



IM NAMEN DES VOLKES

**In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde**

der Frau H...,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Ingo-Jens Tegebauer, LL.M.,
Fahrstraße 12, 54290 Trier -

gegen a) den Beschluss des Oberlandesgerichts Naumburg vom 19. Juni 2017 -
8 UF 59/17 -,

b) den Beschluss des Amtsgerichts Halle (Saale) vom 15. März 2017 - 24
F 2795/14 SO -

und Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Richter Eichberger

und die Richterinnen Baer,

Britz

am 7. Dezember 2017 einstimmig beschlossen:

**Der Beschluss des Amtsgerichts Halle (Saale) vom 15. März 2017- 24 F
2795/14 SO - und der Beschluss des Oberlandesgerichts Naumburg
vom 19. Juni 2017 - 8 UF 59/17 - verletzen, soweit sie das Sorgerecht
betreffen, die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Artikel 6
Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes.**

**Der Beschluss des Oberlandesgerichts Naumburg wird aufgehoben
und die Sache wird zur erneuten Entscheidung an das Oberlandesge-
richt Naumburg zurückverwiesen.**

Damit erledigt sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung.

Das Land Sachsen-Anhalt hat der Beschwerdeführerin ihre notwendigen Auslagen im Verfassungsbeschwerdeverfahren zu erstatten.

Der Gegenstandswert der anwaltlichen Tätigkeit wird für das Verfassungsbeschwerdeverfahren auf 10.000 € (in Worten: zehntausend Euro) und für das Verfahren über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung auf 5.000 € (in Worten: fünftausend Euro) festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Mit der Verfassungsbeschwerde wendet sich die Beschwerdeführerin gegen die Übertragung des alleinigen Sorgerechts für ihr 2008 geborenes, personenstandsrechtlich als Junge registriertes Kind auf den Kindesvater. 1

1. a) Seit der Geburt des Kindes übten die Kindeseltern das Sorgerecht aufgrund gemeinsamer Sorgerechtserklärungen gemeinsam aus. Seit der Trennung im September 2012 praktizieren sie ein Wechselmodell. 2

b) Mit Schreiben vom 19. November 2014 beantragte die Beschwerdeführerin, ihr das alleinige Sorgerecht zu übertragen. Das Kind äußere, lieber ein Mädchen sein zu wollen und bevorzuge Mädchenkleidung, was auf eine Geschlechtsidentitätsstörung hindeute. Der Vater ignoriere diese Neigung des Kindes und untersage ihm das Tragen von Mädchenkleidung, so dass die gemeinsame Ausübung des Sorgerechts nicht mehr möglich sei. Der Kindesvater beantragte seinerseits, ihm das Sorgerecht zur alleinigen Ausübung zu übertragen. Beide Eltern gaben an, im Falle ihrer Alleinsorge das Wechselmodell fortsetzen zu wollen. 3

c) Das Amtsgericht hörte das Kind und die übrigen Beteiligten an, bestellte einen Verfahrensbeistand und beschloss, ein Sachverständigengutachten zu der Frage einzuholen, welcher Elternteil besser in der Lage sei, mit dem Verhalten des Kindes („zeitweises Tragen von Mädchenkleidung“) verantwortungsvoll und angemessen umzugehen und das Kind in seiner Persönlichkeitsentwicklung zu begleiten. 4

d) Während des anhängigen Sorgerechtsverfahrens erließ das Amtsgericht am 28. August 2015, einen Tag vor der Einschulung des Kindes, auf Antrag des Kindesvaters eine einstweilige Anordnung, mit der diesem die Entscheidung allein übertragen wurde, ob das Kind in mädchenotypischer Kleidung an schulischen Veranstaltungen teilnehmen solle. Die hiergegen gerichtete Beschwerde wies das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 21. Oktober 2015 zurück. 5

e) In dem Gutachten vom 6. Oktober 2015 stellte der Sachverständige fest, dass das Kind sichere Bindungsmuster in Bezug auf beide Eltern erkennen lasse. Beide Eltern seien stabil verfügbar und zeigten Reaktionen auf die kindlichen Bedürfnisse. 6

Beim Vater erlebe das Kind eine Abweisung im Zusammenhang mit seinen mädchenorientierten Verhaltensintentionen und zeige insoweit eine Unsicherheit im Bindungsmuster. Das Kind verleugne seinen Wunsch bezüglich des Tragens von mädchenotypischer Bekleidung nicht und akzeptiere, dass der Vater diesbezüglich eine Zurückweisung praktiziere. Beide Eltern verfügten über hinreichende Bindungstoleranz. Das Kind habe eindeutig und wiederholt erklärt, dass es sein Ziel sei, gleiche Kontakte zu beiden Eltern haben zu können, wobei die Fähigkeit zur autonomen Willensbildung altersgemäß ausgeprägt sei.

Das Kind habe im Verlauf der gutachterlichen Untersuchungen ein ausgeprägtes Verhalten gezeigt, einem anderen Geschlecht angehören zu wollen. Es sei eine seit mehr als sechs Monaten bestehende ausgeprägte Diskrepanz zwischen dem gewünschten Geschlecht und dem Zuweisungsgeschlecht zu erkennen. Es bestehe der Verdacht auf das Vorliegen einer Geschlechtsdysphorie bei Kindern (nach DSM-5) beziehungsweise einer Störung der Geschlechtsidentität des Kindesalters (nach ICD-10). Um die Konsequenzen für die weitere Begleitung des Kindes im Sinne einer Persönlichkeitsentwicklung und entsprechend seiner Interessen und Entwicklungsbedürfnisse hinreichend sicher prognostizieren und strukturieren zu können, fehle es aber an einer Differenzialdiagnostik. Ohne diese könne keine sichere Aussage zu einer kindeswohlorientierten Erziehung des Kindes formuliert werden.

7

f) Daraufhin veranlassten die Eltern eine Differenzialdiagnostik am Universitätsklinikum M. Mit Bericht vom 12. April 2016 kam man dort zu dem Ergebnis, bei dem Kind liege eine Geschlechtsdysphorie vor. Vor diesem Hintergrund sei es für die kindliche Entwicklung essenziell, dass es mit seinen Gefühlen und Wünschen ernst genommen und Wege gefunden würden, dass es in seinem gefühlten Geschlecht in allen realen Bezügen zufrieden leben könne. Die Beschwerdeführerin ging in der Folgezeit dazu über, das Kind mit einem weiblichen Vornamen anzusprechen und kommunizierte dies auch in der Schule des Kindes.

8

g) Mit angegriffenem Beschluss vom 15. März 2017 übertrug das Amtsgericht dem Vater gemäß § 1671 BGB das alleinige Sorgerecht. Aufgrund der Streitigkeiten der Eltern bestehe eine Situation, in der die Kindeseltern nicht mehr kooperieren könnten, ohne das Wohl des Kindes zu gefährden. Insofern sei die gemeinsame elterliche Sorge aufzuheben und auf einen Elternteil alleine zu übertragen. Das Sorgerecht sei dem Kindesvater zu übertragen. Entscheidend sei, wie die Kindeseltern mit dem besonderen Verhalten des Kindes, nämlich dem zeitweisen Hang zu mädchenotypischer Kleidung, der zeitweisen Namenswahl sowie dem zum Teil geäußerten Wunsch, ein Mädchen sein zu wollen, umgingen.

9

Die besondere Schwierigkeit liege darin, dass hier Einschätzungen und Entscheidungen auf relativ unsicherer Tatsachengrundlage getroffen werden müssten. Eine umfangreiche Diagnostik entsprechend der Empfehlung des gerichtlichen Sachverständigen sei bisher nicht durchgeführt worden. In der Universitätsklinik M. seien offenbar körperliche Untersuchungen bisher ebenso wenig erfolgt wie hormonelle oder

10

endokrinologische Untersuchungen. Es hätten offenbar 30-minütige Gespräche mit den Eltern und dem Kind stattgefunden. Diese Diagnostik sei hinter dem bei der Problemlage aus Laienperspektive und nach den Ausführungen des Sachverständigen Erwartbaren zurückgeblieben.

In den Blick zu nehmen sei insbesondere die von den Eltern beabsichtigte weitere Vorgehensweise vor dem Hintergrund der bisher durchgeführten Diagnostik. Die Kindesmutter gehe offenbar von einer feststehenden Geschlechtsdysphorie aus und gebe an, ihre „Tochter“ in ihrer weiblichen sexuellen Identität stärken und fördern zu wollen. Der Vater sehe die bisherige diagnostische Feststellung einer Geschlechtsdysphorie eher kritisch und ziehe diese in Zweifel. Er sehe das mütterliche Verhalten als Ursache des Problems. Gleichwohl erkenne er an, dass Symptome einer Geschlechtsdysphorie beständen. Er befürworte insofern eine psychotherapeutische Begleitung seines Kindes.

11

Aus dem vorhandenen Datenmaterial zur Frage der Persistenz einer im Kindesalter auftretenden Geschlechtsdysphorie oder Geschlechtsidentitätsstörung bis in die Jugend und das Erwachsenenalter könne der Schluss gezogen werden, dass die Förderung eines frühzeitigen und vollständigen Geschlechterrollenwechsels im Kindesalter einschließlich der Kleidungswahl des Wunschgeschlechts und der Ansprache mit dem gewünschten gegengeschlechtlichen Vornamen, wie es die Mutter des Kindes befürworte, ungünstig erscheine und daher abzulehnen sei. Prognostisch wäre eine solche Herangehensweise nur dann gerechtfertigt, wenn von einem überwiegend wahrscheinlichen Fortbestehen der Geschlechtsidentitätsstörung bis in das Erwachsenenalter ausgegangen werden könnte, was nach der Datenlage aber nicht der Fall sei. Der alternative Erziehungsansatz hingegen, der allenfalls moderat lenkend das Risiko des Fortbestehens einer Geschlechts-identitätsstörung mit nachfolgender transsexueller Entwicklung zu minimieren suche, erscheine vorzugswürdig. Allein der Vater gewährleiste einen solchen Erziehungsansatz.

12

h) Gegen diesen Beschluss legte die Mutter Beschwerde ein. Sie legte eine ergänzende ärztliche Stellungnahme des Universitätsklinikums M. vom 29. Mai 2017 vor. Diese geht von einer gesicherten Diagnose einer Geschlechtsdysphorie aus. Das Kind habe hierzu eindrücklich und ausführlich Auskunft gegeben. Bei dem Kind liege eine Diskrepanz zwischen dem bei Geburt zugewiesenen Geschlecht und der gefühlten Geschlechtsidentität vor. Daher habe man in dem Arztbrief geraten, dem Kind den Rollenwechsel und das Ausleben der gefühlten Geschlechtsidentität zu ermöglichen, um weitreichende psychische Folgen zu vermeiden. Da eine sichere Prognose nicht gestellt werden könne, sei eine Offenheit bezüglich des Entwicklungsverlaufes notwendig. Einen sozialen Geschlechterrollenwechsel vorzuenthalten, könne mit weitreichenden negativen Folgen für das Kind verbunden sein. Die Diagnostik einer Geschlechtsdysphorie erfolge nicht anhand endokrinologischer Parameter, sondern aufgrund einer psychologischen Diagnostik. Nach allgemeiner wissenschaftlicher Erkenntnis sei die Geschlechts-identität nicht von außen zu steuern. Deshalb würden alle Ansätze, die darauf abzielten, die Geschlechtsidentität zu beeinflussen, als un-

13

ethisch bewertet. Bei dem Kind sei deutlich geworden, wie sehr es bemüht sei, sich den jeweiligen Erwartungen der Eltern anzupassen.

i) Mit angegriffenem Beschluss vom 19. Juni 2017 wies das Oberlandesgericht die Beschwerde zurück. 14

Das Verfahren vor dem Amtsgericht sei nicht zu beanstanden. Die Einholung eines weiteren Gutachtens sei nicht notwendig gewesen, denn sowohl das gerichtlich eingeholte Gutachten als auch die Stellungnahme des Universitätsklinikums M. seien zu der Feststellung gelangt, dass es bei einer Vielzahl der Kinder im Jugendalter mit Beginn oder im Verlauf der Pubertät zu einem klinisch relevanten Rückgang des Geschlechtsdysphorieerlebens komme, so dass bei dem derzeit 8-jährigen Kind noch keine Vorhersage getroffen werden könne. 15

In der Sache sei die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge auf den Vater richtig. Die Feststellung des Familiengerichts, dass es dem Wohl des Kindes am besten entspreche, die gemeinsame elterliche Sorge aufzuheben und die alleinige Sorge auf den Vater zu übertragen, sei nicht zu beanstanden. Das Verhalten des Kindes sei nicht eindeutig geschlechtsdysphorisch, wie die Mutter meine, sondern ambivalent; selbst wenn es sich anders verhielte, dürfe dem Kind nicht die Entscheidung überlassen werden, sich als Mädchen oder Junge zu kleiden, wie von der Mutter präferiert und wie es das Kind bei seiner persönlichen Anhörung zum Ausdruck gebracht habe. Bereits der Streit, mit welcher Kleidung das Kind an schulischen Veranstaltungen teilnimmt, habe einer gerichtlichen Regelung dahingehend bedurft, dass ihm nicht, wie von der Kindesmutter präferiert, die Auswahl der von ihm zu tragenden Kleidung überlassen werde, sondern man sich, wie vom Kindesvater praktiziert, gegen den Willen des Kindes durchsetzen müsse, um das Kind in der Schule vor Hänseleien, Repressalien, Hohn und Spott zu schützen, zumal der Junge bei seiner persönlichen Anhörung vor dem Senat geäußert habe, dass es für ihn nicht schlimm sei, wenn er in einer für einen Jungen typischen Bekleidung die Schule besuche. Das Verhalten des (8-jährigen) Kindes sei nämlich nicht eindeutig „geschlechtsdystrophisch“, wie die Kindesmutter meine, sondern ambivalent; selbst wenn es sich anders verhielte, dürfe dem Kind nicht kurzer Hand die Entscheidung überlassen werden, sich als Mädchen oder Junge zu kleiden, wie von der Kindesmutter präferiert und das Kind bei seiner persönlichen Anhörung hinsichtlich der Verhältnisse im mütterlichen Haushalt zum Ausdruck gebracht habe. Denn der subjektive Wille eines Kindes sei nur zu berücksichtigen, soweit er objektiv mit dem Wohl des Kindes vereinbar sei. So stehe nach dem Willen des Gesetzgebers die Überwindung eines kindlichen Widerstands durch erzieherische Mittel der Eltern im Vordergrund und der Wille des Kindes trete zurück, und auch eine gerichtliche Entscheidung dürfe nicht allein vom subjektiven Willen des Kindes abhängig gemacht werden (Verweis auf v. Staudinger/Rauscher a.a.O., § 1684 Rn. 283 f.). Dies gelte erst recht bei Kindern, die erst bis zu zwölf Jahre alt seien und bei denen die Rechtsprechung davon ausgehe, dass der das Kind betreuende Elternteil „regelmäßig“ in der Lage sei, durch gezielte erzieherische Maßnahmen auf einen entgegengesetzten Kindeswillen einzuwirken. 16

Ein - im Hinblick auf den klinisch relevanten Rückgang des Geschlechtsdysphorieerlebens mit Beginn oder im Verlauf der Pubertät - möglichst ergebnisoffenes, akzeptierendes und unterstützendes Vorgehen sei nur beim Kindesvater und nicht bei der Kindesmutter gewährleistet. Die Mutter verhalte sich insoweit gegen den Rat des Universitätsklinikums. Das Amtsgericht habe daher zu der Schlussfolgerung gelangen müssen, dass dem Vater die alleinige Sorge zu übertragen gewesen sei. Entscheidend sei insoweit der Umgang mit dem Verhalten des Kindes. Während die Kindesmutter trotz prognostischer Unsicherheiten von einer feststehenden Geschlechtsdysphorie ausgehe, sehe der Kindsvater die bisherigen diagnostischen Feststellungen kritisch, zumal er ihn ausschließlich als Jungen erlebe.

j) Gegen diesen Beschluss erhob die Beschwerdeführerin Anhörungs rüge, die das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 21. Juli 2017 zurückgewiesen hat.

2. Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung ihres Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG und des Rechts auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG.

a) Die Fachgerichte seien den vom Bundesverfassungsgericht für die Entscheidung über das Sorgerecht aufgestellten verfassungsrechtlichen Maßstäben nicht gerecht geworden. Die Übertragung des alleinigen Sorgerechts auf den Vater entspreche dem Kindeswohl offensichtlich nicht am besten und beruhe auf einer unzureichenden Sachverhaltsaufklärung. Das Verhalten des Kindes sei eindeutig geschlechtsdysphorisch, und nicht, wie das Amts- und Oberlandesgericht meinten, nur ambivalent, was sich aus den Berichten des Universitätsklinikums M. einwandfrei ergebe. Das Amtsgericht gehe davon aus, dass sich die Geschlechtsidentitätsstörung nur zeige, wenn sich das Kind bei der Mutter aufhalte, wo es mädchen typische Kleidung trage und äußere, ein Mädchen sein zu wollen; der Vater hingegen erlebe das Kind als unauffällig. Dem Amtsgericht hätte es sich aber aufdrängen müssen, dass das Kind seinen Wunsch, ein Mädchen zu sein, beim Vater wegen dessen ablehnender Haltung unterdrücke. Nicht haltbar sei die Annahme des Amtsgerichts, es bestehe kein Anlass, davon auszugehen, dass der Vater Druck auf das Kind ausübe. Dagegen spreche schon der Umstand, dass er eine einstweilige Anordnung erwirkt habe, um zu verhindern, dass das Kind in mädchen typischer Kleidung eingeschult werde und dass er dem Kind gedroht habe, es werde keine Weihnachtsgeschenke erhalten, wenn es sich nicht die Haare abschneiden lasse. Schließlich habe das Kind erklärt, der Vater finde es nicht in Ordnung, dass es ein Mädchen sein wolle. Die Auffassung des Amtsgerichts, der Kindesvater halte einen Geschlechterrollenwechsel des Kindes offen, sei nicht vertretbar.

Das Amtsgericht nehme weiter ohne eigene Sachkunde an, der Erziehungsansatz sei vorzugswürdig, der das Risiko des Fortbestehens einer Geschlechtsidentitätsstörung minimiere und stelle weiter ohne eigene Sachkunde Vermutungen darüber auf, welche negativen Folgen es für das Kind haben könnte, wenn stattdessen ein Geschlechterrollenwechsel gefördert würde. Dies widerspreche den sachverständigen Empfehlungen des Universitätsklinikums M. Es sei reine Spekulation, anzunehmen,

durch einen Geschlechterrollenwechsel werde es ihm fast unmöglich gemacht, bei einem Rückgang der Geschlechtsdysphorie wieder in sein Geburtsgeschlecht zurückzukehren. Das Oberlandesgericht vertrete ohne eigene Sachkunde und in Widerspruch zu den Feststellungen des Universitätsklinikums M. die Auffassung, dem Kind nicht die Entscheidung überlassen zu dürfen, sich als Mädchen oder Junge zu kleiden. Amtsgericht und Oberlandesgericht beachteten zudem nicht hinreichend den grundrechtlich geschützten Willen des Kindes, einem anderen als dem zugeschriebenen Geschlecht anzugehören und so zu leben.

b) Art. 103 Abs. 1 GG sei verletzt, weil das Oberlandesgericht die ergänzende Stellungnahme des Universitätsklinikums M. vom 29. Mai 2017 nicht berücksichtigt habe, in der festgestellt werde, dass die Kriterien einer Geschlechtsdysphorie nach ICD-10:F64.2 erfüllt seien. 22

3. Das Bundesverfassungsgericht hat der Landesregierung Sachsen-Anhalt, dem Jugendamt, dem Verfahrensbeistand und dem Kindesvater Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Die Akten des Ausgangsverfahrens haben dem Bundesverfassungsgericht vorgelegen. 23

II.

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang zur Entscheidung an und gibt ihr insoweit statt. Die Annahme ist zur Durchsetzung des als verletzt gerügten Elternrechts der Beschwerdeführerin angezeigt, § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG. Die Entscheidung kann von der Kammer getroffen werden, weil die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen durch das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden sind und die Verfassungsbeschwerde danach in diesem Umfang offensichtlich begründet ist, § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG. Im Übrigen wird die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen. 24

1. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist nicht mit Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG vereinbar. 25

a) Der Schutz des Elternrechts nach Art. 6 Abs. 2 GG, der dem Vater wie der Mutter des Kindes gleichermaßen zukommt, 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, 173>). Dabei hat der Staat aufgrund seines ihm durch Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG auferlegten Wächteramtes sicherzustellen, dass sich die Wahrnehmung des Elternrechts am Kindeswohl ausrichtet (grundlegend BVerfGE 55, 171 <178 f.>; vgl. BVerfGE 127, 132 <146>; stRspr). Weil die gemeinsame Ausübung der Elternverantwortung eine tragfähige soziale Beziehung zwischen den Eltern voraussetzt und ein Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen ihnen erfordert, darf der Gesetzgeber einem Elternteil die Hauptverantwortung für das Kind für den Fall zuordnen, dass die 26

Voraussetzungen für eine gemeinsame Wahrnehmung der Elternverantwortung fehlen (vgl. BVerfGE 107, 150 <169>; 127, 132 <146 f.>). Die Gerichte setzen dies im Einzelfall unter Berücksichtigung der widerstreitenden Grundrechte durch die konkrete Regelung des Sorgerechts um (zuletzt BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 4. August 2015 - 1 BvR 1388/15 -, juris, Rn. 4 ff.).

Die Aufhebung der gemeinsamen Sorge muss am Wohl des Kindes ausgerichtet sein (vgl. BVerfGE 55, 171 <179>). Die Übertragung der alleinigen Sorge auf einen Elternteil setzt keine Kindeswohlgefährdung voraus, wie sie nach ständiger Rechtsprechung bei einer Trennung des Kindes von seinen Eltern nach Art. 6 Abs. 3 GG bestehen muss (zuletzt BVerfGE 136, 382 <391 Rn. 28>; näher BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 3. Februar 2017 - 1 BvR 2569/16 -, juris, Rn. 44; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 13. Juli 2017 - 1 BvR 1202/17 -, juris, Rn. 16 m.w.N.). Das Wohl des Kindes ist aber auch bei Aufhebung der gemeinsamen Sorge und der Übertragung des Sorgerechts auf nur einen Elternteil oberste Richtschnur. Das Kind ist als ein Wesen mit eigener Menschenwürde und dem eigenen Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit unter den besonderen Schutz des Staates gestellt. Jede gerichtliche Lösung eines Konflikts zwischen Eltern, die sich auf die Zukunft des Kindes auswirkt, muss daher das Kind in seiner Individualität als Grundrechtsträger berücksichtigen (grundlegend BVerfGE 55, 171 <179>; stRspr).

Sorgerechtsentscheidungen müssen danach den Willen des Kindes einbeziehen. Die Grundrechte des Kindes gebieten, bei der gerichtlichen Sorgerechtsregelung den Willen des Kindes zu berücksichtigen, soweit das mit seinem Wohl vereinbar ist (grundlegend BVerfGE 55, 171 <182>; vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 18. Mai 2009 - 1 BvR 142/09 -, juris, Rn. 19; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 22. September 2014 - 1 BvR 2102/14 -, juris, Rn. 13). Mit der Kundgabe seines Willens macht das Kind von seinem Recht zur Selbstbestimmung Gebrauch. Hat der Kindeswille bei einem Kleinkind noch eher geringes Gewicht, so kommt ihm im zunehmenden Alter des Kindes vermehrt Bedeutung zu. Nur wenn die wachsende Fähigkeit und das wachsende Bedürfnis des Kindes zu selbständigem verantwortungsvollem Handeln berücksichtigt werden, kann das Ziel erreicht werden, das Kind darin zu unterstützen, zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu werden (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 18. Mai 2009 - 1 BvR 142/09 -, juris, Rn. 19).

b) Wenn die Familiengerichte nach der Trennung der Eltern auf Antrag eines Elternteils über die künftige Wahrnehmung der elterlichen Sorge zu entscheiden haben, bleibt es in erster Linie ihnen vorbehalten, zu beurteilen, inwieweit die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf einen Elternteil dem Wohl des Kindes entsprechen. Die Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts beschränkt sich hier grundsätzlich darauf, zu prüfen, ob die Fachgerichte eine auf das Wohl des Kindes ausgerichtete Entscheidung getroffen und dabei die Tragweite der Grundrechte aller Beteiligten nicht grundlegend verkannt haben (vgl. BVerfGE 55, 171 <180 f.>; 72, 122 <138>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 16. Mai 2014 -

27

28

29

1 BvR 3360/13 -, juris, Rn. 8; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 22. September 2014 - 1 BvR 2102/14 -, juris, Rn. 12; stRspr; vgl. auch 136, 382 <390 f. Rn. 27> m.w.N.; anderes bei der Überprüfung von Entscheidungen, die das Sorgerecht zum Zweck der Trennung des Kindes von den Eltern entziehen <Art. 6 Abs. 3 GG>; vgl. BVerfGE 72, 122 <138 f.>; 136, 382 <391 Rn. 28 f.> m.w.N.; stRspr).

c) Die vom Oberlandesgericht getroffene Sorgerechtsentscheidung genügt den Anforderungen des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG auch unter Berücksichtigung des zurückgenommenen verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstabs nicht. Wenngleich das Oberlandesgericht das Kindeswohl zum Maßstab der Entscheidung über die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge und der Übertragung der Alleinsorge auf einen Elternteil gemacht hat, ist die Entscheidung nicht in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise am Kindeswohl orientiert. Dabei kann dahinstehen, ob das Oberlandesgericht bei der Frage der Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge hinreichend erörtert hat, welche Auswirkungen eine Zuweisung des Sorgerechts zur alleinigen Ausübung auf den einen oder anderen Elternteil auf das Kind hat. Jedenfalls werden die zur Begründung des Alleinsorgerechts des Vaters getroffenen Feststellungen des Oberlandesgerichts der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Kindeswohls für die Sorgerechtsentscheidung nicht gerecht.

30

aa) Das Oberlandesgericht begründet seine Sorgerechtsentscheidung zugunsten des Kindesvaters im Wesentlichen damit, dass es bei einer Vielzahl der Kinder im Jugendalter mit Beginn oder im Verlauf der Pubertät zu einem klinisch relevanten Rückgang des Geschlechtsdysphorieerlebens komme und das Kind hier deshalb ein möglichst ergebnisoffenes, akzeptierendes und unterstützendes Vorgehen benötige, das nur beim Kindesvater, nicht aber bei der Kindesmutter gewährleistet sei. Der durch den Vater gewährleistete Erziehungsansatz, der moderat-lenkend das Risiko eines Fortbestehens einer Geschlechtsidentitätsstörung zu minimieren suche, sei vorzuziehen. Das Verhalten des Kindes sei nicht eindeutig geschlechtsdysphorisch, wie die Mutter meine, sondern ambivalent. Selbst wenn es sich anders verhielte, dürfe dem Kind nicht die Entscheidung überlassen werden, sich als Mädchen oder Junge zu kleiden, wie von der Mutter präferiert und wie es das Kind bei seiner persönlichen Anhörung zum Ausdruck gebracht habe, sondern man müsse sich, wie vom Kindesvater praktiziert, gegen den Willen des Kindes durchsetzen.

31

bb) Diese Feststellungen des Oberlandesgerichts bieten keine verfassungsrechtlich ausreichende Grundlage für eine am konkreten Wohl des Kindes im Einzelfall orientierte Entscheidung. Mit den wesentlichen Fragen des Kindeswohls, die sich hier aufdrängen, hat sich das Gericht nicht auseinandergesetzt.

32

(1) Im Ausgangspunkt tragfähig mag die Annahme des Gerichts sein, das Kind benötige im Hinblick auf die künftige Entwicklung der Geschlechtsidentität ein „möglichst ergebnisoffenes, akzeptierendes und unterstützendes Vorgehen“. Ausgehend von den Darlegungen des Gerichts ist jedoch schon nicht nachvollziehbar, wie es zu der Einschätzung gelangt, der Vater, nicht aber die Mutter gewährleiste ein solches

33

Vorgehen. Dem widersprechen bereits die gerichtliche Erwartung, dass sich gerade der Vater „gegen den Willen des Kindes durchsetzen“ werde, die Feststellungen der Sachverständigen, wonach das Kind beim Vater eine Abweisung im Zusammenhang mit seinen mädchenorientierten Verhaltensintentionen erlebe und insoweit eine Unsicherheit im Bindungsmuster zum Vater zeige wie auch der Umstand, dass der Vater in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes beantragt hat, die Mutter zu verpflichten, den gemeinsamen Sohn „seinem Geschlecht entsprechend zu kleiden und es zu unterlassen, ihn in mädchenotypischer Kleidung in die Öffentlichkeit gehen zu lassen“.

(2) Vor allem trifft das Gericht keine Feststellungen zur aktuellen Kindeswohl-situation und deren aufgrund der Sorgerechtsregelung zu prognostizierenden Entwicklung in der nächsten Zukunft. In der Entscheidung des Oberlandesgerichts finden sich keine Feststellungen zur aktuellen Bedürfnislage des Kindes und dazu, welche Faktoren diese Bedürfnislage hier bestimmen. Das Gericht hat insbesondere nicht danach gefragt, welche Auswirkungen es kurz- und mittelfristig auf das Kind und seine Persönlichkeitsentwicklung hat, wenn der Vater, wie es das Gericht im Falle seiner Alleinsorge erwartet, dem Wunsch des Kindes, (zeitweise) Mädchenkleidung zu tragen, nicht entgegenkommt. Hierzu hätten schon deswegen Feststellungen getroffen werden müssen, weil es nach den Einschätzungen des gerichtlichen Gutachters und des Universitätsklinikums M. mit weitreichenden negativen Folgen für das Kind verbunden sein kann, wenn ihm ein gewünschter (zeitweiser) sozialer Geschlechterrollenwechsel vorenthalten wird. Die fachärztliche Stellungnahme hat insoweit das Risiko schwerer reaktiver Symptome und weitreichender psychischer Folgen genannt, womit sich das Oberlandesgericht nicht auseinandergesetzt hat. Unabhängig davon, ob die Diagnose einer Geschlechtsdysphorie im klinischen Sinn als gesichert anzusehen ist oder nicht und unabhängig davon, wie wahrscheinlich es ist, dass sich eine Geschlechtsdysphorie zurückbilden könnte, wäre hier zu fragen gewesen, wie es sich auswirkt, wenn das Kind aktuell daran gehindert wird, seinem Wunsch gemäß (zeitweise) als Mädchen aufzutreten.

34

2. Auch die Entscheidung des Amtsgerichts verstößt gegen Art. 6 Abs. 2 GG, weil auch sie keine verfassungsrechtlich hinreichenden Feststellungen zum Kindeswohl trifft, sondern ebenfalls ausschließlich auf eine mögliche „Auflösung der Geschlechtsidentitätsstörung“ in der Zukunft abstellt, ohne sich mit der aktuellen Bedürfnislage des Kindes im konkreten Fall zu befassen.

35

3. Die angegriffenen Beschlüsse beruhen auf dem Verstoß gegen das Elternrecht der Beschwerdeführerin. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Gerichte bei Beachtung der sich aus Art. 6 Abs. 2 GG und dem Persönlichkeitsrecht des Kindes ergebenden Anforderungen zu einem anderen Ergebnis gekommen wären.

36

4. Die Anordnung der Auslagerenerstattung folgt aus § 34a Abs. 2 BVerfGG. Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 37 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 RVG.

37

Eichberger

Baer

Britz

Bundesverfassungsgericht, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 7. Dezember 2017 - 1 BvR 1914/17

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 7. Dezember 2017 - 1 BvR 1914/17 - Rn. (1 - 37), http://www.bverfg.de/e/rk20171207_1bvr191417.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2017:rk20171207.1bvr191417