



VERWALTUNGSGERICHT STUTTGART

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

1. Andreas Rettke,
Blumenstr. 3, 74172 Neckarsulm
2. Tanja Rettke,
Blumenstr. 3, 74172 Neckarsulm

- Antragsteller -

gegen

Landkreis Heilbronn,
- Jugendamt -
vertreten durch den Landrat,
Lerchenstraße 40, 74072 Heilbronn, Az: 42.207

- Antragsgegner -

wegen Inobhutnahme,
hier: vorläufiger Rechtsschutz

hat das Verwaltungsgericht Stuttgart - 9. Kammer - durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht	Böhm
den Richter am Verwaltungsgericht	Maußhardt
den Richter	Breckwoldt

am **6. Dezember 2017** beschlossen:

Es wird festgestellt, dass der Widerspruch der Antragsteller gegen die am 23.10.2017 erfolgte Inobhutnahme des Kindes Alena Rettke aufschiebende Wirkung hat.

Der Antragsgegner wird verpflichtet, den Vollzug der Inobhutnahme binnen 24 Stunden ab Zugang dieser Entscheidung aufzuheben und das Kind Alena den Antragstellern herauszugeben.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des - gerichtskostenfreien - Verfahrens.

Gründe:

1. Der Antrag der Antragsteller geht dahin, im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes ihr am 22.10.2017 geborenes Kind Alena, das vom Antragsgegner am 23.10.2017 in Obhut genommen wurde, zurückzuerhalten. Gemäß § 88 VwGO, der gemäß § 122 Abs. 1 VwGO für gerichtliche Eilverfahren entsprechend heranzuziehen ist, ist das Gericht an die Fassung der Anträge nicht gebunden. Das Gericht darf lediglich über das Begehren nicht hinausgehen. In diesem Sinne war der Antrag der Antragsteller sachdienlich dahin auszulegen, analog § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO festzustellen, dass ihr über ihren Bevollmächtigten am 17.11.2017 eingelegter Widerspruch gegen die Inobhutnahme des Kindes Alena aufschiebende Wirkung hat und gemäß § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO anzuordnen, dass der im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung schon vollzogene Verwaltungsakt rückgängig gemacht wird.

2. Der so verstandene Antrag ist zulässig. Verkennt eine Behörde die aufschiebende Wirkung eines Widerspruchs bzw. respektiert sie ihn aus sonstigen Gründen nicht, liegt ein sogenannter faktischer Vollzug vor. In derartigen Konstellationen ist der gebotene Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) in analoger Anwendung von § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO durch die Feststellung der aufschiebenden Wirkung zu gewähren (vgl. allgemein zum faktischen Vollzug: Schoch in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, Stand Juni 2016, § 80 Rn. 352 ff.). In der Folge ist auch ein Antrag analog Satz 3 der Norm, das Gericht möge anordnen, dass eine schon erfolgte Vollziehung aufgehoben wird, statthaft.

3. Der Antrag ist auch begründet.

a) Wie vom Antragsgegner grundsätzlich zutreffend erkannt, handelt es sich bei einer Inobhutnahme gemäß § 42 SGB VIII um einen Verwaltungsakt, der gemäß § 33 Abs. 2 Satz 1 SGB X auch mündlich ergehen kann, wie hier am 23.10.2017 vom Antragsgegner gegenüber den Antragstellern ausgesprochen.

Allerdings übersieht der Antragsgegner offenbar, dass auch für alle Weiterungen das Verwaltungsverfahrenrecht Anwendung findet, hier gemäß § 62 SGB X die VwGO.

Dort ist in § 80 Abs. 1 VwGO bestimmt, dass der Anfechtungswiderspruch gegen einen - hier die Eltern - belastenden Verwaltungsakt aufschiebende Wirkung *hat*. Der Antragsgegner geht ausweislich seiner Antragserwiderung selbst davon aus, dass hier ein Widerspruch durch die Antragsteller erfolgt ist. Zwar hat der Antragsgegner den Bevollmächtigten der Antragsteller nach § 13 Abs. 5 SGB X formal zurückgewiesen. Verfahrenshandlungen des zurückgewiesenen Bevollmächtigten vor der Zurückweisung bleiben jedoch wirksam (Umkehrschluss aus § 13 Abs. 7 Satz 2 SGB X), so dass von einem wirksamen Widerspruch auszugehen ist.

Dessen aufschiebende Wirkung entfällt aber nur in den gesetzlich geregelten Fällen (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 - 3 VwGO) oder auf Grund einer besonderen Anordnung (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO), die schriftlich zu erlassen ist (Abs. 3 Satz 1 der Norm), was hier nicht gegeben ist. Eine ausnahmsweise mündlich zulässige Vollzugsanordnung im Fall einer Notstandsmaßnahme (§ 80 Abs. 3 Satz 2 VwGO) liegt bei einer Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII nicht vor (VG Minden, Beschl. v. 12.12.2007 – 6 L 624/07 –, juris).

Im Falle einer Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII liegt auch keine (bundes-)gesetzliche Regelung i.S.v. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO vor, die bestimmt, dass die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs entfällt. Erforderlich insoweit wäre eine Rechtsvorschrift, die eine eindeutige und ausdrückliche Regelung enthält (Schenke in Kopp/Schenke, VwGO, 21. Aufl. 2015, § 80 Rn. 65). Zwar bestimmt § 42 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 SGB VIII, wie nach einem Widerspruch der Sorgeberechtigten gegen eine Inobhutnahme zu verfahren ist, nämlich durch unverzügliches Herbeiführen einer Entscheidung des Familiengerichts. Diese Regelung äußert sich jedoch weder eindeutig noch ausdrücklich zur Frage des Sofortvollzuges des Verwaltungsaktes der Inobhutnahme.

Damit trat mit dem Widerspruch der Antragsteller die Suspensivwirkung des § 80 Abs. 1 VwGO ein und die beantragte Feststellung war durch das Gericht zu treffen.

b) In der Folge war auch die beantragte Rückgängigmachung des schon erfolgten bzw. noch andauernden Vollzuges des Verwaltungsaktes durch das Gericht anzuordnen. Das dem Gericht insoweit nach § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO eingeräumte Entscheidungsermessen kann angesichts des gravierenden Eingriffs in ihr Erziehungsgrundrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG (nicht nur Aufenthaltsbestimmungsrecht; vgl. VGH München, Beschl. v. 09.01.2017 - 12 CS 16.2181 -, juris) hier nur zugunsten der Eltern, der Antragsteller, ausgeübt werden. Insoweit war auch zu gewichten, dass nach dem bisherigen Vortrag des Antragsgegners gewisse Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Inobhutnahme bestehen.

Grundvoraussetzung einer Inobhutnahme nach § 42 Abs. 1 Nr. 2 SGB VIII ist zunächst eine dringende Gefahr für das Kindeswohl (vgl. zum Gefahrenbegriff Kepert in Kinkel/Kepert/Pattar, SGB VIII, 6. Aufl. 2016, § 42 Rn.25 f.; Wiesner in Wiesner, SGB VIII, 5. Aufl. 2015, § 42 Rn. 11). Eine dringende Gefahr im Sinne der genannten Bestimmung muss indes – angesichts des mit der Inobhutnahme bewirkten schwerwiegenden Eingriffs in das Elternrecht – stets eine konkrete Gefahr sein (so VG Schwerin, Urt. v. 3.5.2015 – 6 A 719/12 – juris Rn. 42). Eine lediglich latente bzw. abstrakte Gefahr für das Kindeswohl reicht zur Rechtfertigung einer Inobhutnahme hingegen nicht aus (VGH München, Beschl. v. 09.01.2017, a.a.O. unter Verweis auf Kößler in jurisPK-SGB VIII, § 8a Rn. 22; Kirchhoff in jurisPK-SGB VIII, § 42 Rn. 62; Mann in Schellhorn/Fischer, SGB VIII, 5. Aufl. 2017, § 42 Rn. 11).

Das Vorliegen einer solchermaßen dringenden und konkreten Gefahr für das Kindeswohl lässt sich indes anhand der vorliegenden Unterlagen und der Antragsrückmeldung des Antragsgegners nicht mit der gebotenen Überzeugungsgewissheit feststellen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG, Beschl. v. 29.1.2010 – 1 BvR 374/09 – NJW 2010, 2333; Beschl. v. 27.8.2014 – 1 BvR 1822/14 – FamRZ 2014, 1772 ff. Rn. 25) die Eltern und deren sozio-ökonomischen Verhältnisse grundsätzlich zum Schicksal und Lebensrisiko eines Kindes gehören und es demzufolge nicht dem Wächteramt des Staates nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG unterfällt, für eine den Fähigkeiten des Kindes bestmögliche Förderung zu sorgen. Es berechtigt daher nicht jedes Versagen oder jede Nachlässigkeit der Eltern den Staat, die Eltern bei der Pflege und Erziehung ihres Kindes auszuschalten. Für die Annah-

me einer Gefährdung des Kindeswohls – im Rahmen der Inobhutnahme nach § 42 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VIII sogar einer dringenden Gefahr für das Kindeswohl – bedarf es daher stets einer hinreichenden Tatsachengrundlage, aus der ablesbar ist, dass entweder bereits ein Schaden beim Kind eingetreten oder aber bei seiner weiteren Entwicklung eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit zu erwarten ist (VGH München, a.a.O.). Insbesondere daran dürfte es im vorliegenden Fall fehlen. Die Gefährdung des Säuglings zum Zeitpunkt der Inobhutnahme beschreibt der Antragsgegner damit, „unhaltbare Zustände“ vorgefunden zu haben. Allerdings hat der Antragsgegner das von seinen Mitarbeitern am 22.10.2017 im Haushalt der Antragsteller Vorgefundene in keiner Weise aussagekräftig und gerichtsfest dokumentiert, etwa durch Fotos. Jedenfalls wurde vom Antragsgegner nichts vorgelegt. An Tatsachengrundlagen wird darüber hinaus im Wesentlichen mitgeteilt, dem Säugling sei eine zu kalte Flasche mit Säuglingsnahrung vom Antragsteller Ziff. 1 verabreicht worden und beide Antragsteller hätten nicht eingegriffen, als das zweijährige Geschwisterkind an der Babyschale gerüttelt habe. Ob dies den Anforderungen des Art. 6 Abs. 2 GG genügt, erscheint fraglich.

Um sicherzustellen, dass das Kind Alena in den elterlichen Haushalt wieder aufgenommen werden kann, hat das Gericht in Ausübung seines Ermessens aus § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO eine 24-Stunden-Frist ausgesprochen, um notwendige Vorbereitungen sowohl auf Seiten der Antragsteller als auch beim Antragsgegner und bei der derzeitigen Unterbringungs-Familie zu ermöglichen.

4. Die Kammer erlaubt sich abschließend den dringenden Appell an Antragsteller und Antragsgegner, im Interesse des Kindes konstruktiv zusammenzuarbeiten, notwendige Hilfen zur Verfügung zu stellen und diese auch anzunehmen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 154 Abs. 1, 188 S. 2 VwGO.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss ist die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in Mannheim, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim oder Postfach 103264, 68032 Mannheim, gegeben. Sie ist beim Verwaltungsgericht Stuttgart, Augustenstraße 5, 70178 Stuttgart oder Postfach 105052, 70044 Stuttgart innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Entscheidung einzulegen. Sie kann schriftlich, zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder - ab dem 01.01.2018 - in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung des Justizministeriums über den elektronischen Rechtsverkehr in Baden-Württemberg eingelegt werden. Die Be-

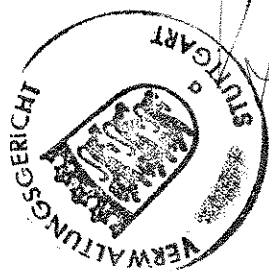
schwerdefrist ist auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, beim Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, außer in Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder die in § 67 Absatz 2 Satz 1 VwGO genannten Rechtslehrer mit Befähigung zum Richteramt oder die in § 67 Absatz 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Ein Beteiligter, der nach Maßgabe des § 67 Abs. 4 Sätze 3 und 7 VwGO zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

Hinweis:

Einzelheiten zum Einreichungsverfahren in elektronischer Form finden sich unter www.justizportal.de im Bereich Service/Online-Dienste unter dem Stichwort „elektronischer Rechtsverkehr“. Die Zusendung einer „schlichten“ E-Mail genügt nicht.



[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Bredow