



**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 -

und Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe  
und Beordnung eines Rechtsanwalts

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

die Richter Gaier,  
Paulus  
und die Richterin Britz

am 20. Juni 2011 einstimmig beschlossen:

1. Der Beschluss des Oberlandesgerichts Celle vom 21. Januar 2011 bezüglich der Anordnung in Ziffer 1) und der Beschluss des Oberlandesgerichts Celle vom 25. Januar 2011 - jeweils 19 UF 260/10 - verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes.

Die Beschlüsse werden in dem vorgenannten Umfang aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Oberlandesgericht Celle zurückverwiesen.

2. Das Land Niedersachsen hat dem Beschwerdeführer vier Fünftel seiner notwendigen Auslagen im Verfassungsbeschwerdeverfahren zu erstatten. Damit erledigt sich der Antrag des Beschwerdeführers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beordnung eines Rechtsanwalts.

3. Der Gegenstandswert der anwaltlichen Tätigkeit wird für das Verfassungsbeschwerdeverfahren auf 8.000 € (in Worten: achttausend Euro) und für das Verfahren über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auf 4.000 € (in Worten: viertausend Euro) festgesetzt.

### **Gründe:**

#### **I.**

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

1. Der Beschwerdeführer ist der nichteheliche Vater eines im Dezember 2002 geborenen Sohnes. Das Sorgerecht stand beiden Kindeseltern gemeinsam zu. Das Kind lebte bei der Mutter in V. 2

Mit Beschluss vom 7. Oktober 2010 entzog das Amtsgericht der Kindesmutter im Wege einer einstweiligen Anordnung das Sorgerecht für den Jungen 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 der 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. Daneben traf es noch weitere Anordnungen. 5

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

Mit weiterem Beschluss vom 25. Januar 2011 gab das Oberlandesgericht dem Pfleger auf, das Kind sofort wieder in den Zuständigkeitsbereich des Jugendamtes V. zurückzubringen und es in einer Pflegestelle unterzubringen. Zur Begründung führte 7

das Gericht aus, dass das Kind entgegen seinen Anordnungen im vorangegangenen 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 eher zuträglich sei. Ein längerer Aufenthalt des Kindes in H. und damit seine entsprechende Eingewöhnung seien 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 seinem Wohl 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. Unter dem 27. Januar 2011 beschloss das Oberlandesgericht, die Gegenvorstellung des Pflegers gebe keinen Anlass zur Änderung des Beschlusses vom 21. Januar 2011, die Anhörungsrüge sei unstatthaft. Mit Verfügung vom 28. Januar 2011 teilte es dem Pfleger außerdem 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 gemeinsame Sorgerecht der Kindeseltern hin. Hierauf teilte der Berichterstatter des Senats dem Beschwerdeführer 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 rügt eine Verletzung von Art. 6 GG durch die vom Oberlandesgericht angeordnete Fremdunterbringung des Kindes.

3. Mit Beschluss vom 4. Februar 2011 hat das Bundesverfassungsgericht im Wege einer einstweiligen Anordnung die Vollziehung der Beschlüsse des Oberlandesgerichts vom 21. Januar 2011 bezüglich Ziffer 1) und vom 25. Januar 2011 bis zur Entscheidung in der Hauptsache ausgesetzt. Soweit sich die Verfassungsbeschwerde gegen weitere Anordnungen (Ziffer 2 bis 4) im Beschluss des Oberlandesgerichts

vom 21. Januar 2011 richtete, hat es die Verfassungsbeschwerde mangels Zulässigkeit nicht zur Entscheidung angenommen.

4. Die Verfassungsbeschwerde wurde der Niedersächsischen Landesregierung, der Kindesmutter, dem Pfleger des Kindes und der Verfahrenbeiständin des Ausgangsverfahrens zugestellt. Es wurden keine Stellungnahmen abgegeben. 12

5. Die Akte des Ausgangsverfahrens lag der Kammer vor. 13

## II.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt. 14

1. 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 zulässig und offensichtlich begründet ist (§ 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG). 15

a) Die Verfassungsbeschwerde ist - soweit noch über sie zu entscheiden ist - zulässig. 16

aa) Sie ist dahingehend auszulegen, dass der Beschwerdeführer sich nicht nur gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts vom 21. Januar 2011, sondern auch gegen die ergänzende Anordnung des Oberlandesgerichts vom 25. Januar 2011 wendet. Denn die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen die Rückführung des Kindes in die Pflegestelle, die zugleich Gegenstand der Anordnung vom 25. Januar 2011 war. 17

bb) Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde steht nicht der Subsidiaritätsgrundsatz entgegen, obgleich 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 Möglichkeiten 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 Beschwer abzuhelpen (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. Eine Grundrechtsverletzung könnte wegen der noch vor Beendigung des Hauptsacheverfahrens beabsichtigten Herausnahme des Kindes 19

aus seinem Haushalt durch die Hauptsacheentscheidung nicht mehr vollständig ausgeräumt werden.

b) Der Beschwerdeführer wird durch die Anordnung der erneuten Fremdunterbringung seines Kindes in seinem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verletzt. 20

aa) 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 jede mögliche Beeinträchtigung des Kindeswohls 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>). Vielmehr kommt ein solcher Eingriff nur in Betracht, wenn das Kind bei einem Verbleiben in der Familie in seinem körperlichen, geistigen oder seelischen Wohl nachhaltig gefährdet ist (vgl. BVerfGE 60, 79 <91>). Diese sich unmittelbar aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 GG ergebenden Anforderungen sind auch beim Erlass vorläufiger Eilmaßnahmen zu beachten. 22

bb) Ausgehend von diesen Grundsätzen hat das Oberlandesgericht bei der Entscheidung über die vorläufige Aussetzung des amtsgerichtlichen Beschlusses und der Anordnung der erneuten Unterbringung des Kindes in einer Pflegestelle das Elternrecht des Beschwerdeführers in seiner Bedeutung und Tragweite verkannt. Den angegriffenen Entscheidungen sind keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, dass das Kind bei einem Verbleiben im Haushalt des 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 in V. verliert, rechtfertigt keine Trennung des Kindes von seinem Vater, an dessen Betreuungs- und Erziehungseignung nach den vom Oberlandesgericht nicht in Zweifel gezogenen Feststellungen des 23

Amtsgerichts keine grundsätzlichen Bedenken bestehen. Einer möglicherweise kindeswohlgefährdenden Entfremdung des Kindes von der Mutter, in deren Haushalt das Kind auch nach Auffassung des Oberlandesgerichts derzeit nicht zurückkehren kann, kann durch eine angemessene Umgangsregelung Rechnung getragen werden.

c) Die angegriffenen Entscheidungen beruhen auf dem Verstoß gegen das Elternrecht. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Oberlandesgericht bei gebotener Berücksichtigung des Elternrechts des Beschwerdeführers von einer Aussetzung des amtsgerichtlichen Beschlusses und der Anordnung der unverzüglichen Rückführung des Kindes in eine Pflegestelle abgesehen hätte. 24

2. Die Entscheidung über die teilweise Erstattung der notwendigen Auslagen des Beschwerdeführers im Verfassungsbeschwerdeverfahren folgt aus § 34a Abs. 2 BVerfGG. In Anbetracht des Umfangs, in dem der Beschwerdeführer mit seiner Verfassungsbeschwerde erfolgreich ist, ist eine Erstattungsanordnung von vier Fünftel seiner Auslagen angemessen. 25

Mit der Anordnung der überwiegenden Auslagenerstattung zugunsten des Beschwerdeführers erledigt sich dessen - nach der teilweisen Nichtannahme seiner Verfassungsbeschwerde gestellter - Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und Beordnung eines Rechtsanwalts (vgl. BVerfGE 105, 239 <252>). 26

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.>). Weder die subjektive oder die objektive Bedeutung der Sache noch Umfang und Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit rechtfertigen hier eine höhere Festsetzung. 27

Gaier

Paulus

Britz

**Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Juni 2011 - 1 BvR 303/11**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Juni 2011 - 1 BvR 303/11 - Rn. (1 - 27), [http://www.bverfg.de/e/rk20110620\\_1bvr030311.html](http://www.bverfg.de/e/rk20110620_1bvr030311.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2011:rk20110620.1bvr030311