

DNotI

Deutsches Notarinstitut

Dokumentnummer: 1bvr1620_04
letzte Aktualisierung: 1.4.2008

BVerfG, 1.4.2008 - 1 BvR 1620/04

BGB § 1684; FGG § 33; GG Art. 6 Abs. 2 S. 1

Regelmäßig keine zwangweise Durchsetzung der Umgangspflicht eines umgangsunwilligen Elternteils

1. Die den Eltern durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG auferlegte Pflicht zur Pflege und Erziehung ihres Kindes besteht nicht allein dem Staat, sondern auch ihrem Kind gegenüber. Mit dieser elterlichen Pflicht korrespondiert das Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Recht und Pflicht sind vom Gesetzgeber auszugestalten.
2. Der mit der Verpflichtung eines Elternteils zum Umgang mit seinem Kind verbundene Eingriff in das Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG ist wegen der den Eltern durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG auferlegten Verantwortung für ihr Kind und dessen Recht auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern gerechtfertigt. Es ist einem Elternteil zumutbar, zum Umgang mit seinem Kind verpflichtet zu werden, wenn dies dem Kindeswohl dient.
3. Ein Umgang mit dem Kind, der nur mit Zwangsmitteln gegen seinen umgangsunwilligen Elternteil durchgesetzt werden kann, dient in der Regel nicht dem Kindeswohl. Der durch die Zwangsmittellandrohung bewirkte Eingriff in das Grundrecht des Elternteils auf Schutz der Persönlichkeit ist insoweit nicht gerechtfertigt, es sei denn, es gibt im Einzelfall hinreichende Anhaltspunkte, die darauf schließen lassen, dass ein erzwungener Umgang dem Kindeswohl dienen wird.

Bundesverfassungsgericht - Pressestelle -

Pressemitteilung Nr. 44/2008 vom 1. April 2008

Urteil vom 1. April 2008 – [1 BvR 1620/04](#) –

Regelmäßig keine zwangweise Durchsetzung der Umgangspflicht eines umgangsunwilligen Elternteils

Ein Kind hat einen verfassungsrechtlichen Anspruch darauf, dass seine Eltern Sorge für es tragen und der mit ihrem Elternrecht untrennbar verbundenen Pflicht auf Pflege und Erziehung ihres Kindes nachkommen.

Allerdings dient ein Umgang mit dem Kind, der nur mit Zwangsmitteln gegen seinen umgangsunwilligen Elternteil durchgesetzt werden kann, in der Regel nicht dem Kindeswohl. Daher ist in solchen Fällen die Zwangsmittelvorschrift des § 33 FGG verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass eine zwangweise Durchsetzung der Umgangspflicht zu unterbleiben hat. Anders liegt es, wenn es im Einzelfall hinreichende Anhaltspunkte gibt, die darauf schließen lassen, dass ein erzwungener Umgang dem Kindeswohl dienen wird. Dann kann der Umgang auch mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden. Dies entschied der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts.

Damit war die Verfassungsbeschwerde eines umgangsunwilligen Vaters, der durch Androhung eines Zwangsgeldes zum Umgang mit seinem Kind gezwungen werden sollte, erfolgreich. Die Sache wurde zur erneuten Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen. (Zum Sachverhalt vgl. [Pressemitteilung Nr. 89](#) vom 7. September 2007)

Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:

. Die Androhung des Zwangsgeldes zur Durchsetzung der Pflicht des Beschwerdeführers, mit seinem Kind gegen seinen Willen Umgang zu pflegen, greift in sein Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit ein. Entgegen seiner eigenen Einstellung wird er gezwungen, seinem Kind zu begegnen. Dies nimmt Einfluss auf sein persönliches Verhältnis zum Kind und setzt ihn unter Druck, sich seinem Kind gegenüber so zu verhalten, wie er es selbst nicht will.

Gesetzliche Grundlage für die Zwangsgeldandrohung ist § 33 FGG. In die Prüfung, ob der durch die Androhung von Zwangsgeld erfolgte Grundrechtseingriff zu rechtfertigen ist, ist § 1684 Abs. 1 BGB, der die Eltern zum Umgang mit ihrem Kind verpflichtet, mit einzubeziehen.

II. Mit der Möglichkeit der Zwangsgeldandrohung gegenüber einem umgangsunwilligen Elternteil verfolgt der Gesetzgeber einen legitimen Zweck.

1. Die in § 1684 BGB gesetzlich statuierte Pflicht eines Elternteils zum Umgang mit seinem Kind ist eine zulässige Konkretisierung der den Eltern grundrechtlich zugewiesenen Verantwortung für ihr Kind. Art. 6 Abs. 2 GG garantiert den Eltern das Recht auf Pflege und Erziehung ihres Kindes, macht diese Aufgabe aber zugleich auch zu einer ihnen zuvörderst obliegenden Pflicht. Die Pflicht der Eltern zur Pflege und Erziehung ihres Kindes besteht nicht allein gegenüber dem Staat, sondern auch ihrem Kind gegenüber. Mit dieser elterlichen Pflicht korrespondiert das Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern aus Art. 6 Abs. 2 GG.

Recht und Pflicht sind vom Gesetzgeber näher auszugestalten. Da ein Umgang zwischen Eltern und Kind dem Wohl des Kindes und seiner Entwicklung grundsätzlich zugute kommt, hat der Gesetzgeber in § 1684 BGB die Eltern zum Umgang mit ihrem Kind verpflichtet und damit angemahnt, dass sie ihrer Verantwortung gegenüber dem Kind nachkommen.

2. Der mit der Verpflichtung eines Elternteils zum Umgang mit seinem Kind verbundene Eingriff in das Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit ist wegen der den Eltern durch Art. 6 Abs. 2 GG auferlegten Verantwortung für ihr Kind und dessen Recht auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern gerechtfertigt. Wägt man das Interesse des Kindes an einem gedeihlichen Umgang mit seinen beiden Elternteilen mit dem Interesse eines Elternteils ab, mit dem Kind nicht in persönlichen Kontakt treten zu wollen, dann ist dem kindlichen Anliegen gegenüber dem elterlichen Wunsch ein erheblich größeres Gewicht beizumessen.

Denn als gewichtige Basis für den Aufbau und Erhalt einer persönlichen familiären Beziehung ebenso wie für das Empfangen elterlicher Unterstützung und Erziehung ist der Umgang eines Kindes mit seinen Eltern für seine Persönlichkeitsentwicklung von maßgeblicher Bedeutung und trägt grundsätzlich zu seinem Wohle bei. Es ist einem Elternteil deshalb zumutbar, zum Umgang mit seinem Kind verpflichtet zu werden, wenn dies dem Kindeswohl dient.

III. Die Androhung der zwangsweisen Durchsetzung der Umgangspflicht eines Elternteils gegen dessen erklärten Willen ist jedoch regelmäßig nicht geeignet, den mit ihr verfolgten Zweck zu erreichen. Ein Umgang mit dem Kind, der nur mit Zwangsmitteln gegen seinen umgangsunwilligen Elternteil durchgesetzt werden kann, dient in der Regel nicht dem Kindeswohl. Insoweit ist der mit der gerichtlichen Zwangsmittelandrohung erfolgende Eingriff in das Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit des Elternteils nicht gerechtfertigt, es sei denn, es gibt im Einzelfall hinreichende Anhaltspunkte, die darauf schließen lassen, dass ein erzwungener Umgang dem Kindeswohl dienen wird.

1. Die zwangsweise Durchsetzung des Umgangs, bei der von dem Elternteil nicht nur bloße Anwesenheit, sondern eine emotionale Zuwendung zum Kind erwartet wird, widerstrebt seinen Gefühlen, die er gegenüber dem Kind hegt. Ein solcher an den Tag gelegter Widerwille, verbunden mit einer ablehnenden Haltung zum Kind, kann bei einem erzwungenen Umgang mit dem Kind nicht ohne Auswirkungen auf das Kind bleiben. Das Kind gerät in eine Situation, in der es nicht die mit dem Umgang bezweckte elterliche Zuwendung erfährt, sondern spüren muss, wie es als Person abgelehnt wird, und dies nicht von irgendjemandem, sondern gerade von seinem Elternteil. Dies birgt die große Gefahr, dass das Selbstwertgefühl des Kindes Schaden nimmt.

2. Bei der Eignung des Einsatzes von Zwangsmitteln gegen einen Elternteil zur Durchsetzung eines von diesem nicht gewollten Umgangs mit seinem Kind kommt es nicht darauf an, ob ein solcher Umgang das Kindeswohl gefährden könnte, sondern ob ein solcher Umgang dem Kindeswohl dient. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass der Umgang des Kindes mit seinen Eltern für seine Entwicklung von herausragender Bedeutung ist und seinem Wohl dient. Dies rechtfertigt den mit der Inpflichtnahme der Eltern bewirkten Eingriff in ihr Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit. Allerdings gilt das nur soweit und solange, wie der Umgang dem Kindeswohl auch tatsächlich dienlich sein kann.

Wird dieser Zweck durch das gesetzliche Mittel, das ihn erreichen soll, verfehlt, ist es nicht geeignet, den Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Elternteils zu rechtfertigen.

Dies gilt auch für die gesetzlich eröffnete Möglichkeit, die Umgangspflicht mittels Androhung von Zwangsmitteln durchzusetzen. Dem steht nicht entgegen, dass § 1684 Abs. 4 BGB die Einschränkung und den Ausschluss des Umgangsrechts nur zulässt, wenn anderenfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre.

Diese Regelung hat die Grenzen des elterlichen Umgangsrechts zum Gegenstand, nicht die Durchsetzung der Umgangspflicht.

3. Allerdings ist nicht auszuschließen, dass es Fälle gibt, in denen eine reale Chance besteht, dass das Kind in der Lage ist, durch sein Verhalten den Widerstand des den Kontakt zu ihm meidenden Elternteils aufzulösen, so dass ein zunächst erzwungener Umgang dem Kindeswohl dienen kann. Dies ist gegebenenfalls mithilfe von Sachverständigen zu klären. Je älter und je gefestigter ein Kind in seiner Persönlichkeitsentwicklung ist, umso eher wird davon auszugehen sein, dass auch eine zwangsweise Durchsetzung seines eigenen, nachdrücklich geäußerten Wunsches, Kontakt mit seinem Elternteil zu erhalten, seinem Wohl dienlich ist. In einem solchen Fall ist es einem Elternteil zumutbar, zu einem Umgang mit seinem Kind notfalls auch mit Zwangsmitteln angehalten zu werden.

IV. § 33 FGG ist daher verfassungsgemäß dahingehend auszulegen, dass eine zwangsweise Durchsetzung der Umgangspflicht eines den Umgang mit seinem Kind verweigernden Elternteils zu unterbleiben hat, es sei denn, es gibt im konkreten Einzelfall hinreichende Anhaltspunkte, die darauf schließen lassen, dass dies dem Kindeswohl dienen wird.

V. Bei erneuter Verhandlung und Entscheidung der Sache hat das Gericht auch den Anspruch des Kindes auf rechtliches Gehör zu beachten und zu prüfen, ob dem Kind in dem streitigen Umgangsverfahren ein Verfahrenspfleger zur Seite zu stellen ist.

Der Fall gibt Anlass für Zweifel, ob der von der Mutter des betroffenen Kindes für dieses gestellte Antrag, den Beschwerdeführer auch gegen seinen deutlich erkennbaren Willen zum Umgang mit dem Kind zu verpflichten und dies notfalls auch mit Zwangsmitteln durchzusetzen, wirklich den Interessen des Kindes entspricht oder nicht eher zuwiderläuft.

Die Entscheidung ist zu III-IV mit 7:1 Stimmen, im Übrigen einstimmig ergangen.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BvR 1620/04 -

Verkündet

am 1. April 2008

Andrick

Regierungshauptsekretärin

als Urkundsbeamtin

der Geschäftsstelle



Im Namen des Volkes
In dem Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerde

des Herrn B...,

- Bevollmächtigte:

Rechtsanwälte Hase & Manczak,

Nicolaiplatz 18, 14770 Brandenburg -

1. unmittelbar gegen

den Beschluss des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom
21. Januar 2004 - 15 UF 233/00 -,

2. mittelbar gegen

§ 33 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 FGG

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat – unter Mitwirkung der Richterin und
Richter

Präsident Papier,

Hohmann-Dennhardt,

Hoffmann-Riem,

Bryde,

Gaier,

Eichberger,

Schluckebier,

Kirchhof

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. November 2007

durch

Urteil

für Recht erkannt:

1. § 33 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 FGG sind verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass eine zwangsweise Durchsetzung der Umgangspflicht eines den Umgang mit seinem Kind verweigernden Elternteils zu unterbleiben hat, es sei denn, es gibt im konkreten Einzelfall hinreichende Anhaltspunkte, die darauf schließen lassen, dass ein erzwungener Umgang dem Kindeswohl dienen wird.
2. Der Beschluss des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 21. Januar 2004 - 15 UF 233/00 - verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit aus Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes, soweit dem Beschwerdeführer darin ein Zwangsgeld angedroht worden ist. In diesem Umfang wird der Beschluss aufgehoben und die Sache zur erneuten Entscheidung an das Brandenburgische Oberlandesgericht zurückverwiesen.
3. Das Land Brandenburg hat dem Beschwerdeführer seine notwendigen Auslagen im Verfassungsbeschwerdeverfahren zu erstatten.

Gründe:

A.

Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Frage, ob es mit dem Grundgesetz vereinbar ist, dass eine nach § 1684 Abs. 1 BGB titulierte Umgangspflicht eines Elternteils, der einen Umgang mit seinem Kind ablehnt, mit Zwangsmitteln durchgesetzt wird, deren Androhung und Verhängung § 33 Abs. 1 und 3 FGG ermöglicht.

I.

1. a) Mit dem Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz - KindRG) vom 16. Dezember 1997 (BGBl I S. 2942), das am 1. Juli 1998 in Kraft trat, ist einem Kind in § 1684 Abs. 1 BGB ein eigenes Recht auf Umgang mit seinen Eltern eingeräumt worden. Zugleich ist in dieser Norm bestimmt, dass die Eltern nicht nur ein Recht zum Umgang mit ihrem Kind haben, sondern dazu auch verpflichtet sind. Über den Umfang, die Ausübung, eine Einschränkung oder einen Ausschluss des Umgangsrechts entscheidet nach § 1684 Abs. 3 und 4 BGB das Familiengericht. § 1684 BGB in den hier maßgeblichen Absätzen lautet:

(1) Das Kind hat das Recht auf Umgang mit jedem Elternteil; jeder Elternteil ist zum Umgang mit dem Kind verpflichtet und berechtigt.

(3) Das Familiengericht kann über den Umfang des Umgangsrechts entscheiden und seine Ausübung, auch gegenüber Dritten, näher regeln. ...

(4) Das Familiengericht kann das Umgangsrecht oder den Vollzug früherer Entscheidungen über das Umgangsrecht einschränken oder ausschließen, soweit dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist. Eine Entscheidung, die das Umgangsrecht oder seinen Vollzug für längere Zeit oder auf Dauer einschränkt oder ausschließt, kann nur ergehen, wenn andernfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre. Das Familiengericht kann insbesondere anordnen, dass der Umgang nur stattfinden darf, wenn ein mitwirkungsbereiter Dritter anwesend ist. Dritter kann auch ein Träger der Jugendhilfe oder ein Verein sein; dieser bestimmt dann jeweils, welche Einzelperson die Aufgabe wahrnimmt.

Auf die zwangsweise Durchsetzung des Umgangs, zu dem § 1684 Abs. 1 BGB einen Elternteil verpflichtet, findet § 33 FGG Anwendung. Die Vorschrift in den hier einschlägigen Absätzen lautet:

(1) Ist jemandem durch eine Verfügung des Gerichts die Verpflichtung auferlegt, eine Handlung vorzunehmen, die ausschließlich von seinem Willen abhängt ..., so kann ihn das Gericht, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt, zur Befolgung seiner Anordnung durch Festsetzung von Zwangsgeld anhalten. ...

(3) Das Zwangsgeld (Absatz 1) muss, bevor es festgesetzt wird, angedroht werden. Das einzelne Zwangsgeld darf den Betrag von fünfundzwanzigtausend Euro nicht übersteigen. ...

b) Während des Gesetzgebungsverfahrens war strittig, ob Umgangskontakte mit einem Kind erzwingbar sein sollten. Im Gesetzentwurf der Bundesregierung war zunächst weder ein Umgangsrecht des Kindes noch eine Umgangspflicht der Eltern enthalten, weil man der Ansicht war, erzwungene Umgangskontakte seien nicht geeignet, dem Kindeswohl zu dienen (BTDrucks 13/4899, S. 68). Dagegen schlug der Bundesrat in seiner Stellungnahme vor, dem Kind ein eigenes Recht auf Umgang einzuräumen, das dieses jedoch erst ab Vollendung des 14. Lebensjahres und nur höchstpersönlich solle geltend machen können. Eine Vollstreckbarkeit des Umgangsrechts lehnte der Bundesrat allerdings ab, weil ihm Zwangsmittel zur Durchsetzung einer persönlich nahen Beziehung schwer belastend und nicht angemessen erschienen (BTDrucks 13/4899, S. 153, 161 f.). Der Rechtsausschuss des Bundestags empfahl demgegenüber, das Reformziel, die Rechte des Kindes zu fördern und seine Belange in den Vordergrund zu stellen, mit einem Umgangsrecht des Kindes als einem subjektiven Recht zum Ausdruck zu bringen, ohne dieses Recht an ein Mindestalter zu knüpfen, und Eltern zum Umgang mit dem Kind zu verpflichten. Dies verdeutliche Eltern, dass der Umgang des Kindes mit ihnen für die Entwicklung des Kindes eine herausragende Bedeutung habe. Ein eigenes Umgangsrecht des Kindes bewirke einen Bewusstseinswandel bei den Eltern und entfalte Signalwirkung. Aus diesem Grund und weil eine Verringerung der Durchsetzbarkeit dazu führen könne, dass überhaupt kein Umgang mehr stattfinde, sei auch ein Ausschluss der Vollstreckung nicht vertretbar (BTDrucks 13/8511, S. 67 f.). Dieser Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses folgte schließlich der Gesetzgeber.

2. In Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, ob und unter welchen Voraussetzungen die elterliche Umgangspflicht zwangsweise gegen den Willen des Pflichtigen durchgesetzt werden darf.

a) Die Oberlandesgerichte gehen überwiegend von der Vollstreckbarkeit gerichtlich ausgesprochener Umgangsverpflichtungen eines Elternteils aus. Sie stützen sich hierbei vor allem auf den Wortlaut von § 1684 BGB und die Gesetzgebungsgeschichte (vgl. neben dem OLG Brandenburg im hier angegriffenen Beschluss: OLG Celle, Beschluss vom 21. November 2000 - 19 UF 253/00 -, MDR 2001, S. 395; OLG Köln, Beschluss vom 15. Januar 2001 - 27 WF 1/01 -, FamRZ 2001, S. 1023, Beschluss vom 12. Dezember 2001 - 26 WF 193/01 -, FamRZ 2002, S. 979, Beschluss vom 17. Dezember 2002 - 25 UF 227/02 -, FamRZ 2004, S. 52; OLG München, Beschluss vom 29. März 2005 - 26 UF 1890/04 -, FamRZ 2005, S. 2010). Dagegen ist das Oberlandesgericht Nürnberg der Ansicht, gegen einen beharrlich ablehnenden Willen des zum Umgang verpflichteten Elternteils könne ein Umgang nicht angeordnet werden, weil eine fehlende elterliche Fürsorge und Gesinnung nicht erzwungen werden könne (vgl. Beschluss vom 11. Juni 2001 - 7 UF 201/01 -, FamRZ 2002, S. 413, Beschluss vom 16. November 2006 - 10 UF 638/06 -, FamRZ 2007, S. 925). Der Verfassungsgerichtshof des Landes Berlin hat die Ablehnung des Kammergerichts, einem umgangsunwilligen Elternteil eine zwangsgeldbewehrte Umgangsverpflichtung aufzuerlegen, nicht beanstandet, da ein erzwungener Umgang des Kindes mit dem Elternteil für das Kind nachteiliger sein könne als die bloße Abwesenheit des Vaters (vgl. Beschluss vom 29. Januar 2004 - VerfGH 152/03 -, FamRZ 2004, S. 970).

b) Die Befürworter einer zwangsweisen Durchsetzbarkeit der elterlichen Umgangspflicht in der Literatur weisen darauf hin, dass keineswegs jeder anfangs erzwungene Umgang auf Dauer dem Kindeswohl abträglich sein müsse. Konkrete Enttäuschungen im Falle der Fruchtlosigkeit der Umgangsvollstreckung könnten für das Kind förderlicher sein als unkonkrete Abwesenheitsfantasien. Auch seien die Chancen nicht gering zu erachten, dass das Wissen um die Möglichkeit der Vollstreckung einen umgangsverpflichteten Elternteil von einem anhaltenden Boykott abhalte (vgl. Prüm, Die Folgen der Verletzung des Umgangsrechts, Diss. Münster 2006, S. 84 f.; Rotax, Praxis des Familienrechts, 2. Aufl., 2003, S. 345 Rn. 285; Schweitzer, Die Vollstreckung von Umgangsregelungen, Diss. Bonn 2007, S. 98 f.).

Demgegenüber wird gegen die Vollstreckbarkeit der Umgangspflicht eingewendet, sie laufe dem Kindeswohl zuwider. Ein erzwungener persönlicher Umgang sei normzweckwidrig, weil sinnlos und entwürdigend. Er könne kaum der Beziehung dienlich sein, die der Umgang zwischen Elternteil und Kind gerade aufbauen und erhalten solle. Zu fragen sei, ob ein vom verpflichteten Elternteil widerstrebend erduldeten Umgang für das Kind nicht schädlicher als die Fortsetzung der Kontaktstille sei. Kinder könnten durch solch einen erzwungenen Umgang eine Enttäuschung erfahren, die sie in der Folge erheblich psychisch belasten könne. Deshalb könne man aus Gründen des Kindeswohls nicht dafür eintreten, den Willen des Umgangsberechtigten zu brechen. Umgang lasse sich ebenso wenig wie tatsächliche

Fürsorge erzwingen (vgl. Büte, Das Umgangsrecht bei Kindern geschiedener oder getrennt lebender Eltern, 2001, S. 75 Rn. 122; Gottschalk, FPR 2007, S. 308 <309>; Jaeger in: Johannsen/Henrich, Eherecht, 4. Aufl., 2003, § 1684 Rn. 33; Lüderitz/Beitzke, Familienrecht, 27. Aufl., 1999, Rn. 868; Luthin in: Hofer/Klippel/Walter, Festschrift für Dieter Schwab, 2005, S. 809 <812>; Schellhammer, Familienrecht nach Anspruchsgrundlagen, 4. Aufl., 2006, Rn. 1181; Schulze, Das Umgangsrecht, 2001, S. 264; Viethen, Bericht des Arbeitskreises 9 des Zwölften Deutschen Familiengerichtstages vom 24. - 27. September 1997 in Brühl, Deutscher Familiengerichtstag (12), 1998, S. 102; Vogel, FPR 1999, S. 227 <230>).

Sozialwissenschaftliche Untersuchungen speziell zu den Wirkungen eines erzwungenen Umgangs auf das Kind liegen bisher nicht vor (siehe dazu: Altrogge, Umgang unter Zwang: Das Recht des Kindes auf Umgang mit dem umgangsunwilligen Elternteil, Diss. Frankfurt am Main 2007, S. 167 Fn. 795 und S. 207 Fn. 967).

II

Der Beschwerdeführer ist verheiratet und hat mit seiner Ehefrau zwei - noch minderjährige - Kinder. Aus einer außerehelichen Beziehung des Beschwerdeführers entstammt sein im Februar 1999 geborener Sohn. Der Beschwerdeführer hat die Vaterschaft anerkannt und leistet für dieses Kind den gesetzlichen Unterhalt. Einen Umgang mit seinem nichtehelichen Sohn lehnt der Beschwerdeführer indessen ab.

1. Mit Beschluss vom 6. November 2000 wies das Amtsgericht den Antrag der Kindesmutter zurück, eine Regelung über den Umgang dieses Kindes mit dem Kindesvater zu treffen. Das Kind habe bisher noch keinen Umgang mit dem Beschwerdeführer gehabt. Ein erzwungener Umgang dürfte dem Kindeswohl nicht entsprechen. Auch wenn der Beschwerdeführer durch Auferlegung von Zwangsgeldern dazu veranlasst werden könnte, das Kind tatsächlich abzuholen, könne ein erzwungener Umgang keinesfalls eine erfreuliche Angelegenheit für das Kind sein. Der Beschwerdeführer gehe mit nachvollziehbaren Gründen davon aus, dass Kontakte zu seinem Sohn seine Ehe belasteten und diese auch daran zerbrechen würde.

2. Im Beschwerdeverfahren holte das Oberlandesgericht ein Sachverständigengutachten ein. Dieses kam zu dem Ergebnis, dass begleitete Umgangskontakte dem Kind selbst dann - jedenfalls für eine gewisse Zeit - nicht schaden würden, wenn der Beschwerdeführer das Kind entsprechend seiner Ankündigung ignorieren würde. Über eine längere Zeit würde eine ablehnende Haltung des Vaters das Kind allerdings verunsichern, es würde die Begegnung als Zwang erleben. In diesem Falle bestünde die Gefahr eines gravierenden Schadens für das Kind.

Im Rahmen der Begutachtung kam es nicht zu einer Begegnung zwischen dem Beschwerdeführer und dem Kind, weil das Bundesverfassungsgericht einen Beschluss des Oberlandesgerichts wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des

Beschwerdeführers aufgehoben hatte, mit dem dieses dem Beschwerdeführer Zwangsgeld für den Fall angedroht hatte, dass er sich weigere, mit dem Kind zum Zwecke der Begutachtung und Verhaltensbeobachtung durch den Sachverständigen zusammenzutreffen. Das Bundesverfassungsgericht sah hierfür keine gesetzliche Grundlage (vgl. BVerfGK 1, 167 ff.).

Mit dem mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Beschluss vom 21. Januar 2004 änderte das Oberlandesgericht den Beschluss des Amtsgerichts ab und ordnete betreuten Umgang des Beschwerdeführers mit dem Kind für die Dauer von zwei Stunden alle drei Monate an. Für den Fall der Verweigerung drohte es dem Beschwerdeführer ein Zwangsgeld von bis zu 25.000 € an.

Zur Begründung führte es aus, der Gesetzgeber habe durch die mit dem Kindschaftsrechtsreformgesetz im Jahre 1998 eingefügte Regelung des § 1684 Abs. 1 BGB das Umgangsrecht des Kindes bewusst als dessen subjektives Recht ausgestaltet. Damit korrespondiere die Pflicht der Eltern zum Umgang mit ihrem Kind. Die Entscheidung des Gesetzgebers beruhe auf der Erkenntnis, dass der Umgang des Kindes mit seinen Eltern, gerade wenn das Kind nicht bei ihnen lebe, für die Entwicklung und das Wohl des Kindes von herausragender Bedeutung sei.

Vor diesem gesetzgeberischen Hintergrund gebe die Wertung des Familiengerichts, ein „erzwungener“ Umgang - das heißt ein ausschließlich durch gerichtliche Entscheidung vorgegebener Umgang zwischen Kind und Vater - entspreche nicht dem Kindeswohl, nicht die Rechtslage wieder. Das Amtsgericht habe verkannt, dass angesichts des subjektiven Rechts des Kindes auf Umgang mit beiden Elternteilen eine Einschränkung des Umgangsrechts oder dessen Ausschluss nur in Betracht komme, soweit dies zum Wohl des Kindes erforderlich sei. Eine Entscheidung, die das Umgangsrecht oder seinen Vollzug für längere Zeit oder auf Dauer einschränke oder ausschließe, könne nur ergehen, wenn andernfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre, wie dies § 1684 Abs. 4 BGB vorgebe. Diese gesetzliche Bestimmung korrespondiere mit der Verpflichtung beider Eltern aus § 1684 Abs. 2 BGB, alles zu unterlassen, was die Erziehung erschwere. Vor diesem Hintergrund sei der Einwand des Beschwerdeführers unbeachtlich, er habe keine Beziehung zu seinem Sohn und wolle diese auch nicht aufbauen. Er verkenne, dass das Umgangsrecht des Kindes nicht allein dem Erhalt bestehender Beziehungen zwischen Elternteil und Kind diene, sondern auch dem im Interesse des Kindeswohls erforderlichen Neuaufbau einer solchen Beziehung, unter anderem auch, um den weiteren Elternteil als „Reserve-Elternteil“ zu erhalten.

Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken stünden einer Umgangspflicht des Kindesvaters nicht entgegen. Art. 2 GG stelle das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit unter den Vorbehalt, dass hierdurch keine Rechte anderer verletzt würden oder nicht gegen das Sittengesetz verstoßen werde. Solche Einschränkungen habe der Einzelne hinzunehmen. Dies gelte auch für die Einschränkungen, die der Gesetzgeber dem Kindesvater mit der Umgangspflicht in § 1684 BGB auferlegt habe. Die Abwägung des Gesetzgebers, nach der insoweit die Interessen des minderjährigen Kindes Vorrang vor dem Recht des Vaters auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit

genossen, sei angesichts der auch in Art. 6 GG zum Ausdruck kommenden besonderen Schutzbedürftigkeit des Kindes unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten ebenso wenig zu beanstanden wie sonstige aus der Vaterschaft folgende Pflichten, etwa die Unterhaltspflicht.

Auch ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 GG sei nicht ersichtlich. Der tatsächliche Eingriff, den der Beschwerdeführer und seine von Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Familie durch die Umgangsverpflichtung mit seinem nichtehelichen Kind hinnehmen müssten, sei eher geringfügig und nicht unverhältnismäßig. Die Drohung der Ehefrau des Beschwerdeführers, ihn im Falle einer gerichtlich angeordneten Umgangsanhörung mit dem verfahrensbetroffenen Kind zu verlassen, könne ebenfalls nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Niemand käme etwa ernsthaft auf den Gedanken, Unterhaltsforderungen von Kindern, die nicht dem engeren Familienverband angehören, für verfassungswidrig zu halten, wenn nur der Ehegatte damit drohe, für den Fall ihrer gerichtlichen Durchsetzung die Ehe aufzukündigen. Nichts anderes könne im Verhältnis zu den ehelichen Kindern des Beschwerdeführers gelten.

Die Anordnungen des Senats entsprächen den Empfehlungen des Sachverständigengutachtens, das keine der Parteien inhaltlich angegriffen habe. Indem der Gesetzgeber die Durchsetzung der Umgangsbefugnis des Kindes von der Vollstreckbarkeit nicht ausgenommen habe, ergebe sich die Möglichkeit ihrer gerichtlichen Geltendmachung und Erzwingung unmittelbar aus § 33 FGG. Die Androhung sei gerechtfertigt, nachdem der Beschwerdeführer sich wiederholt strikt geweigert habe, zu seinem Sohn Kontakt aufzunehmen.

III.

Gegen die vom Oberlandesgericht mit Beschluss vom 21. Januar 2004 ausgesprochene Zwangsgeldandrohung sowie mittelbar gegen § 33 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 FGG, der dazu ermächtigt, richtet sich die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers, mit der er eine Verletzung seiner Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und aus Art. 6 Abs. 1 GG rügt.

Das Umgangsrecht sei ein höchstpersönliches Recht, welches nicht durch Zwangsvollstreckungsmaßnahmen durchsetzbar sei. Der Rechtsausschuss sei in seiner Empfehlung in erster Linie von einer Signalwirkung der Regelung in Form eines gut gemeinten Appells ausgegangen. Auch die Erfüllung ehelicher Pflichten sei nicht vollstreckbar, ebenso wenig wie Ansprüche aus Dienstverhältnissen. Der Beschwerdeführer gehe nicht so weit, die Umgangspflicht nicht für einklagbar zu halten, sondern wende sich allein gegen die Zwangsgeldandrohung mit der Folge der späteren Festsetzung.

Diese verletze ihn in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. Zwar könne das Recht des Kindes auf Umgang mit einem Elternteil nach § 33 FGG zwangsweise durchgesetzt werden. Der Gesetzgeber sei hierbei aber von dem Fall ausgegangen, dass das Recht des Kindes auf Umgang

gegen den Willen des betreuenden Elternteils durchgesetzt werden solle. Er habe damit Kindern die Möglichkeit geben wollen, gegen den Willen des betreuenden Elternteils Umgang mit dem umgangsberechtigten Elternteil zu pflegen und den betreuenden Elternteil notfalls durch Festsetzung eines Zwangsgeldes dazu zu bewegen, den Umgang mit dem anderen Elternteil zu ermöglichen. Damit sei keine Grundrechtsverletzung verbunden, weil der betreuende Elternteil durch den Umgang von Kind und umgangsberechtigtem Elternteil selbst nicht direkt betroffen sei.

Vorliegend solle jedoch der Umgang des Kindes gegen den Willen des umgangsberechtigten und -verpflichteten Elternteils stattfinden. Dies beeinträchtige das Persönlichkeitsrecht des Beschwerdeführers unmittelbar. § 33 FGG dürfe nicht dazu führen, dass die Umgangsverpflichtung nach § 1684 BGB gegen den Willen des Verpflichteten unter Verletzung seines Persönlichkeitsrechts zwangsweise durchgesetzt werde. Umgangskontakte mit seinem Sohn würden für ihn unweigerlich zum Bruch mit seiner Ehefrau führen. Er empfinde keine Bindung zu dem ihm unbekanntem, unerwünschten und gegen seinen ausdrücklichen Willen gezeugten Kind und lehne es ab, eine solche aufzubauen.

Würde es sich bei dem minderjährigen Kind um ein eheliches Kind handeln, und wäre der Beschwerdeführer damit Inhaber der elterlichen Sorge, hätte er jederzeit die Möglichkeit, seine elterlichen Rechte und Pflichten auf Dritte zu übertragen, entweder durch Freigabe des Kindes zur Adoption, durch Abgabe in Pflegschaft oder Übertragung der Betreuung des Kindes durch Fremdpersonen. Diese Entscheidungsmöglichkeit sei ihm genommen, weil ausschließlich die Kindesmutter Inhaberin der elterlichen Sorge sei. Eine Durchsetzung der Umgangspflicht gegen seinen ausdrücklichen Willen unter Einsatz von Zwang könne auch nicht dem Kindeswohl entsprechen. Das Kind kenne den Beschwerdeführer, der ihm fremd sei, nicht. Anders sei es vielleicht, wenn bereits eine langjährige Beziehung zwischen Kind und Elternteil bestanden habe.

Darüber hinaus werde nicht nur er selbst unmittelbar durch die Androhung des Zwangsgeldes betroffen, sondern mittelbar auch seine eheliche Familie. Diese stehe ebenfalls unter dem Schutz des Art. 6 GG. Bei Abwägung zwischen den Interessen des Kindes und denen seiner Familie seien der Erhalt der Familie und seine Familienbindung höher anzusetzen. Das Fehlen eines bisher nicht durchgeführten Umgangs mit ihm stelle für das Kind eine minimale Beeinträchtigung dar, während bei zwangsweiser Durchsetzung des Umgangs der bisher bestehende Familienverband des Beschwerdeführers zerstört würde.

IV.

Zu der Verfassungsbeschwerde haben die Bundesministerin der Justiz namens der Bundesregierung, der Staatssekretär des Justizministeriums Brandenburg als Vertreter der Landesregierung, der Bundesgerichtshof, der Deutsche Familiengerichtstag, der Verband alleinerziehender Mütter und Väter, der Verein Väter für Kinder, der Verein Väteraufbruch für Kinder, das Deutsche Institut für Jugendhilfe und Familienrecht, der

Interessenverband Unterhalt und Familienrecht, das Deutsche Jugendinstitut, der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge, das Jugendamt der Stadt B. sowie die Kindesmutter schriftlich beziehungsweise in der mündlichen Verhandlung Stellung genommen.

1. Die Bundesregierung ist der Auffassung, grundsätzlich müsse auch eine zwangsweise Durchsetzung der Umgangsverpflichtung eines Elternteils möglich sein, und zwar dann, wenn dies dem Kindeswohl geschuldet sei. Davon sei auch angesichts von Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Art. 9 Abs. 3 der UN-Kinderrechtskonvention auszugehen, die das Recht des Kindes auf Umgang mit seinen Eltern betonten und das Kindeswohl eindeutig in den Vordergrund stellten. Dies gelte etwa im Falle, dass ein Kind todkrank sei und noch einmal seinen Vater sehen wolle, der aber an das Totenbett des Kindes nicht kommen wolle. Fälle, in denen sich im Streit um die Durchsetzung der Umgangspflicht eher der Streit der Eltern um das Kind widerspiegele, seien sicherlich anders zu beurteilen. Gerade dann, wenn nicht sicher erkennbar sei, ob mit der Einforderung der Umgangspflicht der Wille des Kindes oder eher der Wille des sorgeberechtigten Elternteils zum Tragen komme, sei dem Kind Grundrechtsschutz im Verfahren zu gewähren und ihm vom Gericht ein Verfahrenspfleger an die Seite zu geben. Nur auf diese Weise könne eine Entscheidung getroffen werden, die sich am Kindeswohl ausrichte. Zudem könnten Sachverständige herangezogen werden, um genauer einschätzen zu können, ob unter bestimmten Voraussetzungen eine zunächst erzwungene Kontaktaufnahme zwischen Elternteil und Kind später zu einem gewollten Umgang führen könnte. Unstreitig sei, dass es grundsätzlich dem Kindeswohl diene, wenn das Kind Umgang mit beiden Elternteilen habe. Wenn dies aber auf erheblichen Widerstand bei einem Elternteil stoße, müssten Experten herangezogen werden, um beurteilen zu können, ob ein erzwungener Umgang im konkreten Fall auch wirklich dienlich für das Kind sei. Es werde wohl die Ausnahme sein, einen Umgang zwangsweise durchzusetzen; denn zu berücksichtigen sei, dass damit das Kind einer Situation ausgesetzt werden könnte, in der es von einer Person, von der es eigentlich Zuwendung erwarte, fortlaufend gekränkt werde.

Insofern sei es im vorliegenden Fall von gravierendem Nachteil, dass dem Kind kein Verfahrenspfleger bestellt worden sei. Fraglich sei auch, ob alle Interessen und grundrechtlichen Positionen der Beteiligten ausreichend berücksichtigt und miteinander abgewogen worden seien. Jedenfalls biete die bestehende Rechtslage hinreichend Spielraum, um über die Erzwingung eines Umgangs im Einzelfall verfassungsgemäß und sachgerecht entscheiden zu können.

2. Das Land Brandenburg schließt sich der Auffassung der Bundesregierung an. Unbestritten sei es das Recht eines Kindes, seine Eltern zu kennen und mit ihnen Umgang zu pflegen. Schwierig werde es jedoch dann, wenn ein Elternteil sich einem solchen Umgang verweigere. In diesem Falle sei bei der Interessenabwägung der Rechte einerseits des Kindes und andererseits des Elternteils das Kindeswohl maßgeblich. Es sei schwer vorstellbar, dass es dem Kindeswohl diene, wenn ein Umgang mit Zwangsgeld erzwungen werde und damit das Kind erlebe, dass der

Elternteil sich ihm gegenüber ablehnend verhalte. Die Frage der Kindeswohldienlichkeit müsse jedoch im Einzelfall mit Hilfe von Gutachten beantwortet werden. Im zu entscheidenden Fall sei vom Oberlandesgericht nicht ausreichend abgewogen und geklärt worden, was ein erzwungener Kontakt mit dem Vater diesem Kind bringe. Auf jeden Fall wäre angezeigt gewesen, dem Kind einen Verfahrenspfleger zu bestellen.

3. Der XII. Senat des Bundesgerichtshofs teilt mit, er sei bislang mit dem der Verfassungsbeschwerde zugrunde liegenden Rechtsproblem der Androhung und Anordnung von Zwangsmitteln zur Durchsetzung der Umgangspflicht eines Elternteils mit seinem Kind nicht befasst gewesen. Es dürfte in solchen Fällen den verfassungsrechtlichen Grundlagen und dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, auf den jeweiligen Einzelfall abzustellen. Auch in Anbetracht der eindeutigen Rechtslage, dass nach § 33 FGG eine Vollstreckung des durch das Kind erwirkten Umgangstitels grundsätzlich zulässig sei, dürften die praktischen Schwierigkeiten bei der Durchsetzung eines erzwungenen Umgangsrechts nicht übersehen werden. Entsprechend sehe § 1626 Abs. 3 Satz 1 BGB den Umgang mit beiden Eltern nur im Regelfall als dem Kindeswohl am besten entsprechend an.

Die Umgangspflicht könne auch in entgegenstehende Rechte des Umgangspflichtigen, gegebenenfalls sogar in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht oder sein Grundrecht auf Ehe und Familie eingreifen. Unter Berücksichtigung dieser entgegenstehenden Grundrechte und des stets zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsprinzips entfalle in solchen Fällen zwar nicht die Umgangspflicht selbst; ihrer Vollstreckbarkeit könnten aber Grenzen gesetzt sein. Erscheine die Durchsetzung ohnehin nicht erreichbar, sei eine Zwangsgeldfestsetzung und damit auch deren Androhung ausgeschlossen. Ob im vorliegenden Fall angesichts der sich aus dem Kindeswohl ergebenden Schranken aus § 1684 Abs. 4 BGB ein Zwangsgeld angebracht sei, erscheine zumindest zweifelhaft. Jedenfalls lasse die Entscheidung des Oberlandesgerichts eine individuelle Beurteilung des vorliegenden Einzelfalls vermissen. Sie stelle fast ausnahmslos auf die abstrakte gesetzliche Wertung ab. Auch hätte das Beschwerdegericht prüfen müssen, ob dem im Februar 1999 geborenen Kind ein Verfahrenspfleger hätte bestellt werden müssen, weil seine Interessen an der Durchsetzung des Umgangsrechts möglicherweise in erheblichem Gegensatz zu denen seiner Mutter stünden (§ 50 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 FGG).

4. Der Deutsche Familiengerichtstag hat keine verfassungsrechtlichen Zweifel an der Zulässigkeit einer unter Abwägung des Kindeswohls und der berechtigten Elterninteressen zustande gekommenen Umgangsregelung auch gegen den ausdrücklichen Willen des Umgangsverpflichteten und deren Durchsetzung. Nur im besonderen Ausnahmefall, der im zu entscheidenden Fall nicht vorliege, könne von einer Vollstreckung abgesehen werden.

Es gehe um die Abwägung zwischen der dem Vater durch die Geburt des Kindes zugewachsenen elterlichen Verantwortung einerseits und der von der Mutter für das Kind treuhänderisch wahrgenommenen Persönlichkeitsrechte des Kindes andererseits. Das vom Vater reklamierte Persönlichkeitsrecht werde durch seine Elternstellung, die

eine Pflichtenstellung mit sich bringe, konkretisiert. Grundrechte würden dann verletzt, wenn vom Umgangsverpflichteten eine Kindeswohlwidrige Handlung erwartet würde.

Bereits bei der Feststellung und Ausgestaltung der konkreten Umgangspflicht müssten alle Umstände des Einzelfalls ermittelt und die Interessen der Beteiligten abgewogen werden. Bei fehlender konkreter Aussicht auf eine Kindeswohlverträgliche Umgangsregelung dürfe eine solche nicht angeordnet, geschweige denn vollstreckt werden. Es gebe andererseits derzeit keinen wissenschaftlichen Beleg dafür, dass ein erzwungener Umgang niemals dem Wohl des Kindes dienen könne. Insofern müsse im Einzelfall gründlich untersucht werden, was dem Kindeswohl entspreche.

Vor dem Hintergrund, dass sich sehr viele Väter nach Trennung und Scheidung von den Kontakten mit ihren Kindern zurückzögen, sei grundsätzlich jeder angemessene Versuch zur Herstellung von Beziehungen Kindeswohlgemäß. Andererseits dürfe nicht der Schluss gezogen werden, fehlender Kontakt schade dem Kind prinzipiell.

5. Der Verband alleinerziehender Mütter und Väter vertritt die Ansicht, es sei nicht ersichtlich, warum die Durchsetzung der Umgangspflicht einen tiefen Eingriff in die eheliche Familie des Beschwerdeführers bedeute und Art. 6 GG verletze.

Gleichwohl sei die Verfassungsbeschwerde begründet. Das Kindeswohl stehe grundsätzlich über den Interessen der Eltern. Daher sei ein Eingriff in die Grundrechte der Eltern dann legitim, wenn er dem Kindeswohl diene. Sei der Umgang der ausdrückliche Wunsch des Kindes, dann seien gerichtliche Zwangsmaßnahmen, selbst wenn sie die Persönlichkeitsrechte der Eltern einschränkten, angemessen. Aufgrund des Alters des Kindes könne im vorliegenden Fall noch nicht auf einen solchen Wunsch zurückgegriffen werden. Deshalb müsse anhand psychologischer Gutachten abgeschätzt werden, was dem Kindeswohl entspreche. Im vorliegenden Fall sei kaum anzunehmen, dass der Vater bereit oder in der Lage sei, eine positive Bindung zu seinem Kind aufzubauen. Diese positive Bindung und damit die Qualität der Beziehung seien jedoch für das Kind entscheidend. Für das Kindeswohl sei eine fehlende Beziehung im Zweifelsfall immer noch besser als eine schlechte Beziehung zum leiblichen Vater. Ein gerichtlich erzwungener Kontakt mit dem Beschwerdeführer diene insofern im vorliegenden Fall nicht dem Kindeswohl. Die Verhängung von Zwangsgeldern zur Erzwingung der Umgangspflicht sei kein geeignetes Mittel.

6. Der Verein Väter für Kinder ist der Meinung, die zwangsweise Durchsetzung der Umgangspflicht, die das Oberlandesgericht angedroht habe, sei nicht nur dem Kindesvater zumutbar, sondern eröffne auch die Chance, dass sich im Laufe der Zeit doch eine adäquate Vater-Kind-Beziehung entwickle. Dem Kind könne nicht das Recht abgesprochen werden, seinen Vater kennenzulernen. Die Behauptung des Beschwerdeführers, seine Ehe werde durch einen Kontakt mit dem Kind gefährdet, greife nicht durch, da sich der Beschwerdeführer von Anfang an im Klaren gewesen sein müsse, dass er mit seinem Verhalten auch ohne das Kind seine Ehe erheblich gefährden würde.

7. Der Verein Väteraufbruch für Kinder meint, soweit sich der Beschwerdeführer auf den Schutz seiner Ehe und Familie berufe, sei die Drohung der Ehefrau schon nicht glaubhaft.

Das zwangsweise Durchsetzen von Elternpflichten verstoße nicht gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Umgangsverpflichteten.

Die Androhung von Zwangsmitteln könne für den Verpflichteten in seinem unmittelbar mitbetroffenen Umfeld in vielen Fällen entlastend wirken. Dass der Beschwerdeführer sich durch Signale, Äußerungen und Handlungen seiner beiden ehelichen Kinder steuern lasse, erlaube eine vorsichtig optimistische Prognose über die weitere Entwicklung des Verhältnisses des Beschwerdeführers zu seinem nichtehelichen Sohn durch den anfangs erzwungenen Umgang. Nach dem Stand der Wissenschaft könne man vermuten, dass auch seltene Kontakte mit einem für die Anfangszeit eher abweisenden leiblichen Vater für die Entwicklung des Kindes förderlich seien, ihr gänzlicher Ausfall hingegen das Kindeswohl gefährde. Selbst bei ungünstigstem Ausgang solcher erzwungener Kontakte erhalte das Kind ein realistisches Bild des Vaters und werde nicht zuletzt auch der Mutter weniger Vorwürfe machen, sie habe ihm den Vater in irgendeiner Weise vorenthalten. Dies diene dem Kindeswohl.

8. Das Deutsche Institut für Jugendhilfe und Familienrecht trägt vor, es dränge sich die Frage auf, ob Kontakte tatsächlich sinnvoll seien, wenn der Vater sein Kind ablehne, und ob ein erzwungener Kontakt dem Kind wirklich diene. Allerdings rege sich ab einem bestimmten Punkt in der Entwicklung von Kindern bei ihnen in aller Regel der Wunsch, den Vater oder die Mutter kennenzulernen. Deshalb könne die Vollstreckung zur Herstellung von Kontakt vielleicht doch einen Versuch wert sein. Es bleibe jedoch eine Ambivalenz.

Mit dem Eingriff in die Grundrechte des Beschwerdeführers kollidiere das Recht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit sowie auf Förderung seiner körperlichen und geistigen Entwicklung aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG. Erzwungene Kontakte seien nicht per se schädlich für Kinder. Auch wenn eine positive emotionale Beziehung nicht erzwingbar sei, könnten Umgangskontakte mit dem Vater spätere Konflikte in der Identitätsfindung des Kindes vermeiden. Selbst eine durch die ablehnende oder gar abweisende Haltung des Vaters erfahrene Desillusionierung könne im Einzelfall eine wichtige Rolle für die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes spielen. Die negativen Folgen, die ein erzwungener Kontakt für das Kind haben könne, dürften dabei indessen nicht übersehen werden. Es bedürfe deshalb einer sorgfältigen fachlichen Prognose vor dem Hintergrund der jeweiligen Lebenssituation. Auch wenn ein erzwungener Umgang mit einem dauerhaft unwilligen Elternteil dem Kindeswohl kaum dienlich sein werde, spreche vieles dafür, dass im Interesse des Kindes zumindest der Versuch einer Kontakthanbahnung unternommen werden sollte.

9. Der Interessenverband Unterhalt und Familienrecht ist der Auffassung, auch eine zunächst erzwungene Herstellung eines Kontakts zwischen Vater und Kind mache Sinn, weil sie dem Vater die Möglichkeit gebe, seine Vaterschaft sinnlich zu erleben,

sich von dem Charme und der Hilfslosigkeit eines Kleinkindes einnehmen zu lassen und Vatergefühle und Verantwortung zu entwickeln.

Das Umgangsrecht des Kindes werde verfassungsrechtlich durch Art. 6 Abs. 1 GG gewährleistet. Ebenso wie das Elternrecht einen Anspruch auf Herstellung einer Beziehung des Elternteils zum Kind begründe, sei Art. 6 Abs. 1 GG als Grundrecht des Kindes entsprechend auszulegen.

Die vom Beschwerdeführer erhobene Rüge einer Verletzung seines Elternrechts sei unzulässig und unbegründet. Art. 6 Abs. 2 GG schütze nicht die Ablehnung der Wahrnehmung elterlicher Pflichten. Soweit sich der Beschwerdeführer auf Art. 6 Abs. 1 GG berufe, weil seine bestehende Ehe durch den Umgang gefährdet würde, greife dies nicht durch, denn eine Umgangsregelung greife nicht in die durch Heirat begründete Familienbeziehung ein, auch wenn sie sich faktisch im Familienleben auswirke.

Auch die gerügte Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG liege nicht vor. Die Androhung eines Zwangsgeldes sei generell zur Durchsetzung des Umgangsrechts des Kindes geeignet und erforderlich und auch im engeren Sinne verhältnismäßig. Das Interesse des Kindes auf regelmäßigen Umgang zu seinem Elternteil habe für seine Entwicklung hervorragende Bedeutung und Vorrang vor dem elterlichen Interesse.

10. Das Deutsche Jugendinstitut weist darauf hin, dass bei Kindern im Verlauf des Jugendalters und des jungen Erwachsenenalters ein wachsendes intrinsisches Interesse an einem Kennenlernen bislang noch nicht bekannter biologischer Elternteile festzustellen sei. Umgangskontakte könnten positive wie negative Wirkungen haben, wobei die ablehnende Haltung eines biologischen Elternteils als Prognosefaktor für einen schwierigen oder schädlichen Umgangskontakt angesehen werde. Empirische Untersuchungen deuteten darauf hin, dass der gänzlich fehlende Kontakt zu einem biologischen Elternteil einen Umstand darstelle, der im Mittel der untersuchten Fälle nicht ohne Eindruck auf betroffene Kinder bleibe und sich als wiederkehrendes Thema und offene, schmerzliche Frage erweise. Gravierende Belastungswirkungen seien aber kaum beobachtet worden. Relevant sei weniger der fehlende Kontakt per se als vielmehr die wahrgenommene, auf das Selbst bezogene Bedeutung des fehlenden Kontaktes. Ein als Zurückweisung empfundener fehlender Kontakt entfalte in der Regel eine belastendere Wirkung als ein fehlender Kontakt, der als Ausdruck innerer Not oder fehlender Möglichkeit des abwesenden Elternteils verstanden werde.

11. Der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge ist der Auffassung, die Vollstreckung der Umgangspflicht mit Zwangsmitteln gegen den Willen des umgangsberechtigten Elternteils sei abzulehnen. Es entspreche jedenfalls regelmäßig nicht dem Kindeswohl, wenn der Umgang zwangsweise herbeigeführt werde. Vielmehr seien sozialpädagogische Bemühungen notwendig, um die hochemotionale und spannungsgeladene Situation lösen zu können. Insbesondere in den Fällen, in denen sich der betreffende Elternteil und das Kind noch nicht begegnet seien, sei ein gesunder - erstmaliger - Beziehungsaufbau unter Zwang kaum vorstellbar. Ob der zum Umgang verpflichtete Elternteil dem Kind mit der erwünschten inneren Freiheit begegnen und

ihm dabei die Zuneigung und Zuwendung entgegenbringen könne, die den Umgang erst zu einem Gewinn für das Kind mache, sei zweifelhaft.

12. Das Jugendamt der Stadt B. teilt mit, die Kindesmutter habe im Oktober 2006 einen Antrag auf Hilfe zur Erziehung für das Kind und seinen älteren Bruder gestellt, weil sie mit deren Förderung und Betreuung überfordert gewesen sei. Deswegen lebe das Kind seit Mitte Oktober 2006 gemeinsam mit seinem Bruder in einer Wohngruppe.

Weiteres unstetes Verhalten durch Erwachsene zu erfahren, wäre für das Kind nicht förderlich. Das Kind habe in der jetzigen Wohnform erfahren können, dass es sich auf Erwachsene verlassen könne. Dies sei dem Hilfeplanprozess sehr dienlich gewesen. Eine erneute Enttäuschung von Seiten Erwachsener würde diese Erfahrung wieder in Frage stellen.

Die Haltung des Vaters sei nicht veränderbar, solange dieser es nicht selbst wolle. Sie richte sich auf den Erhalt seiner jetzigen Familie aus. Dies sei in den erforderlichen Kontakten zwischen ihm und dem Jugendamt deutlich geworden. Bei der Festsetzung zum Kostenbeitrag für die Fremdunterbringung habe sich der Vater sehr kooperativ gezeigt. Auch habe er das Kind bei sich krankenversichert, jedoch kein Interesse an einer Kontaktaufnahme mit dem Kind erkennen lassen. Die Grundeinstellung des Vaters sei selbst mit einer sozialpädagogischen Begleitung des Umgangs nicht veränderbar. Das Spüren der Ablehnung könnte für das Kind verletzend sein und es in seiner Entwicklung wiederholt zurückwerfen. Aus diesem Grund sei davon auszugehen, dass es der Entwicklung des Kindes eher entgegenstünde, den Umgang zu erzwingen. Im Erziehungsalltag sei aktuell nicht spürbar, dass das Thema Vater für das Kind relevant sei.

13. Die Kindesmutter erklärt, das Kind wünsche sich nach wie vor Kontakt zu seinem leiblichen Vater und würde ihn sehr gerne einmal kennenlernen. Da aber alle Bemühungen der Gerichte im Sinne des Kindes bislang umsonst gewesen seien, müsse sie wohl einsehen, dass sich nichts erzwingen lasse. Es sei für alle Beteiligten nur nervenaufreibend. Bisher habe es keinen einzigen Umgangstermin zwischen dem Beschwerdeführer und dem Kind gegeben.

B.

Die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers ist zulässig (§ 90 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 BVerfGG). Bereits die Androhung eines Zwangsgeldes enthält für den Betroffenen eine Rechtsbeeinträchtigung und ist für ihn damit eine gegenwärtige und unmittelbare Beschwer (vgl. BVerfGE 74, 264 <282>; 89, 69 <84>). Der Zulässigkeit der Rüge einer Verletzung des Grundrechts auf Schutz seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG steht auch nicht die Elternverantwortung entgegen, die Art. 6 Abs. 2 GG einem Elternteil auferlegt. Denn der Beschwerdeführer beanstandet mit seiner Rüge allein die zwangsweise Durchsetzung seiner Umgangsverpflichtung gegen seinen Willen. Die Prüfung aber, ob eine elterliche Pflicht wie die Umgangspflicht oder die Pflicht zur Unterhaltsleistung in ihrer konkreten

Ausgestaltung und Durchsetzung durch den Gesetzgeber und die Gerichte einen Elternteil unangemessen belastet, ist am Maßstab des Art. 2 Abs. 1 GG vorzunehmen.

Unzulässig ist allerdings die Rüge des Beschwerdeführers einer Verletzung des Schutzes seiner ehelichen Familie aus Art. 6 Abs. 1 GG. Der Beschwerdeführer hat nicht hinreichend dargetan, dass und inwiefern die faktische, nur mittelbare Wirkung seiner Verpflichtung zum Umgang mit dem Kind und ihrer zwangsweisen Durchsetzung auf sein eheliches Leben der Wirkung und Zielsetzung eines Grundrechtseingriffs gleichkommt (vgl. BVerfGE 105, 252 <273>; 110, 177 <191>).

C.

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet.

Der Beschluss des Oberlandesgerichts greift in das Grundrecht des Beschwerdeführers auf Schutz der Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG ein, soweit dem Beschwerdeführer darin ein Zwangsgeld für den Fall der Verweigerung des Umgangs mit seinem Kind angedroht worden ist (I.). Die gesetzliche Pflicht eines Elternteils zum Umgang mit seinem Kind in § 1684 Abs. 1 BGB konkretisiert die Elternverantwortung aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG in verfassungsrechtlich nicht zu beanstandender Weise. Korrespondierend mit der elterlichen Verantwortung hat ein Kind das Recht auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, das im Recht des Kindes auf Umgang mit seinen Eltern in § 1684 Abs. 1 BGB ebenfalls eine Konkretisierung durch den Gesetzgeber gefunden hat. Der Gesetzgeber verfolgt mit der Absicht, diesem Recht des Kindes mit der zwangsweisen Durchsetzung der Umgangspflicht des Elternteils Geltung zu verschaffen, einen legitimen Zweck (II.). Die Androhung der zwangsweisen Durchsetzung der Umgangspflicht eines Elternteils, der sich dem Umgang verweigert, ist jedoch regelmäßig nicht geeignet, dem Kindeswohl dienlich zu sein, und rechtfertigt insoweit nicht den Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Elternteils (III.). § 33 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 FGG ist deshalb dahingehend verfassungskonform auszulegen, dass eine zwangsweise Durchsetzung der Umgangspflicht eines den Umgang mit seinem Kind verweigernden Elternteils zu unterbleiben hat, es sei denn, es gibt im konkreten Einzelfall hinreichende Anhaltspunkte, die darauf schließen lassen, dass dies dem Kindeswohl dienen wird (IV.). Dies hat das Oberlandesgericht bei seiner Entscheidung nicht hinreichend berücksichtigt (V.).

I.

Die Androhung des Zwangsgeldes aufgrund von § 33 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 3 Satz 1 FGG zur Durchsetzung der Pflicht des Beschwerdeführers, mit seinem Kind gegen seinen Willen Umgang zu pflegen, greift in sein Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit ein.

1. Dieses Grundrecht schützt den engeren persönlichen Lebensbereich und die Erhaltung seiner Grundbedingungen. Es umfasst das Recht auf Achtung der Privatsphäre. Dazu gehören der familiäre Bereich und die persönlichen Beziehungen zu

den anderen Familienmitgliedern (vgl. BVerfGE 96, 56 <61>). Das gilt auch für die Beziehung zwischen einem Elternteil und seinem Kind. Wie sich das Verhältnis zwischen ihnen gestaltet, wird geprägt von ihren jeweiligen persönlichen Gefühlen, Einstellungen und Erfahrungen, die sich wechselseitig beeinflussen. Die Entscheidung, mit seinem Kind Umgang zu haben oder ihn abzulehnen, ist Ausdruck des individuellen Verständnisses von Elternschaft und der emotionalen Beziehung zum Kind. Allerdings ist sie nicht dem unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung zuzurechnen, denn sie weist einen erheblichen sozialen Bezug zum betroffenen Kind auf, dessen Interessen und Persönlichkeitssphäre von dieser Entscheidung berührt werden (vgl. BVerfGE 96, 56 <61>).

2. Wird jemand durch Androhung von Zwangsmitteln gegen seinen Willen zum Umgang mit seinem Kind angehalten, greift dies in das Recht auf Achtung seiner Privatsphäre ein. Entgegen seiner eigenen Einstellung wird er dazu gezwungen, seinem Kind zu begegnen und mit ihm persönlichen Kontakt zu pflegen. Dies nimmt Einfluss auf sein persönliches Verhältnis zum Kind und setzt ihn unter Druck, sich seinem Kind gegenüber so zu verhalten, wie er es selbst nicht will.

3. Das Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit ist außerhalb des unantastbaren Schutzbereichs privater Lebensgestaltung allerdings nicht vorbehaltlos gewährleistet. Es wird nach Art. 2 Abs. 1 GG durch die verfassungsmäßige Ordnung und die Rechte anderer beschränkt (vgl. BVerfGE 99, 185 <195>). Solche Beschränkungen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen ergeben. Der Einzelne hat die Einschränkungen hinzunehmen, die im überwiegenden Allgemeininteresse oder im Hinblick auf grundrechtlich geschützte Interessen Dritter unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit vorgenommen werden (vgl. BVerfGE 96, 56 <61>).

Gesetzliche Grundlage, auf die sich das Oberlandesgericht bei seiner Entscheidung gestützt hat, dem Beschwerdeführer die Verhängung eines Zwangsgeldes für den Fall anzudrohen, dass er seiner Umgangspflicht nicht nachkommt, und mit der es in das Grundrecht des Beschwerdeführers auf Schutz der Persönlichkeit eingegriffen hat, ist § 33 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 3 FGG. Als Voraussetzung für die Androhung von Zwangsgeld benennt diese Norm selbst jedoch nur allgemein eine seitens des Gerichts auferlegte Handlungspflicht, die vom Willen des Betroffenen abhängt, und gibt als Zweck für den Einsatz der Zwangsmittelandrohung an, den Betroffenen damit anzuhalten, der gerichtlich angeordneten Handlungspflicht Folge zu leisten. Deshalb ist in die Prüfung, ob § 33 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 3 FGG ein berechtigtes Anliegen verfolgt, auch § 1684 Abs. 1 BGB mit einzubeziehen. Diese Vorschrift, die einen Elternteil zum Umgang mit seinem Kind verpflichtet und die das Gericht seiner Anordnung eines Umgangs des Beschwerdeführers mit seinem Kind zugrunde gelegt hat, begründet die von § 33 Abs. 1 Satz 1 FGG in Bezug genommene Handlungspflicht. An dieser Umgangspflicht ist zu messen, ob der durch die Androhung von Zwangsgeld erfolgte Grundrechtseingriff zu rechtfertigen ist.

II.

Mit der durch § 33 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 3 FGG den Gerichten eingeräumten Möglichkeit, zur Durchsetzung einer von ihnen einem Elternteil auferlegten Verpflichtung zum Umgang mit seinem Kind ein Zwangsgeld anzudrohen, verfolgt der Gesetzgeber einen legitimen Zweck.

1. Die in § 1684 Abs. 1 BGB gesetzlich statuierte Pflicht eines Elternteils zum Umgang mit seinem Kind ist eine zulässige Konkretisierung der den Eltern grundrechtlich zugewiesenen Verantwortung für ihr Kind.

a) Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG garantiert den Eltern das Recht auf Pflege und Erziehung ihres Kindes, macht ihnen diese Aufgabe aber zugleich auch zu einer zuvörderst ihnen obliegenden Pflicht. Dabei können die Eltern grundsätzlich frei von staatlichem Einfluss nach eigenen Vorstellungen darüber entscheiden, wie sie ihrer Elternverantwortung gerecht werden wollen (vgl. BVerfGE 107, 104 <117>). Maßgebliche Richtschnur für ihr Handeln muss aber das Wohl des Kindes sein, denn das Elternrecht ist ein Recht im Interesse des Kindes (vgl. BVerfGE 103, 89 <107>). Es ist ihnen um des Kindes willen verbürgt. Die elterliche Pflicht zur Pflege und Erziehung ihres Kindes besteht nicht allein gegenüber dem Staat, der über die Ausübung der Elternverantwortung zu wachen hat und verpflichtet ist, zum Schutze des Kindes einzuschreiten, wenn Eltern dieser Verantwortung nicht gerecht werden (vgl. BVerfGE 60, 79 <88>; 107, 104 <117>). Eltern sind auch - unmittelbar - ihrem Kind gegenüber zu dessen Pflege und Erziehung verpflichtet.

Das Kind hat eigene Würde und eigene Rechte. Als Grundrechtsträger hat es Anspruch auf den Schutz des Staates und die Gewährleistung seiner grundrechtlich verbürgten Rechte. Eine Verfassung, die die Würde des Menschen in den Mittelpunkt ihres Wertesystems stellt, kann bei der Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen grundsätzlich niemandem Rechte an der Person eines anderen einräumen, die nicht zugleich pflichtgebunden sind und die Menschenwürde des anderen respektieren. Dies gilt auch für die Beziehung zwischen einem Elternteil und seinem Kind. Das Elternrecht dem Kind gegenüber findet seine Rechtfertigung darin, dass das Kind des Schutzes und der Hilfe bedarf, damit es sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft entwickeln kann, wie sie dem Menschenbild des Grundgesetzes entspricht (vgl. BVerfGE 24, 119 <144>). Dieses Recht ist deshalb untrennbar mit der Pflicht der Eltern verbunden, dem Kind diesen Schutz und diese Hilfe zu seinem Wohl angedeihen zu lassen. Dabei bezieht sich diese Pflicht nicht lediglich auf das Kind, sie besteht auch gegenüber dem Kind. Denn das Kind ist nicht Gegenstand elterlicher Rechtsausübung, es ist Rechtssubjekt und Grundrechtsträger, dem die Eltern schulden, ihr Handeln an seinem Wohl auszurichten.

b) Mit dieser den Eltern durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG auferlegten Pflicht gegenüber dem Kind, es zu pflegen und zu erziehen, korrespondiert das Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Wird jemandem eine Pflicht auferlegt, die sich auf eine andere Person bezieht und die zugleich mit dem

Recht verbunden ist, auf diese Person einzuwirken, für sie Entscheidungen zu treffen, ihre Interessen zu vertreten und auf ihre Persönlichkeitsentfaltung maßgeblich und zuvörderst Einfluss zu nehmen, so berührt dies den Kern höchstpersönlicher Lebensentfaltung des Anderen und schränkt dessen freie Willensentscheidung ein. Den Eltern eine solch tiefgreifende Einflussnahme auf das Leben ihres Kindes einzuräumen, rechtfertigt sich allein aus dem Umstand, dass das Kind noch nicht selbst für sich Verantwortung tragen kann und zu Schaden käme, wenn es hierbei keine Hilfe erführe. Bedarf aber das Kind solcher Unterstützung durch seine Eltern und ist deshalb die Elternverantwortung allein dem Wohle des Kindes verpflichtet wie geschuldet, dann hat das Kind auch einen Anspruch darauf, dass zuvörderst seine Eltern Sorge für es tragen, und ein Recht darauf, dass seine Eltern der mit ihrem Elternrecht untrennbar verbundenen Pflicht auch nachkommen. Dieses Recht des Kindes findet insofern in der elterlichen Verantwortung seinen Grund und wird damit von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG geschützt. Es steht in engem Zusammenhang mit dem Grundrecht des Kindes auf Schutz seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG, denn es sichert dem Kind den familiären Bezug, der für seine Persönlichkeitsentwicklung von Bedeutung ist. Die persönliche Beziehung zu seinen Eltern, ihre Pflege, Hilfe wie Zuwendung tragen wesentlich dazu bei, dass sich das Kind zu einer Persönlichkeit entwickeln kann, die sich um ihrer selbst geachtet weiß und sich selbst wie andere zu achten lernt.

c) Allerdings bedarf das Elternrecht mit seiner gleichzeitigen Pflichtenbindung ebenso wie das Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG der gesetzlichen Ausgestaltung. Dies gilt für das Elternrecht vor allem deshalb, weil es den Eltern gemeinsam zusteht. Können sich Eltern über die Ausübung ihrer Elternverantwortung nicht einigen, sind Regelungen zu treffen, die ihnen jeweils Rechte und Pflichten gegenüber dem Kind zuordnen (vgl. BVerfGE 92, 158 <178 f.>). Zudem sind gesetzliche Regelungen notwendig, weil die Erziehung und Pflege eines Kindes rechtliche Befugnisse im Verhältnis zum Kind, auch gegenüber Dritten, voraussetzt (vgl. BVerfGE 84, 168 <180>) und der Staat aufgrund seines ihm durch Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG auferlegten Wächteramtes sicherzustellen hat, dass die Wahrnehmung des Elternrechts sich am Kindeswohl ausrichtet und dabei die Rechte des Kindes Beachtung finden. Er hat insofern gesetzlich zu regeln, wie einerseits das Recht des Kindes auf Erziehung und Pflege durch seine Eltern zu seinem Wohl zu wahren ist und wann und unter welchen Voraussetzungen er andererseits der freien Ausübung des Elternrechts um des Kindes willen Grenzen setzt.

d) Der Umgang zwischen Eltern und ihrem Kind ist nicht lediglich eine mögliche Ausdrucksform elterlicher Erziehung, sondern eine grundlegende Basis für die Eltern-Kind-Beziehung und damit ein wesentlicher Bestandteil des von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG geschützten Elternrechts. Insbesondere für einen Elternteil, der nicht mit dem Kind zusammenlebt, ist der Umgang mit seinem Kind eine maßgebliche Voraussetzung für einen persönlichen Kontakt mit diesem, die ihm ermöglicht, eine nähere Beziehung zu seinem Kind aufzubauen oder aufrechtzuerhalten. Der Umgang sichert ihm, sich persönlich dem Kind widmen und an dessen Entwicklung teilhaben zu können und

seiner Elternverantwortung nicht lediglich durch das Zahlen von Kindesunterhalt nachkommen zu müssen. Dem entspricht es, dass der Gesetzgeber den Eltern in § 1684 Abs. 1 BGB das Recht auf Umgang mit ihrem Kind eingeräumt hat, unabhängig davon, ob ihnen das Sorgerecht für das Kind zusteht. Gerade für einen nicht sorgeberechtigten Elternteil ist das Umgangsrecht die wesentliche Grundlage dafür, sein Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG überhaupt ausüben zu können.

Andererseits ist das von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG geschützte Erziehungsrecht der Eltern ein Recht im Interesse des Kindes (vgl. BVerfGE 75, 201 <218>; 103, 89 <107>), das auf das Kindeswohl ausgerichtet ist. Dem Wohl des Kindes aber kommt es grundsätzlich zugute, wenn es durch Umgang mit seinen Eltern die Möglichkeit erhält, seinen Vater und seine Mutter kennenzulernen, mit ihnen vertraut zu werden oder eine persönliche Beziehung zu ihnen mit Hilfe des Umgangs fortsetzen zu können. In der Kommunikation mit seinen Eltern kann das Kind Zuneigung erfahren, von diesen lernen und Impulse wie Ratschläge erhalten, was ihm Orientierung gibt, zu seiner Meinungsbildung beiträgt und ihm dazu verhilft, sich zu einer selbstständigen und eigenverantwortlichen Persönlichkeit zu entwickeln. Die Verweigerung jeglichen Umgangs mit dem Kind und damit die Loslösung von einer persönlichen Bindung zu diesem stellen einen maßgeblichen, für das Kind und seine Entwicklung entscheidenden Entzug elterlicher Verantwortung und zugleich die Vernachlässigung eines wesentlichen Teils der in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG den Eltern auferlegten Erziehungspflicht dar. In Wahrnehmung der dem Staat in Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG zugewiesenen Aufgabe, darüber zu wachen, dass die Elternverantwortung zum Wohle des Kindes ausgeübt wird, wozu als gewichtige Voraussetzung der elterliche Kontakt mit dem Kind gehört, hat der Gesetzgeber deshalb in § 1684 Abs. 1 BGB die Eltern zum Umgang mit ihrem Kind verpflichtet und damit angemahnt, dass sie ihrer Verantwortung gegenüber dem Kind nachkommen. Dabei hat er gleichzeitig dem Kind ein Recht auf Umgang mit seinen Eltern eingeräumt und damit das Recht des Kindes aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern in diesem Punkt konkretisiert.

2. Die Verpflichtung eines Elternteils zum Umgang mit seinem Kind greift zwar in dessen Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit in der Ausformung des Rechts auf Wahrung seiner Privatsphäre und seiner persönlichen Beziehungen ein, denn es verpflichtet ihn, in persönliche Beziehung zu seinem Kind zu treten, auch wenn er eine solche Beziehung nicht aufnehmen oder fortsetzen will. Dieser Eingriff ist jedoch gerechtfertigt, insbesondere wegen der den Eltern durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG garantierten wie auferlegten Verantwortung für ihr Kind und wegen des Rechtes des Kindes auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern, das ebenfalls von dieser Grundrechtsnorm geschützt ist.

Die elterliche Umgangspflicht dient dem vom Gesetzgeber in § 1684 Abs. 1 BGB verfolgten Zweck, dem gesetzlich zuerkannten Recht des Kindes auf Umgang mit seinen Eltern durch eine entsprechende Verpflichtung der Eltern dazu Nachdruck zu verleihen und so dem Kind zu ermöglichen, mit seinen Eltern zusammenzutreffen. Ein solcher Umgang ist für die kindliche Entwicklung von herausragender Bedeutung. Es ist

nicht zu beanstanden und wird durch wissenschaftliche Erkenntnisse gestützt, wenn der Gesetzgeber bei seiner Inpflichtnahme der Eltern davon ausgegangen ist, ein beständiger persönlicher Kontakt zwischen Eltern und Kind nehme positiven Einfluss auf die kindliche Entwicklung und sei grundsätzlich dem Kindeswohl dienlich. Die Umgangspflicht ist auch geeignet, die Beziehung zwischen dem Kind und seinen Eltern zu fördern. Es ist nicht auszuschließen, dass ein zum Umgang verpflichteter Elternteil, selbst wenn er zunächst an einer regelmäßigen Begegnung mit seinem Kind kein Interesse hat und von sich aus den persönlichen Kontakt mit seinem Kind nicht sucht, sich durch die in § 1684 Abs. 1 BGB enthaltene Verpflichtung zum Umgang mit seinem Kind oder durch die darauf gestützte gerichtliche Anordnung, die seine Umgangspflicht konkretisiert, beeindrucken und bewegen lässt, dieser Pflicht im wohlverstandenen Sinne des Kindes nachzukommen und diesem damit zu ermöglichen, eine Beziehung zu ihm aufzubauen oder fortzusetzen. Ein milderer Mittel, dem Umgangsrecht des Kindes zu seinem Wohle Nachdruck zu verleihen und zur Durchsetzung zu verhelfen, ist nicht ersichtlich, sodass die elterliche Umgangsverpflichtung auch erforderlich ist.

Schließlich ist es einem Elternteil auch zumutbar, angehalten zu werden, mit seinem Kind Umgang zu pflegen. Zwar ist der mit der Umgangsverpflichtung verbundene Eingriff in das Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit eines Elternteils von nicht geringer Intensität. Diesem wird damit in aller Regel nicht nur abverlangt, eine Begegnung mit seinem Kind zu erdulden. Vielmehr wird von ihm erwartet, dass er sich dem Kind zuwendet, mit ihm kommuniziert und eine persönliche Beziehung zum Kind herstellt oder fortsetzt. Ein dazu nicht bereiter Elternteil kann hierdurch unter nicht unerheblichen psychischen Druck geraten. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass Eltern nach Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG nicht allein das Recht, sondern auch die Pflicht zur Pflege und Erziehung ihres Kindes haben. Dieser Pflicht können Eltern zwar auch dadurch nachkommen, dass sie das Kind der Obhut anderer anvertrauen. Eine solche Delegation der Erziehung entbindet jedoch nicht von der Verantwortung, die Eltern für ihr Kind tragen. Ohne einen Umgang mit dem Kind wird es schwerlich möglich sein, als Elternteil so auf das Kind Einfluss zu nehmen, wie es dessen speziellem Wohl entspricht und dessen persönlicher Entwicklung förderlich ist. Insofern ist der Umgang mit dem Kind eine wesentliche Voraussetzung und Grundlage für die Ausübung des Elternrechts im Interesse des Kindes.

Konkretisiert der Gesetzgeber die durch Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG den Eltern auferlegte Erziehungspflicht dahingehend, dass er den Umgang mit dem Kind zur elterlichen Pflicht erhebt, dann entspricht dies dem Gewicht, das dem Umgang zwischen Eltern und Kind bei der Erziehung beizumessen ist. Dies lässt den Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Elternteils, der mit der Auferlegung einer Umgangsverpflichtung erfolgt, nicht als besonders schwerwiegend erscheinen. Zudem korrespondiert die Umgangspflicht der Eltern mit dem Recht des Kindes auf Umgang mit ihnen, das der Gesetzgeber dem Kind in § 1684 Abs. 1 BGB eingeräumt hat. Damit hat er dem Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG Rechnung getragen, indem er es in einem wesentlichen Punkt, der ein erzieherisches Einwirken auf das Kind ermöglicht, einfachrechtlich konkretisiert und

abgesichert hat. Wägt man das damit berücksichtigte Interesse des Kindes an einem gedeihlichen Umgang mit seinen beiden Elternteilen mit dem Interesse eines Elternteils ab, mit dem Kind nicht oder nicht mehr in persönlichen Kontakt treten zu wollen, dann ist dem kindlichen Anliegen gegenüber dem elterlichen Wunsch ein erheblich größeres Gewicht beizumessen. Denn als gewichtige Basis für den Aufbau und Erhalt einer persönlichen familiären Beziehung ebenso wie für das Empfangen elterlicher Unterstützung und Erziehung ist der Umgang eines Kindes mit seinen Eltern für seine Persönlichkeitsentwicklung von maßgeblicher Bedeutung und trägt grundsätzlich zu seinem Wohle bei.

Es ist einem Elternteil deshalb zumutbar, auch unter Beeinträchtigung seiner Persönlichkeitssphäre zum Umgang mit seinem Kind verpflichtet zu werden, wenn dies dem Kindeswohl dient. Der Zweck, den der Gesetzgeber mit der durch § 33 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 3 FGG eröffneten Möglichkeit einer Androhung von Zwangsgeld im Falle der Zuwiderhandlung eines Elternteils gegen seine gesetzliche und gerichtlicherseits angeordnete Verpflichtung zum Umgang mit dem eigenen Kind verfolgt, ist insofern legitim und wird von der Verfassung gestützt.

III.

Die Androhung der zwangsweisen Durchsetzung der Umgangspflicht eines Elternteils gegen dessen erklärten Willen ist jedoch regelmäßig nicht geeignet, den Zweck zu erreichen, der mit ihr verfolgt wird, nämlich dem Kind einen Umgang mit seinem Elternteil zu ermöglichen, der zu einer gedeihlichen Persönlichkeitsentwicklung des Kindes beiträgt und dem Recht des Kindes zur Durchsetzung verhilft, dass seine Eltern ihre Verantwortung ihm gegenüber zu seinem Wohle ausüben. Ein Umgang mit dem Kind, der nur mit Zwangsmitteln gegen seinen umgangsunwilligen Elternteil durchgesetzt werden kann, vermag in der Regel nicht, dem Kindeswohl dienlich zu sein. Insofern ist der mit der gerichtlichen Zwangsmittelandrohung erfolgende Eingriff in das Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit des Elternteils nicht gerechtfertigt.

1. Die Androhung eines Zwangsgeldes kann zwar bewirken, dass ein Elternteil, der zu einem Umgang mit seinem Kind nicht bereit ist, sich, wenn auch widerwillig, dazu veranlasst sieht, dem Kind zu begegnen. Der mit der Zwangsandrohung ausgeübte psychische und finanzielle Druck kann geeignet sein, den Willen des Elternteils zu beugen und diesen zur Ausübung des Umgangs zu veranlassen.

Anders aber als im Falle der gerichtlichen Umgangsverpflichtung, die den betreffenden Elternteil zunächst einmal nur ermahnt, seiner Elternverantwortung nachzukommen, die ihm seine gesetzliche Verpflichtung mit konkreten Anordnungen verdeutlicht und ihm damit noch die Handlungsoption erhält, sich davon beeindruckt anders zu besinnen und ohne Zwangsmittel der Anordnung zum Umgang mit seinem Kind Folge zu leisten, wird ein Elternteil durch die Androhung von Zwang gegen seinen Willen dazu gedrängt, dem Kind zu begegnen und mit diesem konfrontiert zu werden. Dabei läuft das, wozu er mit dem Druck, der auf ihn ausgeübt wird, gezwungen werden soll, nicht lediglich seinem Willen zuwider. Die zwangsweise Durchsetzung des Umgangs, bei der von ihm nicht

nur bloße Anwesenheit, sondern eine emotionale Zuwendung zum Kind erwartet wird, widerstrebt auch seinen Gefühlen, die er gegenüber dem Kind hegt. Ein solcher erklärter und an den Tag gelegter Widerwille, verbunden mit einer ablehnenden Haltung zum Kind, kann bei einem dennoch allein wegen des Drucks, der auf den Elternteil ausgeübt wird, zustande kommenden Umgang mit dem Kind nicht ohne Auswirkungen auf das Kind bleiben. Legt der Elternteil seine ablehnende Haltung gegenüber dem Kind bei einer erzwungenen Begegnung mit diesem nicht ab, gerät das Kind in eine Situation, in der es nicht die mit dem Umgang bezweckte elterliche Zuwendung erfährt, sondern spüren muss, wie es als Person abgelehnt wird, und dies nicht von irgendjemandem, sondern gerade von seinem Elternteil. Dies birgt die große Gefahr, dass das Selbstwertgefühl des Kindes dabei Schaden nimmt. Denn es kann schwerlich verstehen, weshalb sein Elternteil nichts von ihm wissen will und sich abweisend verhält, sodass es die Schuld dafür bei sich selber suchen könnte. Dies dient regelmäßig nicht seinem Wohl, sondern schadet ihm.

Allerdings ist nicht auszuschließen, dass auch eine erzwungene Begegnung mit dem Kind dazu führt, dass sich der Elternteil doch dem Kinde öffnet und das Kindeswohl in diesem Fall durch den Umgang keinen größeren Schaden nimmt. Bei einem Elternteil, der sich trotz gerichtlich angeordneter Verpflichtung nicht einsichtig zeigt, sondern sich weiter beharrlich weigert, dem Kind zu begegnen, ist jedoch zweifelhaft, ob es wirklich dazu kommt, dass er bei einem mit Zwangsmitteln herbeigeführten Umgang seine Einstellung zum Kind ändert und eine positive Haltung zu diesem einnimmt. Vieles spricht insofern dafür, dass das Kindeswohl durch einen gegen den Willen des Elternteils mit Zwangsmitteln durchgesetzten Umgang zumindest erheblich beeinträchtigt werden kann. Eine sichere Prognose, ob sich dies im Einzelfall realisieren wird und das Kindeswohl Schaden nimmt, kann aber nur schwer gestellt werden, da sie von den jeweiligen Gefühlen und wenig vorhersehbaren situativen Reaktionen des Elternteils abhängig ist.

2. a) Bei der Eignung des Einsatzes von Zwangsmitteln gegen einen Elternteil zur Durchsetzung eines von diesem nicht gewollten Umgangs mit seinem Kind kommt es nicht darauf an, ob ein solcher Umgang das Kindeswohl gefährden könnte, sondern ob ein solcher Umgang dem Kindeswohl dient. Der Gesetzgeber hat den Eltern die Pflicht zum Umgang mit ihrem Kind auferlegt, um damit das Recht des Kindes auf Umgang mit seinen Eltern zu bekräftigen. Dieses Recht ist dem Kind in seinem wohlverstandenen Interesse eingeräumt worden. Dabei ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass der Umgang des Kindes mit seinen Eltern für seine Entwicklung von herausragender Bedeutung sei (vgl. BTDrucks 13/8511, S. 67 f., 74). Damit kommt seine Auffassung zum Ausdruck, dass der Umgang eine emotionale Beziehung zwischen dem Kind und seinen Eltern herzustellen oder aufrechtzuerhalten vermag, die Zuwendung des Elternteils während des Umgangs der kindlichen Entwicklung förderlich ist und deshalb der Umgang dem Kindeswohl dient. Diese auf das Kindeswohl bezogene Dienlichkeit rechtfertigt den mit der Inpflichtnahme der Eltern bewirkten Eingriff in ihr Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit. Dies gilt jedoch nur soweit und solange, wie der Umgang dem Kindeswohl auch tatsächlich dienlich sein kann. Wird dieser Zweck durch das

gesetzliche Mittel, das ihn erreichen soll, verfehlt, ist dieses nicht geeignet, den Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Elternteils zu rechtfertigen. Dies gilt nicht nur für die den Eltern auferlegte Umgangspflicht, sondern insbesondere für die gesetzlich eröffnete Möglichkeit, diese Umgangspflicht auch gegen den erklärten Willen eines Elternteils mittels Androhung von Zwangsmitteln durchzusetzen. Die Geeignetheit eines mit Zwangsmitteln herbeigeführten Umgangs ist deshalb daran zu messen, ob er dem Kindeswohl dient.

b) Dem steht nicht entgegen, dass § 1684 Abs. 4 BGB die Einschränkung und den Ausschluss des Umgangsrechts nur zulässt, wenn anderenfalls das Wohl des Kindes gefährdet wäre. Diese Regelung hat die Grenzen des elterlichen Umgangsrechts zum Gegenstand, nicht die Durchsetzung der Umgangspflicht. Auf das Verhältnis eines zum Umgang verpflichteten Elternteils zu seinem umgangsberechtigten Kind ist sie daher nicht anwendbar.

Will ein Elternteil sein Umgangsrecht ausüben, dann darf ihm dies für längere Zeit oder auf Dauer gemäß § 1684 Abs. 4 BGB nur vorenthalten werden, wenn ansonsten das Kindeswohl in Gefahr geriete. Mit diesem Maßstab der Kindeswohlgefährdung hat der Gesetzgeber dem Elternrecht Rechnung getragen und versucht, diesem soweit wie möglich Raum zur Verwirklichung einzuräumen. Insoweit ist dem Umgangsrecht eines Elternteils erst dort eine Grenze gesetzt worden, wo die Ausübung dieses Rechts dem Kindeswohl erheblich zuwiderzulaufen droht.

Anders verhält es sich demgegenüber bei der zwangsweisen Durchsetzung einer Umgangspflicht gegen den Willen des dieser Pflicht unterworfenen Elternteils. Hier dient die Erzwingung nicht der Realisierung des Umgangsrechts dieses Elternteils, sondern stellt vielmehr einen Eingriff in dessen Persönlichkeitsrecht dar. Ein solcher Eingriff kann aber nur dann gerechtfertigt sein, wenn das Recht des Kindes auf Umgang mit seinem Elternteil, das hiermit verwirklicht werden soll, auch seinen Zweck erreicht, dem Kindeswohl dienlich zu sein. Droht sich dagegen die Wirkung, die mit dem kindlichen Umgangsrecht beabsichtigt ist, in ihr Gegenteil zu verkehren, dann nutzt die Ausübung dieses Rechts dem Kinde nichts, sondern kann ihm zu Schaden gereichen. Damit entfällt der Grund für die Einschränkung des Rechts eines Elternteils, nach eigenen Wünschen und Bedürfnissen die Beziehung zu seinem Kind zu gestalten. Deshalb kann bei der zwangsweisen Durchsetzung des Umgangs gegen den Willen des umgangsverpflichteten Elternteils nur Maßstab sein, ob dieser Umgang dem Kindeswohl dient.

c) Angesichts der seelischen Belastungen bis hin zu psychischen Schäden, die einem Kind bei der Begegnung mit seinem es ablehnenden und zum Umgang nur gezwungenermaßen erscheinenden Elternteil drohen können, ist in der Regel zunächst einmal nicht davon auszugehen, dass ein unter solchen Umständen zustande kommender Umgang dem Kindeswohl dient. Zwar gibt es über die Reaktionen und eingenommenen Haltungen eines mit Zwangsmitteln zum Umgang genötigten Elternteils gegenüber dem Kind und über die Auswirkungen einer erzwungenen Begegnung mit seinem, den Umgang mit ihm ablehnenden Elternteil auf das Kind -

soweit ersichtlich - keine sozialwissenschaftlichen Studien, auf die man sich bei der Einschätzung, ob und unter welchen Voraussetzungen ein solcher Umgang trotz der widrigen Umstände, unter denen er stattfindet, dennoch dem Kindeswohl dienlich sein könnte, stützen könnte. Ursache hierfür ist vermutlich, dass zum einen bisher nur wenige Fälle aufgetreten oder bekannt geworden sind, in denen mit Zwangsmitteln ein Umgang herbeigeführt wurde. Denn die meisten vor Gericht ausgetragenen Umgangsstreitigkeiten betreffen Fälle, in denen ein Elternteil gegen den Willen des anderen sein Recht auf Umgang mit seinem Kind reklamiert. Zum anderen mag der Grund darin liegen, dass es von den psychischen Befindlichkeiten der jeweils betreffenden Personen abhängt, wie solche Begegnungen verlaufen und wie sie sich auf die kindliche Psyche auswirken können, sodass Einzelergebnisse schwer verallgemeinerbar sein dürften. Doch auch wenn man insoweit auf valide fachwissenschaftliche Erkenntnisse über die Folgen eines erzwungenen Umgangs für das Kind nicht zurückgreifen kann, ist die Annahme naheliegend, dass ein Elternteil, der ersichtlich keinen Kontakt mit seinem Kind will und sich in seiner ablehnenden Haltung dem Kind gegenüber auch nicht durch eine gerichtliche Verdeutlichung seiner Umgangspflicht beeindrucken und umstimmen lässt, seinen Unwillen und seine Abneigung dem Kind gegenüber auch bei einer erzwungenen Begegnung mit diesem zum Ausdruck bringen wird. Dies wird vom Deutschen Jugendinstitut bestätigt, das nach seinen Erkenntnissen davon ausgeht, die ablehnende Haltung eines Elternteils sei ein Prognosefaktor für einen schwierigen oder für das Kind schädlichen Umgangskontakt. Denn kommt es tatsächlich zu einer derartigen Demonstration der Ablehnung seitens des eigenen Elternteils, dann dürfte dies Spuren an der kindlichen Psyche hinterlassen, zumal ein erstmaliges oder nach längerer Zeit wieder stattfindendes Zusammentreffen mit seinem Elternteil für das Kind ein besonderes, mit Emotionen beladenes Ereignis ist, bei dem sich Ängste mit Erwartungen bei ihm paaren werden. Werden diese nicht nur enttäuscht, sondern verspürt das Kind noch dazu, dass es als Person nicht akzeptiert wird, dann ist zu befürchten, dass es seelisch Schaden nimmt. Ein Umgang mit seinem Elternteil, bei dem eine solche Beeinträchtigung des Kindes droht, dient nicht dem Kindeswohl.

Allerdings ist nicht auszuschließen, dass es Fälle gibt, in denen aufgrund der Unbefangenheit des Kindes auch gegenüber Fremden und seiner psychischen Stabilität eine reale Chance besteht, dass das Kind in der Lage ist, durch sein offenes und freundliches Verhalten den Widerstand des den Kontakt zu ihm meidenden Elternteils aufzulösen, sodass ein zunächst erzwungener Umgang dennoch dem Kindeswohl dienen kann. Auch mag es Fälle geben, in denen eine erzwungene Begegnung des Kindes mit seinem Elternteil seinem Wohl dienen kann, selbst wenn der Elternteil dabei seinen Widerwillen gegen das Zusammentreffen zum Ausdruck bringt. Wie das Deutsche Institut für Jugendhilfe und Familienrecht und das Deutsche Jugendinstitut in ihren Stellungnahmen ausgeführt haben, regt sich im Verlaufe der kindlichen Entwicklung zumeist im Jugend- oder jungen Erwachsenenalter das Interesse an einem Kennenlernen bislang noch nicht bekannter Elternteile. Hat sich dieses Interesse bei einem Kind oder Jugendlichen stark herausgebildet und geht es ihm vor allem um ein - sei es auch nur einmaliges - Zusammentreffen mit diesem Elternteil, um diesen

kennenzulernen, dann kann die Erfüllung dieses Bedürfnisses für das Kind gewichtiger sein als die möglicherweise damit verbundene Erfahrung, dass dieser Elternteil von ihm nichts wissen will. Dies ist gegebenenfalls mit Hilfe von Sachverständigen zu klären. In einem solchen Fall kann selbst ein erzwungenes Zusammentreffen mit dem Elternteil dem Wohle des Kindes dienen. Überdies wird, je älter und je gefestigter ein Kind in seiner eigenen Persönlichkeitsentwicklung ist, umso eher davon auszugehen sein, dass auch eine zwangsweise Durchsetzung seines eigenen, nachdrücklich geäußerten Wunsches, Kontakt mittels eines Umgangs mit seinem Elternteil zu erhalten, seinem Wohl dienlich ist. In solchen Fällen ist der mit der Erzwingung eines Umgangs verbundene Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des betreffenden Elternteils nicht nur geeignet, den Zweck zu erreichen, dem Kind einen seinem Wohl dienenden Umgang zu ermöglichen, sondern der Eingriff ist auch gerechtfertigt. Der Sicherung des Kindeswohls ist dann ein größeres Gewicht beizumessen als dem Interesse des Elternteils, vom Umgang mit seinem Kind verschont zu bleiben. Es ist einem Elternteil in diesem Fall zumutbar, zu einem Umgang mit seinem Kind notfalls auch mit Zwangsmitteln angehalten zu werden.

Bei Kindern, die noch nicht zu einer stabilen Persönlichkeit herangereift sind, ist dagegen regelmäßig zunächst einmal anzunehmen, dass ihnen bei einer erzwungenen Begegnung mit dem widerstrebenden Elternteil Schaden droht und ein solcher Umgang dem Wohle des Kindes nicht dienlich ist, es sei denn, es gibt im konkreten Einzelfall hinreichende Anhaltspunkte, die darauf schließen lassen, dass ein erzwungener Umgang dem Kindeswohl dennoch dienen wird. Wenn Zwangsmittel, die einem umgangsunwilligen Elternteil zur Durchsetzung eines Umgangs mit seinem Kind angedroht werden, ihren Zweck verfehlen, ist der mit der Zwangsgeldandrohung verbundene Eingriff in das Grundrecht auf Schutz der Persönlichkeit des sich weigernden Elternteils mangels Geeignetheit dieser Zwangsmittel zur Herbeiführung eines Umgangs, der dem Kindeswohl dient, nicht gerechtfertigt (vgl. BVerfGE 99, 145 <164>).

IV.

Die mit einer Zwangsgeldandrohung gegenüber einem umgangsunwilligen Elternteil verbundene Verletzung seines Grundrechts auf Schutz der Persönlichkeit führt nicht zur Verfassungswidrigkeit von § 33 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 FGG. Diese Norm ist verfassungsgemäß dahingehend auszulegen, dass eine zwangsweise Durchsetzung der Umgangspflicht eines den Umgang mit seinem Kind verweigernden Elternteils zu unterbleiben hat, es sei denn, es gibt im konkreten Einzelfall hinreichende Anhaltspunkte, die darauf schließen lassen, dass dies dem Kindeswohl dienen wird.

§ 33 FGG ist eine allgemeine Vorschrift über die Zwangsvollstreckung in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die eine Vielzahl von gerichtlich auferlegten Verpflichtungen erfasst, die vom Willen des Verpflichteten abhängige Handlungen betreffen, denen das Gericht aufgrund dieser Norm mit der Androhung und Festsetzung von Zwangsmitteln Nachdruck verleihen kann. Dies gilt beispielsweise auch für die Pflicht des Elternteils, bei dem ein Kind lebt, dem anderen umgangsberechtigten Elternteil das Kind zum

Zwecke des Umgangs zu den gerichtlicherseits festgelegten Zeiten herauszugeben. Die Vorschrift ist eine Kann-Bestimmung. Sie legt die Entscheidung darüber, ob bei Nichteinhaltung der auferlegten Verpflichtung gegen den Verpflichteten mit Zwangsmitteln vorgegangen werden soll, in das pflichtgemäße Ermessen des Gerichts. Sie ermöglicht damit dem Gericht, von einer zwangsweisen Durchsetzung der Verpflichtung abzusehen. Insofern lässt die Norm eine verfassungskonforme Auslegung auch im Falle einer Umgangsverpflichtung, die das Gericht einem Elternteil auferlegt hat, zu. Sie führt dazu, dass der Einsatz von Zwangsmitteln gegen einen umgangsverpflichteten, sich aber beharrlich weigernden Elternteil zu unterbleiben hat, weil dies im Regelfall nicht dem Kindeswohl dient, es sei denn, es gibt im konkreten Fall begründeten Anlass für die Annahme, dass ein erzwungener Umgang doch ausnahmsweise dem Wohl des Kindes dienlich ist. In dieser Hinsicht ist das den Gerichten in § 33 Abs. 1 Satz 1 FGG eingeräumte Ermessen von Verfassungs wegen eingeschränkt.

V.

Die angegriffene Entscheidung des Oberlandesgerichts genügt diesen verfassungsrechtlich gebotenen Anforderungen nicht und verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht auf Schutz seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG, soweit diesem darin ein Zwangsgeld angedroht worden ist.

Das Gericht hat nicht berücksichtigt, dass es bei der Ausübung des in § 33 Abs. 1 Satz 1 FGG den Gerichten eingeräumten Ermessens, zur Durchsetzung der Umgangspflicht eines Elternteils Zwangsmittel einsetzen zu können, hätte prüfen müssen, ob ein gegen den Willen des Beschwerdeführers erzwungener Umgang dem Wohl des betroffenen Kindes dient. Stattdessen hat es zum Maßstab seiner Prüfung gemacht, ob ein erzwungener Umgang das Kindeswohl gefährden könnte, und hat dies verneint. Das Gericht ist dabei unter Bezugnahme auf das von ihm eingeholte Gutachten davon ausgegangen, dem Kind drohe durch einen begleiteten Umgang mit dem Beschwerdeführer kein nachhaltiger, gravierender Schaden. Es hat insofern aber nachteilige Auswirkungen auf das Kind nicht ausgeschlossen, sondern für hinnehmbar gehalten, um der Umgangspflicht des Beschwerdeführers durch Zwangsmittelandrohung Nachdruck zu verleihen und damit einen Umgang zwischen ihm und seinem Kind herbeizuführen. Dies genügt jedoch nicht, um einen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Beschwerdeführers zu rechtfertigen. Denn dabei hat das Gericht weder das Wohl des Kindes in ausreichendem Maße berücksichtigt noch dem Recht des Beschwerdeführers auf Schutz seiner Persönlichkeit Genüge getan. Es hat verkannt, dass gegen den Willen des umgangsverpflichteten Elternteils nur ein Umgang erzwungen werden darf, der seinen Zweck erreicht, dem Kind dienlich zu sein.

VI.

Bei erneuter Verhandlung und Entscheidung der Sache hat das Gericht die verfassungsrechtlich durch Art. 6 Abs. 2 und Art. 2 Abs. 1 GG geschützte

Rechtsposition des Kindes und seinen Anspruch aus Art. 103 Abs. 1 GG auf rechtliches Gehör zu beachten und zu prüfen, ob dem Kind in dem streitigen Umgangsverfahren gemäß § 50 FGG ein Verfahrenspfleger zur Seite zu stellen ist (vgl. BVerfGE 99, 145 <162 f.>).

Der verfassungsrechtliche Grundrechtsschutz von Kindern fordert eine Verfahrensgestaltung, die eine eigenständige Wahrnehmung der Rechte des Kindes wie seiner Belange sicherstellt. Dabei obliegt diese Aufgabe grundsätzlich den sorgeberechtigten Eltern des Kindes. Gibt es jedoch Anhaltspunkte dafür, dass die Interessen des Kindes mit denen seines ihn vertretenden Elternteils in Konflikt stehen könnten, muss dem Kind die Möglichkeit eingeräumt werden, sein eigenes Interesse unabhängig von seinem Elternteil im Verfahren geltend zu machen. Dies geschieht bei Kindern, deren Alter die eigene Wahrnehmung ihrer Interessen und Rechte noch nicht erlaubt, durch den gesetzlich nach § 50 FGG dafür vorgesehenen Verfahrenspfleger, der einem Kind in einem solchen Fall vom Gericht zu bestellen ist. Der zu entscheidende Fall gibt Anlass für Zweifel, ob der von der Mutter des betroffenen Kindes für dieses gestellte Antrag, den Beschwerdeführer auch gegen seinen deutlich erkennbaren Willen zum Umgang mit dem Kind zu verpflichten und dies notfalls auch mit Zwangsmitteln durchzusetzen, wirklich den Interessen des Kindes entspricht oder nicht eher zuwiderläuft.

VII.

Der Beschluss des Oberlandesgerichts vom 21. Januar 2004 ist wegen Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG aufzuheben, soweit dem Beschwerdeführer darin ein Zwangsgeld angedroht worden ist (§ 95 Abs. 2 BVerfGG). Die Sache wird in diesem Umfang zur erneuten Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Auslagen des Beschwerdeführers beruht auf § 34a Abs. 2 BVerfGG.

Die Entscheidung ist zu C. III. bis V. mit 7:1 Stimmen, im Übrigen einstimmig ergangen.