

nerstaatlichen Rechtsvorschriften dazu geführt haben, dass dem Bf jeglicher Umgang mit seinen Kindern versagt wurde, und zwar unabhängig von der Frage, ob ein solcher Umgang dem Wohl der Kinder dienlich wäre. Damit hat das Oberlandesgericht der Tatsache, dass der Bf aus rechtlichen und praktischen Gründen nicht dazu in der Lage war, die Beziehung zu seinen Kindern selbst zu ändern, kein Gewicht beigemessen. Nach den geltenden Vorschriften des BGB (§§ 1592 Nr 1, 1594 Abs. 2 und § 1600 Abs. 2) konnte er nicht der rechtliche Vater der Zwillinge werden. Auch durch Übernahme von Verantwortung für die Kinder konnte er kein Umgangsrecht erlangen, weil die rechtlichen Eltern, Herr und Frau B, das Recht hatten, über den Umgang der Zwillinge mit Dritten zu entscheiden (§ 1632 Abs. 2 BGB, s. Rn 25), und damit verhindern konnten, dass der Bf Verantwortung für sie übernehmen könnte. Die Gründe der rechtlichen Eltern, den Umgang zu verweigern, mussten nicht unbedingt auf Überlegungen gründen, die mit dem Wohl der Kinder zusammenhingen.

[70] Der Gerichtshof ist sich der Tatsache bewusst, dass es Ziel der Entscheidung des Oberlandesgerichts war, dem Willen des Gesetzgebers zu entsprechen, der bestehenden familiären Beziehung zwischen einem rechtlichen Vater und einem Kind, die tatsächlich mit ihrer Frau bzw Mutter zusammenleben, Vorrang vor der Beziehung zwischen einem biologischen Vater und einem Kind einzuräumen (s. Rn 20). Er stellt ferner fest, dass die Zwillinge in der vorliegenden Rechtssache mit ihrem rechtlichen Vater und ihrer Mutter zusammenlebten, und erkennt an, dass die bestehenden Familienbande zwischen den Ehepartnern und den Kindern, für die sie tatsächlich sorgten, ebenfalls schutzwürdig waren. Tatsächlich unterscheidet sich die vorliegende Rechtssache von vielen früheren Individualbeschwerden vor dem Gerichtshof über Fragen des Umgangs mit Kindern, da die innerstaatlichen Behörden einen fairen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Rechten nach Art. 8 finden müssen, und zwar nicht nur zwischen den Rechten von zwei Elternteilen und einem Kind, sondern von mehreren betroffenen Personen – der Mutter, dem rechtlichen Vater, dem biologischen Vater, den biologischen Kindern des Ehepaars und den Kindern, die aus der Beziehung zwischen der Mutter und dem biologischen Vater hervorgingen.

[71] Dennoch ist der Gerichtshof nicht überzeugt, dass die innerstaatlichen Gerichte, indem sie den bestehenden Familienbanden zwischen Herrn und Frau B und den Kindern Schutz gewährten, einen fairen Ausgleich zwischen den betroffenen widerstreitenden Interessen durch einen Entscheidungsfindungsprozess erreichten, der dem Bf den nach Art. 8 erforderlichen Schutz seiner Interessen zuteil werden ließ, und ausreichende Gründe anführten, um ihren Eingriff iSv Art. 8 Abs. 2 zu rechtfertigen.

In diesem Zusammenhang möchte er erneut darauf hinweisen, dass es Aufgabe der innerstaatlichen Gerichte, die den Vorteil des unmittelbaren Kontakts zu allen betroffenen Personen haben, ist, in Ausübung ihres Ermessens festzustellen, ob der Umgang zwischen einem biologischen Vater und seinen Kindern dem Wohl der Kinder dient. In der vorliegenden Rechtssache hat das Oberlandesgericht jedoch überhaupt nicht geprüft, ob der Umgang zwischen den Zwillingen

gen und dem Bf unter den besonderen Umständen des Falls dem Wohl der Kinder dienen würde.

[72] Unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen kommt der Gerichtshof zu dem Schluss, dass die Gründe, welche die innerstaatlichen Gerichte für die Versagung des Umgangs des Bf mit seinen Kindern angeführt haben, nicht „ausreichend“ iSv Art. 8 Abs. 2 waren. Der Eingriff in sein Recht auf Achtung seines Privatlebens war daher nicht „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“.

[73] Folglich ist Art. 8 der Konvention verletzt worden.

[...]

Anm. der Red.: Anonymisierte nichtamtliche Übersetzung aus dem Englischen, zur Verfügung gestellt vom Bundesministerium der Justiz.

Hinweise für die Praxis

Rechtsvergleichende Untersuchungen haben ergeben, dass es in den Mitgliedstaaten des Europarats keine einheitliche Herangehensweise an die Frage gibt, ob und ggf unter welchen Umständen ein biologischer Vater das Recht auf Umgang mit seinem Kind hat, wenn der rechtliche Vater ein anderer ist. Das DIJuF hatte im Auftrag des BMJ ein Rechtsgutachten mit dem Titel „Umgangsrechte des biologischen Vaters – Europäische Staaten im Vergleich“ erstellt, auf das sich der EGMR neben seiner eigenen Untersuchung beruft (abrufbar unter www.dijuf.de ▶ Projekte).

Mit seiner Entscheidung hat der EGMR klargestellt, dass die Gewährung eines Umgangsrechts des nichtrechtlichen, biologischen Vaters am Kindeswohl zu messen ist. Die Voraussetzung des Bestehens einer sozial-familiären Beziehung im Sinne einer notwendig tatsächlich erfolgten Verantwortungsübernahme, wie sie § 1685 Abs. 2 S. 1 BGB verlangt, entspricht daher nicht den Vorgaben des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens aus Art. 8 EMRK. Diese Vorgaben werden die Familiengerichte in Umgangsverfahren und die Praxis der Kinder- und Jugendhilfe im Rahmen ihrer Umgangsberatung und -unterstützung nach § 18 SGB VIII zu berücksichtigen haben. Nicht zuletzt ist der Gesetzgeber gefordert, das deutsche Recht insofern an die EMRK anzupassen und ein Umgangsrecht aus Gründen des Kindeswohls nicht grundsätzlich auszuschließen, wenn es dem Vater verwehrt war, im Einzelfall eine sozial-familiäre Beziehung zum Kind aufzubauen. (DE)

Umgangsrecht

Notwendigkeit einer Umgangsregelung unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Einzelfalls, des Elternrechts und des Kindeswohls

§ 1684 Abs. 4 BGB

BVerfG 14.07.2010, 1 BvR 3189/09

- 1. Auch dem nicht sorgeberechtigten Vater, dessen Kind seit der Geburt in einer Pflegefamilie lebt, steht ein Umgangsrecht zu, das von den Pflegeeltern respektiert werden muss.**
- 2. Die Gerichte müssen sowohl die Grundrechtspositionen der Eltern als auch das Wohl des Kindes und dessen Individualität als Grundrechtsträger berücksichtigen.**

3. Diese Auseinandersetzung mit dem Elternrecht und dem Kindeswohl muss sich in der gerichtlichen Entscheidung widerspiegeln, die eine nur davon abhängige, eigene Umgangsregelung zu treffen hat. (Leits. der Red.)

Sachverhalt: [1] Der Beschwerdeführer (Bf) wendet sich gegen die Zurückweisung seines Antrags auf die Gestattung unbegleiteten und erweiterten Umgangs mit seinem Sohn.

[2] 1. a) Der Bf ist Vater eines aus einer kurzen Beziehung mit der damals verheirateten Mutter stammenden, im April 2006 geborenen Sohnes. Die Mutter setzte den Jungen unmittelbar nach der Geburt aus. Er kam an seinem zwölften Lebensjahr in eine Pflegefamilie, in der er seither lebt. Die Mutter ist alleinige Inhaberin der elterlichen Sorge mit Ausnahme des Aufenthaltsbestimmungsrechts, das dem Jugendamt übertragen wurde. Umgangskontakte mit ihrem Sohn lehnt sie ab.

[3] Im Juli 2006 beantragte der Bf, ihm jeden Sonntagnachmittag Umgang mit seinem Sohn zu gewähren. In der mündlichen Verhandlung im Dezember 2006 vertrat das Familiengericht die Auffassung, dass im Hinblick auf die Entwicklung einer Beziehung des Bf zu seinem Sohn je nach Möglichkeit des Trägers ein- bis zweimal im Monat ein begleiteter Umgang stattfinden solle. Sodann ordnete es das Ruhen des Verfahrens an. Ab Januar 2007 fanden begleitete Umgangskontakte statt.

[4] Der Bf beantragte im Februar 2008 die Durchführung eines unbegleiteten Umgangs jeweils samstags von 10.00 bis 18.00 Uhr sowie eine Feiertagsregelung, da die bisherigen seltenen Umgangskontakte nicht ausreichen, eine wirkliche Beziehung zu seinem Sohn aufzubauen. Nach Einholung schriftlicher Stellungnahmen des Jugendamts und der Pflegeeltern fand eine mündliche Verhandlung statt, in der das Amtsgericht einen nicht begründeten Beschluss verkündete, wonach ein begleiteter Umgang alle sechs Wochen stattfinden solle. Auf die Beschwerde des Bf hob das Oberlandesgericht den Beschluss im Februar 2009 aufgrund der fehlenden Begründung auf und verwies die Sache zur erneuten Beschlussfassung an das Familiengericht zurück.

[5] b) Nach erneuter mündlicher Verhandlung entschied das Amtsgericht mit dem angegriffenen Beschluss vom 26.05.2009, dass der Bf ein Recht auf durch den Pflegekinderdienst begleiteten Umgang einmal im Monat nachmittags in Anwesenheit des Pflegevaters habe. Den weitergehenden Umgangsanspruch wies es zurück.

[6] Bei der Regelung des Umgangs seien einerseits das verfassungsrechtlich garantierte Elternrecht und andererseits das Wohl des Kindes zu beachten. Hier sei zu berücksichtigen, dass der Bf ein intensives Interesse an seinem Kind habe und eine wirkliche Beziehung zu ihm aufbauen wolle. Andererseits sei zu bedenken, dass der Junge in einer Pflegefamilie aufwache und seine Integration in dieses Umfeld nicht gestört oder erheblichen Spannungen ausgesetzt werden dürfe. Das Kind kenne den Bf nach Angaben des Pflegevaters, könne ihn jedoch noch nicht als seinen leiblichen Vater einordnen. Es wisse, dass der Bf komme, um mit ihm zu spielen, wende sich jedoch nach einer gewissen Zeit wieder dem Pflegevater zu. Bei dieser Sachlage sei ein „normaler“ Umgang jedes Wochenende und an Feiertagen ohne Begleitung derzeit nicht zu befürworten, weil dieser der Situation des Kindes nicht gerecht werde und dieses überfordern würde. Der Pflegevater habe insoweit erklärt, dass die Besuche – der letzte habe eine Stunde gedauert – das Kind anstrengen würden, da es die atypische Situation spüre und merke, dass etwas von ihm erwartet werde. An der Fähigkeit des Bf, in angemessener Weise auf die Bedürfnisse des Kindes einzugehen, seien jedoch keine Zweifel geäußert worden.

[7] Bei der Frage, wie häufig der Umgang stattfinden solle, sei zu berücksichtigen, dass er ursprünglich alle vier Wochen stattgefunden habe. Auch sei zu bedenken, dass es sich hier nicht um eine „normale“ Pflegekindsituation handle, sondern ein besonderer Fall intensiven Interesses des Vaters an seinem Kind vorliege. Das Kindeswohl sei durch das Aufwachsen des Kindes bei den Pflegeeltern in vollem Umfang gewahrt, und der Bf habe auch nichts dagegen, dass der Pflegevater bei den Umgangskontakten dabei sei. Das Gericht halte es unter diesen Umständen für dem Kindeswohl förderlich, einen begleiteten Umgangskontakt einmal im Monat vorzusehen.

[8] c) Die hiergegen eingelegte Beschwerde des Bf wies das Oberlandesgericht mit ebenfalls angegriffenem Beschluss vom 20.11.2009 nach schriftlicher Stellungnahme des Jugendamts und der Pflegeeltern ohne mündliche Anhörung zurück. Ein Verfahrenspfleger wurde – wie im amtsgerichtlichen Verfahren – für das Kind nicht bestellt.

[9] Die vom Amtsgericht getroffene Regelung sei der Situation derzeit angemessen. Das Hereinwachsen des noch kleinen Kindes in die Pflegefamilie, das von beiden Elternteilen befürwortet werde – auch der Bf wolle das Kind in der Pflegefamilie belassen –, verlange zum Wohl des Kindes eine behutsame Gestaltung des Umgangsrechts. Es müsse für das Kind deutlich bleiben, dass sein Lebensschwerpunkt in der Pflegefamilie sei. Dies unterscheide die Lebenssituation des Kindes im vorliegenden Fall grundsätzlich von der eines Kindes, das bei getrennt lebenden Eltern aufwache, da diese als Eltern die Hauptbezugspersonen des Kindes seien und blieben, selbst wenn sie getrennt lebten. Da derzeit nur die Pflegeeltern als die wesentlichen Bezugspersonen anzusehen seien, sei eine behutsame Ausgestaltung des Umgangs des Kindes zu seinem leiblichen Vater erforderlich.

[10] Der Junge sei noch in einem Alter, in dem die Differenzierung zwischen Pflegevater und leiblichem Vater für ihn kaum möglich sei. Mit zunehmendem Alter werde sich diese Situation für das Kind verdeutlichen und er werde lernen, damit umzugehen. Dies ermöglichten die vom Amtsgericht festgesetzten Umgangskontakte in ausreichendem Maße. Ein intensiverer Umgang, wie vom Bf gewünscht, würde die für ihn notwendige Stabilität in seinem persönlichen Umfeld gefährden. Dies gelte unabhängig davon, dass es keine Bedenken dagegen gebe, dass der Bf geeignet sei, das Kind zu betreuen. Der Einholung eines Gutachtens bedürfe es in der gegebenen Situation nicht.

[11] 2. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Bf eine Verletzung seines Elternrechts durch die angegriffenen Entscheidungen.

Aus den Gründen: [13] Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr statt.

[14] Die Annahme der Verfassungsbeschwerde ist zur Durchsetzung des Elternrechts des Bf geboten (§ 93a Abs. 2 Buchst. b BVerfGG). Zu dieser Entscheidung ist die Kammer berufen, weil die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen durch das BVerfG bereits entschieden sind und die Verfassungsbeschwerde offensichtlich begründet ist (§ 93c Abs. 1 S. 1 BVerfGG).

[15] 1. Der Bf wird durch die angegriffenen Entscheidungen in seinem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG verletzt.

[16] a) Das Umgangsrecht des nicht sorgeberechtigten Elternteils steht ebenso wie die elterliche Sorge des anderen Elternteils unter dem Schutz des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG. Beide Rechtspositionen erwachsen aus dem natürlichen Elternrecht und der damit verbundenen Elternverantwortung und müssen von den Eltern im Verhältnis zueinander respektiert werden. Das Umgangsrecht ermöglicht dem umgangsberechtigten Elternteil, sich von dem körperlichen und geistigen Befinden des Kindes und seiner Entwicklung durch Augenschein und gegenseitige Absprache fortlaufend zu überzeugen, die verwandtschaftlichen Beziehungen zu ihm aufrechtzuerhalten und einer Entfremdung vorzubeugen sowie dem Liebesbedürfnis beider Teile Rechnung zu tragen (vgl BVerfGE 31, 194, 206). Der Elternteil, bei dem sich das Kind gewöhnlich aufhält, muss demgemäß grundsätzlich den persönlichen Umgang des Kindes mit dem anderen Elternteil ermöglichen (vgl BVerfGE 31, 194, 206 f; 64, 180, 187 f). Entsprechendes gilt auch dann, wenn das Kind nicht bei einem Elternteil, sondern in einer Pflegefamilie lebt. Denn idR entspricht es dem Kindeswohl, die familiären Beziehungen aufrechtzuerhalten und das Kind nicht vollständig von seinen Wurzeln zu trennen (vgl BVerfGK 4, 339, 347; EGMR 26.02.2004, 74969/01 = FamRZ 2004, 1456, 1459).

[17] Besteht Streit über die Ausübung des Umgangsrechts, haben die Richter eine Entscheidung zu treffen, die sowohl die Grundrechtspositionen der Eltern als auch das Wohl des Kindes und dessen Individualität als Grundrechtsträger berücksichtigt (vgl BVerfGE 31, 194, 206 f; 64, 180, 188). Die

Gerichte müssen sich im Einzelfall um eine Konkordanz der verschiedenen Grundrechte bemühen (vgl BVerfGK 9, 274, 277 f mwN). Die Umstände des Einzelfalls werden nicht hinreichend berücksichtigt, wenn die Gerichte, ohne konkrete Feststellungen zu treffen, eine bestimmte Umgangsregelung mit ihrer Spruchpraxis in vergleichbaren Fällen begründen (vgl BVerfGK 9, 274, 278; BVerfG – 3. Kammer des Ersten Senats – 18.02.1993, 1 BvR 692/92 = FamRZ 1993, 662, 663). Eine Einschränkung oder ein Ausschluss des Umgangsrechts ist nur veranlasst, wenn nach den Umständen des Einzelfalls der Schutz des Kindes dies erfordert, um eine Gefährdung seiner seelischen oder körperlichen Entwicklung abzuwehren (vgl BVerfGE 31, 194, 209 f).

[18] Die von den Fachgerichten getroffenen tatsächlichen Feststellungen und die von ihnen im Einzelnen vorgenommene Abwägung hat das BVerfG nicht nachzuprüfen. Der verfassungsgerichtlichen Prüfung unterliegt jedoch, ob fachgerichtliche Entscheidungen auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung und Tragweite eines Grundrechts beruhen (vgl BVerfGE 18, 85, 92 f). Die Intensität dieser Prüfung hängt davon ab, in welchem Maß von der Entscheidung Grundrechte beeinträchtigt werden (vgl BVerfGE 83, 130, 145 mwN).

[19] Grundrechtsschutz ist auch durch die Gestaltung des Verfahrens sicherzustellen (vgl BVerfGE 55, 171, 182); das gerichtliche Verfahren muss in seiner Ausgestaltung geeignet und angemessen sein, um der Durchsetzung der materiellen Grundrechtspositionen wirkungsvoll zu dienen (vgl BVerfGE 84, 34, 49). Diesen Anforderungen werden die Gerichte nur gerecht, wenn sie sich mit den Besonderheiten des Einzelfalls auseinandersetzen, die Interessen der Eltern sowie deren Einstellung und Persönlichkeit würdigen und auf die Belange des Kindes eingehen (vgl. BVerfGE 31, 194, 210). Der Wille des Kindes ist zu berücksichtigen, soweit das mit seinem Wohl vereinbar ist. Voraussetzung hierfür ist, dass das Kind in dem gerichtlichen Verfahren die Möglichkeit erhält, seine persönlichen Beziehungen zu den Eltern erkennbar werden zu lassen. Die Gerichte müssen ihr Verfahren deshalb so gestalten, dass sie möglichst zuverlässig die Grundlage einer am Kindeswohl orientierten Entscheidung erkennen können (vgl BVerfGE 55, 171, 182; BVerfGK 9, 274, 278 f).

[20] b) Diesen Maßstäben sind die Fachgerichte im vorliegenden Fall nicht gerecht geworden. Die angegriffenen Entscheidungen tragen dem Elternrecht des Bf sowohl materiell als auch in seiner Ausstrahlung auf die Verfahrensgestaltung nicht hinreichend Rechnung.

[21] aa) Zwar gehen die Fachgerichte im Ansatz zutreffend davon aus, dass das Kindeswohl der entscheidende Maßstab für die Umgangsregelung sein muss. Auch führt das Amtsgericht richtig aus, dass darüber hinaus das verfassungsrechtlich garantierte Elternrecht zu berücksichtigen ist. Die angegriffenen Beschlüsse lassen aber nicht erkennen, dass sich die Fachgerichte dem aus den vorstehenden Grundsätzen folgenden verfassungsrechtlichen Gebot bewusst gewesen sind, dem Elternrecht in dem Umfang Rechnung zu tragen, in dem es mit dem Kindeswohl in Einklang zu bringen ist (vgl BVerfG – 3. Kammer des Ersten Senats – 18.02.1993, 1 BvR 692/92 = FamRZ 1993, 662, 663). Die Entscheidungs-

gen enthalten keine Ausführungen dazu, welche Umgangsregelung unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Einzelfalls dem Wohl des Kindes entspricht.

[22] (1) Die Ausführungen des Amtsgerichts erschöpfen sich im Wesentlichen in der allgemeinen Feststellung, dass der Junge in einer Pflegefamilie aufwache und seine Integration in dieses Umfeld nicht gestört werden dürfe. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass der Umgang ursprünglich alle vier Wochen stattgefunden habe. Ob und in welchem Umfang die Umgangskontakte mit dem Bf und ihre etwaige Intensivierung tatsächlich zu erheblichen Störungen in der Beziehung des Kindes zu seinen Pflegeeltern führen, ist der amtsgerichtlichen Entscheidung nicht zu entnehmen. Weder der Umstand, dass das Kind den Bf noch nicht als seinen leiblichen Vater einordnen könne, noch die Aussage, dass es sich bei den Umgängen nach einer gewissen Zeit – aus nicht näher dargelegten Gründen – wieder dem Pflegevater zuwende, lassen hierauf Rückschlüsse zu. Ebenso wenig bietet die in dem amtsgerichtlichen Beschluss zitierte Erklärung des Pflegevaters, die Besuche würden das Kind anstrengen, hinreichend Anhaltspunkte dafür, dass eine, ggf auch nur moderate, Ausweitung des Umgangs dem Kindeswohl schaden werde, zumal die Anstrengung des Kindes auch daher rühren kann, dass der Umgang in Begleitung und damit unter mehrfacher Beobachtung stattfindet.

[23] Der Annahme des Amtsgerichts, der vom Bf gewünschte unbegleitete Umgang jedes Wochenende und an Feiertagen werde der Situation des Kindes nicht gerecht und überfordere es, fehlt daher eine nachvollziehbare Begründung. Vor allem aber berücksichtigen diese Ausführungen nicht, dass das Gericht an den Antrag des Bf nicht gebunden ist und zwischen dem bisher praktizierten begleiteten Umgang alle vier Wochen eine Stunde in der Pflegekinderstelle und dem von dem Bf beantragten Umgang eine Spannbreite weiterer Regelungsmöglichkeiten eröffnet ist.

[24] (2) Auch die Begründung des Oberlandesgerichts lässt eine nähere Auseinandersetzung mit der Frage vermissen, welche Umgangsregelung konkret das Wohl des Kindes erfordert. Das Oberlandesgericht begründet die Zurückweisung der Beschwerde des Bf allein damit, dass derzeit nur die Pflegeeltern als Bezugspersonen des Kindes anzusehen seien und deshalb eine behutsame Ausgestaltung des Umgangs zu seinem leiblichen Vater erforderlich sei. Dabei verweist der Senat auf zwei Entscheidungen und eine Fundstelle in *Palandt* (BGB, § 1632 Rn 13 ff), die sich sämtlich nicht mit einer vergleichbaren Fragestellung, sondern der Problematik einer Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB beschäftigen. Nähere Feststellungen dazu, in welchem Umfang das Wohl des betroffenen Kindes hier eine behutsame Umgangsregelung erfordert und weshalb ein gegenüber der bisherigen Praxis erweiterter Umgang in jedem Fall dem Kindeswohl nicht mehr gerecht werden würde, finden sich in der Entscheidung nicht. Die Behauptung, dass ein intensiverer Umgang die für das Kind notwendige Stabilität in seinem persönlichen Umfeld gefährden würde, wird weder begründet noch ist sie in irgendeiner Weise belegt. Sie hätte jedoch auch deshalb weiterer Erörterung bedurft, weil das Oberlandesgericht zugleich feststellt, dass auch der Bf seinen Sohn in der Pflegefamilie belassen wolle und es keine Bedenken hinsichtlich seiner Betreuungseignung gebe.

[25] bb) Auch das von beiden Gerichten gewählte Verfahren begegnet verfassungsrechtlichen Bedenken. Es war nicht geeignet, eine möglichst zuverlässige Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung zu erlangen.

[26] Die Frage, ob eine zeitliche Intensivierung des bislang praktizierten Umgangs oder ein Übergang zum unbetreuten Umgang mit dem Kindeswohl vereinbar ist oder nicht, erfordert eine möglichst zuverlässige Ermittlung auch des Willens des Kindes. Dieser ist zwar bei einem Kleinkind schwer zu ergründen und hat ein eher geringes Gewicht bei der Bestimmung der konkreten Ausgestaltung seines Umgangs mit dem umgangsberechtigten Elternteil. Jedoch könnte ein etwaiger vom Kind ausdrücklich oder indirekt geäußelter Wunsch nach häufigeren oder längeren Kontakten mit dem Bf oder weiteren Unternehmungen mit ihm Ausdruck einer sich entwickelten Bindung zum Bf sein, die es geboten erscheinen lassen könnte, weitergehende Regelungen zu treffen. Umgekehrt könnten gegenteilige Äußerungen des Kindes ein Indiz dafür sein, dass eine Intensivierung des Umgangs derzeit noch verfrüht wäre.

[27] Diesen Willen hätten die Fachgerichte durch eine Anhörung des bereits im Zeitpunkt der amtsgerichtlichen Entscheidung drei Jahre alten Kindes (vgl dazu BVerfGE 55, 171, 182), zumindest aber durch einen dem Kind nach § 50 Abs. 1 FGG bestellten Verfahrenspfleger in Erfahrung bringen können (vgl BVerfGK 9, 274, 281; 10, 519, 523). Falls hiernach noch Klärungsbedarf bestanden hätte, hätte die Möglichkeit zur Einholung des von dem Bf angeregten Sachverständigengutachtens bestanden.

[28] cc) Die angegriffenen Beschlüsse beruhen auch auf den möglichen Verstößen gegen das Elternrecht. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Gerichte bei Würdigung aller Umstände des Einzelfalls und ausreichender Ermittlung des Sachverhalts eine für den Bf günstigere Entscheidung getroffen hätten.

[29] dd) Es erscheint angezeigt, nur den Beschluss des Oberlandesgerichts aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen (§ 95 Abs. 2 BVerfGG), weil dem Bf damit besser gedient ist. Denn es liegt in seinem Interesse, möglichst rasch eine das Verfahren abschließende Entscheidung über sein Umgangsrecht zu erhalten (vgl BVerfGE 84, 1, 5; 94, 372, 400).

Hinweise für die Praxis

Das BVerfG entscheidet hier über die Verfassungsbeschwerde eines Vaters, der sein Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG durch den nur einmal im Monat für eine Stunde begleitet stattfindenden Umgang mit seinem in einer Pflegefamilie lebenden Sohn verletzt sieht. Im Ergebnis wird gerügt, dass die Fachgerichte es versäumt haben, sich mit den Anforderungen des Falls detailliert auseinanderzusetzen. Insbesondere sei nicht ausreichend geprüft worden, welche konkrete Umgangsregelung möglich sei, die dem Elternrecht in dem Umfang Rechnung trage, in dem es mit dem Kindeswohl in Einklang zu bringen sei. Zudem wäre es erforderlich gewesen, den Willen des Kindes – durch Anhörung oder Bestellung eines Verfahrensbeistands – zu ermitteln. Die Entscheidung des BVerfG setzt Maßstäbe dafür, bei der Entscheidung über (bzw bei der Gestaltung der) Umgangskontakte in je-

dem Einzelfall genau zu prüfen, wie dem Elternrecht auf Umgang in einer Weise stattgegeben werden kann, dass einer Entfremdung vorgebeugt und den gegenseitigen Liebesbedürfnissen Rechnung getragen werden kann, solange das unter Gesichtspunkten des Kindeswohls möglich ist.

Hilfreiche Ausführungen für die Praxis zum Umgangsrecht und dessen Umsetzung finden sich im Handbuch Pflegekinderhilfe des Deutschen Jugendinstituts eV und des DIJuF, herausgegeben von Kindler ua (2011, im Druck, Kapitel C.8). (DE)

Umgangsrecht

Familienpflege als vorübergehende Maßnahme mit Notwendigkeit der Gewährung von Umgangsrechten

§ 1684 Abs. 1, Abs. 4 SGB VIII

OLG Hamm 17.01.2011, II-8 UF 133/10

Zum Umgangsrecht der Mutter eines vierjährigen Kindes, wenn dieses kurz nach der Geburt vom Jugendamt in Obhut genommen war und sich seit dem Alter von drei Monaten in einer Pflegefamilie befindet.

Sachverhalt: Die antragstellende Mutter und das beteiligte Jugendamt streiten vorliegend darüber, ob und in welchem Umfang der Mutter ein Umgangsrecht mit ihrem in einer Pflegefamilie lebenden Kind W einzuräumen ist.

Die am 30.06.1974 in Kasachstan geborene ASt besaß das alleinige Sorgerecht für ihr nicht in einer Ehe geborenes Kind W, dessen Vater die jugoslawische Staatsangehörigkeit besaß und mehrfach wegen BTM-Vergehen verurteilt worden war. Bereits zuvor hatte sie ein Kind geboren, nämlich die am 19.06.1993 geborene Tochter W2. Die Mutter reiste zusammen mit diesem Kind und ihren Eltern im Jahr 1995 in die Bundesrepublik ein. Seit 1997 konsumierte sie Heroin, das sie zunächst rauchte und später auch spritzte. Nachdem im Jahr 2004 der Verdacht der Kindesvernachlässigung aufkam, gab es vermehrt Beratungsgespräche mit dem Allgemeinen Sozialen Dienst. Da die Mutter aufgrund ihrer Drogensucht nicht in der Lage war, sich um die Betreuung und Erziehung von W2 zu kümmern, verblieb diese im Einverständnis mit der Mutter und dem Jugendamt bei den Großeltern, wo sie auch heute noch lebt und ihren Lebensmittelpunkt hat.

Die Mutter begann im Jahr 2004 eine Therapie in Form der Methadonsubstitution; wegen ständigen Beigebrauchs wurde diese jedoch abgebrochen. Aufgrund der Schwangerschaft mit W unternahm sie im Jahr 2006 erneut einen Therapieversuch mittels Substitution, der ebenfalls vorzeitig wegen erneuten Beigebrauchs abgebrochen wurde. Daraufhin beantragte das Jugendamt den Entzug der elterlichen Sorge gem. § 1666 BGB. Seit dem 09.03.2007 – also während des entsprechenden gerichtlichen Verfahrens – verbüßte die ASt in der JVA C eine Haftstrafe wegen BTM-Vergehens. Durch Beschluss vom 29.05.2008 entzog das Amtsgericht der ASt die elterliche Sorge. Hiergegen legte diese Beschwerde zum Senat ein, die sie im zweiten Verhandlungstermin in dieser Sache vor dem Senat am 13.05.2009 zurücknahm, nachdem der Senat ihr deren Erfolglosigkeit vor Augen geführt und die Vertreterin des Jugendamts ihr gegenüber erklärt hatte, dass vonseiten des Jugendamts ein Umgang zwischen Mutter und Kind in begleiteter Form etwa vier- bis sechsmal im Jahr angedacht sei.

Seit dem 14.11.2006 befindet sich W in einer Vollzeitpflegestelle; zuvor befand sie sich ausschließlich im Krankenhaus, da sie drei Tage nach der Geburt zum Drogenentzug in das N-Spital S eingeliefert worden war, von wo aus sie drei Monate später direkt in ihre heutige Pflegefamilie wechselte.

Mit Antragschrift vom 03.02.2010 beantragt die Mutter, ihr ein Umgangsrecht mit ihrer Tochter W in ihrer eigenen Wohnung einzuräumen. Hierzu trägt sie vor, sie habe zwischenzeitlich eine Wohnung in Z1 angemietet, befinde sich im Methadonprogramm und nehme schon seit über einem Jahr keine Drogen mehr. Es sei für das Kindeswohl förderlich, wieder Umgangskontakt mit ihr zu haben. Ziel der langsam anzubahnenden Umgangskontakte sei es jedoch, dass Mutter und Kind sich auch außerhalb des Rahmens „Jugendamt“ näher kennenlernen könnten. Es sei kein Grund ersicht-