



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

1. des Herrn H...,
2. des Minderjährigen H...,
vertreten durch den Vater H...,
3. der Minderjährigen H...,
vertreten durch den Vater H...,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Friedrich Schmücker,
Tabbenstraße 9, 49624 Lönningen -

- gegen a) den Beschluss des Amtsgerichts Meppen vom 16. Oktober 2007 - 15 F 68/07 SO -,
b) den Beschluss des Amtsgerichts Meppen vom 7. August 2007 - 15 F 68/07 SO -,
c) den Beschluss des Amtsgerichts Meppen vom 26. Juni 2007 - 15 F 68/07 SO -

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richterin Hohmann-Dennhardt
und die Richter Gaier,
Kirchhof

am 23. Januar 2008 einstimmig beschlossen:

1. Die Beschlüsse des Amtsgerichts Meppen vom 26. Juni, 7. August und 16. Oktober 2007 – 15 F 68/07 SO – verletzen den Beschwerdeführer zu 1) in seinem Grundrecht aus Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes. Die Beschlüsse werden aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen.

2. Das Land Niedersachsen hat dem Beschwerdeführer zu 1) die notwendigen Auslagen für seine in eigenem Namen erhobene Verfassungsbeschwerde zu erstatten.
3. Der Wert des Gegenstands der anwaltlichen Tätigkeit im Verfassungsverfahren wird auf 8.000 € (in Worten: achttausend Euro) festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Beschwerdeführer zu 1) (im Folgenden: Beschwerdeführer) wendet sich - auch im Namen seiner beiden minderjährigen Kinder, der Beschwerdeführer zu 2) und 3) - gegen einen vorläufigen Umgangs Ausschluss samt Kontaktverbot. 1

1. Aus der im Juni 1994 geschlossenen Ehe des Beschwerdeführers und der Kindesmutter gingen im Januar 1998 ein Sohn und im November 1999 eine Tochter hervor. Nach der Trennung der Kindeseltern im Januar 2006 lebten die Kinder kurz bei der Mutter und von Februar bis September 2006 beim Beschwerdeführer. Seitdem leben sie aufgrund einer nach Einholung eines Sachverständigengutachtens geschlossenen und gerichtlich genehmigten Vereinbarung im Haushalt der Mutter, der Beschwerdeführer hatte ein Umgangsrecht 14-tägig am Wochenende, jeden Mittwoch für zwei Stunden und während der Hälfte der Schulferien nach Absprache. 2

a) Auf Antrag des Jugendamts schloss das Amtsgericht mit dem angegriffenen Beschluss vom 26. Juni 2007 das Umgangsrecht des Beschwerdeführers mit den beiden Kindern bis auf Weiteres im Wege einstweiliger Anordnung aus und untersagte es dem Beschwerdeführer außerdem, Kontakt zu den Kindern aufzunehmen. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung drohte es dem Beschwerdeführer ein Zwangsgeld von bis zu 25.000 € an. 3

Der Ausschluss des Umgangs sowie das Kontaktverbot seien zum Wohl der Kinder notwendig, um weiteren Schaden von diesen abzuwenden (§§ 1666, 1666a BGB). Der Beschwerdeführer habe die Kinder durch sein Fehlverhalten in einen Loyalitätskonflikt getrieben. Da er dies trotz der eindringlichen Warnungen von Therapeuten, Jugendamt und Verfahrenspflegerin nicht unterlassen habe, seien Umgangskontakte zwischen Beschwerdeführer und Kindern gegenwärtig nicht mehr zu verantworten. 4

Der Aufenthalt der Kinder sei nach der gerichtlich genehmigten Elternvereinbarung der Haushalt der Mutter; das Gericht gehe gegenwärtig davon aus, dass die Kinder dort besser aufgehoben seien als beim Vater. Zu diesem Ergebnis sei das vom Gericht vormals eingeholte Gutachten gekommen. Das Gericht vermöge nicht zu erkennen, dass sich bis heute an der Sachlage, die dem Urteil des Sachverständigen zugrunde gelegen habe, etwas Wesentliches geändert habe. Die Behauptung des Beschwerdeführers, die Mutter sei psychisch krank, sei abwegig; das Gericht könne dies nach der Anhörung der Mutter ausschließen. 5

Dass die Kinder nach ihren Angaben beim Vater auf dem Hof leben wollten, sei bereits im Zeitpunkt der Begutachtung durch den Sachverständigen so gewesen. Es bestehe eine enge Bindung der Kinder zum Hof. Ihre persönliche Bindung sei jedoch zur Mutter enger als zum Vater. Den Kindern ginge es wesentlich besser, wenn der Vater ihnen nach dem Wechsel in den Haushalt der Mutter im September 2006 das Gefühl vermittelt hätte, dass er damit einverstanden sei. Dies habe er trotz eindringlicher Hinweise nicht getan, sondern habe von Anfang an beständig gegen die Mutter gearbeitet. Der Vater vermittele den Kindern das Gefühl, dass bei ihrer Rückkehr auf den Hof auch ihre Mutter in Kürze nach dort zurückkehren werde. Nach den glaubhaften Angaben des Sohnes habe der Vater dies vor kurzem noch geäußert. Er treffe damit bei den Kindern einen wunden Punkt, weil Kinder in der Regel immer wollten, dass die Eltern wieder zusammenleben. Der Vater versuche mit unredlichen Mitteln eine Rückkehr der Kinder auf den Hof durchzusetzen, indem er sie beeinflusse. Die Verfahrenspflegerin habe dem Vater am 19. Juni 2007 morgens erläutert, dass und warum die Kinder bei der Mutter besser aufgehoben seien als bei ihm. Auf den Einwand des Vaters, dass dies nicht der Wille der Kinder sei, habe sie dem Vater zum wiederholten Mal erläutert, dass beide Kinder nicht angegeben hätten, beim Vater leben zu wollen, sondern gesagt hätten, sie wollten zum Hof und zu den Tieren. Dies sei ein wesentlicher Unterschied. Der nur wenige Stunden später vom Hof des Vaters aus erfolgte Anruf des Sohnes bei der Verfahrenspflegerin sei eindeutig aufgrund des Einflusses des Vaters auf das Kind erfolgt. Der Tochter habe der Vater ein neues Pony versprochen, wenn sie wieder auf dem Hof wohne. Im Übrigen habe die Tochter berichtet, ihr Vater erzähle ihr, dass sie von ihrer Mutter im Keller eingesperrt werde, was aber nicht wahr sei.

6

Infolge der Uneinsichtigkeit des Vaters könnten die Kinder nur durch einen Ausschluss des Umgangsrechts von dem Loyalitätskonflikt befreit werden. Weitere Hinweise allein würden nicht dazu führen, dass der Vater es unterlasse, auf die Kinder einzuwirken. Der Vater möge sich in therapeutische Behandlung begeben, um ein Bewusstsein für die Probleme zu entwickeln; erst danach seien nach Einschätzung des Gerichts Umgangskontakte des Vaters wieder förderlich für die Kinder.

7

Mit – nicht angegriffenem - Beschluss vom 27. Juni 2007 ordnete das Amtsgericht die Einholung eines Sachverständigengutachtens zur Frage der Umgangsregelung an.

8

b) Das Amtsgericht wies mit dem angegriffenen Beschluss vom 7. August 2007 einen Abänderungsantrag des Beschwerdeführers zurück, weil ein Umgangsrecht des Vaters mit seinen Kindern nach den bisherigen Erkenntnissen mit dem Kindeswohl gegenwärtig nicht vereinbar (§§ 1666, 1666a BGB) sei; auf den Beschluss vom 26. Juni 2007 werde verwiesen.

9

c) Zum Ende einer vom Beschwerdeführer beantragten mündlichen Verhandlung hielt das Amtsgericht mit dem angegriffenen Beschluss vom 16. Oktober 2007 seine Beschlüsse vom 26. Juni und 7. August 2007 aus den Gründen ihres Erlasses auf-

10

recht.

2. Mit der Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, aus Art. 6 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 8 EMRK und aus Art. 2 Abs. 1 GG und die Verletzung der Grundrechte seiner Kinder, unter anderem aus Art. 103 Abs. 1 GG. 11

3. Die Verfassungsbeschwerde wurde der Regierung des Landes Niedersachsen und der Kindesmutter zugestellt; beide haben die angegriffenen Entscheidungen verteidigt. Die Beteiligten hatten auch Gelegenheit zur Stellungnahme zum Gegenstandswert. 12

4. Gestützt auf einen nach Zustellung der Verfassungsbeschwerde vom Amtsgericht angeforderten Zwischenbericht der Sachverständigen änderte dieses mit – nicht angegriffenem - Beschluss vom 11. Dezember 2007 die drei angegriffenen Beschlüsse ab und räumte dem Beschwerdeführer „bis zum Vorliegen des Gutachtens“ ein – nicht näher konkretisiertes - wöchentliches zweistündiges von der Sachverständigen zu begleitendes Umgangsrecht ein. Unbegleitete Kontakte könne das Gericht gegenwärtig noch nicht verantworten, weil es zu einer Vielzahl von Manipulationen der Kinder durch den Vater gekommen sei, wodurch die Kinder in einem Loyalitätskonflikt mit der Folge seien, dass die Sachverständige unbegleitete Kontakte gegenwärtig nicht als angemessen ansehe. 13

Am 10. Januar 2008 ging beim Bundesverfassungsgericht das schriftliche Sachverständigengutachten vom 4. Januar 2008 ein. Darin stellte die Sachverständige prinzipiell positive Bindungen der Kinder zu beiden Elternteilen fest; die Bindung zur Kindesmutter erscheine aber enger als zum Vater. Zum Wohl der Kinder sei gegenwärtig ein Umgangsausschluss erforderlich. Unbegleitete Kontakte würden sofort wieder zu der Situation führen, die zum Ausschluss des Umgangsrechts geführt habe. 14

II.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde im Umfang ihrer Zulässigkeit zur Entscheidung an und gibt ihr insoweit statt. 15

1. Soweit der Beschwerdeführer die Verfassungsbeschwerde im Namen seiner Kinder erhoben hat, wird diese nicht zur Entscheidung angenommen, weil sie unzulässig ist. 16

Zum einen besteht diesbezüglich ein Widerstreit der Interessen des Vaters und der – wohlverstandenen – Interessen der Kinder; der Vater hat insoweit weder dargelegt noch ist sonst ersichtlich, dass er fachgerichtlich darauf hingewirkt hat, dass den Kindern ein Ergänzungspfleger für das Verfassungsbeschwerdeverfahren bestellt wird (vgl. BVerfGE 72, 122 <133 ff.>). 17

Zum anderen hat der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Kinder gerügt, weil diese in der mündlichen Verhandlung am 16. Oktober 2007 nicht angehört worden seien; er hat es indes verabsäumt, gegen den unanfechtbaren 18

Beschluss vom selben Tage Anhörungsrüge nach § 29a FGG zu erheben und daher insoweit den Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde verletzt, was zur Unzulässigkeit der gesamten im Namen der Kinder erhobenen Verfassungsbeschwerde führt (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 25. April 2005 – 1 BvR 644/05 -, NJW 2005, S. 3059 f.).

2. Die im eigenen Namen erhobene Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers ist hingegen zulässig. 19

Insbesondere hat der Beschwerdeführer ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts; denn die angegriffenen Beschlüsse und sein eigentliches Rechtsschutzanliegen haben sich nicht durch den Beschluss des Amtsgerichts vom 11. Dezember 2007 erledigt. Abgesehen davon, dass das in diesem Beschluss dem Beschwerdeführer eingeräumte begleitete Umgangsrecht nicht in vollstreckungsfähiger Weise geregelt wurde, wurde es lediglich vorübergehend - „bis zum Vorliegen des Gutachtens“ – gewährt. Inzwischen liegt dieses vor, so dass die angegriffenen Beschlüsse wieder uneingeschränkt Geltung beanspruchen. 20

3. 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 BVerfGG). 21

Die angegriffenen Beschlüsse verletzen den Beschwerdeführer in seinem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. 22

a) Die von den Fachgerichten getroffenen tatsächlichen Feststellungen und die von ihnen im Einzelnen vorgenommene Abwägung hat das Bundesverfassungsgericht nicht nachzuprüfen. Ebenso ist es grundsätzlich den Fachgerichten überlassen, welchen verfahrensrechtlichen Weg sie wählen, um zu den für ihre Entscheidung notwendigen Erkenntnissen zu gelangen (vgl. BVerfGE 79, 51 <62>). 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.). 23

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.>). Das Elternrecht gebietet auch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten die Prüfung, ob ein begleiteter Umgang des Kindes mit dem umgangsberechtigten Elternteil als milderes Mittel in Betracht kommt (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 8. März 2005 – 1 BvR 1986/04 -, FamRZ 2005, S. 1057 <1058>). 24

Auch das gerichtliche Verfahren muss in seiner Ausgestaltung dem Gebot effektiven Grundrechtsschutzes entsprechen (vgl. BVerfGE 63, 131 <143>). Das gilt insbesondere für vorläufige Maßnahmen, die bereits mit einem erheblichen Eingriff in ein Grundrecht verbunden sind und Tatsachen schaffen, welche später nicht oder nur schwer rückgängig zu machen sind. Schon die Frage, ob eine solche Maßnahme nicht bis zur Aufklärung des Sachverhalts aufgeschoben werden kann, ist am Maßstab des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu beantworten. Je schwerwiegender die dem Einzelnen auferlegte Belastung ist und je mehr die Maßnahme Unabänderliches bewirkt, umso weniger darf der Rechtsschutzanspruch des Einzelnen zurückstehen (vgl. BVerfGE 67, 43 <58 f.>). Ist ein Abwarten der Hauptsacheentscheidung wegen der Eilbedürftigkeit nicht möglich, müssen zumindest die im Eilverfahren zur Verfügung stehenden Aufklärungs- und Prüfungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden (vgl. BVerfGE 67, 43 <60>; 69, 316 <363 f.>).

b) Diese von Verfassungs wegen bestehenden Anforderungen an einen vorläufigen Umgangsausschluss und damit die Bedeutung und Tragweite des Elternrechts des Beschwerdeführers hat das Amtsgericht verkannt.

Unbeschadet des Umstandes, dass das Amtsgericht den Umgangsausschluss - einfachrechtlich fehlerhaft - auf §§ 1666, 1666a BGB anstatt auf § 1684 Abs. 4 BGB gestützt hat, hat es den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verletzt, da es die Einrichtung eines begleiteten Umgangs - ein das Elternrecht des Beschwerdeführers milder einschränkendes Mittel - an keiner Stelle erwogen hat, obwohl der Beschwerdeführer dessen Anordnung hilfsweise beantragt hatte. Falls das Gericht die Einrichtung des begleiteten Umgangs nicht als zur Gefahrabwendung geeignet angesehen haben sollte - etwa, weil es befürchtete, der Vater werde sich trotz der ständigen Anwesenheit einer qualifizierten Begleitperson seinen Kindern gegenüber deutlich manipulativ äußern -, so hätte dies umso mehr näherer Darlegung und einer tragfähigen Begründung bedurft, als das Amtsgericht bis zur letzten angegriffenen Entscheidung nicht sachverständig beraten war. Angesichts der Eingriffsintensität eines - unvermittelt angeordneten und mit einem Kontaktverbot verbundenen - Umgangsausschlusses, der erhebliche Auswirkungen auf die gesamte Beziehung des Beschwerdeführers zu seinen Kindern hat, des Wunsches des Vaters und der Kinder nach Umgang miteinander und des ohne sachverständige Beratung nicht ausreichend sicher prognostizierbaren Verhaltens des Beschwerdeführers während eines professionell begleiteten Umgangs gebot der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz es hier, zumindest solange einen konkret und vollstreckbar geregelten begleiteten Umgang anzuordnen, bis eine erste gehaltvolle gutachterliche Stellungnahme vorlag.

c) Die Entscheidung beruht auch auf dem Grundrechtsverstoß, da nicht auszuschließen ist, dass das Amtsgericht - hätte es das Elternrecht des Vaters ausreichend berücksichtigt - diesem zumindest ein begleitetes Umgangsrecht eingeräumt hätte.

Da die angegriffenen Beschlüsse den Beschwerdeführer schon in seinem Grund-

recht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verletzen, kann dahinstehen, ob der Beschwerdeführer durch diese Entscheidungen darüber hinaus in den weiteren von ihm gerügten Grundrechten verletzt wird.

4. Die Feststellung der Grundrechtsverletzung ergibt sich aus § 95 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG. Die angegriffenen Beschlüsse sind aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Amtsgericht zurückzuverweisen (§ 95 Abs. 2 BVerfGG). 30

Bei der nach der Zurückverweisung vom Amtsgericht erneut anzustellenden Prüfung - aber auch im derzeit laufenden Hauptsacheverfahren - wird das Amtsgericht zu berücksichtigen haben, dass – unbeschadet des von der Sachverständigen nunmehr in ihrem schriftlichen Gutachten vom 4. Januar 2008 nachvollziehbar erläuterten Loyalitätskonflikts, der die Willensäußerungen der Kinder und ihr seelisches Gleichgewicht beeinflusst – zwecks Herstellung eines angemessenen Ausgleichs der Grundrechte des Vaters und der Kinder auch gewisse Belastungen für die Kinder in Kauf genommen werden müssen, solange diese vom Umgangsbegleiter noch in – auch angesichts des letztentscheidenden Kindeswohls (vgl. dazu BVerfGE 56, 363 <383>) - vertretbarer Weise während der Umgangskontakte und - erforderlichenfalls - in deren Vor- und Nachbereitung aufgefangen werden können. 31

Deshalb wird das Amtsgericht zu prüfen – und hierzu die Sachverständige ergänzend zu befragen - haben, ob die Anordnung eines begleiteten Umgangs mit der Maßgabe in Betracht kommt, dass dem Umgangsbegleiter die Befugnis erteilt wird, den Umgang abubrechen, wenn der Beschwerdeführer sich in einer Weise äußert, die den Loyalitätskonflikt der Kinder aktiviert. 32

5. Die angeordnete Auslagenerstattung folgt aus § 34a Abs. 2 BVerfGG. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 37 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 RVG (vgl. BVerfGE 79, 365 <366 ff.>). 33

Hohmann-Dennhardt

Gaier

Kirchhof

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom
23. Januar 2008 - 1 BvR 2911/07**

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 23. Januar 2008 - 1 BvR 2911/07 - Rn. (1 - 33), http://www.bverfg.de/e/rk20080123_1bvr291107.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2008:rk20080123.1bvr291107