

# RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHTEN

*Rainer Balloff*

## Rechtsprechungsübersicht Familienrecht

Auf wiederholte Nachfrage aus dem Leserkreis werden in diesem Rechtsprechungsteil noch einmal Grundsätze des Prinzips der Verhältnismäßigkeit nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angeführt.

*BVerfG, Beschluss vom 19.8.2015 – Aktenzeichen 1 BvR 1084/15*

*Fundstellen: BeckRS 2015, 20967; FamRZ 2015, 2120, NZFam 2016, 141*

*Art. 6 Abs. 2 GG, § 1666 BGB*

Beachtlichkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes beim Entzug des elterlichen Sorgerechts

### Leitsatz

1. Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG garantiert den Eltern das Recht auf Pflege und Erziehung ihrer Kinder. Der Schutz des Elternrechts erstreckt sich auf die wesentlichen Elemente des Sorgerechts, ohne die Elternverantwortung nicht ausgeübt werden kann. Zwar kann der Staat auf der Grundlage seines ihm nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG zukommenden Wächteramts den Eltern das grundrechtlich geschützte Sorgerecht (teilweise) entziehen, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls erforderlich ist (vgl. § 1666 Abs. 1, 3, Nr. 6 BGB). Dabei ist jedoch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

1. Der Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 1. April 2015 – UF 195/14 – verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 6 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes.

Der Beschluss des Oberlandesgerichts Düsseldorf wird aufgehoben, soweit darin der Sorgerechtsentzug gegenüber dem Beschwerdeführer aufrechterhalten wird. Die Sache wird zur erneuten Entscheidung an das Oberlandesgericht Düsseldorf zurückverwiesen.

2. Das Land Nordrhein-Westfalen hat dem Beschwerdeführer seine notwendigen Auslagen im Verfassungsbeschwerdeverfahren zu erstatten.

DOI: 10.5771/2365-1083-2016-2-210

3. Der Gegenstandswert der anwaltlichen Tätigkeit wird für das Verfassungsbeschwerdeverfahren auf 25.000 € (in Worten: fünfundzwanzigtausend Euro) festgesetzt.

## Gründe

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die im Wege der einstweiligen Anordnung erfolgte Entziehung der elterlichen Sorge für seine beiden in den Jahren 2004 und 2006 geborenen Söhne.

Die Ehe des Beschwerdeführers mit der Mutter der Kinder war von heftigen, teils gewalttätigen Auseinandersetzungen geprägt, die im Beisein der Kinder ausgetragen wurden. Im Jahr 2013 erfolgte eine erste Gefährdungsmeldung des Jugendamts, die zur Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens zur Überprüfung einer Kindeswohlgefährdung führte. Da die Eltern die installierte sozialpädagogische Familienhilfe in der Folge gut annahmen, wurde dieses Verfahren im Juli 2013 für erledigt erklärt. Die Kooperation der Eltern mit dem Helfersystem ließ später jedoch wieder nach.

Im April 2014 eskalierten die Streitigkeiten zwischen den Eltern erneut. Der Beschwerdeführer meldete dies dem Jugendamt und wies darauf hin, dass seine Frau an psychischen Krankheiten leide und sie in eine Psychiatrie eingewiesen, jedoch kurze Zeit später wieder entlassen worden sei. Das Jugendamt nahm die Kinder in Obhut und brachte sie bei einer Bereitschaftspflegefamilie unter. Es teilte dem Gericht mit, dass weder die psychische Erkrankung der Mutter noch der Drogenkonsum und die Gewaltbereitschaft des Beschwerdeführers eingeschätzt werden könnten und regte die Einleitung eines neuen Verfahrens und unter anderem die Einholung eines Gutachtens an. In dem nunmehr eingeleiteten zweiten Sorgerechtsverfahren kam das hinsichtlich der Mutter erstellte psychiatrische Gutachten zu dem Ergebnis, dass sie an einer rezidivierenden depressiven Störung leide, die aber aktuell nicht gravierend auffällig sei und daher keine Gefahr für das Kindeswohl darstelle. Kritisch sei allerdings ihre Einstellung hinsichtlich der Behandlung ihrer psychischen Störung und ihres Cannabiskonsums. Hinsichtlich des Beschwerdeführers wurde kein Gutachten erstellt. Im Anhörungstermin erklärten die Eltern, dass sie seit April 2014 getrennt lebten. Die Beteiligten einigten sich unter anderem darauf, dass die Kinder zur Mutter zurückgeführt werden sollten, diese auf die Einnahme von Drogen verzichteten, die aufgenommene psychotherapeutische Behandlung fortsetzen und die ambulanten Hilfen annehmen sollten. Für die Zeit nach der Rückführung der Kinder wurde ein Umgangsrecht des Beschwerdeführers mit den Kindern für sonntags 10.00 Uhr bis 19.00 Uhr vereinbart, wobei die Übergaben nicht unmittelbar zwischen den Eltern erfolgen sollten.

In der Folge lebten die Kinder bei der Mutter. Der Beschwerdeführer wohnte vorübergehend in einem Campingwagen. Am 24. Oktober 2014 nahm das Jugendamt die Kinder erneut in Obhut und brachte beide zunächst in einer Bereitschaftspflegefamilie

unter. Später wurden der ältere Sohn in einer pädagogischen Ambulanz und der jüngere Sohn in einer anderen Pflegefamilie untergebracht, wo sie seitdem leben.

Mit Schriftsatz vom 27. Oktober 2014 regte das Jugendamt beim Familiengericht an, beiden Eltern die elterliche Sorge im Wege einstweiliger Anordnung zu entziehen. Die – inzwischen mit den Kindern allein wohnende – Mutter sei nicht in der Lage, adäquat für die Kinder zu sorgen. Sie habe die Wohnung verwahrlosen lassen. Nach Berichten der Schule seien die Kinder unausgeschlafen, ungepflegt, nicht witterungsgemäß gekleidet und ohne Schulsachen in der Schule erschienen. Die Kinder hätten angegeben, nicht ausreichend zu essen bekommen zu haben. Die Familienhilfe habe berichtet, dass die Mutter Absprachen und Ratschläge der Mediziner nicht einhalte, ihre Medikamente abgesetzt und keinerlei Krankheitseinsicht habe.

Mit angegriffenem Beschluss vom 27. Oktober 2014 entzog das Amtsgericht beiden Eltern die elterliche Sorge im Wege der einstweiligen Anordnung ohne vorherige Anhörung. Es lägen hinreichende Gründe für die Annahme vor, dass die Eltern ihr Sorgerecht nicht zum Wohle ihrer beiden Söhne ausübten, sondern ihren Kindern schaden; die Mutter dadurch, dass sie nicht dafür zu sorgen scheine, dass ihren Kindern in ihrem Haushalt die grundlegendsten Bedürfnisse erfüllt würden; der Beschwerdeführer dadurch, dass er die wohl gegebene Betreuungsnot seiner Kinder nicht zu erkennen vermöge.

Der Beschwerdeführer beantragte, den Beschluss vom 27. Oktober 2014 insofern aufzuheben, als ihm die elterliche Sorge entzogen sei. Die Mutter beantragte ebenfalls, den Beschluss aufzuheben. Der Beschwerdeführer führte aus, es sei gerichtsbekannt, dass er sehr wohl die Betreuungsnot der Kinder erkannt habe und dies auch immer wieder beim Jugendamt aktenkundig und diesbezüglich in Gerichtsverfahren vorgetragen habe. Da er selbst in großer Sorge um seine Kinder sei, werde er, sofern seine elterliche Sorge beachtet werde, an einer Lösung für seine Kinder einvernehmlich mitwirken. Sämtliche Maßnahmen seien mit ihm abzusprechen. Insbesondere sei zu beachten, dass seine Zustimmung zur konkreten Unterbringung der Kinder erforderlich sei. Ihm sei Kontakt zu seinen Kindern zu ermöglichen. Es sei ihm wichtig, dass die Kinder zusammen blieben. Er erkenne an, dass seine Kinder sich den Umständen entsprechend bei der bisherigen Pflegefamilie wohlfühlt haben.

Das Amtsgericht bestellte eine Verfahrensbeiständige und hörte diese, die Eltern und das Jugendamt im November 2014 mündlich an. Im Anhörungstermin erklärte der Beschwerdeführer über seine Verfahrensbevollmächtigte, dass er bereit sei, dabei mitzuwirken, dass die Kinder entsprechend den Empfehlungen des Jugendamts untergebracht würden. Er wolle aber in deren Entscheidungen einbezogen und maßgeblich an diesen beteiligt werden. Er hoffe, eventuell irgendwann, möglicherweise in etwa einem Jahr, mit den Kindern selbst zusammen leben zu können, wisse aber, dass dies derzeit keinesfalls gehe. Der Beschwerdeführer erklärte außerdem, dass er nunmehr bei seiner ersten Ehefrau und seinen Kindern aus dieser ersten Ehe lebe. Seine erste Ehefrau sei als Tagesmutter berufstätig.

Mit angegriffenem Beschluss vom 28. November 2014 wies das Amtsgericht die Anträge beider Eltern auf Aufhebung der einstweiligen Anordnung vom 27. Oktober

2014 zurück und hielt diese aufrecht. Es sei vorläufig notwendig, beiden Elternteilen die elterliche Sorge zu entziehen. Die Mutter sei derzeit nicht in der Lage, ihr Kindeswohlgefährdendes Verhalten abzustellen. Um von den Kindern Schaden für Seele und Geist abzuwenden, bleibe es erforderlich, jedenfalls vorläufig, auch dem Beschwerdeführer das elterliche Sorgerecht zu entziehen. Der Beschwerdeführer habe sich in Teilaspekten von der getroffenen Absprache entfernt und sich im Zuge seiner Umgangskontakte Freiheiten, wie Besuche in der Ehewohnung, persönliche Kontakte zur Mutter bei den Übergaben – dies allerdings wohl im Einvernehmen mit der Mutter – eingeräumt, die nicht vereinbart gewesen seien. Es sei ungeklärt, inwiefern, dieses Verhalten die desolate Betreuungssituation der Kinder mit verursacht habe. Es stelle sich die Frage, weshalb er die Missstände im Haushalt der Mutter nicht mitgeteilt habe. Er sei entweder nicht willens oder fähig gewesen, die Kinder aktiv zu schützen. Dies hätten Außenstehende tun müssen. Auch sei zu befürchten, der Beschwerdeführer könne versucht sein, bei den aktuell zu treffenden Entscheidungen für die Söhne nicht ausschließlich deren Wohl im Auge zu haben, sondern auch zu versuchen, in Konkurrenz zur Mutter zu treten und auf dem Gebiet des Sorgerechts die strittige Paarbeziehung abzarbeiten. Angesichts der objektiv gegebenen Gefährdungssituation sei auf die Anhörung der Kinder verzichtet worden.

Auf die Beschwerden des Beschwerdeführers und der Mutter holte das Oberlandesgericht die Stellungnahmen des Jugendamts und der Verfahrensbeiständin ein. Außerdem hörte es die Kinder sowie die Eltern, die Verfahrensbeiständin und das Jugendamt persönlich an. Der Beschwerdeführer ließ über seine Verfahrensbevollmächtigte nochmals mitteilen, dass er derzeit ausdrücklich mit der Fremdunterbringung der Kinder einverstanden sei. Die Behauptung, er habe durch sein Verhalten die desolate Betreuungssituation möglicherweise mit verursacht, sei völlig unsubstantiiert und pauschal. Hinsichtlich des Vorwurfs, er sehe die Betreuungsnot seiner Kinder nicht, beziehungsweise sei verpflichtet gewesen, eine Kindeswohlanzeige zu erstatten, fragt er, was er hätte konkret anführen können außer seinem subjektiven Eindruck, dass die Mutter psychisch angeschlagen sei. Er habe im April des Jahres schon einmal eine Kindeswohlgefährdung angezeigt. Dem Jugendamt sei bekannt, dass er die Mutter aufgrund einer psychischen Erkrankung nicht für erziehungsfähig halte. Er sei davon ausgegangen, dass das Jugendamt mit zwei Familienhelferinnen, die umfangreich mit der Mutter und den beiden Kindern arbeiteten, die Situation im Haushalt der Mutter besser beurteilen konnten als er. Er habe darauf vertraut, dass bei einer konkreten Kindeswohlgefährdung die Familienhelferinnen dies dem Jugendamt mitgeteilt hätten. Dass er versuchen würde, die strittige Paarbeziehung auf dem Gebiet des Sorgerechts abzarbeiten, sei eine bloße Unterstellung.

Mit angegriffenem Beschluss vom 1. April 2015 wies das Oberlandesgericht die Beschwerden der Eltern zurück. Zu Recht und mit zutreffender Begründung habe das Amtsgericht den Kindeseltern die elterliche Sorge für die beiden Kinder entzogen. Die Mutter sei aufgrund ihrer psychischen Erkrankung, die sie trotz Empfehlungen des im vorangegangenen Sorgerechtsverfahren eingeholten Gutachtens nicht habe behandeln lassen, derzeit nicht in der Lage, das Sorgerecht dem Wohl der Kinder entsprechend

auszuüben. Auch dem Beschwerdeführer sei das Sorgerecht zu Recht vorübergehend entzogen worden. Zwar sei die Rückführung der Kinder, die nach ihrer Anhörung ein gutes Verhältnis zu ihm hätten und ihn gerne häufiger sehen möchten, eine durchaus realistische Option. Jedoch seien hierfür derzeit die Voraussetzungen nicht gegeben. Nachdem die Kinder bereits im Frühjahr 2014 einmal kurzzeitig in einer Bereitschaftspflegestelle untergebracht waren und sie nunmehr wieder seit Ende Oktober 2014 fremduntergebracht seien, sei es zu ihrem Wohl nicht zu verantworten, sie übereilt, das heißt ohne hinreichende Gewissheit, dass der Kindesvater längerfristig in der Lage sei, die Betreuung und Versorgung der Kinder zu übernehmen, beim Kindesvater unterzubringen, der erst seit kurzem in einem Haushalt mit seiner ersten Ehefrau und den gemeinsamen Kindern aus dieser Ehe lebe. Ferner sei erforderlich, die dann künftigen Lebensumstände der Kinder näher zu prüfen, um auch den erforderlichen Hilfebedarf feststellen zu können. Dies sei zwingend erforderlich, da der Beschwerdeführer auch in der Zeit, als die Kindeseltern noch gemeinsam mit den Kindern in einem Haushalt gelebt hätten, nicht in der Lage gewesen sei, in dieser Situation trotz seiner Einwirkungsmöglichkeit eine Gefährdung des Kindeswohls abzuwenden. Der Beschwerdeführer habe sich zwar bereit erklärt, den Empfehlungen des Jugendamts und der beteiligten Fachkräfte nachzukommen, insbesondere die Kinder nicht ohne deren Zustimmung zu sich zu nehmen. Dies reiche jedoch nicht aus, ihm das Sorgerecht bereits jetzt zu übertragen. Der Umstand, dass er sich in der Vergangenheit nicht immer ausreichend einsichtig und kooperativ gezeigt habe, was auch in der Anhörung zum Ausdruck gekommen sei, begründe die konkrete Gefahr, dass er die Kinder gleichwohl nach einiger Zeit aus ihrem derzeitigen Umfeld herausnehme oder seine Zustimmung zu erforderlichen Maßnahmen verweigere.

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 6 Abs. 2 GG.

Die Gerichte hätten die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Gefahrenfeststellung verkannt, da sie nicht dargelegt hätten, dass eine akute und unmittelbar bevorstehende erhebliche Gefährdung des Kindeswohls durch die Beibehaltung des Sorgerechts bestehe. Auch hätten die Gerichte verkannt, dass der Beschwerdeführer als Elternteil seine Erziehungsfähigkeit nicht positiv unter Beweis stellen müsse. Im Übrigen habe er sich unstreitig bereit erklärt, auf die Empfehlungen des Jugendamts zu hören und die Kinder nicht ohne Zustimmung zu sich zu nehmen.

Die Akten des Ausgangsverfahrens und der vorangegangenen Sorgerechtsverfahren lagen dem Bundesverfassungsgericht vor.

Das Bundesverfassungsgericht hat der Landesregierung Nordrhein-Westfalen, dem Jugendamt der Stadt N., der Verfahrensbeiständin der Kinder und der Mutter Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Das Jugendamt und die Verfahrensbeiständin haben sich den gerichtlichen Entscheidungen angeschlossen.

Die Kammer nimmt die zulässige Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt, weil dies zur Durchsetzung des gerügten Elternrechts des Beschwerdeführers angezeigt ist, § 93a Abs. 1 Buchstabe b BVerfGG. Diese Entscheidung kann von der Kammer getroffen werden, weil die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen durch das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden und die Verfassungsbe-

schwerde hiernach offensichtlich begründet ist, § 93c Abs. 1 Satz 1 BVerfGG. Der Beschwerdeführer ist in seinem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verletzt.

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist nicht mit Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG vereinbar, soweit darin der Sorgerechtsentzug gegenüber dem Beschwerdeführer aufrechterhalten wird.

Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG garantiert den Eltern das Recht auf Pflege und Erziehung ihrer Kinder. Der Schutz des Elternrechts erstreckt sich auf die wesentlichen Elemente des Sorgerechts, ohne die Elternverantwortung nicht ausgeübt werden kann (vgl. BVerfGE 84, 168 <180>; 107, 150 <173>). Zwar kann der Staat auf der Grundlage seines ihm nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG zukommenden Wächteramts den Eltern das grundrechtlich geschützte Sorgerecht (teilweise) entziehen, wenn dies zur Wahrung des Kindeswohls erforderlich ist (vgl. § 1666 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 6 BGB). Dabei ist jedoch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

Neben diesen materiellrechtlichen Vorgaben kommt auch der Ausgestaltung des gerichtlichen Verfahrens hohe Bedeutung für die Gewährleistung effektiven Grundrechtsschutzes zu (vgl. BVerfGE 63, 131 <143>).

In Sorgerechtsverfahren haben die Familiengerichte das Verfahren so zu gestalten, dass es geeignet ist, eine möglichst zuverlässige Grundlage zu schaffen (vgl. BVerfGE 55, 171 <182>). Steht wie hier eine Entscheidung im Eilverfahren in Rede, bleiben die praktisch verfügbaren Aufklärungsmöglichkeiten angesichts der spezifischen Eilbedürftigkeit dieser Verfahren allerdings regelmäßig hinter den im Hauptsacheverfahren bestehenden Möglichkeiten zurück. Eine Sorgerechtsentziehung aufgrund summarischer Prüfung im Wege der einstweiligen Anordnung ist damit indessen nicht ausgeschlossen (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 7. April 2014 – Aktenzeichen 1 BvR 3121/13 –, juris, Rn. 20).

Im Eilverfahren bemessen sich die Möglichkeiten des Gerichts, das Sorgerecht ohne abschließende Ermittlung des Sachverhalts zu entziehen, einerseits nach dem Recht der Eltern (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG), von einem unberechtigten Sorgerechtsentzug verschont zu bleiben und andererseits nach dem Recht des Kindes (Art. 2 Abs. 2 i. V. m. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG), durch die staatliche Gemeinschaft vor nachhaltigen Gefahren geschützt zu werden (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 7. April 2014 – BVerfG Aktenzeichen 1 BvR 3121/13 –, juris, Rn. 22). Weil bereits der vorläufige Entzug der gesamten Personensorge einen erheblichen Eingriff in die Grundrechte der Eltern darstellt, sind grundsätzlich auch bei einer Sorgerechtsentziehung im Eilverfahren hohe Anforderungen an die Sachverhaltsermittlung zu stellen. Sie sind umso höher, je geringer der möglicherweise eintretende Schaden des Kindes wiegt, in je größerer zeitlicher Ferne der zu erwartende Schadenseintritt liegt und je weniger wahrscheinlich dieser ist (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 7. April 2014 – BVerfG Aktenzeichen 1 BvR 3121/13 – juris, Rn. 23). Einfachrechtlich drückt sich diese Anforderung in der Vorschrift des § 49 Abs. 1 FamFG aus, die ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden erfordert, das voraussetzt, dass ein Abwarten bis zur Hauptsacheentscheidung nicht möglich ist, weil diese zu spät kommen würde, um die zu schützenden Interessen (hier: das Kindeswohl) zu

wahren. Nicht ausreichend ist, dass die gerichtliche Entscheidung dem erstrebten Ziel (hier: dem Kindeswohl) am besten entsprechen würde (Giers, in: Keidel, FamFG, 18. Aufl. 2014, § 49 Rn. 13).

b) Gemessen an diesen Grundsätzen verletzt die Entscheidung des Oberlandesgerichts das Grundrecht des Beschwerdeführers aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Ungeachtet der Frage, ob im Zeitpunkt der Entscheidung des Oberlandesgerichts zum Schutz der Kinder deren Trennung auch vom Beschwerdeführer notwendig war (Art. 6 Abs. 3 GG), war der sofortige Entzug der elterlichen Sorge diesem gegenüber jedenfalls unverhältnismäßig (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG).

Die Ausführungen des Oberlandesgerichts lassen nicht erkennen, dass es erforderlich war, dem Beschwerdeführer die Personensorge zu entziehen. Die vom Oberlandesgericht angenommene und vom Beschwerdeführer akzeptierte Notwendigkeit einer (vorübergehenden) Fremdunterbringung der Kinder allein erfordert nicht zwangsläufig den Sorgerechtsentzug. Selbst wenn eine Fremdunterbringung geboten ist, kann der Sorgerechtsentzug zur Abwendung einer dem Kind drohenden Gefahr insbesondere dann entbehrlich sein, wenn der erziehungsberechtigte Elternteil die Fremdunterbringung mitträgt und unterstützt und alle in diesem Zusammenhang notwendig werden- den Mitwirkungshandlungen vornimmt beziehungsweise vorzunehmen bereit ist (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 14. Juni 2014-1 Aktenzeichen BvR 725/14 -, juris, Rn. 39). Sind die Eltern willens, die Gefahr für ihr Kind im Wege der Fremdunterbringung abzuwenden, ist familiengerichtliches Einschreiten grundsätzlich nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig (vgl. zum Gefahrabwendungsprimat der Eltern Coester, in: Staudinger, BGB, 2009, § 1666 Rn. 169 ff.).

Vorliegend war der Sorgerechtsentzug nicht erforderlich. Der Beschwerdeführer hatte der Inobhutnahme der Kinder zu keinem Zeitpunkt widersprochen. Vielmehr hatte er bereits in dem vorangegangenen Sorgerechtsverfahren selbst um Fremdunterbringung der Kinder gebeten. Zudem hat er sich während des Ausgangsverfahrens mehrfach mit der Fremdunterbringung einverstanden erklärt und zugesagt, die Empfehlungen des Jugendamts hinsichtlich der Unterbringung der Kinder zu befolgen und die Kinder nicht voreilig zu sich zu nehmen. Das Gericht hat auch keine Anhaltspunkte dafür benannt, dass das Jugendamt ohne einen sofortigen und vollständigen Sorgerechtsentzug daran gehindert gewesen wäre, die im Zusammenhang mit der Fremdunterbringung notwendigen Maßnahmen zum Schutz der Kinder zu ergreifen, etwa weil der Beschwerdeführer hierfür notwendige Mitwirkungshandlungen nicht vorgenommen hätte.

Soweit das Oberlandesgericht Zweifel an den Zusagen des Beschwerdeführers äußert und die Gefahr sieht, er könne die Kinder „nach einiger Zeit“ aus ihrem derzeitigen Umfeld herausnehmen, fehlt es an einer konkreten Begründung für diese Zweifel. Der nicht weiter ausgeführte Hinweis, dass sich der Beschwerdeführer in der Vergangenheit nicht immer ausreichend einsichtig und kooperativ gezeigt habe, was auch in der Anhörung durch den Senat zum Ausdruck gekommen sei, ist zu pauschal als dass sich daraus im Rahmen verfassungsgerichtlicher Überprüfung eine hinreichend wahrscheinliche Gefahr ablesen ließe, dass der Beschwerdeführer sich nicht an seine mehr-

fach gegebene Zusage halten werde. Angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs hätten die diesbezüglich geäußerten Zweifel des Oberlandesgerichts näherer Konkretisierung bedurft. Auch in den vom Oberlandesgericht in Bezug genommenen Entscheidungen des Amtsgerichts finden sich keine Ausführungen, anhand derer sich nachvollziehen ließe, dass eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Beschwerdeführer die Kinder unabgesprochen aus ihrem derzeitigen Umfeld herausnehmen würde. Im Falle eines Herausgabebegehrens des Beschwerdeführers hätte im Übrigen immer noch die Möglichkeit bestanden, ihm dann das Sorgerecht im Eilverfahren zu entziehen.

Zwar kann das Gericht im Wege der einstweiligen Anordnung eine vorläufige Sorgerechtsentscheidung grundsätzlich auch dann treffen, wenn es die tatsächlichen Voraussetzungen der Maßnahme noch nicht abschließend ermittelt hat. Dies setzt aber sowohl einfachrechtlich als auch verfassungsrechtlich voraus, dass ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden besteht. Dass hier ein dringendes Bedürfnis für den sofortigen Sorgerechtsentzug bestand, lässt sich der Entscheidung des Oberlandesgerichts nicht entnehmen. Im Zeitpunkt der angegriffenen Entscheidung waren die Kinder bereits fremduntergebracht und der Beschwerdeführer hatte sich unter anderem im Anhörungstermin mit der Fremdunterbringung einverstanden und zu Protokoll erklärt, die Kinder nicht voreilig zu sich nehmen zu wollen. Damit waren die Gefahren, die den Kindern im Haushalt der Mutter drohten und gegen die der Beschwerdeführer nach Einschätzung des Gerichts nicht hinreichend unternommen hatte, gebannt, so dass insofern keine besondere Dringlichkeit bestand. Auch soweit das Oberlandesgericht Zweifel an den Zusagen des Beschwerdeführers äußert, die Empfehlungen des Jugendamts hinsichtlich der Unterbringung der Kinder zu befolgen, und befürchtet, er könne die Kinder „nach einiger Zeit“ aus ihrem derzeitigen Umfeld herausnehmen, lässt diese Formulierung gerade nicht darauf schließen, dass das Oberlandesgericht davon ausging, der Beschwerdeführer werde die Kinder sofort und ohne Rückführungsphase zu sich zurücknehmen. Dass und weshalb die Ermittlungen des Hauptsacheverfahrens zu spät gekommen wären, um die vom Gericht vermutete Kindeswohlgefährdung durch Verbleib der Personensorge für die fremdunterbrachten Söhne beim Beschwerdeführer abzuwenden, ist angesichts des erklärten Einverständnisses des Beschwerdeführers mit der Fremdunterbringung der Kinder nicht nachvollziehbar.

Der Beschluss des Oberlandesgerichts vom 1. April 2015 beruht auf diesen Verstößen gegen das Elternrecht. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Gericht bei verfassungsgemäßer Würdigung aller Umstände des Einzelfalls eine Entscheidung zugunsten des Beschwerdeführers getroffen hätte.

Der Beschluss des Oberlandesgerichts vom 1. April 2015 ist gemäß § 93c Abs. 2 in Verbindung mit § 95 Abs. 2 BVerfGG im genannten Umfang aufzuheben und die Sache an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen.

28 3. Soweit die Verfassungsbeschwerde gegen die Beschlüsse des Amtsgerichts gerichtet ist, bedarf es keiner Entscheidung der Kammer, weil infolge der Aufhebung und



Rückverweisung der Entscheidung des Oberlandesgerichts der Rechtsweg vor den Fachgerichten wieder eröffnet ist (vgl. BVerfGE 129, 1 <37>; 134, 106 <121>).

Die Anordnung der Auslagenerstattung folgt aus § 34a Abs. 2 BVerfGG. Mit der Anordnung der Auslagenerstattung erledigt sich der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe und auf Beiordnung eines Rechtsanwalts (vgl. BVerfGE 62, 392 <397>; 71, 122 <136 f.>; 105, 239 <252>).

Die Festsetzung des Gegenstandswerts beruht auf § 37 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 RVG (vgl. BVerfGE 79, 365 <366 ff.>).

## Kommentar

Das BVerfG bestätigt auch mit dieser Entscheidung seine bisherige Rechtsprechung, dass der Entzug der elterlichen Sorge einen schwerwiegenden Eingriff in das elterliche Pflege- und Erziehungsrecht nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG beinhaltet und deshalb nur unter den engen Voraussetzungen des staatlichen Wächteramtes (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG) unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt ist.

An die Prognose einer Gefährdung des Kindeswohls durch die Eltern sind auch im Eilverfahren strenge Anforderungen zu stellen, indem

1. die Gefährdung fest umrissen belegt sein muss, wobei die Anforderungen umso größer sind, je geringer, ungewisser und fernliegender ein Schaden für das Kind erscheint und
2. die Eltern, sollte eine Gefährdung vorliegen, nicht in der Lage oder willens sind, die Gefährdung abzustellen. Hierzu gehören die bereits mehrfach in anderen Zusammenhängen betonte und prognostisch gut einzuschätzende
  - Problemsicht der Eltern,
  - deren Problemakzeptanz,
  - die Problemkongruenz (z.B. Übereinstimmung der Eltern in Bezug auf bereits vorliegende kritische Arztberichte, Vorgutachten, pädagogische Stellungnahmen aus Kita, Hort, Schule),
  - Hilfeakzeptanz und
  - Veränderungsakzeptanz.
3. Die Gerichte müssen aus den Stellungnahmen und Anhörungen des Jugendamtes, des Verfahrensbeistands, gegebenenfalls auch des Sachverständigen, der Eltern und des Kindes tatsächliche Anhaltspunkte für eine konkrete Gefährdung des Kindeswohls ohne Sorgerechtsentzug feststellen. Dabei ist jedoch immer auch zu berücksichtigen, ob nicht andere, mildere Maßnahmen in Betracht kommen (vgl. §§ 10 bis 40 SGB VIII), um die Kindeswohlgefährdung in den Griff zu bekommen und ob ggf. erst später die Entziehung des Sorgerechts ausreicht.

4. Das Überprüfen von milderer Mitteln gilt vordringlich und ebenso im Rahmen einer geplanten Unterbringung des Kindes nach § 1666a BGB iVm §§ 10-40 SGB VIII.

*BVerfG, Beschluss vom 20.1.2016 – Aktenzeichen 1 BvR 2742/15 = BeckRS 2016, 41341*

*§§ 1666, 1696, Artikel 6 Abs. 2 GG*

Verfassungsbeschwerde gegen die Versagung der Rückübertragung der elterlichen Sorge

1. Der Beschluss des Amtsgerichts Burg vom 15. Juni 2015 – Aktenzeichen 5 F 811/14 UG – und der Beschluss des Oberlandesgerichts Naumburg vom 28. Juli 2015 – Aktenzeichen 3 UF 139/15 – verletzen, soweit sie das Sorgerecht betreffen, die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht aus Artikel 6 Abs. 2 S. 1 GG.
2. Der Beschluss des Oberlandesgerichts Naumburg wird aufgehoben und die Sache wird an das Oberlandesgericht Naumburg zurückverwiesen.
3. Das Land Sachsen-Anhalt hat der Beschwerdeführerin ihre notwendigen Auslagen im Verfassungsbeschwerdeverfahren zu erstatten.
4. Der Gegenstandswert der anwaltlichen Tätigkeit wird für das Verfassungsbeschwerdeverfahren auf 25.000 € (in Worten: fünfundzwanzigtausend Euro) festgesetzt.

## Gründe

1 I. Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Zurückweisung ihres Antrags auf Rückübertragung der elterlichen Sorge für ihre beiden Kinder.

2 1. Die Beschwerdeführerin ist Mutter eines 2003 geborenen Sohnes und einer 2008 geborenen Tochter. Die Beschwerdeführerin und der Kindesvater waren nicht miteinander verheiratet. Sie lebten mit den Kindern in einem gemeinsamen Haushalt. Der Beschwerdeführerin stand die elterliche Sorge allein zu. Seit dem Jahr 2007 kam es immer wieder zu Gefahrenmeldungen an das Jugendamt, da der Kindesvater gegenüber der Beschwerdeführerin gewalttätig war. Auch der Sohn wurde vom Vater verletzt, als er die Mutter schützen wollte. Nach der Trennung der Eltern erwirkte die Beschwerdeführerin gegenüber dem Kindesvater ein gewaltschutzrechtliches Näherungsverbot.

3 2. Im April 2011 beantragte das Jugendamt die Entziehung des Sorgerechts für die beiden Kinder der Beschwerdeführerin. Ein vom Gericht eingeholtes Gutachten kam im Februar 2014 zu dem Schluss, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer Belastungen durch die frühere Beziehung zum Kindesvater nicht in der Lage sei, den Kindern die notwendigen Hilfen und den erforderlichen Halt zu bieten. Mit (nicht angegriffenem) Beschluss von Mai 2014 hat das damals zuständige Amtsgericht der Be-

schwerdeführerin die elterliche Sorge für beide Kinder entzogen. Es liege eine Kindeswohlgefährdung vor, der derzeit anders nicht zu begegnen sei.

Da aber die Fremdunterbringung von der Beschwerdeführerin mitgetragen werde und sie sich um eine zuverlässige Zusammenarbeit mit der Jugendhilfe bemühen wolle, stehe nach etwa neun Monaten eine Überprüfung der Entscheidung an.

Seit Sommer 2014 leben die Kinder in einem heilpädagogisch-therapeutischen Kinder- und Jugendhaus und erhalten über die Einrichtung auch mehrere Therapien. Umgangskontakte zwischen der Beschwerdeführerin und ihren beiden Kindern finden regelmäßig statt.

4 3. Im Dezember 2014 beantragte die zwischenzeitlich umgezogene Beschwerdeführerin im hiesigen Ausgangsverfahren beim nun zuständigen Amtsgericht die Rückübertragung der elterlichen Sorge. Dabei machte sie im Wesentlichen geltend, dass die Sorgerechtsentziehung nicht tragfähig begründet worden sei und das Sachverständigengutachten erhebliche formale und inhaltliche Mängel aufgewiesen habe. Die Beschwerdeführerin lebe jetzt in stabilen Verhältnissen in einer liebevollen Beziehung zu einem Mann, der die Kinder liebe und den die Kinder liebten und als Papa bezeichnen. Der für die Kinder bestellte Verfahrensbeistand unterstützte das Begehren der Beschwerdeführerin. Das beteiligte Jugendamt befürwortete eine weitere Fremdunterbringung der Kinder.

Das Amtsgericht beschloss Ende Januar 2015, ein familienpsychologisches Gutachten „zur künftigen Regelung der elterlichen Sorge“ einzuholen. Die Sachverständige gelangte in ihrem im März 2015 vorgelegten Gutachten zu dem Ergebnis, dass die mütterlichen Basiskompetenzen der Beschwerdeführerin derzeit nicht ausreichen, das äußerst komplexe Störungsbild beider Kinder elterlich, umformend, abmildernd und auflösend zu begleiten. Sie stelle ihren Kindern „eine Bindungsqualität zur Verfügung, die hochambivalent ist und die im Insgesamt der einzelnen Bindungsartefakte, die die Beschwerdeführerin an die Kinder richtet, mitverantwortlich dafür ist, dass beide Kinder dazu neigen, in bestimmten Situationen ein desorganisiertes Bindungsverhalten zu zeigen“. Das Arbeitsmodell von desorganisierter Bindung sei bekanntermaßen ein hoher Risikofaktor für die weitere kindliche Entwicklung. Als gutachterliche Empfehlung stellt die Sachverständige fest, derzeit gehöre es zu den störungsmildernden Faktoren der kindlichen Entwicklung, dass der Sorgerechtsentzug aufrechterhalten bleibe. Der Beschwerdeführerin sollte die Perspektive eröffnet werden, dass sie einen eigenen intensiven psychotherapeutischen Prozess durchlaufe, um dann gedeihlich und kooperativ weitere Schritte gemeinsam mit dem unterstützenden Helfersystem gehen zu können.

Der Verfahrensbeistand der Kinder nahm zu dem Gutachten der Sachverständigen im Einzelnen Stellung und sprach sich erneut für eine Rückübertragung der elterlichen Sorge und für eine Rückführung der Kinder in den Haushalt der Beschwerdeführerin aus. Die Beschwerdeführerin erhob – wie der Verfahrensbeistand – zahlreiche Einwendungen gegen das Sachverständigengutachten hinsichtlich der Testmethoden, deren Aussagegehalt sowie der Schlussfolgerungen und Aussagen des Gutachtens. Die Kin-

der sprachen sich in der gerichtlichen Anhörung für eine möglichst schnelle Rückkehr in den Haushalt ihrer Mutter aus.

§ 4. Mit angegriffenem Beschluss vom 15. Juni 2015 wies das Amtsgericht den Antrag der Beschwerdeführerin auf Rückübertragung der elterlichen Sorge für die beiden Kinder zurück und ordnete unbegleiteten Wochenendumgang zwischen der Beschwerdeführerin und ihren Kindern im dreiwöchigen Rhythmus an. Eine weitere Fremdunterbringung der Kinder sei gegenwärtig die allein geeignete Maßnahme, um den Kindesbelangen wirksam Rechnung zu tragen. Weniger einschneidende Maßnahmen seien unter Kindeswohlaspekten gegenwärtig nicht ausreichend. Dabei stützt sich das Amtsgericht maßgeblich auf Ausführungen in dem in diesem Verfahren eingeholten Sachverständigengutachten: Die Sachverständige habe überzeugend und nachvollziehbar herausgearbeitet, dass „die Erziehungsfähigkeit der Beschwerdeführerin im Hinblick auf die komplexe Förderung der beiden Kinder derzeit nicht ausreichend ausgeprägt sei“. Außerdem sei die Bindungsqualität, die die Beschwerdeführerin ihren Kindern zur Verfügung stelle, hoch ambivalent und mitverantwortlich dafür, dass beide Kinder dazu neigten, in bestimmten Situationen ein desorganisiertes Bindungsverhalten zu zeigen. Das Arbeitsmodell von desorganisierter Bindung sei ein hoher Risikofaktor für die weitere kindliche Entwicklung. Die Beschwerdeführerin leide mutmaßlich unter einer posttraumatischen Belastungsstörung. Sie neige zu selbstschädigendem Verhalten und verlege sich darauf, lediglich ein Opfer zu sein. Ihre Erziehungskraft reiche nicht aus, um beide Kinder sicher durch den notwendigen psychotherapeutischen Aufarbeitungsprozess zu begleiten. Die umfangreichen und komplexen Hilfen sowie Unterstützungen für die Kinder hätten bereits erste Erfolge herbeigeführt. Erst wenn die Beschwerdeführerin erfolgreich eine eigene Psychotherapie durchlaufen habe, sei an eine Rückführung der Kinder und an eine Umwandlung der stationären Hilfemaßnahmen in ambulante zu denken. Die von der Beschwerdeführerin bereits ergriffenen Maßnahmen (Teilnahme an einem Elternkurs) würden den von der Sachverständigen empfohlenen Aufarbeitungsprozess in Form einer eigenen intensiven Psychotherapie nicht ersetzen. Es bleibe abzuwarten, ob es der Beschwerdeführerin gelinge, ihre Defizite aufzuarbeiten, um dann mit einer ausreichenden Erziehungskraft und durch Inanspruchnahme ambulanter Hilfen dem erheblichen Förderbedarf der Kinder hinreichend Rechnung tragen zu können.

§ 5. Gegen den amtsgerichtlichen Beschluss hat die Beschwerdeführerin Beschwerde erhoben und hat dabei ihre zahlreichen inhaltlichen und methodischen Rügen gegenüber dem Sachverständigengutachten wiederholt. Der vom Amtsgericht erwähnte ausgeprägte Förderbedarf der Kinder werde weder im Gutachten noch in der Entscheidung näher konkretisiert. Insbesondere sei nicht erkennbar, warum der Beschwerdeführerin deshalb die elterliche Sorge nach wie vor entzogen bleiben sollte. Sie sei willens und in der Lage, sich auch um die vielschichtigen Schwierigkeiten ihres Sohnes mit externer Hilfe und Unterstützung durch ihren Lebensgefährten, an dem die Kinder sehr hingen, zu kümmern. Es werde eine posttraumatische Belastungsstörung der Beschwerdeführerin behauptet, ohne dass eine entsprechende Untersuchung stattgefunden habe. Auch Interaktionsbeobachtungen habe es nicht gegeben. Auch der Ver-

fahrensbeistand nahm zur Entscheidung des Amtsgerichts Stellung, die er für fehlerhaft hält.

7 6. Mit angegriffenem Beschluss vom 28. Juli 2015 wies das Oberlandesgericht die Beschwerde der Beschwerdeführerin ohne erneute mündliche Verhandlung und ohne nähere Begründung unter Bezugnahme auf die seiner Ansicht nach zutreffenden Gründe der angefochtenen Entscheidung zurück. Aufgrund des überzeugenden Sachverständigengutachtens und im Hinblick auf einen nachhaltig umzusetzenden psychotherapeutischen Aufarbeitungsprozess der Beschwerdeführerin könne eine anderweitige Entscheidung nicht ergehen.

8 7. Mit der Verfassungsbeschwerde rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihres Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 GG. Ihre Erziehungsfähigkeit sei nicht eingeschränkt. Selbst wenn sie in ihrer Erziehungsfähigkeit beeinträchtigt wäre, würde dies für sich noch keinen Grund darstellen, ihr weiterhin das Sorgerecht zu verweigern. Das geschilderte „komplexe Störungsbild“ und der „ausgeprägte Förderbedarf“ der Kinder würden nicht hinreichend erläutert. Selbst wenn die Beschwerdeführerin ihre Kinder nicht optimal fördern könne, rechtfertige dies nicht, ihr die elterliche Sorge vorzuenthalten. Auch hätten sich die Gerichte nicht mit den Ausführungen des psychologisch und pädagogisch qualifizierten Verfahrensbeistands auseinandergesetzt, welcher sich ausdrücklich für eine Rückübertragung des Sorgerechts auf die Beschwerdeführerin ausgesprochen habe. Die durch die Fremdunterbringung bei den Kindern hervorgerufenen Belastungen hätten weder die Sachverständigen noch die Gerichte in ihre Überlegungen mit einbezogen. Auf die von der Beschwerdeführerin und auch vom Verfahrensbeistand in beiden Instanzen angeführten Zweifel an den Angaben, Feststellungen und Rückschlüssen im Sachverständigengutachten seien weder das Amts- noch das Oberlandesgericht auch nur ansatzweise eingegangen. Auch lieferten weder das Sachverständigengutachten noch die Entscheidungen eine konkrete Begründung, warum ambulante Hilfen nicht ausreichen sollten und tatsächlich nur die Aufrechterhaltung der Fremdunterbringung zur Abwendung einer Kindeswohlgefährdung in Betracht komme.

9 8. Die Akten des Ausgangsverfahrens lagen der Kammer vor. Das Land Sachsen-Anhalt, das Jugendamt als Vormund sowie der Verfahrensbeistand hatten Gelegenheit zur Stellungnahme. Das Land Sachsen-Anhalt und der Vormund haben keine Stellungnahmen abgegeben.

Der Verfahrensbeistand schloss sich den Anträgen der Beschwerdeführerin an und rügte die angefochtenen Entscheidungen ebenfalls als verfassungswidrig. Die Kinder seien in den Haushalt der Beschwerdeführerin zurückzuführen.

10 II. Die Kammer nimmt die zulässige Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt, weil dies zur Durchsetzung des als verletzt gerügten Elternrechts der Beschwerdeführerin angezeigt ist, § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG.

Diese Entscheidung kann von der Kammer getroffen werden, weil die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen durch das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden

sind und die Verfassungsbeschwerde danach offensichtlich begründet ist, § 93c Abs. 1 S. 1 BVerfGG.

11 1. Die angegriffenen Entscheidungen verletzen, soweit sie das Sorgerecht betreffen, die Beschwerdeführerin in ihrem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG.

12 a) Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG garantiert den Eltern das Recht auf Pflege und Erziehung ihrer Kinder. Der Schutz des Elternrechts erstreckt sich auf die wesentlichen Elemente des Sorgerechts, ohne die die Elternverantwortung nicht ausgeübt werden kann (vgl. BVerfGE 84, 168 <180>; 107, 150 <173>). Eine Trennung des Kindes von seinen Eltern gegen deren Willen stellt den stärksten Eingriff in das Elterngrundrecht dar.

Art. 6 Abs. 3 GG erlaubt diesen Eingriff nur unter strengen Voraussetzungen. Eine Trennung des Kindes von seinen Eltern ist nach Art. 6 Abs. 3 GG allein zu dem Zweck zulässig, das Kind vor nachhaltigen Gefährdungen zu schützen und darf nur unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgen.

Ihren einfachrechtlichen Ausdruck haben diese Anforderungen in §§ 1666 Abs. 1, 1666a, 1696 Abs. 2 BGB gefunden. Dabei berechtigen nicht jedes Versagen oder jede Nachlässigkeit der Eltern den Staat, auf der Grundlage seines ihm nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG zukommenden Wächteramts 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>). Es gehört nicht zur Ausübung des Wächteramts, gegen den Willen der Eltern für eine bestmögliche Förderung der Fähigkeiten des Kindes zu sorgen. Das Grundgesetz hat den Eltern die primäre Entscheidungszuständigkeit bezüglich der Förderung ihrer Kinder zugewiesen. Das beruht auf der Erwägung, dass die spezifisch elterliche Zuwendung dem Wohl der Kinder grundsätzlich am besten dient (vgl. BVerfGE 60, S. 79 <94>; 133, 59 <73 f., Rn. 42 f.>). Um eine Trennung des Kindes von den Eltern und deren Aufrechterhaltung zu rechtfertigen, muss das elterliche Fehlverhalten ein solches Ausmaß erreichen, dass das Kind in der Familie in seinem körperlichen, geistigen oder seelischen Wohl nachhaltig gefährdet wäre (vgl. BVerfGE 60, S. 79 <91>; aus jüngster Zeit BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 19. November 2014 – BVerfG Aktenzeichen 1 BvR 1178/14 –, juris, Rn. 23 m.w.N.).

Diesbezüglich kommt bei der verfassungsgerichtlichen Prüfung ein strenger Kontrollmaßstab zur Anwendung, der sich wegen des besonderen Eingriffsgewichts ausnahmsweise auch auf einzelne Auslegungsfehler sowie auf deutliche Fehler bei der Feststellung und Würdigung des Sachverhalts erstrecken kann (vgl. BVerfGE 136, 382 <391, Rn. 28>).

13 b) Weder die Entscheidung des Amtsgerichts noch die des Oberlandesgerichts genügen den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Trennung des Kindes von seinen Eltern. Die angefochtenen Entscheidungen legen nicht direkt dar, dass durch die Rückkehr der Kinder zur Beschwerdeführerin eine die Aufrechterhaltung der Trennung legitimierende nachhaltige Kindeswohlgefahr bestünde (aa). Die getroffenen Feststellungen lassen – auch bei einer auf deutliche Fehler bei der Feststellung und Würdigung des Sachverhalts beschränkten verfassungsgerichtlichen Kontrolle – auch nicht indirekt mit hinreichender Sicherheit auf eine solche Kindeswohlgefahr schließen

(bb). Ob die Entscheidungen zudem den Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit widersprechen, bedarf keiner Klärung.

14 aa) Dass das Kindeswohl im Fall der Rückkehr der Kinder in den mütterlichen Haushalt nachhaltig gefährdet wäre, wird in den angegriffenen Entscheidungen nicht dargelegt.

15 (1) Das Amtsgericht fragt nicht, ob durch die Rückkehr der Kinder zur Beschwerdeführerin eine die Aufrechterhaltung der Trennung legitimierende nachhaltige Kindeswohlgefahr entstünde. Es begründet seine Entscheidung vielmehr damit, dass die weitere Fremdunterbringung der Kinder gegenwärtig die allein geeignete Maßnahme sei, um den „Kindesbelangen wirksam Rechnung zu tragen“. Dies entspricht nicht dem bei der Aufrechterhaltung der Trennung eines Kindes von seinen Eltern von Verfassungen wegen anzuwendenden Prüfungsmaßstab des § 1696 Abs. 2 BGB, der die Aufrechterhaltung der Fremdunterbringung nur gestattet, wenn weiterhin eine Gefahr für das Kindeswohl besteht. Dass das Gericht nicht den für eine Fremdunterbringung geltenden strengen Maßstab der Kindeswohlgefahr zugrunde gelegt hat, indiziert auch die Formulierung des an die Sachverständige gerichteten Gutachtauftrags. Die Sachverständige wurde um ein Gutachten „zur künftigen Regelung der elterlichen Sorge“ ersucht, ohne dass ihr dabei das Kriterium der nachhaltigen Kindeswohlgefahr als Untersuchungsmaßstab genannt oder der Sache nach umschrieben wurde.

16 Das Oberlandesgericht erwähnt in seinen nur wenige Zeilen umfassenden Entscheidungsgründen zwar § 1696 Abs. 2 BGB, nimmt jedoch keine eigenständige Subsumtion und damit auch keine Auseinandersetzung mit dem Erfordernis einer Kindeswohlgefährdung vor, weil es lediglich formelhaft auf die seiner Auffassung nach im Ergebnis und in der Begründung zutreffenden Ausführungen des Amtsgerichts und der Sachverständigen verweist.

17 (2) Dass eine kindeswohlerhebliche Gefährdungssituation besteht, welche einer Rückführung der Kinder zur Beschwerdeführerin entgegenstehen könnte, ist auch im Sachverständigengutachten, das die Gerichte vollumfänglich in Bezug nehmen, nicht dargelegt.

18 Auch die Sachverständige ist der Frage, ob den Kindern bei einer Rückkehr in den Haushalt der Mutter eine die Aufrechterhaltung der Trennung rechtfertigende Kindeswohlgefahr drohte, nicht direkt nachgegangen.

19 Dass sich die Gutachterin in ihrer Empfehlung für die Aufrechterhaltung des Sorgerechtsentzugs ausspricht, weil dieser einen „störungsabmildernden Faktor“ der kindlichen Entwicklung darstelle, spricht außerdem dafür, dass die sachverständige Begutachtung von vornherein gar nicht auf den hier entscheidenden Gesichtspunkt einer nachhaltigen Kindeswohlgefahr, sondern auf die Herstellung möglichst guter Beziehungsbedingungen und einer möglichst kindeswohl dienlichen Förderung bezogen ist. Darauf weisen auch die weiteren Empfehlungen der Sachverständigen hin, die sich auf das von ihr ermittelte Medienverhalten der beiden fremduntergebrachten Kinder konzentrieren: Es werde für beide Kinder eine dringende Medienabstinenz empfohlen, mindestens für ein halbes Jahr. Für beide Kinder müsse angenommen werden, dass ein Wirklichkeitseinbruch stattgefunden habe, das heiße, „beide Kinder sind nicht mehr si-

cher in der Lage zu unterscheiden zwischen medialer Wirklichkeit, hier sind es insbesondere gewalthaischende Szenen und Bilder, und der realen Wirklichkeit. (...) Die Kinder sollten, um die gewalthaischenden Bilder, die sie immer wieder anfluten und die teils dem eigenen Erleben und teils aus Medien entstammten, zu integrieren, das heißt, zu vergessen suchen“. Idealtypisch sollten sie werken und manuelle therapeutische Angebote und Spiel und Arbeit in freier Natur angeboten bekommen. Die Kinder sollten es lernen, Dinge herzustellen und zu bearbeiten, um die Rückkopplung zwischen Hand, d.h. haptischem Erleben, und Abbild wiederzubeleben. Die empfohlene manuelle, d.h. auf haptischen Impulsen basierende, Gestaltungstherapie sollte sich dem gespaltenen Selbstbild, welches vor allem der Sohn zeige, widmen. Bei ihm sei ein ständiges Oszillieren zwischen Schlechtigkeit und Einzigartigkeit und Macht und Ohnmacht festzustellen. Letztendlich diene die Betonung der Hand-Auge-Koordination dem Verlernen von Bildern, die gewalthaischender Natur seien und die die Selbstwirksamkeit herabsetzten.

20 Diese Feststellungen zum während der Fremdunterbringung beobachteten Medienverhalten der Kinder können die Empfehlung der Sachverständigen, die Fremdunterbringung aufrechtzuerhalten nicht tragen. Vor allem aber kommen hierin eher die Idealvorstellungen der Gutachterin vom Kindeswohl zum Ausdruck als eine den verfassungsrechtlichen Trennungsvoraussetzungen entsprechende Vorstellung davon, was eine nachhaltige Kindeswohlgefährdung ausmacht.

21 Dass die Begutachtung am Maßstab eines von der Sachverständigen zugrunde gelegten Idealbilds einer elterlichen Erziehungsleistung, nicht aber im Hinblick auf eine die Trennung von Kind und Eltern rechtfertigende Kindeswohlgefährdung erfolgte, wie es im vorliegenden Fall einer Fremdunterbringung geboten wäre, lässt auch das im Gutachten explizit zugrunde gelegte Verständnis der Sachverständigen von „Erziehungseignung“ erkennen: An dieser Stelle werde theoretisch davon ausgegangen, dass die Erziehungseignung darin bestehe, dass der Erwachsene sich empathisch und selbstlos in sein Kind hineinzuversetzen vermöge, dass er das Kind alters- und entwicklungsgerecht, förderlich und gedeihlich anzusprechen wisse und ihm dabei Entwicklungsstimuli setze, die zum Wachstum und zur Reifung führten. Die Eltern wüssten, ihr Kind in sicheren Grenzen zu bergen und diese Grenzsetzungen würden vom Kind gedeihlich und resonanzfähig angenommen. Eltern seien informiert und wüssten, welche Entwicklungen ihr Kind gerade durchlaufe in körperlicher und leibseelischer Hinsicht. Vor allem sei es wichtig, zu betrachten, ob Eltern in der Lage seien, ihrem Kind bei der Verarbeitung von lustvollen und schmerzlichen emotionalen Erlebnissen zu helfen. Der Aspekt der selbstlosen Liebe solle an dieser Stelle hervorgehoben werden und ebenfalls der Aspekt der bedingungslosen Beziehungsangebote, die letztendlich in Bindung und somit in eine schicksalhafte Verbindung zwischen Eltern und Kind einmündeten. Eltern verhielten sich sozial kompetent, sodass es Kindern möglich werde, im Problemlöseverhalten der Eltern ein Vorbild zu sehen für das Herangehen an emotional aufgeladene soziale Konflikte.

22 bb) Dass das Wohl der Kinder durch deren Rückführung zur Beschwerdeführerin entgegen deren eigener, vom Verfahrensbeistand der Kinder geteilten Einschätzung nachhaltig gefährdet würde, ist auch nicht indirekt durch die weiteren Ausführungen



in den Entscheidungen oder dem in Bezug genommenen Sachverständigengutachten belegt.

23 (1) Die Entscheidungen lenken den Blick vorrangig auf den psychischen Zustand der Beschwerdeführerin und gehen unter Rückgriff auf einzelne Formulierungen des Sachverständigengutachtens davon aus, dass die Beschwerdeführerin mutmaßlich unter einer komplexen posttraumatischen Belastungsstörung leide, welche sich nachteilig auf die Bindungen zu den Kindern auswirke. Die Erziehungskraft der Beschwerdeführerin reiche nicht, um beiden Kindern sicher bei dem notwendigen psychotherapeutischen Aufarbeitungsprozess zur Seite zu stehen.

24 Das Oberlandesgericht gibt hierfür keine eigenständige Begründung, sondern schließt sich der Entscheidung des Amtsgerichts und den Ausführungen der Sachverständigen an. Das Amtsgericht verweist in seiner vergleichsweise kurzen Begründung weitgehend auf das Sachverständigengutachten, das es für überzeugend und nachvollziehbar hält und beschränkt seine Darstellung im Wesentlichen auf die Wiedergabe von Feststellungen aus dem Sachverständigengutachten. Die Gerichte folgen der Einschätzung der Sachverständigen, dass die Beschwerdeführerin zunächst eine eigene intensive Psychotherapie benötige.

25 Auch das Sachverständigengutachten vermag indessen nicht hinreichend nachvollziehbar zu belegen, dass wegen der Defizite der Beschwerdeführerin eine nachhaltige Gefahr für das Kindeswohl bestehe, wenn die Kinder zu dieser zurückkehrten und dass sie nicht in der Lage wäre, den Kindern bei dem aus Sicht der Sachverständigen notwendigen psychotherapeutischen Aufarbeitungsprozess zur Seite zu stehen. Die Sachverständige ist der Ansicht, die Beschwerdeführerin sollte eine eigene „hochfrequente Psychotherapie“ durchlaufen, um sich der unbewussten Phänomene bewusst zu werden, durch welche ihr Handeln gesteuert werde. Infolge der mutmaßlichen komplexen posttraumatischen Belastungsstörung sei die innere Präsenz der Beschwerdeführerin labil und durch Störungen der Affektregulation beeinflusst. In Stresssituationen könnten Bewusstseinsstörungen in Form von Dissoziationen und Amnesie nicht ausgeschlossen werden.

Die Kindesmutter gebe zum Beispiel an, dass es ihr manchmal so vorkomme, dass sie es dann, wenn sie in ihr Leben zurückschaue, mit unendlich vielen Geschichten zu tun habe. Auf Nachfrage sage sie, irgendwie kriege sie das schon noch zusammen. Die Sachverständige schätze jedoch ein, dass dieses Zusammen-Kriegen nur auf einer rationalen Ebene möglich sei. Die Somatisierung spiele im Erziehungsverhalten der Mutter eine außergewöhnlich große Rolle. Es fielen Störungen der Selbstwahrnehmung auf. Sie öffne sich während des Begutachtungsprozesses nicht dem Phänomen, dass sie sich selbst verletze oder in der Vergangenheit verletzt habe. Entsprechende Narben könnten jedoch darauf hindeuten.

26 Diese Einschätzungen der Sachverständigen sind vage und bleiben zu spekulativ als dass daraus mit hinreichender Sicherheit auf die Unfähigkeit der Beschwerdeführerin geschlossen werden könnte, ihren Kindern die aus Sicht der Sachverständigen erforderlichen Aufarbeitungsprozesse zu ermöglichen; so ist insbesondere nur von einer mutmaßlichen komplexen posttraumatischen Belastungsstörung der Beschwerdeführe-

rin die Rede, die von der Sachverständigen offenbar nicht näher festgestellt wurde. Vor allem aber ist nicht erkennbar, aufgrund welcher Umstände und welcher fachlichen Qualifikation die Sachverständige zu ihrer psychologisch und psychotherapeutisch weitreichenden Charakterisierung der Beschwerdeführerin und der ihr zugeschriebenen Defizite gelangt, deren Richtigkeit von der Beschwerdeführerin selbst bestritten wird. Ausweislich der Auflistung ihrer gutachterlichen Aktivitäten in diesem Verfahren hat die Sachverständige an zwei Tagen Explorationen der Beschwerdeführerin vorgenommen und der Beschwerdeführerin und ihrem Lebensgefährten an einem weiteren Tag einen Hausbesuch in deren beiden Wohnungen abgestattet. Inhalt und Ergebnisse der beiden Explorationen sind im Gutachten nicht mitgeteilt. Lediglich der Verlauf des Hausbesuchs und die Gestaltung der Wohnungen werden im Detail bis hin zur Art des der Sachverständigen gereichten Getränks geschildert, ohne dass hieraus psychische oder sonstige Dispositionen der Beschwerdeführerin hinreichend erkennbar würden, die eine Fremdunterbringung der Kinder erforderlich machen könnten.

27 (2) Ob darüber hinaus bereits die Darlegungen zu besonderen, aus der früheren familiären Situation resultierenden Gefahren für die Entwicklung beider Kinder unzureichend sind, bedarf hier keiner Klärung, weil, wie gezeigt, jedenfalls nicht nachvollziehbar begründet wurde, dass die Beschwerdeführerin derzeit nicht in der Lage wäre, die Durchführung diesbezüglich erforderlicher Förder- und Therapiemaßnahmen für ihre Kinder zu gewährleisten.

28 c) Die angegriffenen Beschlüsse beruhen auf den Verstößen gegen das Elternrecht der Beschwerdeführerin. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Gerichte bei Würdigung aller Umstände des Einzelfalls von einer die Entziehung des Sorgerechts aufrechterhaltenden Entscheidung abgesehen hätten.

## Kommentar

Erneut kritisiert das Bundesverfassungsgericht das Vorgehen einer Sachverständigen, auf deren Annahmen, Vermutungen und Schlussfolgerungen sich das Familiengericht in 1. Instanz und das OLG inhaltlich beziehen, ohne eine eigene Bewertung einer denkbaren Kindeswohlgefährdung im Falle einer Rückführung der Kinder in den mütterlichen Haushalt vorzunehmen. Erneut wird nach der Qualifikation der Sv gefragt, die sie berechtigen würde, derart weitreichende Aussagen über die Mutter der Kinder zu machen. Hierzu tragen spekulative Vermutungen der Sv bei, wenn sie meint hervorzuheben müssen, dass die Mutter der Kinder eine eigene „hochfrequente Psychotherapie“ durchlaufen müsste, um sich der unbewussten Phänomene bewusst zu werden, durch welche ihr Handeln gesteuert werde. „Infolge der mutmaßlichen komplexen posttraumatischen Belastungsstörung sei die innere Präsenz der Beschwerdeführerin labil und durch Störungen der Affektregulation beeinflusst. In Stresssituationen könnten Bewusstseinsstörungen in Form von Dissoziationen und Amnesie nicht ausgeschlossen werden.“