

Subjekte und Gegenstand des Vertrages

Zur Bezeichnung der *Subjekte* von Rechtsverhältnissen über persönliche Dienstleistungen werden in §§ 197 bis 203 ZGB die Termini „Auftraggeber“ und „Auftragnehmer“ verwendet, der Tatsache Rechnung fragend, daß die Erbringung von persönlichen Dienstleistungen sowohl durch Betriebe für Bürger oder durch Bürger für Betriebe als auch durch Bürger für Betriebe möglich ist. Sind beide Vertragspartner — wie beim Kinderbetreuungsvertrag — Bürger, dann hat dies u. a. die Konsequenz, daß es keine Vertragsabschlußpflicht (wie für Betriebe — vgl. §§ 10, 102 ZGB) gibt, daß der Maßstab für die Vertragserfüllung ausschließlich der für Bürger ist (vgl. § 71 Abs. 3 ZGB) und daß bei der eigenverantwortlichen Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses keiner der Partner auf des anderen besondere Sachkunde, Erfahrung und dementprechende juristische Verpflichtung bauen kann, die, wenn Betriebe i. S. des § 11 ZGB Partner sind, a priori gegeben ist.

Betrachtet man den *Gegenstand* des Kinderbetreuungsvertrages, die Betreuung und Beaufsichtigung in ihrer in der Natur der Sache liegenden Differenziertheit und Individualität, so ist die nähere Charakterisierung wie bei allen nicht-materiellen Dienstleistungen ebenso schwierig wie notwendig.

Geschuldet wird die genau vereinbarte Dienstleistung und damit die durch die Betreuung und Beaufsichtigung geschaffene Voraussetzung für eine gesunde, altersgerechte Entwicklung des Kindes. Für die vereinbarte Zeit hat der Auftragnehmer die Betreuungs- und Aufsichtspflicht grundsätzlich persönlich wahrzunehmen (§ 200 Abs. 1 ZGB). Er hat nicht das Recht, den Aufenthalt des Kindes, anders als mit dem Erziehungsberechtigten vereinbart, zu bestimmen. Die rechtliche Vertretung des Kindes sowie die Regelung seiner Vermögensangelegenheiten sind u. E. grundsätzlich nicht Vertragsgegenstand. Sollten ausnahmsweise solche Handlungen durch den Auftragnehmer vorgenommen werden, bedarf es der ausdrücklichen Bevollmächtigung.

Nach § 198 Abs. 1 ZGB ist die vereinbarte Leistung so zu erbringen, daß sie den Anforderungen entspricht, die durch Rechtsvorschriften bestimmt oder im Vertrag vereinbart sind, oder den üblichen Anforderungen, die nach dem Zweck des Vertrages an die Leistung zu stellen sind. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit der konkreten vertraglichen Ausgestaltung der Rechte und Pflichten der Vertragspartner, die den konkreten Aufgaben der Betreuung und Beaufsichtigung und den Möglichkeiten der Vertragspartner Rechnung trägt. Wer, wenn nicht die Partner und hier insbesondere der Auftraggeber, könnten besser die differenzierten Anforderungen formulieren? Dies wirft aber die Frage auf, inwieweit die Partner neben ihrem guten Willen dafür die erforderlichen Voraussetzungen haben, um der allgemeinen Verhaltensorientierung, wie sie z. B. §§ 60, 197 ff. ZGB geben, Rechnung zu tragen. Es ist eine Rechtspflicht der Eltern, Klarheit über die Modalitäten des Kinderbetreuungsverhältnisses zu schaffen.⁸

Inhalt des Vertrages

Der Kinderbetreuungsvertrag beinhaltet eine persönliche Dienstleistung und in der Regel ein Dauerschuldverhältnis. Beide Merkmale haben in § 197 ff. ZGB Berücksichtigung gefunden, müssen aber spezifisch für den Kinderbetreuungsvertrag durchdacht werden.

Die Beratungs- und Auskunftspflichten des Auftragnehmers, die sich auf die „zweckmäßigste Ausführung der Dienstleistung“ und die „voraussichtliche Höhe der Vergütung“ (§ 199 Abs. 1 ZGB) beziehen, sind namentlich für den Vertragsabschluß und für die Bestimmung des Leistungsinhalts maßgeblich. So muß der Auftragnehmer darlegen, welche Betreuungsleistungen er im einzelnen erbringt, d. h. wie lange er täglich und wie oft in der Woche er betreut, ob er das Kind bei den Eltern abholt und wieder zurückbringt, wie er den Tagesablauf gestaltet, ob die Eltern Essen mitgeben sollen, ob er die Aufsicht über die Schularbeiten ausübt und Lernhilfe gewährt, welche Sachen und Unterlagen er benötigt, ob er Arztbesuche mit dem Kind durchführt, ob das Kind auch bei Krankheit betreut wird und vieles andere. Für die Vorstellung des Kindes beim Arzt ist dem Auftragnehmer durch die Eltern eine Vollmacht auszustellen.

Besonders bei Kleinkindern ist wichtig zu vereinbaren, ob die Eltern die Bettwäsche selbst stellen, ob sie diese und Windeln selbst waschen, ob sie Säuglingsnahrung vorbereiten usw. Sind darüber keine Vereinbarungen getroffen oder kann darüber keine Einigung herbeigeführt werden, ist u. E. davon auszugehen, daß solche Betreuungsmodalitäten von den Eltern abzusichern sind. Das ergibt sich aus ihrer umfas-

senden Erziehungspflicht. Beim Kinderbetreuungsvertrag delegieren die Eltern nur ausdrücklich bestimmte Rechte und Pflichten auf den Auftragnehmer. Je detaillierter die Vereinbarungen getroffen werden, desto genauer wird die Rechte-Pflichten-Lage für beide Vertragspartner bestimmt, was eine entscheidende Voraussetzung für eine beide Seiten befriedigende Vertragserfüllung ist.

Der Vertrag sollte schriftlich abgeschlossen werden. Die Erarbeitung und Verwendung eines Mustervertrages, der die qualitativen Mindestanforderungen (hygienische, pädiatrische, pädagogische) enthalten könnte, erscheint überlegenswert.

Die Informations- und Auskunftspflicht beider Vertragspartner besteht während der gesamten Betreuungszeit.

Konsequenz des individuellen Charakters des Kinderbetreuungsvertrages ist auch die Rechtspflicht zur sicheren Aufbewahrung von Unterlagen (z. B. Versicherungsausweis) und die Schweigepflicht. Hinsichtlich der Beschädigung oder des Verlustes der dem Auftragnehmer übergebenen Sachen, z. B. Spielzeug, gelten die allgemeinen Regeln der Verantwortlichkeit (§§ 92 Abs. 1, S3, 330 ff. ZGB). Bei Schadensfällen ist also die Befreiungsmöglichkeit des Auftragnehmers bei Nachweis fehlender Schuld möglich.

Grundsätzlich sind die Eltern für Schäden, die die betreuten Kinder dem Auftragnehmer oder Dritten während der Betreuung zufügen, nicht verantwortlich. Das folgt daraus, daß ja gerade die Aufsichtspflicht, die solche Schäden verhindern soll, dem Auftragnehmer übertragen wurde und damit im Zweifelsfall nicht von den Eltern, sondern dem Auftragnehmer selbst verletzt wurde (vgl. § 351 ZGB).

Der Auftraggeber hat die Rechtspflicht zur Zahlung der vereinbarten zulässigen Vergütung, die Pflicht zur Erstattung von Aufwendungen und die Pflicht zu Mitwirkungshandlungen (§§ 198 Abs. 2, 203 Abs. 2 ZGB). Letztere sind angesichts der Spezifik des Kinderbetreuungsvertrages sehr differenziert. In jedem Fall sind die Eltern zur regelmäßigen, dauernden Information über die Gesundheit und den Entwicklungsstand des Kindes sowie zur Übergabe aller für die Betreuung notwendigen Unterlagen und Sachen verpflichtet.

Hinsichtlich der Vereinbarung und Zahlung der Vergütung wäre z. Z. mangels originärer Orientierungen für diese zivilrechtlichen Verträge nur die subsidiäre Anwendung arbeitsrechtlicher Tarife für in Haushalten beschäftigte Werk-tätige denkbar. Wir halten dies jedoch kaum für hilfreich. Die außerordentliche Unterschiedlichkeit der zu erbringenden Leistungen aus Kinderbetreuungsverträgen muß sich u. E. auch in einem entsprechend großen Spektrum der Möglichkeiten der Preisvereinbarung widerspiegeln. Wann die tolerierbaren Grenzen überschritten sind und ein großes Mißverhältnis zwischen Leistung und Vergütung besteht, sollte u. E. mittels der Rechtsprechung deutlich gemacht werden.

Rechtsfolgen von Pflichtverletzungen des Auftragnehmers

Wichtig ist es, mit Blick auf die Rechtsfolgen einer nicht ordnungsgemäßen oder Nichterfüllung des Vertrages zu beachten, daß zwar der Vertrag und die Rechte und Pflichten zwischen Auftraggeber und -nehmer bestehen, daß aber die Betreuung und Beaufsichtigung gegenüber dem Kind erbracht wird. Unseres Erachtens ist der Kinderbetreuungsvertrag ein typischer Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter i. S. des § 82 Abs. 3 ZGB, d. h., das Kind hätte neben dem Auftraggeber eigene Ansprüche, wenn der Auftragnehmer Pflichten verletzt.

Geschieht die Betreuung und Beaufsichtigung z. B. unter unzureichenden hygienischen Bedingungen, widerspricht die Ernährung der Vereinbarung, Werden Schläge als Erziehungsmittel angewendet usw., liegen Sachverhalte der nicht ordnungsgemäßen oder Nichterfüllung des Vertrages mit den dafür in § 201 Abs. 1 ZGB vorgesehenen Sanktionen vor. Die Schwierigkeit, ihrer Anwendung liegt jedoch darin, daß die zivilrechtlichen Sanktionen wie Nachleistung, Preisminderung, Schadenersatz faktisch nicht geeignet sind, schwerwiegender! Verletzungen bei der Betreuung und Beaufsichtigung (wie z. B. Schläge, Fehlleistungen im kommunikativen Bereich, psychologische Fehlsteuerungen) zu begegnen.

Die einzig richtige und aus dem Sinn des Vertrages und der elterlichen Verantwortung zu fordernde Reaktion ist im Falle einer möglichen oder tatsächlichen Gefährdung der Entwicklung oder Gesundheit des Kindes, dessen sofortige Her-

⁸ Hier ist überlegenswert, welche Hilfe der Staat den Erziehungsberechtigten geben kann, die Kriterien bei einem Kinderbetreuungsverhältnis zu bestimmen. Denkbar wäre z. B., über die Mütterberatungsstellen Kenntnisse zu vermitteln, eventuell auch im Zusammenhang mit der oben vorgeschlagenen Vermittlung einer Pflegestelle.