

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.255 vom 16. Februar 2023

BS Appellationsgericht, 2023-02-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2022.255

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.255 du 16 février 2023

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.255 del 16 febbraio 2023

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 Zur Begründung ihres Entscheides über die elterliche Sorge erwog die Vorinstanz in ihrem angefochtenen Entscheid, bei einer Weigerung eines Elternteils zur Abgabe einer gemeinsamen Erklärung der Eltern über die gemeinsame elterliche Sorge verfüge die Kindesschutzbehörde am Wohnsitz des Kindes die gemeinsame elterliche Sorge, sofern diese nicht dem Kindeswohl widerspreche (Art. 298b Abs. 1 und 2 ZGB). Dabei widerspreche die gemeinsame elterliche Sorge zunächst dann dem Kindeswohl, wenn sie dem Elternteil, welcher diese beantragt, im Sinne einer Kindesschutzmassnahme (Art. 311 ZGB) umgehend wieder entzogen werden müsste. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Darüber hinaus könnten weitere Ausschlussgründe wie etwa ein schwerwiegender elterlicher Dauerkonflikt oder eine anhaltende Kommunikationsunfähigkeit die Alleinzuteilung der elterlichen Sorge gebieten. Die gemeinsame elterliche Sorge widerspreche dem Wohl des Kindes auch bei Vorliegen eines offenbaren Rechtsmissbrauches. Dabei müsse in jedem Fall geprüft werden, ob durch die Zuweisung der alleinigen elterlichen Sorge überhaupt eine Verbesserung des Kindeswohls zu erwarten sei. Soweit ein Konflikt zwar schwerwiegend aber singulär sei, müsse geprüft werden, ob nicht ein Entscheid über einzelne Inhalte des Sorgerechts bzw. eine Alleinzuteilung spezifischer Entscheidungsbefugnisse in den betreffenden Angelegenheiten ausreiche, um Abhilfe zu schaffen. Im vorliegenden Fall liege weder ein schwerwiegender Dauerkonflikt noch eine anhaltende Kommunikationsunfähigkeit vor. Die Eltern seien grundsätzlich in der Lage, sich in Bezug auf die Kinderbelange auszutauschen. Es entstünden bzw. beständen bei der Umsetzung der vereinbarten Betreuungsregelung und der Kommunikation zwar Konflikte zwischen den Eltern. Es liege aber zugleich in der Verantwortung beider Elternteile, gemeinsame Lösungen und Kompromisse zu erarbeiten und weitere Konflikte zu vermeiden. Durch die Errichtung einer Beistandschaft und einer allfälligen Unterstützung durch die FABE sollten die Eltern diesbezüglich zusätzlich unterstützt werden. Es lägen daher keine Gründe vor, welche das Wohl des Kindes durch die gemeinsame elterliche Sorge gefährdeten. Es sei auch nicht erkennbar, inwiefern sich die Situation für C_____ verbessern sollte, würde das alleinige Sorgerecht bei der Mutter bleiben. Daher sei dem Antrag des Vaters auf gemeinsame elterliche Sorge zu entsprechen und den Eltern gestützt auf Art. 298b Abs. 2 ZGB die gemeinsame elterliche Sorge für ihr Kind C_____ zu übertragen.

3.2 Mit ihrer Beschwerde macht die Kindesmutter geltend, bei einer Abänderung der gemeinsamen elterlichen Sorge zur alleinigen elterlichen Sorge seien höhere Ansprüche zu setzen, als wenn die gemeinsame anstatt der alleinigen elterlichen Sorge verfügt werde. Im Vordergrund stehe dabei stets das Kindeswohl. Eine Abänderung komme nur in Betracht, wenn die Beibehaltung der bisherigen Regelungen das Kindeswohl zu beeinträchtigen oder ernsthaft zu gefährden drohe (BGer 5A_228/202C vom 3. August 2020 E.

3.1; Böhler/Clausen, in: Fankhauser [Hrsg.], FamKomm Scheidung, Band I, 4. Auflage, Bern 2022, Art. 134 ZGB N 9). Sie weist darauf hin, dass sie seit dessen Geburt die alleinige elterliche Sorge für C_____ innehat. Bislang habe der Kindsvater keine Anzeichen gezeigt, dass er mit ihren Entscheidungen nicht einverstanden sei. Eine Abänderung verlange eine ersthafte Beeinträchtigung des Kindeswohles, was vorliegend nicht der Fall sei. Auch die Vorinstanz nenne keine Gründe. Es genüge nicht, wenn die Vorinstanz allein prüfe, ob durch die Erteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge zukünftig keine Nachteile für C_____ entstehen. Vielmehr hätte geprüft werden müssen, ob die aktuelle Regelung dazu führe, dass die Entwicklung von C_____ gefährdet werde. In diesem Sinne müsse die Neuregelung des Sorgerechts der Wahrung des Kindeswohls dienen. Für einen Wechsel von der Alleinsorge eines Elternteils zur gemeinsamen Sorge genüge es nicht, dass eine andere Regelung der elterlichen Sorge ebenfalls mit dem Kindeswohl vereinbar wäre. Es sei vielmehr umgekehrt nötig, dass die bisherige Zuteilung nicht mehr dem Kindeswohl entspreche (OGer BE KES 18 280/KES 18 502 vom 2. Oktober 2018 E. 25.2.2). Obwohl die Vorinstanz zutreffend festgehalten habe, dass die bisherige Regelung das Kindeswohl weder beeinträchtigt noch ernsthaft gefährdet habe, habe sie in falscher Anwendung von Art. 298b Abs. 2 ZGB den Kindeseltern trotzdem die gemeinsame elterliche Sorge zugesprochen. Weiter sei der Stabilität der Verhältnisse Vorrang einzuräumen. Obwohl der Gesetzgeber als Grundsatz die gemeinsame elterliche Sorge vorsehe, komme die Umteilung der elterlichen Sorge gemäss Art. 298d ZGB nur dann zum Tragen, wenn das Festhalten an der bisherigen Regelung aufgrund der Veränderung der Verhältnisse zu einer Kindeswohlgefährdung führe, die mit der Neuregelung der Zuteilung behoben werden könne (OGer BE KES 18 280/KES 18 502 vom 2. Oktober 2018 E. 22■27). Dem widersetzte sich die Vorinstanz.

E. 3.3

3.3.1 Mit der Revision des Rechts der elterlichen Sorge sollte ein Paradigmenwechsel vorgenommen und die gemeinsame elterliche Sorge als Grundsatz etabliert werden (statt vieler BGE 143 III 361 E. 7.3.2 S. 366 f.; BGer 5A_617/2021 vom 13. September 2022 E. 4.1; 5A_379/2020 vom 13. Februar 2017 E. 3.1.2; 5A_886/2018 vom 9. April 2019 E. 4.1; VGE VD.2018.241 vom 29. Oktober 2019 E. 3.3). Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet, steht bis zur Abgabe einer Erklärung der Eltern betreffend das gemeinsame Sorgerecht die elterliche Sorge der Kindesmutter allein zu (Art. 298a Abs. 1 und 5 ZGB). Weigert sich ein Elternteil, die Erklärung abzugeben, kann der andere Elternteil die Kindesschutzbehörde anrufen. Das Antragsrecht ist grundsätzlich unbefristet (Art. 298b Abs. 1 ZGB; BGer 5A_617/2021 vom 13. September 2022 E. 3.1, 4.1). Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, kann vom Grundsatz des gemeinsamen Sorgerechts nur dann abgewichen werden, wenn eine andere Lösung die Interessen des Kindes ausnahmsweise besser wahrt (BGE 143 III 361 E. 7.3.2). Die Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil allein muss deshalb eine eng begrenzte Ausnahme bleiben (BGE 141 III 472 E. 4.7). Eine solche Ausnahme fällt in Betracht, wenn die Eltern in einem schwerwiegenden Dauerkonflikt stehen oder in Kinderbelangen anhaltend kommunikationsunfähig sind.

Vorausgesetzt ist weiter, dass sich die Probleme zwischen den Eltern auf die Kinderbelange als Ganzes beziehen und das Kindeswohl konkret beeinträchtigen. Eine Abweichung vom Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge ist nur dort am Platz, wo Aussicht darauf besteht, mit der Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil allein eine Entlastung der Situation herbeizuführen (BGE 142 III 1 E. 3.3; 142 III 197 E. 3.5 und 3.7; 141 III 472 E. 4.6 und 4.7; BGer 5A_617/2021 vom 13. September 2022 E. 4.1, 5A_377/2021 vom 21. Februar 2022 E. 3.1).

3.3.2 Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kommt vorliegend Art. 298d ZGB nicht zur Anwendung. Danach wird eine wesentliche Änderung der Verhältnisse dann für eine Neuregelung zur Wahrung des Kindeswohl vorausgesetzt, wenn bereits aufgrund einer Erklärung nach Art. 298a ZGB gemeinsame elterliche Sorge besteht oder ein behördlicher Entscheid nach Art. 298b ZGB abgeändert werden soll (Schwenzer/Cottier, in: Basler Kommentar,

E. 7

Januar 2021, act. 9 S. 333; Aktennotiz Gespräch mit den Eltern vom 15. Januar 2021, act. 9 S. 330 f.). Entsprechend haben die Eltern in einer bilateralen, behördlich nicht beurteilten Vereinbarung vom 14. Februar 2017 festgestellt, dass sie die «Elternverantwortung» für ihr Kind gemeinsam tragen wollen, und untereinander die «gemeinsame elterliche Sorge» bei gleichzeitiger Hauptbetreuung durch die Kindesmutter vereinbart (act. 9 S. 320 ff.). Mit ihrem von der Kindesschutzbehörde genehmigten Unterhaltsvereinbarung vom 14./22. November 2021 sind die Eltern denn auch von einem 20 %-igen Betreuungsanteil des Kindesvaters ausgegangen (vgl. act. 3/7 sowie act. 9 S. 199). Schliesslich wird auch im Abklärungsbericht des KJD vom 22. August 2022 bestätigt, dass seit der Trennung der Eltern Kontakte zwischen Kind und Kindesvater stattfinden, welche mit Elternvereinbarung vom 22. Februar 2022 geregelt worden sind (act. 9 S. 167, 169 f.). Der Kontakt ist von der Kindesmutter auch in ihrer Anhörung vom 13. September 2022 bestätigt worden (act. 9 S. 148). Das Kind und seine Bedürfnisse sind dem Kindesvater daher nicht fremd, was von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht wird.

Es wird daher weder substantiiert noch ergibt sich aus den Akten, inwieweit die Zuteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge und das Mitentscheidungsrecht des Kindesvaters die Stabilität der Verhältnisse des gemeinsamen Sohns gefährden könnte. Schliesslich macht die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde ansonsten keine Gründe substantiiert geltend, welche zur Sicherung des Kindeswohls die Alleinsorge der Kindesmutter bedingen würden. Solche ergeben sich auch nicht aus dem Abklärungsbericht des KJD vom 22. August 2022 (act. 9 S. 171). Darin wird zwar auf Kommunikationsprobleme der Eltern hingewiesen, an denen sie arbeiten sollten. Gleichzeitig wurde aber festgestellt, dass C_____ von einer gemeinsamen elterlichen Sorge vor allem bezüglich der Themen Gesundheit und Schule profitieren könnte. Auch wenn im Abklärungsbericht festgestellt wird, es könne aktuell «nicht endgültig beschrieben werden, inwieweit es den Elternteilen bei einer etwaigen gemeinsamen elterlichen Sorge bereits gelingen könnte, sich bei wichtigen Fragen/Entscheidungen betreffend des Sohnes zu einigen», so geht daraus aber auch weder ein schwerwiegender Dauerkonflikt noch eine anhaltende Kommunikationsunfähigkeit der Eltern in Kinderbelangen hervor, wie sie für die Verweigerung der gemeinsamen elterlichen Sorge nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorausgesetzt wird.

4.

Erstmals mit der Replik bestreitet die Beschwerdeführerin auch konkret die Anordnung einer Beistandschaft. Mit dieser hat sie sich in der Beschwerdebegründung nicht substantiiert auseinandergesetzt. In Anwendung des Rügeprinzips gemäss § 16 Abs. 2 VRPG (vgl. dazu oben E.1.3) ist darauf mangels einer rechtzeitigen und sachbezogenen Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Entscheid nicht weiter einzutreten.

5.

Daraus folgt, dass die Beschwerde vollumfänglich abgewiesen wird, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdeführerin grundsätzlich dessen Kosten mit einer Gebühr von CHF 800.■ (vgl. § 30 VRPG; § 23 Abs. 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren [SG 154.810]). Vorliegend beantragt sie aber die unentgeltliche Prozessführung. Diese kann ihr aufgrund der glaubhaft gemachten Bedürftigkeit bewilligt werden, soweit ihre Prozesskosten nicht von ihrer Rechtsschutzversicherung übernommen werden. Erstellt ist dabei, dass sie bei der Versicherung [...] gemäss Police Nr. [...] rechtsschutzversichert ist (act. 7/8). Mit Eingabe vom 6. Januar 2023 hat sie ein E-Mail ihrer Rechtsschutzversicherung eingereicht, mit welcher ihr bestätigt wird, «dass im Bereich Schweizer Familienrecht lediglich die Beratung bis zu CHF 1'000.■ pro Fall bzw. Versicherungsjahr versichert ist». Ein Auftritt gegen aussen sei von den versicherten Leistungen ausgeschlossen (act. 12/17). Diese Deckung des ersten Beratungsaufwands ist folglich zu berücksichtigen. Daraus folgt, dass die Gerichtsgebühr zu Lasten des Staates geht und dem Vertreter der unentgeltlich prozessierenden Beschwerdeführerin unter Berücksichtigung der genannten Versicherungsleistung, ein Honorar aus der Gerichtskasse zu entrichten ist. Die Beschwerdeführerin hat es unterlassen, dem Gericht einen Bemühungsausweis ihres Vertreters einzureichen. In analoger Anwendung von Art. 105 Abs. 2 ZPO ist daher die Parteientschädigung nach Tarifen zuzusprechen. Massgebend ist dabei der angemessene Aufwand des Vertreters (§ 15 des Honorarreglements [HoR, SG 291.400]), welcher vom Gericht aufgrund der Akten zu schätzen ist. Angemessen erscheint vorliegend unter Einschluss der Erstberatung vor der Beschwerdeerhebung ein Aufwand von insgesamt 10 Stunden zum praxisgemäss anzuwendenden Tarif in der unentgeltlichen Rechtspflege von CHF 200.■. Nach Abzug der Versicherungsleistung folgt daraus somit ein Honorar von CHF 1'000.■. Hinzu kommt der pauschalierte Auslagenersatz von CHF 60.■ (§ 23 Abs. 1 HoR) sowie die Mehrwertsteuer auf Honorar und Auslagen.

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