

HERDEY & GSELLMANN

RECHTSANWÄLTE

DR. STEFAN HERDEY
DR. ROLAND GSELLMANN
Zertifikat für Europarecht

Brückenkopfgasse 1 (CITY TOWER)
A-8020 Graz/Austria
Tel. 0043/316/83 56 92
Fax. 0043/316/83 56 92-15
E-Mail: office@herdeygsellmann.at
Internet: www.herdeygsellmann.at

TURNEN IM KINDERGARTEN

Gedanken aus Anlass eines aktuellen Haftungsprozesses zu 4 Ob 99/17 p

Eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes hat im vergangenen Jahr zu einer breiten Diskussion in den Medien geführt, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Turnunterricht in einem Kindergarten überhaupt noch möglich ist. Um das Ergebnis vorweg zu nehmen, sei gleich an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass dies natürlich weiterhin möglich und erstrebenswert ist. Allerdings ergeben sich aus den Entscheidungen des LG für ZRS Graz als Erstgericht, des Oberlandesgericht Graz als Berufungsgericht sowie des Obersten Gerichtshofes doch einige bemerkenswerte Aspekte, die für die vor Ort Verantwortlichen sowie Halter eines Kindergartens wichtig sind.

1. Sachverhalt

1.1. Zum Unfallgeschehen

Ausgehend von den Feststellungen der Gerichte, insbesondere des LG für ZRS Graz – das den Sachverhalt grundsätzlich völlig richtig festgestellt hat -, ergibt sich folgender wesentlicher Sachverhalt:

Südlich von Graz betreibt eine Gemeinde einen Kindergarten. Für die am Unfalltag 21 Kinder sind 2 Kindergartenpädagoginnen beschäftigt. Die spätere Klägerin war zum Unfallszeitpunkt 5 Jahre alt, am Ende ihres zweiten Kindergartenjahres und besuchte den Kindergarten seit ihrem 3. Lebensjahr. Sie war ein folgsames Mädchen, das nicht auffallend lebhaft und normal und altersgerecht entwickelt war. Am Unfalltag waren etwa 21 Kinder in der Kindergartengruppe anwesend. Die Kinderpädagogin leitete den Kindergarten bereits seit 39 Jahren und war mit der Gruppe allein, weil die zweite Aufsichtsperson sich am Vortag krankgemeldet hatte.

Als Teil einer „Bewegungsbaustelle“ hatte die Betreuerin im Turnsaal des Kindergartens am Unfalltag eine Schrägbank in eine Sprossenwand eingehängt. Der Untergrund war mit Turnmatten gepolstert. Sie befand sich

etwa 2,5 m entfernt als die spätere Klägerin mit einem zweiten Kind die Schrägbank gleichzeitig hinunterrutschte. In einem Bereich, der auf dem angehängten Bild mit einem Polster gekennzeichnet ist, schaukelten beide Mädchen ein wenig hin und her und purzelten dann aus einer Höhe von ca. 60 cm gemeinsam von der Bank auf eine der etwa 10 cm dicken Turnmatten auf der linken Seite. Durch das Abstützen mit der Hand, um das Sturzgeschehen zu bremsen, erlitt die Klägerin dabei einen verschobenen Bruch des linken Oberarms oberhalb des gelenktragenden Teiles.

Die Klägerin klagte folglich die Gemeinde als Halterin mit der Behauptung, die Kindergartenpädagogin hätte ihre Aufsichtspflicht verletzt, auf Schmerzensgeld und Feststellung für Spät- und Dauerfolgen.

1.2. Zum Ersturteil 16 Cg 43/15 a des LG für ZRS Graz

Das Erstgericht wies die Klage gegen die Gemeinde als Halterin des Kindergartens ab. Dies mit der wesentlichen Begründung, dass die Klägerin zwar gemäß § 1309 ABGB den Ersatz des ihr entstandenen Schadens von denjenigen Personen, denen der Schaden wegen Vernachlässigung der ihnen über solche Personen anvertrauten Obsorge beigemessen werden kann, verlangen kann. Für die Obsorgepflicht im Sinne des § 1309 ABGB ist allerdings entscheidend was verständige Eltern nach vernünftigen Anforderungen im konkreten Fall unternehmen müssen, um die Schädigung Dritter durch ihre Kinder (oder des Kindes selbst) zu verhindern. Welchen konkreten Anlass zu bestimmten Aufsichtsmaßnahmen sie also hatten. Das Ausmaß richtet sich im Einzelfall jeweils danach, was angesichts des Alters des Kindes, seiner Entwicklung und Eigenschaften vom Aufsichtspflichtigen unter Berücksichtigung seiner Lebensverhältnisse vernünftigerweise erwartet werden darf (*Schacherreiter in Kletecka/Schauer, ABGB – ON, § 1309 ABGB RZ 9; RIS-Justiz RS0027353; RS0027323*). Für das Ausmaß der Sicherungspflicht ist entscheidend, ob nach den Erfahrungen des täglichen Lebens eine naheliegende und voraussehbare Gefahrenquelle bestand (*RIS-Justiz RS0023902*).

Im vorliegenden Fall könne aber nach Ansicht des LG für ZRS Graz unter Berücksichtigung der angeführten Kriterien eine Verletzung der Aufsichtspflicht der Kindergartenpädagogin nicht erblickt werden: Zum einen handelt es sich bei der von der Kindergartenpädagogin errichteten Rutsche um ein lediglich 1,20 m hohes Konstrukt. Auf dem Boden lagen Turnmatten. Die Kindergartenpädagogin befand sich lediglich 2,5 m entfernt und hatte die Kinder im Blick. Es würde eine Überspannung des Sorgfaltsmaßstabes darstellen, würde man von einer Kindergartenpädagogin verlangen, jedes Kind

derart zu beaufsichtigen, dass Spielgeräte nur an der Hand geführt benützt werden oder nur dann, wenn sich eine Aufsichtsperson unmittelbar daneben aufhält. In einer Kindergartengruppe mit über 20 Kindern wäre es nahezu lebensfremd zu fordern, dass sämtliche Kinder jederzeit derart engmaschig beaufsichtigt werden, dass Verletzungen – für deren Entstehen beim Spielen oder Turnen letztlich immer ein gewisses Risiko besteht – zur Gänze vermieden werden können. Das wäre zudem auch eine nicht wünschenswerte Einschränkung der Kinder in ihrer Bewegungsfreiheit. Um den gegenständlichen Vorfall zu verhindern, hätte die Kindergärtnerin „händchenhaltend“ mit den Kindern beim Rutschen mitgehen müssen, weil – nach den Ausführungen des beigezogenen Gerichtsmediziners – auch etwa ein Zurufen aufgrund des Umstandes, dass sich ein derartiges Sturzgeschehen in Sekundenbruchteilen abspielt, nicht geeignet hätte, um die Kinder zu einem achtsameren Rutschen anzuhalten.

1.3. Zum Berufungsurteil 7 R 36/16 t des OLG Graz

Aufgrund einer Berufung der Klägerin hat folglich das OLG Graz das Ersturteil im klagsstattgebenden Sinn abgeändert. Der Berufungssenat hat das im Wesentlichen damit begründet, dass es zwar richtig ist, dass es keine absolut sicheren Bewegungsspielgeräte gibt und auch zutreffend ist, dass die „Bewegungsbaustelle“ durch die ausgelegten Matten grundsätzlich ausreichend gesichert war. Darauf komme es allerdings nicht alleine an. Die Kindergartenpädagogin war am Unfalltag mit 21 Kindern alleine anwesend. Durch das gemeinsame Rutschen zweier Kinder hätte sich allerdings die Gefahr des seitlichen Hinunterfallens von der Bank erhöht. Die Kindergartenpädagogin wäre daher verpflichtet gewesen, die Kinder zu einem ordnungsgemäßen Rutschen zu ermahnen. Nicht zu vernachlässigen wäre auch, dass entgegen § 17 des Steiermärkischen Kinderbildungs- und Betreuungsgesetz (StKBBG) diese allein für die Gruppe von 21 Kindern zuständig war, während nach den Bestimmungen dieses Gesetzes in einer Gruppe von 25 Kindern zwei Betreuerinnen anwesend sein müssen. Der Kindergarten hat sich auch nach dem Ausfall der zweiten dort tätigen Kindergärtnerin um keinen Ersatz gemäß § 24 StKBBG bemüht.

1.4. Revision an den OGH

Das OLG Graz hat zunächst die Revision an den Obersten Gerichtshof nicht zugelassen. Aufgrund eines Antrages gemäß § 408 ZPO hat das OLG Graz schließlich die Revision an den Obersten Gerichtshof nachträglich zugelassen. Dieser Antrag wurde insbesondere damit begründet, dass ein Verstoß gegen das StKBBG nicht vorliegt, weil nach dem Gesetzestext eine zwingende

Verpflichtung für zwei Betreuerinnen nur für Ausgänge außerhalb des Kindergartens normiert ist. Ob nach dem Gesetz auch eine Verpflichtung für zwei Kinderbetreuerinnen aus dem Blickwinkel der Beaufsichtigung innerhalb des Kindergartens erforderlich ist, wurde daher bestritten. Aber auch, wenn man davon ausgehen sollte, dass zwei Kindergärtnerinnen anwesend sein hätten müssen, hätte das für den Unfallsverlauf keine Rolle gespielt. Die Kindergärtnerin war nur ca. 2,5 m von der Absturzstelle entfernt und hat das Spielgeschehen nicht nur beobachtet, sondern nach den Feststellungen des Erstgerichtes für richtig erachtet und geduldet, weil auch aus pädagogischen Gründen die Ausführung von Übungen gemeinsam wichtig ist.

Schließlich dass die körperliche Ertüchtigung bereits im Kindergartenalter eine wesentliche Voraussetzung für die sportliche Aktivität eines jeden Menschen ist und aus Sicht der körperlichen und gesundheitlichen Entwicklung die Risiken, die damit verbunden sind, vom Kind in Kauf zu nehmen und nicht mittels eines überspannten Sorgfaltsmaßstabes für die Aufsichtspflicht auf den Halter eines Kindergartens abgewälzt werden kann.

1.5. Zur Entscheidung des OGH 4 Ob 99/17 p

Der Oberste Gerichtshof hat schließlich über die nachträglich zugelassene ordentliche Revision entschieden. Die Entscheidung hat allerdings bedauerlicherweise nicht zu einer detaillierten Auseinandersetzung geführt. Der Oberste Gerichtshof hat ausgeführt, dass die rechtliche Beurteilung von den konkreten Umständen des Einzelfalls abhängt. Aus Sicht des Obersten Gerichtshofes stelle die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes keine krasse Fehlbeurteilung dar, die vom Obersten Gerichtshof aus Gründen der Rechtssicherheit oder der Einzelfallgerechtigkeit korrigiert werden müsste. Demgemäß liegt auch kein Grund für eine Zulässigkeit der ordentlichen Revision vor, sodass diese zurückgewiesen wurde.

2. **Schlussfolgerungen und Gedanken**

Da ein/e Kindergartenpädagoge/in keinen höheren Sorgfaltsmaßstab als obsorgepflichtige Eltern haben, war im Sinne des Erstgerichtes zu entscheiden, was verständige Eltern nach vernünftigen Anforderungen im konkreten Fall unternehmen müssen, um die Schädigung ihres Kindes zu verhindern. Auch ex post betrachtet ist die Ansicht des OLG Graz problematisch: Auch ein gemeinsames Rutschen auf einer derartigen flachen Bank von Kindern, die bereits jahrelang diese Übung gemacht haben, würde nämlich auch sorgfältige verantwortungsvolle Eltern kaum zum Einschreiten bewegen.

Kritisch erscheint es, wenn die Anzahl der Betreuer unter einer gesetzlichen Mindestanzahl zurückbleibt. Auch wenn das im gegenständlichen Fall keine Rolle gespielt hat bzw. nicht kausal für den Schaden war, weil ein Zuwiderhandeln der Kinder, das etwa durch eine genaue Aufsicht verhindert hätte werden können, nicht vorlag. In solchen Fällen sollte allerdings zumindest keine Tätigkeit mit erhöhtem Risiko ausgeübt werden.

Insgesamt hat man zur Kenntnis zu nehmen, dass die Rechtsprechung in Bezug auf Kinder einen äußerst strengen Maßstab anlegt, sodass eine besondere Sorgfalt, die im Einzelfall auch über einen üblichen Sorgfaltsmaßstab hinausgehen kann, zu berücksichtigen ist.

3. Haftungsfolgen

Abgesehen vom Haftungsprivileg des § 333 ASVG bei Kindern, die im Pflichtkindergartenjahr stehen, haben andere Kinder wie gegenständlich vollen Anspruch auf Schadenersatz einschließlich Schmerzensgeld gegen den Halter.

Eine Direkthaftung einer Betreuungsperson ist – abgesehen von vorsätzlicher Schädigung nicht möglich, weil diese eine Erfüllungsgehilfin des Kindergartenhalters gemäß § 1313a ist, für die dieser einzustehen hat.

Die Folgen eines Haftungsfalles durch einen Unfall in einem Kindergarten oder einer Betreuungseinrichtung werden naturgemäß in der Regel vom jeweiligen Haftpflichtversicherer der Einrichtung getragen. Da bei Verletzungen von Kindern in der Regel ärztliche Sachverständige Spät- und Dauerfolgen nicht völlig ausschließen, aber auch solche eintreten könnten sowie dem strengen Haftungsmaßstab bei Kinderunfällen, kommt dem Deckungsumfang besondere Bedeutung zu.

Strafrechtliche Konsequenzen drohen, außer in krassen Fällen, der unterlassenen Sorgfalt – zum Beispiel überfordernde nicht altersgerechte Turnübungen von einem hohen Gerät ohne jegliche Sicherungsmaßnahmen – in der Regel nicht.

Dr. Roland Gsellmann

Anhang:
1 Bild