VG München, Gerichtsbescheid v. 04.04.2023 – M 18 K 18.5285

Titel:

Fortsetzungsfeststellungsklage, Inobhutnahme, keine rechtzeitige und ordnungsgemäße Beteiligung des Familiengerichts

Normenketten:

VwGO § 84

VwGO analog § 113 Abs. 1 S. 4

SGB VIII § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Buchst. b

Schlagworte:

Fortsetzungsfeststellungsklage, Inobhutnahme, keine rechtzeitige und ordnungsgemäße Beteiligung des Familiengerichts

Fundstelle:

BeckRS 2023, 12996

Tenor

I. Es wird festgestellt, dass die von der Beklagten am 14. Februar 2017 vorgenommene Inobhutnahme des am ... 2013 geborenen Kindes V. rechtswidrig war.

II. Die Beklagte hat die Kosten des gerichtskostenfreien Verfahrens zu tragen.

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Klägerin vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Tatbestand

1
Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass die Inobhutnahme ihres am ... 2013 geborenen Sohnes V. durch die Beklagte am 14. Februar 2017 rechtswidrig war.

2
Die Beklagte führte in einem Formular „Prüfung gewichtiger Anhaltspunkte und Ersteinschätzung“ vom 26. Januar 2017 aus, dass die Bevollmächtigte des Vaters von V. mitgeteilt habe, dass er sich von der Klägerin trennen wolle. Sie sei ihm gegenüber bereits körperlich übergriffig geworden, teilweise auch im Beisein des Kindes. Er habe große Angst vor ihrer Reaktion und um das Wohl des Kindes, wenn er den Trennungswunsch äußere, geschweige denn auszöge.

3
In einem Formular der Beklagten zur „Weiteren Gefährdungsabklärung und Bewertung“ vom 9. Februar 2017 wurde festgehalten, dass der Kindsvater V. zu sich nehmen wolle. Es liege eine hochkonflikthafte Paarbeziehung vor. Eine Eskalation in der Trennungssituation sei nicht auszuschließen. Die Klägerin bringe V. wiederholt als Angriffsziel ins Gespräch, um möglicherweise Druck auf den Kindsvater auszuüben.

4
In einem Aktenvermerk der Beklagten vom 10. Februar 2017 wurde dokumentiert, dass der psychologische Fachdienst der Beklagten zu bedenken gebe, ob nicht sogar eine Herausnahme des Kindes zu dessen Schutz in Erwägung zu ziehen sei. Es sei zu vermuten, dass durch die vom Kindsvater geschilderte Gewalt und die mögliche psychische Beeinträchtigung der Klägerin V. in seinen kindlichen Bedürfnissen nicht mehr wahrgenommen werde und Entwicklungshemmnisse entstehen.

5
In einem Gesprächsvermerk der Beklagten vom selben Tag wurde hinsichtlich der „weiteren Vorgehensweise“ festgehalten, dass am „Montag“ ein Platz für V. in der Bereitschaftspflege gesucht werde. Für „Dienstagvormittag“ wurde vermerkt, dass der Kindsvater V. „heute noch“ zu sich nehme, wenn die

Beklagte das Gefühl habe, dass er dies schaffe. Falls dies nicht möglich sei, komme die Bereitschaftspflege zum Zug. Für „Dienstagnachmittag“ wurde die Inobhutnahme von V. geplant. Es solle ein Antrag beim Familiengericht gestellt werden.

6
In einem Aktenvermerk der Beklagten vom 13. Februar 2017 wurde ausgeführt, dass am 10. Februar 2017 die Einschätzung getroffen worden sei, dass die bevorstehende Trennung zu einer Eskalation seitens der Klägerin mit unabsehbaren Folgen führen könne. Bei „weiterer Veranlassung“ wurde u.a. „Inobhutnahme einleiten“ eingetragen. Zum „weiteren Vorgehen“ wurden erneut die bereits im Gesprächsvermerk vom 10. Februar 2017 dokumentierten Planungen vereinbart. Am 13. Februar 2017 suchte die Beklagte zudem telefonisch nach einem Bereitschaftsplatz für V.

7
Am 14. Februar 2017 erfolgte die Inobhutnahme von V. durch die Beklagte V. wurde an seinen anwesenden Vater übergeben.

8
Mit Datum vom 14. Februar 2017 erging an den Kindsvater eine „Bestätigung der Inobhutnahme gem. § 42 SGB VIII“ dahingehend, dass V. von der Beklagten in Obhut genommen worden sei und sich seit diesem Tag beim Kindsvater befinde. V. dürfe erst nach Abklärung durch die Beklagte an die Klägerin übergeben werden. Der/die Sorgeberechtigte(n) seien über die Inobhutnahme persönlich informiert worden.

9
In einem Aktenvermerk der Beklagten vom 15. Februar 2017 wurden die näheren Umstände der Inobhutnahme dahingehend geschildert, dass vier Beamte die Klägerin gesichert hätten, sowie, dass der Kindsvater V. auf den Arm genommen habe und das Haus verlassen habe. Danach sei eine Mitteilung an die Klägerin über den Sachverhalt erfolgt. Im Gespräch habe sie deutlich ihr Unverständnis darüber gezeigt, was man V. antue. Sie habe bestätigt, dass es zwischen ihr und dem Kindsvater zu „Raufereien“ komme. Es sei jedoch gelogen, dass sie V. schlage.

10
Mit Fax der Beklagten an das Amtsgericht M. – Familiengericht vom 15. Februar 2017 um 10.50 Uhr erfolgte eine „Benachrichtigung, dass das Kind V. am 14.02.2017 durch das Stadtjugendamt M. dem Vater gegen den Willen der Mutter in Obhut gegeben wurde“ und es wurde insbesondere ausgeführt, dass der Kindsvater gewichtige Anhaltspunkte einer Kindeswohlgefährdung beschrieben habe. Es sei sofortiges Handeln notwendig gewesen. Mit der Klägerin habe nicht gesprochen werden können, da man davon habe ausgehen müssen, dass sie Hilfsangebote des Jugendamtes krankheitsbedingt als Bedrohung empfinden und Jugendhilfemaßnahmen verhindern würde. Es sei zudem befürchtet worden, dass sie selbst- und fremdgefährdend reagieren würde.

11
Gemäß Vermerk der Beklagten vom 20. Februar 2017 erfolgte am 16. Februar 2017 mit der Klägerin ein Gespräch beim Jugendamt.

12
Die Beklagte teilte dem Familiengericht mit einem Schreiben mit dem Betreff „Maßnahmen nach § 1666 BGB i.V.m. § 8a SGB VIII“ vom 16. Februar 2017, das am 17. Februar 2017 per Fax versandt wurde, mit, dass die Eltern von V. das gemeinsame Sorgerecht hätten. Der Kindsvater habe glaubwürdig dargestellt, dass die Klägerin ihm gegenüber sowie gegenüber V. gewalttätig gewesen sei. Die Beklagte habe nicht ausschließen können, dass es zu „Kurzschlussreaktionen“ der Klägerin komme, sie ihre Drohungen umsetze und das Wohl ihres Kindes dadurch akut gefährde. Es werde daher beantragt, dem Kindsvater im Rahmen einer einstweiligen Anordnung vorläufig die elterliche Sorge für V. in näher bezeichneten Teilbereichen zu übertragen. Die Klägerin habe sich damit nicht einverstanden erklärt.

13
Das Familiengericht entschied am 16. März 2017 im Verfahren … ... …17 insbesondere, dass den gemeinsam sorgeberechtigten Kindeseltern betreffend V. die Teilbereiche „Regelung des gewöhnlichen Aufenthalts, Regelung des Umgangs und der Umgangsbestimmung, Regelung der medizinischen, therapeutischen und ergotherapeutischen Angelegenheiten, Regelung der Kinderkrippen- und

Kindergärtenangelegenheiten sowie Regelung der Beantragung von Jugendhilfemaßnahmen nach §§ 27 ff. SGB VIII“ der elterlichen Sorge vorläufig entzogen werden.

14
Mit Bescheid vom 10. Mai 2017 wurde für V. Hilfe zur Erziehung „in Form von Kinderkrankenschwester“ vom 10. Mai 2017 bis 10. August 2017 in Gestalt von zehn Wochenstunden gewährt. Er wurde mit Bescheid vom 17. Mai 2017 aufgehoben und dieselbe Hilfe für den 20. Februar 2017 bis 20. Mai 2017 bewilligt. Mit Bescheid vom 21. Juni 2017 wurden die Bescheide vom 10. Mai 2017 und 17. Mai 2017 von Anfang an aufgehoben und für V. dieselbe Hilfe für den 20. Februar 2017 bis 20. August 2017 bewilligt. Im Folgenden wurde die Jugendhilfemaßnahme mit Bescheiden vom 18. September 2017, 15. Februar 2018, 30. August 2018 und 31. Januar 2019 in Gestalt von acht bzw. zehn Wochenstunden für den 21. August 2017 bis 21. August 2019 verlängert. Das Klageverfahren der Klägerin vom 28. Februar 2019 gegen den letztgenannten Bescheid (M 18 K 19.963) wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichts München vom 21. Oktober 2021 eingestellt (§ 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO).

15
Mit Schriftsatz vom … Oktober 2018, bei Gericht eingegangen am 26. Oktober 2018, erhob die Klagepartei Klage zum Verwaltungsgericht München und beantragte,

16
festzustellen, dass die Inobhutnahme des Kindes der Klägerin durch das Jugendamt München am 14. Februar 2017 rechtswidrig war.

17
Zur Begründung wurde insbesondere ausgeführt, dass die Fortsetzungsfeststellungklage statthaft sei. Eine Klagefrist sei nicht einzuhalten. Die Klägerin habe auch ein berechtigtes Feststellungsinteresse. Es bestehe Wiederholungsgefahr, da der Konflikt zwischen den Kindeseltern andauere und nicht auszuschließen sei, dass der Kindsvater erneut Maßnahmen ergreife, um der Klägerin V. zu nehmen. Zudem nehme die Beklagte weiterhin Einfluss, wende sich insbesondere regelmäßig an den Kindergarten von V. und berichte von dem Verfahren rund um die Familie. Dabei würden interne Informationen weitergegeben und die Klägerin werde in ein schlechtes Licht gerügt. Die Wiederholungsgefahr sei erneut akut geworden, da die Klägerin weitere ungerechtfertigte Maßnahmen durch die Beklagte befürchten müsse. Es bestehe zudem ein Rehabilitationsinteresse, da sich die Maßnahme auf den Rechtsstreit um das Sorgerecht für V. auswirken könne. Weiterhin stelle die Maßnahme einen tiefgreifenden Eingriff in das Grundrecht der Klägerin aus Art. 6 GG dar.

18
Die Klage sei auch begründet, da die Inobhutnahme rechtswidrig gewesen sei. V. sei am 14. Februar 2017 in der gemeinsamen Wohnung der Kindeseltern abgeholt und an den Kindsvater übergeben worden. Die Inobhutnahme habe zwar zunächst durch Unterbringung von V. in einer Einrichtung stattfinden sollen, jedoch habe sich der Kindsvater dann entschieden, V. selbst mitzunehmen. Eine solche Übergabe eines Kindes von einem Elternteil an den anderen sei nicht von der Rechtsgrundlage des § 42 SGB VIII gedeckt. Zudem hätte die Beklagte die Klägerin vor der Inobhutnahme anhören müssen. Die Beklagte habe zudem die Möglichkeit gehabt, das Familiengericht einzuschalten. Denn der Kindsvater habe sich bereits am 26. Januar 2017 an diese gewandt. Die Inobhutnahme sei jedoch erst 19 Tage später durchgeführt worden. Daher könne keinesfalls von einer dringenden Gefahr ausgegangen werden, die ohne die Einschaltung des Familiengerichts sofort habe behoben werden müssen. Die Beklagte habe ohnehin keinen hinreichenden Grund für die Annahme einer Kindeswohlgefährdung durch die Klägerin gehabt. Zwar sei die geschiedene Ehe der Klägerin von Konflikten zwischen den Ehegatten geprägt gewesen, in deren Rahmen es zu tätlichen Übergriffen des Kindsvaters auf sie gekommen sei. Dennoch hätten sie noch elf Tage vor der Inobhutnahme einen Termin bei der Kinderwunschberatung wahrgenommen.

V. habe die Konflikte zwischen den Eltern mitbekommen, sei jedoch nie körperlichen Übergriffen ausgesetzt gewesen. Die Beklagte habe sich auf die nicht fundierte Gefahrenprognose des Kindsvaters verlassen. Die Inobhutnahme sei auch nicht verhältnismäßig gewesen. Die Beklagte habe die Klägerin unter Zuhilfenahme von vier Polizisten überrascht und dadurch eine bedrohliche Situation geschaffen, die überzogen gewesen sei. Außerdem habe der Kindsvater über Jahre befürwortet, dass V. bei der Klägerin wohne. Es treffe nicht zu, dass sich die Situation schlagartig geändert habe.

19
Die Beklagte beantragte mit Schriftsatz vom 22. Februar 2019,

20
die Klage abzuweisen.

21
Zur Begründung wurde insbesondere ausgeführt, dass die Inobhutnahme rechtmäßig gewesen sei. Eine vorherige Information der Klägerin habe entfallen müssen, da hierdurch der wirksame Schutz des Kindeswohls vereitelt worden wäre. Denn die Beklagte habe davon ausgehen müssen, dass die Klägerin Hilfsangebote des Jugendamtes krankheitsbedingt als Bedrohung empfinden würde und deshalb selbst- und fremdgefährdend reagieren würde. Die Klägerin sei unmittelbar bei der Übergabe von V. an den Kindsvater mündlich über den Sachverhalt informiert und angehört worden. Für die Anrufung des Familiengerichts sei nicht der Zeitpunkt des Eingangs einer Meldung gewichtiger Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung maßgeblich, sondern der Zeitpunkt, in dem die Fachkräfte zu der Einschätzung kommen, dass die (drohende) Kindeswohlgefährdung nur durch eine Inobhutnahme abgewendet werden könne. Diese Entscheidung sei durch die Beklagte am 10. Februar 2017 getroffen worden. Die Inobhutnahme sei sodann nach Klärung der konkreten Vorgehensweise am 14. Februar 2017 erfolgt. Es komme zudem nicht darauf an, ob ein Antrag beim Familiengericht rechtzeitig gestellt worden sei, sondern darauf, ob eine Entscheidung des Gerichts rechtzeitig erfolgen werde. Das Amtsgericht M. halte keinen ständigen Bereitschaftsdienst für solche Fälle vor und der 11./12. Februar 2017 sei auf das Wochenende gefallen. Da die Kindeswohlgefährdung durch die geplante Trennung des Kindsvaters von der Klägerin unmittelbar bevorgestanden habe, habe alsbald eingegriffen werden müssen. Die Beklagte sei zur Inobhutnahme von V. verpflichtet gewesen, da eine dringende Gefahr für das Kindeswohl vorgelegen habe, weil eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür bestanden habe, dass es durch den Trennungswunsch des Kindsvaters zu einer erheblichen, gefährlichen Verschlechterung des psychischen Zustands der Klägerin und infolgedessen zu „Kurzschlussreaktionen“ komme, die das Kindeswohl mit ziemlicher Sicherheit akut gefährdet hätten. Die Inobhutnahme sei auch verhältnismäßig gewesen, da es kein milderes Mittel zur Abwendung der drohenden Kindeswohlgefährdung gegeben habe. Aufgrund der Rituale der Klägerin sei nicht davon auszugehen gewesen, dass diese die Wohnung geöffnet hätte. Der Wechsel des Kindes zum Kindsvater habe die für V. weniger belastende Veränderung dargestellt. Ziel sei es gewesen, die Situation zu beruhigen und weitergehende Hilfen für die gesamte Familie in Ruhe zu klären. Am 14. Februar 2017 sei bei der Polizei angefragt worden, ob eine Begleitung bei der Inobhutnahme möglich sei. Diese habe die Einschätzung der Beklagten geteilt, dass eine mögliche Eskalation zu befürchten sei. Die Entscheidung, wie viele Beamte vor Ort seien, liege im Ermessen der Polizei.

22
Mit Schriftsatz vom ... April 2019 trug die Klagepartei ergänzend vor, dass es nicht zutreffe, dass ein Familiengericht nicht mehr rechtzeitig habe angerufen werden können. Zwischen dem Gespräch am 10. Februar 2017 und dem 14. Februar 2017 habe ein Arbeitstag gelegen und es sei auch nicht um einen Tag gegangen, da ein Eingreifen sonst schon am Freitag oder Montag hätte stattfinden müssen. In dringenden Fällen sei eine Anrufung des Familiengerichts immer möglich. Es habe auch keine dringende Gefahr vorgelegen. Allenfalls habe „Gewalt“ gegenüber dem Kindsvater in Gestalt von SMS angenommen werden können. Der Kindsvater habe in der Folge angegeben, dass gegenüber V. durch die Klägerin keine Gewalt stattgefunden habe und die Annahme einer „Kurzschlussreaktion“ der Klägerin habe sich als offensichtlich falsch erwiesen. Es sei abwegig, die getroffene Maßnahme als das mildeste Mittel darzustellen. Die Eltern hätten das gemeinsame Sorgerecht für V. gehabt und der Kindsvater habe sich regelmäßig in der gemeinsam bewohnten Wohnung der Klägerin aufgehalten. Er hätte V. jederzeit mitnehmen können, um die weitere Situation zu klären. Dadurch hätte er die vermeintliche Gefahr jederzeit beheben können. Die Beklagte habe V. nicht in Obhut genommen, sondern lediglich dem Kindsvater zur Mitnahme des Kindes verholfen.

23
Das Familiengericht beschloss am 7. Oktober 2021 im Verfahren … ... …19 insbesondere, dass der Teilsorgerechtsentzug aufgehoben wird und der Ergänzungspfleger mit sofortiger Wirkung entbunden wird.

24

Mit Schriftsätzen vom … und … Januar 2022 führte die Klägerin aus, dass die Beklagte weiterhin rechtswidrig zu ihrem Nachteil Einfluss auf das Verfahren nehme und ihr das Sorgerecht nehmen wolle, so dass die Wiederholungsgefahr fortbestehe.

25
Das Familiengericht übertrug im Verfahren … ... …17 mit Beschluss vom 9. Juni 2022 die elterliche Sorge für V., die die Kindeseltern bis zu diesem Zeitpunkt wieder gemeinsam innehatten, auf den Kindsvater allein.

26
Die Beklagte trug mit Schriftsatz vom 24. Juni 2022 ergänzend insbesondere vor, dass am 10. Februar 2017 deutlich geworden sei, dass der Schutz von V. durch eine Unterbringung in Bereitschaftspflege oder beim Kindsvater in den Vordergrund gestellt werden müsse. Am 13. Februar 2017 hätten die personellen Kapazitäten in die Organisation eines möglichen Bereitschaftspflegeplatzes und der Inobhutnahme investiert werden müssen. Es habe sich abgezeichnet, dass die Klägerin einer Inobhutnahme nicht zustimmen werde, jedoch habe diese Möglichkeit offengelassen werden sollen, da ihre möglichen Reaktionen nicht einzuschätzen gewesen seien. Bis zur Inobhutnahme seien keine Gespräche oder Kontakte mit ihr erfolgt. Am 14. Februar 2017 sei die Inobhutnahme durchgeführt worden, der die Klägerin nicht zugestimmt habe, und am selben Tag sei das Familiengericht angerufen worden, da zu diesem Zeitpunkt habe sichergestellt werden können, dass das Kind beim Vater verbleiben könne. Zuvor hätten die Ressourcen beim Kindsvater, die fehlende Zustimmung der Klägerin und die praktische Möglichkeit für die Gewährleistung des Schutzes des Kindes gesichert sein müssen. Bis zu diesem Zeitpunkt sei mit Unwägbarkeiten zu rechnen gewesen, die die Umsetzung des Schutzkonzeptes bzw. der akut zu ergreifenden Schutzmaßnahmen nicht unerheblich beeinflusst hätten. Beim Familiengericht M. gebe es einen richterlichen Jourdienst am Wochenende nur für Fälle gemäß § 1631b Satz 1 BGB, nicht für Entscheidungen bezüglich elterlicher Sorge/ Maßnahmen nach § 1666 BGB. Anträge auf einstweilige Anordnung, die am Freitag eingehen, würden am Montag bearbeitet.

27
Mit Schreiben vom 1. August 2022 wurden die Beteiligten zum Erlass eines Gerichtsbescheides angehört.

28
Das Oberlandesgericht München wies am 12. September 2022 (Az. … … …22) die Beschwerde der Klägerin gegen den o.g. Beschluss des Familiengerichts vom 9. Juni 2022 zurück.

29
Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sachverhalt und zum Vorbringen der Beteiligten wird im Übrigen auf die vorgelegten Behördenakten sowie die Gerichtsakten in diesem Verfahren und im Verfahren M 18 K 19.963 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

30
Über die Klage konnte ohne mündliche Verhandlung durch Gerichtsbescheid entschieden werden, da die Sache keine besonderen rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten aufweist und der Sachverhalt geklärt ist (§ 84 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

31
Die zulässige Klage auf Feststellung, dass die Inobhutnahme von V. durch die Beklagte am 14. Februar 2017 rechtswidrig war, ist begründet.

32
Für die Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist auf den Zeitpunkt der angegriffenen Maßnahme abzustellen. Dementsprechend ist für die Prüfung § 42 SGB VIII in der Fassung vom 11. September 2012 zugrunde zu legen, die sich jedoch, soweit vorliegend relevant, nicht von der aktuellen Fassung unterscheidet.

33
I. Die Fortsetzungsfeststellungklage ist zulässig.

34

1. Mit der Beendigung der Inobhutnahme ist eine Erledigung des Verwaltungsakts vor Klageerhebung eingetreten, auf die § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO entsprechend anzuwenden ist (st. Rspr., vgl. insbesondere: BVerwG, U.v. 20.1.1989 – 8 C 30/87 – juris Rn. 9).

35
Eine Inobhutnahme stellt für den betroffenen Elternteil einen belastenden (Dauer) Verwaltungsakt gemäß § 31 Satz 1 SGB X dar, der auch konkludent erfolgen kann, und 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 wird (vgl. BayVGH, B.v. 20.1.2014 – 12 ZB 12.2766 – juris Rn. 16; VGH BW, B.v. 4.11.2021 – 12 S 3125/21 – juris Rn. 25; VG Augsburg, U.v. 7.7.2020 – Au 3 K 19.148 – juris Rn. 25; VG München, B.v. 2.10.2020 – M 18 S 20.4482 – juris Rn. 41). Vorliegend wurde der Verwaltungsakt der Inobhutnahme gegenüber der Klägerin am 14. Februar 2017 wirksam, als dieser ihr gegenüber noch vor Ort mündlich bekannt gegeben wurde. Eine schriftliche Bestätigung i.S.v. § 33 Abs. 2 SGB X (siehe dazu: VG Augsburg, U.v. 7.7.2020 – Au 3 K 19.148 – juris Rn. 25) ist nach Aktenlage lediglich gegenüber dem Kindsvater erfolgt.

36
Eine Inobhutnahme erledigt sich grundsätzlich mit der Übergabe des Kindes an die Personensorgeberechtigten oder mit der Entscheidung über die Gewährung einer Hilfe (§ 42 Abs. 4 Nr. 1 und Nr. 2 SGB VIII), wobei Letzteres insbesondere die Überleitung der Inobhutnahme in eine Hilfe zur Erziehung gemäß §§ 27, 30, 34 SGB VIII betrifft (vgl. dazu: BVerwG, U.v. 8.7.2004 – 5 C 63/03 – juris Rn. 14; OVG, NW, B.v. 9.6.2012 – 12 B 726/12 – Rn. 3; OVG NW, B.v. 7.9.2017 – 12 E 651/17 – juris Rn. 7).

37
Vorliegend stellte die Mitnahme von V. durch den Kindsvater im Rahmen der Inobhutnahme keine Übergabe des Kindes an die Personensorgeberechtigten i.S.v. § 42 Abs. 4 Nr. 1 SGB VIII dar. Denn dieser war im Zeitpunkt der Inobhutnahme nur gemeinsam mit der Klägerin für V. sorgeberechtigt und diese duldete die Herausgabe von V. an den Kindsvater lediglich aufgrund der Anwesenheit von Polizeibeamten, war jedoch nicht damit einverstanden (s.u.). Zudem ist in § 42 Abs. 4 Nr. 1 SGB VIII in der Mehrzahl von Herausgabe an „die Personensorge- oder Erziehungsberechtigten“ die Rede. Eine Herausgabe von V. an die Klägerin erfolgte am 14. Februar 2017 aber nicht. Vielmehr sind nach der Übergabe von V. an den Kindsvater für die Klägerin von der Inobhutnahme fortbestehende Rechtswirkungen ausgegangen, was sich bereits aus dem Zusatz in der „Bestätigung der Inobhutnahme gem. § 42 SGB VIII“ gegenüber dem Kindsvater vom 14. Februar 2017 ergibt, wonach V. erst nach Abklärung durch die Beklagte an die Klägerin übergeben werden dürfe.

38
Die Inobhutnahme war auch nicht mit dem Beschluss des Familiengerichts vom 16. März 2017 beendet, in dem den Kindeseltern Teilbereiche der elterlichen Sorge, insbesondere das Aufenthaltsbestimmungsrecht, vorläufig entzogen wurden. Denn sie stellt auch nach einer familiengerichtlichen Entziehung des Aufenthaltsbestimmungsrechts weiterhin die Rechtsgrundlage für die Wegnahme des Kindes dar (vgl. BVerwG, U.v. 8.7.2004 – 5 C 63/03 – juris Rn. 13 f.; VG München, B.v. 2.10.2020 – M 18 S 20.4482 – juris Rn. 44; VG Würzburg, B.v. 28.7.2020 – W 3 S 20.894 – juris Rn. 40; a.A. HessVGH, U.v. 8.9.2020 – 10 A 82/19 – juris Rn. 31).

39
Die Inobhutnahme war daher erst mit der erstmaligen Bewilligung der Hilfe zur Erziehung mit Bescheid vom 10. Mai 2017 und somit vor Klageerhebung beendet, vgl. § 42 Abs. 4 Nr. 2 SGB VIII.

40
2. Die Fortsetzungsfeststellungsklage wurde auch rechtzeitig erhoben, da vorliegend keine Klagefrist einzuhalten war.

41
Zwar wurde die Klage erst am 26. Oktober 2018 erhoben und somit mehr als eineinhalb Jahre nach der, gegenüber der Klägerin am 14. Februar 2017 lediglich mündlich und somit ohne Rechtsbehelfsbelehrungbekannt gegebenen Inobhutnahme, so dass auch die Klagefrist nach § 58 Abs. 2 VwGO nicht eingehalten worden wäre.

42

Eine Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsakts, der sich – wie vorliegend – vorprozessual vor Eintritt der Bestandskraft erledigt hat, ist jedoch nicht an die für eine Anfechtungsklage vorgesehene Frist des § 74 Abs. 1 VwGO oder – wie vorliegend mangels Rechtsmittelbelehrung- des § 58 Abs. 2 VwGO gebunden. Dem Bürger ist die fristgebundene Klage wegen eines Verwaltungsakts, der ihm gegenüber seine Regelungswirkung verloren hat, nicht zuzumuten. Die Verwaltung wird vor einer Klage noch Jahre nach Erledigung des Verwaltungsakts hinreichend durch das Erfordernis eines berechtigten Interesses an der begehrten Feststellung sowie durch das Institut der Verwirkung geschützt (vgl. BVerwG, U.v. 14.7.1999 – 6 C 7/98 – juris Rn. 17 ff.; BayVGH, B.v. 19.7.1991 – 22 B 90.1722 – juris Rn. 9).

43
3. Die Klägerin ist auch klagebefugt gemäß § 42 Abs. 2 VwGO (analog).

44
Auch für die Zulässigkeit einer Fortsetzungsfeststellungsklage ist die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO (analog) Sachentscheidungsvoraussetzung (vgl. BayVGH, B.v. 20.1.2014 – 12 ZB 12.2766 – juris Rn. 17).

45
Eine Verletzung der Elternrechte der Klägerin gemäß Art. 6 Abs. 2 GG während dem Zeitraum der Inobhutnahme erscheint möglich (vgl. dazu: VG München, U. v. 25.9.2013 – M 18 K 12.1271 – juris Rn. 71). Zwar entzog vorliegend das Familiengericht den bis dahin vollumfänglich gemeinsam sorgeberechtigten Eltern von V. mit Beschluss vom 16. März 2017 vorläufig Teilbereiche der elterlichen Sorge, insbesondere das Aufenthaltsbestimmungsrecht. Zudem ordnete es am 14. Juni 2018 ein paritätisches Wechselmodell ab dem 20. Juni 2018 an. Die Klägerin war somit im Zeitpunkt der Inobhutnahme vollumfänglich und zwischen dem 16. März 2017 und der Erledigung der Inobhutnahme teilweise gemeinsam mit dem Kindsvater für V. sorgeberechtigt. Die Inobhutnahme tangiert jedoch nicht allein das Aufenthaltsbestimmungsrecht, das Recht zur Beantragung von Jugendhilfeleistungen, etc., sondern darüber hinaus auch diejenigen Teile der elterlichen Sorge, die im o.g. Zeitraum bei den Kindeseltern verblieben waren, vor allem auch das aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG fließende umfassende Recht, sein Kind zu erziehen. Zudem gebietet die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG, den Kindeseltern gegen die hoheitliche Maßnahme der Inobhutnahme eine Rechtsschutzmöglichkeit zu eröffnen, da im familienrechtlichen Kontext eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Behördenhandels bei der Inobhutnahme gerade nicht erfolgt (vgl. BayVGH, B.v. 9.1.2017 – 12 CS 16.2181 – juris Rn. 5 f.; BVerfG, B.v. 26.4.2022 – 1 BvR 674/22 – juris Rn. 12; VG München, U.v. 14.10.2020 – M 18 K 17.5909 – Rn. 42; VG Würzburg, U.v. 3.1.2022 – W 3 K 20.797 – juris Rn. 54; a.A. VG Hannover, B.v. 26.5.2020 – 3 B 2032/20 – juris Rn. 33).

46
Die Klägerin war in diesem Zeitraum auch allein klagebefugt. Denn da die Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII als „andere Aufgabe“ i.S.v. § 2 Abs. 1 SGB VIII einzuordnen ist, kann es bei der Klagebefugnis nicht um die Frage gehen, ob die gemeinsam sorgeberechtigten Eltern lediglich – wie z.B. bei der Hilfe zur Erziehung gemäß §§ 27 ff. SGB VIII – gemeinsam einen Anspruch gerichtlich durchsetzen können. Vielmehr handelt es sich bei der Inobhutnahme um einen Akt der Eingriffsverwaltung, der in erster Linie das Kind betrifft und daneben die erziehungsberechtigten Eltern. Dass die Abwehr dieses Eingriffs lediglich von beiden sorgeberechtigten Elternteilen gemeinsam erfolgen dürfte, ergibt sich nicht aus § 1627 BGB. Vielmehr muss jedes sorgeberechtigte Elternteil den Eingriff in sein Sorgerecht unabhängig vom anderen sorgeberechtigten Elternteil gerichtlich überprüfen lassen können (vgl. VG Würzburg, U.v. 3.1.2022 – W 3 K 20.797 – juris Rn. 53; Dürbeck in: Wiesner/Wapler, SGB VIII, 6. Aufl. 2022, § 42 Rn. 70b).

47
Angesichts der obigen Ausführungen steht der Klagebefugnis der Klägerin auch nicht entgegen, dass das Familiengericht mit Beschluss vom 9. Juni 2022 und somit erst nach der Erledigung der Inobhutnahme die elterliche Sorge für V., die die Kindeseltern bis zu diesem Zeitpunkt (wieder) gemeinsam innehatten, auf den Kindsvater allein übertrug und das Oberlandesgericht München am 12. September 2022 die Beschwerde der Klägerin hiergegen zurückwies.

48
4. Auch das von § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO geforderte Fortsetzungsfeststellungsinteresse der Klägerin, das noch im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung vorliegen muss (vgl. BVerwG, U.v. 16.5.2013 – 8 C 14/12 – juris Rn. 20), ist gegeben.

49
Dieses Interesse kann rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Natur sein und sich insbesondere aus den Gesichtspunkten der konkreten Wiederholungsgefahr, der Rehabilitierung und der schwerwiegenden Grundrechtsbeeinträchtigung ergeben. Die gerichtliche Feststellung muss geeignet ist, die betroffene Position des Klägers zu verbessern (st. Rspr.; vgl. BVerwG, U.v. 12.11.2020 – 2 C 5.19 – juris Rn. 13).

50
4.1. Die Klägerin hat zwar bis zuletzt vorgetragen, dass sie eine Wiederholung der Inobhutnahme von V. durch die Beklagte befürchte. Jedoch dürften ihre diesbezüglichen Ausführungen nicht ausreichend detailliert und belegt sein, um eine konkrete Gefahr, dass künftig im Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten ein vergleichbarer Verwaltungsakt erlassen wird, begründen zu können. Auch liegen keine im Wesentlichen unverändert gebliebenen rechtlichen und tatsächlichen Umstände, die für die Beurteilung eines vergleichbaren Verwaltungsaktes maßgeblich sind, vor (siehe dazu: BVerwG, U.v. 20.6.2013 – 8 C 39/12 – juris Rn. 20). Denn zwar lebt die Klägerin noch immer im Gebiet der Beklagten. Jedoch ist V. inzwischen wesentlich älter und die persönlichen Lebensumstände der Klägerin sowie des Kindsvaters haben sich seit der streitgegenständlichen Inobhutnahme wesentlich verändert. Letztlich kann jedoch dahinstehen, ob die Voraussetzungen einer hinreichend konkreten Wiederholungsgefahr gegeben sind.

51
4.2. Denn jedenfalls ist auch im maßgeblichen Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung noch vom Bestehen eines Rehabilitationsinteresses auszugehen.

52
Ein Rehabilitationsinteresse kann ein berechtigtes Interesse an der Feststellung begründen, wenn der Verwaltungsakt außer seiner belastenden Wirkung zusätzlich diskriminierenden Charakter hat, der dem Ansehen des Betroffenen abträglich ist, und das Interesse an der Beseitigung dieser Rufminderung nach der Sachlage als schutzwürdig anzusehen ist. Mit Blick auf Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG besteht ein berechtigtes ideelles Interesse an einer Rehabilitierung nur, wenn sich aus der angegriffenen Maßnahme eine Stigmatisierung des Betroffenen ergibt, die geeignet ist, sein Ansehen in der Öffentlichkeit oder im sozialen Umfeld herabzusetzen. Diese Stigmatisierung muss Außenwirkung erlangt haben und noch in der Gegenwart andauern (BVerwG, U.v. 20.6.2013 – 8 C 39/12 – juris Rn. 24; Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 113 Rn. 119 m.w.N.). Für Inobhutnahmen wird das Rehabilitationsinteresse von der überwiegenden Rechtsprechung grundsätzlich bejaht (vgl. z.B. OVG NW, B.v. 3.5.2019 – 12 E 805/18 – juris Rn. 6: Inobhutnahme ging mit der Herausnahme der Kinder aus öffentlichen Einrichtungen (Kindergarten, Schule) einher; VG Würzburg, U.v. 3.1.22 – W 3 K 20.797 – juris Rn. 63: Inobhutnahme im Krankenhaus und damit für unbeteiligte Dritte hör- und sichtbar).

53
Vorliegend ist ein schützenswertes Rehabilitationsinteresse der Klägerin hinsichtlich der begehrten Feststellung gegeben, da die Inobhutnahme für sie eine nach außen wirkende Stigmatisierung zur Folge hatte, weil diese an der Wohnung der Klägerin in Anwesenheit von vier Polizisten und damit wohl für unbeteiligte Dritte bzw. Nachbarn hör- und sichtbar erfolgte. Zudem lässt sich den vorgelegten Akten entnehmen, dass die Inobhutnahme im Bekanntenkreis der Klägerin bekannt wurde. Sie war damit geeignet, das Ansehen der Klägerin in der Öffentlichkeit und im sozialen Umfeld herabzusetzen. Die Stigmatisierung wirkt zudem in die Gegenwart fort, weil die Inobhutnahme laut dem – insoweit nachvollziehbaren – Vortrag der Klägerin weiterhin in familiengerichtlichen Verfahren sowie im behördlichen Kontakt der Klägerin mit der Beklagten thematisiert wird. Das Rehabilitationsinteresse der Klägerin ist auch nicht deswegen entfallen, weil sie sich in einer (wohl) am 27. Juli 2017 vor dem Familiengericht geschlossenen „Zwischenvereinbarung“ mit dem gewöhnlichen Aufenthalt von V. beim Kindsvater einverstanden erklärte. Denn bei einer Gesamtschau des Falls lässt sich dies keinesfalls als nachträgliches Einverständnis der Klägerin mit der Inobhutnahme auslegen. Dies gilt umso mehr als die Inobhutnahme in Anwesenheit von Polizeibeamten nach Ansicht des Familiengerichts von der Klägerin aufgrund ihrer Hygienezwangserkrankung als besonders übergriffig habe wahrgenommen werden müssen (vgl. S. 3 der Niederschrift der o.g. Sitzung des Familiengerichts vom 16. März 2017) und zudem zu deren Retraumatisierung geführt habe (vgl. S. 5 der Begründung der o.g. Beschlüsse des Familiengerichts vom 10. Dezember 2020 und vom 9. Juni 2022).

54
II. Die Fortsetzungsfeststellungklage ist auch begründet.

55
1. Rechtsgrundlage für die von der Beklagten am 14. Februar 2017 ergriffene Maßnahme war § 42 SGB VIII, da diese, obwohl V. umgehend an den Kindsvater übergeben wurde, eine Inobhutnahme darstellte.

56
Die konkrete Durchführung der Maßnahme am 14. Februar 2017 mit Sicherung der Klägerin durch die hinzugezogenen Polizeibeamten als Vollzugshelfer und der Wegnahme des Kindes gegen den Willen der Klägerin ohne entsprechenden familiengerichtlichen Herausgabetitel erfüllt unzweifelhaft den Tatbestand einer Inobhutnahme im Sinne § 42 SGB VIII (vgl. BayVGH, B.v. 20.01.2014 – 12 ZB 12.2766 – juris Rn. 15 f.; VG Augsburg, U.v. 7.7.2020 – Au 3 K 19.148- juris Rn. 26 f.). Die Beklagte hatte damit – unabhängig davon, bei wem sie das Kind im Folgenden zur Betreuung unterbringt (vgl. § 42 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII) – die Obhut über das Kind inne.

57
2. Die Inobhutnahme am 14. Februar 2017 war formell rechtmäßig.

58
Zwar wurde die Klägerin nach Aktenlage vor der Inobhutnahme nicht angehört, was die Beklagte im Schriftsatz vom 24. Juni 2022 auch bestätigte. Unabhängig davon, ob es gerechtfertigt war, dass die Beklagte die Anhörung der Klägerin vor der Inobhutnahme unterlassen hat, wäre ein möglicher Anhörungsmangel zwischenzeitlich unbeachtlich bzw. geheilt worden, da sich die Klägerin zumindest im Nachgang zur Inobhutnahme, insbesondere bei dem Gespräch im Jugendamt am 16. Februar 2017, zur Sache äußern konnte und dies auch getan hat.

59
3. Die Inobhutnahme war jedoch mangels ordnungsgemäßer Beteiligung des Familiengerichts in deren Vorfeld (§ 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b SGB VIII) materiell rechtswidrig.

60
Gemäß § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VIII ist das Jugendamt berechtigt und verpflichtet, ein Kind in seine Obhut zu nehmen, wenn eine dringende Gefahr für das Wohl des Kindes die Inobhutnahme erfordert und entweder a) die Personensorgeberechtigten nicht widersprechen oder b) eine familiengerichtliche Entscheidung nicht rechtzeitig eingeholt werden kann.

61
3.1. Vorliegend waren die Voraussetzungen des § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a SGB VIII im Hinblick auf die Klägerin nicht erfüllt.

62
a) § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a SGB VIII setzt das Einverständnis der Personensorgeberechtigten und damit nach ihrer Systematik bereits tatbestandlich zwingend deren (mögliche) Benachrichtigung („Vorabinformation“) voraus (vgl. BayVGH, B.v. 9.1.2017 – 12 CS 16.2181 – juris 13; VG München, U.v. 25.9.2013 – M 18 K 12.1272 – juris Rn. 111 ff. m.w.N.). Denn vorrangig ist im Hinblick auf Art. 6 Abs. 2 GG zunächst die elterliche Sorgeverantwortung und dann (in dieser Reihenfolge) ggf. die sorgerechtliche Eingriffskompetenz des Familiengerichts. Daher ist aufgrund von § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a SGB VIII die vorherige Information bzw. zumindest der Versuch der vorherigen Information der Personensorgeberechtigen grundsätzlich zwingende Voraussetzung einer Inobhutnahme nach § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VIII. Bei gemeinsamer elterlicher Sorge müssen beide Elternteile zustimmen. Können sie untereinander kein Einvernehmen erzielen, sind die Voraussetzungen des § 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 Buchst. a SGB VIII nicht erfüllt und das Jugendamt hat das Familiengericht anzurufen. Hat das Jugendamt gar nicht erst versucht, die Eltern zu erreichen, ist die Inobhutnahme rechtswidrig. Dass ein Personensorgeberechtigter möglicherweise mit der geplanten Inobhutnahme nicht einverstanden ist, rechtfertigt ein Unterlassen der Vorabinformation nicht. Denn § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a SGB VIII soll es Personensorgeberechtigten gerade ermöglichen, einer Inobhutnahme zu widersprechen. Eine Ausnahme kann allenfalls anerkannt werden, wenn durch die Information der Personensorgeberechtigten die Gefahr besteht, dass der wirksame Schutz des Wohls des Kindes vereitelt würde, wobei dem Jugendamt hier ein Beurteilungsspielraum eingeräumt sein dürfte (vgl. § 8a Abs. 1 Satz 2 SGB VIII). Doch

auch in diesem Fall ist dann mangels Zustimmung der Sorgeberechtigten die Entscheidung des Familiengerichts herbeizuführen und eine Inobhutnahme gemäß § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VIII nur dann zulässig, wenn diese familiengerichtliche Entscheidung nicht rechtzeitig eingeholt werden kann (vgl. VG München, U.v. 25.9.2013 – M 18 K 12.1272 – juris Rn. 111, 113, 116; Trenczek/Beckmann in: Münder/Meysen/Trenczek, Frankfurter Kommentar SGB VIII, 9. Auflage 2022, § 42 Rn. 20; Dürbeck in: Wiesner/Wapler, SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe, 6. Auflage 2022, § 42 Rn. 14).

63
b) Vorliegend hat die Klägerin der Inobhutnahme vor deren Durchführung nicht i.S.v. § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a SGB VIII „nicht widersprochen“, da ihr mangels vorheriger Information durch die Beklagte in diesem Zeitraum gar keine diesbezügliche Willensäußerung möglich war.

64
Denn die Beklagte räumte selbst ein, dass sie die Klägerin im Vorfeld der Inobhutnahme bewusst nicht informiert hat. Mangels Anhörung wurde der Klägerin somit keine Gelegenheit eingeräumt, der Inobhutnahme vor deren Durchführung zu widersprechen, obwohl die Beklagte in deren Vorfeld bereits mit einem Widerspruch der Klägerin rechnen musste und ihr dies nach Aktenlage auch bewusst war.

65
Denn im Schreiben vom 15. Februar 2017 an das Familiengericht wurde – ohne nähere Begründung, wie die Beklagte zu dieser Einschätzung kam – ausgeführt, dass mit der Klägerin vor der Inobhutnahme nicht habe gesprochen werden können, da man davon habe ausgehen müssen, dass sie Hilfsangebote des Jugendamtes krankheitsbedingt als Bedrohung empfinden würde und Jugendhilfemaßnahmen verhindern würde. Es sei zudem befürchtet worden, dass sie selbst- und fremdgefährdend reagieren würde. Zwar führte die Beklagte im Schriftsatz vom 24. Juni 2022 aus, dass sich vor der Inobhutnahme abgezeichnet habe, dass die Klägerin dieser nicht zustimmen werde. Jedoch habe „diese Möglichkeit“ offengelassen werden sollen, da mögliche Reaktionen der Klägerin nicht einzuschätzen gewesen seien. Erst nachdem die Ressourcen beim Kindsvater, die fehlende Zustimmung der Klägerin und die praktische Möglichkeit für die Gewährleistung des Schutzes des Kindes gesichert gewesen seien, sei das Familiengericht angerufen worden. Bis zu diesem Zeitpunkt sei mit Unwägbarkeiten zu rechnen gewesen, die die Umsetzung des Schutzkonzeptes bzw. der akut zu ergreifenden Schutzmaßnahmen nicht unerheblich beeinflusst hätten. Die Beklagte hat diese Behauptung, dass man sich die Option einer Zustimmung der Klägerin zur Inobhutnahme bei deren Durchführung habe offen halten wollen, jedoch nicht hinreichend belegt. Vielmehr ist angesichts der obigen Ausführungen anzunehmen, dass sie im Vorfeld der Inobhutnahme davon ausging, dass die Klägerin dieser keinesfalls zustimmen werde und somit keine einvernehmliche Lösung gefunden werden könne (vgl. dazu: VG München, B.v. 21.12.2020 – M 18 S 20.6711 – juris Rn. 30). Auch der Einsatz von vier Polizeibeamten spricht dagegen, dass die Beklagte sich eine Zustimmung der Klägerin zur Inobhutnahme erhoffte. Stattdessen befürchtete sie eine Eskalation durch eine unkontrollierte emotionale Reaktion der Klägerin und ging davon aus, dass deswegen sogar deren vorherige Anhörung unterbleiben müsse.

66
c) Ein etwaiger Mangel der unterbliebenen Vorabinformation der damals personensorgeberechtigten Klägerin ist auch nicht durch die im Zusammenhang mit der Inobhutnahme nach dem Verlassen des Hauses durch den Kindsvater mit V. erfolgte Information der Klägerin über den Sachverhalt „geheilt“ worden. Denn sie hat der Inobhutnahme auch zu diesem Zeitpunkt nicht i.S.v. § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a SGB VIII „nicht widersprochen“.

67
Denn eine bloße (notgedrungene) Duldung der Inobhutnahme genügt nicht für ein Einverständnis, da § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. a SGB VIII in diesem Fall das Jugendamt verpflichtet, ein Hilfeplanverfahren einzuleiten (§ 42 Abs. 3 Satz 5 SGB VIII), das ein hohes Maß an Bereitschaft und Fähigkeit zur Kooperation voraussetzt, die aber ggf. mit Hilfe fachlicher Kompetenz geweckt werden muss. Vor diesem Hintergrund genügt auch die widerstandslose Übergabe des Kindes an das Jugendamt unter Aufgabe des aktuellen Protests nicht (vgl. VG München, U.v. 25.9.2013 – M 18 K 12.1272 – juris Rn. 115; Dürbeck in: Wiesner/Wapler, SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe, 6. Auflage 2022, § 42 Rn. 12). Dass die Klägerin in der konkreten Situation der Inobhutnahme letztlich die Mitnahme von V. durch den Kindsvater „toleriert“ hat, kann aufgrund dessen, dass sie von vier Polizeibeamten gesichert wurde, nicht als Einverständnis mit der

Inobhutnahme gedeutet werden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Klägerin sich lediglich unter dem Druck der Beklagten gezwungen sah, die Mitnahme von V. zu dulden, um eine gewaltsame Wegnahme mit Hilfe der Polizei zu vermeiden (vgl. dazu: BayVGH, B.v. 9.1.2017 – 12 CS 16.2181 – juris Rn. 13; VG Augsburg, U.v. 7.7.2020 – Au 3 K 19.148- juris Rn. 33 f.). Zudem hat sie noch vor Ort ihr Unverständnis darüber gezeigt, was man V. antue und hat somit auch ausdrücklich zum Ausdruck gebracht, dass sie mit dessen Inobhutnahme nicht einverstanden ist. Auch die Beklagte ist im Nachgang zur Inobhutnahme davon ausgegangen, dass die Klägerin mit dieser nicht einverstanden war. Denn sie hat im Schreiben vom 15. Februar 2017 an das Familiengericht im Betreff ausgeführt, dass V. am 14. Februar 2017 durch das Stadtjugendamt M. dem Vater gegen den Willen der Mutter in Obhut gegeben worden sei. Die Beklagte führte zudem in ihrem Schriftsatz vom 24. Juni 2022 selbst aus, dass die Klägerin der Inobhutnahme nicht zugestimmt habe.

68
3.2. Der Beklagten wäre es auch möglich gewesen, gemäß § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b SGB VIII im Vorfeld der Inobhutnahme eine familiengerichtliche Entscheidung herbeizuführen.

69
Bei einem Widerspruch der Personensorgeberechtigten kommt eine Inobhutnahme nur in Betracht, wenn eine familiengerichtliche Entscheidung nicht rechtzeitig eingeholt werden kann. Die Inobhutnahme ist somit ultima ratio und gegenüber Entscheidungen des Familiengerichts nachrangig. Vor der Inobhutnahme muss deshalb grundsätzlich versucht werden, eine Entscheidung des Familiengerichts einzuholen. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob ein Gericht rechtzeitig „kontaktiert“ werden kann oder ob ein Antrag beim Familiengericht rechtzeitig hätte gestellt werden können. Vielmehr ist maßgeblich darauf abzustellen, ob eine Entscheidung des Familiengerichts, und sei es eine einstweilige Anordnung, noch rechtzeitig hätte erwirkt werden können, um der Kindeswohlgefährdung zu begegnen. Bloße Vermutungen, dass das Gericht nicht erreichbar sei oder eine Entscheidung innerhalb der zur Verfügung stehenden Zeit nicht treffen werde, genügen nicht (vgl. BayVGH, B.v. 9.1.2017 – 12 CS 16.2181 – juris Rn. 14; OVG NW, B.v. 7.2.2022 – 12 A 1402/18 – juris Rn. 129 ff.; VGH BW, B.v. 4.11.2021 – 12 S 3125/21 – juris Rn. 31 ff.; OVG M-V, B.v. 26.4.2018 – 1 LZ 238/17 – juris Rn. 6). Auch wenn ein Personensorgeberechtigter im Vorfeld der Inobhutnahme nicht über deren geplante Vornahme informiert wurde, sei es, weil die Behörde zu diesem Zeitpunkt noch auf dessen Zustimmung hoffen durfte oder aus sonstigen Gründen ausnahmsweise auf die vorherige Benachrichtigung des Personensorgeberechtigten verzichten durfte, muss mangels geäußertem Einverständnis des Personensorgeberechtigten mit der Inobhutnahme eine vorherige Entscheidung des Familiengerichts herbeigeführt werden, um nicht den Richtervorbehalt des § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b SGB VIII in unzulässiger Weise zu umgehen (s.o. und vgl. VG München, U.v. 25.9.2013 – M 18 K 12.1272 – juris Rn. 114; so im Ergebnis auch: BayVGH, B.v. 9.1.2017 – 12 CS 16.2181 – juris 13,14; VG München, U.v. 18.2.2009 – M 18 K 07.3534 – juris Rn. 37; VG Hannover, B.v. 13.2.2023 – 3 B 446/23 – juris Rn. 7; Dürbeck in: Wiesner/Wapler, SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe, 6. Auflage 2022, § 42 Rn. 15).

70
Familiengerichte verfügen über einen gerichtlichen Bereitschaftsdienst und haben die Möglichkeit einer Eilentscheidung, deren Erlass sie gemäß § 157 Abs. 3 FamFG in Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB unverzüglich zu prüfen haben. Soweit die Anordnung sorgerechtlicher Maßnahmen eine Sachverhaltsermittlung und -prüfung voraussetzt, die in der Regel eine nicht sofort zu leistende Anhörung der Kinder (§ 159 Abs. 1 FamFG), der Eltern (§ 160 Abs. 1 FamFG) und des Jugendamtes (§ 162 Abs. 1 FamFG) erfordert, kann das Familiengericht die einstweilige Anordnung auch ohne Durchführung des Erörterungstermins und – etwa bei Gefahr im Verzug (vgl. §§ 159 Abs. 3 Satz 2, 160 Abs. 4, 162 Abs. 1 Satz 2 FamFG) – ohne vorherige Anhörung erlassen. Zudem kann eine familiengerichtliche Entscheidung bei besonderem Bedürfnis auch ohne vorherige Bekanntgabe vollstreckt werden, §§ 38 Abs. 3 Satz 3, 53 Abs. 2 Sätze 1 und 2 FamFG (vgl. OVG NW, B.v. 7.2.2022 – 12 A 1402/18 – juris Rn. 132 ff.; VGH BW, B.v. 4.11.2021 – 12 S 3125/21 – juris Rn. 31 ff.; OVG MP, B.v. 26.4.2018 – 1 LZ 238/17 – juris Rn. 6; OVG B-Bbg, B.v. 28.3.2017 – OVG 6 S 8.17 – juris Rn. 7; VG München, U.v. 25.9.2013 – M 18 K 12.1272 – juris Rn. 114; Dürbeck in Wiesner/Wapler, SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe, 6. Auflage 2022 – § 42 Rn. 15 ff.).

71

Angesichts dessen hätte die Beklagte im Vorfeld der Inobhutnahme am 14. Februar 2017 eine Entscheidung des Familiengerichts herbeiführen müssen und diese wäre auch noch rechtzeitig möglich gewesen, ohne dass eine dringende Gefährdung des Kindswohls eingetreten wäre.

72
Denn die Beklagte war seit dem 26. Januar 2017 darüber informiert, dass der Kindsvater für den Fall der Äußerung seines Trennungswunsches eine emotionale Überreaktion der Klägerin sowie in deren Folge eine Kindeswohlgefährdung befürchte. Außerdem wurde im Aktenvermerk vom 10. Februar 2017 dokumentiert, dass der psychologische Fachdienst der Beklagten bereits zu diesem Zeitpunkt zu bedenken gab, ob nicht eine Herausnahme des Kindes in Erwägung zu ziehen sei. Darüber hinaus wurde im Besprechungsvermerk vom selben Tag festgehalten, dass für „Dienstagnachmittag“ (gemeint war der 14. Februar 2017) die Inobhutnahme geplant sei und dass ein Antrag beim Familiengericht gestellt werden solle. Im Aktenvermerk vom 13. Februar 2017 wurde ausgeführt, dass im Fachgespräch am 10. Februar 2018 die Einschätzung getroffen worden sei, dass die bevorstehende Trennung zu einer Eskalation seitens der Klägerin mit unabsehbaren Folgen führen könne. Bei „weitere Veranlassung“ wurde u.a. „Inobhutnahme einleiten“ eingetragen, und es wurde erneut festgehalten, dass am „Dienstagnachmittag“ die Inobhutnahme erfolgen solle sowie der Antrag beim Familiengericht gestellt werden solle. Die Inobhutnahme erfolgte auch tatsächlich am Dienstag, 14. Februar 2017. Das Familiengericht wurde jedoch erst am 15. Februar 2017 informiert. In der Klageerwiderung vom 22. Februar 2019 trug die Beklagte zur Rechtfertigung dieses Vorgehens vor, dass für die Anrufung des Familiengerichts der 10. Februar 2017 maßgeblich gewesen sei, an dem ihre Fachkräfte zu der Einschätzung gekommen seien, dass die (drohende) Kindeswohlgefährdung nur durch eine Inobhutnahme abgewendet werden könne. Diese sei dann nach Klärung der konkreten Vorgehensweise am 14. Februar 2017 erfolgt. Das Amtsgericht M. halte keinen ständigen Bereitschaftsdienst für solche Fälle vor und der 11./12. Februar 2017 sei auf das Wochenende gefallen. Da die Kindeswohlgefährdung durch die geplante Trennung des Kindsvaters von der Klägerin unmittelbar bevorgestanden habe, habe alsbald eingegriffen werden müssen.

73
Diese Argumentation überzeugt das Gericht nicht. Denn angesichts dessen, dass die Beklagte selbst vorgetragen hat, dass ihre Entscheidung, eine (drohende) Kindeswohlgefährdung nur durch eine Inobhutnahme abwenden zu können, bereits am Freitag, 10. Februar 2017, getroffen worden sei, hätte sie das Familiengericht bereits an diesem Tag oder spätestens am Montag, 13. Februar 2017, über die (geplante) Inobhutnahme informieren können, um eine rechtzeitige familiengerichtliche Entscheidung zu ermöglichen. Denn das Familiengericht ist angesichts der obigen Ausführungen in solchen Fällen zu einer unverzüglichen Entscheidung über Eilanträge verpflichtet. Zudem hätte es, selbst wenn es beim Amtsgericht M. am Wochenende des 11./12. Februar 2017 keinen Bereitschaftsdienst und auch keine sonstige Erreichbarkeit für solche Fälle gegeben hätte, jederzeit noch im Laufe des 13. Februar 2017 oder spätestens am 14. Februar 2017 und somit rechtzeitig i.S.v. § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Buchst. b SGB VIII über einen Eilantrag entscheiden können, wenn dieser am 10. Februar 2017 oder am 13. Februar 2017 gestellt worden wäre. Es hätte demnach selbst während der üblichen Geschäftszeiten des Familiengerichts ausreichend Zeit und Gelegenheit bestanden, Kontakt zu diesem aufzunehmen und eine rechtzeitige einstweilige Anordnung zu erwirken. Jedenfalls aber wäre eine Anrufung des Familiengerichts bezüglich der Erlangung einer rechtzeitigen Entscheidung vor der Durchführung der Inobhutnahme keinesfalls aussichtslos gewesen (vgl. dazu: OVG MP, B.v. 26.4.2018 – 1 LZ 238/17 – juris Rn. 7). Einen Antrag beim Familiengericht hätte die Beklagte auch mit einem Hinweis auf besondere Dringlichkeit versehen können.

74
Auch der ergänzende Vortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 24. Juni 2022, dass am 13. Februar 2017 die personellen Kapazitäten in die Organisation eines möglichen Bereitschaftspflegeplatzes und der Organisation der Inobhutnahme hätten investiert werden müssen, rechtfertigt keine abweichende Bewertung. Denn diese Ausführungen können in keiner Weise erklären, warum es der Beklagten angesichts der Bedeutung des Richtervorbehalts am 13. Februar 2017 nicht möglich gewesen sein soll, eine kurze Mitteilung an das Familiengericht, wie dies am 15. Februar 2017 erfolgt ist, zu übermitteln und dieses somit rechtzeitig zu beteiligen. Dies wäre mit sehr überschaubarem personellen und zeitlichen Aufwand möglich gewesen. Angesichts der obigen Ausführungen könnte zudem auch der Vortrag der Beklagten, dass es beim Familiengericht M. einen richterlichen Jourdienst am Wochenende nur für Fälle gemäß § 1631b Satz 1 BGB gebe, nicht jedoch für Entscheidungen bezüglich elterlicher Sorge/Maßnahmen nach § 1666 BGB

gebe, so dass Anträge auf einstweilige Anordnung, die am Freitag eingehen, am Montag bearbeitet würden, selbst bei dessen Wahrunterstellung nicht überzeugen. Soweit die Beklagte in diesem Schriftsatz zudem erstmalig behauptete, dass das Familiengericht auch deswegen vorab nicht beteiligt worden sei, weil die o.g. „Unwägbarkeiten“ bestanden hätten und man der Klägerin die Gelegenheit habe geben wollen, der Inobhutnahme während deren Vornahme zuzustimmen, überzeugt dies ebenfalls nicht. Denn diese „Unwägbarkeiten“ rechtfertigen angesichts der obigen Ausführungen keinen Verzicht auf eine rechtzeitige Beteiligung des Familiengerichts. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte im Vorfeld der Inobhutnahme davon ausging und auch davon ausgehen musste, dass die Klägerin dieser keinesfalls zustimmen werde (s.o. Ziff. 3.1.). Daher ist auch nicht die Konstellation gegeben, dass ein Jugendamt zwar die Wahrscheinlichkeit, dass die Personensorgeberechtigten der Inobhutnahme zustimmen könnten, als ausgesprochen gering ansah, jedoch aus „Verhältnismäßigkeitserwägungen“ zunächst abwarten wollte, ob diese der Inobhutnahme widersprechen, bevor es das Familiengericht anruft (vgl. HessVGH, U.v. 8.9.2020 – 10 A 82/19 – juris Rn. 38, 41; sehr kritisch zu dieser Entscheidung: Dürbeck in Wiesner/Wapler, SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe, 6. Auflage 2022, § 42 Rn. 15).

75
3.3. Auch lag im Zeitpunkt der Inobhutnahme keine „besonders gelagerte akute Gefährdungssituation“ vor, die eine vorherige Beteiligung des Familiengerichts entbehrlich gemacht hätte.

76
Eine Inobhutnahme ohne Einholung einer familiengerichtlichen Entscheidung kommt nur in „besonders gelagerten akuten Gefährdungssituationen“ in Betracht, in denen selbst die Kontaktaufnahme mit dem Familiengericht und die Klärung, bis wann mit einer Entscheidung zur rechnen ist, so lange dauert, dass die Gefahr nicht mehr rechtzeitig abgewendet werden kann (vgl. OVG NW, B.v. 7.2.2022 – 12 A 1402/18 – juris Rn. 132 ff.; VGH BW, B.v. 4.11.2021 – 12 S 3125/21 – juris Rn. 31 ff.; OVG MP, B.v. 26.4.2018 – 1 LZ 238/17 – juris Rn. 6; OVG B-Bbg, B.v. 28.3.2017 – OVG 6 S 8.17 – juris Rn. 7), also nur bei Vorliegen einer in diesem Sinne unaufschiebbaren Inobhutnahme (vgl. VG München, U.v. 25.9.2013 – M 18 K 12.1272 – juris Rn. 111; vgl. auch: § 8a Abs. 2 SGB VIII).

77
Vorliegend erfolgte die Inobhutnahme erst am 14. Februar 2017, obwohl die tatsächlichen Lebensumstände von V., die deren Anlass bildeten, der Beklagten zumindest in groben Zügen bereits seit dem 26. Januar 2017 bekannt waren. Hinzu kommt, dass der Kindsvater bereits zu diesem Zeitpunkt die Befürchtung einer Kindeswohlgefährdung vorrangig für den Fall der Äußerung seines Trennungswunsches gegenüber der Klägerin vortrug und auch die Beklagte eine Eskalationsgefahr vor allem für diesen Fall annahm. Denn sie hielt bereits im Formular vom 9. Februar 2017 fest, dass die hochkonflikthafte Paarbeziehung durch die Trennungsabsichten eine Zuspitzung erfahre und dass eine Eskalation in der Trennungssituation nicht auszuschließen sei. Im Aktenvermerk vom 10. Februar 2017 wurde festgehalten, dass der Trennungswunsch des Kindsvaters bei der Klägerin zu einer erheblichen, gefährlichen Verschlechterung des psychischen Zustands führen könne. Die angestrebte Trennung berge eine Eskalation mit unabsehbaren Folgen. Auch im gerichtlichen Verfahren führte die Beklagte aus, dass im Zeitpunkt der Inobhutnahme eine dringende Gefahr für das Wohl von V. bestanden habe, da eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür bestanden habe, dass es durch den Trennungswunsch des Kindsvaters zu einer erheblichen, gefährlichen Verschlechterung des psychischen Zustands der Klägerin und zu „Kurzschlussreaktionen“ komme.

78
Die Beklagte hat jedoch nicht hinreichend nachvollziehbar dargelegt, warum angesichts dieser Ausgangslage eine Inobhutnahme am 14. Februar 2017 so dringend erforderlich gewesen sein soll, dass keine rechtzeitige Entscheidung des Familiengerichts mehr herbeigeführt habe werden können. Sie hat insbesondere nicht dargelegt, warum es nicht möglich gewesen sein soll, den Kindsvater zu bitten, mit der Äußerung seines Trennungswunsches gegenüber der Klägerin, die er selbst als eine insgesamt gute Mutter beschrieb, zu warten, bis eine Entscheidung des Familiengerichts herbeigeführt wurde, um eine vorherige Eskalation durch eine eventuell kindeswohlgefährdende Überreaktion der Klägerin zu vermeiden. Diese Vorgehensweise wäre dem Kindsvater auch zumutbar gewesen, zumal in einem Vermerk der Beklagten vom 20. Februar 2017 über ein Gespräch mit der Klägerin am 16. Februar 2017 festgehalten wurde, dass diese vorgetragen habe, dass der Kindsvater gegenüber einer anwesenden Freundin der Klägerin geäußert habe, dass er den Auszug mit V. schon seit drei Monaten plane. Auch nahm er laut dem o.g. ärztlichen

Attest des Gynäkologikums München vom 1. März 2017 noch am 3. Februar 2017, also elf Tage vor der Inobhutnahme, zusammen mit der Klägerin einen Termin zur Kinderwunschberatung wahr, war also in der Lage, seine Trennungsabsicht über längere Zeit und noch nach dem 26. Januar 2017 bewusst vor der Klägerin zu verbergen. Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass er dies zur Minimierung einer Eskalationsgefahr nicht auch weiterhin bis zu einer Entscheidung des Familiengerichts hätte tun können. Solange der Kindsvater seine Trennungsabsicht nicht gegenüber der Klägerin kundtat, lag hinsichtlich der Annahme, dass V. wegen der Zwangserkrankung der Klägerin in seiner altersangemessenen Entwicklung beeinträchtigt sein könnte und durch die konfliktbehaftete Beziehung seiner Eltern belastet sein könnte, lediglich eine permanente, schon länger andauernde Problemlage und Gefährdungssituation vor, die eine akute Zuspitzung (noch) nicht hinreichend erkennen ließ und deshalb zwar eine familiengerichtliche Entscheidung, nicht aber eine sofortige Inobhutnahme ohne vorherige Beteiligung des Familiengerichts, geboten erscheinen ließ (vgl. VG Cottbus, B.v. 31.8.2020 – 8 L 387/20 – juris Rn. 16).

79
Auch bei einer Gesamtschau der Akten ergeben sich keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass hinsichtlich V. im Laufe des 14. Februar 2017 eine Zuspitzung der Situation eingetreten sein könnte, die ein umgehendes Einschreiten ohne Einschaltung des Familiengerichts rechtfertigen könnte. Eine solche Zuspitzung hat die Beklagte, die zuvor fast drei Wochen lang keinen Bedarf für ein früheres Einschreiten sah, auch selbst nicht behauptet. Die Inobhutnahme am 14. Februar 2017 erfolgte auch nicht spontan, sondern wurde angesichts der obigen Ausführungen bereits mehrere Tage zuvor für diesen Tag geplant. Falls die Beklagte durch ein vorheriges familiengerichtliches Verfahren eine Gefahr gesehen haben könnte, wäre es ihr zudem unbenommen geblieben, dies gegenüber dem Familiengericht darzulegen, sodass keine Information vorab an die Klägerin erfolgt und ihr der Beschluss erst nach der Herausnahme des Kindes zugestellt wird (vgl. §§ 38 Abs. 3 Satz 3, 53 Abs. 2 Sätze 1 und 2 FamFG).

80
Die Beklagte kann sich auch nicht auf der Inobhutnahme nachfolgende Entscheidungen des Familiengerichts berufen. Denn dessen Entscheidungsmaßstab betrifft nicht die Frage, ob die Voraussetzungen von § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VIII vorgelegen haben und die Beklagte die Inobhutnahme ohne Entscheidung des Familiengerichts anordnen durfte (vgl. OVG MP, B.v. 26.4.2018 – 1 LZ 238/17 – juris Rn. 9).

81
3.4. Da die Inobhutnahme bereits wegen nicht ordnungsgemäßer Beteiligung des Familiengerichts materiell rechtswidrig war, kann dahinstehen, ob der Kindsvater eine „geeignete Person“ i.S.v. § 42 Abs. 1 Satz 2 SGB VIII war, ob im Zeitpunkt der Inobhutnahme eine „dringende Gefahr“ für das Wohl von V. i.S.v. § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VIII gegeben war und ob die Inobhutnahme verhältnismäßig war.

82
Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

83
Das Verfahren ist nach § 188 Satz 2 VwGO gerichtskostenfrei.

84
Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.