



Im Namen des Volkes

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn H...,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Georg Rixe,
in Sozietät Rechtsanwälte Dr. Joachim Baltés, Georg Rixe,
Hauptstraße 60, 33647 Bielefeld -

gegen a) den Beschluss des Kammergerichts vom 6. November 2007 - 17 UF 75/
07 -,

b) den Beschluss des Amtsgerichts Tempelhof-Kreuzberg vom 9. Juni 2007
- 124 F 7952/06 -

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richterin Hohmann-Dennhardt
und die Richter Gaier,
Kirchhof

am 5. Dezember 2008 einstimmig beschlossen:

Die Beschlüsse des Amtsgerichts Tempelhof-Kreuzberg vom 9. Juni 2007 - 124 F 7952/06 - und des Kammergerichts vom 6. November 2007 - 17 UF 75/07 - haben den Beschwerdeführer in seinem durch Artikel 6 Absatz 2 des Grundgesetzes geschützten Elternrecht verletzt. Der Beschluss des Kammergerichts vom 6. November 2007 - 17 UF 75/07 - verletzt den Beschwerdeführer zudem in seinem Grundrecht aus Artikel 3 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 20 Absatz 3 des Grundgesetzes. Die Entscheidung wird aufgehoben und zur erneuten Entscheidung an das Kammergericht zurückverwiesen.

Das Land Berlin hat dem Beschwerdeführer seine notwendigen Auslagen im Verfahren der Verfassungsbeschwerde zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Beschwerdeführer wandte sich mit seiner Verfassungsbeschwerde gegen einen Ausschluss des Umgangs mit seiner im September 1999 geborenen Tochter L. bis zum 30. Juni 2008. Nach Ablauf des Umgangsausschlusses begehrt er nunmehr die Feststellung einer schweren Grundrechtsverletzung. Darüber hinaus wendet er sich gegen die Zurückweisung von Prozesskostenhilfe für das Beschwerdeverfahren. 1

1. Die Eltern streiten seit 2001 über den Umfang des Umgangs des Beschwerdeführers mit seiner Tochter. Die seit September 2001 darüber geführten Gespräche bei der Erziehungsberatungsstelle des Jugendamts wurden im März 2002 von der Kindesmutter abgebrochen. 2

Der Beschwerdeführer beantragte mit Schriftsatz vom 5. April 2002 - im Verfahren 124 F 4890/02 - eine gerichtliche Umgangsregelung. Der Bericht des Jugendamts vom 30. Mai 2002 verwies darauf, dass die Kindesmutter ihre Einstellung zur Akzeptanz der Vater-Kind-Beziehung ändern müsse. Der Beschwerdeführer müsse seinerseits lernen, den eigenen Anteil an der heftigen Dynamik zwischen den Eltern zu erkennen. 3

Der beauftragte kinderpsychologische Sachverständige Dr. W. teilte in einem Bericht vom 16. Oktober 2002 mit, dass die Kindesmutter angebe, einverständliche Regelungen anzustreben, indes Teileinigungen ignoriere. Es habe keine Möglichkeit gegeben, die Vater-Kind-Beziehung zu begutachten. Die Mutter zögere alles hinaus. Der Lebensgefährte der Kindesmutter habe ihm gedroht. Er lehne eine Begutachtung ab. 4

Die im Oktober 2002 eingesetzte Verfahrenspflegerin, Diplom-Pädagogin M., berichtete unter dem 14. Dezember 2002, das Kind habe keine Einwände hinsichtlich des Umgangs mit ihrem Vater. Es wolle auch bei ihm übernachten. 5

Mit Beschluss vom 22. Januar 2003 regelte das Amtsgericht stundenweisen Umgang am Samstag alle 14 Tage. Die hiergegen vom Beschwerdeführer erhobene Beschwerde, gerichtet auf die Ausweitung des Besuchsrechts alle 14 Tage von Freitag 17.00 Uhr bis Sonntag 18.00 Uhr, wies das Kammergericht mit Beschluss vom 10. April 2003 zurück. 6

In der Folge fand Umgang mehr oder minder regelmäßig in der amtsgerichtlich geregelten Weise statt. 7

Der Beschwerdeführer beantragte in dem der Verfassungsbeschwerde zugrunde liegenden Ausgangsverfahren mit Schriftsatz vom 8. März 2004 erneut die Ausdehnung des Umgangs auf eine Wochenendregelung. 8

Das Jugendamt berichtete unter dem 2. August 2004, dass eine einvernehmliche Regelung der Eltern nicht zu erarbeiten gewesen sei. Es empfahl einen Verfahrenspfleger einzusetzen, der die Wohnverhältnisse des Beschwerdeführers überprüfen 9

solle.

Der erneut beauftragte Sachverständige Dr. W. kam in seinem Gutachten vom 13. Dezember 2004 zu dem Ergebnis, dass nichts gegen ein erweitertes Umgangsrecht, das Übernachtungen einschlieÙe, spreche. Hinweise auf eine eingeschränkte Erziehungsfähigkeit des Kindesvaters, insbesondere aufgrund des vorhandenen Hundes, den der Beschwerdeführer adäquat halte, bestünden nicht. Es bestünde eine sichere Bindung zum Kind. Der Wunsch des Kindes, beim Kindesvater zu übernachten sei - trotz der Beeinflussung durch die Kindesmutter - autonom. Die Kindesmutter beeinflusse das Kind zeitweise hinsichtlich seines Wunsches nach Übernachtung; das Kind äußere sich jedoch anders in Abwesenheit der Kindesmutter. Die Ablehnung des Kindesvaters durch die Kindesmutter führe zu Belastungen des Kindes, weil es seine Emotionen gegenüber dem Vater nicht fühlen dürfe, sondern verleugnen müsse. Die Haltung der Kindesmutter sei weniger durch reale Mängel auf Seiten des Kindesvaters als durch ihren Wunsch nach Flexibilität und Unabhängigkeit geprägt. Das Gutachten empfahl einen Umgang alle 14 Tage von Freitag nach der Vorschule bis Montag zu Beginn der Vorschule. 10

Das Kind widerrief anschließend gegenüber dem Sachverständigen den Übernachtungswunsch. Die Kindesmutter griff das Gutachten unter anderem mit der Behauptung an, es sei nicht ordnungsgemäß erstellt. 11

Im Termin am 17. August 2005 besprach das Amtsgericht das Gutachten mit dem Sachverständigen und legte mit einstweiliger Anordnung vom gleichen Tage Umgangstermine im August, September und Dezember 2005 fest. 12

Die Kindesmutter wandte sich mit Schriftsatz vom 2. September 2005 gegen das Gutachten. Hierzu legte sie eine erste von fünf weiteren Stellungnahmen des Kinderpsychiaters N. vor, der das Gutachten für mangelhaft hielt und befand, dass Übernachtungen beim Vater schwere seelische Schäden für das Kind bedeuten würden. 13

Mit Schriftsatz vom 8. September 2005 beantragte der Beschwerdeführer die Verhängung eines Zwangsgeldes gegen die Kindesmutter, weil sie den Umgang im August und Anfang September abgesagt habe. 14

Am 30. September 2005 hörte die Familienrichterin das Kind persönlich an und stellte fest, dass es das Thema „Eltern“ und „Besuche beim Vater“ deutlich zu vermeiden suche. Es habe dann aber gesagt, den Vater gern besuchen, nur nicht bei ihm übernachten zu wollen. 15

Mit Beschluss vom 6. Dezember 2005 änderte das Gericht im Wege der einstweiligen Anordnung den Beschluss vom 17. August 2005 ab und legte den Umgang des Beschwerdeführers mit dem Kind alle 14 Tage von Samstag 16.00 Uhr bis Sonntag 18.00 Uhr fest. 16

Nachdem die Kindesmutter das Kind erneut nicht zum Umgang herausgegeben hatte, beantragte der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 17. Januar 2006, erneut ein 17

Zwangsgeld gegen die Kindesmutter zu verhängen.

Nach mündlicher Verhandlung am 1. Februar 2006 und gerichtlicher Inaugenscheinnahme der Wohnung des Beschwerdeführers am 7. Februar 2006 drohte das Amtsgericht der Kindesmutter mit Beschluss vom 14. Februar 2006 ein Zwangsgeld an. 18

In der Folge lehnte es das Kind an den Besuchssonabenden ab, mit zum Vater zu gehen. Mit Schriftsatz vom 28. Februar 2006 legte die Kindesmutter Beschwerde gegen die Zwangsgeldandrohung ein. 19

Mit Beschluss vom 6. März 2006 regelte das Amtsgericht den Umgang endgültig alle 14 Tage von Samstag 16.00 Uhr bis Sonntag 18.00 Uhr und an Feiertagen von 10.00 Uhr bis 18.00 Uhr. Mit Schriftsatz vom 24. März 2006 erhob die Kindesmutter Beschwerde gegen die Umgangsregelung. 20

Mit Beschluss vom 11. April 2006 wies das Kammergericht die Beschwerde der Kindesmutter gegen die Zwangsgeldandrohung zurück. 21

Mit Beschluss vom 9. Mai 2006 verhängte das Amtsgericht ein Zwangsgeld gegen die Kindesmutter in Höhe von 5.000 €. Hiergegen erhob die Kindesmutter Beschwerde und lehnte die Richterin am Amtsgericht wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Dem Befangenheitsantrag gab das Amtsgericht mit Beschluss vom 11. Juli 2006 statt. 22

Die zwischenzeitlich zuständige Mitarbeiterin des Jugendamts, Frau K., berichtete mit Schreiben vom 10. August 2006, dass sie den Beschwerdeführer und die Kindesmutter persönlich angehört habe. Die Kindesmutter habe ihr mitgeteilt, das Kind lehne es ab, den Beschwerdeführer zu besuchen, geschweige denn dort zu übernachten. Dies habe es auch gegenüber der Polizei geäußert. Ihrer Ansicht nach stünden sich die Eltern unversöhnlich gegenüber. Sie habe mit Bedacht darauf verzichtet, das Kind selbst zu befragen, um es nicht in eine erneute Konfliktsituation zu bringen. Ihr liege aber der Bericht des Kinderpsychiaters N. vor, wonach dem Willen und Wunsch des Kindes unbedingt Rechnung getragen werden solle. Durch das weitere Beharren des Kindesvaters auf Umgang würde danach das Kindeswohl gefährdet. Sie schließe sich dieser Einschätzung an und spreche sich für eine Aussetzung des Umgangs aus. 23

Nachdem der Beschwerdeführer von Juni bis August 2006 keinen Versuch machte, das Kind zum Umgang bei der Mutter abzuholen, versuchte er im September erneut, von seinem Umgangsrecht Gebrauch zu machen. Dies scheiterte. Seit Ostern 2006 hatte der Beschwerdeführer keinen Kontakt mehr zu dem Kind. 24

Mit Beschluss vom 8. September 2006 bestellte die nunmehr zuständige Richterin am Amtsgericht L. die Diplom-Psychologin S. zur Verfahrenspflegerin. 25

Die persönliche Anhörung des Kindes am 9. November 2006 ergab, dass es keine Einwände gegen Kontakte mit dem Vater habe, wenn sich die Eltern nicht stritten. Es 26

wolle den Vater aber nicht besuchen.

In der mündlichen Verhandlung am 10. November 2006 erklärte die Verfahrenspflegerin, das Kind wolle den Vater sehen. Es habe keine negativen Assoziationen, auch wenn es ambivalente Gefühle habe. Die Verfahrenspflegerin sprach sich für die Einsetzung eines Umgangspflegers und zunächst für Tagesumgänge aus. 27

Mit Beschluss vom 1. Dezember 2006 hob das Amtsgericht seinen Beschluss hinsichtlich der Festsetzung eines Zwangsgeldes vom 9. Mai 2006 auf und wies weitere Zwangsgeldanträge des Vaters zurück. 28

Mit Beschluss vom 4. Dezember 2006 entzog das Amtsgericht der Kindesmutter die elterliche Sorge im Hinblick auf die Gewährung und Ausgestaltung des Umgangs mit dem Kindesvater einschließlich des Aufenthaltsbestimmungsrechts und übertrug die Befugnisse auf Diplom-Pädagogin M. als Pflegerin. 29

Mit Beschluss vom 5. Dezember 2006 setzte das Amtsgericht die Umgangsregelung vom 6. März 2006 durch einstweilige Anordnung bis zum 1. April 2007 mit der Begründung aus, es könne nicht unmittelbar nach Einsetzung der Umgangspflegerin zum Wochenendumgang übergegangen werden. 30

In ihrem Bericht vom 4. Januar 2007 stellte die Verfahrenspflegerin fest, dass die Haltung des Kindes zum Umgang mit dem Beschwerdeführer derzeit ambivalent sei. Der noch vom Sachverständigen in seinem Gutachten beschriebene Wille des Kindes, auch beim Vater zu übernachten, habe sich verändert. Es finde kein Umgang mehr statt und es komme immer wieder zu den belastenden Situationen, bei denen die Eltern stritten und sich das Kind in der Folge weigere, mit dem Vater mitzugehen. Das Kind führe fast unaufgefordert eine große Anzahl von negativen Aspekten des Vaters auf. Die Äußerungen des Kindes seien widersprüchlich. Es erlebe fortlaufende Auseinandersetzungen der Eltern um den Umgang, aus dem eine „große Sache“ gemacht werde (beispielsweise die Begleitung der gesamten Familie zum Gerichtstermin). Das Kind passe sich Einstellungen der Mutter an. Da das Kind in seiner Haltung derzeit ambivalent sei, könne nicht davon gesprochen werden, dass der Umgang gegen seinen Willen durchgesetzt werde. Eine Umgangsaussetzung brächte nur eine weitere Entfremdung und ein verzerrtes Bild des Vaters. Der Umgang sei in eine Richtung zu lenken, in der eine unbefangene Kontaktaufnahme möglich sei. Die Übergabesituation solle neutral gestaltet und ein Aufeinandertreffen der Eltern vermieden werden. 31

Die Umgangspflegerin berichtete am 17. März 2007 von drei gescheiterten Versuchen, das Kind zum Umgang zu bewegen. Sie sei nicht bereit, erzwungenen Umgang durchzuführen. Sie habe keine rechtliche Handhabe, das Kind zum Umgang zu zwingen. 32

Mit Schriftsatz vom 19. März 2007 beantragte der Beschwerdeführer, der Kindesmutter die elterliche Sorge zu entziehen, hilfsweise erneut einen Umgangspfleger einzusetzen. 33

Im Termin vom 7. Juni 2007 verband die - aufgrund einer Geschäftsplanänderung nunmehr zuständige - Richterin am Amtsgericht W. das Ausgangsverfahren mit einem Verfahren, das einen Umgangsaussetzungsantrag der Kindesmutter zum Gegenstand hatte, zur gemeinsamen Entscheidung. Es hörte die Eltern, die Umgangspflegerin, die sich für den Ausschluss des Umgangs aussprach und die Fortführung der Umgangspflegschaft ablehnte, sowie die Verfahrenspflegerin an, die die Notwendigkeit einer psychologischen Beratung der Eltern sah und den Ausschluss des Umgangs nicht für dienlich hielt. 34

Mit Beschluss vom 9. Juni 2007 hob das Amtsgericht den Umgangsbeschluss vom 6. März 2006 und den Beschluss vom 4. Dezember 2006 hinsichtlich der teilweisen Entziehung des Aufenthaltsbestimmungsrechts und Einsetzung eines Umgangspflegers auf. Den Antrag des Beschwerdeführers, der Mutter die elterliche Sorge zu entziehen, hilfsweise erneut einen Umgangspfleger einzusetzen, wies es zurück und schloss den Umgang bis zum 30. Juni 2008 aus. Die Kindesmutter verpflichtete das Amtsgericht zu regelmäßigen Berichten über die Entwicklung des Kindes gegenüber dem Beschwerdeführer sowie dazu, Weihnachts-, Osterwünsche und Geburtstagsgrüße sowie Päckchen des Beschwerdeführers an das Kind auszuhändigen. Den Eltern gab das Gericht auf, sich bis Ende Juni 2007 an das Jugendamt zwecks Vermittlung einer Elternberatung zu wenden sowie die Beratung durchzuführen und dem Gericht bis Ende August 2007 mitzuteilen, wo und wann sie die Beratung durchführten. Für jede Zuwiderhandlung gegen die Anordnung wurde ein Zwangsgeld in Höhe von bis zu 5.000 € angedroht. 35

Der Verfahrensgang vom 5. April 2002 bis zum 7. Juni 2007 zeige, dass sich die Vater-Kind-Beziehung von einer beiderseitig liebevollen und unbefangenen zu einer angstbesetzten, das Kind psychisch schädigenden entwickelt habe. Aus dem durch die Parteien, das Jugendamt, dem Sachverständigen, die Verfahrenspflegerin und die Umgangspflegerin über die Jahre geschilderten Geschehensablauf ergebe sich, dass dies durch eine konsequente, die Umgangsberechtigung von Vater und Kind negierende Haltung der Mutter bewirkt worden sei. Die Kindesmutter habe es geschafft, das Kind in einen großen Loyalitätskonflikt zu bringen. Das Kind habe sich mit ihr solidarisieren müssen, da die Mutter die nächste Bezugsperson sei. Die nunmehr eingetretene Verweigerungshaltung des Kindes sei zu respektieren. Andererseits entspreche der Wille des Kindes, den Vater nicht mehr sehen zu wollen, nicht dem Kindeswohl. Dies schließe das Gericht aus dem vom Jugendamt, der erstbefassten Richterin und vom Sachverständigen geschilderten Verlauf der Vater-Kind-Beziehung. Danach habe ein normales Vater-Kind-Verhältnis bestanden. Es habe dem Wohl des Kindes entsprochen, dieses wieder herzustellen. Das Gericht habe bewusst davon abgesehen, das Kind persönlich anzuhören. Der Wille des Kindes sei letztlich durch die Verfahrenspflegerin und die Umgangspflegerin dem Gericht verdeutlicht worden. Sowohl das Jugendamt als auch die Verfahrenspflegerin hätten betont, dass es eine äußerste seelische Belastung für das Kind sei, weiterhin durch Anhörungen im Verfahren involviert zu sein. Das Kind sei schon zweimal von einer 36

Richterin angehört worden. Bevor es zu einer konkreten Festlegung eines neuen Umgangsrechts komme, müsse eine dritte richterliche Anhörung nicht sein. Beide Eltern sollten alle Anstrengungen unternehmen, dem Kind wieder unbelasteten Kontakt zum Vater zu ermöglichen. Hier sei in erster Linie die Mutter gefragt. Das Kind habe nicht aus eigenem Erleben den Vater als nicht zugewandt und verletzend erlebt. Die Mutter belaste ihr Kind psychisch erheblich. Sie sei deshalb partiell erziehungsungeeignet. Der Entzug der elterlichen Sorge käme durchaus in Frage. Dies entspreche jedoch nicht dem Wohl des Kindes, das eine sehr enge Beziehung zur Mutter habe. Es würde dem Kind schaden, wenn es aus dem Haushalt der Mutter genommen würde. Desgleichen sehe das Gericht keinen Nutzen darin, wenn es die elterliche Sorge entziehe, dem Jugendamt übertrage und das Kind weiterhin in der Obhut der Mutter verbleibe. Entscheidendes könne sich nur ändern, wenn die Mutter dem Kind innerlich den Kontakt zum Vater erlaube. Die Inanspruchnahme einer psychologischen Beratung ergebe sich aus § 1684 BGB. Voraussetzung für einen Umgang sei, dass der Mutter von „irgendeiner kompetenten Stelle“ klar gemacht werde, was sie ihrem Kind mit ihrer Verhaltensweise in den letzten fünf Jahren angetan habe und welche Auswirkungen ein Abbruch der Beziehung zum Vater auf das Kind haben könne. Der Vater müsse in der Beratung versuchen zu erkennen, was er im Rahmen der Beziehung zur Mutter für Verhaltensweisen an den Tag gelegt habe, die diese so verletzt hätten, dass sie ihn als schlechten Umgang für ihr Kind ansehe. Dieser Erkenntnisgewinn der Eltern müsse einer Kontaktaufnahme von Vater und Kind vorausgehen.

Hiergegen erhob der Beschwerdeführer Beschwerde und beantragte unter anderem, der Kindesmutter die elterliche Sorge vollständig zu entziehen und auf ihn, hilfsweise auf einen Pfleger zu übertragen, den Umgangsbeschluss vom 6. März 2006 im Wege der einstweiligen Anordnung im Wesentlichen wiederherzustellen und die Vollziehung des Teils des angefochtenen Beschlusses, durch welchen der Umgang des Kindes mit dem Vater bis zum 30. Juni 2008 ausgeschlossen wurde, auszusetzen. 37

Die Verfahrenspflegerin beantragte mit Schriftsatz vom 3. August 2007, den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen, dem Antrag des Beschwerdeführers hinsichtlich der Aussetzung der Vollziehung des umgangsrechtlichen Teils des angefochtenen Beschlusses zu entsprechen und eine Umgangspflegschaft einzusetzen, die den Beratungsprozess der Eltern begleite und zu einem geeigneten Zeitpunkt, der nicht länger als drei Monate beanspruchen solle, den direkten Kontakt zwischen Vater und Kind herstelle. 38

Mit Schreiben vom 7. August 2007 sprach sich das Jugendamt gegen eine Wiederherstellung des Umgangsbeschlusses und für die psychologische Beratung der Kindesmutter aus. 39

Mit Beschluss vom 6. November 2007 wies das Kammergericht die Beschwerde zurück. Der Senat sei durch mehrere Beschwerdeverfahren mit der Entwicklung des Streitstoffs vertraut. Hinsichtlich der Einzelheiten werde auf die zutreffende amtsgerichtliche Darstellung in den Gründen der angefochtenen Entscheidung Bezug ge- 40

nommen. Die Zeit ohne persönliche Vater-Kind-Kontakte müsse von den Eltern zur eigenen Beratung genutzt werden. Während des Beschwerdeverfahrens hätten beide Eltern angezeigt, dass sie ihre vom Amtsgericht angeordneten Beratungen begonnen hätten. Die Anordnung eines modifizierten Moratoriums sei eine geeignete, notwendige und ausreichende Maßnahme, der hohen emotionalen Belastung des Kindes in Folge der Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen den Eltern Rechnung zu tragen. Der befristete Ausschluss des Umgangs sei zum Wohl der Tochter erforderlich. Die gründlichen Ermittlungen des Familiengerichts trügen die Feststellung, dass derzeit und in naher Zukunft ein erzwungener Umgang eine Gefährdung der seelischen Gesundheit des Kindes darstelle. Die Verweigerung der Besuchskontakte beruhe auf der eigenen und autonomen Entscheidung des Kindes. Das Kind sei nicht mehr - wie in seinen ersten Lebensjahren - bereit, seinen Bindungen an beide Elternteile Raum in seinem Leben zu geben. Welche Ursachen der anhaltenden Ablehnung zugrunde lägen, sei bei Feststellung der Gefährdungssituation nicht relevant. Entscheidend seien jetzt die Interessen des Kindes, die gegenüber denen der Eltern in den Vordergrund treten müssten, um ihm Entlastung zu verschaffen und weitere Spannungen und Ängste durch die Konflikte der Eltern zu ersparen. Die angespannten Umgangsverfahren seien insbesondere aber für das Kind bedrückend gewesen. Die von außen herangetragenene Wünsche des Beschwerdeführers nach Umgangskontakten mit Übernachtungen lösten beim Kind größte Beunruhigung aus. Seine Reaktionen seien nach dem Vortrag der Verfahrenspflegerin von Angst, Wut, Misstrauen und Hilflosigkeit geprägt. Eine zwangsweise Durchsetzung der vom Kind eindeutig abgelehnten Besuchskontakte wäre ein schwerer Eingriff in die wachsende Autonomie des Kindes und seine höchstpersönliche Angelegenheit und damit in das Persönlichkeitsrecht. Die Aussetzung des Umgangs sei geeignet, dem Kind die für seine Entwicklung erforderliche Ruhe und Konzentration auf die eigene Entwicklung zurückzugeben. Für die Achtjährige sei ein Jahr eine recht lange Zeit, in der sie deutlichen Abstand von der Problematik finden könne. Es sei zu erwarten, dass sie dann mit größerer Selbständigkeit und Selbstbehauptung wieder eine eigene positive Haltung zum Vater einnehmen könne. Dies sei ohne den zeitweiligen Umgangsausschluss nicht zu erwarten. Die nächsten Schritte des Umgangs seien abhängig vom Verlauf dieser Maßnahmen. Der Senat habe sich gegen eine erneute Anhörung der Beteiligten im Beschwerdeverfahren entschieden, um besonders dem Kind eine Fortsetzung der Belastungen zu ersparen. Für die Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens bestünde keine Veranlassung, da die getroffene Maßnahme das Kindeswohl und den klaren Willen des Kindes in seiner derzeitigen Entwicklungsphase berücksichtige.

Die hiergegen gerichtete Anhörungsgrüge verwarf das Kammergericht mit Beschluss vom 12. Februar 2008.

41

2. Mit seiner Verfassungsbeschwerde gegen die Beschlüsse des Kammergerichts vom 6. November 2007 und des Amtsgerichts vom 9. Juni 2007 rügt der Beschwerdeführer die Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 6 Abs. 2 GG allein und in Verbin-

42

dung mit Art. 8 EMRK, Art. 20 Abs. 3 GG sowie Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG. Der Umgangsausschluss sei ohne Anhörung des Kindes durch einen der erkennenden Richter und ohne Anhörung der Eltern in der Beschwerdeinstanz sowie ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens beschlossen worden. Des Weiteren sei ihm in der zweiten Instanz ungeachtet der Komplexität der Sach- und Rechtslage keine Prozesskostenhilfe bewilligt worden. Für den Fall, dass das Bundesverfassungsgericht nicht mehr vor Ablauf der Aussetzungsfrist entscheiden könne, bestünde ein fortbestehendes Rechtsschutzinteresse an einer Entscheidung aufgrund der gravierenden Verletzung seiner Grundrechte und der Gefahr, dass dem Beschwerdeführer ohne eine verfassungsrechtliche Entscheidung auch künftig der Umgang mit denselben Erwägungen und durch ein vergleichbares Verfahren versagt werde.

3. Mit Beschluss vom 24. Juli 2008 bewilligte das Bundesverfassungsgericht dem Beschwerdeführer antragsgemäß Prozesskostenhilfe unter Beordnung eines Rechtsanwalts. 43

4. Dem Senat von Berlin, der Kindesmutter, der Umgangspflegerin, der Verfahrenspflegerin im Ausgangsverfahren und dem Jugendamt wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. 44

II.

Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist zur Durchsetzung der Grundrechte des Beschwerdeführers aus Art. 6 Abs. 2 GG und aus Art. 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG 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). 45

1. Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Insbesondere besteht das gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG erforderliche Rechtsschutzbedürfnis trotz Ablauf der Frist für den angeordneten Umgangsausschluss am 30. Juni 2008 für die Verfassungsbeschwerde fort. 46

a) Erledigt sich im Verlauf des verfassungsgerichtlichen Verfahrens das eigentliche Rechtsschutzanliegen des Beschwerdeführers in der Hauptsache, besteht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Rechtsschutzbedürfnis unter anderem dann fort, wenn der gerügte Grundrechtseingriff besonders schwer wiegt (BVerfGE 104, 220 <232 f.>; 105, 239 <246>), wenn die gegenstandslos gewordene Maßnahme den Beschwerdeführer weiter beeinträchtigt (BVerfGE 91, 125 <133>; 99, 129 <138>) oder wenn eine relevante Gefahr der Wiederholung des Eingriffs besteht (BVerfGE 91, 125 <133>; 103, 44 <58 ff.>). Besonders gewichtig ist eine Grundrechtsverletzung, die auf eine generelle Vernachlässigung von Grundrechten hindeutet oder wegen ihrer Wirkung geeignet ist, von der Ausübung von Grundrechten abzuhalten. Eine geltend gemachte Verletzung hat ferner dann besonderes Ge- 47

wicht, wenn sie auf einer groben Verkennung des durch ein Grundrecht gewährten Schutzes oder auf einem leichtfertigen Umgang mit grundrechtlich geschützten Positionen beruht oder rechtsstaatliche Grundsätze krass verletzt. Eine existentielle Betroffenheit des Beschwerdeführers kann sich vor allem aus dem Gegenstand der angegriffenen Entscheidung oder einer aus ihr folgenden Belastung ergeben (BVerfGE 90, 22 <25 f.>).

b) Der Beschwerdeführer hat ein Interesse an der Feststellung der schwerwiegenden Verletzung seines mit Art. 6 Abs. 2 GG geschützten Elternrechts durch das Bundesverfassungsgericht. Die Grundrechtsverletzung ist auch gewichtig und betrifft den Beschwerdeführer so existentiell, dass die Feststellung des Grundrechtsverstößes durch das Bundesverfassungsgericht auch nach Erledigung des eigentlichen Rechtsschutzzieles gerechtfertigt ist. Die Betroffenheit des Beschwerdeführers ergibt sich aus dem Gegenstand des Verfahrens sowie der daraus folgenden Belastung. Der Ausschluss des Umgangs eines Elternteils mit seinen minderjährigen Kindern ist mit der Gefahr der Entfremdung verbunden. Im Hinblick darauf, dass der Beschwerdeführer seit Ostern 2006 keinen Kontakt zum Kind hatte und jedenfalls nach der Stellungnahme der Verfahrenspflegerin vom 10. November 2006 das Kind hinsichtlich der Kontakte zum Beschwerdeführer ambivalent gewesen sei, hat der Umgangsausschluss die Gefahr der Entfremdung jedenfalls erhöht.

48

2. Die Verfassungsbeschwerde ist begründet.

49

Der durch die angegriffenen Entscheidungen angeordnete befristete Umgangsausschluss hat den Beschwerdeführer schwerwiegend in seinem mit Art. 6 Abs. 2 GG geschützten Elternrecht verletzt.

50

a) Das Umgangsrecht des nicht Sorgeberechtigten steht ebenso wie die elterliche Sorge des anderen Elternteils unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Können sich die Eltern über die Ausübung des Umgangsrechts nicht einigen, haben die Gerichte eine Entscheidung zu treffen, die sowohl die beiderseitigen Grundrechtspositionen der Eltern als auch das Wohl des Kindes und dessen Individualität als Grundrechtsträger berücksichtigt (BVerfGE 31, 194 <206 f.>; 64, 180 <187 ff.>). Ebenso wie der nichtsorgeberechtigte Elternteil nicht in das Erziehungsrecht des anderen eingreifen darf, muss der Sorgeberechtigte den persönlichen Verkehr des Kindes mit dem nichtsorgeberechtigten Elternteil zulassen und ermöglichen (vgl. BVerfGE a.a.O.). Eine Einschränkung oder ein Ausschluss des Umgangsrechts ist nur veranlasst, wenn nach den Umständen des Einzelfalles der Schutz des Kindes dies erfordert, um eine Gefährdung seiner seelischen oder körperlichen Entwicklung abzuwehren (vgl. BVerfG a.a.O.).

51

Der 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>). Die Gerichte müssen ihr Verfahren deshalb so gestalten, dass sie möglichst zuverlässig die

52

Grundlage einer am Kindeswohl orientierten Entscheidung erkennen können (vgl. BVerfGE 55, 171 <182>). Nach Maßgabe des § 50b FGG hat das Gericht in einem Verfahren über die Umgangsregelung das Kind persönlich zu hören (vgl. BVerfGE 64, 180 <191>), auch um sich so einen unmittelbaren Eindruck von ihm zu verschaffen (vgl. BVerfGE 55, 171 <180>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 23. März 2007 - 1 BvR 156/07 -, FamRZ 2007, S. 1078 <1079>). Weichen die Fachgerichte von fachkundigen Feststellungen und fachlichen Wertungen eines gerichtlich bestellten Sachverständigen ab, so müssen sie anderweitig über eine zuverlässige Grundlage für die am Kindeswohl orientierte Entscheidung verfügen (vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 5. Juli 2001 - 1 BvR 1055/01 -, FamRZ 2001, S. 1285 <1286>).

b) Diesen verfassungsrechtlichen Maßstäben haben die angegriffenen Entscheidungen nicht hinreichend Rechnung getragen. Die Gerichte haben sich erkennbar keine zuverlässige Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung verschafft. 53

Soweit sich die Gerichte in der Begründung des Umgangsausschlusses auch auf das Sachverständigengutachten vom 13. Dezember 2004 bezogen haben, haben sie nicht berücksichtigt, dass das Gutachten zur Frage eingeholt worden war, ob Übernachtungen beim Beschwerdeführer dem Kindeswohl abträglich seien, nicht dagegen zur Frage der Erforderlichkeit eines Umgangsausschlusses. Außerdem war das Gutachten zu dem Ergebnis gekommen, dass eine sichere Vater-Kind-Bindung bestünde und nichts gegen einen Umgang einschließlich Übernachtungen einzuwenden sei. Soweit die Gerichte in den angegriffenen Entscheidungen zu - dem Gutachten widersprechenden - Feststellungen kommen, die den Ausschluss des Umgangs im Interesse des Kindeswohls rechtfertigen sollen, haben sie es in verfassungsrechtlich nicht mehr vertretbarer Weise unterlassen, die ursprüngliche sachverständige Würdigung entweder zu aktualisieren, ein neues Gutachten einzuholen oder sich anderweitig eine zuverlässige Grundlage für die Notwendigkeit des Umgangsausschlusses zu verschaffen. 54

Hierbei fällt besonders ins Gewicht, dass die erkennenden Richter es aus verfassungsrechtlich nicht tragfähigen Gründen unterlassen haben, das Kind persönlich anzuhören, um sich einen eigenen Eindruck von den Bindungen des Kindes zu verschaffen. 55

Eine persönliche Anhörung des Kindes wäre im zugrundeliegenden Fall wegen der Schwere des Eingriffs in das durch Art. 6 Abs. 2 GG geschützte Umgangsrecht des Vaters und des von Art. 6 Abs. 2 GG geschützten Rechts des Kindes auf Umgang mit dem Beschwerdeführer (Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 1. April 2008 - 1 BvR 1620/04 -, NJW 2008, S. 1287) erforderlich gewesen. 56

Schwerwiegende Gründe gegen eine persönliche Anhörung des Kindes (vgl. § 50b Abs. 3 FGG), haben die Gerichte nicht nachvollziehbar dargelegt. 57

Dies gilt sowohl für das Amtsgericht, das die unterlassene Anhörung wegen der deutlichen Aussagen der Umgangspflegerin und der Verfahrenspflegerin unterlassen hat, wonach es eine äußerst schwere seelische Belastung für das Kind bedeute, weiterhin durch Anhörungen in Verfahren involviert zu sein, und daraus geschlossen hat, dass eine dritte richterliche Anhörung nicht habe sein müssen. Es gilt aber auch für das Kammergericht, soweit es sich darauf gestützt hat, mit dem Streitstoff aufgrund mehrerer Beschwerdeverfahren hinreichend vertraut zu sein, und deshalb auf die Anhörung des Kindes verzichten zu können, um ihm weitere Belastungen zu ersparen. 58

Die Gerichte haben insoweit verkannt, dass das Kind in den vorangegangenen gerichtlichen Anhörungen beziehungsweise gegenüber dem Sachverständigen im Wesentlichen keine Ablehnungsgründe gegen einen Umgang vorgetragen hatte, die eine Basis im eigenen Erleben gehabt hätten. Die erhebliche Beeinflussung des Kindeswillens durch die Kindesmutter haben die Gerichte selbst festgestellt. Wenn die Gerichte aber eine Entscheidung treffen wollen, die sich - abweichend von früheren Äußerungen des Kindes gegenüber dem Gericht - auf spätere Erklärungen des Kindes gegenüber Dritten stützt, ist es angezeigt, das Kind erneut persönlich nach den Gründen seiner Ablehnung zu befragen. Hierfür bestanden vorliegend besonders deshalb Anhaltspunkte, weil die Verfahrenspflegerin und die Umgangspflegerin jeweils zu unterschiedlichen Aussagen bezüglich des Kindeswillens gekommen waren. Zudem gaben die Stellungnahmen der Verfahrenspflegerin vom 10. November 2006, 4. Januar 2007 und 7. Juni 2007 Anlass zu Zweifeln dahingehend, ob der gegenüber Dritten geäußerte Wille des Kindes, den Beschwerdeführer nicht besuchen zu wollen, einer autonomen Entscheidung entsprungen war und tatsächlich dem Wohl des Kindes entsprechen würde. 59

Hinzu kommt, dass die Gerichte in verfassungsrechtlich unvertretbarer Weise eine - im Beschwerdeverfahren ausdrücklich von der Verfahrenspflegerin mit Schriftsatz vom 3. August 2007 beantragte - begleitete Umgangsanhahnung und die Einrichtung einer Umgangspflegschaft nicht erwogen haben. Insoweit haben die Gerichte dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht entsprochen, der gebietet, Einschränkung des Umgangsrechts vor einem Ausschluss des Umgangs zu prüfen. 60

Schließlich fällt ins Gewicht, dass das Kammergericht die Eltern nicht persönlich angehört hat, um die Möglichkeiten eines - gegebenenfalls betreuten -(Tages)umgangs vor der Möglichkeit des Umgangausschlusses zu ermitteln. Dies wäre auch vor dem Hintergrund der Beschwerde angezeigt gewesen, die gerügt hatte, die bisherige Umgangspflegerin habe ihre Aufgabe nicht verstanden, wenn sie darauf verwiesen habe, mangels rechtlicher Mittel das Kind nicht zum Umgang zwingen zu können. Denn Aufgabe eines Umgangspflegers ist es, den Umgang des Kindes mit einem Elternteil im Interesse des Kindes zu ermöglichen. Ist dies nicht möglich, weil der andere Elternteil den Umgang verhindert, können sich gerichtlich angeordnete Zwangsmaßnahmen gegen diesen Elternteil richten. Mit diesen Bedenken der Beschwerde, denen in der Gesamtschau der vorliegend unterlassenen Möglichkeiten zuverlässiger Sachaufklärung verfassungsrechtliche Relevanz zukommt, hat sich das Kammerge- 61

richt nicht hinreichend auseinandergesetzt.

3. Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die Zurückweisung seines Prozesskostenhilfeantrages durch den angegriffenen Beschluss des Kammergerichts wendet, ist die Verfassungsbeschwerde ebenfalls begründet. Der Beschluss verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip. 62

a) Das Grundgesetz gebietet eine weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten bei der Verwirklichung des Rechtsschutzes. Dies ergibt sich aus Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip, das in Art. 19 Abs. 4 GG seinen besonderen Ausdruck findet (vgl. BVerfGE 81, 347 <356 f.>; stRspr). Verfassungsrechtlich ist zwar nicht zu beanstanden, wenn die Gewährung von Prozesskostenhilfe davon abhängig gemacht wird, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat und nicht mutwillig erscheint. Die Prüfung der Erfolgsaussicht soll jedoch nicht dazu dienen, die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung selbst in das Nebenverfahren der Prozesskostenhilfe vorzuverlagern und dieses an die Stelle des Hauptsacheverfahrens treten zu lassen. Dies bedeutet zugleich, dass Prozesskostenhilfe nur verweigert werden darf, wenn ein Erfolg in der Hauptsache zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, die Erfolgschance aber nur eine entfernte ist (vgl. BVerfGE 81, 347 <357 f.>; stRspr). 63

b) Diesen Anforderungen wird die angegriffene Entscheidung nicht gerecht. 64

Das Kammergericht hat die Ablehnung der Prozesskostenhilfe nicht weiter begründet, sondern allein auf die gesetzlichen Vorschriften verwiesen. Insoweit ist nicht erkennbar, wie das Gericht die Erfolgsaussicht der Beschwerde zu Beginn des Verfahrens bewertet hat. Es ist deshalb davon auszugehen, dass das Kammergericht bei der Beurteilung des Anspruchs auf Gewährung von Prozesskostenhilfe eine unzulässige Betrachtung im Nachhinein vorgenommen und damit die Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verkannt hat (BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 13. Juli 2005 - 1 BvR 175/05 -, NJW 2005, S. 3489). 65

4. Die angegriffenen Entscheidungen beruhen auf den dargelegten Grundrechtsverstößen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Gerichte zu einem anderen Ergebnis gekommen wären, hätten sie die Grundrechte des Beschwerdeführers hinreichend berücksichtigt. 66

5. Die Entscheidung über die Erstattung der notwendigen Auslagen des Beschwerdeführers beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG. 67

Hohmann-Dennhardt

Gaier

Kirchhof

Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 5. Dezember 2008 - 1 BvR 746/08

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 5. Dezember 2008 - 1 BvR 746/08 - Rn. (1 - 67), http://www.bverfg.de/e/rk20081205_1bvr074608.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2008:rk20081205.1bvr074608