

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn S...,

gegen a) den Beschluss des Oberlandesgerichts München - Zivilsenate Augsburg
- vom 22. April 2008 - 4 WF 26/08 -,

b) den Beschluss des Oberlandesgerichts München - Zivilsenate Augsburg
- vom 4. März 2008 - 4 WF 26/08 -,

c) den Beschluss des Amtsgerichts Aichach vom 27. Dezember 2007 - 002
F 00711/07 -

und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richterin Hohmann-Dennhardt
und die Richter Gaier,
Kirchhof

gemäß § 93b in Verbindung mit § 93a BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 27. Juni 2008 einstimmig beschlossen:

Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Damit erledigt sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung.

Gründe:

I.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die vorläufige Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts für sein Kind auf die Kindesmutter. 1

1. Aus der Ehe des Beschwerdeführers und der Kindesmutter ging im Juli 2003 die verfahrensbetroffene Tochter hervor, die hauptsächlich vom Beschwerdeführer betreut wurde. 2

Im September 2007 teilte der Beschwerdeführer der Mutter seinen Willen zur Trennung mit. Am 22. Oktober 2007 verließ die Mutter mit dem Kind ohne Wissen und Zustimmung des Beschwerdeführers die bis dahin eheliche Wohnung und verzog zu ihrer eigenen Mutter nach S. 3

a) Mit der angegriffenen einstweiligen Anordnung vom 27. Dezember 2007 übertrug das Amtsgericht der Mutter vorläufig das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind. Dies entspreche dem Wohl des Kindes am ehesten (§ 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Zur Frage, bei welchem Elternteil das Kind endgültig seinen Aufenthalt haben solle, habe das Gericht mit Beschluss vom heutigen Tage ein Sachverständigengutachten in Auftrag gegeben. Aus Sicht des Gerichts ergebe sich weder aus dem Willen und den Bindungen des Kindes noch aus den zeitlichen Betreuungsmöglichkeiten eine Präferenz für den Aufenthalt des Kindes bei dem einen oder dem anderen Elternteil. Auch im Hinblick auf die Erziehungseignung bestünden keine offenkundigen Unterschiede. Ausschlaggebend sei letztlich der Gesichtspunkt einer „vorläufigen Kontinuität“. Die Tochter sei nunmehr seit zwei Monaten im Haushalt der Mutter, im Erleben einer Vierjährigen kein nur ganz kurzer Zeitraum. Wenn auch das Gericht das eigenmächtige Handeln der Mutter nicht billige, so sollte es zum Wohl des Kindes vermieden werden, dass die Tochter den Lebensmittelpunkt öfter als nötig wechsele. Das Kind sei nach der Einschätzung des Jugendamtes bei der Mutter gut versorgt und mit einem vorläufigen Verbleib bei der Mutter sei zumindest die Gefahr zweier weiterer Wechsel ausgeschlossen.

b) Die hiergegen seitens des Beschwerdeführers eingelegte Beschwerde wies das Oberlandesgericht mit dem angegriffenen Beschluss vom 4. März 2008 als unbegründet zurück.

Eine Aufhebung oder Abänderung der angefochtenen Entscheidung des Amtsgerichts sei nicht gerechtfertigt. Es entspreche der ständigen Rechtsprechung des Senats, dass vollzogene amtsgerichtliche Entscheidungen zur elterlichen Sorge, die – wie vorliegend – nach Anhörung der Verfahrensbeteiligten und Einschaltung der Jugendämter ergangen seien, im Beschwerdeverfahren nur dann abgeändert würden, wenn die Beschwerde konkret Umstände aufzeige und glaubhaft mache, aus denen sich für den verbleibenden Zeitraum bis zur abschließenden Klärung im Hauptsacheverfahren eine Gefährdung des Wohls des Kindes oder die Gefahr sonstiger schwerwiegender Unzulänglichkeiten für dessen Versorgung ableiten ließen. Solche Umstände lägen nach der Anhörung zur Überzeugung des Senats nicht vor. Dem Kind sei nicht zuzumuten, sich für den in der Regel kurzen Zeitraum bis zum Erlass einer Entscheidung in der Hauptsache wiederum auf eine Veränderung einzustellen.

Soweit der Beschwerdeführer geltend gemacht habe, die Mutter würde unter anderem anlässlich der Umgangstermine bewusst Konflikte vor dem Kind austragen oder etwa das Kind zu spät zu den Übergabeterminen bringen, seien dies Umstände, die im Rahmen der anstehenden Gutachtenerstellung im Rahmen der Beurteilung der Bindungstoleranz Berücksichtigung finden würden.

Auch soweit der Beschwerdeführer vorgetragen habe, die Mutter sei aufgrund einer psychischen Erkrankung nicht in der Lage, ihrer Fürsorge gegenüber dem gemeinsamen Kind hinreichend nachzukommen, werde dieser Punkt – gegebenenfalls durch Ergänzung des Sachverständigenauftrages – im Hauptverfahren zu klären sein. An-

lässlich der Anhörung seien für den Einzelrichter keine Anhaltspunkte für eine krankhafte Störung der Kindesmutter erkennbar gewesen.

Zu Recht weise der Beschwerdeführer darauf hin, dass der eigenmächtige Entzug des Kindes nicht dazu führen dürfe, dass dadurch für die spätere Hauptsache Entscheidungsfakten geschaffen würden, die unter dem Gesichtspunkt der Kontinuität für einen Verbleib des Kindes bei der Mutter sprächen. Das Amtsgericht habe zutreffend darauf hingewiesen, dass das eigenmächtige Handeln der Mutter nicht zu billigen sei und die Umstände der Mitnahme des Kindes im Rahmen der Hauptsacheentscheidung zu würdigen sein würden. 9

Soweit der Beschwerdeführer eine unzureichende medizinische Versorgung des Kindes durch die Mutter geltend mache, habe der Senat dies im Rahmen der Anhörung des Kindes nicht feststellen können. Auch das Jugendamt R. habe eine Gefährdung des Kindes bei der Mutter ausgeschlossen; die Tochter werde seiner Einschätzung nach von der Mutter optimal betreut und versorgt. 10

c) Die gegen diesen Beschluss seitens des Beschwerdeführers eingelegte Anhörrungsrüge wies das Oberlandesgericht mit dem angegriffenen Beschluss vom 22. April 2008 als unbegründet zurück. 11

2. Mit seiner Verfassungsbeschwerde – die der Beschwerdeführer mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verbindet – rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 6 in Verbindung mit Art. 103 Abs. 1 GG und – sinngemäß – von Art. 3 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG. 12

3. Dem Bundesverfassungsgericht lagen die Akten des Ausgangs- und des zugehörigen Hauptsacheverfahrens vor. 13

II.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung an. Damit erledigt sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung. 14

Die Verfassungsbeschwerde wirft weder Fragen von grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung auf (§ 93a Abs. 2 Buchstabe a BVerfGG) noch ist ihre Annahme zur Durchsetzung der Rechte des Beschwerdeführers angezeigt (§ 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG); denn sie hat im Ergebnis keine Aussicht auf Erfolg (vgl. BVerfGE 90, 22 <24 ff.>). 15

1. Allerdings hat das Amtsgericht in seinem Beschluss vom 27. Dezember 2007 die Bedeutung und Tragweite des Elternrechts des Beschwerdeführers aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verkannt. 16

a) 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 17

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>).

Der Schutz des Elternrechts erstreckt sich auf die wesentlichen Elemente des Sorgerechts (vgl. BVerfGE 84, 168 <180>; 107, 150 <173>). Für den Fall, dass die Voraussetzungen für eine gemeinsame Wahrnehmung der Sorge fehlen, bedarf das Elternrecht der gesetzlichen Ausgestaltung (vgl. BVerfGE 92, 158 <178 f.>; 107, 150 <169>). Dem dient § 1671 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 Nr. 2 BGB, der bestimmt, dass einem Elternteil auf Antrag die elterliche Sorge oder ein Teil der elterlichen Sorge – wie beispielsweise das Aufenthaltsbestimmungsrecht – allein zu übertragen ist, wenn zu erwarten ist, dass die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf den Antragsteller dem Wohl des Kindes am besten entspricht (vgl. BVerfGK 2, 185 <188>). Bei der Anwendung dieser Vorschrift haben die Richter eine Entscheidung zu treffen, die sowohl die beiderseitigen 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 daher im Einzelfall um eine Konkordanz der verschiedenen Grundrechte bemühen (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 18. Februar 1993 – 1 BvR 692/92 –, FamRZ 1993, S. 662 <663>). Der Wille des Kindes ist zu berücksichtigen, soweit das mit seinem Wohl vereinbar ist (vgl. BVerfGE 55, 171 <182>).

18

Im Falle einer einstweiligen Sorgerechtsregelung ist ferner zu berücksichtigen, dass die hierdurch eröffnete Möglichkeit zur Wahrnehmung der Elternverantwortung faktisch die endgültige Sorgerechtsregelung beeinflussen kann. Eine dem Elternrecht genügende Entscheidung kann daher nur aufgrund der Abwägung aller Umstände des Einzelfalles getroffen werden (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 18. Dezember 1995 – 1 BvR 1208/92 –, FamRZ 1996, S. 343 <344>), bei der allerdings auch zu berücksichtigen ist, dass die Abwägung nicht an einer Sanktion des Fehlverhaltens eines Elternteils, sondern vorrangig am Kindeswohl zu orientieren ist (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 12. Juni 2007 – 1 BvR 1426/07 –, FamRZ 2007, S. 1626). Nimmt indes ein Elternteil anlässlich der Trennung ein gemeinsames Kind eigenmächtig mit, so ist häufig zweifelhaft, ob die spontane Herausnahme des Kindes aus seinem bisherigen Lebenskreis in eine neue Umgebung seinem Wohl dient. Es wird vielfach wahrscheinlicher sein, dass gerade in der ersten Phase der räumlichen Trennung der Eltern das Kind besser in seiner alten Umgebung aufgehoben ist, jedenfalls dann, wenn der in der elterlichen Wohnung verbliebene Elternteil die Betreuung des Kindes selbst übernehmen will und dazu in der Lage ist (vgl. BVerfGE 57, 361 <387>; vgl. auch – zur Problematik bei Verfahren nach dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25. Oktober 1980 – BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 15. August 1996 – 2 BvR 1075/96 –, FamRZ 1996, S. 1267 und – zum Fall gegenläufiger Rückführungsanträge – BVerfGE 99, 145 <158 ff.>).

19

b) Diesen verfassungsrechtlichen Maßstäben hält der angegriffene Beschluss des Amtsgerichts nicht stand. 20

Dadurch, dass es seine Entscheidung allein auf den Gesichtspunkt einer „vorläufigen Kontinuität“ gestützt hat, hat es bedeutsame Umstände des Einzelfalls außer Betracht gelassen und nicht ausreichend angestrebt, einen angemessenen Ausgleich der verschiedenen grundrechtlich geschützten Interessen herzustellen. 21

Das Amtsgericht hat nicht erwogen, dass für den Beschwerdeführer, der bis zum Auszug der Mutter die Hauptbetreuungsperson des Kindes war, der Kontinuitätsgrundsatz streitet, der die Einheitlichkeit und Gleichmäßigkeit des Erziehungsverhältnisses umfasst (vgl. BVerfGE 61, 358 <367>). Es hat sich daher nicht damit auseinandergesetzt, welches Gewicht dieser in der einvernehmlichen Rollenverteilung der Eltern angelegten Kontinuität im Vergleich zu der von der Mutter eigenmächtig hergestellten – sogenannten ertrotzten – Kontinuität unter Kindeswohlaspekten zukommt. Hierzu hat das Amtsgericht nur ausgeführt, dass es das Verhalten der Mutter nicht billige, ohne aber darauf einzugehen, dass ein solches Verhalten eines Elternteils, der plötzlich den Aufenthalt eines Kindes dauerhaft und ohne vorherige Absprache mit dem anderen, mitsorgeberechtigten Elternteil verändert, ein gewichtiger Aspekt im Rahmen der Beurteilung der Erziehungseignung eines Elternteils ist, die das Gericht auch schon im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes mit den ihm in der zwangsläufigen Kürze der Zeit zur Verfügung stehenden Erkenntnismöglichkeiten vorläufig beurteilen muss, zumal wenn – wie hier – der das Kind eigenmächtig verbringende Elternteil dem zurückgelassenen Elternteil zunächst keinen Umgang mit dem Kind gewährt, was auf mangelnde Bindungstoleranz hinweisen kann. 22

Vor diesem Hintergrund hätte die Annahme des Amtsgerichts, im Hinblick auf die Erziehungseignung der Eltern bestünden „keine offenkundigen Unterschiede“, näherer Darlegung bedurft. Dies gilt umso mehr, als – bei im Übrigen gleichwertigen äußeren Erziehungsumständen und Bindungen des Kindes – eine bessere Erziehungseignung auch dann den Ausschlag geben kann, wenn diese nicht offenkundig ist. Wenn und weil sich vorläufige Sorgerechtsentscheidungen regelmäßig faktisch zugunsten des Elternteils auswirken, der das Kind anlässlich der Trennung eigenmächtig mitnimmt, darf der Umstand, dass diese Kontinuität ertrotzt wurde, nicht erst in der Hauptsacheentscheidung, sondern muss schon im Eilverfahren angemessen berücksichtigt und insbesondere auch zu den Auswirkungen eines erneuten Wechsels des Kindes ins Verhältnis gesetzt werden. Gerade wenn das Kind – wie hier – plötzlich aus der Obhut seines bislang hauptsächlich betreuenden Elternteils entrissen und aus seinem bisherigen örtlichen und sozialen Umfeld entfernt wird, entspricht eine rasche Rückkehr des Kindes an den Ort seines gewöhnlichen Aufenthalts regelmäßig dem Kindeswohl. Dies gilt umso mehr, wenn das Kind – wie vorliegend – einer Rückkehr gegenüber offen eingestellt ist – das Kind hat erklärt, den Vater wieder sehen und in den alten Kindergarten gehen zu wollen – und die vom Amtsgericht angenommene „vorläufige Kontinuität“ gerade einmal zwei Monate ange dauert hat. 23

Die Perspektive einer solchen Rückkehr des Kindes hängt freilich eng mit der Verfahrensdauer zusammen. Mit jeder Verfahrensverzögerung drohen das Fortschreiten einer Entfremdung zwischen dem zurückgelassenen Elternteil und dem Kind und eine Verstärkung der ertrorzten Kontinuität. Dies kann rein faktisch zu einer (Vor-)Entscheidung führen, noch bevor ein richterlicher Spruch vorliegt. Hinzu kommt, dass das kindliche Zeitempfinden nicht den Zeitmaßstäben eines Erwachsenen entspricht. Dies und der Umstand, dass solche Verfahren für die betroffenen Familienmitglieder, deren persönliche Beziehungen hierdurch unmittelbar beeinflusst werden, in der Regel von höchst persönlicher Bedeutsamkeit sind, machen eine besondere Sensibilität für die Problematik der Verfahrensdauer in diesen Verfahren erforderlich (vgl. BVerfGK 2, 140 <142> m.w.N.).

Es ist daher – im Einzelfall wie auch unter generalpräventiven Aspekten – von großer Bedeutung, in Fällen wie dem vorliegenden Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz vorrangig und beschleunigt zu bearbeiten, um zu vermeiden, dass der Elternteil, der ein Kind eigenmächtig innerstaatlich an einen anderen Ort als den des vormaligen gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes verbringt, aus seinem Verhalten ungerechtfertigte Vorteile ziehen kann. Dies bedingt eine unverzügliche und kurzfristige Terminierung der Sache. Das Vorgehen des Amtsgerichts, das den Beteiligten den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zunächst nur zur schriftlichen Stellungnahme binnen zwei Wochen übersandt hat, dann aber in seiner Entscheidung selbst ausgeführt hat, dass zwei Monate im Erleben eines vierjährigen Kindes „kein nur ganz kurzer Zeitraum“ sei, erscheint demgegenüber widersprüchlich.

2. Indes ist die Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidung des Amtsgerichts unzulässig, weil sie durch die Entscheidung des Oberlandesgerichts vom 4. März 2008 prozessual überholt worden ist (vgl. dazu BVerfGK 7, 312 <316>) und die Verfassungsbeschwerde gegen diese Entscheidung jedenfalls unbegründet ist.

a) Zwar erscheint sehr zweifelhaft, ob die vom Oberlandesgericht als seine „ständige Rechtsprechung“ bezeichnete Übung, vollzogene amtsgerichtliche Entscheidungen zur elterlichen Sorge, die nach Anhörung der Verfahrensbeteiligten und Einschaltung der Jugendämter ergangen sind, im Beschwerdeverfahren nur abzuändern, wenn die Beschwerde konkrete Umstände aufzeigt und glaubhaft macht, aus denen sich für den verbleibenden Zeitraum bis zur Hauptsacheentscheidung eine Kindeswohlgefährdung oder die Gefahr sonstiger schwerwiegender Unzulänglichkeiten für dessen Versorgung ableiten lassen, verfassungsrechtlicher Prüfung standhält.

Denn eine solche schematische (Selbst-)Begrenzung des Prüfungsmaßstabes des Beschwerdegerichts kann sich zum einen auf keine einfachrechtliche Norm des Familienverfahrensrechts stützen, zum anderen kann eine solche Handhabung zur – kindeswohlwidrigen – Folge haben, dass dem Kind in Fällen wie dem vorliegenden allein aus Gründen der vorläufigen und ertrorzten Kontinuität die Betreuung durch den nach vorläufiger Würdigung erziehungsgeeigneteren Elternteil versagt bleibt.

Dann aber wären die Umstände des Einzelfalls nicht hinreichend berücksichtigt, deren stete Maßgeblichkeit es verbietet, eine bestimmte Sorgerechtsregelung mit der Spruchpraxis eines Gerichts in vergleichbaren Fällen zu begründen (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 18. Februar 1993 – 1 BvR 692/92 –, FamRZ 1993, S. 662 <663>).

b) Eine Rüge mit dieser Stoßrichtung hat der Beschwerdeführer indessen nicht näher ausgeführt und somit nicht substantiiert (§ 92 BVerfGG) erhoben. Dies gegeben, hält die Entscheidung des Oberlandesgerichts einer Überprüfung im Lichte des Elternrechts des Beschwerdeführers stand. 29

Das Oberlandesgericht ist aufgrund eigener Prüfung nach persönlicher Anhörung der Eltern und des Kindes und Beteiligung des Jugendamts zu dem Ergebnis gelangt, dass eine Abänderung der vom Amtsgericht erlassenen einstweiligen Anordnung nicht dem Kindeswohl entspreche, weil es dem Kind nicht zuzumuten sei, sich für den in der Regel kurzen Zeitraum bis zum Erlass einer Entscheidung in der Hauptsache wiederum auf eine Veränderung einzustellen. 30

Das Oberlandesgericht konnte sich dabei einerseits auf die Äußerungen des Kindes stützen, das – nunmehr – bekundet hat, dass es sich nicht freute, müsste es den jetzt von ihm besuchten Kindergarten wieder verlassen, andererseits auf die inzwischen verstrichenen rund vier Monate, in denen sich das Kind ersichtlich weiter in S. integriert hat. Ferner durfte es davon ausgehen, dass nun zeitnah das bereits vom Amtsgericht in Auftrag gegebene Sachverständigengutachten erstellt werden und daher die Hauptsacheentscheidung ergehen würde. 31

3. Soweit der Beschwerdeführer sich in seinen Grundrechten aus Art. 3 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG sowie in seinem rechtlichen Gehör verletzt sieht, sind diese Rügen unsubstantiiert, weil der Beschwerdeführer die Möglichkeit, in diesen Rechten verletzt zu sein, nicht gehaltvoll aufzeigt. Insoweit wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG von einer weiteren Begründung abgesehen. 32

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 33

Hohmann-Dennhardt

Gaier

Kirchhof

Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 27. Juni 2008 - 1 BvR 1265/08

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 27. Juni 2008 - 1 BvR 1265/08 - Rn. (1 - 33), http://www.bverfg.de/e/rk20080627_1bvr126508.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2008:rk20080627.1bvr126508