

Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken vom 13.10.2011

Elterliche Sorge: Ablehnung des Erlasses einer Verbleibensanordnung zugunsten der Pflegeeltern bei positiver Haltung des Kindes zur Rückführung; Anforderungen an ein Sachverständigengutachten; förmliche Verpflichtung zur Untersuchung auf Alkohol- und Drogenkonsum bei Einverständnis der leiblichen Eltern

Leitsatz

1. Zur Ablehnung des Erlasses einer Verbleibensanordnung zu Gunsten der Pflegeeltern, bei denen das Kind mehrere Jahre gelebt hat, wenn das Kind eine positive Haltung zur Rückführung zu seinen Eltern hat.
2. Zu den methodischen Anforderungen an ein Sachverständigengutachten.
3. Das Einverständnis der Eltern, sich alle drei Monate Untersuchungen ihrer Person auf Alkohol- und Drogenkonsum zu unterziehen, sofern sie hierfür die Kosten nicht selbst tragen müssen, kann mangels tragfähiger Rechtsgrundlage nicht zum Anlass genommen werden, sie förmlich hierzu zu verpflichten.

Orientierungssatz

1. Hat ein Kind mehrere Jahre in einer Pflegefamilie gelebt und äußert es bei seiner Anhörung über die Verlängerung einer Verbleibensanordnung zugunsten der Pflegeeltern den Willen, zu seinen leiblichen Eltern zurückkehren zu wollen, ist diese Willensäußerung als Ausdruck des wachsenden Bedürfnisses und der zunehmenden Fähigkeit zur Selbstbestimmung und stabiler Bindungen zu seinen leiblichen Eltern zu berücksichtigen. Diesem Bindungswillen ist nachzukommen.
2. Im Rahmen der Erstellung eines psychologischen Gutachtens in einem familiengerichtlichen Verfahren sind der Umfang, die Erhebung, Auswahl und Interpretation der Daten der fachlichen Kompetenz des Sachverständigen überlassen.(Rn.43)

Tenor

1. Die Beschwerden der Pflegeeltern und des Jugendamts gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – in St. Ingbert vom 27. Mai 2011 – 4 F 217/07 SO und 4 F 309/10 EAUG – werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Absätze 2 bis 4 und 8 dieses Beschlusses aufgehoben und den Eltern stattdessen aufgegeben wird, ab Rückkehr M. in ihren Haushalt Familienhilfe als Leistung der Kinder- und Jugendhilfe in Anspruch zu nehmen und bis Ende März 2012 ihre regelmäßigen Gespräche bei der Drogenberatungsstelle A. mindestens einmal monatlich fortzusetzen.
2. Kosten des Beschwerdeverfahrens werden nicht erhoben, außergerichtliche Kosten des zweiten Rechtszuges werden nicht erstattet. Für die erste Instanz bleibt es bei der Kostenentscheidung des Familiengerichts.

Gründe

Aus der Verbindung der Mutter und des Vaters – beide Deutsche –, die nicht miteinander

verheiratet waren oder sind, ging – neben dem am 11. November 2010 geborenen, bei den Eltern lebenden und nicht verfahrensbetroffenen Sohn R. – am 25. Mai 2004 der Sohn M. hervor. Für beide Kinder gaben die Eltern nach Anerkennung der Vaterschaft durch den Vater Sorgeerklärungen ab.

Die Eltern sind dem Jugendamt seit September 2005 bekannt. Auf eine aufgrund vermuteten Drogen- und Alkoholkonsums der Eltern eingereichte Gefährdungsanzeige des Jugendamts hin hatte das Familiengericht St. Ingbert im März 2007 das beigezogene Verfahren 4 F 35/07 SO eingeleitet. Dieses Verfahren wurde, nachdem die Eltern dem Gericht in einem Anhörungstermin die Zusage gemacht hatten, die Hilfe des Jugendamts in Anspruch zu nehmen, vom Familiengericht nicht über Oktober 2007 hinaus weiterbetrieben.

Da die Eltern trotz einer vom 28. August bis 8. Oktober 2007 durchgeführten Clearingmaßnahme des H. ihre Zusage in der Folgezeit nicht eingelöst, insbesondere weiterhin Alkohol und Drogen konsumiert hatten, zeigte das Jugendamt beim Familiengericht St. Ingbert erneut eine Gefährdung M. an.

Das Familiengericht hat hierauf im November 2007 das vorliegende Sorgerechtsverfahren 4 F 217/07 SO eingeleitet. In einem Anhörungstermin vom 30. November 2007 haben die Eltern zugesichert, an ihrer Drogen- und Alkoholproblematik zu arbeiten. Dies haben sie im Anhörungstermin vom 25. Januar 2008 bekräftigt und dort einen Antrag auf Familienhilfe unterzeichnet. Die Familienhilfe ist ab 6. Februar 2008 installiert worden. Beide Eltern haben – unregelmäßig – Beratungsgespräche bei Suchtberatungsstellen wahrgenommen. Aufgrund fehlender Mitarbeit der Eltern ist die Familienhilfe am 16. Juni 2008 beendet worden.

Im Anhörungstermin vom 25. Juni 2008 hat das Familiengericht den Eltern durch – nicht mit Gründen versehene – „vorläufige Anordnung“ die elterliche Sorge entzogen und diese dem Jugendamt als Vormund übertragen. M. wechselte noch am selben Tage vom Haushalt der Eltern in den der Pflegeeltern. Begleiteter Umgang der Eltern mit M. hat viermal einstündig im Zeitraum November 2008 bis Januar 2009 und danach – die Pflegemutter hatte extreme Unruhe und Aufsässigkeit M. eingewandt – bis November 2009 nicht mehr stattgefunden.

Im Anschluss an Entgiftungen und stationäre psychiatrische Behandlungen haben die Eltern Ende Juni 2009 eine stationäre Therapie im Therapiezentrum S. begonnen.

Im beigezogenen Verfahren 4 F 239/09 EAUG hat das Familiengericht St. Ingbert auf Antrag der Eltern mit einstweiliger Anordnung vom 9. Dezember 2009 diesen ab Dezember 2009 ein zeitlich nicht näher konkretisiertes begleitetes Umgangsrecht mit M. in der Therapieeinrichtung S. eingeräumt.

Ab Ende März/Anfang April 2010 haben sich die Eltern in der Nachsorgegruppe der Therapieeinrichtung S. in J. behandeln lassen. Am 3. September 2010 ist die Nachsorge beendet worden. In der Nachfolge sind die Eltern – nach zwischenzeitlichen Aufenthalten des Vaters in einem Obdachlosenasyll und der damals hochschwangeren Mutter in einem Frauenhaus – nach S. umgezogen und haben Kontakt zur Suchtberatungsstelle A. aufgenommen.

Mit am 9. Dezember 2010 eingegangenem Eilantrag haben die Eltern im vorliegend ebenfalls zunächst noch gegenständlichen Umgangsrechtsverfahren 4 F 309/10 EAUG eine vorläufige Umgangsregelung mit M. begehrt.

Eine im Rahmen des vorliegenden Verfahrens von beiden Eltern am 6. April 2011 abgegebene Haarprobe ist sachverständig auf Drogen und Alkohol untersucht worden. Bei der Mutter war

das Ergebnis für einen zurückliegenden Zeitraum von etwa sechs Monaten negativ; hinsichtlich des Vaters wurde lediglich ein positiver Befund bezüglich Ethylglucuronid (0,021 ng/mg; cut off: 0,007 ng/mg) festgestellt. Der Vater hat ab dem 9. Mai 2011 eine Qualifizierungsmaßnahme zum Produktionshelfer Fertigung (IHK) absolviert.

Am 11. April 2011 haben die Sachverständigen Dipl.-Psychologen R. und W. ein vom Familiengericht im vorliegenden Verfahren 4 F 217/07 SO im Dezember 2009 angeordnetes schriftliches Sachverständigengutachten erstattet.

Im Anhörungstermin vom 20. Mai 2011, dessen Gegenstand die Verfahren 4 F 217/07 SO und 4 F 309/10 EAUG gewesen sind, hat das Familiengericht das Sachverständigengutachten mündlich erläutern lassen und die Beteiligten und das Kind persönlich angehört.

Durch den angefochtenen Beschluss vom 27. Mai 2011 – 4 F 217/07 SO und 4 F 309/10 EAUG –, auf den Bezug genommen wird, hat das Familiengericht seine einstweilige Anordnung vom 25. Juni 2008 aufgehoben (Absatz 1 der Entscheidungsformel), Umgangspflegschaft angeordnet und den Verfahrenspfleger M. zum Umgangspfleger bestellt, angeordnet, dass M. bis zum 7. August 2011 seinen gewöhnlichen Aufenthalt bei den Pflegeeltern hat (Absatz 3), den Eltern aufgeben, Familienhilfe in Anspruch zu nehmen und mit dem jeweils zuständigen Jugendamt zusammenzuarbeiten (Absatz 4) und für die Zeit nach Schulbeginn mit Hilfe des Umgangspflegers an einer Umgangsregelung mit der Pflegefamilie mitzuwirken (Absatz 8). In den Absätzen 5 bis 7 hat das Familiengericht – im Wege einstweiliger Anordnung – den Eltern ein begleitetes Umgangsrecht mit M. alle zwei Wochen samstags von 9.45 bis 17.45 Uhr sowie in den Schulferien vom 23. Juli bis 7. August 2011 eingeräumt und festgelegt, dass M. ab dem 8. August 2011 seinen gewöhnlichen Aufenthalt bei den Eltern hat.

Sowohl die Pflegeeltern als auch das Jugendamt greifen diesen Beschluss an.

Mit ihrer Erstbeschwerde erstreben die Pflegeeltern zuletzt nur noch, dass über Absatz 3 des angegangenen Beschlusses hinausgehend der dauerhafte Verbleib M. bei ihnen angeordnet wird.

Das Jugendamt stellt zuletzt den angefochtenen Beschluss noch in seinen Absätzen 1 bis 4 und 8 zur Überprüfung des Senats.

Die Eltern bitten unter Verteidigung des angefochtenen Beschlusses um Zurückweisung der Beschwerden.

Der Verfahrenspfleger stellt keinen Antrag. Er ist der Auffassung, dass gegen eine Rückführung M. zu seinen Eltern keine durchgreifenden Bedenken bestehen, regt aber begleitende Auflagen an diese an.

Die vom Familiengericht im angefochtenen Beschluss angeordneten Umgangskontakte haben am 28. Mai sowie 11. und 25. Juni 2011 stattgefunden, am 9. Juli nicht, da die Pflegeeltern die Übergabe M. an den Umgangspfleger verweigert haben. Nach Abschluss einer Vereinbarung der Beteiligten im beigezogenen Verfahren 9 F 266/11 UG des Familiengerichts Homburg am 15. Juli 2011 – der zufolge die Eltern ab dem 17. Juli 2011 alle 14 Tage sonntags von 11 bis 18 Uhr mit M. Umgang haben dürfen – haben wieder (unbegleitete) Umgangskontakte stattgefunden.

Der Vater hat seine Qualifizierungsmaßnahme zwischenzeitlich abgeschlossen und arbeitet seit dem 11. Juli 2011 in einem nunmehr auf März 2012 befristeten Arbeitsverhältnis bei der Firma H. P.; eine anschließende Festanstellung ist ihm in Aussicht gestellt worden.

Der Senat hat im Senatstermin M., die Beteiligten, die Sachverständigen, die Mitarbeiterinnen des Jugendamts S. – Frau M.-N. und Frau S. – und den vormaligen Vormund M. – Herrn K. – persönlich angehört und die Zeuginnen H. und F. vernommen. Wegen des Ergebnisses der Anhörungen und der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 29. September 2011 Bezug genommen. Der Senat hat die Akten 9 F 261/11 SO und 9 F 266/11 UG des Amtsgerichts Homburg, 4 F 35/07 SO, 4 F 239/09 EAUG und 2 BRs 55/09 des Amtsgerichts St. Ingbert sowie 35 BRs 65/11 des Amtsgerichts S. zum Gegenstand der mündlichen Anhörung gemacht.

Die Sachentscheidung des Senats richtet sich gemäß Art. 111 Abs. 1 S. 1 FGG-RG – auch in der Rechtsmittelinstanz – nach dem bis zum 31. August 2009 geltenden Recht (vgl. BGH FamRZ 2011, 100, 796 und 1575; 2010, 1060), nachdem die Beschwerdeführer ihre Beschwerden hinsichtlich der einstweiligen Anordnung des Familiengerichts zum Umgangsrecht (Absätze 5 bis 7 des angefochtenen Beschlusses – 4 F 309/10 EAUG –) nicht mehr aufrecht erhalten.

Im verbliebenen Umfang sind beide Beschwerden nach §§ 58 ff. FamFG zulässig. Dies gilt auch, soweit die Pflegeeltern eine Verlängerung der vom Familiengericht erkannten Verbleibensanordnung erstreben (vgl. BGH FamRZ 2005, 975).

Indessen sind die Beschwerden im Wesentlichen unbegründet.

Zu Recht hat das Familiengericht seine einstweilige Anordnung vom 25. Juni 2008 aufgehoben, so die vollumfängliche gemeinsame elterliche Sorge der Eltern für M. wiederhergestellt und den Erlass einer (dauerhaften) Verbleibensanordnung zugunsten der Pflegeeltern abgelehnt.

Nach § 1666 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 6 BGB kann das Familiengericht, wenn das körperliche, geistige oder seelische Wohl des Kindes oder sein Vermögen gefährdet wird und die Eltern nicht gewillt oder nicht in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden, den Sorgeberechtigten das Sorgerecht teilweise oder vollständig entziehen. Nach § 1666 a Abs. 1 S. 1 BGB sind Maßnahmen, mit denen eine Trennung des Kindes von der elterlichen Familie verbunden sind, nur zulässig, wenn der Gefahr nicht auf andere Weise, auch nicht durch öffentliche Hilfen, begegnet werden kann.

Bei der Beurteilung, ob und wenn ja welche Maßnahmen nach den – vom Bundesverfassungsgericht für verfassungsrechtlich unbedenklich befundenen (vgl. BVerfGE 60, 79; BVerfG ZKJ 2011, 133; FamRZ 2010, 528 und 713) – §§ 1666, 1666 a BGB erforderlich sind, ist der besondere Schutz zu beachten, unter dem die Familie sowohl nach dem Grundgesetz (Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG) als auch nach der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 8 EMRK) steht, deren Vorschriften die nationalen Gerichte im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung zu beachten haben und als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten des Grundgesetzes dienen (vgl. BVerfGE 111, 307).

Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG garantiert den Eltern das Recht auf Pflege und Erziehung ihrer Kinder. Die Erziehung des Kindes ist damit primär in die Verantwortung der Eltern gelegt, die grundsätzlich frei von staatlichen Eingriffen nach eigenen Vorstellungen darüber entscheiden können, wie sie die Pflege und Erziehung ihrer Kinder gestalten und damit ihrer Elternverantwortung gerecht werden wollen. Kinder dürfen gegen den Willen des Sorgeberechtigten nur aufgrund eines Gesetzes von der Familie getrennt werden, wenn die Erziehungsberechtigten versagen oder wenn die Kinder aus anderen Gründen zu verwaarlosten drohen. Nicht jedes Versagen oder jede Nachlässigkeit der Eltern berechtigt den Staat jedoch dazu, auf der Grundlage seines ihm nach Art. 6 Abs. 2 S. 2 GG zukommenden Wächteramtes die Eltern von der Pflege und Erziehung ihres Kindes auszuschalten oder gar selbst diese Aufgabe zu übernehmen. Es gehört nicht zur Ausübung des Wächteramtes des Staates, gegen den Willen der

Eltern für eine den Fähigkeiten des Kindes bestmögliche Förderung zu sorgen. Vielmehr zählen die Eltern und deren sozioökonomischen Verhältnisse grundsätzlich zum Schicksal und Lebensrisiko eines Kindes, wobei auch in Kauf genommen wird, dass Kinder durch den Entschluss der Eltern wirkliche oder vermeintliche Nachteile erleiden. Diese primäre Entscheidungszuständigkeit der Eltern beruht auf der Erwägung, dass die Interessen ihres Kindes grundsätzlich am besten von ihnen wahrgenommen werden.

Eine Trennung des Kindes von seiner Familie gegen den Willen der Sorgeberechtigten ist nur dann zulässig, wenn das elterliche Fehlverhalten ein solches Ausmaß erreicht, dass das Kind bei einem Verbleiben in der oder einer Rückkehr in die Familie in seinem körperlichen, geistigen oder seelischen Wohl nachhaltig gefährdet wäre. Dies ist der Fall, wenn bereits ein Schaden eingetreten ist oder wenn eine Gefahr gegenwärtig und in einem solchen Maß vorhanden ist, dass sich bei seiner weiteren Entwicklung eine erhebliche Schädigung mit ziemlicher Sicherheit voraussehen lässt.

Wenn Eltern das Sorgerecht für ihre Kinder entzogen und damit zugleich die Trennung der Kinder von ihnen gesichert oder ermöglicht wird, darf dies zudem nur unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgen. Dieser gebietet es, dass Art und Ausmaß des staatlichen Eingriffs sich nach dem Grund des Versagens der Eltern und danach bestimmen müssen, was im Interesse des Kindes geboten ist. Der Staat muss daher nach Möglichkeit zunächst versuchen, durch helfende, unterstützende, auf Herstellung oder Wiederherstellung eines verantwortungsgerechten Verhaltens der leiblichen Eltern gerichtete Maßnahmen sein Ziel zu erreichen.

Lebt ein Kind in Familienpflege, muss auch der Erlass einer Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB – als im Verhältnis zu einem Sorgerechtsentzug oder dessen Aufrechterhaltung milderer Mittel – erwogen werden. Denn bei bestehender Familienpflege kann ausnahmsweise allein aufgrund der Dauer eines solchen Pflegeverhältnisses auch ohne die Voraussetzungen des § 1666 Abs. 1 BGB eine Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB getroffen werden, wenn bei Herausgabe des Kindes an seine Eltern eine schwere und nachhaltige Schädigung des körperlichen oder seelischen Wohlbefindens des Kindes zu erwarten ist (vgl. BVerfGE 68, 176).

§ 1632 Abs. 4 BGB gewinnt zu einem Zeitpunkt Bedeutung, zu dem sich das Kind – wie hier – bereits längere Zeit in Pflege befindet. Die Vorschrift geht davon aus, dass zwischen dem Kind und seinem Pflegeelternteil als Folge eines länger andauernden Pflegeverhältnisses eine gewachsene Bindung entstanden sein kann. Unter dieser Voraussetzung ist auch die aus dem Kind und dem Pflegeelternteil bestehende Pflegefamilie durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützt, so dass Art. 6 Abs. 3 GG bei der Entscheidung über die Herausnahme des Kindes aus seiner „sozialen“ Familie auch auf Seiten des Pflegeelternteils nicht gänzlich außer Acht bleiben darf (vgl. BVerfGE 68, 176). Der Gesetzgeber hat bei der Einführung des § 1632 Abs. 4 BGB allerdings weniger die Stellung der Pflegeeltern stärken als vielmehr dem Wohl des Kindes entsprechen wollen. Hauptanliegen des Gesetzgebers war es, mit dieser Vorschrift eine Regelung zu schaffen, die es im Interesse des Kindeswohls ermöglicht, seine Herausnahme aus der Pflegefamilie zur Unzeit zu vermeiden. Zu berücksichtigen ist auch, dass Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 GG im Zusammenhang mit dem Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG gesehen werden muss, auf das sich Pflegeeltern nicht berufen können. Für die leiblichen Eltern ist die Trennung von ihrem Kind der stärkste vorstellbare Eingriff in das Elternrecht, der nur bei strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Bei Pflegekindschaftsverhältnissen hat die Trennung geringeres Gewicht. Diese sind institutionell auf Zeit angelegt, so dass bei einer Herausnahme des Pflegekindes aus der Familie des Pflegeelternteils diesem grundsätzlich zuzumuten ist, den mit der Trennung verbundenen Verlust zu ertragen. Ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 GG wird nur in Ausnahmefällen

angenommen werden können, wenn etwa Pflegeeltern während einer jahrelangen Dauerpflege das Kind betreut haben oder andere ins Gewicht fallende Umstände von Verfassungs wegen eine Auflösung der Pflegefamilie mit der damit verbundenen Trennung des Pflegekindes von den Pflegeeltern verbieten (vgl. BVerfGE 79, 51).

Auch wenn die Trennung von seiner unmittelbaren Bezugsperson für das Kind regelmäßig eine erhebliche psychische Belastung bedeutet, darf dies allein nicht genügen, die Herausgabe des Kindes zu verweigern, weil andernfalls die Zusammenführung von Kind und Eltern immer dann ausgeschlossen wäre, wenn das Kind seine „sozialen Eltern“ gefunden hätte. Dies verstieße gegen das verfassungsrechtliche Gebot, die Rückführungsperspektive – und zwar auch im Falle eingeleiteter Dauerpflege – grundsätzlich offenzuhalten. Unabhängig von der Art ihres Zustandekommens sollen Pflegeverhältnisse in Übereinstimmung mit Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG nicht so verfestigt werden, dass Eltern mit der Weggabe oder -nahme ihres Kindes in nahezu jedem Fall den dauernden Verbleib des Kindes in der Pflegefamilie befürchten müssen. Mit Blick auf das betroffene Kindeswohl ist bei der Rückkehr des Kindes in den Haushalt seiner Eltern die Risikogrenze daher deutlich weiter zu ziehen, als bei einem bloßen Wechsel der Pflegefamilie. Während dort mit hinreichender Sicherheit eine Gefährdung des Kindeswohls ausgeschlossen sein muss, weil der Wechsel der Pflegestelle von existenzieller Bedeutung für die Zukunft des Kindes ist (vgl. BVerfGE 75, 201; 79, 51; BVerfG FamRZ 2004, 771) und sich die neuen Pflegeeltern (noch) nicht auf das Grundrecht aus Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 GG berufen können, ist es bei in Rede stehender Rückführung des Kindes zu seinen Eltern ausreichend, wenn die körperlichen, geistigen oder seelischen Beeinträchtigungen des Kindes als Folge der Trennung von seinen derzeitigen Bezugspersonen unter Berücksichtigung der Grundrechtspositionen des Kindes – also Kindeswohl einerseits und der verfassungsunmittelbare Anspruch des Kindes auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern andererseits – noch hinnehmbar sind (vgl. BVerfGE 79, 51). Dies ist nur dann nicht der Fall, wenn eine schwere und nachhaltige Schädigung des körperlichen oder seelischen Wohlbefindens des Kindes zu erwarten ist (vgl. BVerfGE 68, 176). Insoweit ist die Risikogrenze hinsichtlich der Prognose möglicher Beeinträchtigungen des Kindes bei der Entscheidung über eine Rückführung des Kindes zu seinen Eltern dann überschritten, wenn unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht auszuschließen ist, dass die Trennung des Kindes von seinen Pflegeeltern psychische oder physische Schädigungen nach sich ziehen kann. Ein solches Risiko ist für das Kind nicht hinnehmbar.

Die gerichtliche Lösung eines Konflikts zwischen Pflegeeltern und den leiblichen Eltern, muss nach alledem nicht nur auf das Wohl des Kindes ausgerichtet sein, sondern dieses auch in seiner Individualität als Grundrechtsträger berücksichtigen. Denn die Entscheidung für oder gegen eine Rückführung des Kindes in den Haushalt seiner Eltern nimmt entscheidenden Einfluss auf das weitere Leben des Kindes und betrifft es daher unmittelbar. Zu solcher Berücksichtigung des Kindes als Träger eigener Grundrechte gehört, dass der vom Kind aufgrund seines persönlichen Empfindens und seiner eigenen Meinung geäußerte Wille als Ausübung seines Rechts auf Selbstbestimmung bei der gerichtlichen Entscheidung hinreichend Berücksichtigung findet. Hat der Kindeswille bei einem Kleinkind noch eher geringes Gewicht, weil das Kind noch nicht in der Lage ist, sich einen eigenen Willen zu bilden, so kommt ihm mit zunehmendem Alter und Einsichtsfähigkeit des Kindes vermehrt Bedeutung zu. Nur dadurch, dass der wachsenden Fähigkeit eines Kindes zu eigener Willensbildung und selbständigem Handeln Rechnung getragen wird, kann das auch mit dem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 2 GG verfolgte Ziel, dass ein Kind sich durch Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit entwickeln kann, erreicht werden. Ein vom Kind kundgetaner Wille kann ferner Ausdruck von Bindungen zu einem Elternteil sein, die es geboten erscheinen lassen können, ihm nachzukommen.

Vergebens ziehen die Beschwerdeführer diese – im Senatstermin eingehend erörterten – verfassungs- und einfachrechtlichen Maßstäbe in Zweifel.

Die Pflegeeltern verkennen bereits im rechtlichen Ausgangspunkt, dass eine Rückführung M. nicht schon dann ausscheidet, wenn auch nur eine geringe Wahrscheinlichkeit („Restrisiko“) dafür spricht, dass er hierdurch psychisch oder physisch geschädigt wird; vielmehr steht der Rückführung zu den Eltern nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit solcher Schädigung entgegen.

Soweit die Pflegeeltern in diesem Zusammenhang den Umstand, dass die Eltern bei Rückführung des Kindes Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe werden in Anspruch nehmen müssen, dazu heranziehen, auf die Eltern die – den Pflegeeltern günstigeren – Maßstäbe angewendet sehen zu wollen, die für den Fall des Wechsels einer Pflegestelle gelten, geht auch diese Betrachtungsweise fehl. Sie verkennet sowohl die Bedeutung als auch die Tragweite des für die Eltern streitenden Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, auf das sich eine neue Pflegestelle gerade nicht berufen kann, und führte vielfach zu dem – verfassungswidrigen – Ergebnis, dass die Rückführungsperspektive dauerhaft verschlossen wäre. Denn in den meisten Fällen kann die Rückführung – jedenfalls für eine Übergangszeit – nur unter Inanspruchnahme öffentlicher Hilfen durch die Herkunftsfamilien verantwortet werden, zumal die Rückführung regelmäßig für das Kind und die Eltern mit der neuen Situation geschuldeten Belastungen verbunden ist. Einfachrechtlicher Spiegel dessen ist § 1666 a Abs. 1 S. 1 BGB, dessen eindeutigem Wortlaut zufolge eine Trennung des Kindes von seiner Herkunftsfamilie oder deren Aufrechterhaltung nicht zulässig ist, wenn der Gefahr durch öffentliche Hilfen begegnet werden kann. Soweit die Pflegeeltern hiervon – sinngemäß – eine Ausnahme geltend machen, wenn die Unterstützung durch die Jugendhilfe voraussichtlich dauerhaft erforderlich bleiben wird, findet diese Sicht im Gesetz keine Stütze.

Auch der Hinweis des Jugendamts darauf, dass die soziale Elternschaft für das Wohl M. den gleichen Stellenwert wie die leibliche Elternschaft habe, beruht auf einer Unterbewertung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Erziehungsvorrangs der leiblichen Eltern.

An den mithin die Senatsentscheidung leitenden, dargestellten Maßstäben gemessen, kommt ein Entzug des Sorgerechts der Eltern oder Teilbereichen hiervon nach dem sich dem Senat nach der mündlichen Anhörung darbietenden Sachstand ebenso wenig in Betracht wie der Erlass einer Verbleibensanordnung.

Der Senat teilt die Einschätzung der Sachverständigen, der der Verfahrenspfleger M. beigetreten ist, dass M. bei einer Rückführung in den elterlichen Haushalt Marvin nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachhaltig gefährdet würde.

In ihrem schriftlichen Sachverständigengutachten vom 11. April 2011 haben die Sachverständigen – kurz gewendet – ausgeführt, dass die Rückführung M. die halbwegs vernünftige Prognose voraussetze, dass eine erneute Inobhutnahme nicht mehr erfolgen werde, ansonsten die Gefahr einer Bindungsstörung entstände. Mit der Rückführung dürfe nicht allzu lange gewartet werden, weil sonst die Bindung M. zu seiner Pflegefamilie immer stärker und – reflexiv – die Rückführungsperspektive immer negativer werde. Dies gelte insbesondere, wenn ein Kind mehr als seine halbe Lebenszeit in der Pflegefamilie zugebracht habe. Diese Schwelle sei bei M. bald erreicht, zumal mit zunehmendem Alter der Loyalitätskonflikt, in dem er sich befinde, stärker werde. M. habe eine emotional gute Beziehung zu seinen Eltern. Er sei der Rückführung gegenüber offen eingestellt. Die Eltern verfügten über eine ordentliche Wohnung mit einem gut geführten Haushalt. Ihre Kooperation mit dem – zwischenzeitlich für sie zuständigen – Jugendamt S. habe sich stark gebessert. Ein weiterer Aufschub der Rückführung

sei auch nicht aufgrund der drogenbezüglichen Rückfallgefahr der Eltern angezeigt; diese werde beim Vater stets und bei der Mutter in geringerem Maße gegeben bleiben. Die Rückführung müsse nur dann in Frage gestellt werden, wenn eine Haaranalyse bei den Eltern den umfangreichen Konsum auch harter Drogen in jüngster Zeit dokumentiere. Allerdings sollte eine Unterstützung und Kontrolle durch eine Familienhilfe erfolgen.

Die Angriffe der Beschwerdeführer gegen das – bereits erstinstanzlich mündlich erläuterte – Sachverständigengutachten, zu denen die Sachverständigen im Senatstermin Stellung genommen haben, dringen nicht durch.

Das Sachverständigengutachten ist methodisch nicht zu beanstanden. Im Rahmen der Erstellung eines psychologischen Gutachtens in einem familiengerichtlichen Verfahren bleibt es – vorbehaltlich hier nicht erteilter konkreter Vorgaben im Beweisbeschluss – grundsätzlich dem Sachverständigen überlassen, auf welchem Wege und auf welchen Grundlagen er sein Gutachten erstellt. Daher sind Umfang der – ggf. auch fremdanamnestischen – Erhebung, die Auswahl und Interpretation der entscheidungsrelevanten Daten sowie die Darstellungsform der fachlichen Kompetenz des Sachverständigen überlassen, soweit er sich hierbei auf den Stand der Wissenschaft bezieht. Dabei ist außerdem zu berücksichtigen, dass es in der Psychologie keine generalisierenden Theorien, Methoden und standardisierte Verfahren gibt, die jedem Einzelfall vollends gerecht werden können. Grundsätzlich kann nur davon ausgegangen werden, dass sich das Gutachten auf Akteninhalt, Gespräche mit den Beteiligten, Verhaltensbeobachtungen und – soweit erforderlich – auf testpsychologische Untersuchungen stützen sollte. Letztere können indes für sich genommen niemals unanzweifelbare Ergebnisse hervorbringen, weil sich innerpsychisches Geschehen der direkten Beobachtung naturgemäß entzieht.

Diesen Anforderungen genügt das Gutachten. Insbesondere ist bei den gegebenen Umständen nichts dagegen zu erinnern, dass die Sachverständigen keine Interaktionsbeobachtung M. mit den Pflegeeltern und Pflegegeschwistern S. und J. durchgeführt und mit letzteren beiden und dem Pflegevater nicht persönlich gesprochen haben. Die Sachverständigen haben im Senatstermin überzeugend erläutert, dass die genaue Intensität der Bindung M. zu den Pflegeeltern angesichts der bis dahin fehlenden klaren Willensäußerung M. bezüglich seines weiteren Verbleibs und der Würdigung seines Verhaltens in fremder Situation – er sei anlässlich seiner Einschulung freudestrahlend zu seinen verspätet erschienenen Eltern gerannt – für die von den Sachverständigen zu beantwortende Frage einer Gefährdung M. im Falle der Rückführung zu seinen Eltern nicht notwendig gewesen und auch jetzt nicht erforderlich sei. Dabei haben die Sachverständigen – wie der Senat – eine stabile Bindung M. auch zu seinen Pflegeeltern unterstellt. In Ansehung dessen besteht – entgegen deren Auffassung – auch im Lichte des Amtsermittlungsgrundsatzes (§ 26 FamFG) hierzu kein weiterer Ermittlungsbedarf.

Insoweit hat der Senat berücksichtigt, dass – worauf die Pflegeeltern, zuletzt mit Schriftsatz vom 12. Oktober, hingewiesen haben – im kindschaftsrechtlichen Verfahren der Grundrechtsschutz auch weitgehend die Gestaltung und Anwendung des Verfahrensrechts beeinflusst. Das gerichtliche Verfahren muss in seiner Ausgestaltung geeignet und angemessen sein, um eine möglichst zuverlässige Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung zu erlangen. Die Gerichte müssen sich im Einzelfall um eine Konkordanz der verschiedenen Grundrechte bemühen. Diesen Anforderungen werden sie nur gerecht, wenn sie sich mit den Besonderheiten des Einzelfalls auseinandersetzen, die Interessen der Inhaber des Elternrechts sowie deren Einstellung und Persönlichkeit würdigen und auf die Belange des Kindes eingehen (vgl. BVerfG FamRZ 2010, 865 m.w.N.).

Dass der Senat diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen durch seine Verfahrensgestaltung Rechnung getragen hat, gilt – in diesem Punkt wie im Allgemeinen hinsichtlich der Beurteilung

der Sachverständigen, es bestehe keine überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass die Rückführung M. zu seinen Eltern sein Wohl gefährdete – umso mehr angesichts des Ergebnisses der persönlichen Anhörung M. durch den – gesamten – Senat im Beisein des Verfahrenspflegers (vgl. BGH FamRZ 2011, 796; 2010, 1060, jeweils m. Anm. Völker) und der Sachverständigen. M. ist dabei – wie selbstverständlich – davon ausgegangen, dass er zu seinen Eltern und R. zurückkehren werde und hat sich auf diesen Wechsel gefreut; er wünsche sich aber, seine Pflegeeltern und -geschwister regelmäßig besuchen zu können. Auch wenn M. – der bei seiner Anhörung unbekümmert und aufgeweckt gewirkt hat – altersbedingt die Folgen dieses Wechsels nicht abschätzen kann, worauf der Sachverständige W. zu Recht hingewiesen hat, kommt dieser Willensäußerung Gewicht als Ausdruck des wachsenden Bedürfnisses und der zunehmenden Fähigkeit M. zur Selbstbestimmung und stabiler Bindungen zu seinen Eltern Bedeutung zu.

Soweit die Pflegeeltern im diesem Kontext befürchten, die Rückführung M. zu seinen Eltern hätte einen Bindungsabbruch zu den Pflegeeltern und den dort lebenden Pflegekindern S. und J. zur Folge, übersehen sie, dass diesen Bindungen M. durch eine an § 1685 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 BGB ausgerichtete Regelung des Umgangs M. mit den Pflegeeltern angemessen Rechnung getragen werden kann, abgesehen davon, dass die derzeitige Situation ebenfalls eine Geschwistertrennung –M. von R. – bedeutet.

Die weiteren vom Jugendamt und – insbesondere mit Schriftsatz vom 21. Juli 2011 – von den Pflegeeltern gegen das Sachverständigengutachten erhobenen Einwände hat der Senat unter Einbeziehung der Erläuterungen der Sachverständigen im Senatstermin geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet.

Der Senat verkennt dabei nicht, dass der aus den beigezogenen Bewährungsheften 2 BRs 55/09 und 35 BRs 65/11 hervorgehende strafrechtliche Hintergrund des Vaters nicht unbedenklich ist. Er ist umfangreich vorbestraft. Mit Urteil des Amtsgerichts St. Ingbert vom 20. März 2007 ist er wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort und Vortäuschens einer Straftat zu acht Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden, deren Vollstreckung für die Dauer von drei Jahren zur Bewährung ausgesetzt worden ist. Der Vater ist unter anderem einer Bewährungshelferin unterstellt worden. Am 12. Dezember 2008 hat das Amtsgericht St. Ingbert den Vater im Verfahren 2 Ds 25 Js 1313/08 (13/08) wegen Diebstahls geringwertiger Sachen unter Einbeziehung vorangegangener Strafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es für die Dauer von vier Jahren zur Bewährung ausgesetzt und den Vater unter anderem erneut einer Bewährungshelferin unterstellt und ihm aufgegeben hat, 150 unentgeltliche gemeinnützige Arbeitsstunden abzuleisten; dieser Auflage ist der Vater beanstandungsfrei nachgekommen. Durch Urteil des Amtsgerichts St. Ingbert vom 15. Dezember 2009 – 2 Ds 10 Js 761/09 (318/09) – ist der Vater wegen Vollrausches in zwei Fällen – begangen am 20. Februar und 10. Juni 2009 und jeweils mit tätlichen und verbalen Angriffen auf Polizeibeamte verbunden – zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Monaten verurteilt und die Vollstreckung der Strafe für die Dauer von drei Jahren zur Bewährung ausgesetzt worden. Am 5. Mai 2011 hat das Amtsgerichts S. den Vater im Verfahren 35 Ds 2 Js 2541/10 (78/11) wegen fahrlässigen Vollrauschs – begangen unter Einfluss von Alkohol und von Doxepin am 9. Oktober 2010 und erneut mit einem tätlichen Angriff auf einen Polizeibeamten als rechtswidrige Tat – zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt und die Vollstreckung der Strafe für die Dauer von drei Jahren zur Bewährung ausgesetzt. Es hat den Vater wiederum einer Bewährungshelferin unterstellt, bei der er sich auf Einbestellungen hin – einmal im Monat – einzufinden hat. Die Bewährungshelferin des Vaters, die diesen schon seit 2007 betreut, hatte im Laufe dieses Strafverfahrens mitgeteilt, dass der Vater sich seit Ende 2010 „extrem“ stabilisiert habe. In der Zwischenzeit zwischen der Tatbegehung und diesem Urteil habe der Vater noch offenstehende 600 gemeinnützige Arbeitsstunden aus anderen Verfahren erfolgreich abgeleistet und halte erstmals seine Zusagen zuverlässig ein. Mit Beschluss vom 7. September 2011 hat das

Amtsgericht St. Ingbert die aufgrund seiner Verurteilung vom 15. Dezember 2009 laufende Bewährungszeit auf den 14. Juni 2014 erstreckt und den Vater darauf hingewiesen, dass bei erneuter Straffälligkeit ein Bewährungswiderruf kaum noch zu vermeiden sein dürfte.

Dieses strafrechtlichen Werdegangs unbeschadet hat sich der Vater nun rund ein Jahr lang straffrei verhalten. Seine Lebensumstände haben sich in nahezu allen Bereichen geändert. Er hat erfolgreich eine berufliche Qualifizierungsmaßnahme abgeschlossen und geht einer geregelten Arbeit nach. Drogen- oder übermäßiger Alkoholkonsum sind seither – auch im Rahmen einer entsprechenden Kontrolle – nicht mehr festgestellt worden. Die diesbezügliche Entwicklung ist angesichts der Aussagen der Zeuginnen H. und F. im Senatstermin, die auch die Sachverständigen in ihrer abschließenden Empfehlung haben berücksichtigen können, ermutigend. Insbesondere die Zeugin F. – die Drogenberaterin der Eltern – hat glaubhaft bekundet, dass sie Anzeichen für Drogen- oder Alkoholkonsum bei keinem der persönlichen Treffen mit den Eltern bemerkt habe. Seit Ende 2010 hätten sich die Eltern immer weiter stabilisiert und sei es „weiter vorwärts“ gegangen. Auch die nunmehr für die Herkunftsfamilie M. zuständige Mitarbeiterin des Jugendamtes S., Frau M.-N., hat im Senatstermin berichtet, bei den Eltern keine Signale für Drogen- oder Alkoholkonsum festgestellt zu haben, obwohl sie – dem misst der Senat nicht unerhebliche Bedeutung bei – auch wiederholt unangekündigte Hausbesuche bei ihnen gemacht und in diesem Rahmen aufgrund des vormaligen Suchthintergrundes der Eltern auf entsprechende objektive Anzeichen geachtet habe.

Unter Einbeziehung des guten Eindrucks, den der Senat in der mündlichen Anhörung von den Eltern gewonnen hat, rechtfertigt all dies die Prognose, dass die Eltern weiterhin drogen- und straffrei leben werden, zumal der Vater – der mit seiner strafrechtlichen Vorgeschichte gegenüber professionellen Helfern weitgehend transparent umgeht – weiß, dass im Falle erneuter Straffälligkeit der Bewährungswiderruf kaum zu vermeiden sein wird. Die Eltern haben im gesamten Verfahren gezeigt und im Senatstermin glaubhaft zu erkennen gegeben, wie sehr sie sich eine Rückkehr M. in ihren Haushalt wünschen und in jüngerer Zeit darauf hingearbeitet haben. Sie wissen, was sie ihm antäten, fielen sie nach seiner Rückkehr wieder in ihre alten Verhaltensweisen zurück. Auch mit erneutem Blick auf ihr Erziehungsprimat vertraut der Senat darauf, dass ihnen dieser Preis zu hoch sein wird und sie daher den nunmehr stetig beschrittenen positiven Weg fortsetzen werden.

Selbst wenn allerdings der Vater – wider Erwarten – diese Warnwirkung missachten und infolge Inhaftierung künftig als Betreuungsperson ausfallen sollte, geht der Senat davon aus, dass es der Mutter auch ohne ihn gelänge, unter weiterer Inanspruchnahme öffentlicher Hilfen M. in diesen nicht gefährdender Weise in ihrem Haushalt zu erziehen, zumal sie bereits jetzt aufgrund der vollschichtigen Berufstätigkeit des Vaters bei der Kindererziehung täglich längere Zeit auf sich alleine gestellt ist. Dabei hat der Senat auch die Doppelbelastung gewogen, die es bedeuten wird, dass sich die Eltern nach der Rückführung für zwei und nicht mehr nur für ein Kind zu sorgen haben werden. Insoweit hat er indes berücksichtigt, dass weder Frau M.-N. noch andere professionelle Helfer Beanstandungen hinsichtlich der Versorgung R. angebracht haben und Frau M.-N. für das zuständige Jugendamt zugesagt hat, dass den Eltern bei Rückkehr M. in ihren Haushalt eine Familienhilfe zur Seite gestellt werden werde.

Ist hiernach weder ein (Teil-)Entzug der durch Absatz 1 des angegangenen Beschlusses wieder hergestellten gemeinsamen elterlichen Sorge der Eltern noch der Erlass einer dauerhaften Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB angezeigt, nimmt der Senat auch davon Abstand, für eine vorübergehende Zeit das Verbleiben M. bei dem Pflegeeltern anzuordnen. Zwar liegt es grundsätzlich im Kindesinteresse, eine Rückführung behutsam in die Wege zu leiten (vgl. dazu BVerfGE 68, 176). Indessen hat M. nun schon seit längerem regelmäßigen und positiv verlaufenden Umgang mit seinen Eltern. Er hat sich mit der Frage der dauerhaften Rückkehr zu

diesen auseinandergesetzt und wünscht sich diese. Kann bereits hiernach – bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung des persönlichen Kontakts M. zu seinen Pflegeeltern, dem sich die Eltern nie verschlossen haben – eine unverzügliche Rückführung verantwortet werden, so ist nicht zuletzt auch – im Einklang mit der Einschätzung der Sachverständigen – in den Blick zu nehmen, dass mit zunehmendem Aufenthalt bei den Pflegeeltern die Rückführung für M. eher schwieriger werden würde.

Der Senat erhält allerdings die den Eltern bereits vom Familiengericht zu Recht erteilte Auflage aufrecht, ab Rückkehr M. in ihren Haushalt Familienhilfe als Leistung der Kinder- und Jugendhilfe in Anspruch zu nehmen. Er erweitert diese auf § 1666 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 BGB zu gründende Maßnahme – im erteilten Einverständnis der Eltern – um die Auflage, bis Ende März 2012 ihre regelmäßigen Gespräche bei der Drogenberatungsstelle A. mindestens einmal monatlich fortzusetzen, was die Zeugin F. mit überzeugenden Ausführungen als ausreichend, aber auch notwendig angesehen hat, um die Eltern dauerhaft ausreichend zu festigen.

Das Einverständnis der Eltern, sich alle drei Monate Untersuchungen ihrer Person auf Alkohol- und Drogenkonsum zu unterziehen, sofern sie hierfür die Kosten nicht selbst tragen müssen, begrüßt der Senat. Er kann dies allerdings mangels tragfähiger Rechtsgrundlage nicht zum Anlass nehmen, sie förmlich hierzu zu verpflichten. Sollten sich die Eltern allerdings trotz Kostenübernahme durch Dritte weigern, diese Untersuchungen zu dulden, wäre dies für das Jugendamt ein Anlass, an das Familiengericht eine Gefährdungsanzeige zu richten.

Nach alledem ist die vom Familiengericht in Absatz 2 des angefochtenen Beschlusses angeordnete Umgangspflegschaft aufzuheben, weil die nunmehr hierfür allein maßgeblichen Voraussetzungen nach § 1685 Abs. 3 i.V.m. §§ 1684 Abs. 3 S. 3, 1666 BGB nicht vorliegen. Absatz 3 des angegangenen Beschlusses ist durch Zeitablauf überholt, seine Aufhebung erfolgt zur Klarstellung. Die in Absatz 8 getroffene, in das Umgangsbestimmungsrecht der Eltern aus § 1632 Abs. 2 BGB eingreifende Anordnung hält der Senat bei den gegebenen Umständen nicht für angezeigt.

Im Übrigen bewendet es nach Maßgabe der – Absatz 1 des angefochtenen Beschlusses aufrechterhaltenden und dessen Absatz 4 modifizierenden – Entscheidungsformel bei dem angegriffenen Beschluss.

Die Kostenentscheidung berücksichtigt das Gebot der Zurückhaltung bei der Anordnung einer Kostenerstattung in Kindschaftssachen (vgl. dazu Senatsbeschlüsse vom 14. Januar 2010 – 6 UF 126/09 – und vom 17. März 2011 – 6 UF 10/11 –).