BVR Prof. Dr. Henning Radtke

DAV
Berlin, 26. November 2021

Herbsttagung der Arbeitsgemeinschaft Familienrecht im DAV

Verfassung und Verfassungsbeschwerde im Familienrecht

A. Einführung
B. Die Verfassungsbeschwerde
C. Eingriffe in die elterliche Sorge wegen Kindeswohlgefährdung
D. Andere Eingriffe in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG
E. Aktuelle Beispiele

2

A. Einführung

B. Die Verfassungsbeschwerde

C. Eingriffe in die elterliche Sorge wegen Kindeswohlgefährdung

D. Andere Eingriffe in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG

E. Aktuelle Beispiele

3

B. Die Verfassungsbeschwerde – Allgemeines

- Beschwerdeberechtigt ist **Jedermann** (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG). Es besteht grundsätzlich kein Vertretungszwang. Ausnahme: Mündliche Verhandlung (§ 22 Abs. 1 Hs. 2 BVerfGG).

- **Erschöpfung des Rechtswegs/Subsidiarität**, § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG

  Achtung: Wird die Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG geltend gemacht, ist die Gehörsrüge (v.a. § 44 FamFG) Teil des zu beschreitenden Rechtswegs (BVerfGE 134, 106 <112 Rn. 22>).

- **Beschwerdefrist:** Grundsätzlich ein Monat ab Bekanntgabe der letztinstanzlichen Entscheidung; ggf. Entscheidung über die Anhörungsrüge, § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG .

- Das Bundesverfassungsgericht kann die Verfassungswidrigkeit eines Aktes der öffentlichen Gewalt **feststellen**, ein Gesetz **für nichtig erklären** oder eine verfassungswidrige **Entscheidung aufheben** und die Sache an ein zuständiges Gericht **zurückverweisen** (§ 95 BVerfGG).

4

B. Die Verfassungsbeschwerde – Anforderungen an die Begründung (1)

Merke: Das Bundesverfassungsgericht **zieht die Akten** des Ausgangsverfahrens zur Beurteilung der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde grundsätzlich **nicht bei**. In der Begründung müssen **sämtliche Zulässigkeitsvoraussetzungen** dargelegt werden.

Die Begründung **muss** deshalb folgende Angaben enthalten:

1. Genaue Bezeichnung des **Hoheitsakts**, gegen den sich die Verfassungsbeschwerde richtet (§ 92 BVerfGG) mit Angabe des Zeitpunkts der **Bekanntgabe** (Verkündung, Zustellung; zur Berechnung der Frist ,§ 93 BVerfGG).
2. Bezeichnung des **Grundrechts oder grundrechtsgleichen Rechts** – jedenfalls seinem Rechtsinhalt nach –, das durch den angegriffenen Hoheitsakt verletzt sein soll (§ 92 BVerfGG).
3. Angabe sämtlicher fachrechtlicher **Rechtsmittel oder Rechtsbehelfe**, die gegen den angegriffenen Hoheitsakt eingelegt worden sind und deren Ergebnisse (zur Darlegung der Erschöpfung des Rechtswegs / Einhaltung des Subsidiaritätsgrundsatzes, § 90 Abs. 2 BVerfGG).

5

B. Die Verfassungsbeschwerde – Anforderungen an die Begründung (2)

4. Mit der Verfassungsbeschwerde vorzulegende Unterlagen:

Sämtliche Unterlagen, deren Kenntnis zur Beurteilung der Berechtigung der geltend gemachten Rügen erforderlich sind, müssen **vorgelegt** oder **ihrem wesentlichen Inhalt nach wiedergegeben** werden (vgl. BVerfGE 93, 266 <288>; 129, 269 <278>).

Das sind regelmäßig:

- Die angegriffenen **Entscheidungen** / **Hoheitsakte**.
- **In Bezug genommene Unterlagen** (insbesondere Hinweisbeschlüsse, Berichte des Jugendamts oder Verfahrensbeistands, Sachverständigengutachten).
- Entscheidungen der **Vorinstanzen** oder über **Rechtsmittel**, auch wenn diese nicht angegriffen werden.
- **Rechtsmittelschriften** und ggf. weitere **Schriftsätze** aus dem fachgerichtlichen Verfahren.

Grundsätzlich **nicht erforderlich** ist die Einreichung von **Abschriften** der Verfassungsbeschwerde und der eingereichten Unterlagen. Hierzu erfolgt ggf. eine gesonderte Aufforderung.

6

B. Anforderungen an die Verfassungsbeschwerde – weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen

5. Darlegung der Möglichkeit, dass die angegriffene Entscheidung **auf einer Grundrechtsverletzung beruht**.

*Eine den Anforderungen der § 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG genügende Begründung der Verfassungsbeschwerde setzt voraus, dass der die Rechtsverletzung enthaltende Vorgang **substantiiert und schlüssig** vorgetragen wird. Richtet sich die Verfassungsbeschwerde gegen eine gerichtliche Entscheidung, bedarf es in der Regel einer **ins Einzelne gehenden argumentativen Auseinandersetzung** mit ihr und ihrer Begründung. Es muss deutlich werden, inwieweit durch die angegriffene Maßnahme das bezeichnete Grundrecht verletzt sein soll. Liegt zu den mit der Verfassungsbeschwerde aufgeworfenen Verfassungsfragen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bereits vor, so ist der behauptete Grundrechtsverstoß **in Auseinandersetzung mit den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Maßstäben** zu begründen* (vgl. BVerfGE 149, 86 <108 f. Rn. 61>; 151, 67 <84 f. Rn. 49>).

Die Anforderungen sind weniger streng, wenn die Verletzung eines Grundrechts auf der Hand liegt (vgl. Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 10. Dezember 2019 - 1 BvR 2214/19 -, Rn. 13).

Wichtig:

- Den gerügten Fehler konkret benennen und unter Anwendung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts begründen.
- Mit (allen) Argumenten – auch Alternativbegründungen – der angegriffenen Entscheidungen konkret auseinandersetzen.
- Zu allen angegriffenen Entscheidungen vortragen.
- Keine pauschalen Bezugnahmen auf frühere Schriftsätze (vgl. BVerfGE 83, 216 <228>).
- Auch zur Entscheidungserheblichkeit vortragen; z.B. bei Rüge des Art. 103 Abs. 1 GG: Angeben, welcher Vortrag bei ordnungsgemäßer Anhörung erfolgt wäre.

7

A. Einführung
B. Die Verfassungsbeschwerde
C. Eingriffe in die elterliche Sorge wegen Kindeswohlgefährdung
D. Andere Eingriffe in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG
E. Aktuelle Beispiele

8

C. Eingriffe wegen Kindeswohlgefährdung (1)

Einfachrechtliche Grundlage **§ 1666, § 1666a BGB**

Rechtsfolge: nach § 1666 Abs. 3 BGB Eingriffe in die elterliche Sorge verschiedener Intensität; von der Auflage (§ 1666 Abs. 3 Nr. 1, 2 BGB) bis zum teilweisen oder vollständigen Entzug der elterlichen Sorge (§ 1666 Abs. 3 Nr. 6 BGB) mit dem Ziel der Fremdunterbringung des Kindes.

9

C. Eingriffe wegen Kindeswohlgefährdung (2)

Verfassungsrechtliche Grundlagen:

Art. 6 Abs. 2 GG betrifft das Elternrecht und die Elternpflicht:

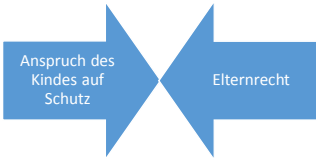
> „[1]*Pflege und Erziehung der Kinder sind das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht.* [2]*Über ihre Betätigung wacht die staatliche Gemeinschaft.*“

Ein besonderer Schutz besteht hinsichtlich der Trennung des Kindes von der Familie nach **Art. 6 Abs. 3 GG**:

> *„Gegen den Willen der Erziehungsberechtigten dürfen Kinder nur auf Grund eines Gesetzes **von der Familie getrennt** werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen.“*

Das Kind hat einen **Anspruch auf Schutz durch den Staat** aus Art. 2 Abs. 1 (Recht auf Entfaltung der eigenen Persönlichkeit), Abs. 2 Satz 1 (Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit) i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 12. Februar 2021 – 1 BvR 1780/20 -, Rn. 26 m.w.N.).

Im Einzelfall können diese Rechte in **Konflikt** miteinander stehen:



10

C. Eingriffe wegen Kindeswohlgefährdung (3)

Maßstab der verfassungsrechtlichen Prüfung:

- Erfolgt ein **Eingriff ohne Trennung von der Familie** ergibt sich der Maßstab lediglich aus Art. 6 Abs. 2 GG; es erfolgt nur eine **zurückgenommene verfassungsrechtliche Prüfung**.
- Ist mit dem Eingriff in das Elternrecht die **Trennung des Kindes von der Familie** verbunden, unterliegt die Maßnahmen einer **strengen verfassungsrechtlichen Prüfung**.

Trennung des Kindes von der Familie ist Wegnahme von den Eltern zum Zwecke staatliche Einflussnahme auf die Erziehung (vgl. BVerfGE 31, 194 <210>; 76, 1 <48>).

Keine Trennung von der Familie, wenn das Kind bei (mindestens) einem Elternteil verbleibt (insbesondere Entscheidungen nach § 1671 BGB und zum Umgangsrecht; auch Entzug anderer Teile der elterlichen Sorge als Aufenthaltsbestimmungsrecht).

11

C. Eingriffe wegen Kindeswohlgefährdung (4)

Maßstab nach Art. 6 Abs. 2 GG (Maßnahmen **ohne Trennung von der Familie**):

Eine dem Elternrecht genügende Entscheidung kann nur aufgrund der **Abwägung aller Umstände des Einzelfalls** getroffen werden, bei der allerdings auch zu berücksichtigen ist, dass die Abwägung nicht an einer Sanktion des Fehlverhaltens eines Elternteils, sondern **vorrangig am Kindeswohl** zu orientieren ist.

Das Verfahren muss grundsätzlich geeignet sein, eine möglichst **zuverlässige Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung** zu erlangen. Die Fachgerichte sind danach verfassungsrechtlich nicht stets gehalten, ein Sachverständigengutachten einzuholen. Wenn sie aber von der Beiziehung eines Sachverständigen absehen, müssen sie anderweit über eine möglichst zuverlässige Entscheidungsgrundlage verfügen.

„Grundsätzlich ist die Gestaltung des Verfahrens, die Feststellung und die Würdigung des Tatbestandes sowie die Auslegung und Anwendung verfassungsrechtlich unbedenklicher Regelungen im einzelnen Fall Angelegenheit der zuständigen Fachgerichte und der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht entzogen. Ihm obliegt lediglich die Kontrolle, ob die angegriffene Entscheidung Auslegungsfehler erkennen lässt, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Auffassung von der Bedeutung eines Grundrechts oder vom Umfang seines Schutzbereiches beruhen. Bei der Wahrnehmung dieser Aufgaben lassen sich die Grenzen der Eingriffsmöglichkeiten des Bundesverfassungsgerichts aber nicht starr und gleichbleibend ziehen. Sie hängt namentlich von der Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung ab.“

(vgl. BVerfGK 15, 509 <514 ff.>).

12

C. Eingriffe wegen Kindeswohlgefährdung (5)

Maßstab nach Art. 6 Abs. 2, Abs. 3 GG (Maßnahme zur **Trennung des Kindes von der Familie**)

Art. 6 Abs. 3 GG erlaubt eine räumliche Trennung des Kindes von seinen Eltern nur wenn das Kind bei den Eltern in seinem körperlichen, geistigen oder seelischen Wohl **nachhaltig gefährdet** wäre. Eine solche Gefährdung des Kindes ist dann anzunehmen, wenn bei ihm **bereits ein Schaden eingetreten ist oder sich eine erhebliche Gefährdung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen** lässt.

Eine Trennung des Kindes von den Eltern darf nur unter **strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgen.** Zu prüfen ist also

- Eignung
- Erforderlichkeit
- und Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn)

Die **negativen Folgen** einer Trennung des Kindes von den Eltern und einer Fremdunterbringung sind zu berücksichtigen; **die Situation des Kindes muss sich in der Gesamtbetrachtung verbessern.**

13

C. Eingriffe wegen Kindeswohlgefährdung (6)

Die fachgerichtlichen Annahmen zu der Frage, ob diese Voraussetzungen im Einzelfall erfüllt sind, unterliegen wegen des besonderen Eingriffsgewichts einer **strengen verfassungsgerichtlichen** Überprüfung. Sie beschränkt sich nicht darauf, ob eine angegriffene Entscheidung Fehler erkennen lässt, die auf einer grundsätzlich unrichtigen Anschauung von der Bedeutung des Grundrechts beruht, sondern **erstreckt sich auch auf einzelne Auslegungsfehler sowie auf deutliche Fehler bei der Feststellung und Würdigung des Sachverhalts**.

Die **Begründung** der Entscheidung muss das Vorliegen einer Kindeswohlgefährdung, die nicht durch mildere Mittel abgewendet werden kann, **nachvollziehbar darlegen**.

(vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 21. September 2020 – 1 BvR 528/19 -, Rn. 30 ff. m.w.N.)

14

C. Eingriffe wegen Kindeswohlgefährdung (7)

Maßstab bei der Prüfung des Anspruchs des Kindes auf Schutz durch den Staat (Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG)

Diese Schutzpflicht gebietet im äußersten Fall, die Trennung des Kindes von der Familie. Voraussetzung ist eine **nachhaltige Gefährdung** des Kindeswohls, somit, dass bereits **ein Schaden des Kindes eingetreten** ist oder sich eine erhebliche **Schädigung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen** lässt.

Das gerichtliche Verfahren muss geeignet und angemessen sein, eine **möglichst zuverlässige Grundlage** für die vom Gericht anzustellende **Prognose über die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts** zu erlangen. Die erforderlichen Ermittlungen richten sich nach den Umständen des Einzelfalls.

Bei Anhaltspunkten für eine Kindeswohlgefährdung muss **nachvollziehbar begründet** werden, warum eine solche Gefahr nicht vorliegt. Insbesondere bei einem Abweichen von Einschätzungen von Sachverständigen oder anderen beteiligten Fachkräften muss die Entscheidung auf eine andere **verlässliche Grundlage** gestellt und diese in einer **eingehenden Begründung offengelegt** werden.

Die Ablehnung einer Trennung des Kindes von der Familie, obwohl Anhaltspunkte für eine nachhaltige Kindeswohlgefährdung vorliegen, unterliegt **strenger verfassungsgerichtlicher Kontrolle**. Die verfassungsgerichtliche Kontrolle erstreckt sich auch auf **einzelne Auslegungsfehler** und auf **deutliche Fehler bei der Feststellung und Würdigung des Sachverhalts**.

(vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 3. Februar 2017 - 1 BvR 2569/16 -, Rn. 49 m.w.N.).

15

C. Eingriffe wegen Kindeswohlgefährdung (8)

Bedeutung der strengen verfassungsrechtlichen Prüfung

Das Bundesverfassungsgericht überprüft die Entscheidung tiefgehend, insbesondere, ob

- die Kindeswohlgefährdung **nachvollziehbar begründet** worden ist und die Feststellungen auf einer **tragfähigen Grundlage** beruhen.
- **mildere Maßnahmen** hinreichend berücksichtigt und mit nachvollziehbarer Begründung abgelehnt worden sind.
- die **Umstände des Einzelfalls** umfassend berücksichtigt und angemessen gewürdigt worden sind.
- der **Sachverhalt umfassend und ohne deutliche Fehler** (z.B. unkritische Verwertung fehlerhafter Gutachten, nicht nachvollziehbare Würdigung einzelner Erkenntnisse) ermittelt worden ist.
- der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** eingehalten worden ist.

16

A. Einführung
B. Die Verfassungsbeschwerde
C. Eingriffe in die elterliche Sorge wegen Kindeswohlgefährdung
D. Andere Eingriffe in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG
E. Aktuelle Beispiele

17

D. Andere Eingriffe (1)

Hier insbesondere:

- Verteilung der elterlichen Sorge zwischen den Eltern nach **§ 1671, § 1628 BGB**
- Regelung des Umgangs gemäß **§ 1684 BGB** (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) und **§ 1685 BGB** (Art. 6 Abs. 1 GG)

Für diese wie für **andere Bereiche des Familienrechts** gilt grundsätzlich ein stark **zurückgenommener Prüfungsmaßstab**:

> Das Bundesverfassungsgericht prüft nur, ob die angegriffene Entscheidung Auslegungsfehler erkennen lässt, die auf einer **grundsätzlich unrichtigen Auffassung von der Bedeutung eines Grundrechts oder vom Umfang seines Schutzbereichs beruhen**.

18

D. Andere Eingriffe (2)

Aber **„Gleitklausel“**:
Bei der Wahrnehmung dieser Aufgaben lassen sich die Grenzen der Eingriffsmöglichkeiten des Bundesverfassungsgerichts nicht starr und gleichbleibend ziehen. Sie hängt namentlich von der **Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung** ab.

Auswirkungen z.B. bei der Regelung des Umgangsrechts:

- Je geringer die Beeinträchtigung des Elternrechts, um so geringer ist die verfassungsgerichtliche Prüfung.
- Bei bloßen Regelungen des (unbegleiteten) Umgangs werden Entscheidungen nur bei sehr schwerwiegende Fehlern aufgehoben.
- Bei stärkeren Eingriffen erfolgt eine intensivere Prüfung.
- Der strenge Maßstab des Art. 6 Abs. 3 GG wird allerdings selbst beim Umgangsausschluss regelmäßig nicht erreicht.

19

A. Einführung
B. Die Verfassungsbeschwerde
C. Eingriffe in die elterliche Sorge wegen Kindeswohlgefährdung
D. Verfassungsrechtliche Prüfung anderer Art. 6 Abs. 2 GG betreffender Entscheidungen, v.a. aus dem Umgangsrecht
E. Aktuelle Beispiele

20

E. Aktuelle Beispiele – 1 BvR 2027/20 (1)

Sachverhalt:

Das Amtsgericht schloss den Umgang des Beschwerdeführers mit seiner Tochter für die Dauer eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachts des sexuellen Missbrauchs aus. Den Umgang mit seinem Sohn regelte es dahingehend, dass dieser in begleiteter Form „in einer Jugendhilfeeinrichtung“ stattfindet. Im Verfahren hatte die Tochter (11) geäußert, den Beschwerdeführer nicht, allenfalls unter Aufsicht sehen zu wollen. Der Sohn (9) hatte erklärt, ihn überhaupt nicht treffen zu wollen. Das Oberlandesgericht wies die Beschwerde des Beschwerdeführers zurück. Amtsgericht und Oberlandesgericht bezogen sich in ihren Begründungen auf Berichte des Jugendamts und des Verfahrensbeistands, das laufende Ermittlungsverfahren und den geäußerten Willen der Kinder.

21

D. Aktuelle Beispiele – 1 BvR 2027/20 (2)

Entscheidung des BVerfG:

- Die Verfassungsbeschwerde ist wegen unzureichender Begründung unzulässig. Der Beschwerdeführer hat die **Berichte des Jugendamts und des Verfahrensbeistands nicht vorgelegt**. Außerdem beruft er sich auf verschiedene Umstände, die gegen die Feststellungen der Fachgerichte sprächen. Er legt aber nicht dar, dass diese Umstände Gegenstand des Verfahrens vor den Fachgerichten waren oder hätten ermittelt werden müssen; Unterlagen, aus denen sich dies ergeben könnte (z.B. Schriftsätze) legt er ebenfalls nicht vor.
- Aufgrund der fehlenden Unterlagen kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Entscheidungen der Fachgericht verfassungsrechtlich gerechtfertigt sind. Bedenken insoweit müssen zurückstehen. Diese sind:
  - Die Begründungen der Fachgerichte sind **für sich nicht ausreichend**, um die für die Einschränkung des Umgangsrechts erforderliche Kindeswohlgefährdung darzulegen. Die Gefahr wird nur allgemein benannt und nicht näher beschrieben. Es ist nicht erkennbar, ob alle Umstände des Einzelfalls Berücksichtigung fanden. Bei Berücksichtigung der in Bezug genommenen Berichte kann die Begründung jedoch noch den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen.
  - Die Fachgerichte begründen nicht, warum sie den Umgang **nicht entsprechend dem geäußerten Willen** der Kinder anordnen, obwohl sie sich auf diesen beziehen.
  - Das Oberlandesgericht hat von einer **eigenen Kindesanhörung abgesehen**, obwohl diejenige des Amtsgerichts bereits neun Monate zuvor erfolgt war.
  - Die Regelung des Umgangs mit dem Sohn war mangels erschöpfender Bestimmung des Umgangs nach Art, Ort und Zeit jedenfalls **einfachrechtlich fehlerhaft**. Darauf ergibt sich aber nicht zwingend auch ein Verfassungsverstoß. Um dies zu beurteilen, fehlt Vortrag in der Verfassungsbeschwerde.
  - Dass gerade aus dem Ermittlungsverfahren eine Kindeswohlgefährdung bei Durchführung eines (begleiteten) Umgangs mit der Tochter folgt, wird nicht begründet.
  - Die Befristung des Umgangsausschluss auf die Dauer des Ermittlungsverfahrens ist zumindest bedenklich, da dessen **Beendigung ungewiss** ist, so dass sie unverhältnismäßig sein könnte. Auch insoweit fehlen Angaben in der Verfassungsbeschwerde für die abschließende Beurteilung.

22

D. Aktuelle Beispiele – 1 BvR 1750/21 (1)

Beschwerdeführerin ist die Mutter eines Kindes, das beim Vater lebt. Das Kind lehnt den Kontakt zur Mutter ab. Erstinstanzlich haben zwei Sachverständige unabhängig voneinander wahnhaftes Verhalten des Vaters in Bezug auf die Mutter angenommen und ausgeführt, dass er das Kind in dieses Verhalten einbeziehe. Dadurch werde das Kindeswohl gefährdet. Das Amtsgericht übertrug der Mutter das Aufenthaltsbestimmungsrecht und ordnete die stationäre Behandlung des Kindes vor der Aufnahme in ihren Haushalt an.

Auf die Beschwerde des Vaters übertrug das Oberlandesgericht diesem die elterliche Sorge alleine. Diese Entscheidung hob das Bundesverfassungsgericht auf, weil das Abweichen von der Empfehlung beider Sachverständigen nicht hinreichend begründet worden war (1 BvR 1839/20).

Daraufhin erließ das Oberlandesgericht eine einstweilige Anordnung, wonach die Wirksamkeit der Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts ausgesetzt wurde, weil der Ausgang ungewiss sei. Es werde ein neues Gutachten eingeholt.

Hiergegen erhob die Beschwerdeführerin erneut Verfassungsbeschwerde.

23

D. Aktuelle Beispiele – 1 BvR 1750/21 (2)

Einstweilige Anordnung vom Bundesverfassungsgericht erlassen

- Ausnahmsweise von Amts wegen
- Voraussetzungen erfüllt, weil die Verfassungsbeschwerde offensichtlich begründet ist. Liegen so deutliche Hinweise auf eine Kindeswohlgefährdung im Haushalt des Vaters vor, muss auch im Rahmen einer einstweiligen Anordnung begründet werden, warum das Kind in diesem Haushalt belassen wird. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts enthielt hierzu aber keinerlei Begründung.
- An die Begründung der Verfassungsbeschwerde waren deshalb auch keine besonders hohen Anforderungen zu stellen.

24

D. Aktuelle Beispiele – Kindesanhörungen im Beschwerdeverfahren (1)

Rechtsprechung des BVerfG zum bisherigen Recht:

Die Regelung des § 68 Abs. 3 Satz 2 FamFG war auch im Hinblick auf Verfahren nach § 1666 BGB verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Auf die erneute Anhörung kann aus verfassungsrechtlicher Sicht verzichtet werden, wenn die Anhörung in erster Instanz erst kurze Zeit zurückliegt, keine weiteren Erkenntnisse zu erwarten sind und es nicht auf den persönlichen Eindruck ankommt (Beschluss vom 13. Mai 2020 – 1 BvR 663/19 – Rn. 7, 12 m.w.N.). Aus verfassungsrechtlicher Sicht liegt dann keine unzureichende Sachverhaltsaufklärung vor.

Neuregelung des § 68 Abs. 5 FamFG:

Absatz 3 Satz 2 und Absatz 4 Satz 1 finden keine Anwendung, wenn die Beschwerde ein Hauptsacheverfahren betrifft, in dem eine der folgenden Entscheidungen in Betracht kommt:

1. die teilweise oder vollständige Entziehung der Personensorge nach den §§ 1666 und 1666a des Bürgerlichen Gesetzbuchs,
2. der Ausschluss des Umgangsrechts nach § 1684 des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder
3. eine Verbleibensanordnung nach § 1632 Absatz 4 oder § 1682 des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

➡ In diesen Verfahren muss nunmehr einfachrechtlich zwingend im Beschwerdeverfahren eine Anhörung aller Beteiligten erfolgen.

25

D. Aktuelle Beispiele – Kindesanhörungen im Beschwerdeverfahren (2)

Folge einer unterbliebenen Anhörung?

- Die Entscheidung ist jedenfalls einfachrechtlich verfahrensfehlerhaft.
- Daraus ergibt sich nicht unmittelbar ein Verfassungsverstoß
- In Betracht kommt aber
  - Verletzung des **Rechts auf rechtliches Gehör**, Art. 103 Abs. 1 GG
    - Genügt Gelegenheit zu schriftlichem Vortrag?
    - Bezüglich mündlicher Verhandlung besteht aus Art. 103 Abs. 1 GG ein Recht auf Durchführung und Entscheidungserheblich wird vermutet (1 BvR 2811/18). Zu persönlichen Anhörungen und Erörterungsterminen ist dies noch nicht entschieden.
    - Bei offensichtlichen Fällen möglicherweise keine Entscheidungserheblichkeit
  - Verletzung von **Rechten aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG**
    - Möglich aufgrund unzureichender Sachverhaltsaufklärung; aber fraglich, wenn ersichtlich kein Erkenntnisgewinn zu erwarten.
  - Verletzung des **Rechts auf ein faires Verfahren**, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG

26

D. Aktuelle Beispiele – Kindesanhörungen im Beschwerdeverfahren (2)

Ablehnung der VKH im Beschwerdeverfahren?

- Verfassungsrechtlicher Maßstab: Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG
  - Anforderungen an die Erfolgsaussicht dürfen nicht überspannt werden
  - Die hier erforderliche Beweisantizipation ist nur in engen Grenzen zulässig.
    (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 13. Juli 2020 - 1 BvR 631/19 -, Rn. 17ff.)

  - Das Bundesverfassungsgericht wird entscheiden müssen, ob allein aufgrund der Notwendigkeit der persönlichen Anhörungen die Erfolgsaussicht stets zu bejahen ist.
  - Die Ablehnung der VKH wird jedenfalls erfordern, dass andere, sehr gewichtige Umstände die Erfolglosigkeit der Beschwerde unabhängig von den persönlichen Anhörungen nahelegen und dass die Entscheidung nachvollziehbar und überzeugend begründet worden ist.

27