

Vorsitzende der Familiensenate der Oberlandesgerichte in den neuen Bundesländern*

In drei Bundesländern wird jeweils ein Familiensenate z. Zt. kommissarisch geleitet (vgl. FF 2000/174).

Land Mecklenburg-Vorpommern

OLG Rostock

Gerichtseingesessene: 1.794.856

OLG Rostock, Wallstraße 3, 18055 Rostock,
Tel.: 03 81/3 31-0, Telefax: 03 81/4 59 09 91/2

VRiOLG Dr. Oelkers (1. Familiensenate) geb. 5. 4. 1941
z. Zt. nicht besetzt/kommissarisch RiOLG Schwarz (2. Familiensenate)

Land Brandenburg

Brandenburgisches OLG

Gerichtseingesessene: 2.592.466

Brandenburgisches OLG, Gertrud-Piter-Platz 11,
14770 Brandenburg an der Havel,
Tel.: 0 33 81/3 99-0, Telefax: 0 33 81/2 94-3 50/3 60

VRiOLG Seidel geb. 11. 12. 1942
VRiOLG Schaal geb. 1. 11. 1947
VRiOLG Gottwald geb. 25. 6. 1946

Land Sachsen-Anhalt

OLG Naumburg

Gerichtseingesessene: 2.674.490

OLG Naumburg, Domplatz 10, 06618 Naumburg,
Tel.: 0 34 45/28-0, Telefax: 0 34 45/28 20 00

VRiOLG Kleist geb. 27. 8. 1939
VRiOLG Dr. Friederici geb. 20. 2. 1941
VRiOLG Dr. Deppe-Hilgenberg geb. 26. 7. 1950

Land Sachsen

OLG Dresden

Gerichtseingesessene: 4.489.445

OLG Dresden, Lothringer Straße 1, 01069 Dresden,
Tel.: 03 51/44 60, Telefax: 03 51/4 46 30 70

z. Zt. nicht besetzt/kommissarisch RiOLG Dr. Schindler (20. Senate)
VRiOLG Maunz (10. Senate) –
VRiOLG Godron (22. Senate) geb. 28. 4. 1942

Land Thüringen

Thüringer OLG

Gerichtseingesessene: 2.473.528

Thüringer OLG, Leutragraben 2–4, 07743 Jena,
Tel.: 0 36 41/30 70, Telefax: 0 36 41/30 72 00

VRiOLG Dünisch (1. Familiensenate) geb. 7. 2. 1951
kommissarisch RiOLG Beltin (2. Familiensenate)

Rechtsprechung

Vereinbarkeit des Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften (LPartDisBG) mit dem Grundgesetz

Art. 3 Abs. 1, 6 Abs. 1, 84 Abs. 1 GG

BVerfG, Urt. v. 17. 7. 2002 – 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01 –

- 1. Voraussetzung für die ausnahmsweise Zulässigkeit der Berichtigung eines Gesetzesbeschlusses ist dessen offensichtliche Unrichtigkeit. Diese kann sich nicht allein aus dem Normtext, sondern insbesondere auch unter Berücksichtigung des Sinnzusammenhangs und der Materialien des Gesetzes ergeben.**
- 2. Teilt die Bundesregierung oder der Bundestag eine Materie in verschiedene Gesetze auf, um auszuschließen, dass der Bundesrat Regelungen verhindert, die für sich genommen nicht unter dem Vorbehalt seiner Zustimmung stehen, ist dies verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.**
- 3. Die Einführung des Rechtsinstituts der eingetragenen Lebenspartnerschaft für gleichgeschlechtliche Paare verletzt Art. 6 Abs. 1 GG nicht. Der besondere Schutz der Ehe in Art. 6 Abs. 1 GG hindert den Gesetzgeber nicht, für die gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft Rechte und Pflichten vorzusehen, die denen der Ehe gleich oder nahe kommen. Dem Institut der Ehe drohen keine Einbußen durch ein Institut, das sich an Personen wendet, die miteinander keine Ehe eingehen können.**
- 4. Es verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG, dass nicht-ehelichen Lebensgemeinschaften verschiedengeschlechtlicher Personen und verwandtschaftlichen Einstandsgemeinschaften der Zugang zur Rechtsform der eingetragenen Lebenspartnerschaft verwehrt ist.**

Anm. der Red.: Die Gründe des Urteils – deren Abdruck vorbehalten bleibt – können auf der Homepage des Bundesverfassungsgerichts (<http://www.bundesverfassungsgericht.de>) eingesehen werden. Die Entscheidung ist hinsichtlich der Vereinbarkeit des LPartDisBG mit Art. 6 Abs. 1 GG mit 5:3 Stimmen, hinsichtlich der Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG mit 7:1 Stimmen, im Übrigen einstimmig ergangen. Der Richter *Papier* und die Richterin *Haas* haben dem Urteil jeweils eine abweichende Meinung beigefügt.

Literatur: *Büttner*, Unterhaltsrecht der eingetragenen Lebenspartnerschaft, FamRZ 2001, 1105; *Dethloff*, Die eingetragene Lebenspartnerschaft – Ein neues familienrechtliches Institut, NJW 2001, 2598; *Kaiser*, „Entpartnerung“ – Aufhebung der eingetragenen Lebenspartnerschaft gleichgeschlechtlicher Partner, FamRZ 2002, 866; *Kemper*, Rechtsanwendungsprobleme bei der Eingetragenen Lebenspartnerschaft, FF 2001, 156; *Schlüter*, Die gesetzliche Regelung von außerehelichen Partnerschaften gleichen und verschiedenen Geschlechts, FF 2000, 76; *Schwab* (Hrsg.), Die eingetragene Lebenspartnerschaft – Text, Amtliche Materialien, Abhandlungen –, FamRZ-Buch 15, 2002.

Auswirkungen des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG auf die Ausgestaltung des gerichtlichen Sorgerechtsverfahrens

Art. 6 Abs. 2 und Abs. 3 GG

BVerfG, Beschl. v. 21. 6. 2002 – 1 BvR 605/02 –

* Daten sind dem Handbuch der Justiz 2000 entnommen.

Zur Verletzung des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG durch einen im Eilverfahren ohne gerichtliche Sachverhaltsaufklärung angeordneten Entzug der elterlichen Sorge mit Trennung der Kinder von den Eltern.
(Leitsatz der Redaktion)

Gründe: I. Mit der Verfassungsbeschwerde wenden sich die Beschwerdeführer insbesondere gegen den in einem Eilverfahren erfolgten Entzug der Personensorge für ihre vier gemeinsamen Kinder sowie den Entzug der elterlichen Sorge für drei weitere Kinder der Beschwerdeführerin zu 1 und den Ausschluss des Umgangsrechts.

1. Die Beschwerdeführer zu 1 und 2 sind die Eltern der ehelich geborenen Kinder A. (geb. 1995), S. (geb. 1998), M. (geb. 2000) und L. (geb. am 11. 12. 2001). Des Weiteren ist die Beschwerdeführerin zu 1 die alleinsorgeberechtigte Mutter der bei den Beschwerdeführern lebenden Kinder T. (geb. 1990), N. (geb. 1992) und L. (geb. 1992). Sie hat noch vier weitere Kinder aus erster Ehe: M. (geb. 1985), S. (geb. 1986), R. (geb. 1987) und A. (geb. 1988). Diese leben beim Vater, der insoweit das alleinige Sorgerecht hat.

Bis zum Jahre 1994 hatte das Jugendamt Kontakt zur Beschwerdeführerin zu 1 und deren damaliger Familie. Es wurden sozialpädagogische Familienhilfen gewährt. Diese endeten im Juli 1994. Im Dezember 2000 beantragte die Beschwerdeführerin zu 1 beim Jugendamt die Gewährung von Hilfen zur Erziehung. Sie wurde mit N. bei der Abteilung für Psychosomatik vorstellig, der stationär aufgenommen wurde. Nach Abschluss der stationären Aufnahme wurde eine Fremdunterbringung als notwendig angesehen. Zu dieser konnte sich die Beschwerdeführerin zu 1 nicht entschließen. Um ein „Gesamtkonzept“ für die Beschwerdeführer und deren Kinder zu entwickeln, wurde vom Jugendamt ein familienpsychologisches Gutachten in Auftrag gegeben. Dieses Gutachten wurde unter dem 17. 12. 2001 durch den Diplom-Psychologen G. erstattet. Dieser stellte auf der Grundlage von vier Hausbesuchen (September und Oktober 2001) bei allen Kindern Entwicklungsstörungen und Verhaltensauffälligkeiten fest. Es sei davon auszugehen, dass die basalen Bedürfnisse der Kinder nicht befriedigt würden und alle Lebensbereiche der Kinder darüber hinaus von gewaltförmigen Handlungen (Schläge, Einsperren) der Erwachsenen sowie einer permanenten Unterversorgung geprägt sei. T. und L. hätten den unbeaufsichtigten Kontakt zum Gutachter dazu genutzt, um deutlich zu machen, dass sie der gegenwärtigen Lebenssituation entfliehen wollten. Ambulante Hilfen seien daher nicht ausreichend. Zur Abwehr weiterer Gefahren für die Kinder sei eine langfristige Unterbringung von T., N., L., A., S. und M. in Heimerziehung bzw. in professionellen Pflegestellen erforderlich.

Noch am selben Tage beantragte das Jugendamt insbesondere den Entzug der elterlichen Sorge sowie den Ausschluss des Umgangsrechts (auch hinsichtlich der vier Kinder, die bei dem ersten Ehemann der Beschwerdeführerin zu 1 leben) im Wege der einstweiligen Anordnung. Es berief sich dabei auf das eingeholte Gutachten. Die besondere Eilbedürftigkeit begründete es damit, dass sich die Gefährdungssituation für die Kinder durch die notwendige Versorgung des Neugeborenen (L.), die Weihnachtsferien sowie den Umstand, dass die Kinder T. und L. sich dem Gutachter anvertraut hätten, „massiv zuspitzt“.

a) Ebenfalls am 17. 12. 2001 entzog das AG [Münster] den Beschwerdeführern ohne deren Anhörung die elterliche Sorge für die gemeinsamen Kinder sowie der Beschwerdeführerin zu 1 die elterliche Sorge für die bei ihr lebenden drei weiteren Kinder. Zugleich ordnete es die Herausgabe der Kinder an und ermächtigte das Jugendamt zur Durchsetzung der Herausgabeanordnung. Aus dem Gutachten des Sachverständigen G. ergäben sich dringende Anhaltspunkte

für eine Gefährdung des Wohls der sieben Kinder. Die Kindeswohlgefährdung erreiche ein solches Ausmaß, dass als einzig möglicher Weg die Trennung der Kinder von den Eltern angezeigt erscheine.

b) Am 18. 12. 2001 schloss das AG – ebenfalls im Eilverfahren – den Umgang der Beschwerdeführer mit den Kindern aus und ordnete zugleich an, dass ihnen der Aufenthaltsort der Kinder nicht mitzuteilen ist. Darüber hinaus schloss es auch den Umgang der Beschwerdeführerin zu 1 mit ihren Kindern aus erster Ehe aus. Es sei mit erheblichen Widerständen und dem Versuch der Beschwerdeführer zu rechnen, Druck auf ihre Kinder auszuüben. Um die Kinder von diesen Belastungen fern zu halten, seien zum Wohle der Kinder die erlassenen Anordnungen erforderlich.

Ebenfalls am 18. 12. 2001 wurden die Kinder vom Jugendamt aus der Familie herausgenommen. Das jüngste Kind wurde noch von der Entbindungsstation mitgenommen. Am 7. 1. 2002 hörte das AG schließlich die Beteiligten und Frau L. vom Kindergarten A. an.

c) Mit Beschluss vom 1. 3. 2002 wies das OLG [Hamm] die gegen den Beschluss des Amtsgerichts vom 17. 12. 2001 noch am gleichen Tage eingereichte Beschwerde der Beschwerdeführer zurück. Aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen G. habe hinreichende Veranlassung für den Entzug der elterlichen Sorge bestanden.

d) Die 3. Kammer des Ersten Senats hat den Antrag der Beschwerdeführer auf Erlass einer einstweiligen Anordnung durch Beschluss vom 4. 4. 2002 abgelehnt.*

2. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügen die Beschwerdeführer eine Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 2, Art. 3, Art. 6 und Art. 103 GG. Sie beanstanden insbesondere den Erlass der Eilentscheidung ohne ihre vorherige Anhörung, die Verletzung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, da behördliche Hilfemaßnahmen ebenfalls zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung geeignet seien, sowie eine unzureichende Ermittlung des Sachverhalts.

3. Die Landesregierung Nordrhein-Westfalen und das Amt für Kinder, Jugendliche und Familien der Stadt Münster hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

II. Die Verfassungsbeschwerde ist im Umfang ihrer Zulässigkeit zur Entscheidung anzunehmen, weil dies zur Durchsetzung der Rechte der Beschwerdeführer aus Art. 6 Abs. 2 i. V. m. Abs. 3 GG angezeigt ist (vgl. § 93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG). Die Voraussetzungen für eine stattgebende Kammerentscheidung liegen vor. Die für die Entscheidung maßgeblichen verfassungsrechtlichen Fragen hat das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden (vgl. § 93c Abs. 1 S. 1 und 2 BVerfGG).

1. Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig, soweit die Beschwerdeführer den durch Beschluss des AG vom 18. 12. 2001 erfolgten Umgangsausschluss bzw. den Beweisbeschluss vom 7. 1. 2002 angreifen. Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde steht insoweit der Grundsatz der Subsidiarität entgegen (vgl. § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG). Beide Entscheidungen sind mit dem Rechtsmittel der Beschwerde (vgl. § 19 FGG) anfechtbar. Von dieser Möglichkeit haben die Beschwerdeführer – soweit ersichtlich – keinen Gebrauch gemacht. Ihre Beschwerde vom 19. 12. 2001 richtet sich ausschließlich gegen die ebenfalls mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene Entscheidung des AG vom 17. 12. 2001. Anhaltspunkte dafür, dass den Beschwerdeführern die Einlegung der Beschwerde insoweit unzumutbar ist (vgl. § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG), sind weder dargetan noch ersichtlich.

Das Gebot der Rechtswegerschöpfung steht der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde im Übrigen nicht entgegen. Die

* *Anm. der Red.:* Der Beschluss ist veröffentlicht in FamRZ 2002, 947.

Erschöpfung des Rechtsweges in der Hauptsache ist vorliegend nicht geboten (vgl. BVerfGE 77, 381 [401 f.]).

2. Soweit die Verfassungsbeschwerde zulässig ist, hat sie keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung. Insbesondere zur Problematik der verfassungsrechtlichen Anforderungen an Eingriffe in das Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 GG (vgl. insbesondere BVerfGE 24, 119 [138 ff.]; 31, 194 [204 f., 210]; 60, 79 [88 ff.] und 79, 51 [60 f.]) und an das diesen Eingriffen zu Grunde liegende gerichtliche Verfahren (vgl. BVerfGE 55, 171 [182]) hat das Bundesverfassungsgericht bereits Stellung genommen. Auch hat es schon entschieden, dass das Gebot effektiven Grundrechtsschutzes nicht nur die Gestaltung des Verfahrensrechts im Allgemeinen beeinflusst (vgl. BVerfGE a.a.O.), sondern darüber hinaus auch besondere verfassungsrechtliche Anforderungen an das gerichtliche Eilverfahren stellt (vgl. BVerfGE 67, 43 [58 f.]; 69, 315 [363 f.]). Schließlich hat sich das Bundesverfassungsgericht zu den sich aus Art. 103 Abs. 1 GG ergebenden Anforderungen an die Gewährung rechtlichen Gehörs in Eilverfahren geäußert (vgl. BVerfGE 65, 227 [233]).

3. Die Verfassungsbeschwerde ist, soweit sie sich gegen die Entscheidungen des AG vom 17. 12. 2001 und des OLG vom 1. 3. 2002 richtet, begründet.

a) Die Fachgerichte haben das Elternrecht der Beschwerdeführerin zu 1 sowie das des Beschwerdeführers zu 2 hinsichtlich der vier jüngsten Kinder aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 i. V. m. Abs. 3 GG verletzt.

aa) Nach Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG sind Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern. In dieses Recht darf der Staat grundsätzlich nur im Rahmen des staatlichen Wächteramtes (Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG) eingreifen. Eingriffe in das Elternrecht sind insbesondere dann verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn das Wohl des Kindes durch die Sorgerechtsausübung der Eltern gefährdet wird. Jede zum Zwecke der Abwendung einer Kindeswohlgefährdung getroffene staatliche Maßnahme muss allerdings den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten (vgl. BVerfGE 72, 122 [137]; 76, 1 [50 f.] m. w. N.).

Darüber hinaus regelt und begrenzt Art. 6 Abs. 3 GG einen bestimmten, aufgrund des staatlichen Wächteramtes in Betracht kommenden Eingriff in das Elternrecht: Eine Trennung des Kindes von seinen erziehungsberechtigten Eltern ist gegen deren Willen nur aufgrund eines Gesetzes und nur dann möglich, wenn diese versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwaarlosten drohen (vgl. BVerfGE 24, 119 [138 f.]). Diese verfassungsrechtlichen Vorgaben sind im Zusammenhang mit dem Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG zu sehen. Für die leiblichen Eltern ist die Trennung von ihrem Kind der stärkste vorstellbare Eingriff in ihr Elternrecht, der nur bei strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit mit dem Grundgesetz vereinbar ist (vgl. BVerfGE 60, 79 [89, 91]; 79, 51 [60]).

Diese verfassungsrechtliche Dimension von Art. 6 Abs. 2 und 3 GG beeinflusst auch das Prozessrecht und seine Handhabung im Sorgerechtsverfahren (vgl. BVerfGE 55, 171 [182]). Das gerichtliche Verfahren muss in seiner Ausgestaltung dem Gebot effektiven Grundrechtsschutzes entsprechen, damit nicht die Gefahr einer Entwertung materieller Grundrechtspositionen entsteht (vgl. BVerfGE 63, 131 [143]). Dies gilt auch und gerade in kindschaftsrechtlichen Eilverfahren. Im Bereich des Sorgerechts sind bereits vorläufige Maßnahmen in der Regel mit einem erheblichen Eingriff in das Grundrecht der Eltern verbunden. Sie können Tatsachen schaffen, die – insbesondere aufgrund der Dauer des Hauptsacheverfahrens – später nicht oder nur schwer rückgängig zu machen sind (vgl. BVerfG, FamRZ 1994, 223 [224]; NJW 2001, 961 f.). Soweit der Erlass einer Eilentscheidung erforderlich ist, müssen daher jedenfalls die im Eilverfahren zur Verfügung stehenden Aufklärungs-

und Prüfungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden (vgl. BVerfGE 67, 43 [60]; 69, 315 [363 f.]).

Bei der Überprüfung von gerichtlichen Entscheidungen, die eine Trennung der Kinder von ihren Eltern gegen deren Willen zum Gegenstand haben, ist das Bundesverfassungsgericht nicht auf die Prüfung beschränkt, ob die angefochtenen Entscheidungen Fehler erkennen lassen, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG beruhen (vgl. BVerfGE 18, 85 [93]). Die Beurteilung als erziehungsunfähig berührt die Eltern in ihrem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG. Bei dieser Sachlage können auch einzelne Auslegungsfehler wegen der Intensität des Grundrechtseingriffs, der neben den Eltern zugleich auch die Kinder betrifft, in diesem Zusammenhang nicht außer Betracht bleiben (vgl. BVerfGE 60, 79 [91]).

bb) Nach diesen Maßstäben sind weder die Entscheidung des AG vom 17. 12. 2001 noch der Beschluss des OLG vom 1. 3. 2002 mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 i. V. m. Abs. 3 GG vereinbar.

Es ist schon nicht ersichtlich, dass die Gerichte die Bedeutung des Elternrechts für ihre Entscheidung zutreffend erkannt und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hinreichend beachtet haben.

Das OLG beschränkt sich in seiner Begründung der Entscheidung im Wesentlichen darauf, auf den Bericht des Jugendamtes und das familienpsychologische Gutachten zu verweisen. Feststellungen dazu, ob die vom Gutachter gefundenen Ergebnisse auf einer hinreichend sicheren Tatsachenbasis beruhen, fehlen ebenso wie die Würdigung des Beschwerdevorbringens der Beschwerdeführer und die Prüfung, ob nicht mildere Mittel zur Abwendung einer eventuellen Gefahr ausreichen. Weitere Feststellungen erübrigten sich auch nicht im Hinblick auf den Beschluss des AG. Denn auch dieses nimmt zur Begründung seiner Entscheidung lediglich auf den Antrag des Jugendamtes und das Gutachten Bezug.

Die Fachgerichte haben Art. 6 Abs. 2 S. 1 i. V. m. Abs. 3 GG auch bei der Ausgestaltung ihres Verfahrens nicht hinreichend Rechnung getragen. Die angegriffenen Eilentscheidungen sind nicht auf der Grundlage eines ermittelten Sachverhalts ergangen, der die getroffene staatliche Maßnahme rechtfertigen könnte.

Das OLG hat die Verfahrensbeteiligten nicht persönlich angehört, obwohl schon das Familiengericht eine Anhörung sowie weitere Ermittlungen unterlassen hatte und ersichtlich war, dass eine weitere Aufklärung des Sachverhalts erforderlich gewesen wäre.

Denn das Familiengericht hatte seine vom OLG nicht beanstandete Entscheidung, die zu einer unmittelbaren Veränderung der tatsächlichen Lebensverhältnisse aller Beteiligten geführt hat und die deswegen einen Eingriff in das Elternrecht mit besonders hoher Intensität darstellt, noch am Tage des Eingangs der Anregung des Jugendamts getroffen, ohne den Sachverhalt beim Jugendamt und beim Gutachter durch gegebenenfalls auch telefonische Rückfragen kurzfristig weiter aufzuklären. Eine solche im Amtsverfahren vorzunehmende beschleunigte Aufklärung des Sachverhalts (vgl. § 12 FGG) hätte jedoch angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs erfolgen müssen, um zu klären, in welchem Ausmaß eine Kindeswohlgefährdung vorliegt und ob mildere Mittel zur Abwehr einer solchen Gefährdung zum Einsatz gebracht werden können.

(a) Zwar haben die Hinweise des Jugendamts auf einen etwaigen Medikamentenmissbrauch, auf die fehlende Befriedigung basaler Bedürfnisse der Kinder sowie auf gewaltförmige Handlungen der Beschwerdeführer gegenüber den Kindern Anlass für ein Tätigwerden des Familiengerichts und ggf. auch für ein schnelles Einschreiten geboten, um etwaige Kindeswohlgefährdungen abzuwehren. Auch hat das

Gericht effektive Maßnahmen zur Abwehr einer Kindeswohlgefährdung einzusetzen. Die Auswahl der Maßnahme muss jedoch immer im Verhältnis zum Grad der Kindeswohlgefährdung stehen. Insofern hat Aufklärungsbedarf bestanden, dem schon das AG nicht nachgekommen ist. Es hat den Sachverhalt weder beim Jugendamt noch beim Gutachter oder beispielsweise beim behandelnden Kinderarzt – gegebenenfalls telefonisch – weiter erkundet. Auch hat es die Kinder nicht vor Erlass seiner Entscheidung kurzfristig befragt bzw. sich einen unmittelbaren Eindruck von diesen verschafft. Hinzu kommt, dass dem Familiengericht keine Erkenntnisse über mögliche mit seiner Eilentscheidung verbundene Auswirkungen auf die Kinder vorgelegen haben, da weder der Jugendamtsbericht noch der Gutachter hierzu Stellung genommen hatten. Im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung der Vor- und Nachteile einer familiengerichtlichen Maßnahme ist aber zu berücksichtigen, dass eine Trennung der Kinder von ihren Eltern ihrerseits die kindliche Entwicklung zu gefährden vermag, weil ein Abbruch der Eltern-Kind-Beziehung in den ersten Lebensjahren dem Kind in der Regel die Basis für seine Orientierung über die Welt und sich selbst entzieht (vgl. *Zenz*, in: *Salgo et al.*, *Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche*, Ein Handbuch für die Praxis, Rn. 652). Auch dies hat das OLG nicht beanstandet.

(b) Die Notwendigkeit einer zügigen weiteren Sachverhaltsaufklärung hat auch im Hinblick auf die Frage bestanden, ob mildere Mittel die vom Jugendamt dargestellte Kindeswohlgefährdung hätten abwehren können. Zwar hatte der Gutachter die Möglichkeit von Hilfen zur Erziehung aufgrund der von ihm angenommenen fehlenden Kooperationsbereitschaft der Eltern ausgeschlossen. Andererseits hatte die Beschwerdeführerin zu 1 laut Schreiben des Jugendamts vom 17. 12. 2001 selbst um Hilfen zur Erziehung nachgesucht. Diesem Widerspruch sind die Fachgerichte nicht nachgegangen.

Schließlich hat auch der Bericht des Jugendamtes vom 17. 12. 2001 Anlass zu weiteren Ermittlungen gegeben: Es ist bereits nicht nachvollziehbar, wieso die Fachgerichte aufgrund des ihnen vorliegenden Tatsachenmaterials angenommen haben, der Familie sei bereits in vielfältiger Weise Hilfe geleistet worden. Dem Bericht des Jugendamtes vom 17. 12. 2001 sind Inhalt und Umfang der bisher geleisteten Hilfen nicht zu entnehmen. Vielmehr hatte die Beschwerdeführerin zu 1 nach dem Bericht des Jugendamtes vom 17. 12. 2001 zuletzt im Jahre 1994 Kontakt zum Jugendamt. Dieser ist von ihr selbst im Dezember 2000 wieder aufgenommen worden. Dies lässt nur die Annahme zu, dass der Familie in der Zeit zwischen 1994 und 2000 keinerlei Hilfen des Jugendamtes zuteil wurden. Auch ist nicht zu erkennen, ob und inwieweit die Beschwerdeführer in den darauf folgenden Jahren den Kontakt zum Jugendamt bzw. entsprechende Hilfeangebote abgelehnt haben. Welche „einzelne Jugendhilfeleistungen“ in der Vergangenheit durchgeführt wurden und warum diese nicht zum Erfolg geführt haben, ist nicht ersichtlich.

(c) Auch die Eilbedürftigkeit der Sache kann die Verfahrensweise der Fachgerichte nicht rechtfertigen. Es sind keine Gründe für eine Entscheidung des Amtsgerichts noch am 17. 12. 2001 ersichtlich, zumal die Beschwerdeführerin zu 1 von sich aus um Hilfen zur Erziehung nachgesucht hatte. Insofern hätte im Rahmen des § 27 ff. SGB VIII bis zur kurzfristigen Klärung der offenen Fragen die Möglichkeit bestanden, Einfluss auf die Lebensbedingungen der Kinder zu nehmen und auf diese Weise einer Gefährdung des Kindeswohls zumindest zwischenzeitlich vorzubeugen.

b) Da die in zulässiger Weise angegriffenen Entscheidungen Art. 6 Abs. 2 S. 1 i. V. m. Abs. 3 GG verletzen, kann dahingestellt bleiben, ob die Entscheidung des AG vom 17. 12. 2001 und des OLG vom 1. 3. 2002 darüber hinaus

das Recht der Beschwerdeführer aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzen.

c) Die Entscheidungen des AG vom 17. 12. 2001 und des OLG vom 1. 3. 2002 sind daher aufzuheben.

Dies schließt nicht aus, dass das Familiengericht vor Abschluss des vorrangig zu bearbeitenden und nunmehr besonders zu beschleunigenden Hauptsacheverfahrens eine neue Eilentscheidung erlässt. Es wird dabei sorgfältig prüfen, ob die Aufrechterhaltung der Trennung der Kinder von den Beschwerdeführern auch vor dem Hintergrund des zwischenzeitlichen Ermittlungsergebnisses gerechtfertigt ist. Dabei wird es auch die Gefahren einbeziehen, die sich bei einem gegebenenfalls notwendig werdenden mehrfachen Umgebungswechsel für das Wohl der Kinder ergeben könnten.

Hält das AG die Aufrechterhaltung des jetzigen Zustandes für erforderlich, dann wird es zugleich darüber befinden, ob die durch die Trennung der Kinder von ihren Eltern bzw. ihrer Mutter bewirkte Intensität des Grundrechtseingriffs dadurch zu mildern ist, dass den Beschwerdeführern ein – ggf. begleiteter und unter Auflagen stehender (vgl. § 1684 Abs. 4 BGB) – Umgang mit den Kindern gewährt wird. Darüber hinaus wird es prüfen, ob die Intensität des Grundrechtseingriffs in strikter Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit danach verlangt, eine etwaige erneute Eilentscheidung in ihrer Geltungsdauer zu befristen.

4. Die Entscheidung über die Erstattung der notwendigen Auslagen beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG.

5. Der Antrag auf Zulassung eines Beistandes war abzulehnen. Eine Zulassung als Beistand steht im pflichtgemäßen Ermessen des Bundesverfassungsgerichts. Sie kommt nur in Betracht, wenn sie sachdienlich ist (vgl. BVerfGE 68, 360 [361]). Die Beschwerdeführer sind jedoch anwaltlich vertreten. Anhaltspunkte dafür, dass die (zusätzliche) Zulassung eines Beistandes objektiv sachdienlich ist, sind nicht zu erkennen.

6. Der Antrag auf Zahlung von Schadensersatz und Schmerzensgeld ist ebenfalls abzulehnen, da es insoweit an einer Rechtsgrundlage fehlt.

7. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 93d Abs. 1 S. 3 BVerfGG abgesehen.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

■ **Anmerkung:** I. Der Fall der nach heutigen Maßstäben außergewöhnlich kinderreichen Familie hat schon die regionalen Medien beschäftigt: Die Mutter hat aus erster Ehe sieben Kinder, von denen drei bei ihr und die anderen beim Vater leben. In zweiter Ehe hat sie vier Kinder geboren, das jüngste am 11. 12. 2001.

Auf Betreiben des Jugendamts (JA), das ein von ihm in Auftrag gegebenes familienpsychologisches Gutachten vom 17. 12. 2001 beigelegt hatte, entzog das AG (Münster) am selben Tage in einem Eilverfahren – das diesen Namen wirklich verdient – den Beschwerdeführern (Bf.) das Sorgerecht für ihre vier Kinder und der Bf. zu 1 die elterliche (elterl.) Sorge für die drei Kinder aus früherer Ehe. Es ordnete die Herausnahme der Kinder an, die am 18. 12. 2001 vom JA vollzogen wurde, wobei das jüngste, gerade erst eine Woche alte Kind von der Entbindungsstation mitgenommen wurde. Kinder und Bf. wurden vorher nicht angehört. Eine Anhörung (der „Beteiligten“, wie es in den Gründen des vorstehenden Beschlusses heißt – auch der Kinder?) wurde am 7. 1. 2002 nachgeholt. Das OLG (Hamm) wies am 1. 3. 2002 die Beschwerde zurück, ebenfalls ohne persönliche Anhörungen vorzunehmen.

II. In einem ersten Beschluss vom 4. 4. 2002 hat das BVerfG den von den Bf. beantragten Erlass einer einstweiligen Anordnung abgelehnt, mit der die Rückführung der Kinder in den elterl. Haushalt herbeigeführt werden sollte. Durch oben stehenden Beschluss hat das BVerfG die Verfassungsbeschwerde gegen die Beschlüsse vom 17. 12. 2001

und 1. 3. 2002 für begründet erklärt. Dabei beschreibt die Kammer kein Neuland, hebt aber die sich insbesondere aus Art. 6 II und III GG ergebenden Grundsätze deutlich hervor, zusammengefasst so:

- Jede zur Abwehr einer Kindeswohlgefährdung zu treffende staatliche Maßnahme hat den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** zu wahren. Dabei ist eine **Trennung** der Eltern von ihren Kindern der stärkste vorstellbare Eingriff und somit äußerstes Mittel.
- Die genannten Verfassungsnormen beeinflussen das **Prozessrecht** und seine Handhabung im Sorgerechtsverfahren, auch im kindschaftsrechtlichen Eilverfahren, weil in der Regel schon vorläufige Maßnahmen mit erheblichen Eingriffen in das elterl. Grundrecht verbunden sind.
- Eilentscheidungen können **Tatsachen** schaffen, die später – namentlich bei längerer Dauer des Hauptsacheverfahrens – gar nicht oder nur **schwer rückgängig** zu machen sind. Daher müssen vor solchen Entscheidungen die im Eilverfahren zur Verfügung stehenden Aufklärungs- und Prüfungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden. (Dabei geht das BVerfG allerdings nicht darauf ein, dass die Anhörung der Eltern und der Kinder bei Gefahr im Verzuge zunächst unterbleiben darf, dann aber unverzüglich nachzuholen ist; §§ 50a und b FGG, jeweils III S. 2.)

Konkret wird dem AG insbesondere vorgehalten, dass es seine Entscheidung noch am Tag des Eingangs der Anrechnung des JA getroffen hat, ohne den Sachverhalt und die zur Auswahl stehenden, hier gebotenen Maßnahmen mittels Kontakts mit dem JA, dem Sachverständigen, dem behandelnden Kinderarzt durch ggf. auch telefonische Rückfragen oder durch kurzfristige Befragung der Kinder weiter aufzuklären. Wichtig ist auch der Hinweis des BVerfG, dass bis zur Klärung der offenen Fragen **andere Möglichkeiten** bestanden hätten, einer Gefährdung des Kindeswohls zwischenzeitlich vorzubeugen (durch Hilfe zur Erziehung beispielsweise, um welche die Bf. zu 1 von sich aus bereits im Dezember 2000 nachgesucht hatte, was zu dem vorbereitenden Gutachterauftrag des JA führte).

Dem OLG wird attestiert, dass es – ohne persönliche Anhörungen – sich bei seiner Entscheidung nur auf den Bericht des JA und das Gutachten gestützt habe. Dagegen fehlten Feststellungen dazu, ob der Sachverständige seine Ergebnisse auf hinreichend sichere Tatsachen gegründet habe und ob nicht mildere Mittel ausgereicht hätten. Das Beschwerdevorbringen sei nicht gewürdigt worden.

Fazit: Der – an sich gebotenen, leider in anderen Fällen nicht selten vermissten – Schnelligkeit des Verfahrens darf die Gründlichkeit nicht geopfert werden. Wie rasch und nach welcher (= Art) und wie viel (= Intensität) Aufklärung das Gericht im Interesse des Kindeswohls zu entscheiden hat, ist in jedem Einzelfall sorgfältig abzuwägen und zu begründen. Wenn das geschieht, braucht nicht – wie hier – ein halbes Jahr „verloren“ zu gehen. Immerhin könnte anwaltlicher Nachhaltigkeit zu danken sein. Möglicherweise liegt aber auch nur ein „Pyrrhus“-Sieg vor: Inzwischen hat – laut Pressemitteilung des LG Münster vom 2. 7. 2002 – das AG nach intensiverer Sachaufklärung im Eilverfahren seine früheren Anordnungen bestätigt.

Horst Luthin, Vors. Richter am Oberlandesgericht a. D., Altenberge

Nachehelicher Unterhalt nach Differenzmethode bei Rentenbezug des unterhaltsberechtigten Ehegatten aus dem Versorgungsausgleich

§ 1578 BGB

BGH, Beschl. v. 5. 6. 2002 – XII ZR 302/01 – (OLG Celle, AG Celle)

Die Rente, die der unterhaltsberechtigte Ehegatte aus im Versorgungsausgleich erworbenen Rentenanwartschaften erhält, ist auch dann bei der Bedarfsbemessung nach dem Maßstab des § 1578 BGB mit zu berücksichtigen, wenn der unterhaltspflichtige Ehegatte noch keine Rente, sondern Erwerbseinkommen bezieht (Fortführung von BGH FF 2002, 27, 30 = FamRZ 2002, 88, 91).

(Leitsatz der Redaktion)

Der Antrag des Bekl auf Prozesskostenhilfe wird abgelehnt, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.

Gründe: Das Berufungsgericht hat den nachehelichen Unterhalt der Kl zu Recht nach der Differenzmethode berechnet. Die im Versorgungsausgleich erworbenen Rentenanwartschaften der Kl stellen sich als Surrogat für ihre Haushaltsführung in der Ehe dar. Ihre daraus bezogene Erwerbsunfähigkeitsrente tritt an die Stelle ihres sonst möglichen Erwerbseinkommens und ist daher bei der Bedarfsbemessung nach dem Maßstab des § 1578 BGB mit zu berücksichtigen (vgl. Senatsurteil vom 31. 10. 2001 – XII ZR 292/99 – FamRZ 2002, 88, 91). Auf den Umstand, dass der Bekl selbst noch keine Rente, sondern Erwerbseinkommen bezieht, kommt es entgegen der Meinung der Revision nicht an.

Zur dinglichen Rückgewähr einer ehebezogenen Zuwendung und zum Ausgleichsanspruch des rückgewährpflichtigen Ehegatten

§§ 242, 1356, 1372 ff. BGB

BGH, Ur. v. 27. 3. 2002 – XII ZR 143/00 – (OLG Celle, LG Stade)

Zur Darlegungs- und Beweislast für Umstände, die den Umfang der Ausgleichspflicht bei Rückgewähr einer unbenannten Zuwendung bestimmen.

Anm. der Red.: Die Entscheidung ist zwischenzeitlich abgedruckt in FamRZ 2002, 949.

Schadensersatz bei Nichtgewährung des familiengerichtlich geregelten Umgangsrechts

§ 1684 Abs. 1, 2 BGB (= § 1634 Abs. 1 BGB a. F.)

BGH, Ur. v. 19. 6. 2002 – XII ZR 173/00 – (OLG Frankfurt/M., AG Fürth/Odw.)*

Der umgangsberechtigte Elternteil kann vom anderen Elternteil Schadensersatz verlangen, wenn ihm der andere Elternteil den Umgang nicht in der vom Familiengericht vorgesehenen Art und Weise gewährt und ihm daraus Mehraufwendungen entstehen.

Tatbestand: Die Parteien sind die Eltern des am 12. 9. 1990 geborenen Kindes L. Der Kl verlangt von der Bekl den Ersatz von Mehraufwendungen, die ihm nach seiner Behauptung aufgrund des Verhaltens der Bekl im Zusammenhang mit der Wahrnehmung seines Rechts zum Umgang mit dem Kind entstanden sind.

Das Familiengericht hat durch Verbundurteil vom 2. 2. 1996 die Ehe der Parteien geschieden, die elterliche Sorge

* Die Entscheidung ist zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen.