

Stellung des § 24 Abs. 2 SGB VIII die Einbeziehung der Eltern und ihres Erwerbsinteresses in den Schutzbereich der Amtspflicht. Dieser Gedanke ist letztlich auch auf andere personensorgeberechtigte Personen übertragbar.

### III. Fazit

Festzuhalten bleibt, dass der Streit um die Anspruchsberechtigung und mithin den amtshaftungsrechtlichen Drittschutz bei Einhaltung der Grundsätze guter Gesetzgebung vermeidbar gewesen wäre. Zwar sind die Bemühungen, den Ausbau der Kinderbetreuung für Kinder unter drei Jahren voranzutreiben, lobenswert, und die Einführung des Rechtsanspruchs auf einen Betreuungsplatz für Kinder ab dem vollendeten ersten Lebensjahr hat die Ausbaudynamik deutlich gefördert. Doch was nützt ein unbedingter Anspruch, dessen Nichterfüllung für die verantwortlichen Leistungsträger nahezu ohne Konsequenzen bleibt? Die Möglichkeiten der privaten Selbstbeschaffung dürften für die meisten Eltern beschränkt sein, und das Gerangel um die Erstattung von Verdienstaufschlägen steht dem Projekt nicht gut zu Gesicht. Bedenkt man, dass die Hälfte derjenigen Eltern, die keinen Betreuungsplatz bekommen, ihre Kinder schließlich selbst betreuen (vgl. *Meiner-Teubner* in diesem Heft), bringt dies ohne Ersatz des Verdienstaufschlagschadens für die Familien erhebliche finanzielle Nachteile mit sich. Können Personensorgeberechtigte keine qualifizierte Betreuung selbst beschaffen und wird ein Verdienstaufschlag nicht ersetzt, bleibt die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbsleben im frühkindlichen Alter auf der Strecke. Das ist insbesondere ein Problem,

weil Sozialleistungen wie das Elterngeld und der Ausbau der Kinderbetreuung gerade den Zweck verfolgen, Müttern einen schnellen Wiedereinstieg in den Beruf zu ermöglichen und die Nachteile langer Ausstiegszeiten in der Erwerbsbiografie und bei der Alterssicherung zu vermeiden. In dieses Dickicht haben die Revisionsurteile des BGH nun durch die Bejahung der Drittbezogenheit der verletzten Amtspflicht bei nicht erfülltem Primäranspruch ein Schlaglicht geworfen. Mittelfristig wäre dennoch eine Klarstellung durch den Gesetzgeber in diesem wichtigen Bereich angemessen, auch wenn dem „nur“ deklaratorische Wirkung zukäme. Denn eine eindeutige gesetzliche Formulierung würde Eltern sicherlich helfen, Klarheit über die ihren Kindern und ihnen selbst zustehenden Ansprüche zu erlangen und somit im Sinne der Familienfreundlichkeit auch ein Stück mehr (finanzielle) Planungssicherheit zu haben. Konkret könnte dies bedeuten, dass als Zweck des Anspruchs neben der frühkindlichen Förderung auch die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit in die Norm selbst mit aufgenommen wird. Um alle Zweifel auszuräumen, ist zusätzlich zu fordern, dem Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII einen korrespondierenden Sekundäranspruch dergestalt gegenüber zu stellen, dass explizit auch Verdienstaufschläge ersatzfähig sind. Dabei muss und kann es sich allerdings nur um einen Sekundäranspruch handeln, um zum einen den Ausbau der Betreuungsplätze nicht zu gefährden und zum anderen eine klare Abgrenzung von einer Ausformung als Betreuungsgeld zu gewährleisten.

DOI: 10.5771/1866-377X-2016-4-171

## Bundesgerichtshof verhandelt über Sekundäransprüche

### Anne Schettler

Mitglied der djb-Kommission Recht der sozialen Sicherung, Familienlastenausgleich und Parlamentarische Beraterin (Gleichstellung, Rechtspolitik) im Sächsischen Landtag, Dresden, als Prozessbeobachterin für den Deutschen Juristinnenbund e.V.

Am 20. Oktober 2016 verhandelte der dritte Senat des Bundesgerichtshof über die Revisionen gegen die Urteile des Oberlandesgerichts Dresden vom 26. August 2016. Hierin lehnte das Oberlandesgericht Dresden jegliche Schadensersatzansprüche für Eltern ab, die aufgrund eines fehlenden Betreuungsplatzes für ihr Kind trotz bestehenden Rechtsanspruchs hierauf selbst die Betreuung übernehmen mussten und nicht arbeiten gehen konnten. Zum genauen Verfahrensgang sei auf den Beitrag von *Möller* in diesem Heft verwiesen.

Bevor die Richter\_innen den Verhandlungssaal betraten, waren im gut besuchten Publikum verschiedenste Diskussionen zum Thema zu hören. Es wurde der Kenntnisstand zum Primäranspruch aus § 24 SGB VIII aufgefrischt, Argumente

pro und contra Schadensersatz ausgetauscht und über den möglichen Ausgang des Verfahrens und die jeweiligen Folgen diskutiert. Auch die Presse war gut vertreten, was für das öffentliche Interesse am Thema Kinderbetreuung und Familienpolitik spricht.

Der Vorsitzende Richter eröffnete die Ausführungen zur vorläufigen Rechtsansicht des Senats mit den Worten „Wir haben große Probleme mit der Entscheidung des Oberlandesgerichts.“ In der Begründung zum Regierungsentwurf des Kinderförderungsgesetzes sei wiederholt klargestellt worden, dass das Ziel des Primäranspruchs auf einen Kitaplatz auch die Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit sei. Weiterhin wurde die Grundsatzregelung § 22 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII herangezogen, die die Vereinbarkeit von Familie und Beruf ebenfalls als Ziel der frühkindlichen Förderung ausdrücklich benennt. Der Senat wies aber auch darauf hin, dass bei grundsätzlichem Bestehen eines Schadensersatzanspruchs für die Eltern in den vorliegenden Verfahren noch das Verschulden der beklagten Stadt Leipzig tatrichterlich

zu prüfen wäre. Schon hier stellte der Vorsitzende klar, dass finanzielle Engpässe der Kommunen keine Rolle spielen dürfen und verwies auf die insoweit wegweisende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Betreuungsgeld aus dem Juli 2015.

Die Vertreter der Klägerinnen führten den Anwesenden die praktischen Gründe des Schadensersatzverlangens vor Augen: Das Recht auf einen Kitaplatz ab dem ersten Geburtstag würde nicht um seiner selbst willen in Anspruch genommen, sondern weil die Eltern arbeiten müssten und das Einkommen zwingend zur Finanzierung des Lebensunterhalts bräuchten. So sei Motor des Kitaplatzanspruches die Förderung der Erwerbstätigkeit aller Eltern (auch mit Blick auf Art. 3 Abs. 2 GG) gewesen, und dieser maßgebliche Voraussetzung für die Berufstätigkeit insbesondere von Frauen. Vor diesem Hintergrund war die Äußerung des Beklagtenvertreters, es sei dem Gesetzgeber egal, was die Eltern in der durch den Betreuungsplatz gewonnenen Freizeit machen, schlicht zynisch, wohl aber dem Mangel an echten Argumenten geschuldet.

Wichtiger Diskussionspunkt war auch, ob der Primäranspruch auf einen Kitaplatz leer laufen würde, wenn die Gemeinde schlicht keinen Betreuungsplatz verschafft, die Erwerbsinteressen der Eltern aber nicht vom Schutzbereich des § 24 SGB VIII erfasst wären. Der Beklagtenvertreter war der Auffassung, es gäbe dann ja noch die Möglichkeit zur Finanzierung einer selbstbeschafften Betreuungsmöglichkeit über § 36a Abs. 3 SGB VIII, etwa in Kindertagespflege, beim Besuch einer privaten Kita oder Bildung einer Elterninitiative. Abgesehen davon, dass auch dies aufgrund ebenso knapper privater Betreuungs- und Tagespflegeplätze unrealistisch ist, wies das Gericht darauf hin, dass Inhaber dieses Anspruchs das Kind ist und eben nicht die Eltern wie in den vorliegenden Verfahren. Argumente wurden auch darüber ausgetauscht, ob es sich bei der ungewollten Betreuung durch die Eltern nach dem ersten Geburtstag für diese um ein „auch fremdes Geschäft“ handeln und der Verzicht auf anderweitigen Verdienst im Wege des Aufwendungsersatzes für eine Geschäftsführung ohne Auftrag ersetzt werden könnte. Diese Gedanken hielten die Bundesrichter allerdings offensichtlich für sehr abwegig.

Der Beklagtenvertreter wies in seinem Plädoyer darauf hin, dass es sich bei der Betreuungsgeld-Entscheidung des BVerfG aus 2015 nicht um ein bindendes einfaches Gesetz handelt. Auch bedeute die Ansicht, dass der Anspruch aus § 24 SGB VIII nicht unter Kapazitätsvorbehalt stehe, nicht automatisch, dass es sich hierbei um einen Garantieanspruch handele, sondern vielmehr um einen Kapazitätsbeschaffungsanspruch. Der in diesem Zusammenhang viel zitierte Satz „Kita-Plätze hat man zu haben“ könne nicht unbeschränkt im Bereich des Sozialrechts angewandt werden, in dem es eben keinen Grundsatz gebe, dass Leistungen unabhängig von den Bedarfsvoraussetzungen vorgehalten werden müssten. Als weitere Besonderheit des hier maßgeblichen materiellen Sozialrechts sei zu beachten, dass das Gesetz in § 24 SGB VIII klar den anspruchsberechtigten Personenkreis (die Kinder) definiert und damit andere Leistungsberechtigte ausschließt. Dieser

gesetzgeberische Wille würde mit einem Amtshaftungsanspruch für die Eltern umgehen.

Zur Frage des Verschuldens der Beklagten stellte deren Vertreter klar, dass die Stadt Leipzig die Sache ernst genommen und alles für das Vorhandensein ausreichender Kita-Plätze getan habe. Die Klägerseite wandte ein, dass sie dies im Rahmen ihrer Darlegungs- und Beweislast beweisen müsse. Der Beklagtenvertreter berief sich weiterhin auf einen Prognosespielraum der Stadt und darauf, dass aus Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten nicht immer ein Puffer an freien Betreuungsplätzen vorgehalten werden könne. Schließlich müsse die Beklagte nicht gerade stehen für die Erwerbsinteressen der Eltern.

Kurze Zeit nach der knapp einstündigen Verhandlung verkündete der Bundesgerichtshof seine Entscheidung. § 24 SGB VIII enthalte eine unbedingte Gewährleistungspflicht, in deren Schutzbereich auch die Verdienstausschlägen der Eltern fallen, sofern bei rechtzeitiger Anmeldung des Betreuungsplatzbedarfs kein Betreuungsplatz zur Verfügung gestellt wird. Dies ergebe sich sowohl aus den Gesetzesmaterialien als auch aus der systematischen Stellung des § 24 SGB VIII, dem die allgemeinen Fördergrundsätze des § 22 Abs. 2 SGB VIII voran stehen. Die Verfahren wurden an das OLG Dresden zurückverwiesen, das nun tatrichterlich prüfen wird, ob die Stadt Leipzig ihre Betreuungsplatzkapazitäten für den streitgegenständlichen Zeitraum ordnungsgemäß geplant hat. Bemerkenswert ist hierbei die klare Aussage des Bundesgerichtshofs, dass für das Verschulden der Beklagten zu deren Lasten der Beweis des ersten Anscheins gilt.

Alles in allem ist das Urteil des BGH als Dreiviertel-Erfolg für die Klägerinnen zu werten. Es bleiben die Darlegungen der Stadt Leipzig vor dem OLG Dresden und dessen Beweiswürdigung abzuwarten. Besondere Bedeutung hat die Entscheidung allerdings für die Durchsetzung der primären Ansprüche auf frühkindliche Förderung aus § 24 SGB VIII. Der BGH hat im Anschluss an das BVerfG nochmals klargestellt, dass sich die Träger der öffentlichen Jugendhilfe weder auf eine Kapazitätserschöpfung noch auf Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkte berufen können. Vielmehr ist nun klar, dass eine unzureichende Bedarfsplanung weitreichende (finanzielle) Folgen nach sich ziehen kann.