DOI: 10.5771/1866-377X-2016-4-167

Der Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung nach § 24 Abs. 2 SGB VIII – Zur Durchsetzbarkeit von Sekundäransprüchen

Vera Möller
Mitglied der djb-Kommission Recht der sozialen Sicherung, Familienlastenausgleich, Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg sowie Rechtsreferendarin am OLG Koblenz

Die voranstehenden Beiträge haben aufgezeigt, auf welche Lebenswirklichkeiten der durch das Kinderförderungsgesetz (KiföG)[1] begründete Rechtsanspruch auf frühkindliche Förderung nach § 24 Abs. 2 SGB VIII trifft. Danach hat ein Kind, das das erste Lebensjahr vollendet hat, bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege. Schon bei der Durchsetzung des Primäranspruchs ergeben sich häufig Unwägbarkeiten (vgl. die Beiträge von *Schettler* und *Meiner-Teubner* in diesem Heft). Besonders schwierig wird es dann, wenn die Durchsetzung des Primäranspruchs scheitert, und die betroffenen Eltern oder andere Personensorgeberechtigte einen Sekundäranspruch durchsetzen möchten. Denn die Fassung der Norm, die nur einen Anspruch des Kindes formuliert, birgt diesbezüglich einige Fallstricke.

Dieser Beitrag stellt die möglichen Anspruchsgrundlagen für die Geltendmachung von Sekundäransprüchen, bezogen auf Kosten einer privat organisierten Betreuung und auf den Ausfall von Arbeitsentgelt durch die Verlängerung der Elternzeit und ihre jeweiligen Probleme dar. Als Lichtblick sei aber bereits vorweggeschickt, dass ein Urteil des BGH aus dem Oktober 2016 Erleichterung verspricht.[2]

I. Der Primäranspruch

Ein Kind, welches das erste Lebensjahr vollendet hat, hat bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege – so formuliert es § 24 Abs. 2 S. 1 SGB VIII. Der sich ergebende Primäranspruch kann zweierlei Gestalt annehmen: Wenn der Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe selbst eine solche Einrichtung betreibt, kann der Antrag auf Zulassung zu einer bestimmten Kindertageseinrichtung oder Kindertagespflege gerichtet sein, anderenfalls auf die Bereitstellung bzw. den Nachweis eines Platzes einer solchen Einrichtung.[3] Eine Kindertageseinrichtung unterscheidet sich von einer Kindertagespflege dergestalt, dass die Kindertagespflege von der Tagespflegeperson in ihren Räumlichkeiten oder im Haushalt der/des Personensorgeberechtigten geleistet wird.[4] Der Umfang der täglichen Förderung richtet sich nach dem individuellen Bedarf (siehe Beitrag *Schettler* in diesem Heft). Diese in § 24 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 S. 2 SGB VIII getroffene Feststellung wird durch das Interpretationsprimat der Eltern ausgeformt.[5] Dies bedeutet, dass für die Einschätzung der Eltern oder anderer Erziehungsberechtigter eine Richtigkeitsvermutung streitet, sofern diese nicht offensichtlich kindeswohlwidrig ist.[6]

II. Die Sekundäransprüche

Voranzustellen ist, dass ein Sekundäranspruch nur die Folge eines Systemversagens bei der Leistungsgewähr sein kann. Er folgt – auch hinsichtlich des Umfangs – dem Primäranspruch. Für – insbesondere berufstätige – erziehungsberechtigte Personen ist die Nichterfüllung des Primäranspruchs, also die Nicht-Bereitstellung eines Betreuungsplatzes, allzu häufig mit großen organisatorischen Problemen und meist auch finanziellen Nachteilen verbunden. Denn trifft diese Nichterfüllung auf den geplanten beruflichen Wiedereinstieg nach einer Elternzeit und kann die Betreuungslücke nicht durch das private Umfeld aufgefangen werden, ergeben sich für die erziehungsberechtigten Personen zumeist die Optionen, den Wiedereinstieg in den Beruf hinauszuzögern oder eine private Tagesbetreuung zu finanzieren. Eine private Tagesbetreuung allerdings gehört nicht zur Bedarfsplanung des Jugendhilfeträgers und wird daher nicht öffentlich gefördert. So können sich erhebliche finanzielle Mehrbelastungen zum einen durch den Ausfall von Arbeitsentgelt und zum anderen durch die private Finanzierung einer Kinderbetreuung ergeben. Letztere kann je nach Betreuungsumfang monatlich mit bis zu 1000 Euro oder mehr zu Buche schlagen. Je nach wirtschaftlichem und familiärem Hintergrund der erziehungsberechtigten Personen kann dies zur großen und belastenden Herausforderung werden. Die Juristin wird in Anbetracht der skizzierten Ausgangslage zur Geltendmachung von Sekundäransprüchen raten. Ein solcher kann gerichtet sein auf Kostenerstattung für einen selbst beschafften Betreuungsplatz oder aber auf Schadensersatz für entgangenen Verdienst bei notwendiger Verlängerung der Elternzeit. Ersterer setzt dabei zunächst die Verfügbarkeit eines privat zu finanzierenden Betreuungsplatzes voraus – worin faktisch

1 Gesetz zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz – KiföG) vom 10. 12.2008, BGBl I 2008, 2403.
2 BGH v. 20.10.2016 – III ZR 278/15, 302/15, 303/15 – bisher Pressemitteilung Nr. 185/2016.
3 Struck in Wiesner, SGB VIII, Kinder- und Jugendhilfe, 5. Auflage 2015, § 24 Rn. 47.
4 § 22 Abs. 1 SGB VIII.
5 Rixen in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, 1. Auflage 2014, § 24 Rn. 10.
6 Rixen in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, 1. Auflage 2014, § 24 Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/1866-377X-2016-4-167
Generiert durch IP '3.143.7.232', am 12.10.2024, 04:50:08.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

meist eine größere Schwierigkeit bestehen dürfte, da es ja gerade gelingen muss, selbst einen Betreuungsplatz zu beschaffen. Zudem muss die selbstbeschaffte Leistung ja gerade als Ersatz für den gescheiterten Primäranspruch dienen und mithin auch die an diesen gerichteten qualitativen Anforderungen erfüllen.[7] Eine bloße Betreuung – etwa durch ein Au-Pair – reicht nicht aus, da sich der Rechtsanspruch gerade auf die Förderung von Kindern bezieht, und die Leistung somit durch ausgebildete Erzieher_innen erbracht werden muss. Auch bezüglich des Anspruchs auf Ersatz des entgangenen Verdienstes ist auf die Verschränkung von Primär- und Sekundäranspruch ein besonderes Augenmerk zu legen. Dies gilt insbesondere für die Frage nach der Anspruchsberechtigung. Denn grundsätzlich kann nur die Person einen sekundären Anspruch geltend machen, die auch durch den primären berechtigt wird.

Im Folgenden sollen die in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen dargestellt sowie ihre Anwendbarkeit erörtert werden.

1. § 36 a Abs. 3 SGB VIII und Folgenbeseitigungsentschädigungsanspruch

§ 36 a SGB VIII kodifiziert den zuvor durch Richterrecht begründeten Anspruch auf Aufwendungsersatz und geht diesem nun selbstverständlich vor.[8] Die Norm gründet auf dem Rechtsgedanken, dass diejenigen, deren Anspruch auf eine Sach- oder Dienstleistung zu Unrecht nicht (rechtzeitig) erfüllt bzw. über deren Anspruch nicht rechtzeitig beschieden wurde und die sich diese Leistung dann selbst beschafft haben, nicht schlechter stehen sollen als diejenigen, deren Anspruch (rechtzeitig) erfüllt wurde.[9] Eine direkte Anwendung scheitert, da die Norm ausdrücklich auf „Hilfen" im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 4-6 SGB VIII abstellt. Die Förderung von Kindern in Kindertageseinrichtungen und Tagespflege ist jedoch ausweislich des § 2 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII keine „Hilfe", sondern ein „Angebot" im Sinne des Gesetzes. Bleibt der Primäranspruch wegen Systemversagens unerfüllt und wird deshalb die Selbstbeschaffung notwendig, greift § 36 a Abs. 3 SGB VIII in analoger Anwendung.[10] Der Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe ist bei Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen (Inkenntnissetzung, Vorliegen der Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 SGB VIII sowie die Nicht-Duldbarkeit eines zeitlichen Aufschubs i.S.d. § 36 a Abs. 3 S. 1 Nr. 3 a, b SGB VIII) verpflichtet, die erforderlichen Aufwendungen für die selbstbeschaffte Leistung zu übernehmen. Naheliegend ist, dass sich im Einzelfall über den Umfang der „erforderlichen Aufwendungen" trefflich streiten lässt. Der Annahme, dass etwa die Mehrkosten für einen gegebenenfalls weitaus kostenintensiveren, privat beschafften Betreuungsplatz nur anteilig erstattet werden können, sollte unter Hinweis auf den zugrundeliegenden Rechtsgedanken der Nicht-Schlechter-Stellung sowie das für die Selbstbeschaffung ursächliche Systemversagen zurückgewiesen werden.[11] Die Erstattung eines Verdienstausfalls lässt sich auf § 36 a Abs. 3 SGB VIII allerdings nicht stützen. Eine ähnliche Schlussfolgerung lässt sich auch zum Folgenbeseitigungsentschädigungsanspruch formulieren.[12] Auch dieser kann als Weiterentwicklung des öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruchs in Bezug auf die Folgen rechtswidrigen Verwaltungshandelns auf den Ersatz von Geld gerichtet sein.[13] Der Anwendungsbereich ist jedoch dergestalt beschränkt, dass eine Überschreitung des bloßen Aufwendungsersatzes abzulehnen ist.[14] Eine Erstattung von Verdienstausfall lässt sich hier ebenfalls nicht erreichen.

2. Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch

Ein ähnliches Schicksal trifft in dieser Konstellation auch den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch. Verletzt ein Sozialleistungsträger eine ihm obliegende Pflicht, so hat derjenige, der durch das pflichtwidrige Verwaltungshandeln zu einer für ihn nachteiligen Disposition veranlasst wurde, einen Erstattungsanspruch.[15] Dieses richterrechtliche Rechtsinstitut wird in jüngerer Rechtsprechung über die dem Sozialrechtsweg zugewiesenen Fälle hinaus auch vom Bundesverwaltungsgericht angewendet, wenn es um Vorgänge in einem „sozialrechtlich geprägten Verwaltungsverfahren" geht.[16] Hauptanwendungsfälle sind die behördlichen Verletzungen von Beratungs- und Aufklärungspflichten. Aber auch die verspätete Erfüllung des Leistungsbegehrens kann den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch auslösen, wenn der Leistungsberechtigte hierdurch zu nachteiligen Vermögensdispositionen gezwungen war.[17] Sofern man aber die analoge Anwendung des spezielleren § 36 a Abs. 3 SGB VIII bei Kostenersatzansprüchen für selbstbeschaffte Betreuungsplätze annimmt, ist der Rückgriff auf den Herstellungsanspruch gesperrt.[18]

---

7 Vgl. hierzu Wiesner/Grube/Kößler, Der Anspruch auf frühkindliche Förderung und seine Durchsetzung, 2013, S. 38.

8 BVerwG v. 12.9.2013 – 5 C 35/12 – NJW 2014, S. 1256 (1258).

9 BVerwG v. 1.3.2012 – 5 C 12/11 – NJW 2012, S. 2130 (2132); BVerwG vom 12.9.2013 – 5 C 35/12 – NJW 2014, S. 1256 (1259).

10 BVerwG v. 12.9.2013 – 5 C 35/12 – NJW 2014, S. 1256 (1258 f.); Stark befürwortend Schübel-Pfister, Kindertagesbetreuung zwischen (Rechts-)Anspruch und Wirklichkeit, NVwZ 2013, S. 385 m.w.Nw.; Zur Planwidrigkeit der Regelungslücke auch Rixen, Kein Kita-Platz trotz Rechtsanspruch? Zum Aufwendungsersatz bei selbstorganisierter Kinderbetreuung, NJW 2012, S. 2839 (2843); Schewe, Der Förderungsanspruch von Kindern (§24 SGB VIII), NZFam 2015, S. 740 (744).

11 Vgl. hierzu auch Wersig, Anm. zu VG Stuttgart v. 28.11.2014 – 7 K 3274/14, NZFam 2015, S. 237; Zum Streit über die Angemessenheit der Mehrkosten s. Zeit-online v. 21.7.2016 unter http://www.zeit.de/gesellschaft/familie/2016-07/kinderbetreuung-luxus-kita-muenchen-urteil, zuletzt abgerufen am 5.8.2016.

12 Hierzu ausführlicher Pauly/Beutel, Ersatzansprüche bei verwehrter Förderung in Kindertagesstätten, DÖV 2013, S. 445 (447).

13 Eine andere Ansicht hält den Anspruch schon für nicht einschlägig, da hiermit nur Naturalrestitution, also Verschaffung eines Platzes, nicht aber Entschädigung in Geld gefordert werden könne. So etwa Wiesner/Grube/Kößler, Der Anspruch auf frühkindliche Förderung und seine Durchsetzung, 1. Auflage 2013, S. 40.

14 Meysen/Beckmann, Rechtsanspruch U3: Förderung in Kita und Kindertagespflege, 2013, S. 119 m.w.Nw.

15 BSG v. 17.11.1970 – 1 RA 233/68 – BSGE 32, 60; BSG v. 12.10.1979 – 12 RK 47/77 – BSGE 49, 76.

16 BVerwG v. 30.6.2011 – 3 C 36/10 – NJW 2012, S. 168 (169); Rixen, Kein Kita-Platz trotz Rechtsanspruch? Zum Aufwendungsersatz bei selbstorganisierter Kinderbetreuung, NJW 2012, S. 2839 (2843) m.w.Nw.

17 Meysen/Beckmann, Rechtsanspruch U3: Förderung in Kita und Kindertagespflege, 2013, S. 121

18 Rixen, Kein Kita-Platz trotz Rechtsanspruch, NJW 2012, S. 2839 (2843).

https://doi.org/10.5771/1866-377X-2016-4-167
Generiert durch IP '3.143.7.232', am 12.10.2024, 04:50:08.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

3. Amtshaftung

Auf der Suche nach einer Anspruchsgrundlage, die auf Sekundärebene sowohl für die Kosten für einen privat beschafften Betreuungsplatz als auch den Verdienstausfall der betreuenden Personen herangezogen werden kann, hält das System der öffentlich-rechtlichen Schadensersatz- und Entschädigungsleistungen den Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB i.V.m. Art 34 GG bereit. Es kann allerdings nur dann ein Amtshaftungsanspruch geltend gemacht werden, wenn die verletzte Amtspflicht gerade der geschädigten Person gegenüber besteht.[19] Voraussetzung ist also die sogenannte Drittbezogenheit der verletzten Amtspflicht. Es reicht dafür gerade nicht aus, dass jemand infolge der Amtspflichtverletzung nachteilig in seinen Belangen betroffen ist, sondern es kommt vielmehr darauf an, ob die Amtspflicht den Zweck hat, gerade das Interesse dieses Geschädigten zu schützen.[20] An dieser Stelle entzündet sich der Streit. Es wird nicht von allen Gerichten selbstverständlich angenommen, dass der Rechtsanspruch (des Kindes) auf einen Betreuungsplatz auch mit den Interessen der Erziehungsberechtigten korrespondiert. Die Fragestellung, welche Personen – Erziehungsberechtigte oder Kind – konkret anspruchsberechtigt nach § 24 Abs. 2 S. 1 SGB VIII sind, wird dadurch für die Frage der Durchsetzbarkeit insbesondere von Verdienstausfallschäden entscheidend. Der Wortlaut des § 24 Abs. 2 SGB VIII räumt dem Kind als Berechtigtem eine subjektive Rechtsposition ein. Dessen Anspruchsberechtigung ist unbestritten und wird durch die Zielbestimmung und Begründung des Gesetzentwurfs zum KiföG gestützt, die Kindern im hier fraglichen Altersspektrum eine verbesserte frühkindliche Förderung angedeihen lassen möchten.[21] Anders verhält es sich bei der Überlegung, ob auch den Eltern oder anderen personensorgeberechtigten Personen ein Anspruch durch diese Norm eingeräumt wird. Der Wortlaut gibt dies schwerlich her.[22] An dieser Stelle knüpft auch ein kritikwürdiges Urteil des Oberlandesgerichts Dresden aus dem August des Jahres 2015 an.[23] Die Klägerin, Mutter einer Tochter, wollte nach der Geburt und anschließender einjähriger Elternzeit im Januar 2014 in die Berufstätigkeit zurückkehren. Sie hatte sich vor und nach der Geburt und auch unmittelbar gegenüber dem örtlichen Träger der öffentlichen Kinder- und Jugendhilfe unter Verweis auf § 24 Abs. 2 S. 1 SGB VIII vergeblich um einen Betreuungsplatz für ihre Tochter bemüht. Da eine anderweitige Betreuungsmöglichkeit nicht gegeben war, musste sie ihre Elternzeit um sechs Monate verlängern und machte Ersatz des Schadens geltend, der ihr durch den Verdienstausfall entstanden war. Diesen Anspruch wies das OLG Dresden zurück. Einen Anspruch auf Schadensersatz nach § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG lehnte das Gericht ab. Zwar stellte es eine Amtspflichtverletzung durch Amtsträger der Beklagten in Form der Nichtbereitstellung eines Betreuungsplatzes fest, ließ den Anspruch dann aber daran scheitern, dass die Klägerin selbst nicht geschützte Dritte dieser Amtspflicht sei. Weiter führte das Gericht aus, dass der Verdienstausfallschaden nicht vom Schutzzweck des § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG erfasst sei. Eine Verantwortlichkeit des Staates gegenüber der Mutter lehnte das Gericht damit ab. Lediglich ihrer Tochter stünde der Anspruch auf den Platz in einer Kindertagesstätte zu. Diese Einschätzung teilte nun der Bundesgerichtshof begrüßenswerter Weise nicht.[24]

a. Anspruchsberechtigung

Ausgehend vom Wortlaut lässt sich zunächst feststellen, dass § 24 Abs. 2 S. 1 SGB VIII ausdrücklich (nur) dem Kind einen Anspruch einräumt.[25] Zu einer Anspruchsberechtigung der Eltern oder anderer Sorgeberechtigter wird keine Aussage getroffen. Dies könnte zwar darauf hindeuten, dass der Gesetzgeber so eine eindeutige Entscheidung hinsichtlich der Anspruchsberechtigung treffen wollte, wie sie das OLG Dresden annimmt. Die Norm könnte aber auch so zu lesen sein, dass der Gesetzgeber seinen Willen an dieser Stelle nicht zweifelsfrei ausgedrückt hat und während des Gesetzgebungsprozesses eine nicht vorgesehene – und an dieser Stelle äußerst ärgerliche – Uneindeutigkeit und in der Folge eine Gesetzeslücke entstanden ist. Eine andere Lesart könnte sich nämlich dann ergeben, wenn auch die Belange der Eltern durch § 24 Abs. 2 S. 1 SGB VIII geschützt und gefördert werden sollen – sie also einen eigenen Leistungsanspruch hätten. Hierfür wird angeführt, dass ausweislich der Gesetzesbegründung mit dem KiföG auch die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbsleben gefördert werden soll und die Eltern oder andere sorgeberechtigten Personen daher auch anspruchsberechtigt seien.[26] So stellte etwa – dem OLG Dresden vorgehend – das Landgericht Leipzig im Februar 2015 fest, dass kein Zweifel daran bestehen könne, dass der gesetzliche Anspruch des Kindes auf frühkindliche Förderung nach § 24 Abs. 2 SGB VIII auch den Sinn hat, die Interessen

19 Vgl. dazu etwa Papier in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2013, § 839 Rn. 227 f; Teichmann in Jauernig (Hrsg.), Kommentar zum BGB, 16. Auflage 2015, § 839 Rn. 12; Reinert in Bamberger/Roth(Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar BGB, 37. Edition, Stand 1.11.2015, § 839 Rn. 56; jeweils m.w.Nw.

20 Papier in Münchener Kommentar zum BGB, ebd.; Teichmann in Jauernig (Hrsg.), ebd.; Reinert in Bamberger/ Roth (Hrsg.), ebd.

21 Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz – KiföG) der Fraktionen der CDU/CSU und SPD v. 27.5.2008, BT-Drs. 16/9299, S. 2 (10); Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz – KiföG) der Bundesregierung v. 28.8.2008, BT-Drs. 16/10173, S. 2 (10).

22 Auf diesen stützt sich insbesondere im Kontrast zu der landesrechtlichen Gesetzgebung etwa Schübel-Pfister, Kindertagesbetreuung zwischen (Rechts-)Anspruch und Wirklichkeit, NVwZ 2013, S. 385 (386); ablehnend auch Schewe, Der Förderungsanspruch von Kindern (§ 24 SGB VIII), Grundsätzliches zum Anspruch auf Kindertagesbetreuung in Kita und/oder Tagespflege, NZFam 2015, S. 697 (699).

23 OLG Dresden v. 26.8.2015 – 1 U 320/15 – juris. Mit AZ 1 U 319/15 sowie 1 U 321/15, jeweils auch v. 26.8.2015 entschied das Gericht über zwei weitere, anspruchsgleiche Klagen.

24 AZ: III ZR 278/15, III ZR 302/15, III ZR 303/15– zusammenfassend Pressemitteilung Nr. 185/2016.

25 Diesen hält etwa Schübel-Pfister (Kindertagesbetreuung zwischen (Rechts-)Anspruch und Wirklichkeit, NVwZ, 2013, S. 358 (368) für abschließend.

26 LG Leipzig v. 2.2.2015 – 7 O 1928/14 – FamRZ 2015, S. 969; OVG Koblenz vom 25.10.2012 – 7 A 10671/12. OVG – BeckRS 2012, 59246. Dazu nachfolgend BVerwG v. 12.9.2013 – 5 C 35/12 – NJW 2014, S. 1256 (1260).

https://doi.org/10.5771/1866-377X-2016-4-167
Generiert durch IP '3.143.7.232', am 12.10.2024, 04:50:08.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

der Eltern zu wahren.[27] Zu stützen sei dies zum einen auf die Erläuterungen des Gesetzgebers zum Entwurf des KiföG, zum anderen auf verfassungsrechtliche Erwägungen. Tatsächlich benennt der Gesetzentwurf der Bundesregierung zum KiföG gleich im ersten Absatz die Zielbestimmung des Gesetzes: Die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbsleben solle verbessert werden, deswegen müsse das Förderangebot für Kinder unter drei Jahren qualitativ und quantitativ ausgebaut werden.[28] Aber reicht diese recht allgemeine Absichtserklärung, um auf eine eigene Anspruchsberechtigung der Eltern zu schließen? Diese Auslegung begegnet dergestalt deutlicher Kritik, als dass dem Wortlaut die bewusste Entscheidung des Gesetzgebers innewohne, dem Kind einen eigenen und auch ausschließlichen Anspruch einzuräumen.[29] Dafür spräche auch, dass die Systematik des SGB VIII deutlich zwischen Ansprüchen des Kindes und denjenigen der personensorgeberechtigten Personen unterscheidet.[30] Dem kann wiederum die Zielbestimmung des § 22 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII entgegengehalten werden, der bestimmt, dass Tageseinrichtungen für Kinder und Kindertagespflege den Eltern dabei helfen sollen, Erwerbstätigkeit und Kindererziehung besser miteinander vereinbaren zu können. Zudem sind die Interessen der Erziehungsberechtigten auch bei der Ausgestaltung des Rechtsanspruches zu berücksichtigen, denn der Umfang der täglichen Förderung richtet sich nach dem individuellen Bedarf (§ 24 Abs. 2 S. 2, Abs. 1 S. 3 SGB VIII), darunter fallen zum Beispiel auch die Arbeitszeiten der Eltern (vgl. Beitrag *Schettler* in diesem Heft). Das LG Leipzig führt weitere verfassungsrechtliche Erwägungen ins Feld und stützt die Feststellung, dass auch die Eltern (hier die Mutter) in den Schutzbereich der Amtspflicht einbezogen seien, nämlich mit der Begründung, dass es der verfassungsrechtliche Auftrag des Staates sei, das Nebeneinander von Erziehungs- und Erwerbstätigkeit zu ermöglichen. Dieser sei im Urteil zum Schwangerschaftsabbruch aus dem Jahr 1993 konstituiert worden.[31] Dies spricht gegen eine isolierte Betrachtung des Wortlauts und für eine elternfreundliche Auslegung des § 24 Abs. 2 SGB VIII.[32]

b. Eigener Anspruch notwendig?

Hinzu kommt, dass der Verweis auf eine fehlende subjektive Anspruchsberechtigung der Eltern und weiterer Sorgeberechtigter aus § 24 Abs. 2 S. 1 SGB VIII nicht zwingend zu einem Scheitern des Anspruchs aus § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG führen muss. Denn die Beurteilung der Frage der Drittgerichtetheit als haftungsbegrenzendes Kriterium bestimmt sich maßgeblich danach, ob die Person des Geschädigten zu einem von der Allgemeinheit abgrenzbaren Personenkreis gehört, dessen Interessen durch die Amtspflicht gerade geschützt oder gefördert werden sollen.[33] Das vorzufindende Dickicht der Kasuistik zur Drittgerichtetheit von Amtspflichten ist eher einzelfallgeprägt. Feststellen lässt sich aber, dass die höchstrichterliche Judikatur zu einer weiteren Bestimmung tendiert. So ist für die Einbeziehung in den Kreis der geschützten Personen maßgeblich, ob die Amtspflicht zumindest auch – aber nicht notwendig allein – den Zweck hat, die Interessen dieser Personen zu schützen.[34] Ein eigener Rechtsanspruch des Betroffenen auf die Amtshandlung, also ein eigenes subjektives Recht, ist dann nicht notwendig.[35] Unzweifelhaft darf die hinreichende Individualisierbarkeit der Eltern und anderer Sorgeberechtigter angenommen werden. Bleibt die Frage, ob die Interessen dieses Personenkreises durch die verletzte Amtspflicht gerade geschützt und gefördert werden sollten. Und hier schließt sich mit dem Verweis auf die Zielsetzung des KiföG, nämlich die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbsleben zu fördern, der Kreis.

c. Klarstellung durch den BGH[36]

Diesen Gedanken griff auch der Bundesgerichtshof auf und fand erfreulich klare Worte. Er hielt der Argumentation des OLG Dresden richtigerweise entgegen, dass Kindes- und Elternwohl sich gegenseitig bedingten und ergänzten. Sie verbänden sich gemeinsam zum Wohl der Familie. Der BGH unterstrich, dass in den Schutzbereich der verletzten Amtspflicht auch Verdienstausfallschäden fielen, die Eltern erlitten, weil sie entgegen § 24 Abs. 2 SGB VIII keinen Betreuungsplatz bekämen. Die verletzte Amtspflicht bezwecke gerade auch den Schutz des Interesses der personensorgeberechtigten Eltern. Die Entlastung der Eltern zu Gunsten der Aufnahme oder Weiterführung einer Erwerbstätigkeit und damit der Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit seien neben der Förderung des Kindeswohls maßgebliche gesetzgeberische Ziele gewesen, die im KiföG ihren Ausdruck gefunden hätten. Diese spiegelten sich auch in den Förderungsgrundsätzen des § 22 Abs. 2 SGB VIII wider. Dieses Telos begründe neben der systematischen

27 LG Leipzig v. 2.2.2015 – 7 O 1928/14 – FamRZ 2015, S. 969.

28 Entwurf eines Gesetzes zur Förderung von Kindern unter drei Jahren in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege (Kinderförderungsgesetz – KiföG) der Bundesregierung vom 28.8.2008, BT-Drs. 16/10173, S. 1.

29 Pernice-Warnke, Amtshaftungsanspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls bei Nichtbereitstellung eines Kinderbetreuungsplatzes, FamRZ 2015, S. 905 (906); Pauly/ Beutel, Ersatzansprüche bei verwehrter Förderung in Kindertagesstätten, DÖV 2013, S. 445 (445 f.).

30 Pauly/Beutel, Ersatzansprüche bei verwehrter Förderung in Kindertagesstätten, DÖV 2013, S. 445.

31 BVerfG v. 28.5.1993 – 2 BvF 2/90, 2 BvF 4/92, 2 BvF 5/92 – NJW 1993, S. 1751; Kümper, Amtshaftung auf Verdienstausfall wegen Nichterfüllung des Anspruchs auf einen Kindertagesstättenplatz, NVwZ 2015, S. 1739.

32 Rixen, Anm. zu OLG Dresden v. 26.8.2015 – 1 U 319/15, in NZFam 2015, 919; ders. in Schlegel/Voelzke, juris PK SGB VIII, 1. Auflage 2014, § 24 Rn. 19.

33 BGH NJW 1971, S. 1172 (1174); NJW 1989, S. 976 (978); NJW 1993, S. 2303 (2304); NJW 1995, S. 1828 (1829); stRspr. nach Grzezick in Epping/ Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar GG, Art. 34 GG Rn. 10, Stand 1.3.2015; Papier in Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Loseblattsammlung, Stand September 2015, Art. 34 Rn. 180; so auch LG Leipzig v. 2.2.2015 – 7 O 1928/14 – FamRZ 2015, S. 969 (969) zum Amtshaftungsanspruch bei Nichtbereitstellung eines Kinderbetreuungsplatzes.

34 Mayen in Westermann (Hrsg.), Erman BGB, Kommentar, 14. Auflage 2014, § 839, Rn. 59.

35 BGH v. 8.11.2012 – III ZR 151/12 – NJW 2013, 604 (605) m.w.Nw.; Rixen in NZFam 2015, 915 (919).

36 BGH v. 20.10.2016 – AZ: III ZR 278/15, bzw. III ZR 302/15, III ZR 303/15 – Pressemitteilung v. 20.10.2016, Nr. 185/2016.

https://doi.org/10.5771/1866-377X-2016-4-167
Generiert durch IP '3.143.7.232', am 12.10.2024, 04:50:08.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

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 Verdienstausfällen 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 Verdienstausfallschadens für die Familien erhebliche finanzielle Nachteile mit sich. Können Personensorgeberechtigte keine qualifizierte Betreuung selbst beschaffen und wird ein Verdienstausfall 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 Verdienstausfälle 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

https://doi.org/10.5771/1866-377X-2016-4-167
Generiert durch IP '3.143.7.232', am 12.10.2024, 04:50:08.
Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.