BROCK MÜLLER ZIEGENBEIN Rechtsanwälte Notare Postfach 30 37 24920 Flensburg

Per E-Mail!
Ev.-Luth. Kirchenkreis Schleswig-Flensburg
Leitung Kindertagesstättenwerk
z. Hd. Herrn Gerd Nielsen
Norderdomstr. 15
24837 Schleswig

gerd.nielsen@evkitawerk.de

Unser Zeichen	Rechtsanwalt	Sekretariat	Kontakt	Flensburg
04605-19-AZ-1111	Dr. von Borzeszkowski	Tugba Hassanoglou	☎ +49 461 14433-29 🖷 +49 461 14433-44 ✉ tugba.hassanoglou@bmz-recht.de	26.09.2019

Ev.-Luth. Kirchenkreis SL-FL / Aufsichtspflichten bei Bustransport

Sehr geehrter Herr Nielsen,

im Anschluss an unser Gespräch am 03.09.2019 fasse ich die wesentlichen Aspekte zum das Thema Buskinder wie folgt zusammen:

Das Thema betrifft Fragen der zivilrechtlichen Haftung des Trägers der Kindertagesstätte und seiner Angestellten, den Unfallversicherungsschutz unter dem Aspekt des Wegeunfalls und mögliche Regressforderungen der Unfallkasse gegen den Verantwortlichen, das Einstehen der Betriebshaftpflichtversicherung sowie die strafrechtliche Verantwortung. Der Schwerpunkt der nachfolgenden Ausführungen liegt bei der zivilrechtlichen Haftung.

Diese knüpft im Wesentlichen an die Aufsichtspflicht an, die von Gesetzes wegen bei den Erziehungsberechtigten liegt. Die Aufsichtspflicht dient dem Schutz des Kindes. Ihr Maß richtet sich nach Alter und Entwicklungsstand, Charakter und geistigen sowie situativen Fähigkeiten des Kindes

FLENSBURG
Dr. Hans Müller, Notar a.D.
Dr. Ralf Sonnberg, Notar
Dr. Volker von Borzeszkowski[2) 10)], Notar
Dr. Bastian Koch[7)], Notar
Dr. Christian Kuhlmann[4)]
Dr. Max Wellenreuther[2)], Notar
Jan Christiansen[1) 5)], Notar
Mareeke Buttjer
Dennis Karaosman
Larissa Herzog

Ballastkai 5, 24937 Flensburg
Telefon +49 461 14433-0
Telefax +49 461 14433-44

KIEL
Eberhard Becker, Notar a.D.
Dr. Ulrich Ziegenbein, Notar a.D.
Walter Schmäl, Notar
Peter Burchards, Notar a.D.
Ulf Petersen[3) 5)], Notar
Reinhard Ziegenbein, Notar
Prof. Dr. Mathias Nebendahl[2) 10) 13)], Notar
Dr. Matthias Krisch[6)], Notar
Dr. Christian Becker[13)], Notar
Dr. Katja Francke[2)]
Dr. Ulrich Mann[13)]
Dr. Bernd Richter[11)]
Dr. Hauke Thilow[7) 11)], Notar
Dr. Christian Wolff[9) 12)]
Dr. Johannes Badenhop[13)], Notar
Kati Beier, LL.M. (London)
Dr. Susann Rochlitz[10)]
Dr. Martin Witt[7)], Notar
Dr. Fiete Kalscheuer[13)]
Dr. Philipp Harländer[2)]
Dr. Thomas Guttau
Judith Foest
Dr. Felix-Tessen von Gerlach
Dr. Moritz von Rochow

Schwedenkai 1, 24103 Kiel
Telefon +49 431 97918-0

LÜBECK
Dr. Klaus Brock, Notar a.D. (bis 2011)
Gerd-Walter Jung, Notar a.D.
Dr. Oswald Kleiner, Notar
Boris Stomprowski[4)], Notar
Lars Bretschneider[2) 10)], Notar
Dr. Friderike Pannier[3)]
Sönke Runge[2) 10)]
Dr. Matthias Waack[7)], Notar
Julia Runge
Dr. Sebastian Scholz

Kanalstraße 12–18, 23552 Lübeck
Telefon +49 451 70289-0

KALTENKIRCHEN
Dr. Bernd Richter[11)]
Dr. Peter Gramsch[8)], Notar
Tilmann Kruse
Dr. Marcel Sandberg

Neuer Weg 13, 24568 Kaltenkirchen
Telefon +49 4191 91918-0

Fachanwälte für
1) Agrarrecht
2) Arbeitsrecht
3) Bank- und Kapitalmarktrecht
4) Bau- und Architektenrecht
5) Erbrecht
6) gewerblichen Rechtsschutz
7) Handels- u. Gesellschaftsrecht
8) Insolvenzrecht
9) IT-Recht
10) Medizinrecht
11) Steuerrecht
12) Urheber- und Medienrecht
13) Verwaltungsrecht

Banken
Nord-Ostsee Sparkasse
IBAN DE51 2175 0000 0000 0777 76
Deutsche Bank AG
IBAN DE09 2157 0011 0429 9004 00
VR Bank Nord eG
IBAN DE13 2176 3542 0004 4223 33

Brock Müller Ziegenbein
Rechtsanwälte Partnerschaft mbB
Sitz Kiel, AG Kiel PR 18 KI
USt.-IdNr. DE205972535

www.bmz-recht.de

(MüKoBGB/*Huber*, 7. Aufl. 2017, BGB § 1631 Rn. 6 ff.; Palandt/*Götz*, 74. Aufl. 2015, § 1631 BGB, Rn. 3).

1. Während des Aufenthalts in der Kindertagesstätte übernimmt der Träger der Kindertagesstätte vertraglich die Aufsichtspflicht (Staudinger/*Salgo* (2015) BGB § 1631, Rn. 42; MüKoBGB/*Huber*, 7. Aufl. 2017, BGB § 1631 Rn. 10). Die Ausgestaltung des Übergangs der Aufsichtspflicht richtet sich nach der vertraglichen Vereinbarung mit den Erziehungsberechtigten. Wenn keine ausdrückliche Regelung getroffen ist, gilt im Grundsatz, dass die Aufsichtspflicht des Trägers für ein Kind mit dem Betreten des Geländes der Kindertagesstätte während der vereinbarten Öffnungszeit beginnt und mit dem Verlassen der Einrichtung endet. Auf den Wegen zur und von der Kindertagesstätte sind grundsätzlich die Erziehungsberechtigten aufsichtspflichtig (*Gerstein*, Aufsichtspflicht, Haftung, gesetzliche Unfallversicherung - Was passiert, wenn etwas passiert?, Das Kita-Handbuch 2014, S. 2; *Landesjugendämter Rheinland und Westfalen-Lippe*, Aufsichtspflicht - Grundlagen, Inhalte, Versicherungsschutz für Tageseinrichtungen für Kinder, 2013, S. 10).

   Die Beförderung der Buskinder betrifft die Schnittstelle, also den Zeitpunkt in dem aufgrund der mit den Erziehungsberechtigten getroffenen vertraglichen Vereinbarung die aufsichtsrechtliche Verantwortung vom Erziehungsberechtigten auf den Träger der Kindertagesstätte übergeht und umgekehrt. Der Zeitpunkt des Übergangs der Aufsichtspflicht kann vertraglich geregelt werden (*Landesjugendämter*, a.a.O., S. 12). Der Übergang setzt aber eine ordnungsgemäße Übergabe des Kindes voraus (*Bundesverband der Unfallkassen*, Gesetzlicher Unfallschutz für Kinder in Tageseinrichtungen, 2003, S. 22; Landesjugendämter, a.a.O., S. 11). Die Verantwortlichkeit für die ordnungsgemäße Übergabe liegt beim gegenwärtig Aufsichtspflichtigen (*Landesjugendämter*, a.a.O., S. 12). Die Aufsichtspflicht kann aber nur dann auf eine andere Person übergehen, wenn diese tatsächlich und rechtlich in der Lage ist, auf das Kind einzuwirken (in diesem Sinne BGH, Urteil vom 07.10.1976 - III ZR 128/74 -, Rn. 16, juris). Im Interesse und zum Schutz des Kindes darf es - jedenfalls bei Kindern, die der Aufsicht bedürfen - keinen Zeitpunkt geben, zu dem keine Person die Aufsichtspflicht trägt (*Landesjugendämter*, a.a.O., S. 11). Ein Beispiel dafür, dass die Aufsichtspflicht nicht endet, bevor die Aufsichtspflicht einer anderen Person beginnt, wäre die verspä-

tete Abholung eines Kindes aus der Kindertagesstätte durch seinen Erziehungsberechtigten (so wohl auch *Gerstein*, a.a.O., S. 2).

Aus Sicht des Trägers der Kindertagesstätte birgt also vor allem die unbegleitete Busfahrt auf dem Heimweg, bei der für eine gewisse Zeit kein tatsächlicher Zugriff auf das Kind möglich ist, ein Haftungsrisiko, denn es entsteht eine Aufsichtslücke (*Unfallkasse Baden-Württemberg*, Infoblatt: Aufsichtspflicht bei der Beförderung von Kindergartenkindern in Bussen, 2016, S. 1).

2. Soweit für den Heimweg des Kindergartenkindes per Bus die Haftung bei dem Kindergartenträger verbleibt, wäre zu erwägen, ob nicht zwischen dem Einrichtungsträger und den Erziehungsberechtigten eine Vereinbarung über einen Ausschluss der Haftung des Kindergartenträgers wirksam geschlossen werden kann.

   Eine derartige Vereinbarung über einen Haftungsausschluss halte ich allerdings mit großer Wahrscheinlichkeit für unwirksam. Rechtlich wäre eine derartige Vereinbarung, da sie durch den Kindergartenträger für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert und den Erziehungsberechtigten zur Unterschrift vorgelegt würde, als Allgemeine Geschäftsbedingungen zu qualifizieren. Weichen Vertragsklauseln im Rahmen derartiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen von gesetzlichen Grundentscheidungen ab, werden sie allerdings von der Rechtsprechung regelmäßig als überraschend qualifiziert. Außerdem würde es sich um die Vereinbarung Allgemeiner Geschäftsbedingungen im Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher handeln, sodass ein Haftungsausschluss bei Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit sowie für den Fall einer Haftung bei grobem Verschulden generell unzulässig wäre.

3. Die vorstehend dargestellten allgemeinen rechtlichen Erwägungen führen für die von Ihnen aufgeworfene Fragestellung zu folgenden Schlussfolgerungen:

   - Durch Vertrag zwischen Einrichtungsträger und Erziehungsberechtigten kann die Aufsichtspflicht über minderjährige Kinder von den Erziehungsberechtigten auf die Einrichtung übertragen werden.

- In der vertraglichen Vereinbarung kann auch geregelt werden, wie die Übergabe des minderjährigen Kindes auszugestalten ist.
- Die Verantwortlichkeit einer aufsichtspflichtigen Person endet auch bei Bestehen einer vertraglichen Vereinbarung grundsätzlich erst, wenn eine andere Person die Verantwortung tatsächlich übernimmt.
- Bei Kindern, die hinsichtlich ihrer Verkehrstüchtigkeit aufsichtsbedürftig sind, darf ist keinen Zeitraum geben, in dem keine Person die Aufsichtspflicht trägt. Anders kann es sein, wenn ein Kind hinreichend verkehrstüchtig ist und deshalb für den Heimweg keiner Aufsicht bedarf.
- Bei Buskindern liegt die Verantwortlichkeit für den Hinweg bei den Erziehungsberechtigten, weil sie nach den vorstehenden Ergebnissen bis zur tatsächlichen Übergabe des Kindes an die Einrichtung die Aufsichtspflicht behalten. Geschieht auf dem Hinweg dem Kind etwas, wäre dafür der Träger der Kindertagesstätte nicht verantwortlich.
- Umgekehrt stellt sich die Situation auf dem Rückweg dar. Hier läge die Verantwortung bis zur tatsächlichen Übernahme der Aufsicht durch die Erziehungsberechtigten bei dem Träger der Kindertagesstätte.

4. Nach den vorstehend zusammengefassten Ergebnissen kann eine Vereinbarung zwischen Einrichtungsträger und Erziehungsberechtigten einen Zeitraum, in dem das Kind unbeaufsichtigt ist, nur für solche Kinder vorsehen, die zur Bewältigung des Heimweges hinreichend verkehrstüchtig sind und damit einer Aufsicht zumindest insoweit nicht mehr bedürfen. Fraglich ist allerdings, ob überhaupt ein Kind im Kindergartenalter eine derartige hinreichende Verkehrstüchtigkeit aufweisen kann und ob dies dann ab dem Zeitpunkt der Feststellung generell gilt oder ob auch Ausnahmesituationen auftreten können, in denen die Aufsicht wieder erforderlich wird.

   Nach klassischer Auffassung muss die Entscheidung der Erziehungsberechtigten, wonach ihr Kind den Heimweg alleine bewältigen könne, von dem Träger der Kindertagesstätte nicht überprüft werden (*Bundesverband*, a.a.O., S. 22; *Landesjugendämter Rheinland und Westfalen-Lippe*, Aufsichtspflicht - Grundlagen, Inhalte, Versicherungsschutz für Tageseinrichtungen für Kinder, S. 13). Zunehmend wird aber die Auffassung vertreten, dass eine Einrichtung auf Abholung des Kindes durch die Eltern bestehen

müsse, wenn die Erzieher aufgrund ihrer Einschätzung der Reife des Kindes und der Gefährlichkeit des Heimwegs ernsthafte Bedenken haben (*Gerstein*, a.a.O., S. 2). Neuere verkehrspsychologische Erkenntnisse legen nahe, dass eine allgemeine Verkehrstüchtigkeit von Kindern im Kindergartenalter grundsätzlich nicht gegeben ist (*Unfallkasse BW*, a.a.O., S. 1; grundsätzlich skeptisch auch: Landesjugendämter, a.a.O., S. 12 f.). Beispiele für Verkehrstüchtigkeit oder verkehrsgerechtes Handeln im Bus wären das Verhalten beim Ein- und Aussteigen, das ordnungsgemäße Anschnallen und Angeschnallt bleiben während der Fahrt sowie das Ein- und Aussteigen an der richtigen Haltestelle.

Zur Frage der Verkehrstüchtigkeit von Kindergartenkindern werden also gänzlich unterschiedliche Positionen vertreten. Eine hinreichend verlässlich „richtige" Position als Grundlage für eine rechtssichere Vertragsgestaltung zwischen Einrichtungsträger und Erziehungsberechtigten lässt sich damit nach unserer Auffassung nicht ausmachen. Weder kann man die Entscheidung über die hinreichende Verkehrstüchtigkeit ungeprüft den Erziehungsberechtigten überlassen noch lässt sich eine für alle Fälle gültige Altersgrenze ausmachen. Selbst wenn man die Möglichkeit und Zulässigkeit einer individuellen Beurteilung der Verkehrstüchtigkeit bei jedem einzelnen Kind bejaht (*Unfallkasse BW*, a.a.O., S. 2; *Landesjugendämter*, a.a.O., S. 12), bleibt eine für ein Kind einmal festgestellte hinreichende Verkehrstüchtigkeit nicht generell für die Zukunft bei Bestand. Vielmehr sind besondere Umstände wie eine akute Erkrankung des Kindes oder die Wetterverhältnisse zu beachten (*Bundesverband*, a.a.O., S. 22). Ist die individuelle Verkehrstüchtigkeit wegen besonderer Umstände gegenwärtig nicht gegeben, muss der Einrichtungsträger auf eine Abholung des Kindes bestehen.

Diese Erwägungen zeigen, dass nach meiner Beurteilung auch die individuelle und bei jedem einzelnen Kind durchzuführende Überprüfung der hinreichenden Verkehrstüchtigkeit keinen in der Praxis gangbaren Weg für eine verlässliche und tragfähige Vertragsgestaltung darstellt.

5. Um eine hinreichend verlässliche rechtssichere Gestaltung zu gewährleisten, hatte ich Ihnen deshalb bereits während unserer Besprechung am 03.09.2019 empfohlen zu prüfen, ob nicht eine Busbegleitung gewährleistet werden kann. Diese Busbegleitung

muss nicht zwingend eine Ausbildung als Erzieher genossen haben. Die Busbegleitung muss nach der persönlichen Eignung lediglich gewährleisten, dass die Übergabe der Kinder an die Erziehungsberechtigten an den jeweiligen Ausstiegshaltestellen gewährleistet wird. Sollte im Einzelfall der Erziehungsberechtigte nicht am vereinbarten Übergabepunkt auf das Kind warten, müsste die Busbegleitung das Kind wieder zurück zur Kindertagesstätte mitnehmen. Wenn man sich für diesen Weg entscheidet, müsste eine vertragliche Absprache zwischen Einrichtungsträger und Erziehungsberechtigten geschlossen werden, die den Wunsch der Erziehungsberechtigten zur Busbeförderung enthält, die die Busbegleitung beinhaltet und den Übergabeort sowie die empfangsberechtigten Personen festlegt. In der Vereinbarung müsste auch geregelt werden, was geschieht, wenn der Erziehungsberechtigte oder eine von ihm beauftragte Person nicht am Übergabeort wartet.

Für weitere Nachfragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Volker von Borzeszkowski