

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.62 vom 10. August 2020**

BS Appellationsgericht, 2020-08-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2020.62](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2020.62)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.62 du 10 août 2020

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.62 del 10 agosto 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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

### **E. 3**

und 314 Abs. 1 ZGB sowie § 17 Abs. 1 des kantonalen Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzes (KESG, SG 212.400) Beschwerde an das Verwaltungsgericht geführt werden. Zum Entscheid ist nach § 92 Abs. 1 Ziff. 10 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) das Dreiergericht berufen.

1.2 Das Verfahren richtet sich gemäss § 19 KESG grundsätzlich nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRPG, SG 270.100). Zudem enthält auch das Bundesrecht Bestimmungen zum Verfahren (vgl. Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 450 ff. ZGB). Subsidiär ist nach Art. 450f ZGB die Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) anwendbar. Es gelten dabei in Bezug auf die Regelung von Kinderbelangen auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Offizialmaxime und der Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 296 ZPO).

1.3 Das Verwaltungsgericht beurteilt die Beschwerde mit voller Kognition (Art. 450a Abs. 1 ZGB). Demnach können eine Rechtsverletzung, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit des Entscheids gerügt werden. Da in Angelegenheiten des Kindesschutzes im Interesse des Kindeswohls neue Entwicklungen zu berücksichtigen sind, ist dabei im Sinne von Art. 110 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheids des Verwaltungsgerichts abzustellen.

2.

2.1 Strittig ist zunächst die Zuständigkeit der KESB und mithin auch des Verwaltungsgerichts als Rechtsmittelinstanz für die Regelung der elterlichen Sorge über C\_\_\_\_. Die Beschwerdeführerin rügt, die KESB sei örtlich für den Erlass eines solchen Entscheids nicht mehr zuständig gewesen. Die Beschwerdeführerin habe sich am 19. Februar 2020 um 13:57 Uhr ordnungsgemäss in der Schweiz abgemeldet und darauf in Deutschland angemeldet. Der angefochtene Entscheid sei aber erst am 19. Februar 2020 um 17:04 Uhr per E-Mail an die Parteien versandt worden und die Beschwerdeführerin konnte ihn erst am Folgetag zur Kenntnis nehmen. Eine Zustellung per Mail entspreche nicht den förmlichen Zustellvoraussetzungen. Eine formelle Zustellung darüber hinaus sei erst später erfolgt.

2.2 Soweit die Beschwerdeführerin die Vorab-Zustellung des angefochtenen Entscheids per E-Mail rügt, macht sie weder einen konkreten Rechtsnachteil geltend, noch ist ein solcher ersichtlich. Gemäss § 7 Abs. 3 KESG ergehen Entscheidungen der KESB schriftlich. Der vorinstanzliche Entscheid ist dem damaligen Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin und ihr selbst am 20. Februar 2020 auch postalisch zugestellt und damit formgültig eröffnet worden (act. 14). Die Beschwerde erfolgte rechtzeitig innert der seit der Eröffnung laufenden Frist. Von der Beschwerdeführerin wird zudem zugestanden, dass sie von dem per E-Mail am 19. Februar 2020 zugestellten Inhalt des Entscheides Kenntnis genommen hat, da sie den entsprechenden Ausdruck im Verfahren eingereicht hat (act. 3/3). Massgebend ist vorliegend nicht der Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Entscheids, sondern der Zeitpunkt der Entscheidfällung und die daraus abzuleitende örtliche Zuständigkeit.

### 2.3

2.3.1 Der angefochtene Entscheid wurde am 19. Februar 2020 gefällt. Gleichentags hat sich die Beschwerdeführerin in Basel-Stadt abgemeldet. Wie sie belegt, erfolgte die Abmeldung zeitlich vor der Zustellung des angefochtenen Entscheids. Am 20. Februar 2020 hat sich die Beschwerdeführerin rückwirkend auf den 18. Februar 2020 in Deutschland angemeldet (act. 3/7).

2.3.2 Beantragt bei unverheirateten Eltern ein Elternteil gegen den Willen des anderen Elternteils die Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge, so ist für dieses Begehren die Kinderschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes zuständig (vgl. Art. 298b Abs. 1 ZGB). Gemäss Art. 5 Abs. 2 des Haager Kinderschutzübereinkommens (HKsÜ, SR 0.211.231.011) sind bei einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in einen anderen Vertragsstaat die Behörden des Staates des neuen gewöhnlichen Aufenthalts zuständig. Es entfällt damit auch die Zuständigkeit des mit einem Rechtsmittel befassten Gerichts am ehemaligen Aufenthaltsort. Mit dem Kompetenzwechsel von Art. 5 Abs. 2 HKsÜ ■ und dem bewussten Absehen von einer «perpetuatio fori» ■ soll innerhalb des Haager Rechtsraums die materielle Entscheidkompetenz einem Gericht mit örtlicher Nähe zum aktuellen Aufenthaltsort des Kindes zukommen, das damit über mehr Sachnähe verfügt (vgl. Hochstein/Rutishauser, Neuere Rechtsprechung und Literatur zum Ehe- und Kindesrecht, in: Elterliche Sorge, Betreuungsunterhalt, Vorsorgeausgleich und weitere Herausforderungen, 9. Symposium zum Familienrecht 2017, 2018, S. 321 ff., 335.) Vorbehalten bleibt jedoch das widerrechtliche Verbringen des Kindes im Sinn von Art. 7 HKsÜ an den ausländischen Aufenthaltsort (BGE 143 III 193 E. 2 S. 195; Christener-Trechsel/Herzig, Arbeitskreise/Arbeitskreis 10: Herausforderung Mobilität bei gemeinsamer elterlicher Sorge: Der sogenannte Zügelartikel ■ Versuch einer Auslegeordnung/V. ■ VI., in: Frankhauser/Büchler (Hrsg.), Neunte Schweizer Familienrechtstage, 18./19. Januar 2018 in Basel, Bern 2018 [= FamPra.ch 25, 160]).

2.3.3 Für die Frage, ob das Verwaltungsgericht auf die Beschwerde überhaupt einzutreten hat, ist folglich zu prüfen, ob ein Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes stattgefunden hat, bzw. ob die Verbringung des Kindes nach Deutschland widerrechtlich im Sinne von Art. 7 HKsÜ erfolgt ist. Die KESB begründet ihre örtliche Zuständigkeit mit dem widerrechtlichen Verbringen der Tochter ins Ausland. Aufgrund der verfügten gemeinsamen elterlichen Sorge wäre die Zustimmung des Vaters zum Aufenthaltswechsel nötig gewesen, die nicht erteilt worden sei.

Der Beigeladene macht geltend, dass die Berufung der Beschwerdeführerin auf die örtliche Unzuständigkeit rechtsmissbräuchlich sei, da die Beschwerdeführerin in Kenntnis eines laufenden Verfahrens und eines bereits angekündigten, behördlichen Entscheids eigenmächtig und ohne Information der entsprechenden Behörde den Wohnort gewechselt habe, um die örtliche Zuständigkeit wegfallen zu lassen. Ohnehin sei es fraglich, ob das Kind bereits einen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründet habe.

2.3.4 Der Anknüpfungspunkt des gewöhnlichen Aufenthalts wird weder im HKsÜ noch in einem der Haager Übereinkommen näher definiert. Der Begriff ist vertragskonform auszulegen. Für seine Auslegung kann Art. 20 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IRPG, SR 291) herangezogen werden, wobei die konkreten aktuellen Umstände sowie das Kindeswohl besonders zu berücksichtigen sind (Kostkiewicz, Schweizerisches Internationales Privatrecht, Bern 2018, 2. Aufl., Bern 2018, Rz. 1485). Gemäss Art. 20 Abs. 1 lit. b IRPG definiert sich der gewöhnliche Aufenthalt einerseits durch einen längerdauernden Aufenthalt verbunden mit dem Willen, längere Zeit am fraglichen Ort zu verweilen. Allerdings genügt der Wille allein, einen Aufenthalt zu begründen nicht, er muss durch äussere Umstände objektiviert sein (Bucher, Droit international privé suisse, Band II, Basel 1992, Rz 118). Ob ein gewöhnlicher Aufenthalt vorliegt, ist von behördlichen Bewilligungen allerdings grundsätzlich unabhängig. Der gewöhnliche Aufenthalt eines Kindes fällt in der Regel mit dem Lebensmittelpunkt mindestens eines Elternteils zusammen. Auch wenn gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung von einem gewöhnlichen Aufenthalt grundsätzlich erst ab einer Anwesenheitsdauer von einigen Monaten auszugehen ist, kann er aber bereits unmittelbar nach einem Umzug gegeben sein, wenn ein dauerhafter Aufenthalt beabsichtigt ist, der den bisherigen Lebensmittelpunkt ersetzen soll (BGer 5A\_293/2016 vom 8. August 2016 E. 3.1; Westenberg, BSK-IPR, Art. 20 N 23 ff.; Kostkiewicz, a.a.O. Rz. 1485).

2.3.5 Es stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführerin mit ihrer Abmeldung beim Einwohneramt Basel am 19. Februar 2020 bereits einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründet hat. Die Anmeldung in Deutschland erfolgte gemäss dem von ihr selber eingereichten Beleg erst am 20. Februar 2020. In diesem Zeitpunkt waren der Beschwerdeführerin der Entscheid vom 19. Februar 2020 sowie der Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde und somit die gemeinsame elterliche Sorge bekannt, sodass die rückwirkende Anmeldung auf den 18. Februar 2020 auch der Absicht dienen konnte, sich dem Entscheid zu entziehen. Gemäss einer Telefonnotiz der KESB vom Freitag, 6. März 2020, mit Frau [...] vom Jugendamt Neukirch, Deutschland, habe diese am Montag, d.h. am 2. März 2020 die Kindsmutter besucht und diese wohne erst seit einer Woche dort (act. 6 S. 43). Rein rechnerisch wäre dies der 24. Februar 2020. Angesichts der Umstände ist es zweifelhaft, ob die Beschwerdeführerin mit ihrer Tochter bereits am 19. Februar 2020 Wohnsitz in Deutschland genommen hat. Die Beschwerdeführerin belegt zwar das Abmeldedatum, nicht aber eine Wohnsitznahme an diesem Datum.

Ob bis zum Zeitpunkt der Fällung des vorinstanzlichen Entscheids bereits ein Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes in einen anderen Vertragsstaat stattgefunden hat, ist auch unter Berücksichtigung der Frage des Kindeswohls fraglich. Die Schweizerische Gesetzgebung geht vom Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge aus in der Annahme, dass diese das Kindeswohl am besten gewährleiste, auch wenn die Eltern nicht verheiratet sind und auch nicht zusammenleben (Art. 296 Abs. 1 und 2, Art. 298 ff. ZGB; Botschaft Elterliche Sorge, BBl 2011 9102). Die Abklärung des KJD ergab keine Gründe, die im Fall

von C\_\_\_\_\_ eine Abweichung von dieser Regel nahegelegt hätten. Die von der KESB am 19. Februar 2020 verfügte gemeinsame elterliche Sorge dient somit dem Kindeswohl. Üben die Eltern die elterliche Sorge gemeinsam aus und will ein Elternteil den Aufenthaltsort des Kindes ins Ausland wechseln, so bedarf dies der Zustimmung des andern Elternteils oder der Entscheidung des Gerichts oder der Kindesschutzbehörde (Art. 301a Abs. 2 ZGB). Ziel ist nicht etwa die Verhinderung eines allfälligen Umzuges, sondern dass sich die Eltern eines Kindes mit den Auswirkungen auf die Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge oder auf den persönlichen Verkehr bzw. die Betreuungsanteile auseinandersetzen. Dabei sollen sie wenn immer möglich gemeinsam eine einvernehmliche und im Einklang mit dem Kindeswohl gute Zukunftslösung finden (Christener-Trechsel/Herzig, a.a.O., S. 233). Das Kindeswohl spricht somit gegen die Begründung eines neuen Aufenthaltes für das Kind durch die Beschwerdeführerin vor Ergehen des Entscheides der KESB.

2.3.6 Dies auch deshalb, weil das Vorgehen der Beschwerdeführerin als rechtsmissbräuchlich erscheint. Sie verweigerte eine einvernehmliche Regelung der empfohlenen gemeinsamen elterlichen Sorge und beschloss offenbar, dem entsprechenden angekündigten Entscheid (vgl. Protokoll 10. Januar 2020, act. 6 S. 132) auszuweichen, indem sie über die Grenze an den Wohnort ihrer eigenen Eltern zog. Bereits im Juli 2019 erkundigte sie sich zur wegfallenden Kompetenz der KESB zur Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge bei Uneinigkeit über den Unterhalt (act. 6 S. 134). Dies deutet auf ein gezieltes Umgehen der Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge durch die KESB hin. Verstärkt wird dieser Eindruck durch die Einholung einer Bestätigung ihrer alleinigen elterlichen Sorge am 22. Januar 2020, nachdem ihr im Gespräch vom 10. Januar 2020 die Verfügung der gemeinsamen elterlichen Sorge in Aussicht gestellt worden war (act. 6 S. 100, 110, 132). Das Wegfallen der örtlichen Zuständigkeit darf nicht ein zentrales Entscheidungskriterium der Wegzugsentscheidung darstellen (vgl. BGE 143 III 193 S. 201; BGer 5A\_306/2016 vom 7. Juli 2016 E. 3.2.2). Der Beigeladene macht damit zu Recht geltend, dass wer in Kenntnis eines laufenden Verfahrens und eines bereits angekündigten behördlichen Entscheids ohne weitere Information den Wohnsitz wechselt, um die örtliche Zuständigkeit wegfallen zu lassen, sich danach nicht auf eine örtliche Unzuständigkeit berufen kann. Hinzu kommt, dass gemäss Art. 301a Abs. 3 ZGB auch ein Elternteil, der die elterliche Sorge allein ausübt, den anderen Elternteil rechtzeitig darüber informieren muss, wenn er den Aufenthaltsort des Kindes wechseln will. Der Beigeladene teilte der KESB am Morgen des 19. Februars 2020 mit, dass er am Montagabend (17. Februar 2020) erfahren habe, dass die Beschwerdeführerin ihre Wohnung gekündigt habe und nach Deutschland auswandern wolle. Von der Beschwerdeführerin selbst habe er erst am Abend des 18. Februars 2020 erfahren, dass sie mit C\_\_\_\_\_ zu ihren Eltern wegziehen werde (act. 6 S. 77). Etwas Anderes macht auch die Beschwerdeführerin nicht geltend. Eine rechtzeitige Information des anderen Elternteils über den geplanten Wegzug hat somit nicht stattgefunden. Insgesamt muss das Verhalten der Beschwerdeführerin als rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden und ist gemäss Art. 2 ZGB nicht zu schützen (vgl. VGE VD.2018.241 vom 29. Oktober 2019 E. 2.2.4). Aus diesem Grund hat die örtliche Zuständigkeit bei den Behörden am ursprünglichen Wohnsitz des Kindes zu verbleiben (vgl. Fassbind, Inhalt des gemeinsamen Sorgerechts, der Obhut und des Aufenthaltsbestimmungsrechts im Lichte des neuen gemeinsamen Sorgerechts als Regelfall, in: AJP 2014, 692, 694).

2.4.1 Auch wenn man der Argumentation der Beschwerdeführerin folgt, dass der Wechsel des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Kindes bereits mit der Abmeldung im Kanton und damit noch vor dem Entscheid der KESB am 19. Februar 2020 stattgefunden hätte, würde die örtliche Zuständigkeit der basel-städtischen Behörden vorliegend nicht dahinfallen. Nach Art. 7 Abs. 1 HKsÜ bleiben bei widerrechtlichem Verbringen des Kindes die Behörden des Vertragsstaats, in dem das Kind unmittelbar vor dem Verbringen seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, so lange zuständig, bis das Kind einen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Staat erlangt hat und jede sorgeberechtigte Person, Behörde oder sonstige Stelle das Verbringen genehmigt hat; oder das Kind sich in diesem anderen Staat mindestens ein Jahr aufgehalten hat, nachdem die sorgeberechtigte Person, Behörde oder sonstige Stelle seinen Aufenthaltsort kannte oder hätte kennen müssen, kein während dieses Zeitraums gestellter Antrag auf Rückgabe mehr anhängig ist und das Kind sich in seinem neuen Umfeld eingelebt hat. Das Verbringen eines Kindes gilt nach Art. 7 Abs. 2 HKsÜ als widerrechtlich, wenn dadurch das Sorgerecht verletzt wird.

2.4.2 Der Entscheid der KESB wurde am 19. Februar 2020 gefällt. Aufgrund des Entzugs der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wurde der Entscheid vorläufig vollstreckbar bzw. wirksam, obwohl er noch nicht rechtskräftig ist. Im Falle der Gültigkeit des angefochtenen Entscheides entfaltet er seine Wirkung ab dem Datum der Entscheidungsfällung (vgl. Weissenberger/Hirzel, Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen, in: Häner/Waldmann [Hrsg.], Brennpunkte im Verwaltungsprozess, Band Nr. 9, Zürich 2013, S. 61 ff., 79; Seiler, in: Waldmann/ Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 70 N 55). Somit bestand am 19. Februar 2020 bereits die gemeinsame elterliche Sorge. Dass die Beschwerdeführerin im Moment ihrer Abmeldung in der Schweiz diese Tatsache noch nicht kannte, ändert am rechtlichen Bestand der gemeinsamen elterlichen Sorge nichts. Zumindest zum Zeitpunkt der Anmeldung in Deutschland hatte sie über die Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge Kenntnis. In diesem Zeitpunkt war ihr der vorinstanzliche Entscheid bereits eröffnet worden (act. 14). Neben dem Wegzug des Kindes in einen anderen Vertragsstaat bedarf es auch der dortigen Begründung des gewöhnlichen Aufenthaltes (BGE 143 III 193 E. 2 S. 195). Somit besteht der Wechsel des Aufenthaltsortes aus mehreren Etappen, weshalb er mit der Einholung der Abmeldebescheinigung am ursprünglichen Wohnort noch nicht abgeschlossen ist. Vielmehr bedarf es auch für die Anmeldung am Zuzugsort der Zustimmung des andern Elternteils oder der Entscheidung des Gerichts oder der Kinderschutzhilfe (Art. 301a Abs. 2 lit. a ZGB). Da die Beschwerdeführerin die Zustimmung nicht eingeholt hat und diese auch nicht vorliegt, wurde das Sorgerecht des Kindsvaters verletzt.

2.4.3 Weil die Verbringung des Kindes nach Deutschland vorliegend ohne Einwilligung des anderen Elternteils oder der Behörde und somit widerrechtlich im Sinn von Art.

## **E. 7**

HKsÜ erfolgte, bleibt die örtliche Zuständigkeit der Instanzen in Basel-Stadt bestehen. Hieran ändert auch die Rücknahme des Gesuchs um Rückführung des Kindes aus Deutschland nichts, da damit dennoch keine Zustimmung vorliegt (act. 15 und 16). Ebenfalls wird das widerrechtliche Verbringen durch die nachträgliche Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde durch die verfahrensleitende Verfügung vom 20. April 2020 nicht gerechtfertigt, zumal die aufschiebende Wirkung nur ab Datum der Beschwerde vom 16. März 2020 für den Lauf des Verfahrens gilt. In der Regel wird nach

einem widerrechtlichen Verbringen eines Kindes in ein anderes Land dort kein gewöhnlicher Aufenthalt begründet. Zwar ist es nicht ausgeschlossen, wenn bereits eine angemessene Zeitspanne verstrichen ist, ohne dass ein Gesuch um Rückgabe des Kindes erfolgte, vom gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes in dem Land auszugehen, wo es ein neues soziales und familiäres Umfeld gefunden hat (BGE 125 III 305 E. 2b S. 308 in: Pra 99 Nr. 150). Schliesslich knüpft der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts an faktischen Gegebenheiten an (oben E. 2.3.4). Vorliegend kann indes auch im heutigen Zeitpunkt noch nicht von einem zwischenzeitlich begründeten gewöhnlichen Aufenthalt ausgegangen werden, da der neue Aufenthalt des Kindes angesichts des hängigen Rechtsmittelverfahrens von Unsicherheit geprägt ist und nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich der Beigeladene beispielsweise nach Abschluss dieses Verfahrens gegen die widerrechtliche Verbringung zur Wehr setzt (vgl. auch BGE 125 III 305 E. 2b/bb S. 308 in: Pra 99 Nr. 150; 117 II 334 E. 4 b, S. 338 = Pra 82 Nr. 11). Angesichts des hängigen Rechtsmittelverfahrens und dem ganzen Vorwissen der Beschwerdeführerin widerspricht ihr Verhalten auch nach der Verfügung der Instruktionsrichterin vom 20. April 2020 Treu und Glauben. Aufgrund des Fortdauerns des Rechtsmissbrauches konnte die Beschwerdeführerin mit ihrem Kind in Deutschland bis anhin keinen gewöhnlichen Aufenthalt begründen.

2.5 Insgesamt ist das Verwaltungsgericht folglich für die Behandlung der Beschwerde gegen den Entscheid der KESB vom 19. Februar 2020 örtlich zuständig. Ebenso wurde der vorinstanzliche Entscheid von der örtlich zuständigen Behörde gefällt.

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin macht sodann geltend, die KESB habe ohne sachliche Kompetenz einen Entscheid über die elterliche Sorge gefällt. Die KESB sei für einen solchen Entscheid nur zuständig, wenn zwischen den Parteien sowohl in Bezug auf die Regelung der elterlichen Sorge als auch in Bezug auf den Unterhalt eine Einigung erzielt werden könne. Da vorliegend keine Einwilligung beider Parteien bestehe, sei der angefochtene Entscheid aufzuheben.

3.2 Gemäss Art. 298b Abs. 1 ZGB ist für das Begehren eines Elternteils über die Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge gegen den Willen des anderen Elternteils die Kindesschutzbehörde zuständig. Vorbehalten bleibt eine Klage auf Leistung des Unterhalts beim zuständigen Gericht. In diesem Fall regelt das Gericht nötigenfalls auch die elterliche Sorge und die weiteren Kinderbelange neu (Art. 298d Abs. 3 ZGB). Die sachliche Zuständigkeit der Kindesschutzbehörde entfällt entsprechend «ex lege» und es kommt zur Kompetenzattraktion beim Gericht.

Der Wortlaut von Art. 298b Abs. 3 ZGB hinsichtlich der Zuständigkeit des Gerichts ist klar: Die Annexkompetenz gilt für die elterliche Sorge sowie die weiteren Kinderbelange, sobald eine Unterhaltsklage am Gericht anhängig gemacht wird. Ausnahmen sieht er nicht vor (vgl. Zogg, Selbständige Unterhaltsklagen mit Annexentscheid über die weiteren Kinderbelange ■ verfahrensrechtliche Fragen, FamPra.ch 2019 S. 1 ff., 3; OG ZH LZ190008 vom 27. Juni 2019 E. 3.3). Vorliegend ist bis zum Datum des Entscheids der KESB keine Unterhaltsklage beim zuständigen Gericht eingereicht worden. Nach Eingang einer nicht offensichtlich unzulässigen Unterhaltsklage hätte das Gericht grundsätzlich bei der zuständigen Kindesschutzbehörde nachzufragen, ob diese ein Verfahren betreffend elterliche Sorge bzw. weitere Kinderbelange führt. Somit würde die Kindesschutzbehörde einerseits darüber in Kenntnis gesetzt, dass ihre sachliche Zuständigkeit mit der

(zulässigen) Klageeinreichung entfallen ist, andererseits wären dem Gericht allfällige Akten zur Verfügung zu stellen (Zogg, a.a.O., S. 4). Wie die KESB in ihrer Stellungnahme ausführt, wurde ihr weder vor dem 19. Februar 2020 noch danach ein Schlichtungsgesuch oder eine Unterhaltsklage zur Kenntnis gebracht (Stellungnahme vom 9. April 2020 S. 2). Nach verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung bleibt die sachliche Zuständigkeit der KESB selbst bei Einreichung eines Schlichtungsgesuchs noch bestehen (VGE VD.2018.241 vom 29. Oktober 2019 E. 2.2). Auch ein solches wurde hier nicht anhängig gemacht. Vielmehr wurde den Parteien am 13. Februar 2020 noch ein Vorschlag eines Unterhaltsvertrages zugestellt, sodass ein allfälliger Konsens noch nicht auszuschliessen war. Damit blieb die KESB weiterhin für die Regelung der elterlichen Sorge sowie der übrigen Kinderbelange zuständig.

Der KESB kommt bezüglich der elterlichen Sorge gemäss dem klaren Wortlaut von Art. 298b Abs. 2 ZGB auch Entscheidkompetenz zu ("Die Kindeschutzbehörde verfügt die gemeinsame elterliche Sorge"). Art. 298b Abs. 3 ZGB sieht zusätzlich die Kompetenz der KESB vor, "die übrigen strittigen Punkte" zu regeln. Das Gesetz schreibt nicht vor, dass die gemeinsame elterliche Sorge rechtsgültig nur gleichzeitig mit den "übrigen strittigen Punkten" verfügt werden kann (vgl. auch BGE 145 III 436 E. 4 S. 439 f.). Wie der vorliegende Fall zeigt, gibt es durchaus Situationen, in welchen im Interesse des Kindeswohls der eine oder andere Punkt vorgängig entschieden werden muss.

3.3 Daraus folgt, dass die KESB im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids zu dessen Erlass sachlich zuständig war. Dieser Entscheid ist auf dem Weg der Beschwerde gemäss Art. 450 in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZGB nach den Regeln des verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahrens anzufechten, woraus sich auch die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ergibt (vgl. VGE VD.2018.241 vom 29. Oktober 2019 E. 2.2.5).

4.

4.1 In materieller Hinsicht ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht den Eltern die gemeinsame elterliche Sorge für ihr Kind C\_\_\_\_\_ übertragen hat. Die Kindeschutzbehörde verfügt die gemeinsame elterliche Sorge, sofern nicht zur Wahrung des Kindeswohls an der alleinigen elterlichen Sorge der Mutter festzuhalten oder die alleinige elterliche Sorge dem Vater zu übertragen ist (Art. 298b Abs. 2 ZGB). Damit bildet die gemeinsame elterliche Sorge den Grundsatz. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass dem Wohl der minderjährigen Kinder am besten gedient ist, wenn die Eltern das Sorgerecht gemeinsam ausüben. Von diesem Grundsatz soll nur abgewichen werden, wenn eine andere Lösung die Interessen des Kindes ausnahmsweise besser wahrt.

Die alleinige elterliche Sorge muss deshalb eine eng begrenzte Ausnahme bleiben. Eine solche Ausnahme fällt in Betracht, wenn die Eltern in einem schwerwiegenden Dauerkonflikt stehen oder in Kinderbelangen anhaltend kommunikationsunfähig sind (BGE 142 III 197 E. 3.5 und 3.7 S. 199 ff., 142 III 1 E. 3.3 S. 5 f., 141 III 472 E. 4.6 und 4.7 S. 478 f.). Vorausgesetzt ist weiter, dass sich die Probleme zwischen den Eltern auf die Kinderbelange als Ganzes beziehen und das Kindeswohl konkret beeinträchtigen ■ wobei es diesbezüglich konkreter Feststellungen bedarf ■ und dass mit der Belassung der alleinigen elterlichen Sorge eine Entlastung der Situation herbeigeführt bzw. eine drohende Verschlimmerung verhindert wird (BGE 142 III 197 E. 3.7 S. 201, 141 III 472 E. 4.6 S. 478). Damit ist zwangsläufig eine Prognose darüber verbunden, wie sich das Verhältnis

zwischen den Eltern entwickeln wird. Dieser Wahrscheinlichkeitsaussage über die künftige Entwicklung müssen konkrete Anhaltspunkte zugrunde liegen, die aktenmässig erstellt sind. Mit anderen Worten muss aufgrund einer tatsachenbasierten Sachverhaltsprognose geprüft werden, ob das gemeinsame Sorgerecht eine erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls befürchten lässt (BGer 5A\_809/2018 vom 18. Dezember 2019 E. 4.2.2, 5A\_903/2016 vom 17. Mai 2017 E. 4.1).

4.2 Wie sich aus den Akten ergibt, hat die Kommunikation zwischen den Eltern zeitweise sehr gut funktioniert, und der Vater hat das Kind täglich oder zumindest mehrmals in der Woche gesehen (Notiz Besprechung mit Kindsvater vom 24. Oktober 2019, act. 6 S. 181). Der Abklärungsbericht des KJD kommt zum Schluss, dass nichts gegen die Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge spreche. Bezüglich der Regelung des Besuchsrechts stellt die Abklärungsperson ebenfalls fest, dass es den Eltern während der Abklärung immer wieder gelungen sei, selbständig Vereinbarungen zu treffen (act. 6 S. 184). Die Schilderung von Schwierigkeiten beim Besuchsrecht begann in der Folge erst nach Vorliegen des Abklärungsberichtes, der festhält, dass die Bereitschaft der Beschwerdeführerin, auf Elternebene kooperativ an Lösungen zu arbeiten, ambivalent sei (act. 6 S. 140 ff., 185). Die Konflikte der Eltern beziehen sich aber hauptsächlich auf das Besuchsrecht und den Unterhalt und sind somit von der elterlichen Sorge weitgehend unabhängig (vgl. Aebi-Müller, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2016 Familienrecht, ZBJV 153/2017 S. 498 ff., 503). Inwiefern die gemeinsame elterliche Sorge das Kindeswohl gefährdet, ist weder ersichtlich noch von der Beschwerdeführerin genügend substantiiert. Folglich ist die Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge durch die KESB nicht zu beanstanden.

4.3 Auch künftig lässt die Anordnung der gemeinsamen Sorge keine erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls befürchten. Neben dem Recht, den Aufenthaltsort des Kindes zu bestimmen, umfasst die elterliche Sorge auch die Entscheide über die Schulwahl, die religiöse Erziehung, medizinische Eingriffe usw. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, weshalb die Eltern diese Entscheide nicht gemeinsam treffen sollen. Unabhängig vom künftigen Aufenthaltsort von C\_\_\_\_ ist davon auszugehen, dass ihrem Wohl am besten gedient ist, wenn die Eltern das Sorgerecht gemeinsam ausüben.

5.

5.1 Zusammenfassend erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführerin als unbegründet, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

5.2 Diesem Ausgang des Verfahrens entsprechend trägt die Beschwerdeführerin laut § 30 Abs. 1 VRPG die Verfahrenskosten mit einer Gebühr von CHF 800.■. Sie hat zudem dem Beigeladenen für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Für die Höhe der Entschädigung kann auf die Honorarnote der Vertreterin des Beigeladenen abgestellt werden.

6.

6.1 Mit dem vorliegenden Urteil entfällt die aufschiebende Wirkung der zu beurteilenden Beschwerde. Da der unterlegenen Beschwerdeführerin aus dem durch die erfolglose Beschwerde bewirkten Schwebezustand kein unberechtigter Nutzen zukommen soll, fällt der Suspensiveffekt rückwirkend («ex tunc») dahin (vgl. Seiler, a.a.O., Art. 70 N 55), womit die gemeinsame elterliche Sorge ab dem Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids

wirksam wird.

6.2 Gegen das Urteil des Appellationsgerichts ist die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht zulässig. Diese hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung, ausser wenn sie sich gegen ein Gestaltungsurteil richtet (Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt nur bei zivilstandsrechtlich relevanten Vorgängen wie die Begründung eines Kindesverhältnisses, nicht aber der Regelung der Eltern-Kind-Beziehung ein Gestaltungsurteil vor (BGE 142 III 502 E. 2.7 S. 514; vgl. auch von Werdt, in: Stämpfli's Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Art. 103 N. 7 f.). Die Art der elterlichen Sorge wird nicht im Zivilstandsregister geführt (vgl. Art 8 der Zivilstandsverordnung [ZStV, SR 211.112.2]), weshalb vorliegend nicht von einem Gestaltungsurteil im Sinn von Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG auszugehen ist. Der Beschwerde in Zivilsachen kommt somit von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu (Art. 103 Abs. 1 BGG).

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