

[REDACTED]

[REDACTED]

Landgericht Nürnberg-Fürth  
Abteilung für Zivilsachen  
Fürther Straße 110

90429 Nürnberg

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Mein Zeichen:

205/19

Datum:

9. Dezember 2019

**4 O 6212/19**

**In Sachen**

**W [REDACTED], S. ./ Landkreis R [REDACTED]**

wird auf die Klage vom 26.09.2019, zugestellt mittels Empfangsbekenntnis am 30.10.2019, wie folgt erwidert:

Der Klägerin steht der geltend gemachte Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung nach Art. 34 GG i. V. m. § 839 BGB nicht zu.

## **A. Sachverhalt**

### **I. Anmeldeverlauf**

Die Klägerin meldete am 03.07.2018 den Bedarf (auslösenden Vorgang) für ihren Sohn Ben über die Onlineplattform „*Little Bird*“ beim Markt Wendelstein im Landkreis des Beklagten an.

Ausweislich der Vormerkungsübersicht erfolgten seitens der Klägerin zunächst acht Anmeldungen. Es handelte sich um folgende Betreuungsstätten:

[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

1. Freie Waldorfschule (Krippe)
2. AWO Kindertagesstätte [REDACTED] (Krippe)
3. Kath. Kinder(t)raum [REDACTED] (Krippe)
4. Evang. Kindergarten [REDACTED] (Krippe)
5. Kath. Kinderhaus (Krippe)
6. Evang. Kindergarten Arche (Krippe)
7. Sternen-Kinder-Haus (Krippe)

**Beweis: Übersicht der Vormerkungen Stand: 24.06.2019 (Anlage B 2)**

Die Anmeldung für die Betreuungsstätte „Evang. Kindergarten [REDACTED]“ hat die Klägerin im Nachhinein mangels Interesses deaktiviert. Als Grund gab die Klägerin an: „Keine Rückmeldung seitens der Kindertageseinrichtung / Tagespflegeperson erhalten“.

**Beweis: Übersicht der Vormerkungen Stand: 24.06.2019 (Anlage B 2)  
Verlaufshistorie (Anlage B 3)**

Eine seitens der Klägerin erfolgte Nachfrage bei dieser Kinderbetreuungsstätte fand nicht statt.

## **II. Kommunikationsverlauf**

Mit E-Mail vom 26.02.2019 wandte sich die Klägerin an den Markt W [REDACTED] und fragte an, welche Möglichkeiten noch bestünden, da die Klägerin bereits Ende Februar davon ausging, sie erhalte keinen Betreuungsplatz für ihren Sohn.

**Beweis: E-Mail der Klägerin vom 26.02.2019 (Anlage B 4)**

Es wird bestritten, dass die E-Mail der Klägerin vom 26.02.2019 seitens der Gemeinde W [REDACTED] unbeantwortet blieb. Ausweislich des seitens der Klägerin als Anlage K 1 vorgelegten Schreibens vom 06.03.2019 befasste sich der Markt W [REDACTED] gleichwohl

und **unverzüglich** um das Anliegen der Klägerin und teilte ihr mit, dass der Vergabeprozess erst Mitte Mai endgültig abgeschlossen werden kann.

Mit E-Mail vom 26.05.2019 fragte die Klägerin beim Markt W [REDACTED] nach dem aktuellen Stand ihrer Anmeldungen nach.

**Beweis: E-Mail vom 26.05.2019 (Anlage B 5)**

Hierbei gab die Klägerin an, dass beide Elternteile berufstätig seien und keine alternative Familien-/Fremdbetreuung zur Verfügung stünde.

**Beweis: E-Mail vom 26.05.2019 (Anlage B 5)**

Es wird bestritten, dass beide Elternteile in Vollzeit berufstätig sind. Es wird zudem bestritten, dass keine alternative Familien-/Fremdbetreuung zur Verfügung stand.

Zudem wies die Klägerin wahrheitswidrig darauf hin, dass sie ihrem Arbeitgeber bis zum 05.06.2019 eine verbindliche Zusage für die Arbeitszeit nach der Elternzeit geben müsse.

**Beweis: E-Mail vom 26.05.2019 (Anlage B 5)**

Entgegen der Behauptung der Klägerin verlangte ihr Arbeitgeber keine verbindliche Zusage bis zum 05.06.2019. Ausweislich des Schreibens des Arbeitgebers der Klägerin „Bezirkskliniken [REDACTED] vom 27.05.2019 bat ihr Arbeitgeber lediglich um Mitteilung, in welcher Form die Klägerin die Arbeit nach der Elternzeit am 28.09.2019 wieder aufnehmen bzw. ob sie weiterhin in Elternzeit bleiben möchte. Hierzu bat ihr Arbeitgeber lediglich um Rücksendung der beiliegenden Rückantwort bis spätestens 11.06.2019.

**Beweis: Schreiben des Arbeitgebers vom 27.05.2019 (Anlage B 6)**

Am 05.06.2019 erhielt die Klägerin einen Betreuungsplatz zum 01.12.2019.

Mit E-Mail vom 06.06.2019 teilte der Markt W[REDACTED] der Klägerin mit, dass er weiterhin an einer Zuweisung an einen Betreuungsplatz für den Sohn der Klägerin arbeite. Er bat die Klägerin ausdrücklich, sich mit dem Beklagten in Verbindung zu setzen, um als Übergang einen Tagespflegeplatz zu erhalten.

**Beweis: E-Mail vom 06.06.2019 (Anlage B 7)**

Eine Kontaktaufnahme mit dem Beklagten als zuständigen Träger erfolgte nicht. Die Klägerin hat auch - wozu sie aber berechtigt und verpflichtet gewesen wäre - keinen gerichtlichen Eilrechtsschutz beantragt.

Unmittelbar anschließend am 07.06.2019 bat sie den Markt W[REDACTED], ihren Verdienstausschlag auszugleichen, welcher ihr durch die Verlängerung der Elternzeit entstünde.

**Beweis: Schreiben vom 07.06.2019 (Anlage B 8)**

Bereits am 04.06.2019 hat die Klägerin ihren Bevollmächtigten beauftragt.

Erstmals wandte sich der Bevollmächtigte der Klägerin mit Schreiben vom 21.06.2019 (bereits vorgelegt als Anlage K 3) an den Beklagten und machte den streitgegenständlichen Schadensersatz geltend. Das Schreiben vom 21.06.2019 ging beim Beklagten am 24.06.2019 ein.

**Beweis: Schreiben vom 21.06.2019 samt Eingangsstempel (Anlage B 9)**

An diesem Tag hatte der Beklagte erstmals Kenntnis vom Vorgang. Unverzüglich setzte sich der Beklagte mit der Klägerin telefonisch in Verbindung und forderte von ihr zum Beweis der im Schreiben vom 21.06.2019 behaupteten Tatsachen weitere Unterlagen ein. Hierzu teilte die Klägerin dem Beklagten mit E-Mail vom 25.06.2019 mit, dass sich der Beklagte bzgl. der gewünschten Unterlagen an ihren Bevollmächtigten wenden solle.

**Beweis: E-Mail vom 25.06.2019 (Anlage B 10)**

Unverzüglich nach der elektronischen Mitteilung der Klägerin wandte sich der Beklagte unter demselben Datum per E-Mail an den Bevollmächtigten der Klägerin.

**Beweis: E-Mail vom 25.06.2019 (Anlage B 11)**

Eine Einreichung der durch den Beklagten geforderten Unterlagen als Nachweis der behaupteten Tatsachen im Schreiben vom 21.06.2019 erfolgte nicht. Vielmehr wandte sich der Bevollmächtigte der Klägerin mit Schreiben vom 27.06.2019 wiederholt an den Beklagten und forderte wiederholt die Anerkennung des geltend gemachten Anspruchs.

**Beweis: Schreiben vom 27.06.2019 (Anlage B 12)**

Mit weiteren Schreiben vom 03.07.2019 teilte der Bevollmächtigte der Klägerin mit, dass der Verdienstausschlag nunmehr vom 28.09.2019 bis 31.12.2019 geltend gemacht werde, da eine Eingewöhnungszeit des Kindes eine Verlängerung der Elternzeit bis zum 31.12.2019 erforderlich mache.

**Beweis: Schreiben vom 03.07.2019 (Anlage B 13)**

Mit weiteren Schreiben vom 08.07.2019 beantwortete der Bevollmächtigte der Klägerin die seitens des Beklagten telefonisch gestellt Fragen und teilte mit, dass die Klägerin die Eingewöhnung des Sohnes übernehme und der Vater betriebsbedingt nicht freigestellt werde.

**Beweis: Schreiben vom 08.07.2019 (Anlage B 14)**

Zudem legte er nunmehr die bereits zuvor geforderten Unterlagen vor.

Es wird bestritten, dass lediglich die Klägerin für die Eingewöhnungsphase des Sohnes ausschließlich in Frage kommt und nicht der Vater des Sohnes. Zudem wird bestritten, dass es dem Vater nicht gleichwohl möglich gewesen ist, für die Zeit der Eingewöhnungsphase entsprechenden Urlaub oder Elternzeit zu nehmen.

Mit Schreiben vom 12.07.2019 lehnte der Beklagte den geltend gemachten Schadenersatzanspruch ab.

**Beweis: Schreiben vom 12.07.2019 (Anlage B 15)**

### **III. Lösungsmöglichkeiten des Beklagten**

Hätte sich die Klägerin unverzüglich nach Kenntnis über den zugewiesenen Betreuungsplatz zum 01.12.2019 an den Beklagten gewandt oder hätte die Kläger - wozu sie verpflichtet gewesen wäre - einstweiligen Rechtsschutz beantragte, wäre der Beklagte umgehend tätig geworden.

**Beweis: Herr Marco Ha[REDACTED] als Zeuge, zu laden über den Beklagten**

Der Klägerin wäre die Einleitung eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens zumutbar und zeitlich möglich gewesen. Spätestens ab Mitte Mai 2019 hatte die Klägerin positive Kenntnis davon, dass dem Betreuungsbedarf ihres Sohnes zum 01.09.2019 wohl nicht nachgekommen wird. Jedenfalls ab Anfang Juni 2019 wusste die Klägerin sogar gewiss, dass dem Betreuungsbedarf erst zum 01.12.2019 nachgekommen wird. Beide Zeitpunkte waren im Hinblick auf die Statistik der bayerischen Verwaltungsgerichtsbarkeit ausreichend, um im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes (§ 123 VwGO) einen Betreuungsplatz zum 01.09.2019 zu erhalten. Für den Regierungsbezirk Mittelfranken konnte das Bayerische Verwaltungsgericht Ansbach insgesamt 55,9 % aller Verwaltungstreitsachen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren bis einschließlich drei Monate erledigen. Beim Bayerischen Verwaltungsgericht gingen im Jahr 2018 lediglich 3 Verfahren ein.

**Beweis: Statistik der Bayerischen Verwaltungsgerichtsbarkeit (Anlage B 16)**

Von diesen drei Verfahren führte die Unterfertigte ein Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz am Bayerischen Verwaltungsgericht Ansbach. Es kann anwaltlich versichert werden, dass unverzüglich nach Antragserhebung dem Begehren der Eltern auf einen Betreuungsplatz durch die Antragsgegnerin in diesem Verfahren nachkommen wurde. Im Falle des Bestreitens wird der Vorgang anonymisiert vorgelegt. Zudem kann anwaltlich

versichert werden, dass das Bayerische Verwaltungsgericht Ansbach die Dringlichkeit solcher Verfahren erkennt und sich diesen durchaus bewusst ist.

Dem Beklagten hätten als zuständigen Träger durchaus Mittel zur Verfügung gestanden hätte, eine Betreuungsplatz für den Sohn der Klägerin zum 01.09.2019 zu erzwingen.

**Beweis: Herr Marco Ha[REDACTED] als Zeuge, zu laden über den Beklagten**

Es stellte sich heraus, dass ein Kindergartenträger noch über sechs frei Plätze verfügt hat.

**Beweis: Herr Marco Ha[REDACTED] als Zeuge, zu laden über den Beklagten**

Zudem hat sich der Beklagte mit Schreiben vom 17.07.2019 direkt an die Klägerin gewandt, um ein persönliches Gespräch zur Lösungsfindung anzubieten und um der Klägerin für die Übergangszeit Betreuungsalternativen aufzuzeigen.

**Beweis: Schreiben vom 17.07.2019 (Anlage B 17)**

Dieses hat die Klägerin mit E-Mail vom 04.08.2019 abgelehnt.

**Beweis: E-Mail vom 04.08.2019 (Anlage B 18)**

Der Beklagte hat ab Kenntnis des Sachverhalts alle im zur Verfügung stehenden Mittel ausgeschöpft, um mit der Klägerin im Wege einer einvernehmlichen Lösung eine Betreuung des Sohnes zum 01.09.2019 sicherzustellen. Sämtlichen einvernehmlichen Lösungsansätzen hat sich die Klägerin verschlossen, insbesondere auf das Angebot einer Tagesmutter für die Überbrückungszeit zwischen 01.09.2019 und 01.12.2019 verzichtet.

#### **IV. Aktuelles**

Nunmehr wandte sich die Klägerin mit E-Mail vom 26.11.2019 an den Beklagten und begehrt die Auskunft über freie Tagesmutterplätze.

**Beweis: E-Mail vom 26.11.2019 (Anlage B 19)**

Es wird deshalb bestritten, dass die Klägerin tatsächlich die Elternzeit verlängert hat.

**V. Zeitraum des geltend gemachten Schadensersatzes**

Die Klägerin begehrt für den Zeitraum vom 01.09.2019 bis zum 31.12.2019 den geltend gemachten Verdienstaufschlag.

Es wird bestritten, dass die Klägerin zum 01.09.2019 wieder ihre Arbeit aufgenommen hätte, da die Elternzeit bis zum 27.09.2019 gegangen wäre. Mithin wäre ihr frühester Eintrittstermin der 28.09.2019 gewesen.

Es wird zudem bestritten, dass die Elternzeit bis zum 31.12.2019 gegangen wäre bzw. aktuell noch geht. Ausweislich des Geburtstages des Kindes ergibt sich rechnerisch ein Ende zum 27.12.2019.

Im Übrigen wird nochmals bestritten, dass ausschließlich die Klägerin die Eingewöhnungsphase des Kindes mitbegleiten muss.

**VI. Höhe des geltend gemachten Schadensersatzes**

Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage einen Schadensersatz in Höhe von 15.230,21 €. Dieser setze sich nach der eigenen Berechnung der Klägerin aus zwei vollen Monatsbruttogehältern zusammen. Da bereits der Zeitraum hinsichtlich Beginn und Ende der Elternzeit bestritten wird, wird auch die Höhe für die Monate September und Oktober 2019 bestritten.

Auf Grund der seitens der Klägerin behaupteten Tatsache, dass der Vater des Kindes ebenfalls voll berufstätig sei, wird bestritten, dass die Klägerin zum 28.09.2019 eine Vollzeitstelle angetreten wäre. Naturgemäß ist es gerade bei Familien unüblich und nicht praktikabel, dass beide Elternteile in Vollzeit (wieder) arbeiten.



Es wird zudem bestritten, dass der Klägerin auf Grund der fortwährenden Elternzeit die Sonderzahlung in voller Höhe zusteht.

Schließlich hat die Klägerin etwaige ihr zustehenden Ansprüche aus dem Elterngeld nicht schadensmindernd angerechnet.

Die Klägerin ist darlegungs- und beweisbelastet dafür, wie hoch die Eingruppierung im TVöD samt Erfahrungsstufe tatsächlich gewesen wäre.

## **VII. Rechtsanwaltskosten**

Ein Ersatz der außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten steht der Klägerin aus den zuvor genannten Ausführungen nicht zu.

## **B. Rechtliche Würdigung**

Der Klägerin steht der geltend gemachte Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung nach Art. 34 GG i. V. m. § 839 BGB nicht zu.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Anspruchsvoraussetzungen überhaupt vorliegen. Jedenfalls scheitert die streitgegenständliche Klage sowohl an der geltend gemachten Schadenshöhe als auch am gesetzlich normierten Ausschluss nach § 839 Abs. 3 BGB sowie am evidenten Mitverschulden der Klägerin.

## **I. Inhalt und Umfang des Schadens**

Nach § 839 Abs. 1 S. 1 BGB hat ein Beamter, der vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, den daraus resultierenden Schaden zu ersetzen. Inhalt und Umfang des Schadensersatzes bestimmt sich nicht nach den allgemeinen Regelungen des BGB. Zu ersetzen ist derjenige Schaden, welcher durch den Schutzbereich der verletzten Amtspflicht erfasst wird (vgl. BGH, Urteil vom 23.03.2000 - Az. III ZR 152/99; zit. nach juris, Rn. 21). Mithin das negative Interesse

(BGH, Urteil vom 16.01.1997 - Az. III ZR 117/95; zit. nach juris, Rn. 104). Hierbei ist ein Vergleich aufzustellen, wobei es maßgeblich darauf ankommt, wie sich bei pflichtgemäßem Handeln des Beamten die Vermögenslage des Geschädigten entwickelt hätte.

## **1. Schutzbereich der verletzten Amtspflicht**

Die (auch) gegenüber den personensorgeberechtigten Eltern als geschützten Dritten bestehende, mit § 24 Abs. 2 S. 1 SGB VIII korrespondierende Amtspflicht, dem Kind bei rechtzeitiger Bedarfsanmeldung ab Vollendung des ersten Lebensjahres einen Betreuungsplatz zur Verfügung zu stellen, erstreckt sich insbesondere auch auf das Erwerbsinteresse der Eltern.

Hieraus folgt, dass der Verdienstaufschlagschaden, den ein Elternteil infolge der Nichtbereitstellung eines Betreuungsplatzes erleidet, grundsätzlich vom Schutzbereich der verletzten Amtspflicht mitumfasst wird.

## **2. Entwicklung Vermögenslage**

Wäre der Klägerin zum 01.09.2019 ein Betreuungsplatz zur Verfügung gestellt worden, hätte sich die Vermögenslage der Klägerin wie folgt dargestellt:

Die Elternzeit hätte zum 27.09.2019 geendet. Die Klägerin wäre am 28.09.2019 in ihre Arbeit zurückkehrt. Für die Zeit vom 01.09.2019 bis zum 27.09.2019 stünde der Klägerin kein Verdienst von ihrem Arbeitgeber zu.

Da sich die Elternzeit nach dem Geburtsdatum des Kindes richtet, würde diese nicht - wie von der Klägerin behauptet - am 31.12.2019 enden, sondern am 27.12.2019. Mithin müsste die Klägerin am 28.12.2019 wieder ihre Arbeit aufnehmen.

Zudem wäre die Eingewöhnungsphase des Kindes nicht vom Verdienst erfasst. § 24 Abs. 2 SGB VIII sieht eine solche Eingewöhnungszeit, auf welche sich die Klägerin zusätzlich beruft, nicht vor (vgl. OLG Braunschweig, Urteil vom 29.11.2017 - Az. 11 U 59/17; zit. nach juris, Rn. 48.)

Die seitens der Klägerin verlangte Sonderzahlung nach TVöD wäre nicht in der behaupteten Höhe ausgezahlt worden. Nach 20 Abs. 4 S. 1 TVöD verkürzt sich die Sonderzahlung um ein Zwölftel für jeden Kalendermonat, in dem Beschäftigte keinen Anspruch auf Entgelt oder Fortzahlung des Entgelts nach § 21 TVöD haben. Die Verminderung unterbleibt im Jahr der Geburt des Kindes. Elternzeit im Folgejahr auf die Geburt des Kindes hat eine Kürzung der Sonderzahlung zur Folge.

Zudem stünde der Klägerin nur der Verdienst zu, welcher ihr nach der jeweiligen Eingruppierung im TVöD samt Erfahrungsstufe zustehen würde. Zu dieser Tatsache schweigt die Klägerin, weshalb eine korrekte Nachberechnung nicht möglich ist.

Schließlich verschweigt die Klägerin bei der Bemessung der Schadenshöhe, ob und wenn ja in welcher Höhe Lohnersatzleistungen nach dem BEEG bzw. nach dem ZBFS gezahlt werden.

### **3. Zwischenergebnis**

Aus den Ausführungen in Ziff. 2 wird ersichtlich, dass die Klägerin eine Schadenshöhe geltend zu machen versucht, welche ihr gesetzlich nicht zusteht und nicht der tatsächlichen Vermögenslage ohne Amtspflichtverletzung entspricht.

## **II. Ausschluss nach § 839 Abs. 3 BGB**

Der Anspruch auf Schadensersatz ist wegen § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen. Danach tritt eine Ersatzpflicht nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig es unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Gerade im Bereich des öffentlichen Rechts, wonach das Prinzip des Vorrangs des primären Rechtsschutzes zur Schadensabwendung vor dem sekundären Rechtsschutz durch Schadenskompensation besteht, erfährt § 839 Abs. 3 BGB besondere Geltung. Unter den Begriff der Rechtsmittel fallen alle ordentlichen und außerordentliche Rechtsbehelfe, die sich unmittelbar gegen die schädigende Amtshandlung oder deren Unterlassung richten und zur

Schadensabwendung geeignet sind. Hierunter fällt zweifelsohne das einstweilige Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO.

Die Erhebung eines Antrags nach § 123 VwGO gegen den Beklagten als Antragsgegner hätte zur Schadensvermeidung geführt, da der Beklagte unmittelbar willens und in der Lage gewesen wäre, einen Betreuungsplatz zum 01.09.2019, jedenfalls eine alternative Betreuungsmöglichkeit mittels einer Tagesmutter zu finden. Unabhängig von der Tatsache, dass der Beklagte durch die Einholung verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes umgehend zu Gunsten der Klägerin tätig geworden wäre, wäre ein entsprechender Antrag auch vollumfänglich begründet gewesen. Der Klägerin war es überdies auch zumutbar, einen solchen Antrag selbst zu stellen bzw. über ihren Bevollmächtigten stellen zu lassen. Der lapidare Hinweis in der Klage, dass die Klägerin von der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs Abstand nahm, da dieser insbesondere aller Voraussicht nach nicht rechtzeitig Abhilfe gebracht hätte, ist eine reine Schutzbehauptung und ohne nachvollziehbare Grundlage. Zudem gab sich die Klägerin ausweislich des Sachvortrags in der Klage mit einem Betreuungsplatz ab dem 01.12.2019 zufrieden.

### **III. Mitverschulden**

Die Klägerin hat zudem evident gegen die ihr obliegende Schadensminderungspflicht nach § 254 BGB verstoßen.

Die Klägerin ist nach § 254 BGB gehalten, den Schaden möglichst gering zu halten. Hätte sich die Klägerin auf den persönlichen Gesprächstermin mit dem Beklagten eingelassen und das Angebot einer Tagesmutter bis zum 01.12.2019 angenommen, wäre es nicht zum streitgegenständlich geltend gemachten Schaden gekommen. Stattdessen hat sich die Klägerin vehement gegen eine alternative Betreuungsmöglichkeit gewehrt und sämtliche Angebote des Beklagten ausgeschlagen.

Die Klägerin kann sich darüber hinaus nicht mit Erfolg darauf berufen, dass ihr Arbeitgeber ihr eine verbindliche Frist zur Äußerung bis zum 05.06.2019 gesetzt habe. Dies hat er ausweislich des vorgelegten Schreibens ihres Arbeitgebers gerade nicht getan. Es ist davon auszugehen, dass alleine ein Hinweis oder eine Information an den Arbeitgeber über

das noch laufende Verfahren zu Verständnis und zu einer Verlängerung des Rückäußerungsdatums geführt hätten.

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]