

Zitierung: BVerfG, 1 BvR 1868/08 vom 30.6.2009, Absatz-Nr. (1 - 22),  
[http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20090630\\_1bvr186808.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20090630_1bvr186808.html)

Frei für den nicht gewerblichen Gebrauch. Kommerzielle Nutzung nur mit Zustimmung des Gerichts.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BvR 1868/08 -



## **Im Namen des Volkes**

### **In dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde**

des Herrn G...,

- Bevollmächtigter:  
Rechtsanwalt Markus Behnke,  
in Sozietät Rechtsanwälte Behnke, Hochgrebe & Kollegen,  
Nürnberger Straße 20, 10789 Berlin -

gegen den Beschluss des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 2. Juni 2008 -  
15 UF 95/07 -

hat die 2. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch die Richterin Hohmann-Dennhardt und die Richter Gaier, Kirchhof

am 30. Juni 2009 einstimmig beschlossen:

Der Beschluss des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 2. Juni 2008 - 15 UF 95/07 - verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Artikel 6 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes. Er wird aufgehoben. Die Sache wird an das Brandenburgische Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Das Land Brandenburg hat dem Beschwerdeführer die durch das Verfassungsbeschwerdeverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

Der Wert des Gegenstandes der anwaltlichen Tätigkeit wird auf 8.000 € (in Worten: achttausend Euro) festgesetzt.

**Gründe:**

I.

1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Übertragung der Alleinsorge für die am 12. Juli 2000 und am 17. Mai 2002 geborenen Söhne auf die Kindesmutter.

2

1. Die Kinder sind aus der nichtehelichen Beziehung der Kindeseltern hervorgegangen. Seit der Trennung leben die Eltern in der gleichen Straße in B. Der Beschwerdeführer ist selbständig. Die Kindesmutter ist im Rahmen von Zeitarbeitsverträgen bei einem Rundfunksender in B. tätig. Die Kinder verfügen bei beiden Elternteilen über ein Kinderzimmer mit entsprechender Ausstattung. Vor dem Amtsgericht Brandenburg an der Havel wurde zwischen den Eltern am 7. März 2006 eine befristete Vereinbarung dahingehend getroffen, dass die Kinder abwechselnd von montags bis sonntags bei jeweils einem Elternteil wohnen.

3

Mit Beschluss vom 10. Oktober 2006 regelte das Amtsgericht den Umgang einstweilig dahingehend, dass die Kinder Donnerstagabend von der Kindesmutter beim Beschwerdeführer abgeholt werden, bei ihr das Wochenende verbringen und montags früh zur Schule beziehungsweise in den Kindergarten gebracht werden, von wo sie der Beschwerdeführer abholt, der die Kinder wiederum bis Donnerstagabend 19.00 Uhr bei sich behält.

4

Sowohl die vergleichsweise als auch die amtsgerichtliche Umgangsregelung wurde von den Eltern in der Folgezeit umgesetzt.

5

Den Antrag der Kindesmutter, die elterliche Sorge, jedenfalls das Aufenthaltsbestimmungsrecht, auf sie allein zu übertragen, wies das Amtsgericht mit Beschluss vom 21. Juni 2007 - nach Einholung eines Sachverständigengutachtens - zurück und regelte den Umgang der Kindesmutter und des Beschwerdeführers mit den Kindern insoweit, als die Kinder von Donnerstag 18.00 Uhr bis Montag früh bei der Kindesmutter und die Zeit bis einschließlich Donnerstag 18.00 Uhr beim Beschwerdeführer sind. Darüber hinaus berechnete es den Beschwerdeführer, jedes 4. Wochenende mit den Kindern zu verbringen, und traf eine Ferien- und Feiertagsregelung. Das Gericht sei - unter teilweiser Berücksichtigung des Gutachtens - nicht zu der Überzeugung gelangt, dass die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung - auch nur von Teilbereichen - der elterlichen Sorge auf die Kindesmutter dem Kindeswohl am besten entsprechen würde. Die Eltern seien trotz Abstimmungsschwierigkeiten und Konflikten dennoch im Ergebnis zu tragfähigen Absprachen über Belange der Kinder gekommen. Dies zeige sich in den grundsätzlichen Entscheidungen über die Frage, ob die Kinder Fußball oder ein Musikinstrument spielten oder die Entscheidung über die Schule, die eines der Kinder besuchen solle. Diese Fragen hätten zur Zufriedenheit beider Eltern gelöst werden können. Auch hätten die Eltern im Anschluss an die letzte mündliche Verhandlung einvernehmlich eine Ferienregelung treffen können. Die Neigungen der Kinder gingen eindeutig in die Richtung, eine Aufteilung der Lebensmittelpunkte wie bisher beizubehalten. Das praktizierte Wechselmodell entspreche dem Willen der Kinder. Tragfähige Gründe, warum der Kindesmutter das Sorgerecht oder das Aufenthaltsbestimmungsrecht übertragen werden solle, ergäben sich nicht aus dem Gutachten. Der Beschwerdeführer habe über Jahre einen erheblichen Anteil an der Betreuung der Kinder übernommen. Eine Reduktion seiner Betreuung und Erziehung sei auf dieser Grundlage nicht gerechtfertigt. Seine von der Kindesmutter problematisierten Verhaltensweisen gegenüber den Kindern seien nicht durch eine Sorgerechtsregelung zu kontrollieren. Vor diesem Hintergrund folge das Gericht nicht der Würdigung der Sachverständigen, der Kindesmutter das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu übertragen. Wieso die Kindesmutter vergleichsweise kompetenter einzuschätzen sei, erschließe sich dem Gericht nicht. Die

Kindesmutter moniere zwar, dass der Beschwerdeführer maßgebliche Dinge allein entscheide und sie im Ergebnis stets vor vollendete Tatsachen stelle. Dies gelte jedoch in gleicher Weise für die Kindesmutter, die ihrerseits wesentlichere Entscheidungen im Leben der Kinder, insbesondere die Einschulung und die Teilnahme am Musikunterricht, eigenständig entschieden habe. Da das Gericht in Übereinstimmung mit der Sachverständigen und der Verfahrenspflegerin der Auffassung sei, dass das Wechselmodell dem Kindeswohl am besten entspreche, könne das Gericht nur den Umgang regeln. Denkbar sei zwar auch eine zeitliche Aufteilung des Aufenthaltsbestimmungsrechts. Dieser Weg erscheine aber nicht praktikabel. Es liege daher näher, auf eine Sorgerechtsregelung zu verzichten und die Aufenthaltswechsel der Kinder im Rahmen der Umgangsregelung wie erfolgt zu treffen. Die Konflikte zwischen den Eltern seien zwar noch erheblich. Das Gericht sei aber der Auffassung, durch die zwischenzeitlich einvernehmlichen getroffenen Entscheidungen und unter Zuhilfenahme von professioneller Mediation sei auf Dauer eine Verbesserung der Kommunikationsfähigkeit der Eltern auf der Elternebene möglich.

6

Auf die hiergegen gerichtete Beschwerde änderte das Brandenburgische Oberlandesgericht den Beschluss des Amtsgerichts - die elterliche Sorge betreffend - ab, übertrug das Sorgerecht auf die Kindesmutter allein und wies die weitergehende Beschwerde der Kindesmutter zurück. Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts könne es angesichts des erheblichen Konfliktpotenzials zwischen den Eltern nicht beim gemeinsamen Sorgerecht bleiben. Es bestünde keine Fähigkeit und Bereitschaft der Eltern zur Kooperation in den die Kinder betreffenden Belangen. Nach den überzeugenden Feststellungen des in erster Instanz erstatteten Sachverständigengutachtens seien die Eltern gegenwärtig nicht in der Lage, die aus der Paardynamik und dem Trennungsprozess resultierenden Konflikte konstruktiv anzugehen und eine Elternebene wieder herzustellen, in der lösungsorientiert miteinander umgegangen werden könne. Die Kooperationsfähigkeit des Beschwerdeführers sei durch seine hochgradig widersprüchliche Haltung, einerseits kooperieren zu wollen, andererseits bei Divergenzen den Prozess der Entscheidungsfindung zu umgehen und allein zu entscheiden, eingeschränkt. Dies äußere sich in diktatorisch anmutenden, egozentrischen und wenig partnerschaftlichen Verhaltensweisen, denen die Kindesmutter wenig entgegenzusetzen habe und auf die sie mit Rückzug und Vermeidungsstrategien reagiere. Nach der Einschätzung der Sachverständigen könne unter diesen Umständen eine Elternkooperation erst dann gelingen, wenn die grundlegende Konfliktdynamik („Machtkampf“ auf Paarebene) von den Eltern reflektiert und Dritte nicht mehr als „Bündnispartner“ instrumentalisiert, sondern als konstruktiver Beistand erlebt würden. Davon seien die Eltern jedenfalls zurzeit weit entfernt. Die Feststellungen des Sachverständigengutachtens würden auch den Beobachtungen entsprechen, die der Senat selbst während der (mehrstündigen) Verhandlungen in den Sitzungen vom 13. Dezember 2007 und vom 3. April 2008 in Bezug auf das Interaktionsverhalten der Eltern gemacht habe. Diese Einschätzung werde im Kern auch vom Jugendamt und von der Verfahrenspflegerin geteilt. Der Elternkonflikt wirke sich zunehmend nachteilig auf das Kindeswohl aus. Die Kinder würden in die Auseinandersetzung einbezogen. Das Sorgerecht sei deshalb, auch um Konfliktpotential aus der Elternbeziehung zu nehmen, einem der beiden Elternteile zu übertragen. Dabei stehe für den Senat außer Zweifel, dass beide Eltern - sehe man davon ab, dass es ihnen nicht gelinge, die Kinder aus ihrem Konflikt herauszuhalten - uneingeschränkt erziehungsgerecht und in der Lage seien, die Kinder in ihrer Entwicklung zu fördern. Die Bindungen der Kinder seien zu beiden Eltern sicher und tragfähig. Ausschlaggebend für die Entscheidung könne deshalb nur der Gesichtspunkt sein, der Dominanz des Beschwerdeführers in der Elternbeziehung ein rechtliches Gegengewicht gegenüber zu stellen, indem die rechtliche Position der Kindesmutter im Elternkonflikt verstärkt werde. Jede andere Entscheidung würde angesichts der Persönlichkeitsstruktur des Beschwerdeführers dazu führen, die Kindesmutter von allen die Belange der Kinder betreffenden Entscheidung faktisch auszugrenzen. Soweit sich die Beschwerde gegen die getroffene Umgangsregelung wende, habe sie keinen Erfolg. Die Eltern praktizierten seit eineinhalb Jahren ein „Wechselmodell“. Für eine Änderung sehe der Senat keine hinreichende Veranlassung.

7

2. Mit seiner Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts mit der Rüge der Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 3 und Art. 6 GG. Die elterliche Sorge werde der Kindesmutter nicht zum Wohl der gemeinsamen Kinder, sondern deshalb übertragen, um

der vom Gericht in den Vordergrund gestellten Dominanz des Beschwerdeführers in der Elternbeziehung ein rechtliches „Gegengewicht“ gegenüber zu stellen. Zudem werde die Umgangsregelung von beiden Elternteilen seit über eineinhalb Jahren ohne Probleme umgesetzt. Dies zeige, dass die Eltern in der Lage seien, gemeinsam zum Wohl ihrer Kinder zu handeln, und sie das Recht der Kinder auf Umgang mit dem anderen Elternteil achteten. Die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge diene nicht der Stärkung der Rolle eines Elternteils, sondern allein dem Kindeswohl. Hierzu treffe das Oberlandesgericht keine Feststellungen. Beide Kinder hätten aber ausdrücklich erklärt, dass sie eine überwiegende Betreuung durch einen Elternteil nicht wünschten. Die Sorgerechtsentscheidung habe sich nach Empfehlungen der Sachverständigen ganz besonders eng an den diesbezüglichen Wünschen und Vorstellungen der Kinder orientieren und gewährleisten sollen, dass diese vorrangig umgesetzt würden. Dementsprechend habe die Empfehlung der Gutachterin auch dahingehend gelautet, allenfalls das Aufenthaltsbestimmungsrecht auf die Kindesmutter zu übertragen. Zudem weise das Gutachten ausdrücklich darauf hin, dass der Kindesmutter nicht mit dem „Instrument“ der alleinigen elterlichen Sorge die Lösung ihrer persönlichen Bedürfnisse in der Beziehung zum Beschwerdeführer in die Hand gegeben werden dürfe. Bei einer Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge hätte die Kindesmutter keinen Anlass für Elterngespräche mehr; sie könne sich vielmehr dem Beschwerdeführer vollständig entziehen, was nicht im Interesse der Kinder wäre.

8

3. Mit Beschluss vom 14. April 2009 hat das Bundesverfassungsgericht dem Beschwerdeführer Prozesskostenhilfe unter Beordnung von Rechtsanwalt B. bewilligt.

9

4. Den Beteiligten des Ausgangsverfahrens und der Landesregierung Brandenburg wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

II.

10

Die Kammer nimmt die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung an und gibt ihr nach §93c Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit §93a Abs. 2 Buchstabe b BVerfGG statt. Die Voraussetzungen für eine stattgebende Kammerentscheidung liegen vor (§93c BVerfGG).

11

Der angegriffene Beschluss verletzt den Beschwerdeführer in seinem von Art.6 Abs. 2 GG geschützten Elternrecht.

12

1. a) Das den Eltern gemäß Art.6 Abs. 2 Satz 1 GG verfassungsrechtlich gegenüber dem Staat gewährleistete Recht auf Pflege und Erziehung ihrer Kinder dient in erster Linie dem Kindeswohl, das zugleich oberste Richtschnur für die Ausübung der Elternverantwortung ist (vgl. BVerfGE 61, 358 <371f.>; 75, 201 <218f.>). Der Schutz des Elternrechts, der dem Vater und der Mutter gleichermaßen zukommt, erstreckt sich auf die wesentlichen Elemente des Sorgerechts (vgl. BVerfGE 84, 168 <180>; 107, 150 <169f.>). Dabei setzt die gemeinsame Ausübung der Elternverantwortung eine tragfähige soziale Beziehung zwischen den Eltern voraus, erfordert ein Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen ihnen und hat sich am Kindeswohl auszurichten. Fehlen die Voraussetzungen für eine gemeinsame Wahrnehmung der Elternverantwortung, darf der Gesetzgeber einem Elternteil die Hauptverantwortung für das Kind zuordnen. Dem dient §1671 Abs. 1 in Verbindung mit Abs.2 Nr. 2 BGB, der bestimmt, dass einem Elternteil auf Antrag die elterliche Sorge oder ein Teil der elterlichen Sorge allein zu übertragen ist, wenn zu erwarten ist, dass die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf den Antragsteller dem Wohl des

Kindes am besten entspricht. Dabei haben die Gerichte den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen (BVerfGE 107, 150 <169 f.>).

13

Die von den Fachgerichten getroffenen tatsächlichen Feststellungen und die von ihnen im Einzelnen vorgenommene Abwägung hat das Bundesverfassungsgericht 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.>).

14

b) Diesen Anforderungen wird die angegriffene Entscheidung nicht gerecht.

15

(1) Das Oberlandesgericht hat nicht nachvollziehbar begründet, aus welchen Gründen die Auflösung der elterlichen Sorge zum Wohl der Kinder erforderlich ist. Sofern das Gericht maßgeblich auf das Konfliktverhalten der Eltern und die Persönlichkeit des Beschwerdeführers abgestellt hat, hat es weder das Ergebnis des Sachverständigengutachtens, noch die tatsächliche Betreuungs- und Lebenssituation der Kinder, noch deren bekundeten Willen auf Fortbestand der bestehenden Betreuungs- und Lebenssituation hinreichend berücksichtigt.

16

Das Oberlandesgericht hat nicht hinreichend in seine Erwägungen einbezogen, dass die Eltern die gerichtlich festgelegte beziehungsweise bestätigte Umgangsregelung mit den Kindern und deren Betreuung im Sinne eines sogenannten Wechselmodells offenbar zur Zufriedenheit der Beteiligten praktizieren. Es hat zwar die vom Amtsgericht ermittelte Neigung der Kinder bestätigt, die Aufteilung der Lebensmittelpunkte wie bisher beizubehalten, und ebenfalls eine Änderung der Umgangsregelung nicht für erforderlich gehalten, doch diesem Faktum einer jedenfalls beim Umgang funktionierenden Kooperation der Eltern im Interesse der Kinder bei seiner Entscheidung über die elterliche Sorge keine Bedeutung beigemessen.

17

Darüber hinaus hat sich das Oberlandesgericht allein auf die negativen Aussagen im Sachverständigengutachten zur Persönlichkeit des Beschwerdeführers bezogen, ohne die dort auch enthaltenen positiven Aussagen zu berücksichtigen. Ebenso wenig hat es die Aussagen über die Persönlichkeit der Kindesmutter gewürdigt und in den Gesamtzusammenhang einbezogen, in den diese Aussagen gestellt wurden. Laut Sachverständigengutachten haben beide Elternteile in der Vergangenheit über Kindesbelange ohne Absprache entschieden. Andererseits konnten Einzelfragen, wie Sport- und Musikunterricht der Kinder, zwischen den Eltern auch ohne die Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe geklärt werden.

18

(2) Soweit das Oberlandesgericht die Auflösung der gemeinsamen elterlichen Sorge für erforderlich gehalten hat, um Konfliktpotential aus der Elternbeziehung zu nehmen und es für ausschlaggebend erachtet hat, der Dominanz des Beschwerdeführers in der Elternbeziehung ein rechtliches Gegengewicht gegenüber zu stellen, indem es die Rechtsposition der Kindesmutter durch Übertragung der Alleinsorge hat stärken wollen, hat es die Bedeutung und Tragweite des mit Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG geschützten Elternrechts des Beschwerdeführers verkannt. Maßstab und Ziel einer Auflösung der gemeinsamen elterlichen Sorge ist nicht der Ausgleich persönlicher Defizite zwischen den Eltern mittels Übertragung der Alleinsorge auf einen Elternteil, sondern allein das Kindeswohl.

Mit der Frage, ob es dem Kindeswohl vorliegend abträglich wäre, die gemeinsame elterliche Sorge aufzulösen, hat sich das Oberlandesgericht indes nicht hinreichend auseinandergesetzt. Dabei hatte das Sachverständigengutachten gerade auf die negativen Folgen der Übertragung der Alleinsorge auf die Kindesmutter hingewiesen und im Interesse der Kinder empfohlen, der Mutter nicht das Instrument der Alleinsorge zur Lösung ihrer persönlichen Probleme in der Beziehung zum ehemaligen Partner und zur Befriedigung ihres Bedürfnisses nach Abgrenzung in die Hand zu geben. Es gebe für sie dann keinen Anlass mehr für Elterngespräche. Sie könnte sich dem Kindesvater vollständig entziehen, was nicht im Interesse der Kinder wäre. Dies hat das Oberlandesgericht nicht entsprechend gewürdigt.

2. Die angegriffene Entscheidung beruht auf dem festgestellten Grundrechtsverstoß. Sie wird aufgehoben; die Sache wird an das Oberlandesgericht zurückverwiesen (§ 95 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BVerfGG).

3. Die Entscheidung über die Erstattung der notwendigen Auslagen folgt aus § 34a Abs. 2 BVerfGG.

4. Der nach § 37 Abs. 2 RVG festzusetzende Gegenstandswert für die anwaltliche Tätigkeit im Verfassungsbeschwerdeverfahren beträgt, wenn der Verfassungsbeschwerde durch die Entscheidung einer Kammer stattgegeben wird, in der Regel 8.000 €. Weder die objektive Bedeutung der Sache noch Umfang und Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit weisen hier Besonderheiten auf, die eine Abweichung veranlassen würden.