

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

IN BÜROGEMEINSCHAFT MIT:

VIVIANE SPETHMANN
RECHTSANWÄLTIN
FACHANWÄLTIN FÜR FAMILIENRECHT

SVEN OLIVER SPETHMANN
RECHTSANWALT

STEFFI LAMPERT
RECHTSANWÄLTIN

Problemstellung

Die Entscheidung befasst sich mit dem Herausgabekonflikt eines Pflegekin- des. Sie liefert die Kriterien zur Abwägung zwischen Elternrecht und der Grundrechtsposition des Kindes, wobei dem Kindeswohl die entscheidende Bedeutung zukommt. Die Risikogrenze (zur nicht hinnehmbaren Kindeswohl- schädigung) sei in diesem Konflikt dann überschritten, wenn mit überwie- gender Wahrscheinlichkeit nicht auszuschließen ist, dass die Trennung des Kindes von seinen Pflegeeltern psychische oder physische Schädigungen nach sich ziehen kann. Unzulässig ist eine Herausgabe des Kindes an die Herkunftseltern dann, wenn mit der Rückkehr des Kindes zu seinen Eltern eine Schädigung des Kindeswohls mit Sicherheit zu erwarten ist, selbst wenn die Restmöglichkeit verbleibt, dass dies dennoch nicht eintritt.

Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die erfolgreiche Verfassungsbeschwerde, eingelegt durch die Ergänzungs- pflegerin eines innerhalb der Herkunftsfamilie schwerst misshandelten

Kindes, wendet sich gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm (v. 21.10.2009 - II - 12 UF 283/08), FamRZ 2010, 40 f. m. Anm. Heilmann FamRZ 2010, 41 ff.), nach der das Kind an die Herkunftseltern herauszugeben war.

Das Oberlandesgericht hatte die Voraussetzungen für eine Verbleibensanordnung zu Gunsten des Kindes in der Pflegefamilie verneint mit der Begründung, es könne ein schwerwiegendes Fehlverhalten der Herkunftseltern nicht festgestellt werden, da das Strafverfahren wegen Verdachts der Kindesmisshandlung eingestellt worden sei. Die mit der Trennung des Kindes von den Pflegeeltern verbundene erhebliche psychische Belastung sei kein ausreichender Grund für den Verbleib, auch wenn das Kind keine Bindungen zu den leiblichen Eltern habe. Der Verlust der wichtigsten Bezugspersonen und die Bindungsabbrüche wirkten sich zwar negativ aus und riskierten psychische Störungen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit. Eine solche Entwicklung müsse jedoch nicht zwangsläufig auftreten. Daher könne den leiblichen Eltern die Betreuung und Erziehung des Kindes nicht vorenthalten werden.

Das BVerfG definiert demgegenüber unter Bezug auf seine früheren Senatsentscheidungen (BVerfGE 68, 176; 75, 201; 79, 51) die Maßstäbe für die Herausnahme eines Kindes aus einer Pflegefamilie:

Auch die Dauer des Pflegeverhältnisses könne zu einer Verbleibensanordnung gem. § 1632 Abs. 4 führen, wenn eine schwere und nachhaltige Schädigung des körperlichen oder seelischen Wohlbefindens des Kindes bei seiner Herausgabe an die Eltern zu erwarten ist (BVerfGE 68, 176, 191).

Im Konflikt zwischen dem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG und der Grundrechtsposition des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG bilde das Wohl des Kindes immer den Richtpunkt und letztlich bestimmenden Aspekt.

Bei einem Pflegekind sind (BVerfGE 75, 201, 219) die neuen gewachsenen Bindungen des Kindes zu seinen Pflegepersonen zu berücksichtigen. Das Kind könne aus seiner Pflegefamilie nur dann herausgenommen werden, wenn die körperlichen, geistigen oder seelischen Beeinträchtigungen des Kindes als Folge der Trennung von seinen bisherigen Bezugspersonen unter Berücksichtigung der Grundrechtsposition des Kindes noch hinnehmbar seien

(BVerfGE 79, 51, 64).

Für ein Kind sei mit seiner Herausnahme aus der gewohnten Umwelt ein schwer bestimmbares Zukunftsrisiko verbunden. Die Risikogrenze hinsichtlich der Prognose möglicher Beeinträchtigungen des Kindes bei einer Entscheidung über eine Rückführung des Kindes zu seinen leiblichen Eltern seien dann überschritten, wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht auszuschließen sei, dass die Trennung des Kindes von seinen Pflegeeltern psychische oder physische Schädigungen nach sich ziehen könnte. Ein solches Risiko sei für das Kind nicht hinnehmbar.

Diesen Maßstäben sei das Oberlandesgericht in der angegriffene Entscheidung nicht gerecht geworden. Es habe insbesondere die Grundrechtsposition des Kindes verkannt:

Die Maßnahme der Trennung des Kindes von den Pflegeeltern ist für das Kind von existenzieller Bedeutung für seine weitere Entwicklung. An die Verfassungsmäßigkeit eines solchen Eingriffs sind daher strenge Anforderungen zu stellen, wobei es auf Umfang und Bedeutung des Grundrechts ankommt, aber auch einzelne Auslegungsfehler nicht außer Betracht bleiben können (BVerfGE 79, 51, 63; 75, 201, 221).

Das Oberlandesgericht werde der Bedeutung des Kindeswohls nicht gerecht, wenn es zur Begründung seiner Entscheidung ausführt, es lasse sich nach dem gerichtlich bestellten Sachverständigen nicht genau vorhersagen, ob bzw. mit welcher Wahrscheinlichkeit das Kind aufgrund des Bindungsabbruchs psychische Störungen entwickeln werde und dass »die erhebliche Chance« bestehe, dass das Kind sich unauffällig verhalten könnte und auftretende psychische Auffälligkeiten jedenfalls nicht das Ausmaß einer Erkrankung annehmen würden.

Entgegen dieser Begründung des Oberlandesgerichts erfordert die Entscheidung über eine Verbleibensanordnung nach den Kriterien des Bundesverfassungsgerichts regelmäßig eine auf die Zukunft bezogene Prognoseentscheidung, die zwangsläufig mit Ungewissheiten behaftet sei.

Es ist nach den Darlegungen des Bundesverfassungsgerichts ein falsches Verständnis von § 1632 Abs. 4 BGB, wenn die Verbleibensanordnung von einer mit Sicherheit zu erwartenden Kindeswohlschädigung bei Rückkehr des Kindes zu seinen Eltern abhängig gemacht wird. Dies wird der Grundrecht-

sposition des betroffenen Kindes nicht gerecht.

Das BVerfG rügt, dass folgende wesentlichen Aspekte und notwendige Prüfungen unberücksichtigt geblieben bzw. unterlassen worden:

- Die erlittenen schweren Misshandlungen des Kindes - unter Hinweis auf die Einstellung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens - , obwohl diese Misshandlungen mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit im engsten Familienkreis erfolgt sind.

- welchem Risiko erneuter Misshandlungen - jenseits der strafrechtlichen Würdigung - das Kind im Falle der Rückkehr in seine Herkunftsfamilie ausgesetzt wäre, denn die damalige Familiensituation habe sich zwischenzeitlich nicht maßgeblich geändert;

- ob eine fortdauernde Gefährdungslage für das Kind gegeben sei angesichts der Tatsache, dass dem Kind in der Obhut seiner Ursprungsfamilien die lebensbedrohlichen Verletzungen zugefügt worden seien und eine Aufklärung der Ursachen nicht stattgefunden habe. Der Verweis auf die Einstellung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens vermöge das durch die frühere Misshandlung indizierte Gewaltrisiko für das Kind nicht zu entkräften, zumal im familienrechtlichen Kinderschutz-Verfahren andere Untersuchungsmaßstäbe zu gelten haben.

- dass das Kind keine Bindungen zu den leiblichen Eltern hat und im Falle einer Rückkehr in seine Ursprungsfamilie seine wichtigsten und bislang wohl einzigen Bezugspersonen verlieren würde.

- dass sich eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür ergibt, dass sich im Falle einer Herausnahme aus der Pflegefamilie Störungen mit Krankheitswert bei dem Kind entwickeln werden,

- die frühkindlich erlittenen Hirnverletzungen als zusätzlicher Risikofaktor mit nicht absehbaren Folgen.

- dass das Kind bereits durch den Wechsel von der Bereitschaftspflegefamilie zu seinen jetzigen Pflegeeltern im Alter von knapp sieben Monaten bereits einen Beziehungsabbruch zu verkraften hatte;

- dass der Aspekt der festgestellten Resilienz bei einem Teil der traumatisierten Kinder sich in den Untersuchungen nicht auf die Fälle von Bindungsabbrüche konzentriert haben und die Resilienz mit dem gleichzeitigen Vorhandensein von Schutzfaktoren erklärt werden, wozu die dauerhafte Verfügbarkeit einer zuverlässigen Bindungsperson gehört.

- dass gerade im Falle des Kindes dieser Faktor entfiere, weil die Herausnahme aus der Pflegefamilie zu dem Abbruch der vorhandenen Bindungen führe und das Gericht keine anderen Schutzfaktoren festgestellt und benannt habe.

- ob die leiblichen Eltern in der Lage seien, die nachteiligen Folgen einer eventuellen Traumatisierung des Kindes so gering wie möglich zu halten, wobei die nicht aufgearbeiteten Misshandlungen des Kindes Anlass für eine eingehende Prüfung bieten würden.

- dass der Sachverständige zwar feststellt, die leiblichen Eltern hätten mit den Schwierigkeiten des Kindes einfühlsam umgehen können, er jedoch den Umstand der erlittenen Gewaltshandlungen unberücksichtigt gelassen hat.

Kontext der Entscheidung:

Mit dieser Entscheidung hat das BVerfG unter Bezugnahme auf seine frühere Senatsrechtsprechung (BVerfGE 68, 176; 75, 201; 79, 51; 88, 187) das Kindeswohl als den zentralen Aspekt im Herausgabekonflikt bei einem in einer Pflegefamilie lebenden Kind ganz besonders hervorgehoben.

Dies ist im Zusammenhang zu sehen mit der Entscheidung des EuGHMR (74969/01) zu Görgülü vom 26.02.2004, in deren Folge sich in den letzten Jahren in einem Teil der Rechtsprechung eher elternzentrierte Interpretationen fanden (exemplarisch: BVerfG - vom 28.12.2004 - 1 BvR 2790/04 - ; OLG Hamm, 1 UF 181/04 vom 30. August 2005 -) und schematische Übernahmen und Interpretationen von Positionen des EuGHMR erfolgten, vor denen das BVerfG - 2. Senat - vom 14.10.2004 - 2 BvR 1481/04 - ausführlich und nachdrücklich - auch unter Bezug auf das Familienrecht - gewarnt hatte, wobei es sich »um ein in seinen Rechtsfolgen ausbalanciertes Teilsystem

des innerstaatlichen Rechts handelt, dass verschiedene Grundrechtspositionen miteinander zum Ausgleich bringen will.« , während das Verfahren vor dem EuGHMR »die beteiligten Rechtspositionen und Interessen möglicherweise nicht vollständig abbildet.«

Bereits Heilmann (FamRZ 2010, 41) hatte in seiner lesenswerten Anmerkung zu der mit der Beschwerde angegriffenen Entscheidung des OLG Hamm auf die verfassungsrechtlichen Bedenken hingewiesen.

Auswirkungen für die Praxis

Mit dieser Entscheidung erteilt das BVerfG allen pauschalierenden und schematischen Betrachtungsweisen eine Absage, insbesondere denjenigen, die eine Herausnahme und Rückführung zu den Herkunftseltern auch unter Inkaufnahme einer erheblichen Schädigung des Kindes bejahen und legt zugleich die Risikogrenze fest:

„Die Risikogrenze hinsichtlich der Prognose möglicher Beeinträchtigungen des Kindes ist allerdings auch bei der Entscheidung über eine Rückführung des Kindes zu seinen Eltern dann überschritten, wenn unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht auszuschließen ist, dass die Trennung des Kindes von seinen Eltern psychische oder physische Schädigungen nach sich ziehen kann. Ein solches Risiko ist für das Kind nicht hinnehmbar.“

Und:

»Ein Verständnis von § 1632 Abs. 4.BGB, wonach eine Verbleibensanordnung nur dann ergehen dürfe, wenn von einer mit Sicherheit zu erwartenden Kindeswohlschädigung bei Rückkehr des Kindes zu seinen Eltern auszugehen wäre, wird der Grundrechtsposition des betroffenen Kindes aus Art. 2 Abs. 1 nicht gerecht.«

Bei der Prüfung des Kindeswohls im Lichte des Grundrechtsschutzes des Kindes sollen »auch einzelne Auslegungsfehler« vermieden werden, womit es auf eine sehr detaillierte, differenzierte und ausgewogene Einzelfallprüfung des Kindeswohls ankommt, welches in dem Konflikt den Ausschlag geben muss.

Dies stellt einerseits erhebliche Anforderungen im Einzelfall an den ent-

sprechenden detaillierten Sachvortrag durch die Anwaltschaft, andererseits gleichzeitig erhebliche Anforderungen bei der Sachaufklärung an die Gerichte (§ 26 FamFG).

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hat sich bereits ausgewirkt: In einer neuen Entscheidung des OLG Hamm II- 6 UF 29/10 vom 25.05.2010 wird ausführlich auf die Bundesverfassungsentscheidung eingegangen.

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