

# PETER HOFFMANN

RECHTSANWALT

RA PETER HOFFMANN  
STRAßENBAHNRING 13 20251 HAMBURG

PETER HOFFMANN  
FACHANWALT FÜR FAMILIENRECHT  
FACHANWALT FÜR ARBEITSRECHT  
MEDIATOR

STRAßENBAHNRING 13  
20251 HAMBURG

TELEFON +49 40 41160 69 0  
TELEFAX +49 40 41160 69 99  
MOBIL +49 172 4503345

P.HOFFMANN@RECHTSANWALTHOFFMANN.COM

WWW.RECHTSANWALTHOFFMANN.COM

Hamburg, den 11.12.2013 - Ho/Ho  
Mein Zeichen:

IN BÜROGEMEINSCHAFT MIT:

VIVIANE SPETHMANN  
RECHTSANWÄLTIN  
FACHANWÄLTIN FÜR FAMILIENRECHT

SVEN OLIVER SPETHMANN  
RECHTSANWALT

STEFFI LAMPERT  
RECHTSANWÄLTIN

## Die Umgangsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 29.11.2012 - 1 BvR 335/11 - (vorangehend: OLG Karlsruhe)

### I. Thema der Umgangsentscheidung

Die Entscheidung befasst sich mit dem Umgangsausschluß bei einem Pflegekind gegenüber seinen Herkunftseltern, der zum Schutz des Kindes im Einzelfall auch unter Berücksichtigung von Art. 6 GG und Art. 8 EMRK zulässig und erforderlich ist, um eine konkrete Gefährdung seiner seelischen oder körperlichen Entwicklung abzuwehren. Dabei sind ein auch dem begleiteten Umgang entgegenstehender Kindeswille und die Folgen eines gegen diesen Willen angeordneten Umgangs und die daraus resultierende Schädigung des Kindeswohls gegenüber dem Elternrecht vorrangig zu berücksichtigen.

## II. Wesentliche Entscheidungsgründe

Die Kindesmutter hatte das 1999 ehelich geborene Kind drei Tage nach der Geburt im Krankenhaus zurückgelassen. Seitdem lebt es aufgrund Vermittlung des Jugendamts in einer Pflegefamilie. Die Herkunftseltern haben nach Trennung, Scheidung und Wiederverheiratung nachfolgend noch drei gemeinsame Kinder bekommen, die von ihnen selbst betreut werden, sind also als erziehungsfähig eingeschätzt.

Ein Sachverständigengutachten im Jahr 2004 sprach sich gegen die Rückkehr des Kindes zur Herkunftsfamilie aus. Die Eltern erklärten sich daraufhin mit dem Verbleib des Kindes in der Pflegefamilie bei wöchentlichem Umgangsrecht und 14täglicher Wochenendübernachtung einverstanden.

2007 wurde den Herkunftseltern nach Konflikten das Sorgerecht entzogen und nur noch ein begleiteter Umgangstermin pro Monat zugelassen. Nachfolgend fanden aus verschiedenen Gründen nur wenige begleitete Umgangstermine bis November 2010 statt.

Danach lehnte das Kind nachhaltig jegliche weiteren Kontakte ab und bestätigte diese Ablehnung bei der Anhörung durch das Familiengericht.

Mit Beschluss vom 01.04.2011 setzte das Amtsgericht den Umgang für die Dauer von 6 Monaten aus. Das Oberlandesgericht bestätigte diese Entscheidung nach Anhörung des inzwischen zwölfjährigen Kindes unter Verlängerung des Umgangsausschlusses.

Die Entscheidung stützt die Annahme der Kindeswohlgefährdung auf folgende Gründe:

- das gutachterlich 2004 und 2006 festgestellte langjährige schädigende Verhalten der Herkunftseltern durch negative Beeinflussung des Kindes gegen die Pflegeeltern,
- die permanente Infragestellung der primären Bindung des Kindes zu den Pflegeeltern,

- die fehlende Akzeptanz des Verbleib des Kindes bei seinen Pflegeeltern,
- der dadurch verursachte Loyalitätskonflikt und die ebenfalls daraus folgende psychische Destabilisierung des Kindes sowie
- die Voranstellung der eigenen Interessen und Vorstellungen der Herkunftseltern, denen es nicht um die Verfestigung der Beziehung zu ihrem Kind gehe.

Die Gefährdung des Kindeswohls erfolge auch durch begleiteten Umgang, denn der Junge lehne den Umgang mit den Beschwerdeführern derzeit stabil, nachhaltig, ernsthaft und klar ab. Er besitze die Fähigkeit zur selbstverantwortlichen Selbstbestimmung, Reife und Urteilsfähigkeit. Er denke über sich und seine Lebenssituation intensiv nach und reflektiere sie sorgfältig. Er habe überzeugend erklärt, er wolle keine Gerichtsverhandlungen mehr, sondern wolle selbst eine Entscheidung treffen. Die Entscheidung des Kindes scheine ausgewogen und wohl überlegt. Eine Beeinflussung des Kindes durch das Jugendamt oder die Pflegeeltern sei nicht erkennbar. Das Kind habe erklärt, die Pflegeeltern würden ihm allein die Entscheidung überlassen. Dies sei auch glaubhaft, nachdem die Pflegeeltern die Umgangskontakte stets ermöglicht hätten. Für den vom Kind geäußerten Wunsch, keinen Kontakt mehr zu wollen, gäbe es objektive Gründe, nämlich die auch in der mündlichen Verhandlung erneut deutlich gewordene mangelnde Akzeptanz der Beschwerdeführer für den Wunsch des Kindes, in der Pflegefamilie zu bleiben.

In seiner Anhörung habe das Kind als maßgeblichen Grund für die Verweigerung von Kontakten angeben, dass es von seinen Eltern immer wieder gedrängt werde, bei ihnen zu leben.

Ein erzwungener Umgang, ob begleitet oder unbegleitet, könne dem Kindeswohl schaden und lasse sich nicht mit seinem Persönlichkeitsrecht vereinbaren. Das Kind müsse jetzt zur Ruhe kommen und vor weiteren belastenden Gerichtsverfahren sowie Konflikten geschützt werden.

Der Umgangsausschluß sei zeitlich zu befristen bis zum Jahresende 2012. Im Umgangsverfahren gelte das Verschlechterungsverbot nicht.

Es lägen zwei umfangreiche Gutachten vor, die dem Senat eine vollständige Anamnese in Bezug auf die sieben Lebensjahre des Kindes sowie die sozialen Verhältnisse der Herkunfts- und der Pflegefamilie ermöglichten.

Aufgrund der Anhörung des Kindes, der Berichte des Jugendamts sowie des Verfahrensbeistands sei der Senat in der Lage, die autonome Bildung des Kindeswillens abschließend zu beurteilen.

Mit der Verfassungsbeschwerde gegen diese Entscheidung wurde die Verletzung der Art. 6, 20 und 103 GG sowie Art. 8 und 6 EMRK gerügt. Das Bundesverfassungsgericht hat die Beschwerde mangels Erfolgsaussichten nicht zur Entscheidung angenommen.

Der befristete Ausschluss des Umgangs sei mit dem Grundgesetz auch im Lichte der bei seiner Auslegung zu berücksichtigenden Gewährleistung der EMRK vereinbar. Das Bundesverfassungsgericht betont die strengen verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsanforderungen für Ausschluss oder Beschränkung des elterlichen Umgangsrechts. Nach Art. 6 Abs. 3 GG dürften Kinder gegen den Willen der Erziehungsberechtigten nur aufgrund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.

Der Umgangsausschluß beeinflusse die weitere Entwicklung des Verhältnisses zwischen den Eltern und dem in einer Pflegefamilie lebenden Kind insofern, als er tendenziell zu einer weiteren Verfestigung der bereits bestehenden Trennung oder zumindest zu einer Erschwerung einer Rückkehr des Kindes zu den Eltern beitrage. Vor diesem Hintergrund sei auch in dieser Konstellation die Wertung des Art. 6 Abs. 3 GG auch für die Entscheidung über den Umgangsausschluß maßgeblich.

Das Bundesverfassungsgericht nimmt Bezug auf seine früheren Senatsentscheidungen (BVerfGE 68, 176; 60, 79; 79, 51; 75, 201; 59, 360) und führt dazu aus, dass den strengen Anforderungen des Art. 6 GG der aus Art. 8

EMRK hergeleiteten Schutz des elterlichen Umgangs mit ihrem Kind entspricht und verweist auf die einschlägigen Entscheidungen des EGMR zu den Anforderungen an Beschränkungen des Umgangs.

Diesen Anforderungen werde die angegriffene Entscheidung gerecht. Aus den Ausführungen des Oberlandesgerichts ergäbe sich, dass es als Voraussetzung für einen Umgangsausschluß gerade die Kindeswohlgefährdung angesehen habe, die sich durch den entgegenstehenden Kindeswillen auch bei begleitetem Umgang ergäbe.

Der Kindeswille sei durch persönliche Anhörung sowie durch Verwertung der Erkenntnisse des Verfahrensbeistands und des Jugendamts erforscht und festgestellt worden, dass das Kind die ablehnende Haltung konstant und wiederholt auch gegenüber dem Amtsgericht geäußert habe.

Das Oberlandesgericht habe sich auch eingehend mit der Frage auseinandergesetzt, inwieweit der geäußerte Wille Ausdruck einer autonomen Entscheidung des Kindes sei und auf welchen Gründen die Ablehnung von Umgangskontakten beruhe.

Das OLG sei aufgrund seines persönlichen Eindrucks davon ausgegangen, dass die Ablehnung jeglichen Umgangs nicht ohne Schäden überwunden werden könne und deswegen das Kindeswohl für den Fall der Durchführung begleiteter Umgangskontakte als konkret gefährdet anzusehen sei. Dies sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Auf weitere Gesichtspunkte komme es nicht an, da die Begründung der Kindeswohlgefährdung die Entscheidung selbstständig trage. Den Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit habe das Oberlandesgericht dadurch Rechnung getragen, dass den Umgangsausschluß befristet und damit auf das erforderliche Maß beschränkt habe.

### **III. Weitere Zusammenhänge**

Die besondere Bedeutung der Entscheidung ergibt sich daraus, dass das

Bundesverfassungsgericht die Linie der vorangegangenen Entscheidungen (B. v. 31.03.2010 - 1 BvR 2910/09 - zur Verbleibensanordnung; B. v. 14.07.2010, - 1 BvR 3189/09 - zum Umgang) sehr konsequent fortsetzt.

Es legt größten Wert auf eine Einzelfallprüfung, die Berücksichtigung des Kindeswillens und den Vorrang des Kindeswohls bei Kollision mit dem Elternrecht.

Es sollen das Vertrauen des Kindes in den Bestand des in der Pflegefamilie gewonnen Eltern-Kindes-Verhältnisses und die dort gewonnenen Bindungen des Kindes geschützt werden.

Dessen Infragestellen durch die Herkunftseltern wegen der daraus resultierenden psychischen Destabilisierung des Kindes soll als kindeswohl-schädlich abgewehrt werden.

Mit dieser Entscheidung hat das BVerfG unter Bezugnahme auf seine frühe **Senatsrechtsprechung** zur Verbleibensanordnung gemäß § 1632 Abs. 4 BGB (BVerfGE 68, 176; 75, 201; 79, 51; 88, 187) das Kindeswohl und den Kindeswillen als den zentralen Aspekt im Umgangstreit bei einem in einer Pflegefamilie lebenden Kind besonders hervorgehoben.

Die zum Umgangsausschluß führende Kindeswohlgefährdung resultiert aus der fehlenden Akzeptanz der Herkunftseltern zu dem Verbleib des Kindes bei seinen Pflegeeltern, aus dem daraus resultierenden erheblichen Loyalitätskonflikt und aus der ebenfalls daraus folgenden psychischen Destabilisierung des Kindes und aus der Erkenntnis, dass bei Durchsetzung des begleiteten Umgangs gegen den Kindeswillen sich eine Kindeswohlgefährdung ergibt.

Damit befindet sich das BVerfG im Einklang mit den Entscheidungen des EGMR

*»...ist ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen des in Pflege gegebenen Kindes und denen der Eltern auf Zusammenführung der Familie herzustellen. Dem Kindeswohl kommt dabei besondere Bedeutung zu. Ein Elternteil*

*hat nach Art. 8 EMRK keinen Anspruch auf Maßnahmen, die der Gesundheit und Entwicklung des Kindes schaden würden (EGMR, H./Deutschland, Urteil vom 08.04.2004, Beschwerde-Nr. 11057/02).*

Die Entscheidung steht ebenso in Einklang mit dem Vorrangprinzip des Kindeswohls gemäß Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention (KRK).

#### **IV. Konsequenzen**

Besonders bemerkenswert ist die Entscheidung deshalb, weil

- der Umgangsausschluß auch den begleiteten Umgang betrifft,
- die Herkunftseltern offenbar grundsätzlich erziehungsfähig sind (bei ihnen leben noch 3 weitere Kinder im Haushalt)
- der inhaltliche Teil der Begründung sich auf den Schutz des Pflegeverhältnisses und das Vertrauen des Kindes auf den Bestand des Pflegeverhältnisses und die Vermeidung der Verunsicherung des Kindes durch das Agieren der Herkunftseltern abzielt.
- der durch das Agierende Herkunftseltern verursachte Loyalitätskonflikt durch den vollständigen Umgangsausschluß richtigerweise auch zulasten der Herkunftseltern geht.

Mit dieser Entscheidung erteilt das BVerfG unter Hinweis auf die notwendige gründliche Einzelfallprüfung allen pauschalierenden und schematischen Betrachtungsweisen eine Absage, insbesondere denjenigen, die Umgang mit den Herkunftseltern auch unter Inkaufnahme einer erheblichen Schädigung des Kindes bejahen und bestätigt die Berücksichtigung der in der Pflegefamilie gewonnenen Bindungen des Kindes durch das Oberlandesgericht als verfassungsgemäß.

Peter Hoffmann  
Rechtsanwalt

Rechtsanwalt Peter Hoffmann  
Straßenbahnring 13  
20251 Hamburg  
Tel.: +49 40 411 60 69-0  
Fax : +49 40 411 60 69 99  
Mobil: +49 172 450 33 45  
p.hoffmann@rechtsanwalthoffmann.com  
www.rechtsanwalthoffmann.com