



**Im Namen des Volkes**

**In dem Verfahren  
über  
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn P.,

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Koch, Latendorf, Tretschok,  
Lindhooper Straße 12, 27283 Verden -

gegen die Beschlüsse des Oberlandesgerichts Celle vom 21. Januar und 25. Januar 2011 - 19 UF 260/10 -

hier: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richter Gaier,  
Paulus  
und die Richterin Britz

gemäß § 32 Abs. 1 in Verbindung mit § 93d Abs. 2 BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 4. Februar 2011 einstimmig beschlossen:

1. Soweit sich die Verfassungsbeschwerde gegen Ziffer 2) bis 4) des Beschlusses des Oberlandesgerichts Celle vom 21. Januar 2011 - 19 UF 260/10 - richtet, wird sie nicht zur Entscheidung angenommen, weil sie unzulässig ist.
2. Die Wirksamkeit des Beschlusses des Oberlandesgerichts Celle vom 21. Januar 2011 bezüglich der Anordnung in Ziffer 1) und des Beschlusses des Oberlandesgerichts Celle vom 25. Januar 2011 - jeweils 19 UF 260/10 - wird bis zur Entscheidung der Verfassungsbeschwerde in der Hauptsache, längstens bis zum 4. August 2011, ausgesetzt.
3. Das Land Niedersachsen hat dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen im Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zu erstatten.

## Gründe:

### I.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die vorläufige Rückführung seines Sohnes in eine Pflegestelle. 1

1. Der Beschwerdeführer ist der nichteheliche Vater des im Dezember 2002 geborenen Kindes C. Das Sorgerecht stand beiden Kindeseltern gemeinsam zu. Das Kind lebte bei der Mutter. 2

Mit Beschluss vom 7. Oktober 2010 entzog das Amtsgericht der Kindesmutter im Wege einer einstweiligen Anordnung das Sorgerecht für das Kind und übertrug es auf den Beschwerdeführer zur alleinigen Ausübung mit Ausnahme des Aufenthaltsbestimmungsrechts, das dem Kreisjugendamt V. als Pfleger übertragen wurde. Der Kindesmutter wurde aufgegeben, das Kind unverzüglich an den Beschwerdeführer herauszugeben. Zur Begründung führte das Amtsgericht unter Berufung auf §§ 1666 f. BGB aus, dass die Kindesmutter derzeit zur Ausübung der elterlichen Sorge nicht in der Lage und daher das Wohl des Kindes akut gefährdet sei. Der Beschwerdeführer stimme der von dem gerichtlichen Sachverständigen für erforderlich gehaltenen Unterbringung des Kindes in einer heilpädagogischen Einrichtung zu und werde es nicht sogleich in seinen Haushalt integrieren. Die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf das Jugendamt erfolge im Hinblick auf die angestrebte heilpädagogische Maßnahme, deren Voraussetzungen das Jugendamt bestens kenne. 3

Das Kind wurde in eine Übergangspflegestelle im Landkreis des Pflegers aufgenommen. Die Kindesmutter legte gegen die amtsgerichtliche Entscheidung Beschwerde ein. 4

In Ziffer 1) des angegriffenen, nicht begründeten Beschlusses vom 21. Januar 2011 setzte das Oberlandesgericht den amtsgerichtlichen Beschluss vom 7. Oktober 2010 einstweilen außer Vollzug mit der Maßgabe, dass dem Landkreis V. als Pfleger einstweilen das Recht zur Aufenthaltsbestimmung - mit Ausnahme einer Ortsveränderung - und zur Gesundheitsfürsorge für das betroffene Kind übertragen wird. Es beschloss zudem die Einholung eines Gutachtens zu der Frage, ob das Kindeswohl bei einem weiteren Verbleib im Haushalt der Mutter gefährdet sei und ob die mögliche Gefährdung durch gerichtliche Maßnahmen, insbesondere einen Wechsel zum Beschwerdeführer, abgewendet werden könne (Ziffer 4). Daneben traf es noch weitere Anordnungen (Ziffer 2 und 3). 5

Am 22./23. Januar 2011 zog das Kind in Absprache mit dem Pfleger in den Haushalt des Beschwerdeführers. 6

Mit weiterem Beschluss vom 25. Januar 2011 gab das Oberlandesgericht dem Landkreis V. auf, das Kind sofort wieder in den Zuständigkeitsbereich des Jugendamtes V. zurückzubringen und es in einer Pflegestelle unterzubringen. Zur Begründung führte das Gericht aus, dass das Kind entgegen seinen Anordnungen im voran- 7

gegangenen Beschluss vom 21. Januar 2011 nach H. verbracht worden sei und sich jetzt im Bereich des dortigen Jugendamtes befinde. In dieser Verbringung des Kindes und seinem fortdauernden Aufenthalt dort sehe der Senat eine mögliche Gefahr für das Kindeswohl, weil das Kind nicht nur aus seiner gewohnten Umgebung (Mutter, Wohnung, Schule, Freunde etc.) entfernt worden sei, sondern auch den Umgang mit seiner Mutter entbehren müsse, ohne dass geklärt sei, welcher Aufenthalt auf Dauer seinem Wohl zuträglich sei. Ein längerer Aufenthalt des Kindes in H. und damit seine dortige Eingewöhnung sei nicht zu verantworten, solange nicht abzusehen sei, wo letztlich sein endgültiger Aufenthalt sein werde. Das Jugendamt V. werde daher gemäß § 1666 BGB angewiesen, die zur Beseitigung der Gefahr erforderliche Maßnahme, nämlich den Rücktransport des Kindes nach V., sofort zu veranlassen.

Gegen den Beschluss vom 21. Januar 2011 erhob der Pfleger Anhörungsrüge, hilfsweise Gegenvorstellung. Er führte unter anderem aus, dass die Rückführung des Kindes in seine frühere Pflegestelle nicht mit dem Kindeswohl vereinbar sei. Das Kind werde hierdurch erneut verunsichert, nachdem der Wechsel zum Beschwerdeführer vorbereitet worden sei und das Kind die Situation für sich verstanden habe.

Das Oberlandesgericht teilte dem Pfleger mit Verfügung vom 28. Januar 2011 mit, dass derzeit die Kindesmutter - mit den bekannten Ausnahmen - einzige Inhaberin des Sorgerechts sei. Der Senat gehe davon aus, dass die Rückkehr des Kindes spätestens am 6. Februar 2011 erfolgen werde. Sollte eine Rückführung in die frühere Pflegestelle nicht möglich sein, bleibe es beim Beschluss vom 25. Januar 2011. Selbstverständlich komme dabei eine Rückführung in den Haushalt der Mutter nicht - jedenfalls nicht vor Abschluss des Verfahrens - in Betracht.

Der Beschwerdeführer erhob Gegenvorstellung gegen den Beschluss vom 21. Januar 2011 und wies auf das ursprünglich gemeinsame Sorgerecht der Kindeseltern hin. Hierauf teilte der Berichterstatter des Senats dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 30. Januar 2011 mit, dass nach erneuter Prüfung die Verfügung vom 28. Januar 2011 dahin klargestellt werde, dass aufgrund gemeinsamer Sorgeerklärung Inhaber des Sorgerechts auch der Beschwerdeführer sei.

2. Der Beschwerdeführer, der mit seiner Verfassungsbeschwerde eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 6 GG rügt, begehrt, die Vollziehung des Beschlusses des Oberlandesgerichts vom 21. Januar 2011 bis zur Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde auszusetzen.

## II.

1. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist zulässig und begründet.

a) Der Antrag ist dahingehend auszulegen, dass der Beschwerdeführer nicht nur die vorläufige Aussetzung der Wirksamkeit des Beschlusses des Oberlandesgerichts vom 21. Januar 2011, sondern auch des ergänzenden Beschlusses des Oberlandesgerichts vom 25. Januar 2011 begehrt. Denn der Beschwerdeführer wendet sich ge-

gen die Rückführung seines Kindes in die Pflegestelle, die mit der Entscheidung vom 25. Januar 2011 angeordnet wurde.

b) aa) Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Dabei haben die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit des angegriffenen Hoheitsaktes vorgetragen werden, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, das in der Hauptsache zu verfolgende Begehren, hier also die Verfassungsbeschwerde, erweist sich von vornherein als unzulässig oder offensichtlich unbegründet (vgl. BVerfGE 88, 185 <186>; 103, 41 <42>; stRspr). Bei offenem Ausgang des Verfassungsbeschwerdeverfahrens sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber später Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde aber der Erfolg zu versagen wäre (vgl. BVerfGE 88, 185 <186>; stRspr). Wegen der meist weittragenden Folgen, die eine einstweilige Anordnung in einem verfassungsgerichtlichen Verfahren auslöst, ist bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. BVerfGE 87, 107 <111>; stRspr). Im Zuge der nach § 32 Abs. 1 BVerfGG gebotenen Folgenabwägung legt das Bundesverfassungsgericht seiner Entscheidung in aller Regel die Tatsachenfeststellungen und Tatsachenwürdigungen in den angegriffenen Entscheidungen zugrunde (vgl. BVerfGE 34, 211 <216>; 36, 37 <40>). In Kinderschaftssachen ist auch zu berücksichtigen, dass die Abwägung nicht an einer Sanktion des Fehlverhaltens eines Elternteils, sondern vorrangig am Kindeswohl zu orientieren ist (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 11. Februar 2009 - 1 BvR 142/09 -, NJW-RR 2009, S. 721).

14

bb) Nach diesen Maßstäben ist hier der Erlass einer einstweiligen Anordnung angezeigt.

15

(1) Die Verfassungsbeschwerde ist - soweit sie zulässig ist - nicht offensichtlich unbegründet.

16

(a) Soweit der Beschwerdeführer den Beschluss des Oberlandesgerichts vom 21. Januar 2011 über die Anordnung in Ziffer 1) hinaus angreift, ist die Verfassungsbeschwerde mangels jeglicher Substantiierung des geltend gemachten Grundrechtsverstoßes gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG unzulässig.

17

Im Übrigen ist die Verfassungsbeschwerde nicht unzulässig. Ihr steht insbesondere nicht der Subsidiaritätsgrundsatz entgegen, weil die angegriffenen Entscheidungen im einstweiligen Anordnungsverfahren ergangen sind und eine Entscheidung in der Hauptsache noch aussteht.

18

Der Grundsatz der Subsidiarität fordert über das Gebot der Rechtswegerschöpfung hinaus, dass der Beschwerdeführer die ihm zur Verfügung stehenden weiteren Mög-

19

lichkeiten ergreift, um eine Korrektur der geltend gemachten Verfassungsverletzung zu erreichen oder diese gar zu verhindern. Daher ist die Erschöpfung des Rechtswegs in der Hauptsache geboten, wenn dort nach der Art des gerügten Grundrechtsverstoßes die Gelegenheit besteht, der verfassungsrechtlichen Beschwerde abzuweichen (vgl. BVerfGE 104, 65 <70 f.>; stRspr). Das ist dem Beschwerdeführer vorliegend nicht möglich. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Fremdunterbringung seines Kindes, die gerade durch die angegriffenen Eilentscheidungen ermöglicht werden soll. Er rügt damit eine Verfassungsverletzung durch die Entscheidungen im vorläufigen Rechtsschutz selbst. Wäre sein Vorwurf einer Grundrechtsverletzung zutreffend, so könnte diese wegen der unmittelbar bevorstehenden Rückführung des Kindes aus seinem Haushalt in die Pflegestelle durch die Hauptsacheentscheidung nicht mehr vollständig ausgeräumt werden.

(b) Soweit die Verfassungsbeschwerde zulässig ist, ist sie nicht offensichtlich unbegründet. Nach dem Vortrag des Beschwerdeführers erscheint eine Verletzung seines Elternrechts gemäß Art. 6 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 GG möglich. 20

Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG garantiert den Eltern das Recht auf Pflege und Erziehung ihrer Kinder. Die Erziehung des Kindes ist damit primär in die Verantwortung der Eltern gelegt, wobei dieses „natürliche Recht“ den Eltern nicht vom Staate verliehen worden ist, sondern von diesem als vorgegebenes Recht anerkannt wird. Die Eltern können grundsätzlich frei von staatlichen Eingriffen nach eigenen Vorstellungen darüber entscheiden, wie sie die Pflege und Erziehung ihrer Kinder gestalten und damit ihrer Elternverantwortung gerecht werden wollen (vgl. BVerfGE 60, 79 <88>). In der Beziehung zum Kind muss aber das Kindeswohl die oberste Richtschnur der elterlichen Pflege und Erziehung sein (vgl. BVerfGE 60, 79 <88> m.w.N.). Der Schutz des Elternrechts, das Vater und Mutter gleichermaßen zukommt, erstreckt sich auf die wesentlichen Elemente des Sorgerechts (vgl. BVerfGE 84, 168 <180>; 107, 150 <173>). 21

Soweit es um die Trennung des Kindes von seinen Eltern als dem stärksten Eingriff in das Elternrecht geht, ist dieser allein unter den Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 3 GG zulässig. Danach dürfen Kinder gegen den Willen des Sorgeberechtigten nur aufgrund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen (vgl. BVerfGE 72, 122 <137 f.>). Nicht jedes Versagen oder jede Nachlässigkeit der Eltern berechtigt den Staat auf der Grundlage seines ihm nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG zukommenden Wächteramtes, die Eltern von der Pflege und Erziehung ihres Kindes auszuschalten oder gar selbst diese Aufgabe zu übernehmen (vgl. BVerfGE 24, 119 <144 f.>; 60, 79 <91>). Das elterliche Fehlverhalten muss vielmehr ein solches Ausmaß erreichen, dass das Kind bei einem Verbleiben in der Familie in seinem körperlichen, geistigen oder seelischen Wohl nachhaltig gefährdet ist (vgl. BVerfGE 60, 79 <91>). 22

Ob die angegriffenen Entscheidungen diesen Maßstäben entsprechen, erscheint 23

zweifelhaft. Denn den angegriffenen Entscheidungen sind keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass das Kind bei einem Verbleiben im Haushalt des (teil-)sorgeberechtigten Beschwerdeführers in seinem körperlichen, geistigen oder seelischen Wohl nachhaltig gefährdet wäre. Allein der Umstand, dass das Kind durch den Wechsel aus der Pflegestelle zum Beschwerdeführer seine gewohnte Umgebung verloren hat, rechtfertigt keine Trennung des Kindes von seinem Vater, an dessen Betreuungs- und Erziehungseignung nach den vom Oberlandesgericht nicht in Zweifel gezogenen Feststellungen des Amtsgerichts keine grundsätzlichen Bedenken bestehen. Einer möglicherweise Kindeswohlgefährdenden Entfremdung des Kindes von der Mutter, in deren Haushalt das Kind offenbar auch nach Auffassung des Oberlandesgerichts derzeit nicht zurückkehren kann, kann im Übrigen durch eine angemessene Umgangsregelung Rechnung getragen werden.

(2) Die demnach erforderliche Folgenabwägung führt zum Erlass der einstweiligen Anordnung. 24

Erginge die einstweilige Anordnung, so verbliebe das Kind vorläufig bei seinem Vater, gegen dessen Erziehungs- und Betreuungseignung nach den bisherigen Feststellungen der Fachgerichte, insbesondere des Amtsgerichts im Beschluss vom 7. Oktober 2010, keine grundsätzlichen Bedenken bestehen. Der Eingewöhnungsprozess des Kindes in der Umgebung des Beschwerdeführers würde fortgesetzt, wobei nicht ersichtlich ist, dass sich hieraus ein beachtliches Gefahrenpotenzial für das auf den Umzug zum Vater vorbereitete Kind ergebe. Erwiese sich die Verfassungsbeschwerde nachfolgend als unbegründet, verzögerte sich allerdings die von dem Oberlandesgericht für erforderlich erachtete Rückführung des Kindes in die Pflegestelle um einen gewissen Zeitraum. 25

Erginge die einstweilige Anordnung nicht, so würde das Kind von seinem (teil-)sorgeberechtigten Vater wieder getrennt und fremd untergebracht. Dies könnte zu einer erheblichen Verunsicherung des Kindes führen, nachdem es entsprechend den Ausführungen des Pflegers in seiner Anhörungsrüge vom 26. Januar 2011 auf eine Übersiedlung in den Haushalt des Beschwerdeführers vorbereitet worden ist und diese Situation verstanden hat. Erwiese sich die Verfassungsbeschwerde nachfolgend als begründet, wäre ein nochmaliger Aufenthaltswechsel des Kindes zurück zum Beschwerdeführer zu erwarten. Ein solcher mehrfacher Wechsel der unmittelbaren Bezugsperson und des Wohnumfeldes beeinträchtigen das Kindeswohl aber in wesentlichem Maße. Darüber hinaus wäre der Beschwerdeführer in der Zwischenzeit in erheblichem Maße in der Ausübung seines Elternrechts beeinträchtigt. 26

Wägt man daher die Folgen gegeneinander ab, so wiegen die Nachteile, die im Falle des Erlasses der einstweiligen Anordnung drohen, weniger schwer als die Nachteile, die dem Kind und dem Beschwerdeführer im Falle der Versagung des Erlasses der einstweiligen Anordnung entstehen könnten. 27

2. Die Entscheidung über die Auslagerstattung beruht auf § 34a Abs. 3 BVerfGG.

28

Gaier

Paulus

Britz

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 4. Februar 2011 - 1 BvR 303/11**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 4. Februar 2011 - 1 BvR 303/11 - Rn. (1 - 28), [http://www.bverfg.de/e/rk20110204\\_1bvr030311.html](http://www.bverfg.de/e/rk20110204_1bvr030311.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2011:rk20110204.1bvr030311