

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.241 vom 29. Oktober 2019

BS Appellationsgericht, 2019-10-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2018.241

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.241 du 29 octobre 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.241 del 29 ottobre 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegen Entscheide der KESB kann gemäss Art. 450 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 440 Abs.

E. 3

3.1 Seit dem 1. Juli 2014 ist Art. 298b Abs. 2 ZGB in Kraft, gemäss welchem die Kindesschutzbehörde die gemeinsame elterliche Sorge verfügt, sofern nicht zur Wahrung des Kindeswohls an der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter bzw. des Vaters festzuhalten ist. Die Tochter des Beschwerdeführers ist vor dem Inkrafttreten dieser Bestimmung geboren. Die Übergangsregelung in Art. 12 Abs. 4 SchlT ZGB sieht vor, dass der Elternteil, dem altrechtlich keine elterliche Sorge zugestanden wurde, bis zum 30. Juni 2015 die Verfügung der gemeinsamen elterlichen Sorge beantragen kann. Im angefochtenen Entscheid erwoh die KESB, dass der Beschwerdeführer erst nach dem 30. Juni 2015 die gemeinsame elterliche Sorge beantragt habe. Die Frist nach Art 12 Abs. 4 SchlT ZGB sei folglich verpasst worden.

3.2 Mit seiner Beschwerde bestreitet der Beschwerdeführer zwar zu Recht nicht die Einreichung seines Gesuchs nach Ablauf der übergangsrechtlichen Frist. Er stellt aber in Frage, ob diese Übergangsregelung tatsächlich dem Kindeswohl diene. Mit der neuen Regelung der gemeinsamen elterlichen Sorge als Regelfall habe der Gesetzgeber dem Kindeswohl möglichst gerecht werden wollen. Die Frist von Art. 12 Abs. 4 SchlT ZGB solle denjenigen Elternteilen nachträglich die Beantragung der gemeinsamen elterlichen Sorge ermöglichen, denen dies unter der Geltung des alten Rechts nicht möglich gewesen sei. Die KESB stelle sich nun aber unter Berufung auf Art. 12 Abs. 4 SchlT ZGB ohne weitere Prüfung auf den Standpunkt, die einjährige Frist zur Geltendmachung dieses Anspruches sei abgelaufen. Dies komme einer Rechtsverweigerung gleich. Die KESB hätte trotz der abgelaufenen Frist eine Prüfung der Verhältnisse vornehmen und gegebenenfalls die gemeinsame elterliche Sorge erteilen müssen. Auch habe das Bundesgericht nach Inkrafttreten von Art. 12 Abs. 4 SchlT ZGB in mehreren neueren Entscheiden festgehalten, dass ein Abweichen vom Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge nur in krassen Ausnahmefällen in Frage käme. Oberste Maxime bei der Zuteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge müssten das Kindeswohl und die Interessen des Kindes sein. Dem entspreche auch Art. 298b Abs. 2 ZGB. Zudem werde gemäss Art. 298d ZGB die Zuteilung der elterlichen Sorge auf Begehren eines Elternteils **neu** geregelt, wenn dies wegen wesentlicher Änderung der Verhältnisse zur Wahrung des Kindeswohls nötig sei. Die Anwendung der Bestimmung setze daher eine vorbestandene Regelung der Zuteilung der elterlichen Sorge voraus. Vorliegend sei die elterliche Sorge aber nie geregelt worden, da

die Mutter altrechtlich seit Geburt der Tochter Inhaberin der elterlichen Sorge gewesen sei. Überdies stelle die gemeinsame elterliche Sorge den Regelfall dar. Eine Abweichung davon könne nur erfolgen, wenn Gründe für die Alleinsorge eines Elternteils bestünden, die auch einen Sorgerechtsentzug nach Art. 311 ZGB rechtfertigen würden. Vorliegend versuchten die Kindesmutter und ihr Verlobter offenbar in unbegründeter Weise auf angebliche Kindeswohlgefährdungen durch den Vater und Beschwerdeführer aufmerksam zu machen. Diese angeblichen Kindeswohlgefährdungen, die bis heute noch nicht bewiesen worden seien, reichten aber nicht aus, um einen Sorgerechtsentzug nach Art. 311 ZGB zu rechtfertigen (act. 2, Rz 14 ff.).

3.3 Zutreffend an den soeben geschilderten Ausführungen ist, dass mit der Revision der elterlichen Sorge ein Paradigmenwechsel vorgenommen und die gemeinsame elterliche Sorge als Grundsatz etabliert werden sollte (statt vieler BGE 143 III 361 E. 7.3.2 S. 366 f., BGE 5A_886/2018 vom 9. April 2019 E. 4.1). Nach dem Willen des Gesetzgebers gilt diese Regelung aber nur dann voraussetzungslos, wenn ein Kind unter der Geltung des neuen Rechts geboren wird. Für vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts geborene Kinder, die bis dahin unter der alleinigen elterlichen Sorge eines Elternteils standen, hat der Gesetzgeber die Anwendung des neuen Rechts in Art. 12 Abs. 4 und 5 SchlT ZGB geregelt. In diesen Konstellationen findet Art. 298b ZGB nur dann sinngemässe Anwendung, wenn sich der nicht sorgeberechtigte Elternteil ■ binnen Jahresfrist nach Inkrafttreten dieser Änderung mit dem Antrag auf Verfügung der gemeinsamen elterlichen Sorge an die zuständige Behörde ■ wendet. Diese Möglichkeit wurde im Falle eines früheren Entzugs der elterlichen Sorge im Rahmen der Regelung der Nebenfolgen einer Scheidung auf Fälle beschränkt, bei denen die Scheidung im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts weniger als fünf Jahre zurückliegt (vgl. Art. 12 Abs. 5 SchlT ZGB). In der Botschaft wird zur beschränkten Rückwirkung im Falle einer vorangegangenen Scheidung ausgeführt, es solle dadurch verhindert werden, dass Regelungen der elterlichen Sorge in Frage gestellt würden, die sich über Jahre hinweg bewährt hätten, und es solle gleichzeitig das Vertrauen der Eltern in die Rechtskraft eines vor Jahren ergangenen Scheidungsurteils geschützt werden (Botschaft zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Elterliche Sorge] vom 11. November 2011, in: BBI 2011 S. 9110). Dies gilt auch für den Fortbestand einer Sorgerechtsregelung, deren Änderung der nicht sorgeberechtigte Elternteil nach Ablauf der Frist von Art. 12 Abs. 4 SchlT ZGB beantragt hat. Dabei erscheint ohne Belang, ob diese Regelung aufgrund einer Anordnung der zuständigen Behörde im Einzelfall oder auf der früheren gesetzlichen Regelung beruht, wonach die elterliche Sorge bei unverheirateten Eltern ohne andere Regelung der Mutter zusteht. Im Übrigen ist die bundesgesetzlich vorgesehene zeitliche Begrenzung eines Gesuchs nach Art. 12 Abs.

E. 4

4.1 Daraus folgt die Abweisung der Beschwerde.

4.2 Diesem Ausgang des Verfahrens entsprechend trägt der Beschwerdeführer dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 800. ■ und einer Parteientschädigung zugunsten der Beigeladenen. Deren Rechtsvertreterin unterliess es, einen Bemühungsausweis einzureichen. Deshalb ist der angemessene Vertretungsaufwand vom Gericht zu schätzen. Bei dieser Schätzung ist dem Aufwand der Rechtsvertreterin im parallelen Beschwerdeverfahren VD.2018.247 Rechnung zu tragen. Dies minimiert den Einarbeitungsaufwand im vorliegenden Verfahren. Für die kurzen Eingaben vom 28. Januar und 31. Mai 2019 erscheint daher ein Aufwand von insgesamt rund 4 Stunden zu CHF

250.■ als angemessen. Daraus resultiert mit den notwendigen Auslagen ein Honorar von CHF 1'050.■ zuzüglich Mehrwertsteuer. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird damit gegenstandslos.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.