

ausnahme aus dem Betreuungsverhältnis, d. h. die fristlose Kündigung des Vertrages nach § 202 ZGB. Reagieren die Eltern nicht so, verletzen sie u. E. ihre Erziehungspflicht aus §§ 42, 43 FGB, was Maßnahmen der Organe der Jugendhilfe ihnen gegenüber gemäß § 50 FGB, eventuell gemäß § 51 FGB, auslösen kann. Ist darüber hinaus ein materieller Schaden entstanden, kann dafür Ersatz geltend gemacht werden.

Bei allen anderen Pflichtverletzungen (z. B. Verletzung von Absprachen hinsichtlich des Zeitraums der Betreuung, des Waschens von Wäsche) sind die Konsequenzen aus § 201 ZGB entsprechend anzuwenden. Darüber hinaus kann z. B. auf § 86 Abs. 4 ZGB (Schadenersatz wegen Verzugs bei der Nachleistung) oder § 92 Abs. 1 ZGB (Schadenersatz wegen sonstiger Pflichtverletzungen) zurückgegriffen werden.

Bei nicht qualitätsgerechter Leistung kann der Auftraggeber gemäß § 201 Abs. 1 Satz 1 ZGB die Nachleistung oder, wenn diese nicht mehr erbracht werden kann, Preisminde- rung fordern. Daneben stehen ihm gemäß § 84 Abs. 2 ZGB ggf. Aufwendungsersatz- und Schadenersatzansprüche zu. Hier hilft eine detaillierte vertragliche Regelung der Rechte und Pflichten.

Im Falle der beispielsweise wiederholt nicht zum vereinbarten Zeitpunkt übernommenen Betreuung (nicht termin- gerechte Leistung) steht dem Auftraggeber das Recht auf Rücktritt vom Vertrag sowie Schadenersatz zu, sofern die Nachleistung für ihn ohne Interesse ist (§ 201 Abs. 1 Satz 2 ZGB).

Im Hinblick auf die Nichterfüllung des Vertrages erweist sich die spezielle Bestimmung für persönliche Dienstleistungen als nicht ausreichend, denn geregelt ist ausschließlich der Fall der Nichtinanspruchnahme der vertragsgemäß angebotenen Leistung durch den Auftraggeber. Diese in § 201 Abs. 2 ZGB in Übereinstimmung mit § 90 Abs. 2 ZGB getroffene Regelung geht von der allgemein geltenden Risikoaufteilung zwischen Gläubiger und Schuldner aus. Danach hat der Auf- tragnehmer, der die Eftreuungsleistung objektiv nicht er- bringen kann, keinen Anspruch auf die Vergütung und, wenn er die Unmöglichkeit der Leistung verursacht hat, dem Auf- traggeber den dadurch entstandenen Schaden (z. B. Kosten einer Ersatzbetreuung) zu ersetzen (§90 Abs. 1 und 3 ZGB).

**Beendigung des Vertrages**

Die Regelung über die Ansprüche bei nicht vertragsgemäßer Erfüllung steht in enger Verbindung mit der über die Ver- tragsbeendigung (§ 202 f. ZGB). Dies gilt nicht nur, weil der mögliche Rücktritt und die fristlose Kündigung als Reaktioh auf Pflichtverletzungen auch eine Beendigung des Vertrages bedeuten, sondern weil die Kündigung nach § 202 ZGB selbst vertragliche und außervertraglichä Schadenersatzansprüche auslösen kann.

Entsprechend dem Wesen des Kinderbetreuungsvertrages als Dauerschuldverhältnis dürften der Zeitablauf (Erfüllung) und die Vereinbarung über die Beendigung die Hauptformen der Vertragsbeendigung sein. Gleichwohl muß auch — wie bei allen anderen persönlichen Dienstleistungen — dem be- rechtigten Interesse an einer einseitigen Beendigung Rech- nung getragen werden. Die in §-202 Abs. 1 ZGB vorgesehene jederzeitige Kündigung durch den- Auftraggeber sollte jedoch u. E. nicht die allgemeinen Grundsätze des Zusammenwir- kens der Vertragspartner (§§ 13 ff., 44, 47 ZGB) unbeachtet und die sich aus der Natur des Kinderbetreuungsvertrages ergebende dauerhaft enge Vertrauensbeziehung außer acht lassen. Deshalb ist zwar die jederzeitige Kündigung möglich, kann aber nicht von der Zahlung der Vergütung gemäß § 201 Abs. 2 ZGB und ggf. vom Schadenersatz wegen sonstiger Pflichtverletzungen gemäß § 92 ZGB freistellen, sofern die Kündigung nicht wegen Pflichtverletzungen des Auftragneh- mers' erfolgte.

Die Ausgestaltung und Wahrnehmung des Kündigungs- rechts des Auftragnehmers muß ebenfalls den spezifischen Charakter dieser persönlichen Dienstleistung berücksichti- gen. Wegen der großen sozialen\* Auswirkungen einer frist- losen Beendigung des Betreuungsverhältnisses auf das Kind (Herausnahme aus dem gewohnten sozialen Milieu) und auf die Eltern entspricht eine Kündigung durch den Auftragneh- mer nur dann den Grundsätzen des Vertragsrechts, wenn wichtige Gründe vorliegen. Als solche könnten Krankheit des Auftragnehmers, notwendige Betreuung eigener Fami- lienangehöriger u. ä. gelten. Eine fristlose Kündigung wegen spontaner Urlaubsabsichten wäre u. E. eine nicht vertrags- gerechte Rechtswahrnehmung, die an der Orientierung des. §202 ZGB vorbeigeht. Die Verpflichtung zur weiteren Wahr- nehmung der Interessen des Auftraggebers nach Kündigung (§ 202 Abs. 2 ZGB) dürfte sich jedoch in bezug auf den Kin- derbetreuungsvertrag in der Regel als lebensfremd erweisen.

**\*Sel anderen gelesen**

**BRD-Entwurf zur Änderung des Strafverfahrensrechts: Auswirkungen auf Strafverfolgung und Verteidigung**

*In der Zeitschrift „Demokratie und Recht“ (Hamburg Köln) 1989, Heft 3, S. 245 ff., setzt sich Rechtsanwalt Ger- hard St rate (Hamburg) mit dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Straf- verfahrensrechts (Stand: 3. November 1988) auseinander. Der Entwurf sieht u. a. Regelungen über „Verdeckte Er- mittler“ und über die „Vorsorge für künftige Strafverfol- gung“ vor. Nach § 163 I StPO seien als „Verdeckte Ermitt- ler“ anzusehen: „Beamte des Polizeidienstes, die unter einer ihnen verliehenen, auf Dauer angelegten, veränder- ten Identität (Legende) im Umfeld des Tatverdächtigen und solcher Personen ermitteln, die Erkenntnisse über die Tat oder den Täter haben können.“ Strafe meint, der Ent- wurf mache Gerichte und Staatsanwaltschaften zu „Ge- hilfen polizeilicher Zweckverfolgung“ und führt dazu u.a. aus:*

... Die Strafverfolgungsbehörden haben Informationen zu sammeln über Beschuldigte, Zeugen, Opfer, aber nicht nur dies, sondern auch über künftige Opfer — und zwar alles zum Zwecke der „Vorsorge für künftige Strafverfolgung“ ...

Die Unterscheidung von Zeugen, Opfern, Kontakt- und Be- gleitpersonen, Hinweisgebern und „sonstigen Auskunftsperso- nen“ ist mit dem herkömmlichen Katalog der strafprozessualen Beweismittel nicht mehr in Einklang zu bringen; entscheidend ist nur; daß keiner durchs Netz fällt. ...

Ist erst einmal die „Vorsorge für künftige Strafverfolgung“ als Aufgabe der Staatsanwaltschaft gesetzlich festgelegt, so wird-sich dieser Präventionsauftrag nicht auf das Sammeln von Informationen beschränken, sondern alsbald die gesamte Tä- tigkeit der Staatsanwaltschaft bestimmen. Denn die Einbindung in ein Präventionskonzept bedeutet die Vorherrschaft des Op- portunitätsprinzips. Die „Vorsorge für künftige Strafverfolgung“ ist unweigerlich den Freibrief, das, Legalitätsprinzip zur Disposition zu stellen. ...

Die „Vorsorge für künftige Strafverfolgung“ verschafft zu- gleich auch ein Recht, Sachverhalte zu klittern. Wer den Straf- verfolgungsbehörden erlaubt, beamtete Beweispersonen mit einer „Legende“ auszustatten, der muß sich nicht wundern, wenn der Prozeß der Wahrheitsfindung im Strafverfahren selbst nur noch als Beitrag zu Legendenbildung verstanden wird. Daß Kriminalbeamte offenbar besten Gewissens sich er- muntert sehen, Aktenvermerke falschen Inhalts zu fertigen, Akten von Hinweisen auf Informanten und „Verdeckte Ermitt- ler“ völlig freizuhalten, dementsprechend aubh Sachverhalte teilweise regelrecht umzufälschen, ist leider keine Seltenheit mehr. ...

Der Funktionswandel der Strafverfolgung wird notwendig einen Funktionswandel der Verteidigung nach sich ziehen. In der herkömmlichen Konzeption ist der Verteidiger Beistand des Beschuldigten. In der durch den Referentenentwurf propagier- ten Konzeption wird dem Verteidiger eine Doppelrolle zuwach- sen: Er ist nicht nur, Beistand des Beschuldigten, sondern stets auch — selbst wenn er einen Freispruch erreicht — Informa- tionsgehilfe der Strafverfolgungsbehörden für „künftige Straf- verfolgung“. Jeder Rat an seinen Mandanten muß in Bedacht nehmen, daß der Angeklagte im Falle einer Einlassung hier- mit nicht nur dem Gericht Informationen zur Beantwortung der Schuld- und Strafrage an die Hand gibt, sondern zugleich auch Daten liefert für die Informationssysteme der Polizei und unter Umständen auch der Nachrichtendienste, sofern nur die Strafverfolgungsbehörden der Meinung sind, es bestünden „Anhaltspunkte“, die die Gefahr begründeten, daß der Be- schuldigte künftig weitere Straftaten begehen wird. Bei jedem Beweisantrag, den der Verteidiger zugunsten seines Mandan- ten stellt, wird er zu bedenken haben, daß die von ihm be- nannten Zeugen nicht nur Beweispersonen in diesem just an- stehenden Prozeß sind, sondern ihre Daten auch „für Zwecke der vorsorgenden Strafverfolgung bevorratet werden (könn- en)“. Der Angeklagte wird sich der Verwertung seiner An- gaben nur noch durch Schweigen entziehen können. Und was gilt für seinen anwaltlichen Beistand? Stummheit und Inakti- vität werden im künftigen Strafprozeß die Gütesiegel einer verantwortungsbewußten Verteidigung sein.

Das Strafverfahrensänderungsgesetz läuft auf eine Demon- tage des dem Geiste der Rechtsstaatlichkeit verpflichteten Strafverfahrens hinaus. Dem Referentenentwurf ist ein striktes „Nein“ entgegenzusetzen.