VG München, Beschluss v. 09.08.2022 – M 18 S 22.3726

**Titel:**

## Verwaltungsgerichtlicher Eilrechtsschutz gegen Inobhutnahme

**Normenketten:**

BGB § 1666
SGB VIII § 8a, § 42 Abs. 1
VwGO § 80 Abs. 1, Abs. 5
SGB X § 31 S. 1

**Leitsätze:**

**1. Die Inobhutnahme stellt einen belastenden Verwaltungsakt dar, der mit seiner Bekanntgabe an die Sorgeberechtigten wirksam wird. (Rn. 25) (red. LS Axel Burghart)**
**2. Ist die sofortige Vollziehung der Inobhutnahme nicht angeordnet und vollzieht das Jugendamt trotz Widerspruchs die Inobhutnahme weiter, führt dieser Verstoß gegen § 80 Abs. 1 VwGO ohne Weiteres zur Rechtswidrigkeit der Verwaltungsmaßnahme. (Rn. 28) (red. LS Axel Burghart)**
**3. Der Verweis auf ein in die Wege geleitetes familiengerichtliches Verfahren entbindet das Jugendamt nicht davon, immer wieder selbst zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Fortsetzung der Inobhutnahme noch gegeben sind und diese sodann bei Entfallen der angenommenen Gefährdung umgehend zu beenden. (Rn. 32) (red. LS Axel Burghart)**

**Schlagworte:**

Inobhutnahme, Faktische Vollziehung, Feststellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs, Jugendamt, Widerspruch, Verwaltungsgericht, aufschiebende Wirkung, Verwaltungsakt, faktischer Vollzug

## Tenor

I. Es wird festgestellt, dass der Widerspruch der Antragstellerin gegen die Inobhutnahme ihrer Tochter aufschiebende Wirkung hat. Die Tochter der Antragstellerin ist dieser zu übergeben.

II. Die Antragsgegnerin trägt die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens.

## Gründe

I.

1
Die Antragstellerin wendet sich gegen die Inobhutnahme ihrer Tochter A.

2
Die Antragstellerin hat das alleinige Sorgerecht für ihre Tochter A., geb. am ... 2010. Die elterliche Sorge ist seit mehreren Jahren Gegenstand von zwischen der Antragstellerin und A.s Vater geführten Verfahren am Amtsgericht München - Familiengericht.

3
Am Nachmittag des 25. Juli 2022 fand ein Termin vor dem Amtsgericht München - Familiengericht - statt, an dem sowohl die Antragstellerin als auch der Kindsvater teilnahmen.

4
Am 26. Juli 2022 vormittags teilte der im familiengerichtlichen Verfahren tätige psychologische Sachverständigengutachter Herr Dr. F. der Jugendamtsmitarbeiterin der Antragsgegnerin Frau R. per E-Mail mit, dass sich der Vater von A. telefonisch bei ihm gemeldet und berichtet habe, dass A. ihn mehrfach aufgelöst angerufen hätte, da die Mutter verschwunden wäre und sie Angst hätte, dass die sich etwas antue. Laut Vater wäre die Mutter nicht zu erreichen, er selbst habe sie auch nicht erreicht.

5
Einem in der vorgelegten Behördenakte befindlichen Aktenvermerk der Antragsgegnerin vom 26. Juli 2022 zufolge trug sich im weiteren Verlauf des Vormittags Folgendes zu:

6
Frau R. habe beim Familiengericht angerufen, um mitzuteilen, dass die Antragstellerin seit dem Vortag, nach der Verhandlung, verschwunden sei. Die zuständige Richterin sei jedoch nicht persönlich zu erreichen gewesen. In einem darauffolgenden Telefonat mit dem Kindsvater habe dieser berichtet, dass A. ihre Mutter nach der Verhandlung am Vortag telefonisch nicht mehr erreicht habe und sie sich große Sorgen mache. Frau R. habe sodann mit dem Kindsvater vereinbart, dass dieser seine Tochter, die sich beim Abschlussgottesdienst ihrer Schule befinde, abholen solle. Frau R. habe auch mit dem für A. im familiengerichtlichen Verfahren bestellten Verfahrensbeistand telefoniert, welcher eine sofortige Inobhutnahme und Unterbringung beim Vater vorgeschlagen habe. Nach interner Abklärung mit der stellvertretenden Teilregionsleitung im Amt sei dem Kindsvater die Entscheidung, A. in Obhut zu nehmen, mitgeteilt worden.

7
Der Vater von A. holte diese sodann wohl gegen 11:20 Uhr am selben Tag vom Schulgottesdienst ab.

8
Mit Schreiben der Antragsgegnerin vom 26. Juli 2022 an den Kindsvater wurde die Inobhutnahme von A. „bestätigt“. Sorgeberechtigte hätten nicht benachrichtigt werden können.

9
Mit weiterem Schreiben vom 26. Juli 2022 wandte sich die Antragsgegnerin zudem mit einem Antrag nach § 8a SGB VIII i.V.m. § 1666 BGB an das Amtsgericht München - Familiengericht - hinsichtlich eines Entzugs der elterlichen Sorge und Beauftragung einer Ergänzungspflegschaft. A. solle vorläufig im Haushalt des Vaters wohnen, bis die Situation geklärt sei. A. müsse dringend vor weiteren impulsiven, für sie nicht nachvollziehbaren Handlungen durch die Kindesmutter geschützt werden.

10
Kurz darauf wurde seitens der Antragsgegnerin eine weitere Stellungnahme an das Familiengericht geschickt. Demnach habe die Antragstellerin gegen 13:00 Uhr bei Frau R. angerufen und erklärt, dass sie am Vortag Kreislaufprobleme gehabt und sich hingelegt habe. Am heutigen Tag sei sie in einem beruflichen Termin gewesen. Sie habe ihre Tochter gegen 9:00 Uhr angerufen, diese sei jedoch nicht ans Telefon gegangen. Frau R. habe die Antragstellerin darüber aufgeklärt, was in der Zwischenzeit in die Wege geleitet worden sei, da davon ausgegangen worden wäre, dass sie verschwunden sei. A. sei in sehr großer Sorge um die Mutter gewesen, dieser empfundener „Kontaktabbruch“ sei emotional sehr belastend gewesen. Alles weitere müsste nun durch das Familiengericht geklärt werden. Der Eilantrag bleibe bestehen, da dringend geklärt werden müsste, wie es zu dieser Situation habe kommen können und wie das Wohl des Kindes in Zukunft geschützt werden könne.

11
Am Abend des 26. Juli 2022 wandte sich die Antragstellerin mit einem Schreiben per Fax an die Antragsgegnerin und beantragte die sofortige Rückführung von A. Sie führte unter anderem aus, dass sie am Vortag um 17:47 Uhr noch einmal mit A. telefoniert habe, bevor diese zu einer Übernachtungsparty in der Schule aufgebrochen sei. Am Morgen des 26. Juli 2022 hätten sie erneut telefonischen Kontakt gehabt hinsichtlich der Dauer des Gottesdienstes. A. habe sie um 8:18 angerufen, dann aber einfach aufgelegt. Kurz darauf habe ihr A. dann eine SMS geschickt, dass der Gottesdienst von 10 bis 12 Uhr dauere. Um 9:04 Uhr habe die Antragstellerin sie dann noch einmal angerufen und bestätigt, dass sie sie von der Kirche abhole. Ab 9:04 Uhr sei sie durchgängig beruflich in einem Beratungsgespräch gewesen. Als sie ihre Tochter um 11:45 Uhr vor der Kirche habe abholen wollen, sei sie nicht da gewesen. Der Kindsvater habe ihr dann telefonisch mitgeteilt, dass A. bei ihm sei und sich die Antragstellerin beim Jugendamt informieren solle.

12
Mit Beschluss des Amtsgerichts München - Familiengericht - vom 27. Juli 2022 wurde für A. ein Verfahrensbeistand bestellt. Weitere Entscheidungen ergingen bisher nicht.

13
Mit Schreiben vom 28. Juli 2022 legte die Antragstellerin gegen die Inobhutnahme von A. bei der Antragsgegnerin Widerspruch ein und forderte eine Gefährdungseinschätzung nach § 8a SGB VIII an.

14

Am 29. Juli 2022 beantragte die Antragstellerin beim Verwaltungsgericht München

15
einstweiligen Rechtsschutz gegen die Inobhutnahme ihrer Tochter A.

16
Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass keine Gefährdungssituation bestanden habe. Im Zeitraum vom 25. Juli 2022, 17:47 Uhr, bis 26. Juli 2022, 9:04 Uhr, habe die Antragstellerin dreimal telefonisch mit ihrer Tochter gesprochen. Ein Bedarf für eine Inobhutnahme habe nie vorgelegen. Seit der Übernachtung in der Schule und bis zum Ende des Gottesdienstes sei A. immer unter Aufsicht gewesen und kein Lehrer habe sich bei der Antragstellerin gemeldet. Auch von Dr. F. oder vom Kindsvater habe sie keinen schriftlichen Hinweis oder eine Nachricht auf dem Anrufbeantworter erhalten, dass sie in deren Augen als vermisst gelte. Da sie berufstätig und viel in Besprechungen auf Managementebene sei, könne sie nicht immer ans Telefon gehen. A. sei derzeit gemäß Umgangsbeschluss bis 20. August 2022 beim Vater.

17
Mit Schriftsatz vom 4. August 2022 beantragte die Antragsgegnerin,

18
den Antrag abzulehnen.

19
Es wurde ausgeführt, dass die Überprüfung des internen Kindesschutzverfahrens ergeben habe, dass das Jugendamt es als erforderlich angesehen habe, A. aufgrund der noch ungeklärten Sorgerechtssituation in Obhut zu nehmen und beim Kindsvater unterzubringen. Dabei wurde zum einen die Feststellung im psychiatrischen Zusatzgutachten vom 20. Dezember 2021 [Anm. des Gerichts: welches im familiengerichtlichen Verfahren eingeholt wurde] berücksichtigt, wonach der Kindsvater von den Eltern die gesünderen Anteile habe und in der Erziehungsfähigkeit nicht eingeschränkt sei. Zum anderen sei die Verhandlung vor dem Familiengericht am 25. Juli 2022 emotional sehr aufgeladen gewesen und ein selbstschädigendes Verhalten der Antragstellerin habe daher nach der Verhandlung nicht ausgeschlossen werden können. Eine Kontaktaufnahme mit der Mutter sei vorerst nicht erfolgt, da von den Beteiligten (Dr. F. dem Verfahrensbeistand, A. und dem Kindsvater) glaubhaft versichert worden sei, dass die Antragstellerin telefonisch nicht erreichbar gewesen sei.

20
Mit Schreiben vom 4. August 2022 legte die Antragstellerin zum Nachweis des telefonischen Kontakts mit A. Photos von SMS und Anrufprotokollen auf ihrem Smartphone vor.

21
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf die vorgelegten Behördenakten und die Gerichtsakte Bezug genommen.

II.

22
Der sachdienlich ausgelegte Antrag hat Erfolg.

23
Der Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz gegen die Inobhutnahme von A. ist gemäß §§ 122 Abs. 1, 88 VwGO sachgerecht dahingehend auszulegen, dass die Antragstellerin beantragt, festzustellen, dass ihrem Widerspruch vom 28. Juli 2022 gegen die ihr mündlich bekanntgegebene Inobhutnahme ihrer Tochter am 26. Juli 2022 aufschiebende Wirkung zukommt.

24
Missachtet eine Behörde die von Gesetzes wegen eingetretene aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs gegen einen Verwaltungsakt, können die Verwaltungsgerichte in diesen Fällen der sog. faktischen Vollziehung die (ohnehin schon automatisch nach § 80 Abs. 1 VwGO eingetretene) aufschiebende Wirkung nicht anordnen. Sie können aber in entsprechender Anwendung des § 80 Abs. 5 VwGO feststellen, dass der eingelegte Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung hat (vgl. Hoppe in Eyermann,

VwGO, 16. Aufl. 2022, § 80 Rn. 120; VG München, B.v. 22.4.2022 - M 18 E 22.1862 - juris Rn. 32 m.w.N.). Die Voraussetzungen für eine solche Feststellung liegen vor.

25
Die Inobhutnahme stellt für die Antragstellerin einen belastenden Verwaltungsakt gemäß § 31 S. 1 SGB X dar. Der Verwaltungsakt der Inobhutnahme wird gemäß §§ 37 Abs. 1, 39 Abs. 1 SGB X mit seiner Bekanntgabe an die Sorgeberechtigten, die gemäß § 33 Abs. 2 Satz 1 SGB X auch mündlich erfolgen kann, wirksam (vgl. Dürbeck in Wiesner/Wapler, SGB VIII, 6. Aufl. 2022, § 42 Rn. 67, 68a). Gemäß § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Verwaltungsakte grundsätzlich aufschiebende Wirkung. Eine Inobhutnahme gemäß § 42 Abs. 1 SGB VIII wird vom Tatbestand des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 2 und 3 VwGO nicht umfasst, die aufschiebende Wirkung entfällt daher auch nicht ausnahmsweise kraft Gesetzes (vgl. VG München, B.v. 21.12.2020 - M 18 S 20.6711 - juris Rn. 22 ff. m.w.N.; Dürbeck in Wiesner/Wapler, SGB VIII, 6. Aufl. 2022, § 42 Rn. 67; Kepert in Kunkel/Kepert/Pattar, SGB VIII, 8. Aufl. 2022, § 42 Rn. 100).

26
Vorliegend wurde die Antragstellerin durch die Antragsgegnerin am 26. Juli 2022 mündlich am Telefon über die erfolgte Inobhutnahme ihrer Tochter informiert. Ein schriftlicher Verwaltungsakt liegt nicht vor. Lediglich dem nichtsorgeberechtigten Vater des Kindes wurde seitens der Antragsgegnerin eine schriftliche Bestätigung der Inobhutnahme übersandt. Mit Schreiben vom 28. Juli 2022, bei der Antragsgegnerin eingegangen am selben Tag, hat die Antragstellerin vorliegend form- und fristgerecht gemäß § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO Widerspruch eingelegt. Diesem kommt nach obigen Ausführungen aufschiebende Wirkung zu.

27
Die Antragsgegnerin hat überdies keine sofortige Vollziehung der Inobhutnahme angeordnet - in diesem Fall hätte zudem eine schriftliche Begründung zu erfolgen (vgl. VG München, B.v. 21.12.2020 - M 18 S 20.6711 - juris Rn. 24; VG Würzburg, B.v. 5.6.2018 - W 3 S 18.745 - juris Rn. 23 m.w.N.; OLG Frankfurt, B.v. 22.1.2019 - 4 WF 145718 - juris - Leitsatz 2, Rn. 15) -, sodass auch aus diesem Grund die aufschiebende Wirkung nicht entfällt (vgl. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO).

28
Nachdem die Antragsgegnerin zuletzt in der Antragserwiderung vom 4. August 2022 zum Ausdruck gebracht hat, trotz Widerspruchs der Antragstellerin an der Inobhutnahme festzuhalten und diese weiter zu vollziehen, liegt ein Fall des sog. faktischen Vollzugs vor. Dieser Verstoß gegen § 80 Abs. 1 VwGO führt ohne Weiteres zur Rechtswidrigkeit der Verwaltungsmaßnahme (vgl. Schoch in Schoch/Schneider, VwGO, 42. EL Februar 2022, § 80 Rn. 352). Dem Antrag ist daher mit dem aus dem Entscheidungstenor ersichtlichen Inhalt zu entsprechen. Analog § 80 Abs. 5 Satz 3 ist die Aufhebung der Vollziehung anzuordnen und A. an die sorgeberechtigte Antragstellerin - ggf. angepasst an familiengerichtliche Umgangsbeschlüsse - zu übergeben.

29
Ohne dass es im vorliegenden Fall entscheidungserheblich darauf ankommen würde, hat das Gericht überdies erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der erfolgten Inobhutnahme.

30
Gemäß § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VIII ist das Jugendamt berechtigt und verpflichtet, ein Kind oder einen Jugendlichen in seine Obhut zu nehmen, wenn eine dringende Gefahr für das Wohl des Kindes oder des Jugendlichen die Inobhutnahme erfordert und eine familiengerichtliche Entscheidung nicht rechtzeitig eingeholt werden kann. Die Inobhutnahme stellt sich als wesentlicher Eingriff in das grundrechtlich gemäß Art. 6 Abs. 2 GG geschützte Elternrecht dar. Sie kommt bei Widerspruch der Personensorgeberechtigten nur in akuten Gefährdungssituationen in Betracht, die eine abwartende Entscheidung des Familiengerichts nicht erlauben; sie ist ultima ratio (vgl. VG München, B.v. 21.12.2020 - M 18 S 20.6711 - juris Rn. 29 m.w.N.).

31
Anhand der lediglich spärlichen Dokumentation der Geschehnisse am 26. Juli 2022 durch die Antragsgegnerin kann das Gericht nicht erkennen, dass der Inobhutnahme eine dringende Gefahr für das Wohl von A. vorausging. Wie von der Antragstellerin vorgetragen war A. durchgehend vom Abend des 25.

Juli 2022, an dem sie sich in Absprache mit der Antragstellerin auf einer Übernachtungsparty in der Schule befand, sowie anschließend am Morgen des 26. Juli 2022 im Schulgottesdienst unter Aufsicht. Dass die Antragstellerin in diesem Zeitraum - nach Angaben des Vaters der Tochter - für mehrere Stunden an einem Werktag, an welchem diese für gewöhnlich arbeitet, für ihre Tochter telefonisch nicht erreichbar gewesen war, stellt für sich genommen keine Kindeswohlgefährdung dar. Dafür dass sich die Antragstellerin - so die Vermutung der Antragsgegnerin - nach dem Termin vor dem Familiengericht „etwas antun könnte“, gab es nach Aktenlage keinerlei belastbare Anhaltspunkte. Die Annahme der Antragsgegnerin, dass die Sorgerechtssituation „ungeklärt“ und eine Inobhutnahme daher erforderlich sei, trifft darüber hinaus nicht zu: bis zu einer anderweitigen Entscheidung des in dieser Frage allein kompetenten Familiengerichts liegt die elterliche Sorge für A. bei der Antragstellerin. Dass in dem vom Familiengericht eingeholten Sachverständigengutachten dem Kindsvater in Hinblick auf dessen Erziehungskompetenz im Vergleich zur Antragstellerin die „gesünderen Anteile“ attestiert wurden, ändert daran nichts und kann eine Inobhutnahme ebenfalls nicht rechtfertigen. Nicht nachvollziehbar erscheint für das Gericht des Weiteren, dass die Antragsgegnerin vorliegend nicht einmal selbst den Versuch unternommen hat, die Antragstellerin zu erreichen und somit die Situation ohne Inobhutnahme des Kindes - nach der Gesetzeskonzeption ultima ratio - zu klären.

32
Selbst wenn man angesichts des raschen Verlaufs der Geschehnisse und der familiengerichtlichen Vorgeschichte von einer drohenden Kindeswohlgefährdung von A. durch eine potentielle Abwesenheit der Antragstellerin ausginge, wäre die Inobhutnahme spätestens nachdem sich die Antragstellerin am Mittag des 26. Juli 2022 bei der Antragsgegnerin gemeldet hatte, zu beenden gewesen. Eine Gefährdungssituation lag zu diesem Zeitpunkt jedenfalls nicht mehr vor. Der Verweis auf ein nun in die Wege geleitetes familiengerichtliches Verfahren entbindet die Antragsgegnerin entgegen deren offenbar vertretenen Auffassung nicht davon, immer wieder selbst zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Fortsetzung der Inobhutnahme noch gegeben sind und diese sodann bei Entfallen der angenommenen Gefährdung umgehend zu beenden (vgl. Kirchhoff in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, 3. Aufl., § 42 SGB VIII (Stand: 02.08.2022), Rn. 233).

33
Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

34
Das Verfahren ist nach § 188 Satz 2 VwGO gerichtskostenfrei.