



5A_248/2023

Urteil vom 17. August 2023

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter Schöbi, Bovey,
Gerichtsschreiber Monn.

Verfahrensbeteiligte

B.A. _____,
vertreten durch Fürsprecher Dr. Urs Fasel,
Beschwerdeführerin,

gegen

D. _____,
Beschwerdegegner,

Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde
Basel-Stadt,
Rheinsprung 16/18, 4051 Basel.

Gegenstand

Elterliche Sorge, Errichtung einer Beistandschaft,

Beschwerde gegen das Urteil des Appellationsgerichts
des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht,
Dreiergericht, vom 16. Februar 2023 (VD.2022.255).

Sachverhalt:

A.

B.A._____ und D._____ haben einen Sohn, C.A._____ (geb. 28. Dezember 2016). Der Knabe lebt bei der Mutter. Diese hat auch die alleinige elterliche Sorge inne. Die Eltern sind nicht miteinander verheiratet.

B.

B.a Mit Schreiben vom 7. Januar 2021 machte der Vater gegenüber der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Basel-Stadt (KESB) geltend, dass die Mutter die Besuchsrechtsvereinbarung nicht einhalte. Er äusserte auch die Befürchtung, dass C.A._____ von Seiten des Lebenspartners der Mutter häuslicher Gewalt ausgesetzt sei. Mit Schreiben vom 26. August 2021 beantragte der Vater die gemeinsame elterliche Sorge. Am 14./22. November 2021 schlossen die Eltern eine Unterhaltsvereinbarung ab. Der von der KESB eingeholte Bericht des Kinder- und Jugenddienstes (KJD) vom 22. August 2022 empfahl, für das Kind eine Beistandschaft zu errichten und die gemeinsame elterliche Sorge anzuordnen, soweit die Eltern eine adäquate Form der Kommunikation finden könnten. Am 13. und 15. September 2022 hörte die KESB die Eltern getrennt an.

B.b Am 18. Oktober 2022 stellte B.A._____ beim Zivilgericht Basel-Stadt gegen D._____ ein Schlichtungsgesuch. Sie beantragte festzustellen, dass die elterliche Sorge bzw. die Obhut ihr zugewiesen worden sei. Weiter stellte sie ein Begehren zum persönlichen Verkehr zwischen Vater und Sohn und forderte monatliche Kinderalimente von mindestens Fr. 800.-- (zuzüglich Kinderzulagen). Dazu kamen weitere Anträge betreffend C.A._____s Barunterhalt. Mit Verfügung vom 20. Oktober 2022 brachte die Schlichterin des Zivilgerichts D._____ das Gesuch zur Kenntnis.

B.c Am 20. Oktober 2022 fällte die KESB ihren Entscheid. Sie errichtete für C.A._____ eine Beistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB, bestimmte den Beistand und regelte dessen Aufgaben (Ziffern 1-5). In Ziffer 6 wurde den Eltern gemäss Art. 298b Abs. 2 ZGB die gemeinsame elterliche Sorge für C.A._____ erteilt. Ziffer 7 betrifft die Erziehungsgutschriften im Sinne von Art. 29^{sexies} AHVG.

B.d Gegen diesen Entscheid erhob B.A._____ Beschwerde beim Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht. Sie beantragte, den Entscheid der KESB aufzuheben. Eventualiter sei

dessen Ziffer 6 dahingehend abzuändern, dass die alleinige elterliche Sorge bei ihr, der Mutter, verbleibe; subeventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die KESB zurückzuweisen. Mit Urteil vom 16. Februar 2023 wies das Appellationsgericht die Beschwerde ab. Das Urteil wurde B.A. _____ am 27. Februar 2023 zugestellt.

C.

Mit Beschwerde vom 27. März 2023 wendet sich B.A. _____ (Beschwerdeführerin) an das Bundesgericht. Sie beantragt, den Entscheid des Appellationsgerichts aufzuheben und ihr die alleinige elterliche Sorge für C.A. _____ zu belassen; eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Für das bundesgerichtliche Beschwerdeverfahren ersucht sie ausserdem um unentgeltliche Rechtspflege. Das Bundesgericht hat sich die kantonalen Akten überweisen lassen, jedoch keinen Schriftenwechsel angeordnet.

Erwägungen:

1.

Der angefochtene Entscheid betrifft den Streit um die elterliche Sorge zwischen nicht miteinander verheirateten Eltern, die Errichtung einer Beistandschaft für ein minderjähriges Kind und die Anrechnung von Erziehungsgutschriften bzw. die Zuständigkeit der Kindesschutzbehörde zur Regelung dieser Punkte. Der Sorgerechtsstreit zwischen nicht miteinander verheirateten Eltern ist eine nicht vermögensrechtliche Zivilsache im Sinne von Art. 72 Abs. 1 BGG (Urteile 5A_239/2021 vom 29. November 2021 E. 1; 5A_241/2018 vom 18. März 2019 E. 1.2; 5A_139/2017 vom 31. August 2017 E. 1). Diese Qualifikation gilt auch für die übrigen erwähnten Punkte, denn diese regelt gemäss Art. 298b Abs. 3 ZGB ebenfalls die mit dem Sorgerechtsstreit befasste Kindesschutzbehörde. Vorbehalten bleibt die gerichtliche Zuständigkeit für die Unterhaltsklage (Urteil 5A_377/2021 vom 21. Februar 2022 E. 1). Das Appellationsgericht ist ein oberes Gericht, das als letzte kantonale Instanz auf Rechtsmittel hin entschieden hat (Art. 75 BGG). Der angefochtene Entscheid trifft die Beschwerdeführerin in ihren schutzwürdigen Interessen (Art. 76 Abs. 1 BGG). Er bejaht die Zuständigkeit der Kindesschutzbehörde und bestätigt deren Entscheid, soweit er auch in der Sache angefochten war, schliesst das Verfahren also ab (Art. 90 BGG). Die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG).

2.

2.1 Nach Art. 42 Abs. 1 BGG hat die Beschwerde unter anderem die Begehren und deren Begründung zu enthalten. Wie die Beschwerdeführerin selbst zutreffend bemerkt, ist die Beschwerde an das Bundesgericht ein reformatorisches Rechtsmittel (Art. 107 Abs. 2 BGG). Die rechtsuchende Partei muss grundsätzlich einen Antrag in der Sache stellen (BGE 137 II 313 E. 1.3), also angeben, welche Punkte des kantonalen Entscheids sie anfecht und inwiefern das Bundesgericht den angefochtenen Entscheid abändern soll (BGE 133 III 489 E. 3.1; Urteil 5A_346/2016 vom 29. Juni 2017 E. 2.1, nicht publ. in: BGE 143 III 361). Ein blosser Aufhebungsantrag genügt nicht und macht die Beschwerde an sich unzulässig. Ausnahmsweise reicht ein Rückweiserungsantrag aus, wenn das Bundesgericht im Falle einer Gutheissung in der Sache naturgemäss nicht selbst entscheiden könnte (BGE 134 III 379 E. 1.3). Klare und präzise Rechtsbegehren sind ein wesentliches Element in einem gerichtlichen Verfahren, weshalb es sich rechtfertigt, diesbezüglich einen strengen Massstab anzulegen (Urteile 5A_950/2016 vom 5. April 2017 E. 1.2.1; 5A_64/2015 vom 2. April 2015 E. 1.2). Immerhin kann das Bundesgericht für die Auslegung der Rechtsbegehren die Begründung der Beschwerde heranziehen (BGE 136 V 131 E. 1.2).

2.2 Die Beschwerdeführerin stellt als reformatorisches Begehren nur den Antrag, ihr die Alleinsorge über C.A._____ zu belassen (s. Sachverhalt Bst. C.). Sie verlangt nicht, den angefochtenen Entscheid dahingehend abzuändern, dass der Entscheid der Kindesschutzbehörde (ersatzlos) aufgehoben wird. Ein solches Rechtsbegehren folgt auch nicht aus dem Antrag, das Urteil des Appellationsgerichts aufzuheben. Dieses Urteil erschöpft sich darin, die Beschwerde gegen den Entscheid der Kindesschutzbehörde abzuweisen. Seine Aufhebung hat nicht zur Folge, dass auch der Entscheid der Kindesschutzbehörde als aufgehoben gelten muss. Vielmehr bliebe der erstinstanzliche Entscheid diesfalls bestehen. Allein von den Anträgen her gesehen macht es mithin den Anschein, als stelle die Beschwerdeführerin die Zuständigkeit der Kindesschutzbehörde, die sie vor der Vorinstanz noch mit einem entsprechenden Hauptantrag um Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheides bestritt (s. Sachverhalt Bst. B.d), im hiesigen Verfahren nicht mehr in Frage und trage nur noch den Rechtsstreit um die Alleinsorge vor das Bundesgericht. Anders als noch in der Beschwerde an das Appellationsgericht ist das Begehren betreffend die Alleinsorge denn auch nicht als Eventualantrag formuliert.

Wie die Begründung der Beschwerde zeigt, stellt sich die Beschwerdeführerin allerdings nach wie vor dezidiert auf den Standpunkt, dass die Kindesschutzbehörde angesichts des Schlichtungsgesuchs vom 18. Oktober 2022 nicht mehr zuständig war, als sie am 20. Oktober 2022 ihren Entscheid fällte. Für die Beschwerdeführerin steht fest, dass "der angefochtene Entscheid ... deshalb aufzuheben" ist. Auch wenn mit der blossen Kassation des angefochtenen Entscheids im Streit um die Entscheidzuständigkeit der Kindesschutzbehörde nach dem Gesagten nichts gewonnen ist, kann der Aufhebungsantrag im Lichte der dazu gegebenen Begründung nach Treu und Glauben doch nicht anders als dahingehend ausgelegt werden, dass das Bundesgericht diese Zuständigkeit insgesamt verneinen und den Entscheid der Kindesschutzbehörde vom 20. Oktober 2022 aufheben soll. Entsprechend sind die diesbezüglichen Beanstandungen der Beschwerdeführerin im Folgenden zu beurteilen.

3.

Auch wenn das Bundesgericht das Recht grundsätzlich von Amtes wegen anwendet (Art. 106 Abs. 1 BGG) und mit freier Kognition urteilt, ist in der Beschwerde in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 140 III 86 E. 2 mit Hinweisen). Die rechtsuchende Partei muss auf den angefochtenen Entscheid eingehen und im Einzelnen aufzeigen, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt; ihre Kritik soll an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 143 II 283 E. 1.2.2; 140 III 115 E. 2). Für Vorbringen betreffend die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 143 II 283 E. 1.2.2). Was den Sachverhalt angeht, legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann die rechtsuchende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig (Art. 97 Abs. 1 BGG), das heisst willkürlich (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3; 135 III 127 E. 1.5 mit Hinweis), oder würden auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruhen (Urteil 5A_374/2010 vom 9. Juli 2010 E. 1).

4.

Die Auseinandersetzung dreht sich zunächst um die Frage, ob die Kindesschutzbehörde zur Regelung der Kinderbelange angesichts des Schlichtungsgesuchs der Beschwerdeführerin vom 18. Oktober 2022 zuständig war, als sie am 20. Oktober 2022 ihren Entscheid fällte.

4.1 Die Vorinstanz verweist auf Art. 298b Abs. 3 und Art. 298d Abs. 3 ZGB sowie auf BGE 145 III 436. Demnach sei die Kindesschutzbehörde zur Beurteilung von Sorgerechtsstreitigkeiten zwischen nicht miteinander verheirateten Eltern sachlich zuständig, soweit die entsprechenden Fragen nicht bereits vor Gericht streitig sind, und müsse ihre Entscheidkompetenz bezüglich der Kinderbelange an das Gericht abgeben, sobald dieses mit der Urteilsfrage befasst ist. In der Folge prüft die Vorinstanz, ob diese Kompetenzattraktion bereits mit der Einreichung eines Schlichtungsgesuchs eintritt. Sie erörtert den diesbezüglichen Meinungsstand im Schrifttum, zitiert aus der Rechtsprechung des Obergerichts des Kantons Bern und betont, dass mit dem Zivilgericht im Falle einer Kompetenzattraktion eine Behörde zuständig werde, die im Unterschied zur Kindesschutzbehörde zum Entscheid über alle Kinderbelange unter Einschluss des Unterhalts kompetent ist. Dies treffe auf die Schlichtungsbehörde nicht zu, sei diese doch grundsätzlich überhaupt nicht zum Entscheid über Kinderbelange zuständig. Sei die Kindesschutzbehörde mit der Regelung von Kinderbelangen befasst, so könne sie auch um Schlichtung bezüglich eines Unterhaltsanspruchs ersucht werden. Komme diesbezüglich keine Einigung zustande, könne die gesuchstellende Partei ohne Anrufung der Schlichtungsstelle das Gericht anrufen, das im Unterschied zur Schlichtungsstelle auch die übrigen Kinderbelange regeln könne. Wollte man demgegenüber die Kompetenzattraktion bereits mit der Rechtshängigkeit einer Unterhaltsklage bei der Schlichtungsstelle annehmen, so würden der bisher zuständigen Kindesschutzbehörde Regelungskompetenzen weggenommen, die der neu zuständigen Schlichtungsbehörde gar nicht zukommen. Entsprechend würde diesfalls das Ziel des Gesetzgebers, mit der Kompetenzattraktion gemäss Art. 298b Abs. 3 und Art. 298d Abs. 3 ZGB gespaltene und von Doppelspurigkeiten geprägte Zuständigkeiten zur Regelung der Kinderbelange zu vermeiden, gerade nicht erreicht. Vielmehr würde das Verfahren aufgrund der fehlenden Regelungskompetenz der neu angerufenen Behörde blockiert. Daraus schliesst das Appellationsgericht, dass die Regelungskompetenz der Kindesschutzbehörde gestützt auf die zitierten Normen nicht wegfällt, wenn während eines laufenden Regelungsverfahrens bezüglich der Kinderbelange die Schlichtungsbehörde mit einem Unterhaltsbegehren angerufen wird. Die Kompetenzattraktion trete erst mit der Anrufung des Gerichts ein.

In der Folge erläutert die Vorinstanz, weshalb im konkreten Fall auch der Grundsatz von Treu und Glauben gemäss Art. 5 BV und Art. 52 ZPO zum selben Ergebnis führe. Sie konstatiert, dass die Beschwerdeführerin nach ihrer Anhörung im Verfahren vor der Kindesschutzbe-

hörde darauf verzichtete, ein Gesuch um Vermittlung bezüglich der von ihr beabsichtigten Neuregelung des Unterhalts zu stellen, obwohl die Kindesschutzbehörde dazu zuständig wäre. Weiter erinnert sie daran, dass die Beschwerdeführerin mit dem Beschwerdegegner im November 2021 vor der Kindesschutzbehörde einen Unterhaltsvertrag abgeschlossen und die Unterhaltspflicht danach nicht mehr thematisiert habe, auch nicht in ihrer Anhörung vom 13. September 2022 (s. Sachverhalt Bst. B.a). Von ihrem Schlichtungsgesuch vom 18. Oktober 2022, in welchem sie erstmals auf den behördlich genehmigten Unterhaltsvertrag zurückgekommen sei, habe sie der Kindesschutzbehörde keine Mitteilung gemacht, noch habe sie im Schlichtungsgesuch auf das damals hängige Verfahren vor der Kindesschutzbehörde hingewiesen. Schliesslich sei sie auch eine Erklärung schuldig geblieben, weshalb sie ihr Unterhaltsbegehren nicht schon vor der Kindesschutzbehörde eingebracht oder dazu noch keinen Anlass gehabt habe. Für das Appellationsgericht steht damit fest, dass die Beschwerdeführerin selbst minimale Anstrengungen zur Abstimmung der Verfahren unterliess. Ihr Vorgehen sei schikanös, ziele offensichtlich auf die Verzögerung der Regelung der Kinderbelange und könne als Verstoss gegen Treu und Glauben im Verfahren daher keinen Rechtsschutz finden.

Vor diesem Hintergrund lässt das Appellationsgericht offen, ob die Schlichtungsbehörde überhaupt angerufen werden muss, wenn im gerichtlichen Verfahren eine Regelung der vor der Kindesschutzbehörde bereits hängigen und entscheidreifen Kinderbelange in Ergänzung zu dem dort nicht anhängig gemachten Kinderunterhalt getroffen werden soll, oder ob trotz fehlender Streitgegenständlichkeit des Unterhalts im kindesschutzbehördlichen Verfahren auf das Schlichtungsverfahren verzichtet werden kann. Im Ergebnis sei die KESB im Zeitpunkt ihres Entscheids zur getroffenen Regelung kompetent gewesen und bei der Schlichtungsbehörde des Zivilgerichts keine Kompetenzattraktion eingetreten.

4.2 Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 62 ZPO. Heute sei "einheitlich anerkannt", dass die Rechtshängigkeit bereits bei Einreichung des Schlichtungsgesuchs eintritt. Die Kompetenzattraktion gemäss Art. 298b Abs. 3 und Art. 298d Abs. 3 ZGB müsse folglich bereits im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit gelten. Die Vorinstanz unterscheide zu Unrecht danach, ob ein Schlichtungsverfahren oder ein gerichtliches Verfahren eingeleitet wird. Erstens sei das Durchlaufen eines Schlichtungsverfahrens die obligatorische Vorstufe zum gerichtlichen Verfahren, weshalb in die sachliche Schlichtungszuständigkeit fallen müsse, was anschliessend in die sachliche

Gerichtszuständigkeit fällt. Und zweitens sei eine Schlichtungsbehörde als Gericht anzusehen, womit eine Kompetenzattraktion bereits bei Eintritt der Rechtshängigkeit des Schlichtungsgesuchs entstehe; allein diese Auslegung sei auch EMRK-konform. Im konkreten Fall habe sie, die Beschwerdeführerin, am 18. Oktober 2022 ein Schlichtungsverfahren eingeleitet, womit am 19. Oktober 2022 die Rechtshängigkeit (Art. 62 Abs. 1 ZPO) und die Kompetenzattraktion (Art. 298b Abs. 3 und Art. 298d Abs. 3 ZGB) eingetreten seien. Entsprechend sei die Kindesschutzbehörde sachlich nicht mehr zuständig gewesen, als sie am 20. Oktober 2022 ihren Entscheid fällte.

Die Beschwerdeführerin verwahrt sich dagegen, im Verfahren schikanös gehandelt zu haben. Sie beteuert, dass sie die Kindesschutzbehörde nicht habe informieren müssen und es ihr unbenommen gewesen sei, "die zivilprozessualen Möglichkeiten auszuschöpfen". Aus der ZPO ergebe sich kein Zwang, ausschliesslich die Kindesschutzbehörde anzurufen. Sie sei nicht von prozessualen Verhaltensvorschriften abgewichen, weshalb für einen Verstoss gegen Treu und Glauben kein Raum verbleibe. Hinzu komme, dass die Kindesschutzbehörde ihre Zuständigkeit gemäss Art. 444 Abs. 1 ZGB von Amtes wegen prüfen müsse. Das Appellationsgericht gehe auf ihr entsprechendes Vorbringen in der kantonalen Beschwerde nicht ein und setze sich insofern dem Vorwurf der materiellen Rechtsverweigerung aus. Dass die Kindesschutzbehörde vor Erlass ihres Entscheids ihre sachliche Zuständigkeit als Prozessvoraussetzung nicht von Amtes wegen geprüft habe, könne nicht ihr, der Beschwerdeführerin, angelastet werden. Im Übrigen erschliesse sich nicht, aus welchen Gründen die Vorinstanz wiederum zwischen Schlichtungs- und Gerichtsverfahren unterscheide. Dieser Unterscheidung komme im vorliegenden Fall keine Bedeutung zu; massgebend sei einzig die Rechtshängigkeit, weshalb von einem Verstoss gegen Treu und Glauben nicht die Rede sein könne.

Schliesslich kommt die Beschwerdeführerin auf Art. 198 Bst. b^{bis} ZPO zu sprechen. Die Norm sei hier nicht anwendbar, so dass das Schlichtungsverfahren habe durchlaufen werden müssen. Das Schlichtungsbegehren betreffe unter anderem die Abänderung der bestehenden Unterhaltsvereinbarung, die im Verfahren vor der Kindesschutzbehörde nicht vorgesehen gewesen und im Entscheid vom 20. Oktober 2022 auch nicht behandelt worden sei. Das Verfahren vor der Kindesschutzbehörde könne deshalb insbesondere im Hinblick auf die Abänderung der Unterhaltsvereinbarung nicht als gescheiterter Schlichtungsversuch im Sinne von Art. 198 Bst. b^{bis} ZPO "uminterpretiert" werden. Die Beschwerdeführerin folgert, dass es ihr somit verwehrt gewesen sei,

direkt das Gericht anzurufen. Nach der aktuellen Rechtslage habe sie zwingend zuerst das Schlichtungsverfahren absolvieren müssen. Die angerufene Schlichtungsbehörde habe denn auch keinerlei Einwände betreffend ihre Zuständigkeit erhoben; inzwischen habe auch eine Verhandlung stattgefunden.

4.3

4.3.1 Sind die Eltern nicht miteinander verheiratet, so ist für den Entscheid über die elterliche Sorge grundsätzlich die Kindesschutzbehörde zuständig. Vorbehalten bleibt die Klage auf Leistung des Unterhalts oder Änderung des Unterhaltsbeitrages an das zuständige Gericht; in diesem Fall entscheidet das Gericht auch über die elterliche Sorge sowie die weiteren Kinderbelange bzw. über deren Neuregelung (Art. 298b Abs. 3 und Art. 298d Abs. 3 ZGB). Gemäss Art. 197 ZPO geht dem Entscheidverfahren ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voraus. Das Schlichtungsverfahren entfällt unter anderem bei Klagen über den Unterhalt des Kindes und weitere Kinderbelange, wenn vor der Klage ein Elternteil nach Massgabe von Art. 298b oder Art. 298d ZGB die Kindesschutzbehörde angerufen hat (Art. 198 Bst. b^{bis} ZPO). Die Einreichung eines Schlichtungsgesuchs oder einer Klage begründet Rechtshängigkeit (Art. 62 Abs. 1 ZPO).

4.3.2 Nach der gesetzlichen Ordnung kann die Kindesschutzbehörde zwar elterliche Unterhaltsvereinbarungen genehmigen (Art. 134 Abs. 3 und Art. 287 Abs. 1 ZGB), darf aber in diesem Bereich nicht autoritativ entscheiden. Ist das Gericht mit der Unterhaltsfrage befasst, so entscheidet es im Sinne einer Kompetenzattraktion auch über die Zuteilungsfragen und die weiteren Kinderbelange. Die Entscheidkompetenz der Kindesschutzbehörde in hängigen Verfahren wird also nur im Zusammenhang mit Unterhaltsklagen und damit bloss ausnahmsweise derogiert. Grundsatz ist, dass die Kindesschutzbehörde jene Verfahren, die bei ihr im Zeitpunkt der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens anhängig sind, zu Ende führt (BGE 145 III 436 E. 4). Gemäss Art. 298b Abs. 3 und Art. 298d Abs. 3 ZGB entfällt die Zuständigkeit der Kindesschutzbehörde erst mit der "Klage" (frz. "action"; it. "azione"). Die Klage (Art. 220 ZPO) ist das Instrument, mit dem beim Gericht das ordentliche Verfahren, das heisst das Entscheidverfahren, eröffnet und zwischen den Parteien untereinander sowie zwischen den Parteien und dem Gericht das Prozessrechtsverhältnis begründet wird (ERIC PAHUD, in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., 2016, N 1 zu Art. 220 ZPO). Vom Gesetzeswortlaut her kommt es also nicht schon mit der Einreichung eines Schlichtungsgesuchs, sondern erst mit Einreichung der

Klage zur Kompetenzattraktion beim Gericht (so auch SAMUEL ZOGG, Selbständige Unterhaltsklagen mit Annexentscheid über die weiteren Kinderbelange – verfahrensrechtliche Fragen, in: FamPra.ch 2019 S. 4).

4.3.3 Sowohl im angefochtenen Entscheid als auch in der Beschwerde kommt ein Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern zur Sprache. Die Schlichtungsbehörde Emmental-Oberaargau trat auf das Gesuch des Vaters gegen seine beiden Kinder insofern nicht ein, als es neben der Abänderung der vereinbarten Unterhaltsleistungen auch die Regelung des persönlichen Verkehrs betraf. Das Obergericht des Kantons Bern erklärt, dass die Schlichtungsbehörde gemäss Art. 198 Bst. b^{bis} ZPO e contrario nicht nur im Unterhaltsstreit, sondern auch für die Schlichtung der weiteren Kinderbelange sachlich zuständig sei, wenn – wie in diesem Fall aus dem Kanton Bern – kein Verfahren vor der Kindesschutzbehörde stattfindet (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern ZK 18 503 vom 7. Januar 2019 E. 6.2, in: CAN 2019, Nr. 33 S. 88). Weiter erwähnt der kantonale Entscheid, dass die Kompetenzattraktion gemäss Art. 298b Abs. 3 und Art. 298d Abs. 3 ZGB bereits im Moment der Begründung der Rechtshängigkeit und damit gemäss Art. 62 Abs. 1 ZPO bei Anrufung der Schlichtungsbehörde gelten müsse. In diesem Zusammenhang ist davon die Rede, dass die Schlichtungsbehörde "funktional betrachtet" ein Gericht und das Durchlaufen des Schlichtungsverfahrens die obligatorische Vorstufe zum gerichtlichen Verfahren sei. Dies gelte insoweit, als in die sachliche Schlichtungszuständigkeit fallen müsse, was bei Scheitern des Einigungsversuchs und Ausstellen der Klagebewilligung anschliessend in die sachliche Gerichtszuständigkeit falle. Damit einher gehe auch die Kompetenz der Schlichtungsbehörde, nebst Vergleichen über den Unterhalt des Kindes die annexweise verglichenen Kinderbelange gerichtlich zu genehmigen (zit. Urteil des Obergerichts des Kantons Bern E. 6.3, in: CAN 2019, Nr. 33 S. 88 f.; bestätigt im Urteil des Obergerichts des Kantons Bern KES 20 852 vom 17. Dezember 2020 E. 2.2). Mit Blick auf die hier streitige Frage, ob die Kindesschutzbehörde noch sachlich zuständig war, als sie am 20. Oktober 2022 ihren Entscheid fällte, kann aus dem bernischen Entscheid entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin nichts Konkretes abgeleitet werden. Denn in welchem Zeitpunkt die Zuständigkeit von der Kindesschutzbehörde an das Gericht übergeht, war dort nicht zu beurteilen – vor der Kindesschutzbehörde war ja gar kein Verfahren hängig.

4.3.4 Die Einreichung eines Schlichtungsgesuches lässt den Streitgegenstand rechtshängig werden (Art. 62 Abs. 1 ZPO), unter den Vor-

aussetzungen von Art. 63 ZPO selbst dann, wenn das Schlichtungsverfahren von Gesetzes wegen entfällt (s. URS GLOOR/BARBARA UMBRICH LUKAS, in: Basler Kommentar, Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., 2021, N 1 zu Art. 198 ZPO) und infolgedessen auf das Schlichtungsgesuch nicht einzutreten ist (s. URS EGLI, in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., 2016, N 18 zu Art. 198 ZPO). Die gesetzlichen Regeln über die Begründung der Rechtshängigkeit sagen freilich nichts darüber aus, welche Bewandnis es mit der Kompetenzattraktion gemäss Art. 298b Abs. 3 und Art. 298d Abs. 3 ZGB hat. Ob (entsprechend dem zitierten bernischen Entscheid) nach Art. 198 Bst. b^{bis} ZPO "e contrario" ein Schlichtungsverfahren stattfinden muss, wenn die Kindesschutzbehörde vor der Klage betreffend den Unterhalt des Kindes und weitere Kinderbelange überhaupt nicht angerufen wurde, ist hier nicht zu vertiefen. Allein aus der Bejahung der Frage kann aber jedenfalls nicht gefolgert werden, dass die Kompetenzattraktion mit der Einreichung eines Schlichtungsgesuchs zusammenfällt, wenn die Kindesschutzbehörde – wie hier – zu diesem Zeitpunkt bereits mit einem Sorgerechtsstreit und weiteren Kinderbelangen befasst ist. Art. 198 Bst. b^{bis} ZPO kann nicht entnommen werden, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die durch Einreichung eines Schlichtungsgesuchs begründete Rechtshängigkeit des Unterhaltsstreits die Zuständigkeit der Kindesschutzbehörde zur Regelung der weiteren Kinderbelange entfallen lässt. Die Norm besagt nur, dass das Schlichtungsverfahren entfällt, sofern ein Elternteil vor der Klage im Streit um den Unterhalt und weitere Kinderbelange die Kindesschutzbehörde angerufen hat und dort keine Einigung hat erzielt werden können (GLOOR/UMBRICH LUKAS, a.a.O., N 4a zu Art. 198 ZPO; BOHNET, in: Commentaire romand, Code de procédure civile, 2. Aufl., 2019, N 9a zu Art. 198 ZPO; zu den Anforderungen an den Nachweis der Anrufung der Kindesschutzbehörde und der Wirkungsdauer eines dort durchgeführten Vermittlungsverfahrens s. Urteil 5A_459/2019 vom 26. November 2019 E. 3.3).

4.3.5 Zu Recht weist ZOGG sodann darauf hin, dass eine Streitpartei auch auf die Einreichung einer Klage verzichten kann, wenn im Schlichtungsverfahren keine Einigung erzielt wurde (ZOGG, a.a.O.). Entfiele nun die Zuständigkeit der Kindesschutzbehörde schon mit der Einreichung eines Schlichtungsgesuchs, so hätte ein Elternteil es in der Hand, einen Entscheid der Kindesschutzbehörde über die Kinderbelange mit der blossen Einleitung eines (später nicht weiterverfolgten) Schlichtungsverfahrens zu hintertreiben, namentlich dann, wenn der Kindesunterhalt vor der Kindesschutzbehörde – wie hier – noch kein

Thema war. Dies verträge sich nicht mit dem Ziel des Gesetzgebers, mit der Kompetenzattraktion gemäss Art. 298b Abs. 3 und Art. 298d Abs. 3 ZGB gespaltene und von Doppelspurigkeiten geprägte Zuständigkeiten zur Regelung der Kinderbelange zu vermeiden (s. dazu Eva SENN, Verfahrensrechtliche Streiflichter zu den Revisionen der elterlichen Sorge und des Kindesunterhaltsrechts, in: FamPra.ch 2017 S. 974). Nach alledem gibt es im vorliegenden Fall, wo die Kindesschutzbehörde nicht mit der Abänderung der Unterhaltsvereinbarung vom 14./22. November 2021, sondern nur mit dem Sorgerechtsstreit und weiteren Kinderbelangen befasst war, keinen Grund, für die in Art. 298b Abs. 3 und Art. 298d Abs. 3 ZGB vorgesehene Zuständigkeitsordnung in Abweichung vom klaren Gesetzeswortlaut auf den Zeitpunkt der Einreichung des Schlichtungsgesuchs vom 18. Oktober 2022 abzustellen. Dieses Ergebnis steht darüber hinaus im Einklang mit dem eingangs erwähnten Grundsatz, wonach die Kindesschutzbehörde jene Verfahren, die bei ihr im Zeitpunkt der Einleitung eines gerichtlichen Verfahren anhängig sind, zu Ende führt (E. 4.3.2). Die Vorinstanz kommt mithin zu Recht zum Schluss, dass die Zuständigkeit der Kindesschutzbehörde erst mit der Einreichung der Klage beim Unterhaltungsgericht entfällt. Die Beschwerde ist insofern unbegründet.

Nachdem der angefochtene Entscheid mit dieser Begründung vor Bundesrecht standhält, braucht das Bundesgericht nicht zu erörtern, was es mit dem von der Vorinstanz erhobenen Vorwurf auf sich hat, wonach die Beschwerdeführerin mit ihrem prozessualen Verhalten den Grundsatz von Treu und Glauben verletzt habe. Erweist sich auch nur eine von mehreren Begründungen des vorinstanzlichen Urteilsspruchs als bundesrechtskonform, so ist es der angefochtene Entscheid selbst (BGE 142 III 364 E. 2.4; 133 III 221 E. 7; 130 III 321 E. 6). Wie schon vor der Vorinstanz kann mit Blick auf die hier zu beurteilende Streitfrage schliesslich offenbleiben, ob die Beschwerdeführerin in der hier gegebenen Konstellation die Schlichtungsbehörde überhaupt anrufen musste (vgl. oben E. 4.1 am Ende).

5.

In der Sache ist streitig, ob das Appellationsgericht den Entscheid der Kindesschutzbehörde, den Eltern gemäss Art. 298b Abs. 2 ZGB die gemeinsame elterliche Sorge für C.A._____ zu erteilen (s. Sachverhalt Bst. B.c), zu Recht schützt.

5.1 Gemäss Art. 298b Abs. 2 ZGB verfügt die Kindesschutzbehörde 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. Streitig ist, ob die Beschwerdeführerin die elterliche Sorge, die sie bisher allein innehatte, neu mit dem Beschwerdeführer gemeinsam ausüben muss.

Die gemeinsame elterliche Sorge bildet im seit 1. Juli 2014 geltenden Sorgerecht den Grundsatz, von dem nur dann abgewichen werden soll, wenn das Kindeswohl es gebietet. Dieser Grundsatz fusst auf der Annahme, dass dem Wohl der Kinder am besten gedient ist, wenn die Eltern das Sorgerecht gemeinsam ausüben. Davon soll nur abgewichen werden, wenn eine andere Lösung die Interessen ausnahmsweise besser wahrt. Die Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil allein 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. Vorausgesetzt ist weiter, dass die Probleme zwischen den Eltern das Kindeswohl konkret in einer negativen Weise beeinträchtigen. Drittens setzt die Abweichung vom Grundsatz der gemeinsamen elterlichen Sorge voraus, dass Aussicht darauf besteht, mit der Zuteilung der elterlichen Sorge an einen Elternteil allein eine Entlastung der Situation herbeizuführen (BGE 142 III 197 E. 3.7; 142 III 1 E. 3.3; 141 III 472 E. 4.6).

Die zuletzt erwähnte Voraussetzung gilt nicht nur in jenen Fällen, in denen darüber zu befinden ist, ob die bisher gemeinsam ausgeübte elterliche Sorge durch ein alleiniges Sorgerecht zu ersetzen ist, weil die Alleinzuteilung eine Verbesserung der Lage verspricht. Auch in der gegenteiligen Konstellation, wo sich der Streit um einen Wechsel von der Alleinsorge eines Elternteils zur gemeinsamen Sorge dreht, ist einem Elternteil das alleinige Sorgerecht nur zu belassen, wenn damit eine befürchtete Verschlechterung für das Kind abgewendet werden kann (BGE 142 III 197 E. 3.7). Damit ist zwangsläufig eine Prognose darüber verbunden, wie sich das Verhältnis zwischen den Eltern entwickeln wird. Allein die Befürchtung, dass sich der verlangte Wechsel zur gemeinsamen elterlichen Sorge zu Lasten des Kindeswohls auswirken werde, genügt freilich nicht. Vielmehr müssen der Wahrscheinlichkeitsaussage über die künftige Entwicklung konkrete Anhaltspunkte zugrunde liegen, die aktenmässig erstellt sind. Mit anderen Worten muss aufgrund einer tatsachenbasierten Sachverhaltsprognose geprüft werden, ob der Wechsel zum gemeinsamen Sorgerecht eine erhebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls befürchten lässt (Urteile 5A_809/2018 vom 18. Dezember 2019 E. 4.2.2; 5A_903/2016 vom 17. Mai 2017 E. 4.1; 5A_186/2016 vom 2. Mai 2016 E. 4). Damit trägt die Rechtsprechung dem Willen des

Gesetzgebers Rechnung, wonach die Alleinsorge nicht schon dort ausgesprochen werden darf, wo sie dem Kindeswohl am besten gerecht würde. Das Parlament hat das Konzept der freien richterlichen Sorgerechtszuteilung ausdrücklich verworfen (AB 2012 N 1635; vgl. BGE 142 III 197 E. 3.7 sowie die im Urteil 5A_22/2016 vom 2. September 2016 E. 4.3 und 4.4 erwähnten Beispiele).

5.2 Das Appellationsgericht stellt zunächst klar, dass die vorliegende Streitigkeit entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht unter Art. 298d ZGB, sondern unter Art. 298b Abs. 2 ZGB falle, der für die gemeinsame elterliche Sorge einzig voraussetze, dass kein Grund für die Alleinsorge eines Elternteils besteht. Einen solchen mache die Beschwerdeführerin nur insofern geltend, als sie sich auf das Erfordernis der Stabilität der Verhältnisse beziehe. Ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 298d ZGB könne die Stabilität der Verhältnisse etwa dann in Frage gestellt sein, wenn sich ein Vater nach Jahren eines vollständigen Kontaktabbruchs ohne Kenntnis der Bedürfnisse seines Kindes erstmals um die elterliche Sorge bemüht. Hier ergebe sich aus den Akten, dass der Vater einen Bezug zu seinem Sohn hat und die KESB gerade zur Sicherung seines mit der Mutter vereinbarten Kontakts mit C.A._____ anrief. Das Appellationsgericht verweist auf die private Vereinbarung der Parteien vom 14. Februar 2017 und auf die von der KESB genehmigte Unterhaltsvereinbarung vom 14./22. November 2021, in der die Eltern von einem väterlichen Betreuungsanteil von zwanzig Prozent ausgegangen seien. Auch der Bericht des KJD (s. Sachverhalt Bst. B.a) bestätige, dass seit der Trennung der Eltern Kontakte zwischen C.A._____ und seinem Vater stattfinden, die mit der Elternvereinbarung vom 22. Februar 2022 geregelt wurden. Die Beschwerdeführerin habe den Kontakt in ihrer Anhörung vom 13. September 2022 bestätigt.

Aus alledem folgert das Appellationsgericht, dass das Kind und seine Bedürfnisse dem Beschwerdegegner nicht fremd sind. Solcherlei werde von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht. Inwieweit die Zuteilung der gemeinsamen elterlichen Sorge und das Mitentscheidungsrecht des Beschwerdegegners die Stabilität der Verhältnisse von C.A._____ gefährden könnten, werde nicht substantiiert und ergebe sich auch nicht aus den Akten. Andere Gründe, die zur Sicherung des Kindeswohls die Alleinsorge der Beschwerdeführerin bedingen würden, mache die Beschwerdeführerin nicht substantiiert geltend. Solche Gründe ergäben sich auch nicht aus dem Bericht des KJD. Darin werde zwar auf Kommunikationsprobleme der Eltern hingewiesen, an denen sie arbeiten sollten, gleichzeitig aber festge-

stellt, dass C.A._____ von einer gemeinsamen elterlichen Sorge profitieren könnte. In diesem Bericht sei weder von einem schwerwiegenden Dauerkonflikt noch von einer anhaltenden Kommunikationsunfähigkeit der Eltern in Kinderbelangen die Rede, wie sie für die Verweigerung der gemeinsamen elterlichen Sorge vorausgesetzt würden.

5.3 Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Bundesrecht. Sie wirft der Vorinstanz vor, die gemeinsame elterliche Sorge zu verfügen, ohne das Wohl des Kindes und die Stabilität der Verhältnisse zu berücksichtigen. Die erhobenen Beanstandungen vermögen den angefochtenen Entscheid indes nicht zu erschüttern. So täuscht sich die Beschwerdeführerin, wenn sie meint, dass die Vor- und Nachteile der gemeinsamen und der alleinigen elterlichen Sorge gegeneinander abzuwägen seien und die Alleinsorge zuzusprechen bzw. zu belassen sei, sofern aus Sicht des Kindeswohls die Gründe für Letztere überwiegen. Wie oben dargelegt, darf die Alleinsorge nach dem Willen des Gesetzgebers nicht schon dort ausgesprochen werden, wo sie dem Kindeswohl am besten gerecht würde. Was den Sachverhalt angeht, stellt die Beschwerdeführerin dem angefochtenen Entscheid lediglich ihre eigene Sicht der Dinge gegenüber. Gestützt auf die vorinstanzlichen Hinweise auf Kommunikationsprobleme und mögliche Schwierigkeiten bei der Umsetzung der gemeinsamen elterlichen Sorge beschwört sie eine "drohende Verschlimmerung der Verhältnisse" herauf, die rechtzeitige und zweckmässige Entscheidungen für C.A._____ verunmöglichen würde. Bei all diesen appellatorischen Übersteigerungen mag sie jedoch nicht erklären, weshalb die gegenteilige Beurteilung des Appellationsgerichts, wonach sich aus den festgestellten Anhaltspunkten weder ein schwerwiegender Dauerkonflikt noch eine anhaltende Kommunikationsunfähigkeit ergebe, nicht zutreffen soll. Soweit sie sich darüber hinaus auf angebliche gesundheitliche Probleme des Beschwerdegegners beruft, bringt sie Tatsachenelemente ins Spiel, die im angefochtenen Entscheid keine Stütze finden. Dass das Appellationsgericht den Sachverhalt in dieser Hinsicht offensichtlich unrichtig festgestellt oder diesbezügliche Beanstandungen bundesrechtswidrig übergangen hätte, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend.

Was schliesslich die Stabilität der Verhältnisse angeht, wehrt sich die Beschwerdeführerin gegen die vorinstanzliche Auffassung, wonach dieses Beurteilungskriterium nur dann zum Tragen komme, wenn die Betreuung der Kinder betroffen ist. Dem Grundsatz der Stabilität der Verhältnisse sei auch bei der Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge der Vorrang zu gewähren. Hier sei rechtsfehlerhaft nicht geprüft

worden, ob die bisherige Regelung für C.A._____ einen Nachteil herbeiführen würde. Dies sei nicht der Fall; im Gegenteil würden für C.A._____ Nachteile gerade erst dadurch entstehen, dass die Eltern das gemeinsame Sorgerecht erlangen. Diese Veränderung der Verhältnisse entspreche nicht dem Kindeswohl. Auch damit vermag die Beschwerdeführerin nichts auszurichten, gibt sie sich doch abermals mit pauschalen Behauptungen zufrieden. Welche befürchtete Verschlechterung sich unter dem Blickwinkel der Stabilität der Verhältnisse mit einem Verzicht auf die gemeinsame elterliche Sorge abwenden liesse, ist ihren Erörterungen nicht zu entnehmen.

6.

Die Beschwerde ist also unbegründet. Sie ist deshalb abzuweisen. Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin für die Gerichtskosten aufzukommen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Dem Beschwerdegegner ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren ist abzuweisen. Wie die vorigen Erwägungen zeigen, müssen die vor Bundesgericht gestellten Rechtsbegehren als von Anfang an aussichtslos gelten. Damit mangelt es an einer materiellen Anspruchsvoraussetzung (Art. 64 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Basel-Stadt und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht, Dreiergericht, mitgeteilt.

Lausanne, 17. August 2023

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Herrmann

Monn