

LG Hildesheim 5. Zivilkammer,

Urteil vom 25.05.2018,

Aktenz. 5 O 157/17

Tenor

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 3.738,16 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 19.12.2017 zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits tragen der Kläger zu 10 % und der Beklagte zu 90 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Vollstreckung der jeweils anderen Partei durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, soweit nicht die jeweils andere Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

Der Streitwert wird auf 3.738,16 Euro festgesetzt.

Tatbestand

Der Kläger (V) begehrt von dem beklagten Landkreis (L) als Träger der Jugendhilfe im Wege der Amtshaftung Ersatz von Verdienstaufschlag wegen der unterbliebenen Bereitstellung eines Betreuungsplatzes für seinen am 19. Mai 2016 geborenen Sohn S.

Die Stadt H ist zuständig für die Vermittlung eines Kindes in die entsprechende Betreuungseinrichtung und hat dazu eine Onlinebetreuungsborse eingerichtet. Dabei sind Anmeldungen für das bevorstehende Kindergartenjahr jeweils in dem Zeitraum vom 1. Dezember des Vorjahrs bis zum 28./29. Februar des laufenden Jahres zu tätigen. Die Anmeldungen werden sodann am 1. März des laufenden Jahres für die Kindertagesstätten freigeschaltet, die die Plätze eigenständig vergeben.

Vor der Geburt ihres Sohnes S arbeitete die Ehefrau des Klägers (M) bei der F. Ihr war Elternzeit bis zum 18.05.2018 bewilligt. Die Ehefrau des Klägers stellte bei ihrem Arbeitgeber einen Antrag auf verbindliche Teilzeitbeschäftigung während der Elternzeit (Anlage K1) mit einem Umfang von 30 Stunden pro Woche. Insoweit wird auf den Inhalt des „1. Nachtrag im Haus der F zum Arbeitsvertrag vom 01.02.2008“ vom 17. März 2017 (Anlage K10) Bezug genommen. Im Rahmen dieser Teilzeitbeschäftigung erzielte die Ehefrau des Klägers im Januar 2018 ein Nettoeinkommen von 1.985,10 Euro (Anlage K11).

Der Kläger und seine Ehefrau suchten im Sommer 2016 aus eigenem Antrieb einen Betreuungsplatz für S. Die Großtagespflegestelle G bot ihrem Sohn einen Betreuungsplatz zum 1. März bzw. 1. April 2017 an, nicht aber zum 19. Mai 2017. Der Kläger und seine Ehefrau lehnten den angebotenen Betreuungsplatz ab.

Der Kläger und seine Ehefrau meldeten ihren Sohn bei der Betreuungsborse der H am 11. September 2016 online für einen Krippenplatz für die Zeit frühestens ab Vollendung des 1. Lebensjahres ihres Kindes, spätestens ab dem 1. Juni 2017 für eine Betreuungszeit von 7:30 Uhr bis 16:00 Uhr an. In Bezug auf die von ihnen angegebenen drei Wunscheinrichtungen erhielten sie jedoch am 26.09.2016, am 27.09.2016 sowie am 28.10.2016 von den drei Kindertagesstätten Ablehnungen. S wurde am 1. De-

zember 2016 erneut in der Betreuungsbörse angemeldet. Mit Anwaltsschreiben vom 1. Dezember 2016 (Anlage K4) hat S, vertreten durch seine Eltern, gegenüber dem Beklagten seinen Anspruch nach § 24 Abs. 2 SGB VIII zum 19. Mai 2017 geltend gemacht.

Den von dem beklagten Landkreis angebotenen Betreuungsplatz ab dem 1. Mai 2017 bei der Tagesmutter T lehnte diese aus pädagogischen Gründen ab, da sie den Sohn des Klägers nicht nur für einen Zeitraum von zwei Monaten betreuen wollte.

Die Eheleute erhielten eine Zusage für einen Krippenplatz ab dem 1. August 2017 in der Kita P, der Betreuungsvertrag mit einer Betreuungszeit von 07:15 Uhr bis 16:00 Uhr ist am 26. Mai 2017 unterzeichnet. Der Kläger, der bei dem beklagten Landkreis vollzeitbeschäftigt ist und im Februar 2017 Nettobezüge in Höhe von 2.208,08 Euro (Anlage K7) erhielt, hat sodann unbezahlte Elternzeit in dem Zeitraum vom 1. Juni bis zum 31. Juli 2017 genommen. Der Sohn des Klägers geht seit dem 1. August 2017 in die Kita P.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger Schadensersatz wegen seines entgangenen Nettoverdienstes für zwei Monate von 4.416,16 Euro abzüglich des Eigenbetrags zu einem Krippenplatz von 678 Euro für den Zeitraum vom 1. Juni bis zum 31. Juli 2017.

Der Kläger behauptet, seine Ehefrau habe unmittelbar nach der Geburt von S eine verbindliche Teilzeit-Vereinbarung unterschrieben, so dass sie ihre Berufstätigkeit spätestens zum 1. Juni 2017 wieder aufnehmen müssen. Die Tagesmutter T habe die Aufnahme seines Sohnes S auch mit der Begründung abgelehnt, sie habe ihren Qualifizierungskurs zur Tagesmutter noch nicht abgeschlossen und wolle erst nach dessen Abschluss zum neuen Betreuungsjahr am 1. August 2017 den Betrieb einer Tagespflegestelle aufnehmen, zudem habe sie für Juli 2017 einen längeren Urlaub geplant, so dass sie für drei bis vier Wochen für eine Betreuung nicht zur Verfügung stehe.

Der Kläger beantragt,

den beklagten Landkreis zu verurteilen, an ihn 4.151,80 Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz auf 3.738,16 Euro seit dem 1. August 2017 sowie auf 413,64 Euro seit dem 18. Dezember 2017 zu zahlen.

Der beklagte Landkreis beantragt,

die Klage abzuweisen.

Der Beklagte behauptet, bei dem Gespräch am 3. November 2016 habe die Mitarbeiterin des Familien- und Kinderservicebüros der Stadt H den Eheleuten V und M angeraten, sich auf die Warteliste der Kindertagespflege setzen zu lassen. Dies haben [die] Eheleute abgelehnt. Zum 1. März 2017, 1. April 2017 und 1. Mai 2017 seien jeweils noch vier Kinder im Stadtgebiet H in einer Kindertagespflege aufgenommen worden. Eine Betreuung in der Tagespflege für lediglich zwei Monate sei praktisch nicht möglich. Es sei davon auszugehen, dass Tagespflegeeinrichtung[en] längerfristig angelegte Betreuungsverträge abschließen. Zudem sei die Eingewöhnung in einer Betreuungseinrichtung, insbesondere von Kindern im Alter von einem Jahr sowohl für die Kinder als auch für die Betreuungspersonen eine große Herausforderung. Ein Wechsel der Betreuungseinrichtung innerhalb eines so kurzen Zeitraums sei pädagogisch nicht sinnvoll und zum Wohl des Kindes abzulehnen. Im Übrigen habe der Kläger gegen seine Schadensminderungspflicht verstoßen, da er mehr verdiene als seine Ehefrau. Seine Ehefrau hätte bei Fortsetzung ihrer Elternzeit zudem noch Elterngeld erhalten.

Die Kammer hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschlüssen vom 23. Februar 2018, vom 12. April 2018 und vom 25. April 2018 durch Vernehmung der Zeuginnen M, T und Z. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme und der persönlichen Anhörung des Klägers wird auf den Inhalt der Sitzungsprotokolle vom 21.02.2018 und vom 25.04.2018 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I. Die Klage ist bis auf einen Teil der Nebenforderungen begründet.

1. Der Kläger hat einen Anspruch auf Schadensersatz aus Amtshaftung gegen den beklagten Landkreis gem. § 839 Abs. 1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) i.V.m. Art. 34 Grundgesetz (GG) in Höhe von 3.738,16 Euro.

a) Die Regelung des § 24 Abs. 2 und Abs. 3 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 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG entstehen können (BVerfG, Urteil vom 21. November 2017 - 2 BvR 2177/16, Rn. 134 juris; BGH, Urteil vom 20. Oktober 2016 - III ZR 302/15, Rn. 15 ff. juris). 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 (BVerfG, Urteil vom 21. November 2017, a. a. O.; BGH, Urteil vom 20. Oktober 2016, a. a. O., juris Rn. 17). 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 (BVerfG, Urteil vom 21. November 2017, a. a. O.; BGH, Urteil vom 20. Oktober 2016, a. a. O., juris Rn. 18).

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 (BVerfG, Urteil vom 26. Oktober 2017 - 5 C 19/16, Rn. 34 ff. juris; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27. April 2018 - OVG 6 S 15.18, Rn. 7 juris).

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 (BGH, Urteil vom 20. Oktober 2016, a. a. O., juris Rn. 18). 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 (BVerfG, Urteil vom 26. Oktober 2017, a. a. O., juris Rn. 37 ff.; BGH, Urteil vom 20. Oktober 2016, a. a. O., juris Rn. 18). Von daher gibt es keinen Anspruch auf einen bestimmten Kindergartenplatz oder einen bestimmten Kindergarten (Luthe in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, 1. Aufl., § 5 Rn. 22).

b) Unter Berücksichtigung der vorgenannten Grundsätze hat der beklagte Landkreis als Träger der öffentlichen Jugendhilfe die ihm obliegenden Amtspflichten verletzt. Der Beklagte war vorliegend nicht imstande, dem einjährigen Sohn des Klägers in Erfüllung des Rechtsanspruch aus § 24 Abs. 2 SGB VIII einen Betreuungsplatz in einer Tageseinrichtung oder in der Kindertagespflege in dem Zeitraum vom 1. Juni 2017 bis zum 30. Juli 2017 [richtig 31.07.] 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 konkret-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, unter anderem auf eine Stärkung der Verlässlichkeit der nicht durch Erzie-

hungsberechtigte 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; BVerwG, Urteil vom 26. Oktober 2017, a. a. O., Rn. 42, juris). Der durch die Erziehungsberechtigten definierte individuelle Bedarf wird dabei begrenzt durch das Wohl des zu betreuenden Kindes (BVerwG, Urteil vom 26. Oktober 2017, a. a. O., Rn. 42, juris). 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 (Schlegel/Voelzke, juris PK-SGB VIII, Stand 13. Dezember 2017, § 24 SGB VIII Rn. 16).

bb) Der Schadensersatzanspruch des Klägers 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. Dabei ist maßgeblich zu berücksichtigen, dass sich die Eheleute V und M zu diesem Zeitpunkt noch nicht wegen eines Betreuungsplatzes an der erst zum 1. August 2016 eröffneten Betreuungsbörse angemeldet hatten. Die Eheleute V und M durften jedenfalls bis zum 28. Oktober 2016 - dem Zeitpunkt der letzten Absage - davon ausgehen, dass ihnen der beklagte Landkreis 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 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 (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 8. Dezember 2016 - 12 S 1782/15, Rn. 47 juris). Dieser Umstand wäre daher allenfalls im Rahmen eines Mitverschuldens zu berücksichtigen. Eine Vorwerfbarkeit ist insoweit - wie ausgeführt - nicht festzustellen.

Weiterhin entsprach der Betreuungsplatz, den die Kita G den Eheleuten V und M angeboten hatte, nicht dem konkret-individuellen Bedarf des anspruchsberechtigten Kindes S und den Eheleuten V und M als Erziehungsberechtigten. Es ist zwischen den Parteien unstrittig, dass die Kita G dem Kläger und seiner Ehefrau einen Platz zum 1. März bzw. 1. April 2017, nicht aber zum 1. Juni 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 Zeugin M 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 1. Juni 2017 geschlossen hat, so dass sich die Eheleute V und M nicht darauf verweisen lassen müssen, bereits einen Betreuungsplatzangebot zum 1. April 2017 oder sogar zum 1. März 2017 anzunehmen.

Im Einzelnen:

Die Zeugin M hat insoweit bekundet, dass sie sich wegen des Wiedereinstiegs mit der F bereits im August 2016 habe auseinandersetzen müssen. Sie habe eine verbindliche Teilzeitvereinbarung unterschrieben, die sie mit dem Elterngeldantrag eine Woche nach der Geburt von S habe einreichen müssen. Zwar habe sie mit der F besprochen, ob auch ein späterer Einstieg zum 1. August bzw. 1. September 2017 möglich sei. Die F habe jedoch auf die verbindliche Teilzeitvereinbarung verwiesen, an die sie sich zu halten habe. Die F wäre ihr gerne entgegengekommen. Dies sei aber nicht möglich 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 vom 17. März 2017 sei daher nur Formsache gewesen.

Die Kammer hat keine Anhaltspunkte in der insoweit widerspruchsfreien Aussage der Zeugin 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. Im Ergebnis kann auch dahingestellt bleiben, ob die Zeugin in Bezug auf das Gespräch mit Frau F glaubhaft war. Selbst wenn insoweit Zweifel an der Darstellung des Gesprächs durch die Zeugin bestünden, greift dies nicht auf den weiteren Inhalt der Zeugenaussage durch. Maßgebend ist

vielmehr, dass die Bekundungen der Zeugin durch die vorgelegten Urkunden, insbesondere dem Antrag auf verbindliche Teilzeitbeschäftigung und dem 1. Nachtrag zum Arbeitsvertrag gestützt werden. Im Übrigen ist es naheliegend, dass ein Arbeitgeber möglichst frühzeitig eine (verbindliche) Zusage seiner aus der Elternzeit zurückkehrenden Beschäftigten erhält. Dies hat die Zeugin auch plausibel im Hinblick auf die Planungen und den Einsatz ihrer Elternzeitvertretung beschrieben.

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 ganztägig - 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 zeitlicher und räumlicher Hinsicht entspricht (BVerwG, Urt. v. 26. Oktober 2017 - 5 C 19.16 -, juris Rn. 41). 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, Urteil vom 8. Dezember 2016, a. a. O., juris Rn. 42; OVG Sachsen, Beschluss vom 28. März 2018 - 4 B 40/18, Rn. 6 juris).

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 (BT-Dr. 16/9299, S. 15; VG Stuttgart, Urteil vom 28. November 2014 - 7 K 3274/14, Rn. 79 juris) und den Eltern die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit ermöglicht, §§ 22 Abs. 2 Nr. 3, 80 Abs. 2 Nr. 4 SGB VIII (Rixen, NJW 2012, 2839 [2840]).

Daraus folgt für die Kammer, dass der individuelle Bedarf, den § 24 SGB VIII dem Kind und den Erziehungsberechtigten zugesteht, 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 Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass die Eheleute V und M den Betreuungsplatz bei T nicht angenommen haben. Es ist zwischen den Parteien unstrittig, dass T eine Betreuung des Sohnes des Klägers ab dem 1. Juni 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 Kläger 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 Beklagten nicht entlasten. Das Wunsch- und Wahlrecht des § 5 Abs. 1 Satz 1 SGB VIII kann nicht durch ein entgegenstehendes pädagogisches Konzept ausgeschlossen werden (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28. August 2017 - OVG 6 S 30.17, Rn. 15 juris). 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 Betreuungsperson 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, Weiterbil-

dung, Krankheit oder Erreichen der Altersgrenze oder einer Wohnsitzverlagerung der Eltern, nie ganz vermeiden (vgl. OLG Braunschweig, Urteil vom 29. November 2017 - 11 U 59/17, Rn. 44 juris).

d) Die Amtspflichtverletzung des Beklagten 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 (BGH, Urteil vom 20. Oktober 2016 - III ZR 302/15, Rn. 39 juris), zugunsten des Geschädigten besteht aber in Bezug auf das Verschulden des Amtsträgers ein Beweis des ersten Anscheins (BGH, Urteil vom 20. Oktober 2016, a. a. O., Rn. 40 juris).

Der beklagte Landkreis kann sich dabei weder auf finanzielle Engpässe (BGH, Urteil vom 20. Oktober 2016, a. a. O., Rn. 40 juris) berufen. Noch entbinden die Erschöpfung der Kapazitäten, Fachkräftemangel und andere Schwierigkeiten von der gesetzlichen Pflicht, Kindern, die eine frühkindliche Betreuung in Anspruch nehmen möchten, einen dem individuellen Bedarf gerecht werdenden Betreuungsplatz anzubieten (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22. März 2018 - OVG 6 S 2.18, Rn. 12 juris). Vortrag, der geeignet wäre, den Beweis des ersten Anscheins zu widerlegen, hat der Beklagte nicht gehalten.

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, Urteil vom 29. November 2017 - 11 U 59/17, Rn. 42 juris). 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 Kläger und seine Ehefrau bei dem Gespräch am 3. November 2016 von Z auf das Bestehen einer Vormerkungs- bzw. Warteliste hingewiesen wurden und die Aufnahme in eine solche Vormerkungsliste abgelehnt haben, kann dahingestellt bleiben, welches Beweisergebnis die Anhörung des Klägers und die Vernehmung der Zeuginnen M und T erbracht hat. Es steht bereits nach der Aussage der Zeugin Z nicht fest, dass S einen Platz in der Kindertagespflege bekommen hätte.

Die Zeugin Z hat bekundet, dass ein Kind zum 1. Mai 2017 in der Oststadt in der Kindertagespflege bei R mit einem Betreuungsumfang von 40 Stunden aufgenommen worden sei. Das Kind sei zum damaligen Zeitpunkt ein Jahr alt [gewesen]. Diesen Platz habe sie, die Zeugin, am 27. März 2017 vermittelt. Der Betreuungsvertrag sei am 18. April 2017 unterzeichnet. Zum 1. Mai 2017 sei ein weiteres Kind im Innenstadtbereich an O mit einem Betreuungsumfang von 30 Stunden vermittelt worden. O habe sich aber für ein anderes Kind entschieden, dessen Eltern sie anderweitig gekannt habe. N habe am 1. April 2017 auf dem ... ein Kind mit einem Betreuungsumfang von 20 Stunden aufgenommen, wobei ein weitergehender Betreuungsumfang bis zu 32 Stunden die Woche möglich gewesen wäre. Weiterhin sei ein Kind am 1. März 2017 auf der ... an Q vermittelt worden, die den Platz aber nicht an die vermittelten Eltern, sondern anderweitig vergeben habe. Es sei so, dass, wenn Kinder nicht zum 1. August 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 1. August, da die Kinder dann in die Schule kommen. Es sei auch regelmäßig so, dass von Tagespflegeeinrichtungen und Krippeneinrichtungen die Kinder zum 1. August in die Kindergärten wechseln. Ab und zu komme es auch zu einem früheren Wechsel, wenn Plätze frei sind.

Damit hat die Zeugin 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 Frau Z genannten Betreuungsplätze bekommen hätte. Die offenen Plätze bei O und Q sind nicht an die von der Zeugin vermittelten, sondern an andere Eltern vergeben worden. Der Platz bei N ist für den Kläger und seine Ehefrau nicht geeignet gewesen, da er nur einen maximalen Umfang von 32 Stunden gehabt hat. Im Übrigen ist es naheliegend, dass S schon deshalb nicht in die Tagespflegeein-

richtungen aufgenommen wäre, da die Eheleute V und M nur eine Zwischenbetreuungsmöglichkeit von zwei Monaten gesucht haben. Dies geht - wie bereits ausgeführt - nicht zu Lasten des Klägers. Insoweit hat die Zeugin Z den Vortrag des Klägers 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 Kläger unbezahlte Elternzeit genommen und nicht seine Ehefrau im Rahmen ihrer Elternzeit erst zu einem späteren Zeitpunkt ihre Teilzeitbeschäftigung wieder aufgenommen hat, obwohl der Kläger einen rd. 230 Euro höheren Nettoverdienst im Monat erzielt. Dies gilt gleichfalls für den Einwand des Beklagten, der Kläger sei gehalten gewesen, seine Steuerklasse - hier von 4 auf 3 - zu wechseln; diesen Wechsel - den die Kammer für einen Zeitraum von zwei Monaten für unzumutbar ansieht - hätte genauso gut die Ehefrau des Klägers vornehmen können.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugin M 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 1. Juni 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 Klägers S für die zwei Monate betreut. Wegen der Beweiswürdigung der Aussage der Zeugin M wird auf die obigen Ausführungen verwiesen.

3. Der Zinsanspruch ist nach §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 1 BGB ab dem 19. Dezember 2017 begründet. Es ist nicht ersichtlich und nicht vorgetragen, dass sich der Beklagte bereits zum 1. August 2017 in Verzug befand. Der Kläger hat erstmals mit dem Anwaltsschreiben vom 11. Dezember 2017 (Anlage K8) seinen Schadensersatzanspruch beziffert und eine Zahlungsfrist bis zum 18. Dezember 2017 gesetzt.

4. Der Kläger kann hingegen die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten nicht erstattet verlangen.

Ein Anspruch ergibt sich nicht aus §§ 280 Abs. 2, 286 Abs. 1 BGB. Mit Anwaltsschreiben vom 11. Dezember 2017 hat der Kläger seinen Schadensersatzanspruch erstmals beziffert, so dass die Beklagte erst mit diesem als Mahnung anzusehenden Schreiben in Verzug gesetzt wurde. Die vorgerichtliche Beauftragung seines Prozessbevollmächtigten erfolgte daher bereits vor der Inverzugsetzung. Die Kosten der den Verzug begründenden Erstmahnung sind nicht erstattungsfähig (Palandt/Grüneberg, BGB, 77. Aufl., § 286 Rn. 44).

Zwar besteht im Rahmen des Schadensersatzanspruchs ein materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch im Hinblick auf vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten. Der Kläger hat aber nicht dargelegt, dass er seinen Prozessbevollmächtigten gesondert mit der außergerichtlichen Geltendmachung seiner Schadensersatzansprüche beauftragt hat und nicht bereits unbedingten Klageauftrag erteilt hat. Soweit der Prozessbevollmächtigte des Klägers bereits mit Schreiben vom 1. Dezember 2016 (Anlage K4) bei der Durchsetzung des Anspruchs auf einen Krippenplatz zum 19. Mai 2017 tätig geworden ist, handelt es sich insoweit um eine andere Angelegenheit. Deren Kosten sind nicht Gegenstand der Klage. Eines gerichtlichen Hinweises bedurfte es nicht (§ 139 Abs. 2 Satz 1 Zivilprozessordnung - ZPO).

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO. Bei der Kostenentscheidung waren auch die Nebenforderungen zu berücksichtigen, mit denen der Kläger unterlegen war. Zwar ist die Nebenforderung für den Streitwert ohne Bedeutung, gleichwohl muss der erhebliche Umfang der Klageabweisung - wie hier in Bezug auf die vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten - bei der Kostenquotelung beachtet werden (BGH, Urteil vom 9. November 1960 - VIII ZR 222/59, juris; OLG Koblenz, Urteil vom 12. Juni 2008 - 5 U 52/08, juris Rn. 28). Es ist insoweit unter Berücksichtigung der Nebenforderung ein

fiktiver Streitwert zu bilden. Die Kostenquote bestimmt sich nach dem Verhältnis des Streitwerts für die Hauptforderung zu dem Streitwert für die Nebenforderung (BeckOK ZPO/Jaspersen, 27. Ed., § 92 Rn. 26). Das bedeutet, dass der Kläger in Höhe von 3.738,16 Euro obsiegt und in Höhe von 413,64 Euro unterlegen ist. Dies ergibt bei dem fiktiven Gesamtstreitwert von 4.151,80 Euro eine Quote von 10 % zu Lasten des Klägers und 90 % zu Lasten des Beklagten.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

III.

Der Streitwert bemisst sich nach dem Klageantrag auf Zahlung materiellen Schadensersatzes in Höhe von 3.738,16 Euro. Die geltend gemachten vorgerichtlichen Anwaltskosten von 413,64 Euro bleiben als bloße Nebenforderungen (§ 43 Abs. 1 Gerichtskostengesetz - GKG) außer Betracht (BGH, Beschluss vom 24. März 2016 - III ZR 52/15, Rn. 9 juris; BeckOK KostR/Schindler, 21. Ed., § 43 GKG Rn. 18).