



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn L...,

- Bevollmächtigte: Rechtsanwältin Veronika Otten,
in Sozietät Rechtsanwälte Otten & Otten,
Bergisch Gladbacher Straße 656, 51067 Köln -

gegen a) den Beschluss des Oberlandesgerichts Köln vom 20. November 2009 -
25 UF 126/09 -,

b) den Beschluss des Amtsgerichts Köln vom 26. Mai 2009 - 313 F 49/08 -

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richterin Hohmann-Dennhardt
und die Richter Gaier,
Paulus

am 14. Juli 2010 einstimmig beschlossen:

1. Die Beschlüsse des Amtsgerichts Köln vom 26. Mai 2009 - 313 F 49/08 - und des Oberlandesgerichts Köln vom 20. November 2009 - 25 UF 126/09 - verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes.
2. Das Land Nordrhein-Westfalen hat dem Beschwerdeführer seine notwendigen Auslagen im Verfassungsbeschwerdeverfahren zu erstatten.
3. Der Gegenstandswert der anwaltlichen Tätigkeit für die Verfassungsbeschwerde wird auf 8.000 € (in Worten: achttausend Euro) festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Zurückweisung seines Antrags auf die Gestattung unbegleiteten und erweiterten Umgangs mit seinem Sohn.

1

1. a) Der Beschwerdeführer ist Vater eines aus einer kurzen Beziehung mit der damals verheirateten Kindesmutter stammenden, im April 2006 geborenen Sohnes. Die Kindesmutter setzte den Jungen unmittelbar nach der Geburt aus. Er kam an seinem 12. Lebenstag in eine Pflegefamilie, in der er seither lebt. Die Kindesmutter ist alleinige Inhaberin der elterlichen Sorge mit Ausnahme des Aufenthaltsbestimmungsrechts, das dem Jugendamt übertragen wurde. Umgangskontakte mit ihrem Sohn lehnt sie ab. 2

Im Juli 2006 beantragte der Beschwerdeführer, ihm jeden Sonntagnachmittag Umgang mit seinem Sohn zu gewähren. In der mündlichen Verhandlung im Dezember 2006 vertrat das Familiengericht die Auffassung, dass im Hinblick auf die Entwicklung einer Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Sohn je nach Möglichkeit des Trägers ein- bis zweimal im Monat ein begleiteter Umgang stattfinden solle. Sodann ordnete es das Ruhen des Verfahrens an. Ab Januar 2007 fanden begleitete Umgangskontakte statt. 3

Der Beschwerdeführer beantragte im Februar 2008 die Durchführung eines unbegleiteten Umgangs jeweils samstags von 10.00 bis 18.00 Uhr sowie eine Feiertagsregelung, da die bisherigen seltenen Umgangskontakte nicht ausreichten, eine wirkliche Beziehung zu seinem Sohn aufzubauen. Nach Einholung schriftlicher Stellungnahmen des Jugendamtes und der Pflegeeltern fand eine mündliche Verhandlung statt, in der das Amtsgericht einen nicht begründeten Beschluss verkündete, wonach ein begleiteter Umgang alle sechs Wochen stattfinden solle. Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers hob das Oberlandesgericht den Beschluss im Februar 2009 aufgrund der fehlenden Begründung auf und verwies die Sache zur erneuten Beschlussfassung an das Familiengericht zurück. 4

b) Nach erneuter mündlicher Verhandlung entschied das Amtsgericht mit dem angegriffenen Beschluss vom 26. Mai 2009, dass der Beschwerdeführer ein Recht auf durch den Pflegekinderdienst begleiteten Umgang einmal im Monat nachmittags in Anwesenheit des Pflegevaters habe. Den weitergehenden Umgangsantrag wies es zurück. 5

Bei der Regelung des Umgangs seien einerseits das verfassungsrechtlich garantierte Elternrecht und andererseits das Wohl des Kindes zu beachten. Hier sei zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer ein intensives Interesse an seinem Kind habe und eine wirkliche Beziehung zu ihm aufbauen wolle. Andererseits sei zu bedenken, dass der Junge in einer Pflegefamilie aufwachse und seine Integration in dieses Umfeld nicht gestört oder erheblichen Spannungen ausgesetzt werden dürfe. Das Kind kenne den Beschwerdeführer nach Angaben des Pflegevaters, könne ihn jedoch noch nicht als seinen leiblichen Vater einordnen. Es wisse, dass der Beschwerdeführer komme, um mit ihm zu spielen, wende sich jedoch nach einer gewissen Zeit wieder dem Pflegevater zu. Bei dieser Sachlage sei ein „normaler“ Umgang jedes Wochenende und an Feiertagen ohne Begleitung derzeit nicht zu befürworten, weil dieser der Situation des Kindes nicht gerecht werde und dieses überfordern wür- 6

de. Der Pflegevater habe insoweit erklärt, dass die Besuche - der letzte habe eine Stunde gedauert - das Kind anstrengen würden, da es die atypische Situation spüre und merke, dass etwas von ihm erwartet werde. An der Fähigkeit des Beschwerdeführers, in angemessener Weise auf die Bedürfnisse des Kindes einzugehen, seien jedoch keine Zweifel geäußert worden.

Bei der Frage, wie häufig der Umgang stattfinden solle, sei zu berücksichtigen, dass er ursprünglich alle vier Wochen stattgefunden habe. Auch sei zu bedenken, dass es sich hier nicht um eine „normale“ Pflegekindsituation handele, sondern ein besonderer Fall intensiven Interesses des Vaters an seinem Kind vorliege. Das Kindeswohl sei durch das Aufwachsen des Kindes bei den Pflegeeltern in vollem Umfang gewahrt, und der Beschwerdeführer habe auch nichts dagegen, dass der Pflegevater bei den Umgangskontakten dabei sei. Das Gericht halte es unter diesen Umständen für dem Kindeswohl förderlich, einen begleiteten Umgangskontakt einmal im Monat vorzusehen.

c) Die hiergegen eingelegte Beschwerde des Beschwerdeführers wies das Oberlandesgericht mit ebenfalls angegriffenem Beschluss vom 20. November 2009 nach schriftlicher Stellungnahme des Jugendamtes und der Pflegeeltern ohne mündliche Anhörung zurück. Ein Verfahrenspfleger wurde - wie im amtsgerichtlichen Verfahren - für das Kind nicht bestellt.

Die vom Amtsgericht getroffene Regelung sei der Situation derzeit angemessen. Das Hereinwachsen des noch kleinen Kindes in die Pflegefamilie, das von beiden Elternteilen befürwortet werde - auch der Beschwerdeführer wolle das Kind in der Pflegefamilie belassen -, verlange zum Wohle des Kindes eine behutsame Gestaltung des Umgangsrechts. Es müsse für das Kind deutlich bleiben, dass sein Lebensschwerpunkt in der Pflegefamilie sei. Dies unterscheide die Lebenssituation des Kindes im vorliegenden Fall grundsätzlich von der eines Kindes, das bei getrennt lebenden Eltern aufwache, da diese als Eltern die Hauptbezugspersonen des Kindes seien und blieben, selbst wenn sie getrennt lebten. Da derzeit nur die Pflegeeltern als die wesentlichen Bezugspersonen anzusehen seien, sei eine behutsame Ausgestaltung des Umgangs des Kindes zu seinem leiblichen Vater erforderlich.

Der Junge sei noch in einem Alter, in dem die Differenzierung zwischen Pflegevater und leiblichem Vater für ihn kaum möglich sei. Mit zunehmendem Alter werde sich diese Situation für das Kind verdeutlichen und er werde lernen, damit umzugehen. Dies ermöglichten die vom Amtsgericht festgesetzten Umgangskontakte in ausreichendem Maße. Ein intensiverer Umgang, wie vom Beschwerdeführer gewünscht, würde die für ihn notwendige Stabilität in seinem persönlichen Umfeld gefährden. Dies gelte unabhängig davon, dass es keine Bedenken dagegen gebe, dass der Beschwerdeführer geeignet sei, das Kind zu betreuen. Der Einholung eines Gutachtens bedürfe es in der gegebenen Situation nicht.

2. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung seines Elternrechts durch die angegriffenen Entscheidungen.

3. Dem Bundesverfassungsgericht haben die Akten des Ausgangsverfahrens vorgelegen. Die Verfassungsbeschwerde wurde der Landesregierung Nordrhein-Westfalen, dem Jugendamt der Stadt K. und der Kindesmutter zugestellt. Die Beteiligten hatten auch Gelegenheit zur Stellungnahme zum Gegenstandswert. 12

II.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt. 13

Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist zur Durchsetzung des Elternrechts des Beschwerdeführers geboten (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Zu dieser Entscheidung ist die Kammer berufen, weil die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen durch das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden sind und die Verfassungsbeschwerde offensichtlich begründet ist (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). 14

1. Der Beschwerdeführer wird durch die angegriffenen Entscheidungen in seinem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verletzt. 15

a) Das Umgangsrecht des nicht sorgeberechtigten Elternteils steht ebenso wie die elterliche Sorge des anderen Elternteils unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Beide Rechtspositionen erwachsen aus dem natürlichen Elternrecht und der damit verbundenen Elternverantwortung und müssen von den Eltern im Verhältnis zueinander respektiert werden. Das Umgangsrecht ermöglicht dem umgangsberechtigten Elternteil, sich von dem körperlichen und geistigen Befinden des Kindes und seiner Entwicklung durch Augenschein und gegenseitige Absprache fortlaufend zu überzeugen, die verwandtschaftlichen Beziehungen zu ihm aufrechtzuerhalten und einer Entfremdung vorzubeugen, sowie dem Liebesbedürfnis beider Teile Rechnung zu tragen (vgl. BVerfGE 31, 194 <206>). Der Elternteil, bei dem sich das Kind gewöhnlich aufhält, muss demgemäß grundsätzlich den persönlichen Umgang des Kindes mit dem anderen Elternteil ermöglichen (vgl. BVerfGE 31, 194 <206 f.>; 64, 180 <187 f.>). Entsprechendes gilt auch dann, wenn das Kind nicht bei einem Elternteil, sondern in einer Pflegefamilie lebt. Denn in der Regel entspricht es dem Kindeswohl, die familiären Beziehungen aufrechtzuerhalten und das Kind nicht vollständig von seinen Wurzeln zu trennen (vgl. BVerfGK 4, 339 <347>; EGMR, Urteil vom 26. Februar 2004 - 74969/01 -, FamRZ 2004, S. 1456 <1459>). 16

Besteht Streit über die Ausübung des Umgangsrechts, haben die Richter eine Entscheidung zu treffen, die sowohl die Grundrechtspositionen der Eltern als auch das Wohl des Kindes und dessen Individualität als Grundrechtsträger berücksichtigt (vgl. BVerfGE 31, 194 <206 f.>; 64, 180 <188>). Die Gerichte müssen sich im Einzelfall um eine Konkordanz der verschiedenen Grundrechte bemühen (vgl. BVerfGK 9, 274 <277 f. m.w.N.>). Die Umstände des Einzelfalls werden nicht hinreichend berücksichtigt, wenn die Gerichte, ohne konkrete Feststellungen zu treffen, eine bestimmte Umgangsregelung mit ihrer Spruchpraxis in vergleichbaren Fällen begründen (vgl. BVerfGK 9, 274 <278>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 17

18. Februar 1993 - 1 BvR 692/92 -, FamRZ 1993, S. 662 <663>). Eine Einschränkung oder ein Ausschluss des Umgangsrechts ist nur veranlasst, wenn nach den Umständen des Einzelfalls der Schutz des Kindes dies erfordert, um eine Gefährdung seiner seelischen oder körperlichen Entwicklung abzuwehren (vgl. BVerfGE 31, 194 <209 f.>).

Die von den Fachgerichten getroffenen tatsächlichen Feststellungen und die von ihnen im Einzelnen vorgenommene Abwägung hat das Bundesverfassungsgericht nicht nachzuprüfen. Der verfassungsgerichtlichen Prüfung unterliegt jedoch, ob fachgerichtliche Entscheidungen auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung und Tragweite eines Grundrechts beruhen (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f.>). Die Intensität dieser Prüfung hängt davon ab, in welchem Maße von der Entscheidung Grundrechte beeinträchtigt werden (vgl. BVerfGE 83, 130 <145> m.w.N.).

18

Grundrechtsschutz ist auch durch die Gestaltung des Verfahrens sicherzustellen (vgl. BVerfGE 55, 171 <182>); das gerichtliche Verfahren muss in seiner Ausgestaltung geeignet und angemessen sein, um der Durchsetzung der materiellen Grundrechtspositionen wirkungsvoll zu dienen (vgl. BVerfGE 84, 34 <49>). Diesen Anforderungen werden die Gerichte nur gerecht, wenn sie sich mit den Besonderheiten des Einzelfalls auseinandersetzen, die Interessen der Eltern sowie deren Einstellung und Persönlichkeit würdigen und auf die Belange des Kindes eingehen (vgl. BVerfGE 31, 194 <210>). Der Wille des Kindes ist zu berücksichtigen, soweit das mit seinem Wohl vereinbar ist. Voraussetzung hierfür ist, dass das Kind in dem gerichtlichen Verfahren die Möglichkeit erhält, seine persönlichen Beziehungen zu den Eltern erkennbar werden zu lassen. Die Gerichte müssen ihr Verfahren deshalb so gestalten, dass sie möglichst zuverlässig die Grundlage einer am Kindeswohl orientierten Entscheidung erkennen können (vgl. BVerfGE 55, 171 <182>; BVerfGK 9, 274 <278 f.>).

19

b) Diesen Maßstäben sind die Fachgerichte im vorliegenden Fall nicht gerecht geworden. Die angegriffenen Entscheidungen tragen dem Elternrecht des Beschwerdeführers sowohl materiell als auch in seiner Ausstrahlung auf die Verfahrensgestaltung nicht hinreichend Rechnung.

20

aa) Zwar gehen die Fachgerichte im Ansatz zutreffend davon aus, dass das Kindeswohl der entscheidende Maßstab für die Umgangsregelung sein muss. Auch führt das Amtsgericht richtig aus, dass darüber hinaus das verfassungsrechtlich garantierte Elternrecht zu berücksichtigen ist. Die angegriffenen Beschlüsse lassen aber nicht erkennen, dass sich die Fachgerichte dem aus den vorstehenden Grundsätzen folgenden verfassungsrechtlichen Gebot bewusst gewesen sind, dem Elternrecht in dem Umfang Rechnung zu tragen, in dem es mit dem Kindeswohl in Einklang zu bringen ist (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 18. Februar 1993 - 1 BvR 692/92 -, FamRZ 1993, S. 662 <663>). Die Entscheidungen enthalten keine Ausführungen dazu, welche Umgangsregelung unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Einzelfalls dem Wohl des Kindes entspricht.

21

(1) Die Ausführungen des Amtsgerichts erschöpfen sich im Wesentlichen in der all-

22

gemeinen Feststellung, dass der Junge in einer Pflegefamilie aufwache und seine Integration in dieses Umfeld nicht gestört werden dürfe. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass der Umgang ursprünglich alle vier Wochen stattgefunden habe. Ob und in welchem Umfang die Umgangskontakte mit dem Beschwerdeführer und ihre etwaige Intensivierung tatsächlich zu erheblichen Störungen in der Beziehung des Kindes zu seinen Pflegeeltern führen, ist der amtsgerichtlichen Entscheidung nicht zu entnehmen. Weder der Umstand, dass das Kind den Beschwerdeführer noch nicht als seinen leiblichen Vater einordnen könne, noch die Aussage, dass es sich bei den Umgängen nach einer gewissen Zeit - aus nicht näher dargelegten Gründen - wieder dem Pflegevater zuwende, lassen hierauf Rückschlüsse zu. Ebenso wenig bietet die in dem amtsgerichtlichen Beschluss zitierte Erklärung des Pflegevaters, die Besuche würden das Kind anstrengen, hinreichend Anhaltspunkte dafür, dass eine, gegebenenfalls auch nur moderate, Ausweitung des Umgangs dem Kindeswohl schaden werde, zumal die Anstrengung des Kindes auch daher rühren kann, dass der Umgang in Begleitung und damit unter mehrfacher Beobachtung stattfindet.

Der Annahme des Amtsgerichts, der vom Beschwerdeführer gewünschte unbegleitete Umgang jedes Wochenende und an Feiertagen werde der Situation des Kindes nicht gerecht und überfordere es, fehlt daher eine nachvollziehbare Begründung. Vor allem aber berücksichtigen diese Ausführungen nicht, dass das Gericht an den Antrag des Beschwerdeführers nicht gebunden ist und zwischen dem bisher praktizierten begleiteten Umgang alle vier Wochen eine Stunde in der Pflegekinderstelle und dem von dem Beschwerdeführer beantragten Umgang eine Spannbreite weiterer Regelungsmöglichkeiten eröffnet ist.

23

(2) Auch die Begründung des Oberlandesgerichts lässt eine nähere Auseinandersetzung mit der Frage vermissen, welche Umgangsregelung konkret das Wohl des Kindes erfordert. Das Oberlandesgericht begründet die Zurückweisung der Beschwerde des Beschwerdeführers allein damit, dass derzeit nur die Pflegeeltern als Bezugspersonen des Kindes anzusehen seien und deshalb eine behutsame Ausgestaltung des Umgangs zu seinem leiblichen Vater erforderlich sei. Dabei verweist der Senat auf zwei Entscheidungen und eine Fundstelle in Palandt, BGB, § 1632 Rn. 13 ff., die sich sämtlich nicht mit einer vergleichbaren Fragestellung, sondern der Problematik einer Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB beschäftigen. Nähere Feststellungen dazu, in welchem Umfang das Wohl des betroffenen Kindes hier eine behutsame Umgangsregelung erfordert und weshalb ein gegenüber der bisherigen Praxis erweiterter Umgang in jedem Fall dem Kindeswohl nicht mehr gerecht werden würde, finden sich in der Entscheidung nicht. Die Behauptung, dass ein intensiverer Umgang die für das Kind notwendige Stabilität in seinem persönlichen Umfeld gefährden würde, wird weder begründet noch ist sie in irgendeiner Weise belegt. Sie hätte jedoch auch deshalb weiterer Erörterung bedurft, weil das Oberlandesgericht zugleich feststellt, dass auch der Beschwerdeführer seinen Sohn in der Pflegefamilie belassen wolle und es keine Bedenken hinsichtlich seiner Betreuungseignung gebe.

24

bb) Auch das von beiden Gerichten gewählte Verfahren begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken. Es war nicht geeignet, eine möglichst zuverlässige Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung zu erlangen. 25

Die Frage, ob eine zeitliche Intensivierung des bislang praktizierten Umgangs oder ein Übergang zum unbetreuten Umgang mit dem Kindeswohl vereinbar ist oder nicht, erfordert eine möglichst zuverlässige Ermittlung auch des Willens des Kindes. Dieser ist zwar bei einem Kleinkind schwer zu ergründen und hat ein eher geringes Gewicht bei der Bestimmung der konkreten Ausgestaltung seines Umgangs mit dem umgangsberechtigten Elternteil. Jedoch könnte ein etwaiger vom Kind ausdrücklich oder indirekt geäußelter Wunsch nach häufigeren oder längeren Kontakten mit dem Beschwerdeführer oder weiteren Unternehmungen mit ihm Ausdruck einer sich entwickelten Bindung zum Beschwerdeführer sein, die es geboten erscheinen lassen könnte, weitergehende Regelungen zu treffen. Umgekehrt könnten gegenteilige Äußerungen des Kindes ein Indiz dafür sein, dass eine Intensivierung des Umgangs derzeit noch verfrüht wäre. 26

Diesen Willen hätten die Fachgerichte durch eine Anhörung des bereits im Zeitpunkt der amtsgerichtlichen Entscheidung drei Jahre alten Kindes (vgl. dazu BVerfGE 55, 171 <182>), zumindest aber durch einen dem Kind nach § 50 Abs. 1 FGG bestellten Verfahrenspfleger in Erfahrung bringen können (vgl. BVerfGK 9, 274 <281>; 10, 519 <523>). Falls hiernach noch Klärungsbedarf bestanden hätte, hätte die Möglichkeit zur Einholung des von dem Beschwerdeführer angeregten Sachverständigengutachtens bestanden. 27

cc) Die angegriffenen Beschlüsse beruhen auch auf den möglichen Verstößen gegen das Elternrecht. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Gerichte bei Würdigung aller Umstände des Einzelfalls und ausreichender Ermittlung des Sachverhalts eine für den Beschwerdeführer günstigere Entscheidung getroffen hätten. 28

dd) Es erscheint angezeigt, nur den Beschluss des Oberlandesgerichts aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen (§ 95 Abs. 2 BVerfGG), weil dem Beschwerdeführer damit besser gedient ist. Denn es liegt in seinem Interesse, möglichst rasch eine das Verfahren abschließende Entscheidung über sein Umgangsrecht zu erhalten (vgl. BVerfGE 84, 1 <5>; 94, 372 <400>). 29

2. Die Anordnung der Auslagererstattung folgt aus § 34a Abs. 2 BVerfGG. 30

3. Die Festsetzung des Gegenstandswertes beruht auf § 37 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 RVG (vgl. BVerfGE 79, 365 <366 ff.>). 31

Hohmann-Dennhardt

Gaier

Paulus

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom
14. Juli 2010 - 1 BvR 3189/09**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 14. Juli 2010
- 1 BvR 3189/09 - Rn. (1 - 31), [http://www.bverfg.de/e/
rk20100714_1bvr318909.html](http://www.bverfg.de/e/rk20100714_1bvr318909.html)

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2010:rk20100714.1bvr318909