



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 68/11

vom

22. Januar 2014

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 1666 Abs. 1, 1666 a, 1632 Abs. 4

Lebt ein Kind in einer Pflegefamilie und verlangen die Eltern die Rückführung des Kindes, muss der Erlass einer Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB als im Verhältnis zu einem Sorgerechtsentzug milderes Mittel erwogen werden. Ergibt sich die Gefährdung des Kindeswohls allein daraus, dass das Kind zur Unzeit aus der Pflegefamilie herausgenommen und zu den leiblichen Eltern zurückgeführt werden soll, liegt in der Regel noch kein hinreichender Grund vor, den Eltern das Sorgerecht ganz oder teilweise zu entziehen.

BGH, Beschluss vom 22. Januar 2014 - XII ZB 68/11 - OLG Karlsruhe  
AG Lörrach

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Januar 2014 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 1 wird der Beschluss des 5. Familiensenats in Freiburg des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 7. Januar 2011 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens - an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Beschwerdewert: 6.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Beteiligten zu 1 und zu 2 sind die Eltern des im November 2007 nichtehelich geborenen Kindes A. Die Vaterschaft des Beteiligten zu 2 wurde im Januar 2009 gerichtlich festgestellt; eine gemeinsame Sorgeerklärung besteht nicht. Mutter und Kind sind Staatsangehörige der Dominikanischen Republik, der Vater stammt aus dem Kosovo.
- 2 Bereits während der Schwangerschaft zeigte die Mutter des Kindes wiederholt psychisch auffälliges Verhalten und befand sich deswegen zwischen März 2007 und März 2009 insgesamt zehn Mal in stationärer psychiatrischer Behandlung. Nachdem bei der Mutter unter anderem eine akute polymorphe

psychotische Episode mit Symptomen einer Schizophrenie festgestellt worden war, wurde 2007 eine Betreuung für die Angelegenheiten Aufenthaltsbestimmung, Gesundheitspflege, Vertretung gegenüber Versicherungen, Behörden (Rechtsangelegenheiten), Heimen und Wohnungsangelegenheiten eingerichtet. Im April 2008 wurde die Mutter mit dem Verdacht eines Suizidversuchs in eine Klinik eingewiesen. Das Kind wurde vom Jugendamt in Obhut genommen und zunächst in eine Bereitschaftspflegefamilie gebracht. Ende April 2008 stellte das Amtsgericht das Ruhen der elterlichen Sorge für das Kind fest und bestimmte das beteiligte Jugendamt zum Vormund des Kindes. Seit Juli 2008 lebt das Kind in Vollzeitpflege bei den Beteiligten zu 5 und zu 6.

3 Auch in der Folgezeit verhielt sich die Mutter zunächst weiter psychisch auffällig, so dass nach einem weiteren Klinikaufenthalt im Oktober 2008 im Betreuungsverfahren ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet wurde.

4 Auf Anregung des Jugendamts hat das Amtsgericht der Mutter mit Beschluss vom 3. August 2009 das Aufenthaltsbestimmungsrecht, die Gesundheitspflege und das Antragsrecht auf Kinder- und Jugendhilfe entzogen und das Jugendamt zum Ergänzungspfleger bestellt. Die Beschwerde beider Eltern blieb erfolglos. Mit ihrer zugelassenen Rechtsbeschwerde wendet sich die Mutter weiter gegen die Entziehung des Sorgerechts.

## II.

5 Das Oberlandesgericht, dessen Entscheidung in FamRZ 2011, 1514 f. veröffentlicht ist, hält den teilweisen Entzug der elterlichen Sorge gemäß § 1666 Abs. 1 BGB für erforderlich, um den Verbleib des Kindes bei den Pflegeeltern zu sichern.

- 6 Die von den Eltern geplante Rückführung des Kindes stelle eine Gefahr für dessen körperliches, geistiges oder seelisches Wohl dar. Die Eltern seien weder gewillt noch in der Lage, diese Gefahr abzuwenden. Die Gefahr für das Kindeswohl gehe zwar nicht mehr von einer fehlenden Erziehungsfähigkeit der Mutter aus. Nach den Ausführungen des psychiatrischen Sachverständigen stehe die bei der Mutter vorhandene Grunderkrankung einer Betreuung des Kindes nicht mehr entgegen, zumal bei der Mutter inzwischen ausreichende Krankheitseinsicht vorliege. Auch die kinderpsychologische Sachverständige gehe von einer grundsätzlichen Erziehungsfähigkeit der Mutter aus.
- 7 Eine Gefährdung des Kindeswohls ergebe sich jedoch daraus, dass die Eltern im Fall der Rückübertragung der entzogenen Teile der elterlichen Sorge planten, das Kind wieder zu sich zu nehmen, wodurch das Kindeswohl gefährdet sei. Bei einer Trennung des Kindes von den Pflegeeltern sei nach den Ausführungen der kinderpsychologischen Sachverständigen mit Sicherheit von nachhaltigen Beeinträchtigungen für das Kind auszugehen. Mit hoher Wahrscheinlichkeit hätte eine Rückführung nachteilige Auswirkungen auf die seelische Gesundheit des Kindes und seine weitere Entwicklung. Im Fall eines Bindungsabbruchs zu den Pflegeeltern bestehe ein hohes Risiko für die Entwicklung einer psychischen Störung, die das Kind sein weiteres Leben begleiten würde und die massives Leid und massive Nachteile bedeutete. Selbst im Fall eines optimalen Rückführungsszenarios bestehe eine Gefahr für eine erhebliche psychische Störung. Nach diesen Feststellungen sei die Risikogrenze für eine überwiegende Wahrscheinlichkeit von Schädigungen des Kindes im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Rückführung zu einem leiblichen Elternteil überschritten.
- 8 Aufgrund des Gutachtens sei unmittelbar plausibel, dass ein Bindungsabbruch zu den Pflegeeltern eine traumatische Belastungsreaktion bei dem

Kind hervorrufen würde, deren Bewältigung eine besondere Erziehungskompetenz der Eltern voraussetze. Über diese Kompetenz verfügten die leiblichen Eltern hingegen nicht. Aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Falls könne ein geordnetes Rückführungsszenario auch nicht durch intensive, gegebenenfalls auch therapeutische Begleitung und Beratung über einen gewissen Zeitraum erarbeitet werden. Einerseits verfügten die leiblichen Eltern nicht über die besondere Erziehungskompetenz. Andererseits hätten sich die Pflegeeltern aufgrund einer frühzeitigen Zusage des Jugendamts, es handle sich um eine Dauerpflege, bereits emotional so auf das Kind eingelassen und Bindungen aufgebaut, dass es ihnen schwer falle, das Kind zu den Eltern zurückzulassen. Es sei nicht nur nicht möglich, ein Rückführungsszenario zu erarbeiten, bei dessen Durchführung das Kind nicht geschädigt werde. Vielmehr würde das Kind nicht nur für die Dauer des Rückführungsprozesses einschließlich der Zeit der Trauer, sondern dauerhaft dem hohen Risiko einer psychischen Störung ausgesetzt sein.

- 9            Eine andere Beurteilung folge auch nicht aus der Überlegung, dass die Rückführung des Kindes nicht an der fehlenden Bereitschaft der Pflegeeltern, sich auf ein Rückführungsszenario einzulassen, scheitern dürfe. Zwar habe die Entscheidung des Jugendamts, das Kind in die dauerhafte Betreuung einer Pflegefamilie zu geben, dem verfassungsrechtlichen Auftrag, erforderliche Maßnahmen immer mit der Zielrichtung der Rückführung zu den leiblichen Eltern zu treffen, nicht Rechnung getragen. Gleichwohl sei aus Kindeswohlgründen nunmehr an dieser Entscheidung festzuhalten, zumal die fehlende Möglichkeit, ein Rückführungsszenario zu erarbeiten, nicht in erster Linie im Verhalten der Pflegeeltern begründet sei, sondern insbesondere in der fehlenden Einsicht der leiblichen Eltern, denen die erforderliche Sensibilität und Zurückhaltung in der gegebenen Situation fehle.

10 Eine Übertragung der entzogenen Teile der elterlichen Sorge auf den Vater sei nicht möglich, da hierdurch das Kindeswohl gefährdet wäre. Auch er plane eine Rückführung des Kindes zu sich bzw. zu der Mutter.

11 Eine Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB komme vorliegend nicht als milderes Mittel in Betracht. Denn die Eltern verfügten nicht über die Erziehungseignung, die für das Kind in der gegebenen Situation erforderlich sei. Das Kind könne nicht zu ihnen zurückkehren, so dass ein Eingriff in die elterliche Sorge erforderlich sei. Eine Verbleibensanordnung reiche demgegenüber nicht aus. Die Beteiligten bedürften einer klaren Regelung.

12 Zu Recht sei neben dem Aufenthaltsbestimmungsrecht auch die Gesundheitssorge und das Antragsrecht für Kinder- und Jugendhilfe entzogen worden, da nicht zu erwarten sei, dass zwischen Pflegeeltern, Jugendamt und Eltern in gesundheitlichen Fragen eine Kooperation stattfinden werde. Dies sei jedoch erforderlich, da in gesundheitlichen Fragen erfahrungsgemäß schnell reagiert werden müsse. Von der Entziehung weiterer Teile der elterlichen Sorge bis hin zur gesamten elterlichen Sorge der Mutter sei aber abzusehen, weil eine Gefährdung des Kindeswohls insoweit bisher nicht eingetreten sei.

### III.

13 Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

14 1. Gemäß Art. 111 Abs. 1 FGG-RG ist das bis Ende August 2009 geltende Verfahrensrecht weiterhin anwendbar, weil das Verfahren vor dem 1. September 2009 eingeleitet worden ist (vgl. Senatsurteil BGHZ 184, 269 = FamRZ 2010, 720 Rn. 18).

15           2. Im Ausgangspunkt zu Recht ist das Oberlandesgericht von der Anwendung deutschen Rechts ausgegangen (Art. 5 Abs. 1, 15 Abs. 1 des Haager Übereinkommens über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom 19. Oktober 1996 - Haager Kinderschutzübereinkommen - KSÜ). Ferner hat es zutreffend erkannt, dass über die Entziehung des Sorgerechts nach § 1666 Abs. 1 BGB zu entscheiden ist, nachdem die Mutter trotz der vorangegangenen Anordnung des Ruhens der elterlichen Sorge noch Inhaberin der elterlichen Sorge war (vgl. Palandt/Götz BGB 73. Aufl. § 1675 Rn. 1).

16           3. Die Rechtsbeschwerde ist begründet und führt zur Aufhebung des Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

17           Die Entscheidung des Oberlandesgerichts hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand, weil Maßnahmen nach § 1666 Abs. 1 BGB nur angeordnet werden dürfen, wenn der Gefährdung des Kindeswohls nicht durch weniger einschneidende Mittel begegnet werden kann.

18           a) Nach § 1666 Abs. 1 BGB hat das Familiengericht, wenn das körperliche, geistige oder seelische Wohl eines Kindes gefährdet wird und die Eltern nicht gewillt oder in der Lage sind, die Gefahr abzuwenden, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Als derartige Maßnahme kommt auch die Entziehung einzelner Teile des Personensorgerechts, insbesondere des Aufenthaltsbestimmungsrechts, in Betracht.

19           Bei der Auslegung und Anwendung des § 1666 BGB ist der besondere Schutz zu beachten, unter dem die Familie nach Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG steht. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG garantiert den Eltern das Recht auf Pflege und Erziehung. Die Erziehung des Kindes ist damit primär in die Verantwortung der

Eltern gelegt, wobei dieses "natürliche Recht" den Eltern nicht vom Staat verliehen worden ist, sondern von diesem als vorgegebenes Recht anerkannt wird. Die Eltern können grundsätzlich frei von staatlichen Einflüssen und Eingriffen nach eigenen Vorstellungen darüber entscheiden, wie sie die Pflege und Erziehung ihrer Kinder gestalten und damit ihrer Elternverantwortung gerecht werden wollen. In der Beziehung zum Kind muss aber das Kindeswohl die oberste Richtschnur der elterlichen Pflege und Erziehung sein (BVerfG FamRZ 1982, 567, 569 und FamRZ 1989, 145, 146).

20

Soweit den Eltern das Sorgerecht für ihr Kind entzogen und damit zugleich die Aufrechterhaltung der Trennung des Kindes von ihnen gesichert wird, darf dies nur unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgen (BVerfG FamRZ 1982, 567, 569; Senatsbeschluss vom 26. September 2007 - XII ZB 229/06 - FamRZ 2007, 1969 Rn. 32). Dieser gebietet, 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 (BVerfG FamRZ 1968, 578, 584 und FamRZ 1989, 145, 146). Die anzuordnende Maßnahme muss zur Abwehr der Kindeswohlgefährdung effektiv geeignet, erforderlich und auch im engeren Sinne verhältnismäßig sein. Die Erforderlichkeit beinhaltet dabei das Gebot, aus den zur Erreichung des Zweckes gleich gut geeigneten Mitteln das mildeste, die geschützte Rechtsposition am wenigsten beeinträchtigende Mittel zu wählen (BVerfG FamRZ 2012, 1127, 1129). Der Staat muss daher vorrangig versuchen, durch helfende, unterstützende, auf Herstellung oder Wiederherstellung eines verantwortungsgerechten Verhaltens der leiblichen Eltern gerichtete Maßnahmen sein Ziel zu erreichen (vgl. BVerfG FamRZ 1968, 578, 584 und FamRZ 1982, 567, 570). Mit § 1666 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1666 a BGB hat der Gesetzgeber eine Regelung geschaffen, die den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für besonders einschneidende Eingriffe in das Elternrecht, nämlich die Trennung des Kindes von den Eltern

und den Entzug der Personensorge, verdeutlicht (BVerfG FamRZ 1982, 567, 569).

21           Lebt ein Kind in einer Pflegefamilie und verlangen die leiblichen Eltern dessen Rückführung, muss auch der Erlass einer Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB als im Verhältnis zu einem Sorgerechtsentzug milderes Mittel erwogen werden (BVerfG FamRZ 1989, 145, 146; BayObLG FamRZ 2001, 563). Nach dieser Vorschrift kann das Familiengericht anordnen, dass das bereits seit längerer Zeit in Familienpflege lebende Kind bei der Pflegeperson verbleibt, wenn und solange das Kindeswohl durch die Wegnahme von der Pflegeperson gefährdet wäre. § 1632 Abs. 4 BGB geht davon aus, dass zwischen dem Kind und den Pflegeeltern als Folge eines länger dauernden Pflegeverhältnisses eine gewachsene Bindung entstanden sein kann, die nicht zum Schaden des Kindes zerstört werden soll (vgl. Senatsbeschluss vom 26. September 2007 - XII ZB 229/06 - FamRZ 2007, 1969 Rn. 31). Eine Verbleibensanordnung kann deshalb immer dann ergehen, wenn das Kindeswohl dadurch gefährdet ist, dass die Eltern eine Rückführung zu sich planen und durch eine damit verbundene Zerstörung der Bindung an die Pflegeeltern eine schwere und nachhaltige Schädigung des körperlichen oder seelischen Wohlbefindens des Kindes zu erwarten ist.

22           Auch wenn allgemein davon auszugehen ist, dass mit der Herausnahme aus der gewohnten Umgebung ein Zukunftsrisiko für ein Kind verbunden sein kann, darf dies nicht dazu führen, dass die Zusammenführung von Kind und Eltern grundsätzlich ausgeschlossen ist, wenn das Kind seine "sozialen Eltern" gefunden hat. Aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG folgt, dass ein Pflegeverhältnis nicht in der Weise verfestigt werden darf, dass die leiblichen Eltern mit der Wegnahme in nahezu jedem Fall den dauernden Verbleib des Kindes in der Pflegefamilie befürchten müssen. Schon die Wendung in § 1632 Abs. 4 BGB "wenn und

solange" fordert flexible Lösungen, die im Wege eines gleitenden Übergangs auf ein Zueinanderfinden von Kind und leiblichen Eltern nach einer Umstellungsphase gerichtet sind (BVerfG FamRZ 1985, 39, 42 und FamRZ 1987, 786, 789). Hierbei ist auch in den Blick zu nehmen, ob die ursprüngliche Trennung des Kindes von seinen leiblichen Eltern auf einer missbräuchlichen Ausübung der elterlichen Sorge oder einem unverschuldeten Versagen der Eltern beruhte. Gerade wenn die Voraussetzungen des § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB bei der Wegnahme des Kindes nicht vorlagen, wird verstärkt nach Möglichkeiten gesucht werden müssen, um die behutsame Rückführung des Kindes erreichen zu können (BVerfG FamRZ 1985, 39, 42 mwN sowie unter Hinweis auf BT-Drucks. 8/2788 S. 40).

23            b) Den danach bestehenden strengen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen an einen Entzug des Sorgerechts und dem hierbei zu beachtenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird die angegriffene Entscheidung nicht gerecht.

24            Ergibt sich die Gefährdung des Kindeswohls allein daraus, dass das Kind zur Unzeit aus der Pflegefamilie herausgenommen und zu den leiblichen Eltern zurückgeführt werden soll, liegt in der Regel noch kein hinreichender Grund vor, den Eltern das Sorgerecht ganz oder teilweise zu entziehen (BayObLG FamRZ 2001, 563; OLG Hamm FamRZ 1998, 447, 448). Vielmehr reicht dann in der Regel die Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB zur Abwehr der Kindeswohlgefährdung aus. Soweit das Oberlandesgericht von einer konkreten Gefährdung des Kindeswohls durch die von den Eltern beabsichtigte Rückführung des Kindes ausgegangen ist, hätte es deshalb im Einzelnen ausführen müssen, aus welchen Gründen es die angenommene Gefahr für die Entwicklung des Kindes nur durch die Entziehung des Aufenthaltsbestimmungsrechts

und nicht durch eine Verbleibensanordnung als milderer Mittel für abwendbar gehalten hat (BVerfG FamRZ 1989, 145, 146).

- 25 (1) Das Oberlandesgericht durfte sich nicht mit der Annahme begnügen, eine Rückkehr des Kindes zu den Eltern sei ausgeschlossen, weil diese nicht über die in der gegebenen Situation erforderliche besondere Erziehungseignung verfügten, um der mit der Trennung von den Pflegeeltern erwarteten traumatischen Belastungsreaktion des Kindes begegnen zu können.
- 26 Zum einen hat das Oberlandesgericht festgestellt, die Mutter sei grundsätzlich erziehungsgerecht und verfüge über gute elterliche Kompetenzen. Beide Elternteile seien grundsätzlich ausreichend stabil, um zusätzliche erzieherische Aufgaben zu bewältigen. Zum anderen ist es davon ausgegangen, dass ein Rückführungsszenario derzeit aus in den Persönlichkeiten der leiblichen Eltern und der Pflegeeltern liegenden Gründen nicht erarbeitet werden könne.
- 27 Letzteres mag zwar die Schlussfolgerung tragen, dass eine Herausnahme des Kindes aus der Pflegefamilie zum derzeitigen Zeitpunkt nicht in Frage kommt. Es rechtfertigt aber noch nicht den Entzug von Teilen der elterlichen Sorge. Denn der Verbleib des Kindes bei den Pflegeeltern kann gleichermaßen mit dem Erlass einer Verbleibensanordnung gesichert werden (vgl. BayObLG FamRZ 2001, 563). Zwar kann es in Einzelfällen denkbar sein, dass eine Verbleibensanordnung zur Abwendung der Kindeswohlgefährdung nicht gleichermaßen geeignet ist wie der Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts oder der gesamten elterlichen Sorge. Dies wird jedoch nur ausnahmsweise der Fall sein, etwa wenn die leiblichen Eltern das Pflegeverhältnis dergestalt beeinträchtigen, dass dies wiederum eine Gefährdung des Kindeswohls zur Folge hat (MünchKommBGB/Huber 6. Aufl. § 1632 Rn. 59; FAKomm-FamR/Ziegler

5. Aufl. § 1632 Rn. 11; Palandt/Götz 73. Aufl. § 1632 Rn. 19), oder wenn eine Rückkehr des Kindes dauerhaft ausgeschlossen ist, weil Misshandlungen durch die leiblichen Eltern drohen (Staudinger/Salgo BGB [2009] § 1666 Rn. 50).

28            Derartige Umstände hat das Oberlandesgericht nicht festgestellt. Es ist vielmehr von der grundsätzlichen Erziehungseignung der Mutter ausgegangen. Dass mit einer Beeinträchtigung des Pflegeverhältnisses durch störende Einflüsse der sorgeberechtigten Mutter zu rechnen ist, hat das Oberlandesgericht ebenfalls nicht festgestellt. Allein aus den Schwierigkeiten bei den Umgangskontakten kann dies nicht geschlossen werden. Auch die Annahme, dass auf absehbare Zeit mangels Erarbeitung eines Rückführungsszenarios eine Rückführung des Kindes nicht in Betracht komme, stellt keinen Grund für den Entzug des Aufenthaltsbestimmungsrechts dar (so aber OLG Hamm FamRZ 1995, 1507, 1508; Siedhoff FamRZ 1995, 1254, 1255 f.; wohl auch Staudinger/Salgo BGB [2009] § 1666 Rn. 50 aE). Denn die Verbleibensanordnung ist deshalb zur Sicherstellung des weiteren Aufenthalts des Kindes bei den Pflegeeltern nicht weniger geeignet. § 1632 Abs. 4 BGB lässt nicht nur Lösungen zu, die im Wege eines gleitenden Übergangs auf eine Rückführung des Kindes zu seinen leiblichen Eltern nach einer Umstellungsphase gerichtet sind, sondern auch Verbleibensanordnungen, deren Endpunkt noch nicht abzusehen ist (BayObLG FamRZ 2001, 563, 564; MünchKommBGB/Huber 6. Aufl. § 1632 Rn. 57, 58; Palandt/Götz BGB 73. Aufl. § 1632 Rn. 18).

29            Mit dem Entzug von wesentlichen Teilbereichen der elterlichen Sorge hat das Oberlandesgericht ferner dem verfassungsrechtlichen Auftrag, auch bei eingeleiteter Dauerpflege eine Rückkehroption für das Kind offen zu halten, nicht hinreichend Rechnung getragen. In seine Abwägungsentscheidung hätte das Oberlandesgericht einbeziehen müssen, dass das Kind aufgrund einer akuten psychischen Erkrankung der Mutter und damit ohne deren Verschulden

vom Jugendamt in Obhut genommen worden war. Gerade wenn die ursprüngliche Trennung des Kindes von seinen leiblichen Eltern auf einem unverschuldeten Versagen der Eltern beruht, muss nach Wegfall der Gründe für die Trennung verstärkt nach Möglichkeiten gesucht werden, um die behutsame Rückführung des Kindes zu erreichen. Das Oberlandesgericht hätte - gerade in Anbetracht des jungen Alters des Kindes - Anlass zu der Überlegung gehabt, wie ein Zueinanderfinden von Kind und leiblichen Eltern gelingen könnte. Mit dem Entzug von wesentlichen Teilbereichen der elterlichen Sorge wird dagegen das Pflegeverhältnis weiter verfestigt und eine Rückführung zu den Eltern erschwert.

30           (2) Auch die weitere Begründung des Oberlandesgerichts, die Beteiligten bedürften einer klaren Regelung, um auf dieser Grundlage zukünftig spannungsfreier Umgangskontakte aufzubauen, trägt die Entscheidung nicht. Dieser Gesichtspunkt allein ist zur Begründung eines Sorgerechtsentzugs nicht ausreichend (vgl. BVerfG FamRZ 1989, 145, 146). Denn auch mit dem Erlass einer Verbleibensanordnung ist für die Beteiligten verbindlich geklärt, wo das Kind weiterhin seinen Lebensmittelpunkt hat.

31           (3) Hinsichtlich der Entziehung der Gesundheitssorge hat das Oberlandesgericht nicht ausreichend geprüft, ob eine diese Maßnahme rechtfertigende Gefährdung des Kindeswohls vorliegt und ein Sorgerechtsentzug zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist. Der hierfür gegebenen Begründung, eine Kooperation in gesundheitlichen Fragen sei zwischen den Pflegeeltern, dem Jugendamt und den Eltern nicht zu erwarten, liegen keine entsprechenden Feststellungen zugrunde. Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die allein sorgeberechtigte Mutter in gesundheitlichen Fragen ihre Kooperation verweigern würde und damit eine Gefährdung des Kindeswohls verbunden wäre, sind nicht festgestellt. Sie ergeben sich insbesondere nicht aus den Problemen bei der Durch-

führung der Umgangskontakte, die maßgeblich durch den leiblichen Vater des Kindes verursacht sein sollen.

32           Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, warum die Pflegeeltern aufgrund der rechtlichen Befugnisse nach § 1688 Abs. 1 BGB nicht ausreichend handlungsfähig wären, sondern zusätzlich der Entzug der Gesundheitsorge erforderlich ist. Nach § 1688 Abs. 1 Satz 1 BGB ist die Pflegeperson in Angelegenheiten des täglichen Lebens berechtigt, selbst Entscheidungen zu treffen und den Inhaber der elterlichen Sorge in solchen Angelegenheiten zu vertreten. Zu den Angelegenheiten des täglichen Lebens gehört die gewöhnliche medizinische Versorgung. Nach § 1688 Abs. 1 Satz 3 BGB in Verbindung mit § 1629 Abs. 1 Satz 4 BGB besteht ferner bei Gefahr im Verzug die Berechtigung der Pflegeperson, alle Rechtshandlungen vorzunehmen, die zum Wohl des Kindes notwendig sind. Der Sorgerechtsinhaber ist anschließend über die vorgenommenen Handlungen zu unterrichten. Eine weitere Absicherung würden die Pflegeeltern durch § 1688 Abs. 4 BGB erfahren, wonach ihre Entscheidungsbefugnisse nach § 1688 Abs. 1 BGB nicht durch den Inhaber der elterlichen Sorge eingeschränkt werden können, wenn sich das Kind aufgrund einer gerichtlichen Verbleibensanordnung bei der Pflegeperson befindet.

33           (4) Für den Entzug des Antragsrechts für Kinder- und Jugendhilfe findet sich in der angegriffenen Entscheidung keine Begründung. Er kann schon deshalb keinen Bestand haben.

34           c) Der angefochtene Beschluss ist daher insgesamt aufzuheben. Der Senat ist nicht in der Lage, abschließend zu entscheiden, da es hierzu weiterer Feststellungen bedarf. Die Sache ist deshalb an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen.

35 4. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

36 Das Oberlandesgericht wird unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Anforderungen zu prüfen haben, ob der Schutz des Kindeswohls durch den Erlass einer Verbleibensanordnung nach § 1632 Abs. 4 BGB erreicht werden kann. Dabei werden nicht nur die unmittelbaren Auswirkungen einer Trennung des Kindes von seinen Pflegeeltern einzubeziehen sein, sondern auch die langfristigen Auswirkungen einer dauerhaften Trennung des Kindes von seinen leiblichen Eltern (so bereits Senatsbeschluss vom 26. September 2007 - XII ZB 229/06 - FamRZ 2007, 1969 Rn. 35 zu Art. 8 EMRK; BVerfG FamRZ 2012, 1127, 1129). Demgegenüber geht mit dem teilweisen Sorgerechtsentzug die Gefahr einer weiteren Entfremdung des Kindes von seinen Eltern einher. Die Gefährdung der familiären Beziehung des Kindes zu seinen leiblichen Eltern bedeutet aber zugleich eine Trennung des Kindes von seinen Wurzeln (Senatsbeschluss vom 26. September 2007 - XII ZB 229/06 - FamRZ 2007, 1969 Rn. 34). Deshalb wird auch zu prüfen sein, ob und wie eine weitere Annäherung der leiblichen Eltern und des Kindes und die damit einhergehende Lockerung des Verhältnisses zu den Pflegeeltern erfolgen können, wobei die Belastungen des Kindes soweit als möglich vermindert werden sollten. Entsprechende Maßnahmen sind von der kinderpsychologischen Sachverständigen aufgezeigt worden. Diese hatte nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts dargelegt, dass an eine Rückführung des Kindes nur zu denken wäre, wenn Pflegeeltern und Eltern miteinander ins Gespräch kämen, wobei beide Seiten der Beratung und einer intensiven und hochfrequenten familientherapeutischen Begleitung bedürften. Mit Rücksicht darauf erscheint die Annahme nicht gerechtfertigt, im Hinblick auf die Persönlichkeiten der beteiligten Personen könne auch nicht durch intensive therapeutische Begleitung und Beratung über einen gewissen Zeitraum ein Rückführungsszenario erarbeitet werden. Nachdem das Oberlandesgericht festgestellt hat, dass die Mutter nicht über die be-

sondere Erziehungskompetenz verfügt, um der mit der Trennung von den Pflegeeltern zu erwartenden traumatischen Belastungsreaktion des Kindes begegnen zu können, werden auch verstärkte Unterstützungsmaßnahmen für die leiblichen Eltern mit dem Ziel der Stärkung der Erziehungskompetenz zu erwägen sein.

- 37 Bei der Prüfung der Entziehung weiterer Teilbereiche der elterlichen Sorge (hier: Gesundheitssorge und Antragsrecht auf Kinder- und Jugendhilfe) wird die nach den Feststellungen der Sachverständigen gegebene grundsätzliche Erziehungseignung der Mutter zu berücksichtigen sein. Nachdem diese aufgrund des vorangegangenen Ruhens der elterlichen Sorge seit mehreren Jahren keine Erziehungsentscheidungen für ihr Kind treffen durfte, liegen negative Erkenntnisse über ihr Erziehungsverhalten jedenfalls nicht vor.

38 Falls eine Verbleibensanordnung erlassen werden sollte, wird künftig zu prüfen sein, ob sich die Mutter konstruktiv verhält oder mit Störungen des Pflegeverhältnisses zu rechnen ist. Nur in dem zuletzt genannten Fall könnte es dann notwendig werden, über die Verbleibensanordnung hinaus zur Abwehr von Kindeswohlgefährdungen weitere Teilbereiche der elterlichen Sorge nach § 1666 Abs. 1 BGB zu entziehen.

Dose	Weber-Monecke	Günter
Nedden-Boeger		Botur

Vorinstanzen:

AG Lörrach, Entscheidung vom 03.08.2009 - 11 F 602/08 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 07.01.2011 - 5 UF 171/09 -



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

**XII ZB 68/11**

vom

19. Februar 2014

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. Februar 2014 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

beschlossen:

Das Rubrum des Senatsbeschlusses vom 22. Januar 2014 wird wegen eines offensichtlichen Schreibfehlers dahin berichtigt, dass Verfahrensbevollmächtigter der weiteren Beteiligten zu 5 und 6 im Verfahren der Rechtsbeschwerde Rechtsanwalt Dr. Klingelhöffer (nicht: Rechtsanwalt Siefert) ist.

Dose

Weber-Monecke

Günter

Nedden-Boeger

Botur

Vorinstanzen:

AG Lörrach, Entscheidung vom 03.08.2009 - 11 F 602/08 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 07.01.2011 - 5 UF 171/09 -