

Der Rechtsanspruch auf einen Krippenplatz im Realitätscheck

Das Landgericht Hildesheim hat einem Vater, der zwei Monate unbezahlt zu Hause geblieben war, um sein Kind im Alter von 12 Monaten zu Hause zu betreuen, bis ein Krippenplatz zur Verfügung stand, Schadensersatz wegen Amtshaftung des Jugendhilfeträgers zuerkannt (Urteil vom 25.05.2018, Az. 5 O 157/17). *

Leitsätze des Bearbeiters

1. Grundsätzlich besteht ein Amtshaftungsanspruch, wenn der Jugendhilfeträger für ein einjähriges Kind keinen Betreuungsplatz in einer Krippe oder bei einer Tagespflegestelle zur Verfügung stellen kann.
2. Einen – deutlich – vorzeitigen Betreuungsbeginn vor Vollendung des ersten Lebensjahres kann wegen der starken Entwicklungssprünge in dieser Phase der Jugendhilfeträger nicht einfordern.
3. Das Erfordernis einer mehrfachen Umgewöhnung der Bezugsperson stellt noch keine Kindeswohlgefährdung dar, auch wenn es pädagogisch nicht sinnvoll ist.

■ Sachverhalt

Der Kläger (V) und seine Ehefrau M sind die Eltern des am 19.05.2016 geborenen Kindes S. M, die ebenso wie V berufstätig war, wurden für die ersten beiden Lebensjahre des Kindes Elternzeit bewilligt. Sie schloss mit ihrem Arbeitgeber F ergänzend eine Vereinbarung über eine verbindliche Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit ab Juni 2017. Schon im Sommer 2016 begannen die Eltern eigenständig mit der Suche nach einem Krippenplatz. Das Angebot der Großpflegestelle G, den S zum 01.03. oder 01.04.2017 aufzunehmen, lehnten die Eltern mit der Begründung ab, dass sie erst zum 19.05. oder 01.06.2017 einen Krippenplatz benötigen würden.

V und M meldeten den S bei der Betreuungsbörse der zuständigen Stadt H am 11.09.2016 online für einen Krippenplatz für die Zeit frühestens ab Vollendung des 1. Lebensjahres, spätestens ab dem 01.06.2017 für eine Betreuungszeit von 7:30 Uhr bis 16:00 Uhr an. Von den drei von ihnen als Wunsch

angegebenen Kindertagesstätten erhielten sie jedoch am 26.09.2016, am 27.09.2016 sowie am 28.10.2016 jeweils Ablehnungen.

Im November 2016 hatten die Eltern einen Beratungskontakt mit einer Mitarbeiterin des Familien- und Kinderservicebüros der Stadt H. S wurde am 01.12.2016 erneut in der Betreuungsbörse angemeldet. Mit Anwaltsschreiben vom 01.12.2016 machte S, vertreten durch seine Eltern, gegenüber dem beklagten Landkreis L als zuständigem Jugendhilfeträger seinen gesetzlichen Anspruch auf einen Krippenplatz ab Vollendung des ersten Lebensjahres geltend. Anfang März 2017 erhielten die Eltern eine Zusage für einen Krippenplatz in der Kita P ab dem 01.08.2017; der Betreuungsvertrag mit einer Betreuungszeit von 07:15 Uhr bis 16:00 Uhr wurde am 26.05.2017 unterzeichnet. Den von dem L angebotenen Betreuungsplatz ab dem 01.05.2017 bei der Tagesmutter T lehnte diese ab.

M nahm zum 01.06.2017 ihre Teilzeitbeschäftigung auf. Nachdem zu diesem Zeitpunkt keine Betreuungsmöglichkeit für S bestand, nahm V für die Monate Juni und Juli unbezahlte Elternzeit (sein Arbeitgeber ist im Übrigen zufällig der L).

V forderte vom L als Träger der Jugendhilfe im Wege der Amtshaftung Schadensersatz für seinen Verdienstaufschlag und klagte – nach Abzug fiktiver Kita-Beiträge – diesen in Höhe von 3.738,16 Euro ein. Zusätzlich forderte er Zinsen und die Übernahme der Kosten des Verfahrens.

L lehnte die Forderung weiter ab. Die Eltern hätten sich nicht auf eine Warteliste für Kindertagespflege setzen lassen. In den Monaten März bis Mai 2017 seien noch vier Kinder in Kindertagespflege aufgenommen worden, aber eine Vermittlung für

* voller Wortlaut dieser Entscheidung siehe www.bag-jugendschutz.de/recht_rechtsprechung_jugendschutz.html

nur zwei Monate sei praktisch nicht möglich und wegen der Eingewöhnungsphase auch pädagogisch nicht sinnvoll. Auch wäre es günstiger gewesen, wenn statt des V die M die Betreuung fortgeführt hätte, da der Verdienst des V etwas höher als der der M gewesen sei.

Nach Beweisaufnahme hat die Kammer den L zur Zahlung des geforderten Schadensersatzes an V und zusätzlich zur Zahlung von Zinsen ab dem Zeitpunkt der Mahnung verurteilt; lediglich die zusätzlich geforderten Kosten für vorgerichtliche Anwalts-tätigkeit sind nicht zugesprochen worden.

■ Argumentation des Gerichts

➔ § 24 SGB VIII - Anspruch auf Förderung in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege - lautet in Auszügen:

(1) Ein Kind, das das erste Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist in einer Einrichtung oder in Kindertagespflege zu fördern, wenn

1. diese Leistung für seine Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit geboten ist oder

2. die Erziehungsberechtigten
a) einer Erwerbstätigkeit nachgehen, eine Erwerbstätigkeit aufnehmen oder Arbeit suchend sind,
b) sich in einer beruflichen Bildungsmaßnahme, in der Schulausbildung oder Hochschulausbildung befinden oder

c) Leistungen zur Eingliederung in Arbeit im Sinne des Zweiten Buches erhalten.

Lebt das Kind nur mit einem Erziehungsberechtigten zusammen, so tritt diese Person an die Stelle der Erziehungsberechtigten. Der Umfang der täglichen Förderung richtet sich nach dem individuellen Bedarf.

(2) Ein Kind, das das erste Lebensjahr vollendet hat, hat bis zur Vollendung des dritten Lebensjahres Anspruch auf frühkindliche Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege. Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.

(3) Ein Kind, das das dritte Lebensjahr vollendet hat, hat bis zum Schuleintritt Anspruch auf Förderung in einer Tageseinrichtung. Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe haben darauf hinzuwirken, dass für diese Altersgruppe ein bedarfsgerechtes Angebot an Ganztagsplätzen zur Ver-

f. 1. (...)

a) Die Regelung des **→§ 24 Abs. 2 und Abs. 3** Achten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII) beinhaltet Rechtsansprüche auf Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen oder in der Kindertagespflege von der Vollendung des ersten Lebensjahrs an bis zum Schuleintritt, bei deren Nichterfüllung Amtshaftungsansprüche aus § 839 Abs. 1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in Verbindung mit Art. 34 Grundgesetz (GG) entstehen können (BVerfG, Urf. v. 21.11.2017 - 2 BvR 2177/16 ...; BGH, Urf. v. 20.10.2016 - III ZR 302/15 ...).

Aus der Regelung erwächst für den örtlich und sachlich zuständigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe somit die (Amts-)Pflicht, im Rahmen seiner Gesamtverantwortung sicherzustellen, dass für jedes anspruchsberechtigte Kind, für das ein entsprechender Bedarf rechtzeitig angemeldet worden ist (§ 24 Abs. 5 Satz 2 SGB VIII), ein Betreuungsplatz zur Verfügung steht; insoweit trifft ihn eine unbedingte Gewährleistungspflicht (...). Die vorbezeichnete Amtspflicht besteht nicht nur im Rahmen

der vorhandenen Kapazität; vielmehr trifft den gesamtverantwortlichen Jugendhilfeträger die unbedingte Pflicht, eine ausreichende Zahl von Betreuungsplätzen selbst zu schaffen oder durch geeignete Dritte – freie Träger der Jugendhilfe, Kommunen oder Tagespflegepersonen – bereitzustellen (...).

Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe ist verpflichtet zu gewährleisten, dass ein dem Bedarf in qualitativer und quantitativer Hinsicht gerecht werdendes Angebot an Fördermöglichkeiten in Tageseinrichtungen und in der Kindertagespflege vorgehalten wird. Er hat gegebenenfalls die vorhandenen Kapazitäten so zu erweitern, dass sämtlichen anspruchsberechtigten Kindern ein ihrem Bedarf entsprechender Betreuungsplatz nachgewiesen werden kann (...).

Dabei ist zu berücksichtigen, dass der zuständige Träger der öffentlichen Jugendhilfe die sich aus § 24 Abs. 2 SGB VIII ergebende Amtspflicht dadurch erfüllen kann, dass er einen zumutbaren Platz entweder in einer Tageseinrichtung oder im Rahmen der Kindertagespflege zuweist (...). Ein verbindliches Wahlrecht der Eltern besteht insoweit nicht. § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII verleiht kein Recht, zwischen dem Nachweis eines Betreuungsplatzes in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege zu wählen (...). Von daher gibt es keinen Anspruch auf einen bestimmten Kindergartenplatz oder einen bestimmten Kindergarten (...).

b) Unter Berücksichtigung der vorgenannten Grundsätze hat L als Träger der öffentlichen Jugendhilfe die ihm obliegenden Amtspflichten verletzt. L war vorliegend nicht imstande, dem einjährigen Sohn des V in Erfüllung des Rechtsanspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII einen Betreuungsplatz in einer Tageseinrichtung oder in der Kindertagespflege in dem Zeitraum vom 01.06.2017 bis zum 30.07.2017 [gemeint wohl 31.07.2017] zur Verfügung zu stellen.

aa) Der Träger der öffentlichen Jugendhilfe genügt dabei seiner Amtspflicht nicht schon dann, wenn er irgendeinen Betreuungsplatz in einer Tageseinrichtung oder in der Kindertagespflege nachweist. Der Nachweis eines Angebotes zur frühkindlichen Förderung in einer Tageseinrichtung oder in Kindertagespflege genügt den Anforderungen des § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII nur, wenn es dem kon-

f. gung steht. Das Kind kann bei besonderem Bedarf oder ergänzend auch in Kindertagespflege gefördert werden.

(...).

(5) Die Träger der öffentlichen Jugendhilfe oder die von ihnen beauftragten Stellen sind verpflichtet, Eltern oder Elternteile, die Leistungen nach den Absätzen 1 bis 4 in Anspruch nehmen wollen, über das Platzangebot im örtlichen Einzugsbereich und die pädagogische Konzeption der Einrichtungen zu informieren und sie bei der Auswahl zu beraten. Landesrecht kann bestimmen, dass die erziehungsberechtigten Personen den zuständigen Träger der öffentlichen Jugendhilfe oder die beauftragte Stelle innerhalb einer bestimmten Frist vor der beabsichtigten Inanspruchnahme der Leistung in Kenntnis setzen.

kret-individuellen Bedarf des anspruchsberechtigten Kindes und seiner Erziehungsberechtigten insbesondere in zeitlicher und räumlicher Hinsicht entspricht. Der individuelle Bedarf ist durch die Verhältnisse des anspruchsberechtigten Kindes und seiner Erziehungsberechtigten gekennzeichnet, da Sinn und Zweck des § 24 SGB VIII u.a. auf eine Stärkung der Verlässlichkeit der nicht durch Erziehungsberechtigte erfolgenden Kinderbetreuung und der Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Erwerbsleben zielt (vgl. BT-Drs. 16/9229 S. 1, 2, 10, 12 f. und 15; ...). Der durch die Erziehungsberechtigten definierte individuelle Bedarf wird dabei begrenzt durch das Wohl des zu betreuenden Kindes (...). Die subjektive Bedarfseinschätzung der Eltern ist im Lichte des grundgesetzlich garantierten Interpretationsprimats (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) bis zur Grenze der Evidenz Kindeswohlgefährdung zu akzeptieren (...).

bb) Der Schadensersatzanspruch des V ist unter Berücksichtigung des Vorhergesagten nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Eheleute V und M den von ihnen in Eigeninitiative gesuchten Betreuungsplatz in der Kita G im Sommer 2016 abgelehnt haben. (...) V und M durften jedenfalls bis zum 28.10.2016 – dem Zeitpunkt der letzten Absage – davon ausgehen, dass ihnen L einen Betreuungsplatz über die Betreuungsbörse anbietet. Im Übrigen stellt die Selbstbeschaffung eines Betreuungsplatzes im Vergleich zur Erlangung eines solchen Platzes im Wege des Verschaffungsanspruchs aus § 24 Abs. 2 SGB VIII [sich] nicht als Erfüllung des Anspruchs dar. Erfüllung tritt nur dann ein, wenn die geschuldete Leistung – die Verschaffung eines Platzes auf der Grundlage von § 24 Abs. 2 SGB VIII – bewirkt wird (...). Dieser Umstand wäre daher allenfalls im Rahmen eines Mitverschuldens zu berücksichtigen. (...)

Weiterhin (...) ist zwischen den Parteien unstreitig, dass die Kita G (...) einen Platz zum 01.03. bzw. 01.04.2017, nicht aber zum 01.06.2017 angeboten hat. Damit entsprach der angebotene Betreuungsplatz nicht dem konkret-individuellen Bedarf der Eheleute V und M.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch Vernehmung der M [als] Zeugin steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass diese bereits im Jahr 2016 eine verbindliche Vereinbarung über ihre Rückkehr an ihren Arbeitsplatz mit ihrem Arbeitgeber, der F zum 01.06.2017 geschlossen hat, so dass sich die Eheleute V und M nicht darauf verweisen lassen müssen, bereits ein Betreuungsplatzangebot zum 01.04.2017 oder sogar zum 01.03.2017 anzunehmen. (...) Zwar habe sie [M] mit der F besprochen, ob auch ein späterer Einstieg zum 01.08. bzw. 01.09.2017 möglich sei. (...) Dies sei aber nicht mög-

lich gewesen, da ihre Elternzeitvertretung bereits zum Zeitpunkt ihres Wiedereinstiegs anderweitig verplant gewesen und nach J gewechselt sei. Durchgehend sei von der F die Aussage gekommen, dass es nicht anders ginge. Die verbindliche Teilzeitvereinbarung könne nur im gegenseitigen Einvernehmen nach hinten verlängert werden. Der Abschluss des Nachtrags [zum Arbeitsvertrag] vom 17.03.2017 sei daher nur Formsache gewesen.

Die Kammer hat keine Anhaltspunkte in der insoweit widerspruchsfreien Aussage der Zeugin M feststellen können, die gegen die Richtigkeit ihrer Angaben sprechen. Es gibt keinen allgemeinen Beweisgrundsatz, dass die Zeugenaussagen von Ehepartnern geringeres Gewicht als die Angaben neutraler Zeugen haben. (...) Maßgebend ist vielmehr, dass die Bekundungen der Zeugin durch die vorgelegten Urkunden, insbesondere den Antrag auf verbindliche Teilzeitbeschäftigung und den 1. Nachtrag zum Arbeitsvertrag gestützt werden. (...)

Die Kammer sieht es als nicht zumutbar und damit vom konkret-individuellen Bedarf der Erziehungsberechtigten als gedeckt an, dass die Eheleute V und M nicht bereit waren, ihren Sohn S bereits in einem Alter von 9,5 bzw. 10,5 Monaten in eine Betreuungseinrichtung zu geben. Insbesondere bei Kindern, die das erste Lebensjahr noch nicht vollendet haben, stellt es eine auf dem autonomen Willen der Eltern beruhende Wertentscheidung dar, zu welchem Zeitpunkt die Kinder fremd betreut werden. Da in diesem frühen Alter die Kinder in wenigen Wochen erhebliche **→ Entwicklungsfortschritte** und -sprünge machen, ist es jedenfalls unschädlich, dass die Eheleute V und M ihren Sohn S nicht sechs Wochen vor dem von ihnen beabsichtigten Wunschtermin nicht anderweitig – zumal ganztätig – betreuen lassen wollten.

Soweit ersichtlich, ist zu dieser Frage des konkret-individuellen Bedarfs bisher noch keine höchstrichterliche oder obergerichtliche Rechtsprechung ergangen. Die Kammer sieht aber die bestehende Rechtsprechung zur Angemessenheit eines Betreuungsplatzes in zeitlicher und örtlicher Hinsicht als Bestätigung des vorgenannten Ergebnisses an:

Der Nachweis eines Angebots zur frühkindlichen Förderung genügt den Anforderungen des § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII nur, wenn es dem konkret-individuellen Bedarf des anspruchsberechtigten Kindes und seiner Erziehungsberechtigten insbesondere in

→ Die Entwicklungsfortschritte sind doppelt bedeutsam: Zum einen in subjektiver Sicht, weil die Eltern diese möglichst lange miterleben wollen und darauf auch Anspruch haben. Zum anderen weil die Eingewöhnung in die Fremdbetreuung mit fortgeschrittener Entwicklung für das Kind leichter zu bewältigen ist.

zeitlicher und räumlicher Hinsicht entspricht (BVerwG, Urt. v. 26.10.2017 - 5 C 19.16 ...). Der Betreuungsplatz muss in Anlehnung an § 24 Abs. 1 Satz 3 SGB VIII hinsichtlich der örtlichen Lage dem individuellen Bedarf des Kindes und seiner Eltern entsprechen, d.h. von diesen in zumutbarer Weise erreicht werden können, wobei deren konkreten Belange maßgeblich sind. Zu diesen konkreten Belangen gehört auch die Frage, wie der Weg von und zum Betreuungsplatz regelmäßig bewältigt und welches Verkehrsmittel hierbei ggf. genutzt wird (VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 08.12.2016 - 12 S 1782/15 ...; OVG Sachsen, Beschl. v. 28.03.2018 - 4 B 40/18 ...).

Gleichfalls ist der zeitliche Umfang Teil des Rechtsanspruchs und unterliegt nicht dem Ermessen des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe. Es muss daher gewährleistet sein, dass die Eltern, insbesondere auch in zeitlicher Hinsicht, ein Förderangebot für ihr Kind erhalten, das ihren individuellen Betreuungswünschen entspricht (...) und den Eltern die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit ermöglicht, §§ 22 Abs. 2 Nr. 3, 80 Abs. 2 Nr. 4 SGB VIII (...).



Das Gericht nennt für den individuell zustehenden Bedarf zwei **Grenzen**, zum einen ein gegen das Kindeswohl verstoßendes Ansinnen und zum anderen eine willkürliche Forderung gegenüber dem Jugendhilfeträger.

Daraus folgt für die Kammer, dass der individuelle Bedarf, den § 24 SGB VIII dem Kind und den Erziehungsberechtigten zusteht, erst dann → **Grenzen** erfährt, wenn das Kindeswohl betroffen oder sich eine Entscheidung der Eltern

als nicht mehr nachvollziehbar und willkürlich darstellen sollte. Die Vorstellungen der Eheleute V und M liegen aber noch innerhalb dieser Grenzen.

cc) Der L kann sich auch nicht darauf berufen, dass die Eheleute V und M den Betreuungsplatz bei T nicht angenommen haben. Es ist zwischen den Parteien unstreitig, dass T eine Betreuung des Sohnes des V ab dem 01.06.2017 für einen Zeitraum von zwei Monaten als pädagogisch nicht sinnvoll erachtet und daher abgelehnt habe, die Betreuung zu übernehmen. Dies hat die Zeugin T in ihrer Aussage bestätigt. Die Zeugin hat bekundet, dass der V und seine Ehefrau angefragt haben, ob eine Betreuung für nur zwei Monate in Betracht komme, was sie verneint habe. Die Ablehnung der Betreuung von S aus pädagogischen Gründen vermag den L nicht [zu] entlasten. Das Wunsch- und Wahlrecht des § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII kann nicht durch ein entgegenstehendes pädagogisches Konzept ausgeschlossen werden (...). Die von den Eheleuten V und M gewünschte Zwischenbetreuung gefährdet weder das Kindeswohl noch stellt es sich als willkürlich dar. Zwar sollte einem Kind der Aufbau einer neuen Beziehung verbunden mit einem Wechsel der Be-

treuungsperson nicht allzu oft zugemutet werden. Indes lässt sich dies aufgrund der Wechselfälle des Lebens, zum Beispiel dem [Ausscheiden der] Betreuungspersonen aus dem Berufsleben infolge Heirat, Schwangerschaft, Weiterbildung, Krankheit oder Erreichen der Altersgrenze oder einer Wohnsitzverlagerung der Eltern, nie ganz vermeiden (...).

d) Die Amtspflichtverletzung des L erfolgte auch schuldhaft.

Mit der Nichterfüllung des Anspruchs auf einen Betreuungsplatz ist das Verschulden der Bediensteten des Jugendhilfeträgers zwar nicht schon abschließend – im Sinne einer unwiderleglichen Vermutung – festgestellt (...), zugunsten des Geschädigten besteht aber in Bezug auf das Verschulden des Amtsträgers ein Beweis des ersten Anscheins (...).

2. Ein Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht gemäß § 254 Abs. 1 BGB hat sich nicht feststellen lassen.

a) Der Geschädigte ist nach § 254 BGB gehalten, seinen Schaden möglichst gering zu halten. So verstößt z.B. die Aufgabe eines Betreuungsplatzes bei einer Tagespflegeperson gegen die Schadensminderungspflicht (OLG Braunschweig, Urt. v. 29.11.2017 - 11 U 59/17 ...). Dieser Gedanke dürfte gleichfalls gelten, wenn die Eltern des nach § 24 Abs. 2 Satz 1 SGB VIII anspruchsberechtigten Kindes das Angebot, in eine Warteliste für Tagespflegeeinrichtungen aufgenommen zu werden, [ablehnen].

Soweit zwischen den Parteien streitig ist, ob der V und seine Ehefrau M bei dem Gespräch am 03.11.2016 von Z auf das Bestehen einer Vormerkungs- bzw. Warteliste hingewiesen wurden und die Aufnahme in eine solche Vormerkungsliste abgelehnt haben, (...) steht bereits nach der Aussage der Zeugin Z nicht fest, dass S einen Platz in der Kindertagespflege bekommen hätte.

(...) Es sei so, dass, wenn Kinder nicht zum 01.08. eines Jahres in die Tagespflege gehen, sondern in dem Halbjahr vorher, die Plätze regelmäßig relativ kurzfristig belegt werden. Der größte Wechsel in den Betreuungseinrichtungen sei jeweils zum 01.08., da die Kinder dann in die Schule kommen. Es sei auch regelmäßig so, dass von Tagespflegeeinrichtungen und Krippeneinrichtungen die Kinder zum 01.08. in die Kindergärten wechseln. Ab und zu komme es auch zu einem früheren Wechsel, wenn Plätze frei sind.

Damit hat Z zwar bestätigt, dass eine Vermittlung von Betreuungsplätzen in Tagespflegeeinrichtungen über die Vormerkungsliste möglich ist. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass S einen der von Z genannten Betreuungsplätze bekommen hätte. Die offenen Plätze bei O und Q sind nicht an die von Z vermittelten, sondern an andere Eltern vergeben

worden. Der Platz bei N ist für V und M nicht geeignet gewesen, da er nur einen maximalen Umfang von 32 Stunden gehabt hat. Im Übrigen ist es nahelegend, dass S schon deshalb nicht in die Tagespflegeeinrichtungen aufgenommen wäre, da die Eheleute V und M nur eine Zwischenbetreuungs-möglichkeit von zwei Monaten gesucht haben. Dies geht – wie bereits ausgeführt – nicht zu Lasten des V. Insoweit hat die Z den Vortrag des V bestätigt, dass eine Zusage der Kita P bereits Anfang März 2017 vorgelegen habe, so dass die Eheleute V und M ab diesem Zeitpunkt nur eine Zwischenbetreuung gesucht haben.

b) Es kann dahingestellt bleiben, ob es einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht darstellt, dass der V unbezahlte Elternzeit genommen und nicht M im Rahmen ihrer Elternzeit erst zu einem späteren Zeitpunkt ihre Teilzeitbeschäftigung wieder aufgenommen hat, obwohl der V einen rd. 230 Euro höheren Nettoverdienst im Monat erzielt. (...)

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme (...) steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass diese [M] bereits im Jahr 2016 eine verbindliche Vereinbarung über ihre Rückkehr an ihren Arbeitsplatz mit ihrem Arbeitgeber, der F zum 01.06.2017 geschlossen hat, so dass es für die Eheleute V und M nicht zumutbar war, dass die Zeugin M ihre Elternzeit verlängert und an Stelle des V den S für die zwei Monate betreut.

(...)

■ Anmerkung

Der Rechtsanspruch auf einen Kinderbetreuungsplatz ist vor dem Hintergrund des bestehenden Mangels Gegenstand etlicher Gerichtsentscheidungen. Anfänglich ging es meist um erhöhte Kosten einer privat beschafften Betreuung. Dann hat 2016 der Bundesgerichtshof (a.a.O.) auch Schadensersatz für Verdienstausschlag durch unbezahlten Urlaub eines Elternteils anerkannt. Den damals geäußerten Bedenken, dass Eltern es dann in der Hand hätten, durch Vertragsgestaltungen mit dem Arbeitgeber missbräuchlich solche Zahlungsverpflichtungen entstehen zu lassen, war mit dem Hinweis auf die im Einzelfall zu prüfende Pflicht des Betroffenen zur Schadensminimierung entgegnet worden. So hat etwa das OLG Braunschweig (a.a.O.) die vorzeitige Kündigung eines vorhandenen und geeigneten Betreuungsplatzes als Ausschlussgrund für die Übernahme von Verdienstausschlag angesehen. Die vorliegende Gerichtsentscheidung hat großzügig – zu großzügig? – die von den Eltern vorgebrachten Rahmenbedingungen als zutreffend akzeptiert und ein Mitverschulden der Eltern verneint. Mir gefällt, dass gesehen wird, dass bei Kleinkindern in diesem Alter schon wenige Wochen Lebenszeit erhebliche Entwicklungsunterschiede mit sich bringen. Schade ist dagegen, dass hier und in früheren Entscheidungen pädagogische Gestaltungen wie Eingewöhnungsphasen und Bezugspersonenstabilität keine Rolle spielen. Außerdem lässt der vorliegende Fall erkennen, dass es stets ein Problem mit sich bringt, wenn die meisten Betreuungsplätze zu einem fixen Termin frei werden (Einschulung und parallel dazu Nachrücken in den Kindergarten), während die Entstehung des Bedarfs über das ganze Jahr verstreut ist.

■ Rechtsprechung

Wenn ein Minderjähriger, der das 14. Lebensjahr vollendet hat, eine Verletzung der gewaltfreien Erziehung (§ 1631 Abs. 2 BGB) geltend macht, kann er laut OLG Hamburg (Beschl. v. 29.12.17, Az. 12 WF

Verletzung der gewaltfreien Erziehung 111/17) im familiengerichtlichen Verfahren verfahrensfähig sein und Anspruch auf Beiordnung eines Rechtsanwalts haben.

Das eigenhändige Anfertigen von Fotoaufnahmen in kinderpornografischen Posen erfüllt zum einen den Straftatbestand des Sich-Verschaffens derartiger Schriften (§ 184 Abs. 3 StGB; BGH, Urt. v. 06.04.17,

Az. 3 StR 548/16), zum anderen ist familiengerichtlich eine schwere Gefährdung des Kindeswohls in diesem Zusammenhang festzustellen und es sind sofort Maßnahmen etwa in Form des vorläufigen Sorgerechtsentzugs erforderlich (OLG Frankfurt, Beschl. v. 26.03.18, Az. 1 UF 4/18).

Fotoaufnahmen in kinderpornografischen Posen

Ein BGH-Urteil v. 08.08.17 hat die Schwelle zum Glücksspiel bei möglichen Verlusten von mehr als 10 Euro pro Stunde überschritten gesehen (Az. 1 StR 519/16). In Deutschland nicht zugelassen sind sog. Online-Cent-Auktionen, bei denen die paketweise gekauften Gebots-

Glücksspiel

punkte für die Bieter ohne Gegenleistung verfallen, wenn sie nicht den Zuschlag bekommen haben (OVG Lüneburg, Beschl. v. 18.06.18, Az 11 LA 237/16).

Bildungs- und Teilhabeleistungen Für Bildungs- und Teilhabeleistungen nach dem SGB II (§ 28 Abs. 7) für Kinder von sog. Hartz-IV-Empfängern gilt kein Leistungsausschluss wegen stationärer Unterbringung. Ein Internatsschüler kann also für die Mehrkosten der Teilnahme an einer sog. Bläserklasse den Zuschuss beanspruchen (SG Landshut, Urte. v. 04.06.18, Az. S 7 AS 606/16). Das SG Düsseldorf hat keinen Grund für die Ablehnung des Zuschusses für die Teilnahme an einer Jugendfreizeit gesehen, solange die Organisation nicht verboten ist und das Programm keine extremistischen Inhalte aufweist. Allein die Beobachtung durch den Verfassungsschutz reiche hierfür noch nicht aus (Urte. v. 06.06.18, Az. S 12 AS 4276/16).

Umzug in eine kostengünstigere Wohnung Der vom Jobcenter verlangte Umzug einer alleinerziehenden Leistungsempfängerin nach dem SGB II in eine kostengünstigere Wohnung ist aufzuschieben, wenn der damit verbundene Schulwechsel für das mitbetroffene Kind derzeit unzumutbar ist und im so beschränkten Gebiet keine kostengünstigere Wohnung zu finden ist (LSG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 01.06.2018, Az. L 6 AS 86/18 B ER)

Freiwillige Selbstkontrolle Die Rechtsprechung des BVerwG zur sog. Vorlagefähigkeit von Fernsehsendungen bei Einrichtungen der Freiwilligen Selbstkontrolle (s. KJug 4/2017, S. 163 ff) war Ausgangspunkt für das Urteil des VG Neustadt a.d. Weinstraße vom 21.03.2018 (Az. 5 K 910/17.NW). Es geht davon aus, dass nicht Einzelbeiträge, sondern die gesamte Magazinsendung den Prüfgegenstand und damit den Fertigstellungszeitpunkt bestimmt. Inhaltliche Befassungen lehnt das VG Berlin wegen vorgeblicher Verfahrensfehler der KJM in verschiedenen Entscheidungen ab (z.B. Urte. v. 13.03.2018, Az. 27 K 258.14). Während dabei meist quasi gerichtsförmige Pflichten von der KJM eingefordert werden, werden umgekehrt entsprechende Rechte verweigert (Urte. v. 18.05.2018, Az. 27 K 512.14) – oder soll das Urteil schon deswegen fehlerhaft sein, weil die Richter nicht dargelegt haben, wann und wo sie die Akten gelesen haben?

Nachtrag zu KJug 4/2017, S. 168: Der Bundesgerichtshof hat die Vererblichkeit eines Facebook-Kontos der verstorbenen Tochter auf die Eltern in letzter Instanz bejaht (BGH, Urte. v. 12.07.18, Az. III ZR 183/17).

Nachtrag zu KJug 1/2013, S. 25: Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat die Vorgabe eines gemeinsamen Schwimmunterrichts in der Schule als keinen Verstoß gegen die Garantie der Religionsfreiheit angesehen (EGMR, Urte. v. 10.01.17 – Az. 29086/12).

Nachtrag zu KJug 3/2018, S. 110: In einer Anmerkung in FamRZ 2018, S.1005 kritisiert RiOLG Dr. Splitt, dass in der Entscheidung des AG Bad Hersfeld Intensität und Umfang der Spielnutzung sowie deren konkrete Folgen nicht genau genug beschrieben seien. Auch wenn in der Anmerkung zu Recht als Grundlage für das Handeln des Familiengerichts gefordert wird, dass eine konkrete Kindeswohlgefährdung vorhanden ist, darf der präventive Ansatz nicht zu kurz kommen. Überzogen erscheint dagegen die Auflage des AG Bad Hersfeld in einem weiteren Fall, bei dem der Internetzugang bis zum 12. Lebensjahr weitgehend eingeschränkt wurde. Das OLG Frankfurt sah dort keinen ausreichenden Nachweis für eine Gefährdung des Kindeswohls (Beschl. v. 15.06.18, Az. 2 UF 41/18; zustimmende Anm. Burschel in: NZFam 15/2018, S. 692).

Nachtrag zu KJug 3/2018, S. 114: Das AG Kassel hat die Ehe eines 20-jährigen Deutschen mit einer zum Zeitpunkt der Eheschließung 14-jährigen Bosnierin als unwirksam erklärt. Nach Dutta (Anm. in FamRZ 15/2018, S. 1150f) ist diese Entscheidung nicht verfahrensfehlerfrei ergangen, sei aber letztlich ohnehin symbolhaft und ohne tatsächliche Auswirkung.

■ Schrifttum

Mobilfunkvertrag bei Minderjährigkeit [Da unter 16-Jährige ein solches Gerät nur auf den Vertrag eines Dritten nutzen können, sind bei Amtsvormundschaft rechtliche Sonderaspekte zu bedenken] DIJuF-Rechtsgutachten in: JAmt, 6/2018, S. 251f.

Erziehungsunfähigkeit als Mietmangel [Kinderlärm ist als solcher von Nachbarn hinzunehmen; das Anschreien von Kindern und andere emotionale Misshandlung von Kindern ist dagegen gerade nicht hinzunehmen und sollte für Nachbarn Anlass zu einem Hinweis an die Jugendbehörden sein] von Jennifer Schiefer in: FuR 8/2018, S. 396-399.

Hakenkreuze in Filmen und Computerspielen – Entwicklungen und aktuelle Debatten zum Umgang mit verfassungsfeindlichen Kennzeichen [Plädoyer dafür, auch in Computerspielen wie in Filmen in historischem Zusammenhang die Verwendung dieser Kennzeichen zu tolerieren bzw. für Rechtssicherheit zu sorgen] von Benjamin Dankert/Philipp Sümmermann in: BPJM-aktuell 2/2018, S. 4-7.

Kontakt zwischen Kind und Eltern als Voraussetzung für die Ausübung elterlicher Sorge – gesetzliche Fundierung und Konsequenzen fehlender Kontakte [Diskussion über den notwendigen Umfang bei Unterbringung bei Dritten oder alternativ beim anderen Elternteil; Hinweis, dass bei Kontaktmangel oder -abbruch zwar keine direkte Sanktion vorgesehen ist, aber dies bei einem Antrag auf alleiniges Sorgerecht oder bei einer Prüfung auf Kindeswohlgefährdung eine Rolle spielen kann] von Prof. Dr. Birgit Hoffmann in: FamRZ 12/2018, S. 882-887.

Nachwuchssportler in Gastfamilien und die Pflege-erlaubnis nach § 44 SGB VIII [Eine Analogie zum Schüleraustausch wird bejaht, weshalb ein Anspruch auf ein sog. Negativattest über das Fehlen einer Erlaubnisbedürftigkeit bestehe; eine gesetzliche Klarstellung wird angeregt] von Martin Benner in: *SpuRt* 4/2018, S. 152-156.

Gewerberechtliche Anforderungen an den Vertrieb von alkoholhaltigen Lebensmitteln – zugleich zum Begriff des alkoholischen Getränks im Gewerbe-recht [Unter Aufzeigen von begrifflichen Parallelen im Lebensmittelrecht und Jugendschutzrecht werden Unterschiede beim Vertrieb in Läden, Gaststätten, Internet und im sog. Reisegewerbe etwa bei Veranstaltungen angesprochen] von Nikolas Eisentraut in: *GewArch* 2/2018, S. 49-54.

Grundeinkommen für Kinder statt Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz? [Nach Hinweisen auf Schwächen der bestehenden gesetzlichen Regelung zum Unterhaltsvorschuss wird als Vorzug eines Grundeinkommens die Gleichbehandlung der verschiedenen Familienkonstellationen betont; verbunden wäre dies mit einem Paradigmenwechsel hin zur gesellschaftlichen Verantwortung für Kinder] von Prof. Dr. Christopher Schmidt in: *ZRP* 5/2018, S. 145-147.

Sigmar Roll
(Zuschriften bitte an die Redaktion der KJug)

Autor

Psychologe/Jurist, Richter am Bayerischen Landessozialgericht Zweigstelle Schweinfurt