VGH München, Beschluss v. 23.02.2026 – 12 CS 25.2053

Titel:

Antragsbefugnis für vorläufigen Rechtsschutz bei Inobhutnahme von Kindern trotz teilweisem Sorgerechtsentzug

Normenketten:

BGB § 1632
GG Art. 6 Abs. 2
SGB VIII § 27, § 33, § 42
VwGO § 80, § 80a

Leitsätze:

1. Auch bei teilweisem Entzug des Sorgerechts bleibt einem Elternteil die Antragsbefugnis für vorläufigen Rechtsschutz gegen eine Inobhutnahme seiner Kinder erhalten. (Rn. 12) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Herausnahme eines Kindes durch das Jugendamt kann bei fehlendem familiengerichtlichen Herausgabetitel und gegen den Willen der faktischen Obhutsinhaber als konkludente hoheitliche Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII zu qualifizieren sein. (Rn. 14 – 16) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Vorläufiger Rechtsschutz, Antragsbefugnis, Unterbringung in einer Pflegefamilie, Abgrenzung von Inobhutnahme und Aufenthaltsbestimmungsrecht, Elterngrundrecht, Sorgerechtsentzug, Ergänzungspflegschaft, Inobhutnahme, Kindeswohlgefährdung, Wechselmodell, vorläufiger Rechtsschutz, Eltern, konkludente Inobhutnahme

Vorinstanz:

VG Augsburg, Beschluss vom 06.10.2025 – 3 S 25.2713

Fundstellen:

BayVBl 2026, 312
FamRZ 2026, 931
LSK 2026, 2852

Tenor

I. Der Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichts Augsburg vom 6. Oktober 2025 (Az.: Au 3 S 25.2713) wird aufgehoben.

II. Das Verfahren wird zur erneuten Entscheidung an das Bayerische Verwaltungsgericht Augsburg zurückverwiesen.

III. Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

Gründe

I.

1
1. Der Antragsteller ist der Vater dreier 2012, 2020 und 2022 geborener Söhne. Seit der Trennung von der Kindsmutter am 1. Mai 2025 lebt der älteste Sohn R. beim Antragsteller, die beiden Kinder J. und Y. zogen mit der Kindsmutter aus der Familienwohnung aus. Mit Beschluss des Amtsgerichts N. – Familiengericht – vom 12. Juni 2025 wurde beiden Elternteilen hinsichtlich der Söhne J. und Y. das Recht zur Aufenthaltsbestimmung, zur Regelung der ärztlichen Versorgung, zur Zuführung zu medizinischen Behandlungen, zur Beantragung von Jugendhilfemaßnahmen nach §§ 27 ff. Achtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII) und zur Regelung des Umgangs aufgrund einer Kindeswohlgefährdung in Folge des hochstreitigen Elternverhältnisses vorläufig entzogen und dem Jugendamt des Antragsgegners als Ergänzungspfleger übertragen. Zur Ergänzungspflegerin wurde die Jugendamtsmitarbeiterin Frau M. bestellt. In der Folge ordnete das Jugendamt den Umgang der Eltern mit J. und Y. in Form eines

Wechselmodells, wonach die beiden jüngeren Kinder J. und Y. jeweils wochenweise vom Antragsteller und der Kindsmutter betreut werden sollten.

2
2. Am 24. September 2025 stellte angesichts einer sich mutmaßlich zuspitzenden Auseinandersetzung der Elternteile die Ergänzungspflegerin beim Jugendamt des Antragsgegners für die Kinder J. und Y. einen Antrag auf Hilfe zur Erziehung in Form der Vollzeitpflege nach §§ 27, 33 SGB VIII, die das Jugendamt mit Bescheid vom 26. September 2025 rückwirkend ab dem 24. September 2025 bewilligte. Bei beiden Kindern bestehe ein Hilfebedarf. Die belastenden Merkmale begründeten die Notwendigkeit der Vollzeitpflege auf der Grundlage der bestehenden Familiensituation, der Erziehungssituation, der Grundversorgung und der Entwicklungssituation der Kinder.

3
Ausweislich eines Aktenvermerks vom 24. September 2025 über die „Herausnahme“ der Kinder wurde angesichts neuerer Erkenntnisse der Polizeiinspektion N. sowie der Ergänzungspflegerin Frau M. im „PKD-Team“ bereits am 18. September 2025 die Entscheidung getroffen, für die Kinder J. und Y. eine Pflegefamilie zu suchen, „um die weitere Perspektive gut und solide klären zu können und die Kindeswohlgefährdung abzuwenden“. Insoweit habe sich die Pflegefamilie E., eine Inkognito-Pflegestelle, bereit erklärt, die beiden Kinder auf Zeit aufzunehmen, bis das Verfahren abgeschlossen bzw. entsprechende Gutachten erstellt worden seien. Am 24. September 2025 seien die Kinder um 10:30 Uhr im Waldkindergarten in N. abgeholt worden. J. und Y. seien im Kindergarten von den anderen Kindern verabschiedet worden. Sie hätten nicht geweint. Erst im Auto hätte man ihnen die Situation erklärt. Während eines Zwischenstopps im Spielzimmer des Landratsamts N. habe die Ergänzungspflegerin den Antragsteller informiert, der auf die Unterbringung der Kinder in einer Pflegefamilie sehr geschockt reagiert habe. Da die Kindsmutter telefonisch nicht erreicht worden sei, habe man sie per Email über den aktuellen Sachstand informiert. Gegen 14 Uhr seien die Kinder zur Pflegefamilie E. gebracht worden. Am Folgetag habe ein Gespräch mit den Kindseltern im Jugendamt stattgefunden, bei dem diese die Verhältnismäßigkeit der „Herausnahme“ der Kinder für nicht gegeben erachtet hätten. Den Kindseltern sei erklärt worden, dass es sich bei der Maßnahme des Jugendamts nicht um eine Inobhutnahme, sondern um eine „Herausnahme durch den Ergänzungspfleger“ gehandelt habe. Beabsichtigt sei keine Dauerpflege, sondern eine mittelfristige Lösung, „um die Kinder aus dem Streitfeld herauszuholen, damit eine Klärung geschehen kann“. Den Kindseltern sei geraten worden, ob ihres psychischen Ausnahmezustands professionelle Hilfe in Anspruch zu nehmen, freiwillig einen Drogentest zu absolvieren sowie eine Erziehungsberatungsstelle aufzusuchen. In diesem Zusammenhang hätten sich die Eltern bereit erklärt, eine sozialpädagogische Familienhilfe in Anspruch zu nehmen. Zukünftige Umgänge würden sie gemeinsam wahrnehmen. Anlässlich des Gesprächs hätten die Kindseltern konfrontativ gewirkt, hätten sich mit der Entscheidung des Jugendamts nicht einverstanden erklärt und wären als Gemeinschaft gegen das Jugendamt aufgetreten.

4
3. In der Folge ließ der Antragsteller am 29. September 2025 beim Verwaltungsgericht im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes beantragen, die aufschiebende Wirkung seines Widerspruchs gegen die am 24. September 2025 durch das Jugendamt – Abteilung Pflegekinderdienst – vorgenommene Inobhutnahme der Kinder J., Jahrgang 2020, und Y., Jahrgang 2022, nach § 80 Abs. 5 VwGO wiederherzustellen, hilfsweise die Aufhebung der Vollziehung anzuordnen, sowie den Antragsgegner zu verpflichten, die Inobhutnahme umgehend zu beenden und die Kinder an die Personensorgeberechtigten herauszugeben bzw. bis zu einer familiengerichtlichen Entscheidung den bisherigen Aufenthalt im väterlichen Haushalt wiederherzustellen. In der Maßnahme des Jugendamts liege eine Inobhutnahme, an deren Voraussetzungen es jedoch mangels einer konkreten gegenwärtigen Gefahr für Leib, Leben und Wohl der Kinder fehle. Die angeführten Gründe beruhten lediglich auf pauschalen Vermutungen. Eine Entscheidung des Familiengerichts wäre ohne weiteres am Folgetag möglich gewesen. Demgegenüber bestritt der Antragsgegner bereits die Antragsbefugnis des Antragstellers. Dieser sei in den Teilbereichen der Aufenthaltsbestimmung und der Antragstellung für Maßnahmen nach dem Achten Buch Sozialgesetzbuch nicht mehr Sorgerechtsinhaber. Das Recht zur Herausgabe der Kinder und zur Unterbringung stehe vielmehr der Ergänzungspflegerin zu. Es liege auch keine Inobhutnahme vor, sondern eine durch die Ergänzungspflegerin berechtigt beantragte Hilfe zur Erziehung. Dem Herausgabeanspruch sei freiwillig nachgekommen worden und J. und Y. hätten sich ebenfalls freiwillig in die Obhut der Ergänzungspflegerin begeben. Faktisch sei kein Zwang angewendet worden.

5
4. Mit Beschluss vom 6. Oktober 2025 lehnte das Verwaltungsgericht „den Antrag“ als unzulässig ab. Sinngemäß seien die gestellten Anträge dergestalt auszulegen, dass der Antragsteller die Beendigung der Erziehungshilfemaßnahme und folglich die Herausnahme der Kinder aus der Pflegefamilie begehre. Bei deren Unterbringung handle es sich nicht um eine Inobhutnahme im Sinne von § 42 SGB VIII. Während eine solche einen Eingriff in das Sorgerecht der Eltern darstelle und ohne Zustimmung des Familiengerichts nur zur Abwendung von Gefahren in Eil- und Notfällen vorläufig erfolgen könne, liege die Situation hier anders. Das Sorgerecht sei bereits vor der Erziehungshilfemaßnahme in den Teilbereichen Aufenthaltsbestimmung und Recht zur Beantragung von Jugendhilfemaßnahmen dem Antragsteller entzogen und einer Ergänzungspflegerin übertragen worden. Er könne daher unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt eine Befugnis oder ein schützenswertes Interesse geltend machen, um sich gegen die auf einer Hilfegewährung nach §§ 27, 33 SGB VIII beruhenden Unterbringung seiner Kinder in einer Pflegefamilie zugunsten eines weiteren Zusammenlebens mit diesen zur Wehr zu setzen. Zudem handle es sich bei der gewährenden Unterbringung in einer Pflegefamilie nicht um einen belastenden Eingriffsakt, sondern um einen begünstigenden, ausschließlich an die Ergänzungspflegerin gerichteten Verwaltungsakt. Ausreichenden Rechtsschutz erfahre der Antragsteller im familiengerichtlichen Verfahren betreffend das Sorgerecht für J. und Y.. Auch wenn man den Antrag als einen Antrag nach § 123 VwGO auslegte, wäre er unzulässig.

6
5. Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit seiner Beschwerde, mit der er beantragt, den Beschluss des Verwaltungsgerichts aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Verwaltungsgericht zurückzuverweisen, hilfsweise in der Sache selbst zu entscheiden und dabei die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen die am 24. September 2025 vollzogene Herausnahme seiner Kinder J. und Y. wiederherzustellen, hilfsweise die sofortige Vollziehung dieser Herausnahme aufzuheben sowie den Antragsgegner zu verpflichten, die Herausnahme der Kinder aus dem Haushalt des Antragstellers unverzüglich zu beenden und die Kinder an den Antragsteller als Personensorgeberechtigten herauszugeben, hilfsweise die Kinder bis zu einer familiengerichtlichen Entscheidung in den Haushalt des Antragstellers zurückzuführen sowie weiter hilfsweise im Falle des Wegfalls der Vollzugsmaßnahme die Rechtswidrigkeit der Herausnahme der Kinder durch den Antragsgegner festzustellen.

7
Soweit das Verwaltungsgericht bereits die Antragsbefugnis des Antragstellers verneine, gehe dies fehl. Ungeachtet des vorläufigen Entzugs einzelner Sorgerechtsbereiche sei der Antragsteller nach wie vor Träger des Elterngrundrechts aus Art. 6 Abs. 2 GG, in das die Maßnahme des Antragsgegners eingreife. Zum Zeitpunkt von deren Umsetzung sei er zwar nicht „verfügungsberechtigt“ über den Aufenthalt der Kinder gewesen, habe aber de facto im Wechsel mit der Kindsmutter mit ihnen Umgang gehabt. Durch die abrupte Inobhutnahme seien ihm diese Kontakte entzogen worden. Er sei daher in seinen eigenen Rechten betroffen. In diesem Zusammenhang erweise sich daher auch als unerheblich, dass das Familiengericht das Aufenthaltsbestimmungsrecht vorläufig dem Jugendamt übertragen habe. Weiter gebiete es der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG, dem Antragsteller in der vorliegenden Situation einen Rechtsbehelf zu eröffnen, da andernfalls ein schwerwiegender Eingriff in das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG der gerichtlichen Kontrolle entzogen würde. Dadurch, dass dem Antragsteller bis heute kein schriftlicher Verwaltungsakt über die „Herausnahme“ bekanntgegeben worden sei, werde zudem sein Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts handele es sich bei der Herausnahme der Kinder am 24. September 2025 um eine hoheitliche Gefahrenabwehrmaßnahme in Form der konkludenten Inobhutnahme. Insoweit könne sich das Jugendamt nicht hinter der zivilrechtlichen Rolle als Ergänzungspfleger verstecken. Die Inobhutnahme erweise sich darüber hinaus sowohl formell wie materiell als rechtswidrig.

8
6. Demgegenüber verteidigt der Antragsgegner den verwaltungsgerichtlichen Beschluss. Bei der Abholung der Kinder aus dem Kindergarten habe es sich nicht um eine Inobhutnahme, sondern um die „Vollstreckung einer gewährten Maßnahme nach § 33 SGB VIII“ gehandelt. Aufgrund der vorläufigen Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts und des Rechts zur Beantragung von Jugendhilfemaßnahmen sei die Ergänzungspflegerin des Jugendamts berechtigt gewesen, einen Antrag auf Unterbringung der Kinder J. und Y. in einer Pflegefamilie nach § 33 SGB VIII zu stellen und die Umsetzung zur Sicherstellung des

Kindeswohls in die Wege zu leiten, ohne vorher die Eltern anhören, eine weitere gerichtliche Entscheidung einholen oder einen hoheitlichen Akt erwirken zu müssen.

9
Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die dem Senat vorliegenden Gerichtsakten sowie die dem Verwaltungsgericht vorgelegte sog. „Behördenakte“ verwiesen.

II.

10
Die erfolgreiche Beschwerde führt zur Zurückverweisung der Streitsache an das Verwaltungsgericht.

11
1. Wie vom Bevollmächtigten des Antragstellers zutreffend dargelegt, geht das Verwaltungsgericht rechtsirrig vom Fehlen der Antragsbefugnis für den erstinstanzlich gestellten vorläufigen Rechtsschutzantrag aus. Der Antragsteller beansprucht zunächst – ohne dass dies einer zur Unzulässigkeit des Antrags führenden „Auslegung“ des Antragsbegehrens nach § 88 VwGO bedurft hätte – die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines „Widerspruchs“ gegen die konkludente Inobhutnahme seiner Söhne J. und Y. durch die Antragsgegnerin, hilfsweise die Anordnung der Aufhebung der Vollziehung der genannten Maßnahme. Die für dieses Begehren erforderliche Antragsbefugnis erfordert die Prüfung, ob unter Zugrundelegung des Sachvortrags des Antragstellers durch die beanstandete Maßnahme eine Verletzung seiner subjektiven Rechte möglich erscheint. Umgekehrt ist vom Fehlen der erforderlichen Antragsbefugnis nur dann auszugehen, wenn eine subjektive Rechtsverletzung des Antragstellers unter allen denkbaren Gesichtspunkten ausscheidet. Demgegenüber handelt es sich bei der Frage, ob der vom Antragsteller vorgetragene Sachverhalt tatsächlich zutrifft bzw. im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes hinreichend glaubhaft gemacht worden ist, um eine Frage der Begründetheit des vorläufigen Rechtsschutzantrags.

12
1.1 Dass auch im Falle des teilweisen Sorgerechtsentzugs, insbesondere des Entzugs des Aufenthaltsbestimmungsrechts und des Rechts zur Beantragung von Hilfen nach dem Achten Buch Sozialgesetzbuch (SGB VIII) einem Elternteil aus dem grundrechtlich gewährleisteten Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG eine Antrags- bzw. Klagebefugnis (vgl. hierzu BayVGH, B.v. 3.12.2024 – 12 CE 24.1793 – BeckRS 2024, 34685 Rn. 4 ff.) und damit die Möglichkeit einer Art. 19 Abs. 4 GG entsprechenden gerichtlichen Kontrolle einer Inobhutnahme zukommt, hat der Senat bereits entschieden (vgl. BayVGH, B.v. 9.1.2017 – 12 CS 16.2181 – BeckRS 2107, 100916, Rn. 4 f.; hieran anknüpfend VG Augsburg, U.v. 7.7.2020 – Au 3 K 19.148 – BeckRS 2020, 19392 Rn. 22). Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG als durch eine möglicherweise rechtswidrige Inobhutnahme verletztes Grundrecht beinhaltet eine Abwehrdimension gegenüber staatlichen Eingriffen (vgl. Uhle in BeckOK GG, Art. 6 Rn. 48; Antoni in Hömig/Wolff/Kluth, Grundgesetz, 14. Aufl. 2025, Art. 6 Rn. 13). Die verfassungsrechtliche Gewährleistung umfasst materiell das Recht der Eltern, Pflege und Erziehung ihres Kindes nach eigenen Vorstellungen zu gestalten. Das Elterngrundrecht beinhaltet die freie Entscheidung über die Pflege, d.h. über die Sorge für das körperliche Wohl, wie auch die freie Gestaltung der Erziehung und die wertbezogene Sorge für die seelischgeistige Entwicklung des Kindes (vgl. Uhle in BeckOK GG Art. 6 Rn. 51 ff.) Dementsprechend umschreibt § 1631 Abs. 1 BGB Inhalt und Grenzen der Personensorge als das Recht und die Pflicht der Eltern, das Kind zu pflegen, zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Der familiengerichtliche Entzug von Teilen der so umschriebenen elterlichen Sorge lässt die Antrags- bzw. Klagebefugnis gegen eine für rechtswidrig erachtete Inobhutnahme indes nicht entfallen, da die Inobhutnahme jedenfalls die den Eltern noch verbliebenen Teile der elterlichen Sorge, insbesondere das Recht zur Erziehung der Kinder nach ihren eigenen Wertvorstellungen, tangiert (vgl. hierzu ausführlich BayVGH, B.v. 9.1.2017 – 12 CS 16.2181 – BeckRS 2017, 100916 Rn. 5). Ausgehend vom Vortrag des Antragstellers, auf den bei der Prüfung des Vorliegens der Antragsbefugnis allein abzustellen ist, in der sog. „Herausnahme“ seiner Söhne J. und Y. am 24. September 2025 liege eine konkludente Inobhutnahme durch den Antragsgegner, erscheint demnach eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG auch angesichts des vorläufigen Entzugs von Teilen des Sorgerechts durch das Familiengericht N. grundsätzlich möglich, zumal beide Elternteile aufgrund der Entscheidung des Jugendamts in Gestalt eines Wechselmodells weiterhin „faktisch“ im Besitz des Sorgerechts geblieben waren.

13

1.2 Vom Fehlen der erforderlichen Antragsbefugnis ist vorliegend auch nicht deshalb auszugehen, weil es an hinreichenden Anhaltspunkten für eine konkludent erklärte Inobhutnahme bei der „Herausnahme“ der Kinder J. und Y. am 24. September 2025 aus dem Waldkindergarten in N. fehlen würde, das Vorliegen einer konkludenten Inobhutnahme von vornherein unter jeglichem Gesichtspunkt ausschiede und sich die „Herausnahme“ der Kinder ausschließlich als Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechts durch die Ergänzungspflegerin des Antragsgegners, Frau M., darstellte.

14
1.2.1 Wie der Senat ebenfalls bereits entschieden hat (BayVGH, B.v. 20.1.2014 – 12 ZB 12.2766 – BeckRS 2014, 46226 Rn. 15) beinhaltet das Aufenthaltsbestimmungsrecht zwar das Recht, von Dritten, beispielsweise den Betreuungskräften des Kindergartens aber auch von den leiblichen Eltern, denen das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen worden ist, nach § 1632 Abs. 1 BGB die Herausgabe des Kindes zu fordern. Dieser zivilrechtliche Anspruch kann dem Jugendamt zustehen, sofern – wie im vorliegenden Fall – diesem als Ergänzungspfleger die Befugnis zur Aufenthaltsbestimmung des Kindes übertragen worden ist. Bestimmt daher die zuständige Fachkraft, die die Pflegschaft führt, einen anderen Ort als den, an dem sich das Kind gegenwärtig aufhält, als Aufenthaltsort, entfällt die Rechtsgrundlage eines Verbleibs des Kindes am bisherigen Aufenthaltsort. Verweigern jedoch diejenigen Personen, in deren Obhut sich das Kind befindet, die Herausgabe an den Ergänzungspfleger, kann das Jugendamt seinen Herausgabeanspruch nach § 1632 Abs. 1 BGB nicht mit den Mitteln der Verwaltungsvollstreckung durchsetzen. Es muss in diesem Fall als Personensorgeberechtigter beim zuständigen Familiengericht einen Herausgabetitel nach § 1632 Abs. 3 BGB erwirken, dessen Vollstreckung sich nach § 89 FamFG richtet. Ohne familiengerichtlichen Herausgabetitel kann das Jugendamt gegen den Willen des tatsächlichen Obhutsinhabers die Herausgabe eines Kindes allein im Wege der hoheitlichen Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII unter den dort normierten Voraussetzungen, insbesondere einer dringenden Gefahr für das Wohl des Kindes im Sinne von § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VIII bewirken. Es handelt in diesem Fall dann nicht als Ergänzungspfleger, sondern als Verwaltungsbehörde, die einen Verwaltungsakt erlässt und vollstreckt (vgl. hierzu Mix/Katzenstein, JAmt 2016, 119 [122]).

15
1.2.2 Im vorliegenden Fall hat das Jugendamt des Antragsgegners, nachdem ihm als Ergänzungspfleger durch familiengerichtlichen Beschluss das Aufenthaltsbestimmungsrecht und das Umgangsrecht für die Kinder J. und Y. des Antragstellers übertragen worden ist, dieses Recht zunächst dergestalt ausgeübt, dass es J. und Y. weiterhin in der Obhut der leiblichen Eltern unter Einrichtung eines wöchentlichen „Wechselmodells“ belassen hat. Folglich wurden die Eltern und damit auch der Antragsteller trotz des partiellen Sorgerechtsentzugs zum tatsächlichen Obhutsinhaber im Rahmen des Wechselmodells. Demzufolge liegt es nicht außerhalb jeder Betrachtung, dass die Ergänzungspflegerin für die Unterbringung der Kinder bei einer Incognito-Pflegefamilie eines entsprechenden familiengerichtlichen Herausgabetitels nach § 1632 Abs. 3 BGB bedurft hätte, um die Kinder gegen den (zu erwartenden) Widerstand der leiblichen Eltern dort unterzubringen, selbst wenn das Familiengericht, wie der Antragsgegner jedoch ohne entsprechenden Beleg vorträgt, einen entsprechenden Titel nach „Rücksprache“ nicht für erforderlich gehalten haben soll. Ohne entsprechenden Titel, für dessen Beantragung dem Jugendamt angesichts der bereits am 18. September 2025 erfolgten Entscheidung der Unterbringung der Kinder in einer Pflegefamilie genügend Zeit zur Verfügung gestanden hätte, könnte sich deren „Herausnahme“ damit durchaus als konkludent erklärte, hoheitliche Inobhutnahme darstellen.

16
1.2.3 Für das Vorliegen einer konkludent erklärten Inobhutnahme sprechen darüber hinaus verschiedene weitere Umstände. So hat das Jugendamt des Antragsgegners der Ergänzungspflegerin, Frau M., die am 24. September 2025 beantragte Hilfe zur Erziehung in Form der Vollzeitpflege nach §§ 27, 33 SGB VIII erst am 26. September 2025, dann allerdings rückwirkend zum 24. September 2025, bewilligt. Gleichwohl ist die „Herausnahme“ der Kinder bereits am Tag der Antragstellung erfolgt. Damit erweist es sich jedenfalls als zweifelhaft, ob angesichts der noch ausstehenden Bewilligung der Vollzeitpflege die Ergänzungspflegerin tatsächlich in Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechts gehandelt hat. Jedenfalls kann es sich angesichts der erst zwei Tage später erfolgenden Bewilligung der Jugendhilfemaßnahme nicht um die „Vollstreckung einer gewährten Maßnahme nach § 33 SGB VIII“ handeln, wie der Antragsgegner vorträgt, weil zum maßgeblichen Zeitpunkt der „Herausnahme“ noch keine „gewährte Maßnahme“ vorlag, sondern diese erst beantragt worden war. Auch spricht die kurzfristig bewirkte Unterbringung der Kinder in einer

Incognito-Pflegefamilie unter Verweis auf einen sich zuspitzenden Elternkonflikt, der das Kindeswohl gefährden soll, und die Durchführung der „Herausnahme“ während des Kindergartenbesuchs ohne vorherige Information der leiblichen Eltern als zwar nicht Inhaber der Aufenthaltsbestimmungsrechts, jedoch als vom Jugendamt bestimmte „Obhutsinhaber“ der Vorgehensweise nach eher einer hoheitlich bewirkten Inobhutnahme als der „Vollstreckung“ einer der Ergänzungspflegerin bewilligten Jugendhilfemaßnahme. Schließlich spricht auch die vom Jugendamt genannte Zielrichtung der Maßnahme, die nur eine „vorläufige“ Herausnahme der Kinder aus der konfliktbehafteten Elternbeziehung und einem zeitlich befristeten „Clearing“ dienen soll, aufgrund der Funktion der Inobhutnahme als kurzfristige Eilmaßnahme in Notfällen gegen ein Handeln des Jugendamts zur Durchsetzung der Unterbringung der Kinder in einer (noch dazu Incognito-)Pflegefamilie. Läge der Sache nach eine Inobhutnahme vor, käme es insoweit auch nicht darauf an, dass die „Herausnahme“ der Kinder nicht durch Mitarbeiter des Allgemeinen Sozialdienstes des Jugendamts, sondern durch Mitarbeiter des Pflegekinderdienstes bzw. durch die Ergänzungspflegerin vorgenommen worden ist. Wirkt die Einschaltung des Allgemeinen Sozialdienstes bzw. gegebenenfalls von Polizeibeamten zwar indiziell für das Vorliegen einer Inobhutnahme, bestimmt umgekehrt die Beauftragung eines bestimmten Mitarbeiters nicht den (eigentlichen) Rechtscharakter der ergriffenen Maßnahme.

17
1.3 Folglich scheidet nach der im vorläufigen Rechtsschutzverfahren gebotenen Prüfungsdichte das Vorliegen einer vom Antragsgegner konkludent erklärten Inobhutnahme der Kinder J. und Y. nicht nach jeder möglichen Betrachtungsweise aus, sodass dem Antragsteller für sein erstinstanzliches Rechtsschutzbegehren jedenfalls die Antragsbefugnis nicht abgesprochen werden kann.

18
2. Angesichts des Umstands, dass im vorliegenden Fall das Verwaltungsgericht aufgrund der rechtsfehlerhaften Annahme der fehlenden Antragsbefugnis des Antragstellers nicht zur Sache entschieden, ferner der Bevollmächtigte des Antragstellers ausdrücklich die Zurückverweisung an das Verwaltungsgericht beantragt hat, macht der Senat von seiner Befugnis Gebrauch, das Verfahren unter Aufhebung des verwaltungsgerichtlichen Beschlusses nach § 130 Abs. 2 VwGO analog an das Ausgangsgericht zurückzuverweisen.

19
3. Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass – selbst wenn man nicht vom Vorliegen einer konkludenten Inobhutnahme ausginge – dem Antragsteller nach dem vorstehend Ausgeführten gleichwohl die Möglichkeit der Erlangung vorläufigen Rechtsschutzes offenstünde. Zwar trifft es insoweit zu, dass die Gewährung von Hilfe zur Erziehung in Form der Unterbringung der Kinder J. und Y. in einer Pflegefamilie nach §§ 27, 33 SGB VIII gegenüber dem Ergänzungspfleger einen begünstigenden Verwaltungsakt darstellt, der jedoch zugleich in das verfassungsrechtlich garantierte Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 GG eingreift (vgl. hierzu BVerwG, U.v. 21.6.2001 – 5 C 6.00 – BeckRS 2001, 30188003). Vorläufiger Rechtsschutz wäre in diesem Fall voraussichtlich nach §§ 80a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3, 80 Abs. 5 VwGO zu gewähren. Darüber hinaus wäre zu erwägen, sofern der Rechtsstreit ausschließlich die Ausübung des zivilrechtlichen Herausgabeanspruchs zum Gegenstand hat, den Rechtsstreit an das insoweit zuständige Amtsgericht – Familiengericht – zu verweisen (vgl. zu dieser Konstellation OVG Münster, B.v. 21.1.2017 – 12 E 1074/17 – BeckRS 2017, 137999 Rn. 3 ff.).

20
4. Die Kostenentscheidung bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten, Dieser Beschluss ist nach § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.