB VII zeitlich begrenztes, von außen auf den Körper einwirkendes Ereignis, das zu einem Gesundheitsschaden oder zum Tod führt. Ausgeschlossen vom Versicherungsschutz sind zum einen Unfälle, die in gar keiner Beziehung zu der versicherten Tätigkeit stehen, sowie solche, die wahrscheinlich etwa zur selben Zeit und etwa im selben Umfang auch spontan, das heißt ohne die Mitwirkung äußerer Ereignisse, eingetreten wären.²

II. Gesetzliche Unfallversicherung

Schüler/innen die am Ganzttag oder außerschulischen Betreuungsmaßnahmen teilnehmen, sind vom Versicherungsschutz der gesetzlichen Unfallversicherung umfasst gemäß § 2 I Nr.8b SGB VII (vgl. 9.3 Grundlagenerlass 12-63-2).

¹ Die Verfasserin *Stefanie Carolina Schmidt* (Diplomjuristin) ist derzeit Rechtsreferendarin im OLG Bezirk Köln

² BSG 24. 6. 1981 SozR 2200 § 548 Nr. 56; BSG 27. 11. 1980SozR 2200 § 548 Nr. 51.

§ 2 SGB VII Versicherung kraft Gesetzes

(1) Kraft Gesetzes sind versichert

8.b)

Schüler während des Besuchs von allgemein- oder berufsbildenden Schulen und während der Teilnahme an unmittelbar vor oder nach dem Unterricht von der Schule oder im Zusammenwirken mit ihr durchgeführten Betreuungsmaßnahmen

1. Voraussetzungen: Durch und im Zusammenwirken mit Schule

Allerdings muss die Maßnahme *durch* oder *im* Zusammenwirken mit der Schule durchgeführt werden. Das Merkmal des Zusammenwirkens ist dabei weit auszulegen. Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist die Beteiligung der Schule, um den gesetzlichen Versicherungsschutz sicherzustellen. Dafür genügt die Bereitstellung von Schulräumen, eine Beratung bei der inhaltlichen Gestaltung oder eine Vorbereitung sowie Einflussmöglichkeit auf die Betreuungsmaßnahme, wobei auch eine mündliche Absprache ausreicht.³ Der Ganztags wird durch die Schule konzeptionell im Schulprogramm verankert. Dabei muss die Schulkonferenz zustimmen, § 65 Abs.2 Nr.1, 6 SchulG NRW. Dieses Konzept, das auch Fragen der Raumnutzung, Einhaltung der Sicherheitsvorgaben beinhaltet, wird ständig fortgeschrieben und weiterentwickelt (6.5 Grundlagenerlass 12-63-2). Die Einrichtung des Ganztags in der jeweiligen Schule erfordert zu dem eine Genehmigung des Konzepts durch die obere Schulaufsichtsbehörde, die jeweils zuständige Bezirksregierung, § 81 Abs.3 SchulG NRW. Darüber hinaus enthalten in der Regel auch die Kooperationsverträge, die zwischen dem Träger und der Kommune geschlossen werden, die Verpflichtung zur Sicherstellung der geltenden Sicherheitsbestimmungen durch den Träger. Da die Kooperationsverträge im Einvernehmen mit der Schule abgeschlossen bzw. diese im Vorfeld des Vertragsschlusses umfassend beteiligt werden sollen, ist auch hierin eine ausreichende Beteiligung zu erblicken.

Der Träger muss damit in der Regel nur für sein eingesetztes Personal ausreichenden Versicherungsschutz gewährleisten.

2. Umfang und Rechtsfolgen

Die gesetzliche Unfallversicherung übernimmt die Kosten einer ärztlichen Heilbehandlung und weiterer Schadenspositionen gemäß den §§ 26 ff. SGB VII. Ein Schmerzensgeld wird von der gesetzlichen Unfallversicherung jedoch nicht gezahlt. Auch eine anderweitige Geltendmachung von Schmerzensgeld durch die Eltern für ihr geschädigtes Kind gegenüber dem pädagogischen Personal scheidet aus, da die Haftungsbeschränkungen des §§ 106 Abs.1 Nr.3; 105 I SGB VII insoweit eingreifen.

³ AG Homburg Az 16 C 114/00; SchulRecht 4/2003 S.74 ff.

a) Haftungsbeschränkungen**§ 106 SGB VII Beschränkung der Haftung anderer Personen**

(1) In den in § 2 Abs. 1 Nr. 2, 3 und 8 genannten Unternehmen gelten die §§ 104 und 105 entsprechend für die Ersatzpflicht

1.

der in § 2 Abs. 1 Nr. 2, 3 und 8 genannten Versicherten untereinander,

2.

der in § 2 Abs. 1 Nr. 2, 3 und 8 genannten Versicherten gegenüber den Betriebsangehörigen desselben Unternehmens,

3.

der Betriebsangehörigen desselben Unternehmens gegenüber den in § 2 Abs. 1 Nr. 2, 3 und 8 genannten Versicherten.

§ 105 SGB VII Beschränkung der Haftung anderer im Betrieb tätiger Personen

(1) Personen, die durch eine betriebliche Tätigkeit einen Versicherungsfall von Versicherten desselben Betriebs verursachen, sind diesen sowie deren Angehörigen und Hinterbliebenen nach anderen gesetzlichen Vorschriften zum Ersatz des Personenschadens nur verpflichtet, wenn sie den Versicherungsfall vorsätzlich oder auf einem nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 versicherten Weg herbeigeführt haben. Satz 1 gilt entsprechend bei der Schädigung von Personen, die für denselben Betrieb tätig und nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 versicherungsfrei sind. § 104 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und 3 gilt entsprechend.

Diese Regelungen spiegeln die Ziele der gesetzlichen Unfallversicherung wieder: Neben der Kompensation der eingetretenen Schäden soll der „Betriebsfrieden“ in der Schule und im Ganzttag gewahrt werden. Es soll nämlich verhindert werden, dass es zu einer unmittelbaren Geltendmachung von Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüchen zwischen zwei am Schulleben Beteiligten kommt, die täglich miteinander umgehen und lernen bzw. arbeiten müssen.⁴

Demnach gilt nur bei vorsätzlichem Verhalten des im Ganzttag tätigen pädagogischen Personals etwas anderes, denn es sollen durch die gesetzliche Unfallversicherung nicht vorsätzliche Verstöße gegen obliegende Pflichten begünstigt werden. Die vorsätzlich handelnde Person ist insoweit nicht schutzwürdig.⁵

⁴ Thomas Böhm „Aufsicht und Haftung in der Schule“ 4.Aufl. Rn 75.

⁵ Thomas Böhm „Aufsicht und Haftung in der Schule“ 4.Aufl. Rn 76.

Vorsätzliches Handeln im Sinne eines willentlichen und wissentlichen Handelns zum Nachteil des Kindes, wird jedoch in der Regel zu verneinen sein. Vielmehr wird regelmäßig in den meisten Fällen eine fahrlässige Aufsichtspflichtverletzung vorliegen, die in ihrem Schweregrad differiert (leichte bis grobe Fahrlässigkeit). Gemäß § 110 Abs.1 S.3, §104 Abs.1 SGB VII muss der Vorsatz sich nicht auf den verursachten Schaden beziehen, sondern nur auf die schädigende Handlung, also auf eine etwaige Aufsichtspflichtverletzung.⁶ Das Verschulden braucht sich im Gegensatz zum alten Recht (§ 640 RVO), nicht mehr auf die Folgen zu erstrecken.⁷

b) Regressansprüche

Liegt jedoch eine vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalls vor und greift die Haftungsbeschränkung gegenüber dem geschädigten Kind nicht ein, kann es gemäß § 110 SGB VII zu einem Haftungsrückgriff des Trägers der Unfallversicherung gegen die handelnde Person kommen.

aa) Arbeitsrechtliche Besonderheiten

Besteht ein solcher Regressanspruch des leistungspflichtigen UV-Trägers gegen den/die Mitarbeiter/in des im Ganztage tätigen Personals, sind folgende arbeitsrechtliche Besonderheiten im Verhältnis zum Arbeitgeber (Träger) zu berücksichtigen:

(1) Beschränkte Arbeitnehmerhaftung

(a) Grundsätze

In analoger Anwendung des § 254 BGB erfolgt eine Haftungsbeschränkung bei einer betrieblich veranlassten Tätigkeit des Arbeitnehmers.⁸ Betrieblich veranlasst sind solche Tätigkeiten, die dem Arbeitnehmer durch den Arbeitsvertrag übertragen wurden sowie solche, die dieser im Interesse des Arbeitgebers für den Betrieb ausführt.⁹ Zwar liegt eine grob fahrlässige oder vorsätzliche Pflichtverletzung des Arbeitnehmers wohl regelmäßig nicht im Interesse des Arbeitgebers, jedoch geht hierdurch nicht die betriebliche Veranlassung der Tätigkeit verloren. Die konkrete Schwere der Pflichtverletzung ist dann vielmehr eine Frage des Verschuldens.

Hat der Arbeitnehmer durch eine schädigende Handlung einen *betriebsfremden* Dritten geschädigt, ist er diesen nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen zum Ersatz des entstandenen Schadens verpflichtet.

Im Innenverhältnis hat der Arbeitnehmer aber gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf Freistellung von der Haftung (§ 257 BGB), soweit der Arbeitgeber verpflichtet ist, den Schaden zu tragen. Rechtsgrundlage dieses Anspruchs ist nach Auffassung des BAG die

⁶ Wannagat SGB VII- *Waltermann* § 110 Rn 4f.

⁷ Vgl. alte BGH-Rspr. BGHZ 75, 328 (330f.) = NJW 1980, 996.

⁸ BAG NZA 07, 1230.

⁹ BAG NJW 03, 377; BAG NZA 03, 37 (38); Krause NZA 03, 577 mwN.

Fürsorgepflicht des Arbeitgebers¹⁰, nach Auffassung in der Literatur § 670 BGB in analoger Anwendung¹¹. Beide Ansichten führen jedoch zu dem Ergebnis, dass ein solcher Freistellungsanspruch in der geschilderten Konstellation vorliegt. Dieser Freistellungsanspruch wird fällig, wenn feststeht, dass der schädigende Arbeitnehmer von dem geschädigten Dritten mit Erfolg in Anspruch genommen werden kann. Der Dritte kann den Freistellungsanspruch pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen, so dass er unmittelbar gegen den Arbeitgeber vorgehen kann.¹² Hat der Arbeitnehmer bereits vollen Schadensersatz geleistet, kann er von seinem Arbeitgeber Ersatz verlangen.

In welchem Umfang der Freistellungs- bzw. Ersatzanspruch besteht, richtet sich nach dem Grad des Verschuldens, das dem Arbeitnehmer angelastet werden kann. Hintergrund ist, dass der Arbeitgeber nicht für vorsätzliche Schädigungen seiner Arbeitnehmer haften soll, da in diesem Fall der Arbeitnehmer nicht schutzwürdig ist.

(b) Haftungsstufen und Haftungsumfang

Demnach hat der Arbeitnehmer vorsätzlich verursachte Schäden in vollem Umfang zu tragen.

Handelte der Arbeitnehmer grob fahrlässig, also verletzte er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße¹³ dadurch, dass er schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt oder beiseite geschoben hat und nicht das beachtete, was im gegebenen Fall sich jedem aufgedrängt hätte¹⁴, haftet der Arbeitnehmergrundsätzlich vollumfänglich. Nur ausnahmsweise sind Haftungserleichterungen möglich. Dies kann der Fall sein, wenn der Lohn des Arbeitnehmers in einem deutlichen Missverhältnis zum verwirklichten Schadensrisiko steht.¹⁵ Ein solches Missverhältnis besteht, wenn der Schaden erheblich über einem Bruttomonatsgehalt des Arbeitnehmers liegt. In diesen Fällen kommt dann eine Haftungsbeschränkung auf ein Jahresbruttogehalt in Betracht.¹⁶

Eine Haftungsquotelung findet also in der Regel erst bei mittlerer Fahrlässigkeit statt. Der Arbeitnehmer muss dann anteilig den Schaden tragen, der sich nach einer Abwägung der Gesamtumstände und der hieraus resultierenden Haftungsquote ergibt. Dabei sind insbesondere Schadensanlass, Schadensfolgen sowie weitere Billigkeits- und Zumutbarkeitsaspekte zu berücksichtigen wie zum Beispiel: Grad des Verschuldens, Gefahrgeneignis der Arbeit, die Versicherbarkeit des Risikos, die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb, die Höhe des Arbeitsentgelts, persönliche Umstände des

¹⁰ BAG AP Nr.94 zu § 611 BGB.

¹¹ Waltermann Rn 827; Brox/ Rühers Rn 103.

¹² BAG AP Nr.37 zu § 611 BGB; AP Nr.45 zu § 611 BGB; BGHZ 66,1 (4f.) = NJW 1976, 1402 (1403).

¹³ vgl. die Legaldefinition in § 45 Abs.2 S.3 Nr.3 SGB X.

¹⁴ St. Rspr, vgl. BGHZ 10, 14, 16 = NJW 1953, 1139; BGHZ 89, 153, 161 = NJW 1984, 789; BGH NJW 1992, 3235, 3236.

¹⁵ BAG NZA 1998, 140f.

¹⁶ BAG vom 28.10.2010 8 AZR 418/ 09 Rn 26.

Arbeitnehmers, wie etwa die Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Familienverhältnisse sowie das bisherige Verhalten.¹⁷

Fällt dem Arbeitnehmer nur leichteste Fahrlässigkeit zur Last, haftet er nicht, sondern der Arbeitgeber muss vollumfänglich im Rahmen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs zahlen.

bb) Anwendbarkeit beim Eingreifen der Regelungen der GUV

Damit könnte der Arbeitnehmer nach den Grundsätzen über die beschränkte Arbeitnehmerhaftung einen Freistellungsanspruch gegen den Träger als Arbeitgeber geltend machen. Fraglich ist, ob die Anwendung des innerbetrieblichen Schadensausgleichs beim Eingreifen der Regelungen der §§ 104, 105 SGB VII überhaupt gerechtfertigt ist und Anwendung finden sollte:

Die Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung dienen dem Schutz des Arbeitnehmers vor Inanspruchnahme bei verursachten Schäden, da der Arbeitgeber den wirtschaftlichen Vorteil aus dem Einsatz des Arbeitnehmers zieht und somit bei betrieblich veranlassten Schäden diese zum Teil tragen soll. Die Quotelung beruht auf dem Gedanken, dass bei steigender Sorgfaltspflichtverletzung und Vorsatz die Schutzwürdigkeit des Arbeitnehmers sinkt und dem Arbeitgeber dieses Risiko nicht aufgebürdet werden soll. Die Regelungen der §§ 104, 105 SGB VII dienen primär dem Betriebsfrieden. Die Grundsätze über die beschränkte Arbeitnehmerhaftung wurden jedoch gerade im Hinblick auf die Schädigung betriebsfremder Dritter entwickelt, hatten also eine andere Grundkonstellation und damit auch einen anderen Zweck im Blick. Mittelbar schützen die Regelungen des § 105 SGB VII auch den Arbeitgeber, der durch Zahlung der Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung, das Risiko der Inanspruchnahme bei einem Schaden auf Grund einer Pflichtverletzung seines Arbeitnehmers vermeiden will.¹⁸ Diesem Gedanken würde eine Inanspruchnahme über die Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs nach einem Haftungsregress des UV-Trägers gegenüber dem Arbeitnehmer gemäß § 110 SGB VII zuwiderlaufen. Eine Doppelbelastung wäre die Folge: Zum einen bezahlt der Arbeitgeber die Beiträge zur Unfallversicherung, um so von der Haftung freigestellt werden zu können. Darüber hinaus würde er aber noch einem Freistellungsanspruch des Arbeitnehmers ausgesetzt werden. Dies widerspricht auch dem Sinn und Zweck des § 110 SGB VII, der den Träger der gesetzlichen Unfallversicherung schützen soll und nicht auf den Schutz des Arbeitnehmers abzielt. Vielmehr soll über diese Vorschrift, die den Arbeitnehmer begünstigenden Normen des §§ 105, 106 SGB VII insofern nicht eingreifen, als das er sich einem Haftungsregress des Unfallversicherungsträgers ausgesetzt sieht auf Grund einer grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Pflichtverletzung, die seine Schutzwürdigkeit entfallen lässt. Im Ergebnis sprechen die besseren Argumente für eine Nichtanwendung der Grundsätze über den innerbetrieblichen Schadensausgleich im Rahmen der Vorschriften des SGB VII, so

¹⁷ BAG NJW 03, 377; NZA 07, 1230.

¹⁸ Riedel 2008 „Der unfallversicherungsrechtliche Regreß des § 110 SGB VII unter besonderer Betrachtung des neu eingeführten Absatzes 1a“ S.83 f.

dass der Arbeitnehmer nach Inanspruchnahme durch den Träger der gesetzlichen Unfallversicherung nach § 110 SGB VII keinen Freistellungsanspruch gegen seinen Arbeitgeber geltend machen kann.¹⁹

cc) Inanspruchnahme des Trägers

Eine Inanspruchnahme des Trägers durch das Kind bzw. dessen Eltern für das Verhalten des pädagogischen Personals richtet sich nach den oben genannten Grundsätzen gemäß § 104 SGB VII. Eine Haftung kommt demnach nur in Betracht bei vorsätzlicher Pflichtverletzung seitens des Trägers. Auch ist ein Regress des Trägers der Unfallversicherung gegenüber dem Träger gemäß § 110 Abs.1 SGB VII bei vorsätzlicher Herbeiführung der Schädigung möglich.

dd) Anwendbarkeit der Amtshaftungsgrundsätze

(1) Allgemeines

Fraglich ist in diesem Zusammenhang ob nicht etwas anderes gelten könnte durch eine entsprechende Anwendung der Amtshaftungsgrundsätze, die für Lehrer/innen Anwendung finden mit der Folge, dass nämlich primär der Staat haftet und nicht der/die betroffene Mitarbeiter/in oder der Träger:

Bei einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung einer Amtspflicht gegenüber einem Dritten durch einen Beamten, müsste dieser nach § 839 BGB den dadurch entstehenden Schaden ersetzen. Hat aber der Beamte in Ausübung eines ihm anvertrauten *öffentlichen Amtes* gehandelt, haftet nicht der Beamte persönlich, sondern gemäß Art. 34 GG der Staat.

Könnte man diese Grundsätze auf das pädagogische Personal anwenden, entfielen eine Haftung des Mitarbeiters bzw. der Mitarbeiterin sowie eine Haftung des Trägers und der Staat wäre primär ersatzpflichtig.

(2) Voraussetzungen der Amtshaftung und Übertragbarkeit

Dafür müssten aber die Voraussetzungen der Amtshaftung gegeben sein.

Unter den haftungsrechtlichen Beamtenbegriff fallen all diejenigen Personen, die in Ausübung eines ihnen anvertrauten öffentlichen Amtes handeln.²⁰ Neben Beamten und Angestellten im öffentlichen Dienst, können also auch Private und juristische Personen, die außerhalb der Verwaltung stehen, in diesen Kreis einbezogen werden. Hierfür ist jedoch erforderlich, dass ihnen eine öffentliche Aufgabe übertragen wurde.²¹ Regelmäßig wird die Übertragung durch Beleihung vollzogen. Beliehene sind natürliche oder juristische Personen des Privatrechts, denen durch Gesetz oder auf Grund Gesetzes durch Verwaltungsakt oder

¹⁹ vgl. insgesamt zu dieser Problematik: *Riedel* 2008 „Der unfallversicherungsrechtliche Regreß des § 110 SGB VII unter besonderer Betrachtung des neu eingeführten Absatzes 1a“ S.83 f.

²⁰ BGHZ 121, 161 (163) = NJW 1993, 1258 f.

²¹ BGH aaO.

Verwaltungsvertrag bestimmte hoheitliche Kompetenzen zur selbstständigen Wahrnehmung im eigenen Namen übertragen worden sind.²² Klassische Beispielfälle sind Flug- und Schiffskapitäne, Jagdaufseher gemäß § 25 Bundesjagdgesetz, der freiberufliche Fleischbeschauer.²³ Ferner gibt es die Fallgruppe der Verwaltungshelfer, die entweder selbstständig oder unselbstständig tätig sind. Unselbstständige Verwaltungshelfer sind beispielsweise Schülerlotsen, die Hilfstätigkeiten im Rahmen besonderer Gewaltverhältnisse wahrnehmen und vollumfänglich den Weisungsbefugnissen und Aufsichtsmöglichkeiten des Lehrers unterliegen.²⁴ Dagegen werden in der Regel private Abschleppunternehmer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages beauftragt, verkehrs- und ordnungswidrig abgestellte Fahrzeuge selbstständig abzuschleppen.²⁵ Ob die Grundsätze der Amtshaftung Anwendung finden richtet sich danach, ob der hoheitliche Charakter der Aufgabe im Vordergrund steht und in die hoheitliche Tätigkeit der Behörde eingebunden ist, ohne dabei einen weiten Entscheidungsspielraum zu haben.²⁶

Entscheidendes Merkmal ist also, dass der Private als Erfüllungsgehilfe der Verwaltung auftritt, er also weisungsgebunden ist (sog. Ingerenztheorie).²⁷ Dies ist bei Trägern der freien Jugendhilfe jedoch abzulehnen. Zwar werden sie auf dem Gebiet der Kinder- und Jugendhilfe tätig und nehmen in diesem Rahmen entsprechende Aufgaben wahr. Dies geschieht jedoch auf Grund eines autonomen Willensentschlusses auf Grund von Privatautonomie. Eine Stütze dieser Argumentation findet sich in § 4 Abs.1 SGB VIII (=KJHG) und dessen Telos:

§ 4 Zusammenarbeit der öffentlichen Jugendhilfe mit der freien Jugendhilfe

(1) Die öffentliche Jugendhilfe soll mit der freien Jugendhilfe zum Wohl junger Menschen und ihrer Familien partnerschaftlich zusammenarbeiten. Sie hat dabei die Selbstständigkeit der freien Jugendhilfe in Zielsetzung und Durchführung ihrer Aufgaben sowie in der Gestaltung ihrer Organisationsstruktur zu achten.

Der öffentliche Träger darf erst tätig werden, wenn kein freier Träger die Aufgabe übernehmen kann (sog. Funktionssperre²⁸). In Ganztagschulen ist dies die Betreuung von Schulkindern nach § 24 Abs. 2 SGB VIII, die in Nordrhein-Westfalen laut § 5 Abs. 1 KiBiz auch an Schulen erfüllt werden kann.

Die Selbstständigkeit der Träger der freien Jugendhilfe muss also hinsichtlich einer eigenverantwortlichen Aufgabenzielsetzung und -wahrnehmung sowie bei der Organisation gewahrt werden.²⁹

²² Maurer Allgemeines Verwaltungsrecht § 23 Rn 56.

²³ BVerwGE 29, 166

²⁴ BGH VersR 1958, 705; OLG Köln NJW 1968, 655.

²⁵ Für Eingriffsverwaltung: BGHZ 121, 161 (165, 167) = NJW 1993, 1258, 1259 f.; OLG Saarbrücken OLGR 2006, 985.

²⁶ OLG Hamm NJW 2001, 375, 376; BGHZ 121, 161, 165 f.

²⁷ BGHZ 48, 98, 103; BGH NJW 1971, 2220; OLG Hamm NVwZ-RR 2003, 885f.

²⁸ Wiesner SGB VIII 4.Auflage zu § 4 Rn 15.

²⁹ Recht auf freie organisatorische Gestaltung und Personalhoheit, vgl. LPK-SGB VIII/Papenheim SGB VIII § 4 Rn28 f., BVerfGE 22,80, 203ff. „Grundrecht der freien karitativen Betätigung“.

Dem Träger der öffentlichen Jugendhilfe steht keine Fachaufsicht gegenüber den freien Trägern der Jugendhilfe zu. Die Kontrollbefugnisse der Sozialleistungsträger gegenüber freigemeinnützigen Trägern sind gemäß § 4 Abs.1 S.2 SGB VIII, § 17 Abs.3 S.4 SGB I auf die in § 97 Abs.1 SGB X aufgezählten Maßnahmen beschränkt, also auf die Prüfung vor der Förderung bzw. der Kostenübernahme. Das heißt es findet nur eine Prüfung dahingehend statt, ob der freigemeinnützige Träger personell und organisatorisch in der Lage ist, die Aufgabe sachgerecht zu erfüllen.

Die Spielräume, die die Vorschriften des SGB VIII einräumen, dürfen die Träger der freien Jugendhilfe selbst ausfüllen. Eine Einschränkung durch die Träger der öffentlichen Jugendhilfe ist nur insoweit zulässig, wie dies zur Anwendung der gesetzlichen Fördervorschriften erforderlich ist (zum Beispiel durch Förderrichtlinien).³⁰

Eine Beleihung oder andere Form der Übertragung einer öffentlichen Aufgabe auf die Träger der freien Jugendhilfe findet nicht statt.³¹ Der Träger des Ganztags ist auch nicht weisungsgebunden, sondern arbeitet auf Augenhöhe mit den beteiligten Kommunen und Schulleitungen zusammen. Auch aus Sicht eines objektiven Dritten, hier also der Eltern, ist der Träger nicht in den Verwaltungsapparat eingegliedert und erscheint auch nicht als verlängerter Arm der Verwaltung. Vielmehr tritt der Träger eigenständig auf, schließt Betreuungsverträge mit den Eltern ab und auch das pädagogische Personal, das auf Grund von Arbeitsverträgen mit diesem tätig wird, handelt autonom. Damit kann der haftungsrechtliche Beamtenbegriff nicht auf die Träger und deren Personal angewendet werden. Dies ist auch im Hinblick auf Weiterungen im arbeitsrechtlichen Bereich sinnvoll (Arbeitnehmerüberlassung, Betriebsübergang, Weisungsrecht etc.).

Es bleibt somit bei den genannten Haftungsgrundsätzen. Jeder Träger sollte daher entsprechend umfassend versichert sein. Dies betrifft zum einen den ausreichenden Versicherungsschutz für seine Mitarbeiter/innen, aber auch des Trägervereins als Gegner eines möglichen Regressanspruchs.

III. Problem: Medikamentengabe

1. Einführung in die Problematik

Regelmäßig stellt sich die Frage, ob das pädagogische Personal den anvertrauten Schüler/innen Medikamente verabreichen darf, die diese auf Grund chronischer Erkrankungen oder vorübergehender im Alltag benötigen (z.B. Insulinspritzen, Augentropfen, Antibiotikum etc.). Käme es nämlich in diesem Bereich zu einer Schädigung des Kindes, könnten die Haftungsgrundsätze der §§ 104, 105, 106, 110 SGB VII eingreifen. Läge demnach eine schuldhaftige Pflichtverletzung (grob fahrlässig oder vorsätzlich) vor, müsste der/die betroffene Mitarbeiter/in bzw. der Träger (aus Regress) für den Schaden haften. Da das

³⁰ vgl. LPK-SGB VIII/Papenheim SGB VIII § 4 Rn 24 ff; Mrozynski SGB VIII § 4 Rn 5.

³¹ So schon BVerfGE 22, 180, 203.

Gefährdungs- und Schädigungspotential gerade im Bereich chronischer Erkrankungen im Hinblick auf dauerhafte und schwerwiegende Schäden sehr hoch ist, muss hiermit mit besonderer Sensibilität umgegangen werden.

Zunächst stellt sich die Frage, ob eine fehlerhafte oder unterlassene Medikamentengabe einen hinreichenden Schulbezug aufweist, um den von der Unfallversicherung gewährleisteten Schutz erfasst zu sein, da dieser voraussetzt, dass ein Unfall schulbezogen ist.

Der Schädiger muss also *in Bezug auf den Ganzttag* gehandelt haben; die Verletzung muss in einem inneren Zusammenhang mit der Tätigkeit im Ganzttag stehen.

Da es nicht Aufgabe der Schule und auch nicht des Ganztags ist, Medikamente zu verabreichen, kann man einen hinreichenden inneren Bezug im Sinne einer Wahrnehmung einer primären Aufgabe mit guten Argumenten verneinen. Die Vorschriften des SGB VII fänden dann keine Anwendung. Vielmehr würden die regulären zivilrechtlichen Ansprüche zum Tragen kommen.

2. Schadensersatzanspruch aus Betreuungsvertrag

Die vertretungsberechtigten Eltern des geschädigten Kindes könnten gegen den Träger aus §§ 280, 278 BGB vorgehen. Der/die handelnde Mitarbeiter/in ist insoweit Erfüllungsgehilfe seines Arbeitgebers (Träger des Ganztags), dessen Verschulden sich dieser gemäß § 278 BGB zurechnen lassen muss. Allerdings findet eine Zurechnung nur statt, wenn der Arbeitnehmer **in** Erfüllung der Verbindlichkeit des Arbeitgebers tätig wird. Nicht erfasst ist eine Erfüllung nur **bei** Gelegenheit. Es genügt aber, wenn die Handlung in den allgemeinen Umkreis des Aufgabenbereichs gehört, zu dessen Wahrnehmung der Gehilfe bestellt worden ist.³² Was als Erfüllungshandlung eingestuft werden kann, lässt sich anhand der arbeitsvertraglich festgelegten Aufgaben ableiten. Ist dort nicht die Aufgabe vorgesehen an die zu betreuenden Kinder Medikamente zu verabreichen, stellt sich die Frage, ob dennoch diese eine Wahrnehmung vertraglicher Pflichten darstellen kann. Da durch den Abschluss eines Betreuungsvertrages und die Anmeldung des Kindes für den Ganzttag, die Eltern die ihnen obliegende Personenfürsorge im Sinne von § 1626 Abs.1 S.1 BGB auf den Träger und dessen pädagogischen Personals zumindest teilweise übertragen, werden diese zumindest auch im Bereich der Gesundheitsfürsorge tätig und haben für das Wohlergehen und einen ausreichenden Schutz des Kindes zu sorgen. Damit ließe sich eine Zurechnung über § 278 BGB begründen, da die Gesundheitsfürsorge zumindest für einen eingeschränkten Teilbereich auch zu dem Aufgabenkreis der Mitarbeiter/innen gehören würde, ohne dass hierdurch ein einforderbarer Anspruch auf Medikamentenverabreichung begründet werden würde.

Bejaht man also die Frage der Zurechenbarkeit, haftet der Träger für seine Mitarbeiter/innen und kann von den vertretungsberechtigten Eltern des geschädigten Kindes in Anspruch genommen werden.

³² BGHZ 84, 141, 145 = NJW 1982, 2493; BGH NJW 1991, 3208, 3210; RGZ 63, 341, 343.

3. Schadensersatzanspruch auf Grund deliktischer Haftung

Außerdem könnte das geschädigte Kind direkt gegen den/die Mitarbeiter/in gemäß § 823 BGB (Deliktshaftung) vorgehen und von diesem Ersatz des eingetretenen Schadens verlangen. In der Regel werden die vertretungsberechtigten Eltern wohl aber den Träger in Anspruch nehmen, in der Absicht in diesem einen solventen Schuldner zu finden.

4. Lösungsansätze: Haftungsfreistellung versus Inanspruchnahme mobiler medizinischer Dienst

Um jedoch die Haftung des Trägers und des pädagogischen Personals weitestgehend auszuschließen, ist eine Haftungsfreistellung durch die Eltern denkbar. Dabei stellt sich die Frage, ob es überhaupt sinnvoll ist, dem pädagogische Personal die Aufgabe der Medikamentengabe zu übertragen: Diese sind nämlich mangels entsprechender medizinischer Ausbildung nicht geschult im Umgang mit der Verabreichung von Medikamenten, so dass sich hieraus bereits eine Steigerung der Gefahr von Fehlern und Schädigungen ergibt. Grundsätzlich gilt, dass nur ausgebildetes Pflegepersonal nach genauer Medikationsentscheidung eines Arztes, Medikamente verabreichen darf. Natürlich muss dabei im Auge behalten werden, dass eine Negierung der Übertragbarkeit der Medikamentengabe auf das pädagogische Personal zur Folge haben kann, dass Kinder, die auf diese angewiesen sind, gegebenenfalls nicht am Ganztage teilnehmen können. Dies ist im Hinblick auf die wünschenswerte und angestrebte inklusive Schule für alle Kinder in der Schule und damit auch im Ganztage, kein zufriedenstellendes Ergebnis.

Zur Leistung von Erster Hilfe und zum gegebenenfalls akut notwendig werdenden Verabreichen von Medikamenten nach einem vorgegebenen Notfallplan, sind aber selbstverständlich alle Beteiligten verpflichtet, da sie sich ansonsten wegen unterlassener Hilfeleistung gegebenenfalls sogar strafbar machen würden.

Es sind verschiedene Ansätze zum Umgang mit der Problematik der Medikamentengabe denkbar:

a) Haftungsfreistellung und Einverständniserklärung

Zum einen könnten die Eltern mit dem/der jeweiligen Mitarbeiter/in der Ganztage Schule eine Haftungsfreistellung und Einverständniserklärung abschließen, die die Medikamentengabe durch den/die Mitarbeiter/in erlaubt und ihn von der Haftung für Schäden freistellt. Eine solche schriftliche Haftungsfreistellung darf sich jedoch nur auf fahrlässiges Handeln beziehen. Ein Ausschluss der Haftung für vorsätzliche Pflichtverletzungen ist hingegen nicht zulässig, da damit eine Einwilligung in eine vorsätzliche Körperverletzung verbunden wäre. Ferner sollte ein dezidierter Dosierungsplan und Verabreichungsanleitung eines Arztes vorliegen.

Eine solche Haftungsfreistellung hat jedoch zweierlei problematische Aspekte und Konsequenzen:

Zum einen ist die Wirksamkeit einer Haftungsfreistellung, die nur die Haftung des Mitarbeiters bzw. der Mitarbeiterin, nicht aber des jeweiligen Trägers des Ganztags ausschließt, fraglich, da bei einer solchen Konstellation ein unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter vorliegen könnte. Wird auch die Haftung des Trägers vertraglich ausgeschlossen, ergibt sich jedoch ein weiteres Problem: Erkrankt der/die Mitarbeiter/in, befindet sich im Urlaub oder ist nicht mehr beim jeweiligen Träger beschäftigt, stellt sich die Frage, wer dann für die Medikamentengabe zuständig ist. Zur Lösung dieses Problems müssten die betroffenen Eltern mit jedem/jeder Mitarbeiter/in eine solche Vereinbarung schließen, damit auch in einer Vertretungssituation der Haftungsausschluss greift und die Vertretungspersonen nicht haftungsrechtlich verantwortlich sind. Auch im Hinblick auf externe Angebote im Ganzttag müsste eine Haftungsfreistellung erfolgen. Aber auch hier können Kooperationspartner erkranken und Vertretungen zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben schicken. Die haftungsrechtlichen Implikationen ziehen somit weite und kaum überschaubare Kreise, so dass ernsthaft gefragt werden muss: Ist es im Sinne der Kinder und aller Beteiligten eine derart unklare und unscharfe Regelung zu treffen, die medizinisch ungebildeten Laien die gesundheitlich notwendige Versorgung der am Ganzttag teilnehmenden Kinder überträgt?

b) Inanspruchnahme des mobilen medizinischen Dienstes

Hierzu könnte ein alternativer Lösungsweg vorzugswürdig sein: Die meisten Krankenkassen bieten einen mobilen medizinischen Pflegedienst an, der auch in die Schulen kommt (vgl. § 1 Abs.2 S.3 der Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Verordnung häuslicher Krankenpflege vom 15.01.2011). Eltern können einen Antrag auf Nutzung eines solchen Dienstes stellen, der auch während des Ganztagsbetriebs die Verabreichung der Medikamente gewährleisten kann nach der jeweils vorgeschriebenen ärztlichen Dosierung. Dies gilt natürlich nur für chronische Erkrankungen. Für alle anderen akuten Erkrankungen gilt (Einnahme von Antibiotika etc.), dass die größte Rechtssicherheit nur gewährleistet wird, wenn die Eltern selbst die Verabreichung der Medikamente vornehmen und hierfür in die Schule kommen.

Für die Umsetzung dieses Lösungsansatzes sind natürlich klare und sinnvolle Absprachen notwendig, die einem geregelten Alltag im Ganzttag sowie der Eingliederung eines (chronisch) erkrankten Kindes gerecht werden und einen umsetzbaren Konsens gewährleisten.

c) Abwägung

Auch aus rechtlicher Sicht bestehen Bedenken gegenüber der erstgenannten Lösung über einen formularmäßigem Haftungsausschluss: Eine einzelvertraglich ausgehandelte

Haftungsfreistellung bezogen auf einen Einzelfall ist zwar zulässig, jedoch gilt dies nicht mehr für formularmäßige Haftungsbefreiungen, also solche, die mit mehreren Eltern abgeschlossen werden sollen. Für diese würden dann nämlich die Vorschriften der §§ 305 ff. BGB über Allgemeine Geschäftsbedingungen eingreifen, die in § 309 Nr.7b BGB einen Haftungsausschluss hinsichtlich grober Fahrlässigkeit und Vorsatz für unwirksam erklären. Eine formularmäßige Haftungsfreistellung könnte dann nur noch den Bereich bis zur mittleren Fahrlässigkeit wirksam erfassen. Da aber gerade in dem Bereich der Medikamentengabe ein erhöhtes Schädigungs- und Gefährdungspotential besteht und vorher nicht absehbar ist, welcher Grad an Fahrlässigkeit einem/einer Mitarbeiter/in tatsächlich vorgeworfen werden kann, ist im Hinblick auf die etwaig sehr hohen Schadensersatzansprüche eine Haftungsfreistellung nicht das am besten geeignete Mittel um eine Haftung faktisch ausschließen zu können. Auf Grund der bestehenden Rechtsunsicherheit und des Aufzeigens alternativer und vorzugswürdiger Lösungsansätze, müssen vor Ort konkrete Regelungen gefunden werden, um den Kindern, die auf die regelmäßige Gabe von Medikamenten während des Ganztagsbetriebs angewiesen sind, eine Teilnahme am Ganztage zu ermöglichen. Dies kann wie erläutert zum Beispiel durch die Einschaltung eines mobilen medizinischen Dienstes erfolgen. Mit Blick in Richtung Zukunft, insbesondere einer inklusiven Schule mit ebenso inklusivem Ganztage für alle, bedarf es gerade hier struktureller Veränderungen und eines rechtlich gesicherten und klar umrissenen Rahmens im Hinblick auf Haftungs- und Versicherungsfragen.