

Verwaltungsgericht Hamburg

BESCHLUSS

Art. 6 Abs. 3 GG, Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG

- 1. Die Coronavirus-Eindämpfungsverordnung verbietet einer Mutter nicht, ihre in einem Kinderschutzhaus untergebrachten Kinder zu besuchen.**
- 2. Das ausnahmslose Verbot, die eigenen Kinder in Kinderschutzeinrichtungen persönlich zu besuchen, verletzt die Eltern in ihren Grundrechten, indem es zu einem kompletten Kontaktabbruch zwischen Eltern und Kinder führt, ohne dabei etwa nach dem Alter der Kinder, der Qualität der bisherigen Eltern-Kind-Beziehung, der Häufigkeit der bisherigen Umgangskontakte oder sonstigen Aspekten zu differenzieren.**

VG Hamburg, Beschluss vom 17.04.2020, Az.: 11 E 1630/20

Tenor:

Es wird im Wege einer einstweiligen Anordnung vorläufig festgestellt, dass § 15 Abs. 1 Alt. 2 der Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg vom 2. April 2020 (HmbGVBl. I S. 181) in der Fassung vom 9. April 2020 (vgl. HmbGVBl. I, S. 205) der Antragstellerin nicht verbietet, ihre in dem Kinderschutzhaus (...) untergebrachten Kinder, (...), zu besuchen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragsgegnerin.

Der Streitwert wird auf 5.000,-- Euro festgesetzt.

Gründe:

I.

Das Gericht versteht den wörtlich gestellten Antrag der Antragstellerin, die Antragsgegnerin zu verpflichten, ihre Besuche im Kinderschutzhaus (...) auch bis zum 30. April 2020 zuzulassen, bei verständiger Würdigung ihres Begehrens (§ 122 Abs. 1 i.V.m. § 88 VwGO) dahingehend, dass die Antragstellerin im Wege einer einstweiligen Anordnung vorläufig festgestellt wissen möchte, dass das für Kinderschutzeinrichtungen nach § 42 SGB VIII geltende Besuchs- sowie Betretungsverbot des § 15 Abs. 1 Alt. 2 Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg vom 2. April 2020 in der Fassung vom 9. April 2020 (im Folgenden: HmbSARS-CoV-2-EindämpfungsVO) es ihr nicht verbietet, ihre im Kinderschutzhaus (...) untergebrachten Kinder (...) zu besuchen. Gegenstand des Antrags ist es indessen nicht, ob und inwieweit das Umgangsrecht der Antragstellerin aus anderen Gründen, insbesondere aufgrund familiengerichtlicher Entscheidungen, eingeschränkt ist oder wie die Besuche im Einzelnen ausgestaltet werden.

Der so verstandene Antrag ist zulässig (1.) und begründet (2.).

1. Der Antrag ist gemäß § 123 Abs. 1 VwGO statthaft. Da sich die Antragstellerin gegen ein unmittelbar aus der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO folgendes Verbot wendet, das keines Umsetzungsakts bedarf, und die Möglichkeit einer prinzipialen Normenkontrolle durch das Hamburgische Obergerverwaltungsgericht (§ 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO) nicht besteht, kann Rechtsschutz in der Hauptsache (nur) durch Erhebung einer negativen Feststellungsklage erlangt werden (vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 31.3.2020, 1 BvR 712/20, juris Rn. 15; VG Hamburg, Beschl. v. 9.4.2020, 9 E 1605/20, n.v., S. 4). Gegenstand der Feststellung ist in diesem Fall die individuelle Verbindlichkeit des angegriffenen Verbots (vgl. BVerfG, a.a.O.).

Der Antrag ist auch im Übrigen zulässig. Die Antragstellerin hat insbesondere ein berechtigtes Interesse an der begehrten vorläufigen Feststellung im Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO. Sie hat als Mutter ein rechtliches Interesse an der Fortsetzung der Umgangskontakte mit ihren von ihr getrennt lebenden Kindern, die ihr von der Antragsgegnerin jedoch unter Verweis auf das Verbot der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nicht ermöglicht werden (vgl. Schreiben der Antragsgegnerin vom (...)). Zudem ist die Antragstellerin auch deshalb individuell betroffen, weil ihr im Falle des unerlaubten Betretens des Kinderschutzhauses (...) ein Bußgeld in Höhe von 150,-- Euro droht (vgl. 33 Abs. 2 i.V.m. Anlage Bußgeldkatalog HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO).

2. Der Antrag ist auch begründet.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Voraussetzung hierfür ist gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO, dass der Antragsteller die Eilbedürftigkeit einer vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) sowie das Bestehen des materiellen Anspruchs, für den vorläufiger Rechtsschutz begehrt wird (Anordnungsanspruch), glaubhaft macht.

Das einstweilige Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO dient grundsätzlich nur der vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses; einem Antragsteller soll hier regelmäßig nicht bereits dasjenige gewährt werden, was er nur in einem Hauptsacheverfahren erreichen kann. Die von der Antragstellerin begehrte Feststellung stellt sich allerdings – insbesondere angesichts der befristeten Geltung des § 15 Abs. 1 Alt. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bis zum 30. April 2020 (vgl. § 34 Satz 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) – als eine endgültige Vorwegnahme der Hauptsache dar. Wird – wie hier – die Hauptsache vorweggenommen, kann dem Eilantrag nach § 123 VwGO nur stattgegeben werden, wenn dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG schlechterdings unabweisbar ist. Dies setzt hohe Erfolgsaussichten, also eine weit überwiegende Wahrscheinlichkeit eines Erfolgs in der Hauptsache, sowie schwere und unzumutbare, nachträglich nicht mehr zu beseitigende Nachteile im Falle des Abwartens in der Hauptsache voraus (vgl. OVG Hamburg, Beschl. v. 6.7.2018, 3 Bs 97/18, juris

Rn. 35 m.w.N.). Derart erhöhte Maßstäbe sind hier auch schon deshalb anzulegen, da der Sache nach die Gültigkeit einer Rechtsnorm vorübergehend suspendiert werden soll, wofür in einem Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO auch eine besonders strenge Interessenabwägung vorzunehmen wäre (vgl. OVG Münster, Beschl. v. 10.6.2016, NVwZ-RR 2016, 868, 869 m.w.N.).

Gemessen daran hat die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch (a)) und einen Anordnungsgrund (b)) mit dem für eine Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Maß an Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht.

a) Nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung hat die Antragstellerin voraussichtlich einen Anspruch auf die begehrte Feststellung, dass § 15 Abs. 1 Alt. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO es ihr nicht verbietet, ihre im Kinderschutzhaus (...) untergebrachten Kinder zu besuchen. Das in § 15 Abs. 1 Alt. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO normierte Verbot genügt nicht den Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 GG (aa)) und verstößt darüber hinaus gegen Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG (bb)).

aa) Nach Art. 6 Abs. 3 GG dürfen Kinder gegen den Willen der Erziehungsberechtigten nur auf Grund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.

Die Antragstellerin ist als Erziehungsberechtigte in diesem Sinne anzusehen. Erziehungsberechtigte im Sinne des Art. 6 Abs. 3 GG sind nicht nur die leiblichen Eltern des Kindes, sondern alle diejenigen, denen das Sorgerecht zusteht, namentlich Adoptiveltern, daneben auch auch Vormund, Pfleger, ferner der überlebende Stiefelternteil sowie unter Umständen die Pflegeeltern (vgl. Uhle, in: Epping/Hillgruber, BeckOK, GG, Stand Dezember 2018, Art. 6 Rn. 64b). Der Antragstellerin wurde zwar das Sorgerecht für ihre beiden (...) mit Beschluss des Amtsgerichts Hamburg (...) vorläufig teilweise entzogen. Insbesondere wurde ihr das Recht zur Aufenthaltsbestimmung sowie zur Erziehung vorläufig entzogen. Jedoch geht die Grundrechtsträgerschaft der Erziehungsberechtigten nicht schon durch die Trennung der Kinder von der Familie verloren, sondern wirkt darüber hinaus (vgl. Stern, Staatsrecht, Band IV/1, 2006, S. 539). Da der vollständige Ausschluss des Umgangsrechts hier gerade eine Vertiefung und Verstärkung der ursprünglichen Trennung, der Herausnahme aus der Familie, bewirkt (hierzu sogleich), ist für diesen Eingriff weiterhin von der Stellung der Antragstellerin als Erziehungsberechtigte im verfassungsrechtlichen Sinne auszugehen.

Unter einer Trennung i.S.d. Art. 6 Abs. 3 GG ist grundsätzlich die Entfernung des Kindes aus der mit den Erziehungsberechtigten gelebten (häuslichen) Gemeinschaft zugunsten der Begründung eines staatlichen Erziehungseinflusses anzusehen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 29.7.1968, BVerfGE 24, 119, 139 ff.; Uhle, in: Epping/Hillgruber, BeckOK, GG, Stand Dezember 2019, Art. 6 Rn. 67 m.w.N.). Erfasst werden nicht nur die tatsächliche Trennungshandlung als solche, sondern auch weitere Entscheidungen über die Aufrechterhaltung dieses Zustands (vgl. BVerfG, Beschl. v. 17.10.1984, BVerfGE 68, 176, 187). Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht auch den (nachträglichen) Ausschluss der Eltern vom Umgang mit ihrem

(zuvor) in einer Pflegefamilie untergebrachten Kind an Art. 6 Abs. 3 GG gemessen und dabei die „strengen verfassungsrechtlichen Anforderungen“ betont, denen ein solcher Eingriff in das elterliche Umgangsrecht unterliegt (vgl. BVerfG, Beschl. v. 29.11.2012, NJW 2013, 1867, 1868).

Unter Beachtung dieser Maßstäbe ist der durch § 15 Abs. 1 Alt. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bewirkte Ausschluss der Antragstellerin vom Umgang mit ihren im Kinderschutzhause (...) untergebrachten (...) an Art. 6 Abs. 3 GG zu messen. Dieser Ausschluss wirkt wie eine eigenständige Trennung. Denn jedenfalls bis zum Inkrafttreten des § 15 Abs. 1 Alt. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO hatte die Antragstellerin regelmäßige Umgangskontakte mit ihren (...). Zwar haben nach den Ausführungen der Antragsgegnerin nur begleitete Umgänge und nur einmal wöchentlich stattgefunden. Auch dies sind jedoch regelmäßige Umgangskontakte. Gerade bei den noch sehr kleinen Kindern (...), die vollkommen auf das persönliche Aufeinandertreffen zur Aufrechterhaltung von Beziehungen angewiesen sind, da sie zu telefonischer oder gar schriftlicher Kommunikation noch nicht in der Lage sind, ist auch der Wegfall von Umgangskontakten über einen vergleichsweise kurzen Zeitraum von wenigen Wochen von erheblichem Gewicht. Die nunmehrige Verweigerung der Antragsgegnerin gegenüber der Antragstellerin stellt nicht nur eine weitere Entscheidung über die Aufrechterhaltung, sondern eine tatsächlich spürbare Verschärfung des bisherigen Trennungszustandes dar. Unerheblich ist dabei auch, dass das in § 15 Abs. 1 Alt. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO normierte Verbot gemäß § 34 Satz 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO befristet ist, denn bereits eine den Zeitraum von einigen Wochen betreffende – zumal vollständige – Trennung hat die für die Anwendung des Art. 6 Abs. 3 GG erforderliche Mindestintensität (vgl. Uhle, a.a.O., Art. 6 Rn. 67). Dies gilt umso mehr, als eine Verlängerung der durch die globale SARS-CoV-2-Pandemie bedingten Einschränkungen jedenfalls möglich erscheint.

Den Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 GG genügt § 15 Abs. 1 Alt. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO schon mangels formell-gesetzlichen Charakters der Vorschrift nicht (zu diesem Erfordernis: Uhle, in: Epping/Hillgruber, BeckOK, GG, Stand Dezember 2019, Art. 6 Rn. 66 m.w.N.; Jestaedt/Reimer, BonnerK, GG, Stand Dezember 2018, Art. 6 Rn. 485; von Coelln, Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 6 Rn. 87). Eine weitgehende Suspendierung des Elterngrundrechts durch Ausschluss des Umgangs im Verordnungswege ist unzulässig. Dies dürfte seinen Grund auch darin finden, dass es sich bei der Trennung eines Kindes von seiner Familie um den stärksten Eingriff in die Rechte des Erziehungsberechtigten handelt (BVerfG, Urt. v. 16.1.2003, BVerfGE 107, 118).

Im Übrigen knüpft § 15 Abs. 1 Alt. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO tatbestandlich in keiner Weise an ein Versagen der Erziehungsberechtigten oder eine den untergebrachten Kindern aus anderen Gründen drohende Verwahrlosung an. Das vom Ordnungsgeber (wohl) verfolgte Ziel, die Gesundheit der in Kinderschutzeinrichtungen nach § 42 SGB VIII untergebrachten Kinder und der dort tätigen Mitarbeiter zu schützen, vermag eine Trennung im Sinne von Art. 6 Abs. 3 GG zumindest in dieser Abstraktheit nicht zu rechtfertigen.

bb) Überdies dürfte das in § 15 Abs. 1 Alt. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO normierte Verbot einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG darstellen, da es jedenfalls unverhältnismäßig ist. Das Verbot überschreitet die äußerste von der Verfassung noch zugelassene Grenze, da es jeglichen Eltern ausnahmslos verbietet, die eigenen Kinder in Kinderschutzeinrichtungen nach § 42 SGB VIII persönlich zu besuchen. Dieses pauschale Verbot führt zu einem kompletten Kontaktabbruch zwischen Eltern und Kinder, ohne dabei etwa nach dem Alter der Kinder, der Qualität der bisherigen Eltern-Kind-Beziehung, der Häufigkeit der bisherigen Umgangskontakte oder sonstigen Aspekten zu differenzieren. Überdies ist nicht nachvollziehbar, dass § 15 Abs. 4 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO im Vergleich zu § 14 Abs. 3 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO, der einen Besuch in Krankenhäusern und Einrichtungen der öffentlichen Unterbringung in Einzelfällen ermöglicht, auch keine Ermächtigungsgrundlage vorsieht, aufgrund derer die Träger von Kinderschutzeinrichtungen nach § 42 SGB VIII einen Besuch durch die Eltern ausnahmsweise zulassen könnten. Durch derartige Ausnahmeregelungen könnte im Einzelfall den gesamten Aspekten Rechnung getragen und die Eltern-Kind-Beziehung – soweit vorhanden – aufrechterhalten werden.

b) Angesichts der befristeten Geltung des § 15 Abs. 1 Alt. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO bis zum 30. April 2020 liegt auch ein Anordnungsgrund vor. Die Antragstellerin auf die Durchführung des Hauptsacheverfahrens zu verweisen, hätte nicht hinnehmbare Rechtsschutzlücken zur Folge. Der Antragstellerin wäre es jedenfalls bis zum 30. April 2020 nicht möglich, ihre (...) im Kinderschutzhause (...) persönlich zu besuchen. Die weitere Möglichkeit der Antragstellerin, sich über das Wohlbefinden ihrer Kinder fernmündlich zu informieren, schließt die Rechtsschutzlücke nicht. Jedenfalls dürfte das Telefonieren der Antragstellerin mit ihren beiden (...), die derzeit (...) Jahre alt sind, einem persönlichen Besuch nicht gleichkommen. Auch ist eine Verlängerung der durch die globale SARS-CoV-2-Pandemie bedingten Einschränkungen nicht auszuschließen.

II.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 53 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 52 Abs. 2 GKG. Eine Reduzierung des Streitwerts war angesichts des die Hauptsache vorwegnehmenden Charakters der Entscheidung nicht angezeigt.