

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ170034-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwan-
den sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

Beschluss und Urteil vom 28. April 2017

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

sowie

B. _____,

Verfahrensbeteiligter

betreffend **Anordnung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Meilen vom 23. März 2017

**i.S. C. _____, geb. tt.mm.2012; VO.2016.52 (Kindes- und Erwachsenen-
schutzbehörde Meilen)**

Erwägungen:

I.

1. A._____ (Mutter und Beschwerdeführerin) und B._____ (Vater) sind die nicht miteinander verheirateten Eltern von C._____, geb. tt.mm.2012. C._____ steht unter der gemeinsamen elterlichen Sorge ihrer Eltern. Diese leben getrennt in unmittelbarer Nähe voneinander und betreuen ihre Tochter abwechselungsweise je hälftig. An vier Tagen in der Woche besucht C._____ die Kita, an einem Tag wird sie von den Eltern der Beschwerdeführerin betreut. Beide Eltern leiden nach eigener Darstellung an einer psychischen Erkrankung (Borderline), welche sie auf Missbrauchserlebnisse zurückführen. Die Beschwerdeführerin soll den Missbrauch im Rahmen einer freiwilligen Massnahme in einer sozialpädagogischen Institution, der Vater im Rahmen einer behördlicherseits angeordneten Kinderschutzmassnahme erlebt haben. Beide Eltern beziehen eine IV-Rente und sind nicht erwerbstätig (act. 2 S. 3 und BR-act. 1 und 3, je S. 3).

2. Am 16. März 2016 sowie am 11. April 2016 gingen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Meilen (nachfolgend KESB) zwei Polizeirapporte betreffend die Kindseltern zu. Der eine betraf den Vater, bei welchem offenbar ungewollt heruntergeladene illegale Kinderpornographie auf verschiedenen elektronischen Datenträgern gefunden wurde. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 26. September 2016 wurde er entsprechend verurteilt (KESB-act. 2 und 72). Betreffend die Beschwerdeführerin rapportierte die Kantonspolizei Zürich über einen Suizid-Versuch am 31. März 2016. Ein solcher Suizid-Versuch der Beschwerdeführerin war bereits am 23. Oktober 2015 erfolgt und der KESB gemeldet worden (KESB-act. 6 und 8).

3. Gestützt auf die Meldungen führte die KESB Abklärungen betreffend das Wohl von C._____ durch: Nach einer ersten Anhörung der Kindseltern (KESB-act. 10 und 11) und Einholung einer Auskunft bei der Kita (KESB-act. 9) war die KESB der Meinung, dass eine Einstellung des Verfahrens zu früh sei; es müssten weitere Abklärungen getroffen bzw. es müsse sichergestellt werden, dass das Umfeld der KESB melde, falls die sichere Entwicklung von C._____ bzw. die Erziehung

nicht mehr gewährleistet sei (KESB-act. 12). Weitere Abklärungen folgten insbesondere beim Kinderarzt Dr. D._____ (KESB-act. 14), bei E._____ von der Psychiatriespitex, welche die Beschwerdeführerin wöchentlich besucht (KESB-act. 21), dem Psychotherapeuten der Beschwerdeführerin, Dr. F._____ (KESB-act. 22), und der Ärztin des Vaters, Dr. G._____ (KESB-act. 25). Die Eltern hatten sämtliche Personen von ihrer Geheimnispflicht gegenüber der KESB entbunden. Alsdann meldete sich auch der Vater der Beschwerdeführerin bei der KESB, welchem letztere eine Generalvollmacht in allen ihren Angelegenheiten erteilt hatte (KESB-act. 26 - 28).

An einer weiteren Anhörung am 2. September 2016 (KESB-act. 29) erläuterte das zuständige Behördenmitglied beiden Eltern gemeinsam, dass auf Basis der Einschätzungen eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB geplant sei, was beide Eltern unter Hinweis auf das bestehende Helfernetz sowie die fehlende Gefährdung für C._____ ablehnten (KESB-act. 29); dies insbesondere auch nach weiteren Kontakten und Erklärungsversuchen seitens der Behörde und teilweise der betreuenden Bezugspersonen. Ihre Ablehnung gegen eine Beistandschaft äusserten beide Eltern gegenüber der KESB mit ihren Schreiben vom 29. September und 10. Oktober 2016 (KESB-act. 43 und 44). Auch der Vater der Beschwerdeführerin hatte sich dagegen ausgesprochen (KESB-act. 42). Am 14. Oktober 2016 teilte die KESB den Eltern mit, dass sie nach Eingang ihrer Schreiben als nächsten Schritt im Rahmen der Sachverhaltsabklärung ein Gutachten zu ihrer Erziehungsfähigkeit einholen werde (KESB-act. 45 und 46). Die Eltern zogen daraufhin ihre Zustimmung zur Entbindung von der Pflicht zur Verschwiegenheit aller behandelnden und untersuchenden Ärzte zurück (KESB-act. 49 und 50). Mit Schreiben vom 1. November 2016 gewährte die KESB den Eltern zur Person der Gutachterin und zu den Gutachterfragen das rechtliche Gehör (KESB-act. 57 und 58). Gemäss Telefonnotiz vom 9. November 2016 hatte sich die Beschwerdeführerin mit der Einholung des Gutachtens einverstanden erklärt (KESB-act. 62), mit Schreiben vom 10. November 2016 äusserten sich die Eltern dagegen schriftlich und gemeinsam dahingehend, dass die Erstellung eines Gutachtens zur Feststellung der Erziehungsfähigkeit weder angebracht noch notwendig sei (KESB-act. 63). Mit Entscheid vom 17. November 2016 erteilte die KESB in Einzelkompe-

tenz H._____, Fachpsychologin für Rechtspsychologie FSP, in ... und Zürich, den Auftrag, ein Erziehungsfähigkeitsgutachten über die Eltern von C._____ zu erstellen (KESB-act. 65 = BR-act. 2).

4. Am 1. bzw. 2. Dezember 2016 erhoben die Eltern je separat, vertreten durch dieselbe Rechtsbeiständin (BR-act. 5 und 6), in identischen Eingaben Beschwerde beim Bezirksrat (BR-act. 1, 3 und 4). Die KESB nahm dazu aufforderungsgemäss am 16. Dezember 2016 Stellung (BR-act. 9), wozu sich wiederum die Rechtsvertreterin namens der Kindseltern am 30. Januar 2017 äusserte (BR-act. 15). Gleichzeitig reichte sie eine von den Kindseltern unterzeichnete Obhutregelung für C._____ ein (BR-act. 16). Mit Verfügung und Urteil vom 23. März 2017 wies der Bezirksrat Meilen die Beschwerde der Beschwerdeführerin ab und trat auf jene des Vaters nicht ein (BR-act. 17 = act. 6). Der Entscheid konnte der Rechtsvertreterin am 30. März 2017 zugestellt werden (BR-act. 18/1).

5. Am 10. April 2017 liess die Beschwerdeführerin Beschwerde (act. 2) erheben. Sie stellt folgende Anträge:

- "1. Es seien Dispositiv Ziff. I, III und IV des Urteils des Bezirkrates Meilen vom 23. März 2017 und der Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde vom 17. November 2016 (i.S. C._____, geb. tt.mm.2012) aufzuheben und es sei von einem Erziehungsfähigkeitsgutachten (bezüglich beider Kindseltern) abzusehen;
2. Es sei der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Bezirksrat eine Parteientschädigung zuzusprechen und es seien die Verfahrenskosten auf die Staatskasse zu nehmen;
3. Es seien die Verfahrenskosten des Verfahrens vor dem Obergericht auf die Staatskasse zu nehmen und es sei der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zuzusprechen;
4. Es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ die unentgeltliche Rechtsvertretung zu bewilligen."

Die Akten von KESB und Bezirksrat wurden beigezogen (act. 4 und 7, act. 7/10/1-73). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

1. Das Kindesschutzverfahren vor den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen richtet sich primär nach den Bestimmungen des ZGB und den ergänzenden kantonalen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Kindes- und Erwachsenenschutzrecht (EG KESR) und des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG). Subsidiär gelangen sinngemäss die Bestimmungen der Zivilprozessordnung (ZPO) zur Anwendung (Art. 314 ZGB i.V.m. Art. 450f ZGB; § 40 EG KESR).

2. Von der angefochtenen Anordnung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens durch die KESB sind beide Elternteile betroffen. Vor Bezirksrat haben denn auch sowohl die Mutter wie auch der Vater Beschwerde erhoben. Bei den Akten liegen je einzeln die Vollmachten von beiden Eltern für die gemeinsame Rechtsvertreterin. Auf die erstinstanzliche Beschwerde des Vaters konnte mangels Rechtzeitigkeit nicht eingetreten werden, was unangefochten blieb. Die Rechtsvertreterin verlangt im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren die Aufhebung der Anordnung für beide Elternteile, ausdrücklich aber nur namens der Mutter (act. 2); der Vater hat keine Beschwerde erhoben und ist am zweitinstanzlichen Verfahren als Partei nicht beteiligt. Er ist indes als Verfahrensbeteiligter ins Rubrum aufzunehmen. Sind die Voraussetzungen für die Anordnung des Gutachtens zu verneinen, so gilt dies ungeachtet der fehlenden Beschwerdeerhebung durch den Vater für beide Elternteile.

3. Angefochten ist ein Entscheid des Bezirksamtspräsidenten des Bezirks Meilen betreffend Einholung eines (Erziehungsfähigkeits-) Gutachtens. Dabei handelt es sich um eine prozessleitende Anordnung, die – wie die Vorinstanzen unter Hinweis auf die einschlägige Literatur und einen Entscheid der Kammer vom 15. Januar 2015 (PQ140086) zutreffend festgehalten haben – innert 10 Tagen mit Beschwerde anfechtbar ist. Das angerufene Obergericht ist für deren Behandlung nach § 64 EG KESR zuständig. Der Entscheid des Bezirksamtspräsidenten ging der Beschwerdeführerin am 30. März 2017 zu (BR-act. 18/1), die Beschwerde vom 10. April 2017 wurde damit rechtzeitig erhoben. Die Beschwerdeführerin ist vom angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffen und daher zur Beschwerdeerhebung ohne weiteres legitimiert (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB). Die Beschwerde

liegt schriftlich begründet und mit Anträgen versehen vor. Dem Eintreten steht nichts entgegen.

4. Mit der Beschwerde kann neben Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie auch die Unangemessenheit einer Entscheidung gerügt werden (Art. 450a ZGB). Der Rechtsmittelinstanz kommt sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht umfassende Überprüfungsbefugnis zu; insbesondere steht ihr auch die volle Ermessensüberprüfung zu (STECK, FamKomm Erwachsenenschutz, Art. 450a ZGB N 3, 5 und 10). Für das Verfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz mit der Einschränkung der Rüge- und Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass von der Beschwerde führenden Partei jeweils darzulegen ist, weshalb der angefochtene Entscheid unrichtig sein soll (Art. 446 ZGB; §§ 65 und 67 EG KESR; BGE 138 III 374 E. 4.3.1; vgl. auch BGE 137 III 617).

5. Die KESB entscheidet unter Vorbehalt von § 45 EG KESR grundsätzlich in Dreierbesetzung. Zur Anordnung von vorsorglichen Massnahmen ist bei besonderer Dringlichkeit auch jedes Mitglied der KESB zuständig (§ 44 Abs. 2 EG KESR). Ein Mitglied entscheidet sodann in den Fällen gemäss § 45 Abs. 1 lit. a - x EG KESR. Die Abklärung der tatsächlichen Verhältnisse erfolgt durch die KESB selbst, sie kann damit aber ein Mitglied oder eine geeignete Person oder Stelle beauftragen (§ 49 Abs. 1 EG KESR i.V.m. Art. 446 Abs. 2 ZGB). Für die Einholung von Gutachten regelt das Gesetz in § 54 Abs. 2 EG KESR, dass die KESB als Behörde entscheide; der Entscheid fällt mithin nicht in die Einzelkompetenz eines Behördenmitglieds. Dies hat dann auch zur Folge, dass im bezirksrätlichen Verfahren die Präsidialkompetenz gemäss § 63 lit. a EG KESR nicht gegeben ist. Weder vor Bezirksrat noch vor der Kammer wurde dies allerdings thematisiert. Da – wie zu zeigen ist – die Anordnung aus materiellen Gründen aufzuheben ist, wirkt sich die fehlende Rüge nicht aus und es erübrigen sich Weiterungen zum Verhältnis ebendieses Rügeprinzips zu der von Amtes wegen vorzunehmenden Prüfung der Prozessvoraussetzungen.

III.

1. Im Rahmen ihrer Abklärungen betreffend die Gefährdung von C._____ gelangte die KESB zur Auffassung, dass im gut ausgebauten Helfernetz der Eltern niemand direkt den Standpunkt und die Interessen von C._____ vertrete. Sie beabsichtigte deshalb eine Beistandschaft zu errichten, insbesondere mit den Aufträgen, die persönliche und schulische Entwicklung von C._____ zu begleiten sowie eine Familienbegleitung zu installieren. Da dagegen von Seiten der Eltern grosser Widerstand erwuchs, stellte das zuständige Behördenmitglied der KESB die Erstellung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens in Aussicht und erteilte mit Entscheid vom 17. November 2016 einen entsprechenden Auftrag (BR-act. 2). Im Rahmen der Vernehmlassung verwies das Behördenmitglied darauf, dass sich die Situation der Eltern während des Verfahrens als äusserst instabil erwiesen habe; es gehe darum zu klären, ob eine Kindeswohlgefährdung vorliege oder nicht, ebenso, ob die durch die Rechtsvertreterin festgehaltene Einschränkung der Eltern in Bezug auf die Erziehung der Tochter durch die selbst getroffenen Massnahmen kompensiert werde und im Fall, dass sich beide Eltern gleichzeitig in der Klinik befänden, die Grundbedürfnisse des Kindes gedeckt seien. Es sei der Mutter erklärt worden, dass es sich bei der Frage der Erziehungsfähigkeit um ein komplexes Thema handle, welches ein Sachverständigengutachten erfordere (BR-act. 9).

2. Der Bezirksratspräsident erwog u.a., es werde den Eltern mit der Anordnung eines Gutachtens keineswegs unterstellt, sie seien wegen ihrer Krankheit nicht erziehungsfähig, wie die Beschwerdeführer wiederholt moniert hätten. Vielmehr sei es eben genau das Ziel, mittels Erziehungsfähigkeitsgutachten herauszufinden, ob die Eltern erziehungsfähig seien oder nicht und ob folglich eine Beistandschaft zur Wahrung des Kindeswohls errichtet werden müsse. Es sei unbestritten, dass die Beschwerdeführerin und der Vater ein sehr gutes Helfernetz aufgebaut hätten für den Fall, dass sie sich nicht um C._____ kümmern könnten; dies bezeuge auch die eingereichte "Obhutsregelung C._____" (BR-act. 16). Für die Beurteilung der Frage, ob die Eltern erziehungsfähig seien, tue dies aber nichts zur Sache. Es könne noch nicht mit Sicherheit gesagt werden, dass die Erziehungs-

fähigkeit nicht eingeschränkt sei, gerade auch im Hinblick auf die Konsumation von Alkohol und Tabletten der Beschwerdeführerin, ihre Suizidversuche, die psychischen Erkrankungen der Kindseltern und die damit verbundenen stationären Klinikaufenthalte. Dem Argument, es fehle an einer Kindeswohlgefährdung, um ein Erziehungsfähigkeitsgutachten anzuordnen, könne nicht gefolgt werden, brauche es doch eine solche zwar zur Anordnung einer Kindesschutzmassnahme; bei der Anordnung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens gehe es als Teil der Sachverhaltsermittlung allerdings genau darum, die Frage zu klären, ob eine Kindeswohlgefährdung vorliege. Solange die KESB nicht ganz klar zum Schluss komme, die Kindseltern seien erziehungsfähig, verfüge sie über den Ermessensspielraum, zur Klärung des Sachverhalts ein Sachverständigengutachten einzuholen, zumal ihr hierfür das nötige Fachwissen fehle. Es handle sich dabei um einen Teil der Sachverhaltserstellung, um die Frage zu klären, ob eine Beistandschaft überhaupt nötig sei, da sich dies für die KESB nicht eindeutig ergebe (act. 6 S. 12 ff.).

3. Die Beschwerdeführerin verweist in ihrer zweitinstanzlichen Beschwerde vorab auf ihr Vorbringen im bezirksrätlichen Verfahren, insbesondere auf die Umstände, wonach

- C._____ (welche im mm.2017 fünf Jahre alt werde) seit der Geburt immer von beiden Eltern betreut worden sei, dies auch seit der Trennung der Eltern (alternierend wöchentlich),
- die Beschwerdeführerin seit bald 6 ½ Jahren konstant bei Dr. F._____ in Behandlung sei,
- C._____ während der Klinikaufenthalte der Beschwerdeführerin immer vom Kindsvater betreut worden sei (der allseits als zuverlässig gelte),
- C._____ die Kita an vier Tagen wöchentlich besuche und an einem Tag pro Woche von den Grosseltern mütterlicherseits betreut werde,
- alle um das Wohl von C._____ besorgten Personen (Kindseltern, Grosseltern ms., Kinderarzt, Therapeuten der Eltern, Kita) vollumfänglich orientiert seien über die Umstände der Eltern und von C._____ und ein eingespieltes Team seien,
- C._____ als gesundes, fröhliches und aufgestelltes Mädchen eingeschätzt werde und
- die Eltern damit aus gesundheitlichen Gründen in Bezug auf die Erziehung von C._____ zwar teilweise eingeschränkt gewesen seien, aber schon längst – in Ausübung ihrer Erziehungskompetenz – Massnahmen auf freiwilliger Basis getroffen hätten, mit

welchen das Wohl von C. _____ umfassend gewährleistet sei, und es damit keinerlei Hinweise auf eine eingeschränkte Erziehungsfähigkeit der Eltern gebe und es an den Voraussetzungen fehle für den Erlass von Kindesschutzmassnahmen.

Dass die Eltern erziehungsfähig seien, zeige sich darin, dass sie in beispiellos positiver Weise auf der Elternebene miteinander kooperierten; ebenso mit dem Kinderarzt, der Kita und anderen Fachpersonen soweit nötig. So hätten sie nach einem entsprechenden Hinweis der Kita und nach Rücksprache mit dem Kinderarzt z.B. eine logopädische Abklärung durchgeführt, welche keinen Handlungsbedarf ergeben habe. Die Erziehungsfähigkeit der Eltern sei nicht eingeschränkt, was die KESB durch Einholung der Berichte habe klären können, und es bedürfe in offensichtlicher Weise keiner Kindesschutzmassnahmen, womit auch die Voraussetzungen fehlten für weitere Sachverhaltsabklärungen. Es sei auch nicht ersichtlich, mit welchen Kindesschutzmassnahmen C. _____ besser gedient wäre als mit dem bestehenden freiwilligen Helfernetz. Insbesondere wäre eine Beistandschaft zur Bewältigung der alltäglichen Aufgaben ungeeignet, weil Beistände keine Zeit hätten, und wäre eine Familienbegleitung unnötig. Soweit aber feststehe, dass das Kindeswohl gewährleistet sei, bedürfe es weder Kindesschutzmassnahmen noch weiterer Abklärungen. Auch bedürfe es keiner Weisungen, sich selbst behandeln zu lassen, das Wohl von C. _____ adäquat durch Fachpersonen unterstützen zu lassen, noch Weisungen in Bezug auf die Kooperation, weil all diese Möglichkeiten bereits umgesetzt seien.

Mit Bezug auf das Strafverfahren des Vaters betreffend Kinderpornographie habe es sich um einen absoluten Bagatelldfall gehandelt, und die sehr schwierige Zeit der Beschwerdeführerin (2 [nicht 3] Suizidversuche, Trennung), die damit verbundenen Ängste und Unsicherheiten seien heute nicht mehr vorhanden. Insgesamt stünden der Sachverhalt bzw. die Lebensumstände der Beschwerdeführerin, des Vaters und von C. _____ in umfassender Weise fest, dies gestützt auf die eingeholten Auskünfte. Es stehe fest, dass keine Kindeswohlgefährdung vorliege, und damit bestehe kein Raum für eine Kindesschutzmassnahme. Eine rein theoretisch mögliche allfällige Kindeswohlgefährdung in der Zukunft rechtfertige im heutigen Zeitpunkt jedenfalls keine weitergehenden Abklärungen. Mit Bezug auf die Fragen an die Gutachterin (vgl. KESB-act. 57 und 58) geht die Beschwerdeführerin davon

aus, dass diese im Rahmen des Gutachtens nicht eingehender beantwortet werden könnten, als Antworten bereits vorlägen. Damit stelle die Anordnung einen unnötigen Eingriff in die persönliche Freiheit der Beschwerdeführerin, des Kindsvaters und von C._____ dar. Schliesslich erhebt sie – wie vor Vorinstanz – den Einwand, dass die ernannte Gutachterin über keine medizinische Ausbildung verfüge und deshalb nicht geeignet sei (act. 2).

4. Vorab ist festzuhalten, dass einzig die Frage der Anordnung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens über die Eltern von C._____ Gegenstand des Verfahrens bilden kann, worüber denn auch KESB und Bezirksrat einzig entschieden haben. Die Anordnung des Erziehungsfähigkeitsgutachtens erfolgte im Hinblick auf die Klärung der Frage, ob Kindesschutzmassnahmen angezeigt sind, entschieden wurde über letzteres indes noch nicht, weshalb sich auch das Beschwerdeverfahren nicht damit befassen kann. Darüber, ob eine Kindesschutzmassnahme, im Speziellen eine allfällige Beistandschaft, angezeigt ist, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu befinden. Dennoch drängen sich im zu beurteilenden Zusammenhang einige grundsätzliche Erwägungen auf.

5.1 Aufgrund der ihnen obliegenden elterlichen Sorge haben die Eltern grundsätzlich die umfassende Verantwortung für ihr Kind zu übernehmen. Wo ihnen dies zeitweise oder dauernd aus besonderen Gründen nicht oder nicht in allen Belangen möglich ist und dadurch das Wohl des Kindes gefährdet wird, müssen geeignete Massnahmen zum Schutz des Kindes anstelle der Eltern durch die staatliche Gemeinschaft getroffen werden. Kindesschutz soll rasch, nachhaltig und fachlich korrekt, doch mit minimalen Eingriffen in Elternrechte und Familienstruktur der konkreten Gefährdungslage begegnen. Wo die Eingriffsschwelle erreicht, mithin behördliches Eingreifen unvermeidlich geworden ist, soll mit möglichst milden Massnahmen in möglichst frühem Stadium eingegriffen werden. Behördliche Massnahmen dürfen aber nur erfolgen, wo die Eltern die ihnen obliegenden Pflichten nicht oder nicht ausreichend wahrnehmen. So können sie sich erübrigen, wenn aus eigenem Antrieb geeignete Massnahmen ergriffen werden, um anstehende Schwierigkeiten zu überwinden. Rechtfertigt sich die behördliche

Intervention, so ist die mildeste im Einzelfall Erfolg versprechende Massnahme zu ergreifen (BSK ZGB I - BREITSCHMID, 5. A., Art. 307 N 1 - 8).

Den Bedarf solcher Kindesschutzmassnahmen abzuklären sah sich die KESB vorliegend aufgrund der ihr zugegangenen Meldungen veranlasst, was ohne weiteres nachvollziehbar ist und von der Beschwerdeführerin denn auch nicht beanstandet wird.

5.2 Art. 446 Abs. 1 ZGB gebietet es der KESB und den gerichtlichen Beschwerdeinstanzen, den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen zu ermitteln. Rechtserheblich sind dabei alle Umstände, welche für die Regelung des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses relevant sind. Aspekte, die für die Rechtsanwendung unerheblich sind, brauchen nicht abgeklärt zu werden (BSK ZGB I - AUER/MARTI, Art. 446 N 1 ff.). Ein Sachverständigengutachten ist anzuordnen, wenn der KESB das nötige Fachwissen fehlt, um über eine in Frage stehende Massnahme zu entscheiden. Dabei ist zu beachten, dass die KESB als interdisziplinär zusammengesetzte Behörde unter Umständen wegen des Fachwissens eines Mitglieds bei gewissen Fragen auf eine externe Begutachtung verzichten kann. Die Anordnung eines Gutachtens als Entscheidungshilfe hat soweit nötig zu erfolgen und hat sich sodann – auch aus Gründen der Verhältnismässigkeit – auf komplexe Fälle zu beschränken, wobei die KESB über einen grossen Ermessensspielraum verfügt (AUER/MARTI, a.a.O., Art. 446 N 19; zum Ganzen: LUDEWIG/BAUMER/SALZGEBER/HÄFELI/ALBERMANN, Richterliche und behördliche Entscheidungsfindung zwischen Kindeswohl und Elternwohl: Erziehungsfähigkeit bei Familien mit einem psychisch kranken Elternteil, in: FamPra.ch 3/2015, S. 562 ff.).

5.3 Im angefochtenen Entscheid wird zu Recht darauf hingewiesen, dass das mit der Sachverhaltsabklärung betraute Mitglied der KESB zur Sachverhaltsabklärung verschiedene Gespräche und Telefonate mit den Eltern selbst, den Eltern der Beschwerdeführerin sowie insbesondere auch mit der Kita von C._____, dem Kinderarzt, den behandelnden Ärzten der Eltern sowie mit der Psychiatrie-Spitex, welche die Beschwerdeführerin eng begleitet, geführt hat. Die vorerwähnten Diagnosen beider Eltern sind unbestritten, ebenso die Tatsache, dass sich die Be-

schwerdeführerin im Zeitraum der KESB-Abklärungen über einen erheblichen Zeitraum in der psychiatrischen Klinik aufhielt. Während dieser Zeit wurde C._____ vom Vater unbestrittenermassen klaglos betreut, wobei der Kontakt zur Mutter aufrechterhalten werden konnte. Es ist unbestritten, dass die Kindseltern ein sehr gutes Helfernetz aufgebaut haben, die Betreuungsregelung funktioniert und es geht C._____ gut. Aus den Berichten, insbesondere auch des Kinderarztes Dr. D._____ (KESB-act. 14), ergibt sich, dass er ein offenes und gutes Verhältnis zu den Eltern hat, er erfahre, wenn jemand in der Klinik sei. Es handle sich um sehr verlässliche Eltern mit völlig adäquatem Verhalten. Sie seien gut organisiert und mindestens ein Elternteil habe bis jetzt immer funktioniert; fraglich sei höchstens, was geschehe, wenn es beiden gleichzeitig schlecht gehe. Verlässlichkeit beider Eltern und ein vertrauensvolles Verhältnis zu den teilweise langjährig betreuenden Fachpersonen der Kindseltern ergeben sich auch aus den weiteren Berichten. Gemäss Einschätzung der Kita ist C._____ ein aufgestelltes Mädchen, welches ihre Freundinnen gefunden habe, viel lache und aufgeschlossen sei. Die Zusammenarbeit mit den Eltern sei sehr gut (KESB-act. 9). Die sprachliche Entwicklung, welche am Standortgespräch Thema gewesen war (a.a.O.), wurde zwischenzeitlich abgeklärt (act. 3). E._____ von der Psychiatriespitex, welche mit der Beschwerdeführerin (ausserhalb der Zeit, in der sich die Beschwerdeführerin in der Klinik aufhielt) wöchentlich in Kontakt sei, erklärte, dass sie das Kindeswohl in keiner Weise gefährdet sehe und C._____ sowohl bei der Mutter wie auch beim Vater wohl aufgehoben sei (KESB-act. 21). Für den Fall, dass beide Elternteile gleichzeitig an der Ausübung der Obhut verhindert sein sollten, haben sie vereinbart, dass C._____ unter der Obhut der Eltern der Beschwerdeführerin und bei deren Verhinderung unter jener der Schwester der Beschwerdeführerin leben soll (BR-act. 16).

Die von den Kindseltern durchaus attestierten Schwierigkeiten und Defizite scheinen derzeit in einer Weise aufgefangen, dass sie – insbesondere auch aus Sicht von Fachpersonen (Kita und Kinderarzt) – das Wohl von C._____ nicht beeinträchtigen. Gestützt auf die eingeholten Auskünfte und Berichte fehlen heute Anhaltspunkte für eine Kindeswohlgefährdung.

5.4 Ob bei der geschilderten Ausgangslage ein Sachverständigengutachten über die Erziehungsfähigkeit der Eltern eingeholt werden soll oder nicht, liegt zunächst im Ermessen der KESB. Bei der Überprüfung des Ermessensentscheides ist zu beachten, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit es gebietet, ein Sachverständigengutachten nur dann anzuordnen, wenn es sich als notwendig erweist. Dies, zumal ein solches Gutachten regelmässig einen nicht unerheblichen Eingriff in die Privatsphäre der Betroffenen bedeutet und überdies in der Regel zeitlich und finanziell aufwändig ist. Diese Interessen haben zurückzustehen, wenn das Kindeswohl in Frage steht, und es könnte ein solches Gutachten denn auch gegen den Willen der Betroffenen durchgesetzt werden (AUER/MARTI, a.a.O., Art. 446 N 22).

Eine solche Notwendigkeit ist vorliegend indes nicht ersichtlich. Soweit sich die vorgesehenen Fragen an die Gutachterin (KESB-act. 57 und 58) auf die Erhebung der derzeitigen Beziehungen und das Umfeld beziehen, liegen aufgrund der bereits ergangenen Abklärungen von verschiedenen Personen, darunter insbesondere auch Fachpersonen, Erklärungen vor, die im Wesentlichen einheitlich und für die Kindseltern mit Blick auf das Wohl von C._____ ausnahmslos positiv ausfallen.

Zusätzliche Erkenntnisse vermöchte die Beurteilung der Erziehungsfähigkeit der Eltern durch eine Fachperson in grundsätzlicher Hinsicht zwar allenfalls zu ergeben, dies insbesondere auch im Hinblick auf die Herausforderungen, welche mit der Erziehung von C._____ in Zukunft verbunden sein werden. Für die sich der KESB stellende Frage, ob und wenn ja welche Kindesschutzmassnahme *im heutigen Zeitpunkt* angezeigt und anzuordnen ist, ist indes nicht ersichtlich, welche zusätzlichen Erkenntnisse sich daraus ergeben sollten. Auch wenn sich allfällige Defizite (die im Übrigen ja eingeräumt sind) ergeben, dann steht unstreitig fest, dass sich diese heute nicht zum Nachteil von C._____ auswirken. Sodann ist von dem von den Kindseltern aufgebauten Helfernetz zu erwarten, dass dieses bei allfälligen Auffälligkeiten oder Änderungen zum Nachteil von C._____ unverzüglich reagieren würde, womit ein allfällig notwendig werdendes behördliches Einschreiten zeitlich rechtzeitig erfolgen könnte. Die zusätzlichen Erkenntnisse aus einer

fachkundigen Beurteilung der Erziehungsfähigkeit der Eltern erweisen sich damit zwar als allenfalls wünschbar, eine solche Beurteilung ist heute indes weder notwendig noch angezeigt. Damit erweist sich die Anordnung als nicht verhältnismässig. Dass sich die Umstände künftig ändern können, bleibt selbstredend vorbehalten.

5.5 Erweist sich die Anordnung eines Erziehungsfähigkeitsgutachtens aufgrund des Gesagten als nicht verhältnismässig, dann ist sie aufzuheben. Betroffen ist damit auch der Vater, der formell keine Beschwerde erhoben hat. Der Entscheid ist ihm als Verfahrensbeteiligtem zuzustellen.

6. Die Beschwerdeführerin obsiegt damit mit ihrer Beschwerde nahezu vollumfänglich. Ein Vorbehalt ergibt sich mit Bezug auf Dispositiv Ziff. III (soweit es den Kindsvater betrifft) und Dispositiv Ziff. IV des angefochtenen Entscheides (vgl. nachstehend IV.). In Guttheissung der Beschwerde sind damit Dispositiv Ziff. I des Urteils des Bezirksratspräsidenten Meilen vom 23. März 2017 sowie der Entscheid der KESB Meilen vom 17. November 2016 aufzuheben. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

IV.

1. Der Bezirksratspräsident auferlegte die Kosten des bezirksrätlichen Verfahrens den Beschwerdeführern je zur Hälfte und sprach keine Parteientschädigungen zu (Dispositiv Ziff. III und IV). Die Beschwerdeführerin verlangt die Aufhebung dieser Anordnungen und die Zusprechung einer Entschädigung für das bezirksrätliche Verfahren (act. 2 S. 2), ohne dies im Einzelnen zu begründen.

2. Mit der Guttheissung der Beschwerde wird die Anordnung eines Gutachtens aufgehoben und es entfällt die Kostenaufgabe zulasten der Beschwerdeführerin gemäss Dispositiv Ziff. III des angefochtenen Urteils ohne weiteres. Was die Zusprechung einer Parteientschädigung betrifft, wurden im angefochtenen Entscheid die Voraussetzungen zutreffend dargelegt (act. 6 S. 17 f. E. 5.2). Dass diese vorliegend erfüllt wären, tut die Beschwerdeführerin nicht dar; auch setzt sie sich mit

den Erwägungen der Vorinstanz nicht auseinander. Es muss damit bei der vorinstanzlichen Regelung sein Bewenden haben.

Anzumerken gilt, dass der Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren die unentgeltliche Prozessführung gewährt und ihr in der Person ihrer Rechtsvertreterin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt wurde (Verfügung Dispositiv Ziff. I). Diese Regelung hat weiterhin Bestand, was auch für die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO gilt.

3. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass das Nichteintreten auf die Beschwerde des Vaters (Dispositiv Ziff. II des bezirksrätlichen Entscheides) unangefochten blieb, und auch die ihn betreffende Kostenregelung (Dispositiv Ziff. III des bezirksrätlichen Entscheides) ist nicht Gegenstand des Verfahrens. Die Beschwerdeerhebung vor der Kammer erfolgte wie erwähnt ausdrücklich einzig im Namen der Beschwerdeführerin. Diese obsiegt, weshalb ihr keine Kosten aufzuerlegen sind. Ihr Anteil ist der Bezirksratskasse zu belassen. Demgegenüber bleibt es bei der Kostenaufgabe zulasten des Vaters.

4. Die Kosten des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens fallen beim vorerwähnten Ausgang ausser Ansatz. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren ist insoweit abzuschreiben.

Für die Zusprechung einer Parteientschädigung fehlt es an der gesetzlichen Grundlage.

5. Die Beschwerdeführerin stellt auch für das obergerichtliche Verfahren den Antrag, es sei ihr in der Person ihrer Rechtsvertreterin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. In der Beschwerdebegründung geht sie hierauf nicht ein, eine Begründung liegt damit wie schon vor Vorinstanz nicht vor. Wie die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat, kann aufgrund der Akten davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin als mittellos im Sinne von Art. 117 ZPO zu gelten hat, was sie aber grundsätzlich nicht davon entbindet, ihre finanziellen Verhältnisse soweit möglich im Einzelnen darzutun und zu belegen. Beim vorge-

nannten Ausgang des Verfahrens erweist sich die Beschwerde sodann auch nicht als aussichtslos und es ist auch die Notwendigkeit der Rechtsverteidigung zu bejahen. Da es sich um einen prozessleitenden Entscheid handelt, rechtfertigt es sich, ohne Weiterungen das Gesuch zu bejahen und der Beschwerdeführerin für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren in der Person ihrer Rechtsvertreterin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgeschrieben.
2. Der Beschwerdeführerin wird für das Beschwerdeverfahren in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung mit dem nachstehenden Erkenntnis.

und erkennt:

1. Dispositiv Ziff. I des Urteils des Bezirksratspräsidenten Meilen vom 23. März 2017 sowie der in Einzelkompetenz ergangene Entscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Bezirk Meilen vom 17. November 2016 werden aufgehoben.
2. Dispositiv Ziff. III (soweit die Beschwerdeführerin betreffend) wird aufgehoben und der Anteil der Beschwerdeführerin an den Kosten des Bezirksrats Meilen wird diesem belassen.
3. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
4. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren fällt ausser Ansatz.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin und den Verfahrensbeteiligten, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Meilen, die Direktion der Justiz und des Innern (Gemeindeamt des Kantons Zürich) sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Meilen, je gegen Empfangsschein.
7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.
Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: