

## Entscheidungsanmerkung

### Amtshaftung wegen unterbliebener Bereitstellung von Plätzen in der Kindertagesbetreuung seitens der öffentlichen Jugendhilfe

**1. Der zuständige Träger der öffentlichen Jugendhilfe verletzt seine Amtspflicht, wenn er einem gemäß § 24 Abs. 2 SGB VIII (in der ab dem 1.8.2013 geltenden Fassung) anspruchsberechtigten Kind trotz rechtzeitiger Anmeldung des Bedarfs keinen Betreuungsplatz zur Verfügung stellt. Für das Verschulden des Amtsträgers kommt dem Geschädigten ein Beweis des ersten Anscheins zugute.**

**2. Die mit dem Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII korrespondierende Amtspflicht bezweckt auch den Schutz der Interessen der personensorgeberechtigten Eltern.**

**3. In den Schutzbereich der verletzten Amtspflicht fällt auch der Verdienstausfallschaden, den Eltern dadurch erleiden, dass ihr Kind entgegen § 24 Abs. 2 SGB VIII keinen Betreuungsplatz erhält.**

(Amtliche Leitsätze)

BGB § 839

SGB VIII § 24 Abs. 2

BGH, Urt. v. 20.10.2016 – III ZR 278/15, 302/15, 303/15<sup>1</sup>

### I. Einführung

Die drei Urteile des BGH vom 20.10.2016 befassen sich mit Schadenersatzansprüchen von personensorgeberechtigten Elternteilen gegenüber Trägern der öffentlichen Jugendhilfe, die für die Bereitstellung von Plätzen in der Kindertagesbetreuung, also Kindertageseinrichtungen und Kindertagespflege, zuständig sind.<sup>2</sup> Das Gericht sieht eine Amtspflichtverletzung der beklagten Gemeinde (genauer: der Stadt Leipzig) darin, dass sie anspruchsberechtigten Kindern entsprechende Plätze trotz frühzeitiger Anmeldung nicht zur Verfügung gestellt hat. Die Besonderheit der Fälle liegt darin, dass sich § 24 SGB VIII als Norm, die den Anspruch der Kinder auf Betreuungsplätze begründet, in den entscheidenden Passagen allein an die Kinder wendet, während die geltend gemachten

<sup>1</sup> Im Internet abrufbar unter

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=d1eee650aa4f4d3ce191474fb19ecae3&nr=76566&pos=6&anz=19> (19.1.2017);

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=d1eee650aa4f4d3ce191474fb19ecae3&nr=76486&pos=7&anz=19> (19.1.2017);

<http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=d1eee650aa4f4d3ce191474fb19ecae3&nr=76521&pos=8&anz=19> (19.1.2017).

<sup>2</sup> Dieser Beitrag behandelt nicht die vom BGH ebenfalls diskutierten Anspruchsgrundlagen des öffentlich-rechtlichen Schuldverhältnisses (§§ 280, 311, 249 BGB analog), des § 36a Abs. 3 SGB VIII und der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683, 670 BGB).

finanziellen Schäden den (klagenden) Müttern entstanden sind. Entgegen dem OLG Dresden als Vorinstanz bejaht der BGH gleichwohl einen auf § 839 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG beruhenden Ersatzanspruch. Die Art und Weise, in der er das Problem rechtsmethodisch angeht und die Entscheidungen begründet, verdient Beachtung und stellt den besonderen Wert dar, den diese nicht unbedingt im Zentrum des Prüfungsgeschehens angesiedelten Urteile für die juristische Ausbildung besitzen. Wer das methodische Vorgehen des BGH in seiner zentralen Argumentation nachverfolgt, kann die eigenen juristischen Kompetenzen stärken.

### II. Sachverhalt

In den drei Urteilen geht es um Mütter, die ihre Kinder im April, Mai und Juli 2013 jeweils ca. acht Monate vor Vollendung des ersten Lebensjahres in der öffentlichen Kindertagesbetreuung anmeldeten, um den Platz rechtzeitig zum ersten Geburtstag zur Verfügung zu haben. Weil die Stadt Leipzig es nicht schaffte, entsprechende Betreuungsstellen zum gewünschten Zeitpunkt zuweisen zu können, mussten die drei Klägerinnen ihre Elternzeit verlängern und erlitten Verdienstausfälle, und zwar (nach Abzug des Elterngeldes<sup>3</sup>) in Höhe von 4.463,12 €, 1.682,40 € und 7.332,93 €. Diese wollten sie – neben anderen Posten wie Beiträgen zu einem Berufsversorgungswerk und Rechtsanwaltsgebühren – von der Stadt Leipzig ersetzt haben.

### III. Rechtliche Einordnung der Urteile

#### 1. Ansprüche auf Förderung in der Kindertagesbetreuung gemäß § 24 SGB VIII

Kindertagesbetreuung findet statt in Tageseinrichtungen oder in der Kindertagespflege. Eine erste Abgrenzung dieser beiden Institute liefert § 22 Abs. 1 S. 1 SGB VIII, der erklärt, dass Tageseinrichtungen Einrichtungen sind, in denen Kinder sich für einen Teil des Tages oder ganztägig aufhalten und in Gruppen gefördert werden (Bsp.: Kindergärten, Kindertagesstätten), während Kindertagespflege von einer geeigneten Tagespflegeperson in ihrem Haushalt oder im Haushalt des Personensorgeberechtigten geleistet wird. Näheres zur Unterscheidung überlässt § 22 Abs. 1 S. 2 SGB VIII dem Landesrecht.<sup>4</sup> Die Vorschrift, die den rechtlichen Zugang zu den einzelnen Formen der Kindertagesbetreuung regelt, ist § 24 SGB VIII. Seine jetzige Fassung beruht auf dem Kinderförderungsgesetz<sup>5</sup> und ist am 1.8.2013 in Kraft getreten. Er differenziert nach Altersgruppen:

- Abs. 1 befasst sich mit Kindern unter einem Jahr, deren Förderung in einer Einrichtung oder in der Kindertagespflege an die in S. 1 Nr. 1 und 2 bestimmten Voraussetzungen gebunden ist. Der Umfang der täglichen Förderung richtet sich nach dem individuellen Bedarf (S. 3). Ob

<sup>3</sup> Siehe zur Berechtigung § 1 BEEG, zur Höhe §§ 2 ff. BEEG.

<sup>4</sup> Siehe etwa § 1 des Kindertagesbetreuungsgesetzes Baden-Württemberg oder – passend zu den drei Urteilen – § 1 des Gesetzes über Kindertageseinrichtungen Sachsen.

<sup>5</sup> Vom 10.12.2008 = BGBl. I 2008, S. 2403.

§ 24 Abs. 1 SGB VIII nicht nur eine objektiv-rechtliche Verpflichtung der zuständigen öffentlichen Träger zur Schaffung entsprechender Plätze, sondern sogar einen Rechtsanspruch des jeweiligen Kindes mit der Folge der Einklagbarkeit der Betreuung beinhaltet, ist umstritten.<sup>6</sup> Letztere Deutung kann sich immerhin auf den Wortlaut der Vorschrift stützen,<sup>7</sup> denn es heißt in § 24 Abs. 1 S. 1 SGB VIII mit Blick auf das betroffene Kind, dass dieses „zu fördern [ist]“. Dies spricht eher dafür, dass der Gesetzgeber Kindern auch vor Vollendung des ersten Lebensjahres die Möglichkeit einräumen wollte, im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen des Abs. 1 S. 1 ihre Rechte gegenüber den öffentlichen Trägern der Kinder- und Jugendhilfe gerichtlich durchsetzen zu können. Nach historischer und systematischer Auslegung des § 24 Abs. 1 S. 1 SGB VIII lässt sich dies jedoch nicht halten. Denn einerseits liest man in den einschlägigen Gesetzesbegründungen lediglich von einer „öffentlich-rechtlichen“ bzw. „objektiv-rechtlichen Verpflichtung“, die mit § 24 Abs. 1 SGB VIII geschaffen werden sollte.<sup>8</sup> Andererseits verwendet § 24 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 S. 1 SGB VIII – anders als Abs. 1 S. 1 – mit Bezug auf die beiden folgenden Altersstufen explizit den Begriff „Anspruch“ und reiht sich damit in die übrigen anspruchsbegründenden Vorschriften des SGB VIII ein (siehe etwa §§ 17 Abs. 1 S. 1, 27 Abs. 1, 35a Abs. 1, 43 Abs. 4, 53 Abs. 2, 75 Abs. 2 SGB VIII). Deshalb ist bei Kindern vor Vollendung des ersten Lebensjahres von einem einklagbaren Recht auf Förderung gerade nicht auszugehen.

- Kinder, die das erste Lebensjahr vollendet haben, verfügen gemäß § 24 Abs. 2 S. 1 bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres über einen (gerichtlich durchsetzbaren)<sup>9</sup> Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege. Auch hier richtet sich der Umfang nach dem individuellen Bedarf (§ 24 Abs. 2 S. 2 i.V.m. § 24 Abs. 1 S. 3 SGB VIII).<sup>10</sup>
- Kinder, die das dritte Lebensjahr vollenden, haben gemäß § 24 Abs. 3 S. 1 SGB VIII bis zum Schuleintritt ebenfalls

Anspruch auf Förderung, und zwar in einer Tageseinrichtung. Dass nicht ganztätig gefördert werden muss, zeigt S. 2 der Vorschrift, der nur eine Pflicht auf Hinwirken statuiert. Das Kind kann bei besonderem Bedarf oder ergänzend auch in Kindertagespflege gefördert werden.<sup>11</sup>

- Für Kinder im schulpflichtigen Alter muss ein bedarfsgerechtes Angebot in Tageseinrichtungen geschaffen werden (§ 24 Abs. 4 S. 1 SGB VIII). Bei besonderen Bedarfen kommt ergänzend Kindertagespflege in Betracht. Es gilt das für Kinder vor Vollendung des ersten Lebensjahres Gesagte: Da in Abs. 4, anders als in Abs. 2 und 3, der Begriff „Anspruch“ nicht verwendet wird, handelt es sich nur um eine nicht einklagbare objektive Rechtspflicht des zuständigen Trägers der öffentlichen Jugendhilfe.

## 2. Amtspflichtverletzung und hinreichende Drittbezogenheit

Es gilt, den Bogen von § 24 SGB VIII zur Schadenersatzpflicht der Gemeinde wegen Amtspflichtverletzung zu schlagen. Als Anspruchsgrundlage lautet § 839 Abs. 1 S. 1 BGB: „Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.“ Die Formulierung der Norm macht deutlich, dass für einen Schadenersatzanspruch nicht die Verletzung irgendeiner Amtspflicht genügt, sondern es eine sein muss, die gerade gegenüber dem Geschädigten als „Dritten“ besteht. Zudem muss der Schaden „aus“ der Amtspflichtverletzung entstehen. Fragen, die sich in diesem Zusammenhang stellen, sind: Welches ist die einschlägige Amtspflicht des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe und wurde diese verletzt? Besteht die Pflicht auch gegenüber den geschädigten Müttern? Erfasst die Pflicht die geltend gemachten Verdienstauffälle? Die Antworten, die der BGH in den Urteilen liefert, sind überzeugend.

### a) Amtspflichtverletzung

Die Amtspflichtverletzung sieht der BGH in dem Umstand, dass die Stadt Leipzig als zuständiger öffentlicher Träger den Kindern der drei Klägerinnen Plätze in der Kindertagesbetreuung zum gewünschten Zeitpunkt nicht anbieten konnte: Mit § 24 Abs. 2 SGB VIII habe der Gesetzgeber Kindern zwischen Vollendung des ersten und dritten Lebensjahres, zu denen die der Klägerinnen gehören, einen Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege eingeräumt, und daraus erwachse für den sachlich und örtlich zuständigen öffentlichen Träger die Amtspflicht, im Rahmen seiner Planungsverantwortung sicherzustellen, dass für jedes anspruchsberechtigte Kind ein entsprechender Betreuungsplatz zur Verfügung stehe. Insofern treffe den öffentlichen Träger, sagt der BGH, „eine unbedingte Gewährleistungspflicht“, die nicht nur im Rahmen der vorhandenen Kapazität bestehe, sondern ihn dazu anhalte, eine ausreichende Zahl von Betreuungsplätzen selber oder durch geeignete freie Träger oder Tagespflegepersonen zu schaffen. Hierbei habe der öffentliche Träger die Wahl, ob er den Platz in einer Tageseinrichtung oder im Rahmen der

<sup>6</sup> Siehe etwa *Struck*, in: Wiesner, SGB VIII, Kommentar, 5. Aufl. 2015, § 24 Rn. 7 m.w.N.

<sup>7</sup> Siehe dazu *Hardtung*, Lehrskript Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, 3. Kapitel: Die Auslegung von Gesetzen, Stand: 2014, Rn. 275, der zu Recht betont, dass der Wortlaut maßgeblich ist, „bis ein anderer Auslegungsgesichtspunkt (Historie, Systematik) dargetan ist, der zu einem anderen Auslegungsergebnis führt: Wer sich vom typischen Wortsinn lösen möchte, hat die Beweislast.“

<sup>8</sup> Siehe Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD, BT-Drs. 16/9299, S. 15; Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 16/10173, S. 16.

<sup>9</sup> Zuständig sind die Verwaltungsgerichte, denn es handelt sich um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art, die keinem anderen Gericht, insbesondere nicht dem Sozialgericht, zugewiesen sind, siehe dazu § 40 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 51 SGG.

<sup>10</sup> Siehe Einzelheiten bei *Winkler*, in: BeckOK SozR, SGB VIII, Kommentar, Stand: 31.7.2016, § 24 Rn. 17 ff.

<sup>11</sup> Näheres bei *Struck* (Fn. 6), § 24 Rn. 56 ff.

Kindertagespflege zuweise, die gleichrangig nebeneinander stünden.<sup>12</sup> Diese Pflicht habe die beklagte Kommune verletzt, denn sie habe den Kindern der Klägerinnen nach Ablauf des ersten Lebensjahres keine Plätze in der Kindertagesbetreuung zur Verfügung stellen können, obgleich deren Bedarf rechtzeitig angemeldet wurde.<sup>13</sup>

#### b) Drittbezogenheit

##### aa) Allgemeines

Eine größere Hürde stellt sich dem BGH bei der sog. Drittbezogenheit der Amtspflicht, also der Frage, ob die Mütter als Personensorgeberechtigte von der soeben beschriebenen Pflicht des öffentlichen Trägers, eine ausreichenden Zahl von Betreuungsplätzen zu gewährleisten, mitgeschützt werden. Man erinnere sich an den Text des § 839 Abs. 1 S. 1 BGB, der verlangt, dass die Amtspflicht dem geschädigten Dritten gegenüber obliegt. Zur Drittbezogenheit hat der BGH in der Vergangenheit allgemein ausgeführt.<sup>14</sup>

„Ob eine Amtspflicht gegenüber einem geschädigten Dritten besteht, bestimmt sich danach, ob die Amtspflicht – wenn auch nicht notwendig allein, so doch [...] auch – den Sinn hat, gerade sein Interesse wahrzunehmen. Aus den die Amtspflicht begründenden und sie umreißen Bestimmungen sowie aus der Natur des Amtsgeschäfts muss sich ergeben, dass der Geschädigte zu dem Personenkreis zählt, dessen Belange nach dem Zweck und der rechtlichen Bestimmung des Amtsgeschäfts geschützt und gefördert werden sollen; darüber hinaus kommt es darauf an, ob in qualifizierter und zugleich individualisierbarer Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist. Es muss mithin eine besondere Beziehung zwischen der verletzten Amtspflicht und dem geschädigten Dritten bestehen. Hierfür ist die unmittelbare Beteiligung am Amtsgeschäft freilich ebenso wenig notwendige Voraussetzung wie ein Rechtsanspruch des Betroffenen auf die streitgegenständliche Amtshandlung. Andererseits genügt es nicht allein, dass sich die Verletzung der Amtspflicht für den Geschädigten nachteilig ausgewirkt hat. Da im Übrigen eine Person, der gegenüber eine Amtspflicht zu erfüllen ist,

nicht in allen ihren Belangen immer als Dritter anzusehen sein muss, ist jeweils zu prüfen, ob gerade das im Einzelfall berührte Interesse nach dem Zweck und der rechtlichen Bestimmung des Amtsgeschäftes geschützt werden soll.“

Das Merkmal ist hier schwierig, weil die Formulierung des § 24 Abs. 2 S. 1 SGB VIII – wie angedeutet – die zu betreuenden Kinder, nicht die Personensorgeberechtigten anspricht. Die Vorinstanz, das OLG Dresden,<sup>15</sup> hat genau daraus geschlossen, dass der erforderliche Bezug der Amtspflicht zu den Müttern nicht bestehe und deshalb ein Schadenersatzanspruch aus § 839 Abs. 1 S. 1 BGB nicht herzuleiten sei. Bestärkt wählte das OLG sich noch durch die Tatsache, dass von den in § 22 Abs. 2 SGB VIII genannten „Grundsätze(n) der Förderung“ einzig das Kindeswohlbezogene Merkmal der Nr. 1 in der Anspruchsgrundlage des § 24 Abs. 2 SGB VIII repräsentiert ist, nämlich in der Formulierung „frühkindliche Förderung“.

Der BGH stellt sich den Ausführungen des OLG Dresden nun mit einer methodisch sauberen Begründung entgegen und bejaht die „Drittbezogenheit“. Er rückt dabei „Sinn und Zweck“ des Gesetzes in den Vordergrund, den er neben der Förderung des Kindeswohls auch in der Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Erwerbsleben und der Schaffung von Anreizen für die Erfüllung von Kinderwünschen sieht. Dieser „Sinn und Zweck“ wird vom BGH allerdings nicht aus dem sprichwörtlichen Hut gezaubert und § 24 Abs. 2 SGB VIII schwebend-teleologisch aufgestülpt,<sup>16</sup> sondern unter Zuhilfenahme von historischen und systematischen Argumenten überzeugend ermittelt. Allgemein gilt: Ein dem Gesetz vom Rechtsanwender beigelegter „Sinn und Zweck“ muss, will er ernstgenommen sein, auf eine Quelle im Wortlaut des Gesetzes, der Gesetzgebungsgeschichte oder der Gesetzssystematik zurückgeführt werden können, andernfalls ist er als unbewiesene Behauptung wertlos, weil zirkelschlüssig: „Wenn Sinn und Zweck des Gesetzes das Ergebnis der Auslegung sind, können sie nicht gleichzeitig ihr Mittel sein.“<sup>17</sup>

##### bb) Historie

Der BGH argumentiert zunächst historisch und zitiert Materialien aus dem Gesetzgebungsverfahren zum Kinderförderungsgesetz. Und tatsächlich spiegelt sich sein Ergebnis, § 24 Abs. 2 SGB VIII diene (auch) der Verbesserung der Vereinbarkeit von Erwerbsleben und Familie, in verschiedenen Passagen der Entwürfe wider. Diese seien hier wörtlich zitiert:

„Viele Eltern realisieren ihre vorhandenen Kinderwünsche nicht, weil sie keine Möglichkeiten sehen, ihr berufliches Engagement mit den familiären Aufgaben zu verbinden. Deshalb ist es notwendig, Wege für eine verbesserte Vereinbarkeit von Familie und Erwerbsleben zu öffnen, die dem

<sup>12</sup> Hier sieht *Schwarz* ein mögliches Schlupfloch der Kommunen, der aufwändigen Schaffung von Kindertageseinrichtungen zu entgehen, siehe unter:

<http://community.beck.de/2016/10/26/schadenersatz-guenstiger-als-kita-bau-bgh-urteil-zu-fehlender-betreuung>

(19.1.2017).

<sup>13</sup> § 24 Abs. 5 S. 2 SGB VIII gibt dem Landesgesetzgeber die Möglichkeit, entsprechende Bestimmungen zu schaffen. Hiervon hat das betroffene Land Sachsen Gebrauch gemacht und in seinem Gesetz über Kindertageseinrichtungen folgenden § 4 S. 2 etabliert: „Sie [die Erziehungsberechtigten] haben den Betreuungsbedarf in der Regel sechs Monate im Voraus bei der gewünschten Einrichtung oder Kindertagespflegestelle und bei der Wohnortgemeinde unter Angabe der gewünschten Einrichtung oder Kindertagespflegestelle anzumelden“. Dass die betroffenen Mütter diesbezüglich alle Obliegenheiten erfüllt haben, unterlag keinen Zweifeln.

<sup>14</sup> Siehe BGH NJW 2013, 3370.

<sup>15</sup> Siehe OLG Dresden NZFam 2015, 915.

<sup>16</sup> Zur ergebnisorientierten Beliebigkeit, die die „teleologische“ Auslegung erzeugen kann, *Herzberg*, JuS 2005, 1 (6 ff.); *Schlehofer*, JuS 1992, 572 (576); *Walz*, ZJS 2010, 482 (485).

<sup>17</sup> *Schlehofer*, JuS 1992, 572 (576).

Wohle der Kinder dienen. Um diesem Anliegen gerecht zu werden, benötigen wir für die Kinder unter drei Jahren mehr Betreuungsplätze in guter Qualität.“<sup>18</sup>

„Angesichts der von Land zu Land unterschiedlichen Zugangskriterien zu den Tageseinrichtungen können Eltern, die eine Erwerbstätigkeit mit Pflichten in der Familie vereinbaren wollen und angesichts der Anforderungen der Wirtschaft ein hohes Maß an Mobilität aufbringen müssen, nicht darauf vertrauen, in allen Ländern ein im Wesentlichen gleiches Angebot an qualitätsorientierter Tagesbetreuung vorzufinden. Aus demselben Grunde können auch überregional agierende Unternehmen nicht damit rechnen, in allen Ländern auf ein Potenzial qualifizierter weiblicher Arbeitskräfte zurückgreifen zu können, da sie örtlich und regional fehlende Betreuungsmöglichkeiten an einer Erwerbstätigkeit hindern. [...] Deshalb ist ein bedarfsgerechtes Angebot an qualifizierter Tagesbetreuung in allen Teilen der Bundesrepublik Deutschland heute eine zentrale Voraussetzung für die Attraktivität Deutschlands als Wirtschaftsstandort in einer globalisierten Wirtschaftsordnung. Engpässe in der Versorgung mit Betreuungsplätzen in einzelnen Regionen haben unmittelbare Folgen für die Rekrutierung qualifizierter Arbeitskräfte und damit für die Wettbewerbsfähigkeit dieser Region.“<sup>19</sup>

### cc) Systematik

Im Weiteren geht der BGH auf die systematische Schiene und weist den in den Materialien ausgedrückten Willen des Gesetzgebers im Gesetzestext nach. Er stellt dabei besonders auf § 22 SGB VIII ab, der die Grundsätze der Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege beschreibt. In diesem legt Abs. 2 Nr. 3 fest, dass die Kindertagesbetreuung auch dazu dient, Eltern zu helfen, Erwerbstätigkeit und Kindererziehung besser miteinander vereinbaren zu können. Den vom OLG Dresden vertretenen Ansatz, dieser Grundsatz habe in § 24 Abs. 2 SGB VIII keinen Niederschlag gefunden, vielmehr sei dort nur von „frühkindlicher Förderung“ die Rede, widerlegt der BGH mit richtigen Argumenten: Einerseits steht die Vorschrift des § 22 SGB VIII mitsamt ihrem Abs. 2 am Anfang des Abschnitts und gilt deshalb ohne Einschränkung und Differenzierungen für eben diesen Abschnitt. Warum der Gesetzgeber die Stärkung der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familie gerade beim Anspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII nicht hätte gelten lassen sollen, ist aus keinem Grund ersichtlich. Andererseits beinhaltet die Formulierung der „frühkindlichen Förderung“ keinen Ausschluss der Belange des § 22 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII, sondern lediglich eine Bezugnahme auf das „gefördert werden“ in § 22 Abs. 1 S. 1 SGB VIII.

Weitere Argumente für seine Ansicht findet der BGH in den Vorschriften der § 24 Abs. 5 S. 1 SGB VIII und § 80 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 4 SGB VIII. Hier überzeugt der Hinweis auf erstere zwar nur bedingt, denn § 24 Abs. 5 S. 1 SGB VIII statuiert eine Pflicht der öffentlichen Träger, Eltern oder Elternteile zu informieren und zu beraten, bezieht sich dabei aber weniger auf die Erwerbstätigkeit als das „pädago-

gische Grundkonzept“ der jeweiligen Kindertagesbetreuung. Plausibel ist dann aber wieder die Einbeziehung des § 80 SGB VIII, denn dieser verpflichtet die Träger im Rahmen der Planungsverantwortung den Bedarf „unter Berücksichtigung der Wünsche, Bedürfnisse und Interessen der jungen Menschen und der Personensorgeberechtigten“ zu ermitteln (Abs. 1 Nr. 2) und Einrichtungen und Dienste so zu planen, dass „Mütter und Väter Aufgaben in der Familie und Erwerbstätigkeit besser miteinander vereinbaren können“ (Abs. 2 Nr. 4). Der Hinweis auf § 80 SGB VIII – sich nicht direkt in einem Abschnitt mit § 24 Abs. 2 SGB VIII befindend – hat sicher nicht die Durchschlagskraft wie § 22 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII, ein tragfähiges Indiz für die Wertschätzung des Gesetzgebers gegenüber der Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familie liefert er allemal.

### c) Einbeziehung der Verdienstaussfälle in den Schutzbereich der Amtspflicht

Mit der Begründung der Verletzung der Amtspflicht und der Drittbezogenheit hat der BGH die entscheidenden Vorarbeiten geleistet. Nun kann er leicht darlegen, dass gerade die von den Klägerinnen geltend gemachten Verdienstaussfälle dem Schutzbereich der Amtspflicht, eine ausreichende Anzahl von Betreuungsplätzen zur Verfügung zu stellen, unterstehen: Es entspreche, so das Gericht, der in der Gesetzeshistorie ermittelten und im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Regelungabsicht des Gesetzgebers, Vereinbarkeit von Familie und Erwerbsleben zu verbessern und Anreize für die Erfüllung von Kinderwünschen zu schaffen. Den Eltern ein- bis dreijähriger Kinder solle eine Erwerbstätigkeit leichter als bisher ermöglicht werden. Hieraus folge, dass der Verdienstaussfallschaden, den ein Elternteil infolge der Nichtbereitstellung eines Betreuungsplatzes erleide, grundsätzlich vom Schutzbereich der verletzten Amtspflicht mitumfasst werde. Dem ist nichts hinzuzufügen.

### 3. Ausblick

Die Argumentation des BGH in den Urteilen vom 20.10.2016 betrifft letztlich nur die Vorschrift des § 24 Abs. 2 SGB VIII. Sie wird auf Konstellationen des § 24 Abs. 3 SGB VIII aber zukünftig ebenfalls Anwendung finden müssen, weil dieser – wie erörtert – auch einen Anspruch auf Förderung statuiert, nämlich den von Kindern ab Vollendung des dritten Lebensjahres bis zum Schuleintritt. Die vom BGH vorgetragenen Argumente aus Wortlaut, Historie und Systematik gelten dort ebenso, insbesondere ist der in den Materialien und der Vorschrift des § 22 Abs. 2 Nr. 3 SGB VIII etablierte Grundsatz, dass die Kindertagesbetreuung Eltern helfen soll, Erwerbstätigkeit und Kindererziehung besser miteinander vereinbaren zu können, uneingeschränkt auf den Anspruch aus § 24 Abs. 3 SGB VIII anzuwenden.

*Prof. Dr. Torsten Noak, LL.M., Ludwigsburg*

<sup>18</sup> Siehe BT-Drs. 16/10173, S. 1.

<sup>19</sup> Siehe BT-Drs. 16/9299, S. 11 f.